جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

حقوق
قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:
يكن حسام

يوم:

حجية الكتابة الالكترونية في اثبات المعاملات التجارية

لجنة المناقشة:

		بسكرة	رئيسا
قـــــرفي ياســـــين	أستاذ محاضر ب	بسكرة	مشرفا
		بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع أحمده وأستعين به.

أتوجه بجزيل الشكر وخالص الثناء، ومواقف التقدير والعرفان إلى الاستاذ المشرف "د. قرفي ياسين" مساعدة واشرافا وتوجيها، وكل من كان له يد العون في إنجاز هذا العمل

أخص منهم الأستاذ برحايل عبد الوهاب وكذا زملائي كما أقدم جزيل الشكر لكل من كانت له يد البدار من قريب أو من بعيد في

إتمام هذا العمل

فشكرا جزيلا

الاهداء

بسم الله وكفي والصلاة على الحبيب المصطفي، أما بعد

أشكر الله وأحمده على توفيقه لإتمام هذا العمل، كما أهدي ثمرته إلى من كان لي حافزا للعلم والمثابرة إلى أبي الغالي حفظه الله لي الذي لم يبخل علي بعطفه وحنانه ودعمه المادي والمعنوي

إلى من غمرتني بلطفها ودعوتها أمي حفضها الله عز وجل

إلى كل الإخوة والعائلة

إلى كل الأصدقاء

إلى كل زملاء الدراسة

إلى هؤلاء جميعا أهدي عملي المتواضع

حسام يكن

تعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الالكتروني للبيانات من مظاهر التطور التكنولوجي الحديث، حيث توجهت الدول نحو المعرفة التقنية واستخدامها بالشكل الأمثل ، إذ أن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية تتميز بجملة من الايجابيات والمتمثلة في سهولة انجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف وزمن اقصر، فلقد أصبح بمقدور المتعاملين عبر الانترنت إبرام العقود المختلفة بأسرع وقت ممكن وتنفيذها الكترونيا بصورة فورية كالوفاء عن طريق بطاقة الائتمان، الشيك الالكتروني والتحويلات الالكترونية للأموال، كما أن التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية أدى إلى التقليل من استعمال الوسائل التقليدية المتمثلة في المستند الورقي بعدما استبدل بالمستندات الالكترونية القائمة على الكتابة الالكترونية، بما أضاف صفة ايجابية أخرى للتعامل بالوسائل الالكترونية، ولأهمية الكتابة الالكترونية وقف التشريع والفقه والقضاء على وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها التطورات جراء استعمال المستند الالكتروني.

ونظرا للأهمية الجلية لنظام الإثبات، ووعيا بالدور الكبير لهذا الأخير بتنظيم المعاملات وإثبات الحقوق، أولى الفقه والتشريعات اهتماما كبيرا لهذا المجال على مر العصور حيث عرفت وسائل الإثبات تقنينا وتنظيما محكما، فاختلفت النظم القانونية بين ثلاثة أنظمة، نظام الإثبات الحر والقائم على عدم تقييد حرية القاضي في تقدير الدليل الأقرب إلى كشف الحقيقة واستكمال ما نقص من أدلة مقدمة من الخصوم، وقد أخذت به الأنظمة الأنجلو سكسونية، ونظام الإثبات المقيد، وهو نظام يحدد طرق الإثبات التي يجب إتباعها سواء للقاضي أو الخصوم ولا مجال للخروج عنه ولا يكون فيه للدليل قيمة إلا التي حددها القانون، فيما يتميز نظام الإثبات المختلط في الجمع بين النظامين السابقين فيأخذ الايجابيات ويتلافى السلبيات فهو يحدد طرق الإثبات، إلا انه يشدد على بعضها ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تقدير بعضا على الاخر.

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد عامة أرسى بموجبها المبادئ العامة لنظرية الإثبات، وفتح المجال لإعمال بعض الاستثناءات ويأتي على رأس المبادئ العامة التي أقرها، مبدأ وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية متى تجاوزت قيمة التصرف القانوني 100 ألف دينار جزائري، أو كانت غير محددة، وإن كان هذا المبدأ هو السائد في المواد المدنية، فإن الذي يسود المواد التجارية هو مبدأ حرية الإثبات، هذا إلى جانب مبدأ ثالث أقره المشرع سنة 2005 ، وهو مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الحجية.

أهمية الدراسة

تستمد الدراسة اهميتها من النقاط التالية:

- الدور الذي تلعبه الكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت ومختلف وسائل الاتصال الحديثة.
- اهمية الجوانب القانونية والإجرائية للتعاملات التجارية القائمة على الكتابة الالكترونية وكيفية حماية الحقوق واثباتها.
- اهمية الكتابة الالكترونية في التجارة الالكترونية ودورها في إثبات التعاملات.

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم اسباب اختيار الموضوع الى ما يلي:

- اسباب ذاتية: حيث تعود الى ميول الباحث الى ميدان التجارة الحديثة والتكنولوجيا وبذلك حب التعرف على مختلف اساليب الاثبات خلال التنازعات في المعاملات التجارية الحديثة.

- الاسباب الموضوعية: والتي تتمثل في متطلبات الموضوع في ظل التحولات الجذرية للتعاملات التجارية وما يحصل من تجديد في ميدان التشريع تماشيا والتجارة الالكترونية والتعاملات الحديثة التي افرزتها العولمة.

أهداف الدراسة:

تصبو هذه الدراسة الى الكشف عن الكتابة الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، كما نرمي أيضا إلى إبراز مدى تحقيق الوسائل التقليدية للتعادل الوظيفي مع نظيرتها الاليكترونية وفي كل ذلك تبيان مدى إحاطة المشرع الجزائري بالجوانب القانونية والإجرائية لتوظيف هذه الوسائل، مقارنة مع التشريعات الأخرى وإبراز أوجه القصور في ذلك.

إشكالية الدراسة

نظرا لأهمية الكتابة الالكترونية كوسيلة حديثة في المعاملات التجارية ومدى حجيتها في ظل الوسائل التقليدية للإثبات، نطرح الاشكالية التالية في شكل تساؤل مركزي مفاده:

ما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية؟

تتفرع هذه الاشكالية الى تساؤلات فرعية كما يلي:

- ✓ ما المقصود بالكتابة الإلكترونية؟
- ✓ ما مدى حجية الكتابة الالكترونية في ظل قواعد الاثبات التقليدية؟
- ✓ ما مدى حجية الكتابة الالكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية؟

منهج الدراسة

ترتكز الدراسة على منهجين؛ الوصفي والمقارن كما يلي:

- ✓ المنهج الوصفي: حيث يشمل ماهية الكتابة الإلكترونية نظام الاثبات التقليدي والحديث.

- ✓ المنهج المقارن: في مقارنة تنظيم واعتماد الكتابة الإلكترونية وحجيتها في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

صعوبات الدراسة:

تمثلت في قلة الكتب الجزائرية المتخصصة في هذا المجال، وانعدام الاجتهادات والأحكام القضائية التي عالجت الإثبات بالكتابة الإلكترونية من طرف المشرع الجزائري نظرا لحداثة الموضوع وتخلف الجزائر في هذا المجال.

خطة الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على خطة تتكون من:

مبحث تمهيدي موسوم بـ:" ماهية الكتابة الالكترونية"، حيث نتناول فيه الإطار العام للكتابة الالكترونية، في حين نتطرق في الفصل الاول لحجية الكتابة الالكترونية في ظل قواعد الاثبات التقليدية من خلال المحددات العامة للإثبات اولا ثم ننتقل الى مدى استيعاب قواعد الاثبات التقليدية للإثبات الالكتروني، اما الفصل الثاني المعنون بـ " حجية الكتابة الالكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية "، فننظر في التنظيم القانوني للكتابة الالكترونية وقوة المحررات الالكترونية في الاثبات.

تمهيد:

تنطلق اية دراسة من قاعدة تبنى على اساسها المفاهيم كمرجعية استدلال ترافق الباحث في جميع مراحل بحثه، حيث يحدد الخطوط العريضة لموضوعه من تحديد المفاهيم وضبطها، ففي هذا المبحث التمهيدي نقوم بتعريف ووصف الكتابة الالكترونية بحيث يبدأ بمطلب تعريف الكتابة الالكترونية، ثم مطلب ثاني موسوم بخصائص الكتابة الالكترونية لننهيه بمطلب ثالث معنون ببيئة الكتابة الالكترونية.

المطلب الاول: تعريف الكتابة الالكترونية

الفرع الاول: التعريف اللغوي للكتابة الالكترونية

اولا: مصطلح الكتابة:[1]

هو من الكتب، وهو الجمع، وهو مصدر سمى به المكتوب مجازا، كالخلق بمعنى المخلوق

يقال: كتبت كتبا وكتابة، والكتب: الجمع

ومنه: الكتيبة، واحدة: الكتائب، وهو العسكر المجتمع

تكتب: تجمع، وقيل: هي العسكر الذي يجتمع فيه ما يحتاج إليه للحرب

ومنه: كتبت الكتاب: أي جمعت فيه الحروف والمعاني المحتاج إليها من شرح الحمامة

ثانياً: مصطلح الالكترونية:[2]

إِلِكتُرونيّ :(اسم)

جمع إلكترونيات: اسم منسوب إلى الكرتون.

حاسب **الكرتوني** /عقل **الكرتوني** /حاسبة الكرتونية: (الحاسبات والمعلومات) كمبيوتر.

المِجْهَر الإلكتروني: (الطبيعة والفيزياء) مجهر حديث الصُنع لدراسة التَّركيبات المتناهية الصِّغر التَّي يعجز المجهر الضَّوئيّ عن كشفها ويعمل هذا المجهر بواسطة الإلكترونات المنعكسة، وبإمكانه التَّكبير إلى حوالي مائتي ألف مرّة.

[1] محمد عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، ج3، دار الفضيلة، القاهرة، 2019، ص 132.

[2] أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 112.

الفرع الثاني : التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية

عند بداية ظهور الكتابة الالكترونية لم تكن هناك تشريعات خاصة بها، لذا حاول كل من الفقه والقضاء الاعتراف بها واعمالها كدليل للإثبات، فقد ظهرت جهود دولية ووطنية لقبول الإثبات بالمحررات الالكترونية من خلال إصدار قانون الاونسترال النموذجي الصادر عن الامم المتحدة الذي وضع الإطار الرئيسي للدول من اجل إصدار قوانين وطنية تمنح المحررات الالكترونية حجية تساوي حجية المحررات التقليدية.

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية في المواثيق الدولية

أ. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عند وضعها لقانون الاونسترال النموذجي، ان يكون أداة فعالة لتطوير تشريعاتها الداخلية وفقا للتطورات التكنولوجية الحديثة وظهور التجارة الالكترونية، إضافة إلى مساعدة مستخدمي هذه الوسائل الحديثة والباحثين في هذا المجال ومساعدة الدول التي لاتزال تستخدم الأساليب التقليدية لحفظ المعلومات وتدارك المساوئ الناجمة عن قصور التشريعات الوطنية في التعامل مع هذه الأساليب الحديثة في مجال التعاقد وكل المعاملات المدنية والتجارية.

حيث يظهر تعريف الكتابة الالكترونية من خلال ما يلي:[1]

نص عليه في المادة 2 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي التي تنص: "يراد بمصطلح رسائل البيانات : المعلومات التي يتم إنتاجها وارسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على

[1] قرار رقم 162 /51 ا لمتضمن قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر في 30 جانفي، 1997تحت عنوان القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية.

سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي " وتضمنت الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت : "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

ب. توصية مجلس أوروبا رقم 20 (81) R

تعد توصية مجلس أوروبا رقم 20330 (81) R واحدة من أولى أدوات تكنولوجيا المعلومات الدولية، كما يشير عنوانه الكامل، فإن هدفه هو مواءمة القوانين فيما يتعلق بمتطلبات الكتابة وفيما يتعلق بالمقبولية في أدلة مستندات الكمبيوتر.[1]

ج. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية

هي أحدث اتفاقية للأمم المتحدة لعام 2005 بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية في التجارة الدولية حيث تم التطرق للكتابة الالكترونية على الشكل التالي:[2]

فإن تأهيل "الكتابة" يعمل وفقًا لنفس العملية كما في القانون النموذجي (الاونسترال)، و"الاتصال الإلكتروني" هو في الأساس اتصال يتم عن طريق "رسالة بيانات" وهذا الاتصال الإلكتروني يتمتع بجودة الكتابة "إذا كانت المعلومات التي يحتوي عليها متاحة للعرض لاحقًا ". وهذا هو نفس المعيار كما في القانون النموذجي، مبرر بنفس الطريقة، فغالبًا ما ترتبط وصفة النموذج المكتوب مفاهيم أخرى مكتوبة، مثل التوقيع والأصل، لذا ينبغي النظر إلى شرط "الكتابة" على أنه الطبقة السفلية من التسلسل الهرمي للمتطلبات الرسمية التي تنص على مستويات منفصلة من الموثوقية والأهمية وعدم قابلية المستندات الورقية للتغيير.

[1]Recommandation n° R (81) 20 relative à l'harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et en matière d'admissibilité des reproductions de documents et des enregistrements informatiques, préc, note 138.
[2] Texte et note explicative - Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, signée à New York le 23 novembre 2005, New York.

وبالتالي، يجب عدم الخلط بين شرط تقديم البيانات كتابة (والذي يمكن الإشارة إليه باسم "الحد الأدنى من المتطلبات") بمتطلبات أكثر صرامة مثل إنتاج "كتابة موقعة"، "مستند أصلي موقع" أو "إجراء قانوني موثق".

ثانيا: تعريف الكتابة الالكترونية في القوانين الداخلية

1. تعريف المشرع الفرنسي

أن التطور التقني في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها، فرضت على المشرع الفرنسي ضرورة إدخال تعديل جذري على القواعد والأحكام التقليدية الخاصة بالإثبات، لتتوافق مع ما تشهده العالم من تحولات رقمية، واستجابة منه لمتطلبات التعامل بوسائل الاتصال الحديثة تدخل بموجب القانون 80/525 المدني خاصة الجانب المتعلق بوسائل إثبات الوسائل القانونية واعتبر المحررات الالكترونية دليلا كتابيا.

كما صدر القانون رقم 230 لسنة 2000م، بشان قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني بتاريخ 13 مارس 2000م، وذلك بغرض إزالة العقبات التي تحول دون قبول الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، وتحديد الشروط اللازمة لاكتساب المحرر الالكتروني حجية الدليل الكتابي، حيث أرسى المشرع الفرنسي عددا من القواعد الأساسية في التعديل التشريعي الذي ادخله على قواعد الإثبات التقليدية التي من شأنها النهوض بالكتابة الالكترونية إلى مستوى موثوقية الكتابة الورقية، ووضع المشرع الفرنسي تعريفا للكتابة في مجال الإثبات: " يشمل الاثبات بالكتابة كل تدوين للحروف او العلامات او الارقام او أي رمز او اشارة اخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة ايا كانت الدعامة التي تستخدمها في انشائها، او الوسيط الذي تنتقل عبره".[1]

[1] أحمد شرف الدين، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، نادي القضاة، القاهرة، 2004، ص 311.

وبهذا التعريف أعطى لها مفهوما واسعا والذي هو مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني، بحيث يستوعب مفهوم الكتابة والمحررات الورقية والمحررات الالكترونية، وغيرها مما يسفر عنه التطور التكنولوجي في تقنيات الكتابة والدعامة التي تقع عليها، وبذلك يكون المشرع قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة المثبتة عليه[1]

2. المشرع المصري

لقد واكب المشرع المصري التطورات الحديثة التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات و التحول من الكتابة التقليدية الى الكتابة الالكترونية التي ظهرت بظهور الحاسوب و الانترنت و ما فرضه واقع التجارة الالكترونية مما استوجب على المشرع المصري ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات، حيث اورد صراحة تعريفا للكتابة الإلكترونية في المادة الاولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[2]

3. المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، واتباع قواعده في تنظيم الكتابة الالكترونية والمعاملات الالكترونية، فجاء بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون 10/05 المعدل للقانون المدني الجزائري على النحو التالي:[3]

---

[1] أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 312.

[2] انظر: المادة الاولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15/2004

[3] القانون 05/ 10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

"ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اوصاف او ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها"

المطلب الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية

الفرع الاول: قابليتها للقراءة

إن الكتابة الإلكترونية تعتمد أساسا على دعامات حديثة غير ورقية، وتتم وفقا لنظام تكنولوجي يعتمد على برامج الحاسوب أو ما يسمى بلغة الكمبيوتر التي لا يمكن قراءتها مباشرة ويجب الاستعانة بوسائل أخرى تسهل عملية قراءة الكتابة الإلكترونية.

إن التكنولوجيا الحديثة أزاحت الشكوك القائمة حول قيام الكتابة الإلكترونية بنفس وظيفة الكتابة التقليدية من حيث إمكانية الاطلاع عليها بقراءتها وفهم المعنى وذلك وفقا لطرق عديدة تمكن وتسهل قراءة ما هو مدون إلكترونيا لكل من يعرض عليه المحرر الإلكتروني.[1]

الفرع الثاني: امكانية حفظها من التعديل والتحريف

إن الكتابة الإلكترونية تتم على دعامات غير مادية إلكترونية أو ضوئية من خلال الكمبيوتر ولا يمكن قراءتها مباشرة إلا أذا تم ذلك عن طريق وسائل مادية تساعد على قراءتها وهي ما يسمى بمخرجات الحاسوب أو الأقراص الممغنطة بأنواعها على إمكانية تخزينها على مواقع الويب أو في البريد الإلكتروني الخاص بالمستخدم، الأمر الذي يتيح السرعة والسهولة في استرجاع هذه المستندات وهذه الوسائل التكنولوجية الحديثة بقدر ماهي ثورة إيجابية في مجال

[1] محمد ابوزيد ، تحديث قانون الإثبات: مكانة المحررات لإلكترونية بين الأدلة الكتابية ، دار النهضة، بيروت، 2002 ، ص 15

الكتابة إلا أن هناك تخوفات من مدى إمكانية الحفاظ على هذه الكتابة الإلكترونية من التحريف أو التغير أو التلف وذلك إما بسبب سوء الاستخدام أو بسبب الوسائل المستخدمة.[1]

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط.

الفرع الاول: ان تكون الكتابة مقروءة.

حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءا بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بما فيه، أي يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه.

من التشريعات التي اعتمدت هذا الشروط قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004، حيث اشترط عند تعريفه للكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك، وكذلك المشرع الأردني نص على هذا الشرط في المادة 8-أ 3 "دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه".[2]

كما اشار المشرع الفرنسي في المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي الى: "ينتج الإثبات الكتابي... ذات الدلالات التعبيرية الواضحة أيا تكن دعاماتها أو طرق نقلها".

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، **إثبات التعاقد الالكتروني**، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009، ص 266.

[2] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

وما تضمنته المادة 323 مكرر سالفة الذكر من القانون الجزائري من خلال عبارة: "ذات معنى مفهوم ".

الفرع الثاني: استمرارية الكتابة

يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقق هذا لشرط، وكذلك الامر على الوسيط الإلكتروني.[1]

من التشريعات التي كرست هذا الشرط القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المحتدة في المادة 6 فقرة 1 التي تنص: "عندما يشترط قانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الاطلاع على البيانات الواردة فيها على النحو يتيح استخدمها بالرجوع إليها لاحقا".[2]

واعتمده أيضا المشرع الأردني في النص المادة 8 فقرة أ/ 1: "أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها".[3]

وما نص عليه الفصل الرابع من قانون المبادلات التونسي: "يعتمد قانونا فقط الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به".[4]

---

[1] فراج مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 18.

[2] قرار رقم 162 /51 ا لمتضمن قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[3] قانون معاملات الالكترونية الأردني رقم 85، المرجع السابق.

[4] قانون رقم 83 المتعلق بالمعاملات المبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادر في 11/08/ 2000.

ما نص المادة 1316 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي المعدل: "يكون للكتابة التي تتم على شكل إلكتروني القوة نفسها في الإثبات للكتابة التي تتم على دعامة ورقية بشرط أن يكون بإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه، أو أن يكون تدوينها وحفظها قد وصلا في ظروف تدعو إلى الثقة".

الفرع الثالث: عدم قابلة الكتابة التعديل

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو حك أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية.[1]

ان الكتابة الإلكترونية غير مادية، فهي تتميز بقدرة الأطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته.

لقد نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة على: " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استملت به أو بشكل يمكن أثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت".[2]

وما كرسه المشرع الأردني في المادة 9 فقر 4/1 : "أن تكون المعلومات التي تضمنها المسجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم".[3]

---

[1] حمودي محمد ناصر، **عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 28.

[2] قرار رقم 162 /51 ا لمتضمن قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[3] قانون معاملات الالكترونية الأردني رقم 85، المرجع السابق.

وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة 1336: " وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في الظروف تدعو إلى الثقة".[1]

اما المشرع الجزائري فقد كرس هذا الشرط في المادة 332 بالعبارة:" في ظروف تضمن سلامتها".[2]

المطلب الرابع: بيئة الكتابة الالكترونية

إن التطور الهائل الذي عرفته البشرية في مجال التكنولوجيا ووسائل الاتصال وظهور ما يسمى بالحاسوب والانترنت، أثر على القواعد القانونية والمفاهيم العامة بشكل كبير مما استوجب مواكبة التشريعات لهذا التقديم وإعادة تطويع المفاهيم القانونية.

الفرع الاول: الحاسب الآلي واجهزة الاتصال الحديثة

بظهور الكتابة الالكترونية في العصور الحديثة تراجع استعمال الورق لدعامة الكتابة وظهر ما يسمى بالحاسوب والدعامات الالكترونية الأخرى مثل القرص المرن، الممغنط، البطاقات الذكية وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

تكون الكتابة الالكترونية على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال للجهاز وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو اي وسيلة تخزين البيانات.

[1] أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 312.

[2] القانون 05/ 10، المرجع السابق.

وفيما يلي نتطرق الحاسوب وأجهزة الاتصال الحديثة كبيئة للكتابة الالكترونية:

يعرف القاموس الفرني لاروس الحاسوب كما يلي:[1]

"آلة معالجة البيانات التلقائية، والامتثال للبرامج التي تشكلها العمليات الحسابية والمنطقية".

نستخدم اليوم أجهزة الكمبيوتر لأشياء مختلفة مثلا: كتابة النصوص، وألعاب الفيديو، والإنترنت ... يتم تمكين جميع هذه الخدمات من خلال التطبيقات أو الأدوات المساعدة وهما نوعان مختلفان من البرامج.

يتم إنشاء البرنامج عن طريق كتابة برنامج. كود المصدر مكتوب بلغة مفهومة من قبل البشر، وهذا الكود يقدم جميع التعليمات اللازمة للكمبيوتر وبرنامجه، حيث تتم ترجمة هذه التعليمات إلى رمز الجهاز 0 و 1 ، اللغة الثنائية، و يكون رمز الجهاز مرئيًا دائمًا، ومتاحًا للمستخدمين ، ولكنه غير مفهوم، ويمكن الحفاظ على سرية شفرة المصدر من قبل مبرمجها أو تركها تحت تصرف مستخدميها، فعندما يكون من الممكن استخدام البرنامج ومشاركته ودراسته وتعديله بحرية ، نعلم ان البرنامج مجاني وغير آمن حيث لا يمكن اعتماده في الكتابة الالكترونية في مجال العقود التجارية والمعاملات المالية سواء على مستوى الدولة او في مجال التجارة الدولية.

بعد الخطوات الأولى نحو مجتمع المعلومات مثل الكتابة ثم الطباعة، كانت المراحل الرئيسية هي التلغراف الكهربائي، ثم الهاتف والمهاتفة اللاسلكية، ولقد انطلقت تكنولوجيا المعلومات بفضل الدوائر المطبوعة، حيث ابتكر مصنعو تكنولوجيا المعلومات اللامركزية بسرعة ربط التلفزيون والهاتف بالإنترنت ثم الاتصالات المتنقلة الصورة بالنص والكلام، "لاسلكيًا"، وأصبح الوصول إلى الإنترنت والتلفزيون متاحًا على الهاتف المحمول الذي يعمل أيضًا ككاميرا.

[1] Définition de l'ordinateur, consulté le 12/04/2020 sur le site web : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ordinateur/56358#definition

استفاد التوفيق بين تكنولوجيا المعلومات والوسائل السمعية والبصرية والاتصالات في العقد الأخير من القرن العشرين من تصغير المكونات ، مما جعل من الممكن إنتاج أجهزة "متعددة الوظائف" ، سريعة الوصول إلى الإنترنت عريض النطاق (على سبيل المثال مع ADSL أو عبر شبكات التلفزيون الكبلية) والوصول إلى الإنترنت عالي السرعة (مع شبكات المشتركين بالألياف البصرية) فضلا عن اتساع مستوى انتشارها بين المستعملين حيث أدى ذلك إلى خفض أسعار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما يضمن التعامل بها في ميدان التجارة الالكترونية وبالتالي استعمال الكتابة الالكترونية.

تمثل قاعدة البيانات الضخمة في مجموعات من البيانات التي تتميز بهذا الحجم والسرعة والتنوع التي يتطلب تحويلها إلى قيمة قابلة للاستخدام استخدام تقنيات وأساليب تحليلية محددة.

وتتمثل خصائص قاعدة البيانات الضخمة فيما يلي:[1]

- الحجم: بدون أخذ عينات، نلاحظ ونقيس كل شيء.
- السرعة: غالبًا ما تكون البيانات والنتائج متاحة في الوقت الفعلي
- التنوع: يستمد من البيانات النصية والصور والصوت / الفيديو ويكمل الأجزاء المفقودة بشكل عام عن طريق دمج مصادر متعددة

فالدولة التي ليس لديها قاعدة بيانات ضخمة مدعمة بتجهيزات حديثة يصعب عليها الدخول في نادي الإدارة الالكترونية وبالتالي لا يمكنها ممارسة التجارة الالكترونية ولا تنفع الكتابة الالكترونية للتعامل بين المتعاملين ورجال الاعمال، ومن ثمة القضاء على غنى من هذا المجال.

[1]Amrane Abdesalam, Rapport sur le Big Data, **Technical Report (PDF Available)** · July 2015, sur le site web : https://www.researchgate.net/publication/279848651

الفرع الثاني: شبكة الانترنيت

تعرف الأنترنت على انها عبارة عن مجموعة من الشبكات المترابطة باستخدام مجموعة بروتوكولات تسمى TCP / IP (بروتوكول التحكم في الإرسال / بروتوكول الإنترنت) لتبادل المعلومات حول العالم. ببساطة: الإنترنت هو شبكة ضخمة من أجهزة الكمبيوتر التي يمكنهم التواصل مع بعضهم البعض باستخدام TCP / IP.[1]

تعود جذور الانترنت الى شبكة ARPANET (شبكة وكالة مشاريع البحوث المتقدمة) هي الشبكة الأولى التي تم إنشاؤها في منتصف 1960 وبرعاية من وزارة الدفاع الأمريكية، وفي هذه الشبكة تم تطوير بروتوكولات TCP / IP في منتصف السبعينيات، ثم تم توحيدها عبر الشبكة. ثم سيطر العلماء على هذه الشبكة، مما سهل عليهم التواصل مع بعضهم البعض بشأن تقدم عملهم، ومنذ عام 1995، أصبحت الإنترنت متاحة للجمهور العام.

على الإنترنت، يتم استخدام العديد من البروتوكولات، وهي جزء من مجموعة من البروتوكولات تسمى TCP / IP يحث يقوم TCP / IP بتحديد موقع كل جهاز كمبيوتر بعنوان يسمى عنوان IP مما يجعل من الممكن إعادة توجيه البيانات إلى العنوان الجيد. ثم تربط أسماء هذه العناوين في المجال (اسم الجهاز في المجال) لتسهيل استخدام تصفح الإنترنت.

كانت أول مشاريع البيانات الضخمة هي تلك الخاصة بمحركات البحث عن المعلومات مثل Google و Yahoo. وبسرعة كبيرة، اتبعت شركات أخرى نفس المسار مثل أمازون وفيسبوك.

[1] Présentation générale de l'Internet, consulté le 12/04/2020 sur le site web : https://elearn.univouargla.dz/20132014/courses/TIC/document/cour/Ch1_Tweb.pdf?cidReq=TIC

حيث أصبحت البيانات الكبيرة اتجاهًا لا مفر منه للعديد من المتعاملين الصناعيين بسبب المساهمة التي تقدمها من حيث تخزين البيانات ومعالجتها وتحليلها.[1]

ان علاقة الانترنت بالكتابة الالكترونية بصفة خاصة والعقد الالكتروني في المعاملات التجارية بصفة عامة؛ تتجلى من خلال الضرورة القصوى التي تفرضها متطلبات التجارة الالكترونية والتعاملات التجارية بصفة عامة، حيث تعتبر البيئة التي تكتب فيها العقود الالكترونية عبر الوسائط ومحركات البحث التي أضحت تلعب دورا رياديا في الصفقات بين الشركات والمتعاملين الاقتصاديين سواء على مستوى الدولة او على مستوى العلاقات الدولية، فعرض السلع والخدمات اصبحت بصورة موسعة على مواقع الشركات والمؤسسات الخاصة والعمومية على الواب، كما أصبحت ايضا الشركات المتحكمة في الانترنت طرفا في كل العمليات والصفقات في الأسواق المالية وأسواق السلع والخدمات.

[1] Amrane Abdesalam, op.cit.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق توصلنا في هذا الفصل التمهيدي الى ما يلي:

تتصرف الكتابة الالكترونية الى مجموعة من الحروف والعلامات والاشارات والأرقام التي يمكن حفضها واسترجاعها في أي وقت عبر وسائط وأجهزة الكترونية، حيث تختص بالمقروئية وعدم إمكانية التحريف والتعديل ودوامها، وهذا لا يتحقق الا إذا توفرت بيئة الكترونية حاضنة للكتابة بحيث تتماشى والتطور الحاصل في مجال التكنولوجيا الحديثة ما يضمن ثباتها والاعتراف بها من قبل الجهات المختصة في حالة النزاع بطبيعة الحال.

الفصل الاول: حجية الكتابة الالكترونية في ظل قواعد الاثبات التقليدية.

تمهيد الفصل:

لما كانت الكتابة من أهم وسائل وطرق التعامل في العصر الحديث نظرا لما توفره للأطراف من ضمانات سواء من ناحية الاحتفاظ بها أو من إمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات، فلقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتحديد الشروط الواجبة فيها وكذا تبيان حجيتها كدليل إثبات.

وبما ان الإثبات عن طريق الكتابة لم يبقى في شكله التقليدي فقط، حيث ظهر مفهوم جديد وحديث لهذه المحررات في شكلها الكترونية، ومنه ارتأينا ان تكون دراسة هذا الفصل بالتطرق الى المحددات العامة للإثبات اولا ثم ننتقل الى مدى استيعاب قواعد الاثبات التقليدية للإثبات الالكتروني.

المبحث الاول: المحددات العامة للإثبات

ينصرف الإثبات بمعناه القانوني الى إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي حددها القانون، ففي هذا المبحث سوف نوضح القواعد العامة للإثبات ووسائل الاثبات بالكتابة.

المطلب الاول: القواعد العامة للإثبات

ترتبط قواعد الاثبات بكل فروع القانون الخاص، فهي تطبق على مصادر الحق كافة، سواء في ذلك الحقوق الشخصية و الحقوق العينية أو الحقوق الذهنية (الفكرية)، سواء أكانت هذه الحقوق مدنية أم تجارية، فهي ترتبط بعلاقة متميزة مع القانون المدني من ناحية وبقانون المرافعات من ناحية اخرى، وتنقسم قواعد الإثبات الى قواعد موضوعية تتعلق بعبء الاثبات ومحل الاثبات وطرق الاثبات، وقواعد اجرائية تتعلق بإجراءات الاثبات، ولاشك في ان قواعد الاثبات الاجرائية تعد من النظام العام، فهي وضعت لخدمة العدالة وتحقيقها وتتصل بنظام التقاضي ومن ثم يجب على القضاة والخصوم الالتزام بها على حد سواء ولا يجوز مخالفتها او المساس بها.

أما القواعد الموضوعية في الاثبات فاختلفت الآراء بصددها وذلك كما يأتي:[1]

الرأي الأول: لا تتعلق قواعد الاثبات الموضوعية بالنظام العام، لان الخصومة تمس مصالح الافراد الخاصة الذين لهم الحق في التنازل عنها.

الرأي الثاني: تعد قواعد الاثبات كلها من النظام العام، لأنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، لان المصلحة العامة تتطلب ان يقوم الجهاز القضائي بوظيفته بدون اتفاقات للخصوم التي قد تعرقل مسيرة هذا الجهاز.

[1] محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 07.

الرأي الثالث: تنقسم قواعد الاثبات الموضوعية الى قسمين:

قسم يتعلق بالنظام العام، وهذا يشمل القواعد الخاصة بسلطة القاضي في الاثبات كسلطة القاضي في توجيه اليمين في حالات محددة.

وقسم آخر من قواعد الاثبات الموضوعية لا يتعلق بالنظام العام، وهذه القواعد هي قواعد تتضمن قيودا على حرية الاثبات ولا تتصل بسلطة القاضي في الاثبات، كالقواعد التي تجيز الاتفاق على الاثبات بشهادة الشهود في حالات يستلزم فيها القانون الاثبات بالكتابة.

الفرع الاول: مذاهب تنظيم الاثبات

الإثبات القضائي باعتباره نظاما قانونيا يعد وسيلة لتحقيق غاية معينة ، هذه الغاية تتمثل في الكشف عن حقيقة قانونية يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه، و ما يسفر عنه هذا الإثبات يعد حقيقة قضائية، هذه الحقيقة قد لا تتطابق مع الحقيقة الواقعية، و السبب قي ذلك أن تنظيم الإثبات يحكمه عاملان ، الأول عامل أو اعتبار العدالة التي تنشد البحث عن الحقيقة الواقعية بكل سبيل حتى تتطابق تماما مع الحقيقة القضائية ، والثاني عامل استقرار التعامل الذي قد يقيد القاضي بأدلة معينة يجب عليه الأخذ بها، كما يقيده في تقدير قيمة هذا الدليل، و يهدف هذا التقييد إلى الحد من تحكم القضاء والأمن من جوره .[1] وفيما يلي ثلاثة مذاهب لنظام للإثبات:

اولا: مذهب نظام الإثبات الحر أو المطلق:[2]

لا يحدد هذا النظام طرقا معينة للإثبات، وإنما يكون للخصوم حرية كاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة

[1] رمضان أبو السعود، **مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 12.

[2] مفلح عواد القضاة، **البياناتت في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 32.

في تحري الحقيقة واتباع الطرق المؤدية إلى تكوين قناعته، دون التقيد بطرق محددة كالكتابة أو غيرها، ويلعب القاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى، تكوين الأدلة والحكم بناء على ما يصل إليه من حقائق.

إلا أنه وما يعيب هذا المذهب هو السلطة المطلقة للقاضي اذ أنها تتنافى مع الاستقرار الواجب في المعاملات، لان الخصوم لا يمكنهم معرفة ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي لاختلاف القضاة في التقدير، مما يؤدي إلى الإخلال بما يجب أن يسود من استقرار.

بالرغم ما كر من عيوب في المعاملات الا أن لهذا النظام مزايا، حث نجد أن الحقيقة التي يتوصل إليها القاضي وفقا لذلك تكون أقرب إلى الصواب والواقع ما دام التزم الاستقلال والحياد الكامل، ففي هذا النظام لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات يتقيد بها القاضي وإنما يكون له أن يقتنع بأية وسيلة ممكنة، فالخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى إقناع القاضي، كما يكون القاضي حرا في تكوين قناعته من أي دليل يقدم إليه، والقاضي يتمتع هنا بدور إيجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص، كما يستطيع أن يقضي بعلمه.

ثانيا: مذهب نظام الإثبات المقيد أو القانوني

في هذا النظام يفرض القانون طرقا محددة تحديدا دقيقا للإثبات، كما يحدد قيمة كل من هذه الطرق فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها، كما لا يستطيع القاضي أن يتخذ طرقا أخرى أو يعطى لها غير القيمة التي حددها القانون.[1]

يحدد هذا النظام طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، كالكتابة والبينة والقرائن، فالقانون يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق، ولا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه

[1] محمد حسن قاسم، **قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 7.

بأي طريقة أخرى، ويتقيد القاضي بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون، و على القاضي الالتزام بهذه الطرق و بالقيمة التي يعطيها القانون لكل دليل من أدلة الإثبات، و يكون دور القاضي سلبيا بحتا حيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية و ليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة.

كما يحد هذا المذهب من سلطة القاضي في تفسير الدعاوى والفصل فيها وذلك من ثلاثة جوانب وهي:[1]

أ. حصر الوسائل وتعيينها بدقة مع تحديد قيمة كلا منها بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل.

ب. إن القانون هو الذي يعطي القيمة التي ينشئها هو لكل نوع من أنواع الأدلة وأن القاضي لا يملك أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل من القيمة التي حددها القانون.

ج. إن القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد بحيث يكون دور القاضي سلبي في سماع الخصوم والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة والبراهين.

ثالثا: مذهب نظام الإثبات المختلط

يترك للقاضي جانبا من الحرية في توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة دون أن يتقيد بأدلة قانونية محددة وبيان قيمة كل واحدة منهما، ويجعل دور القاضي وسطا بين الايجابية والسلبية فلم يترك له المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطانا مطلقا على سير الدعوى، فالسلطة التقديرية تبلغ حدها الأدنى في الدعاوى المدنية وتكون وسطا بين ذاك في المسائل التجارية.[2]

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 10.

[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 20.

و يتميز هذا المذهب بأنه يجمع بين استقرار المعاملات و بين افتراض الحقيقة القضائية بما يفسح للقاضي التقدير، حيث يجمع المذهب المختلط بين نظام الإثبات الحر و نظام الإثبات المقيد ، ففي المسائل الجنائية يقوم هذا المذهب على حرية الإثبات ، حيث يكون القاضي حرا في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه و يقوم في المسائل المدنية على التقيد ، فيحدد طرق الإثبات و يعين قيمة البعض منها ، و يترك بعضها لتقدير القاضي فتفرض الكتابة مثلا لإثبات التصرفات التي تجاوز قيمتها حدا معينا ، أو لإثبات بعض العقود ، ويعتبر المحرر الرسمي دليلا قاطعا ، و يجعل لليمين و الإقرار و القرائن القانونية قوة حاسمة في النزاع ، و على الجانب الآخر يترك للقاضي حرية تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها أو يطرحها، و له عند الاختلاف بين الشهود أن يأخذ بشهادة القلة ، دون الكثرة ، متى اطمئن إليها ، و له كذلك حرية تقدير اليمين المتممة و الخبرة ، كما يترك لتقديره استنباط القرائن القضائية ، و يكون الإثبات _ وفق للنظام المختلط _ في المسائل التجارية حرا بحسب الأصل ، لما يقتضيه هذه المسائل من سرعة في التعامل . [1]

الفرع الثاني: مبادئ الإثبات

سنتناول في هذا الفرع اهم مبادئ الإثبات بالاعتماد على التقسيم التالي:

اولا: مبدأ حياد القاضي

تأثر المشرع الجزائري بالقوانين الفرنسية التي أخذت بالمذهب المختلط في سلوك القضاة اتجاه الإثبات إذ لا يسمح للقاضي بالتدخل في سير الدعوى إلا في حدود معينة مثل الأمر بإجراء تحقيق تكميلي في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البينة و الذي يكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البينة و الذي يكون فيها التحقيق جائزا أو منتجا في الدعوى

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 21.

بموجب المادة 61(ق إ م) كما له أن يأمر بالحضور الشخصي لأحد الأطراف أو يأمر بالخبرة أو يقرر الانتقال للمعاينة و له أن يوجه اليمين (الحاسمة و المتممة) ولا يمكن للقاضي إجراء معاينة في غيبة الخصوم و منعه المشرع و من تفويض سلطته لغيره .

إن دور القاضي في الإثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين، ولكن هذا الحياد لا يعني سلبيته في الدعوى، بل إن له دورا إيجابيا فيها، ولا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه لمصلحة طرف من أطراف الخصومة، فعدم التحيز أمر مفروض بداهة وإنما يعني هذا المبدأ _ في نظر البعض _ أن موقف القاضي في الدعوى يجب أن يكون موقفا سلبيا بحيث يقتصر في تكوين قناعته في الدعوى على ما يقدمه الخصوم من أدلة بالطريقة التي يحددها القانون.

حيث يرتبط مبدأ حياد القاضي بعدة عناصر نذكر منها:

1. **الدور الحيادي للقاضي**

ويترتب على ذلك أن القاضي لا يحكم في النزاع إلا بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى، وليس له أن يستند إلى دليل تحراه بنفسه دون طرحه على الخصوم وليس له أن يبني حكمه على واقعة لم تقدم في الدعوى طبقا للإجراءات المقررة في القانون، ويلتزم القاضي بتسبيب حكمه أي كيفية وصوله إلى قضائه من خلال عرض الوقائع التي استند إليها والأدلة المستمدة منها.[1]

كما لا يستطيع القاضي أن يقيم حكمه على دليل قدمه أحد طرفي الخصومة دون أن يعلم به الطرف الآخر، وتقتضي الحيدة ان يلتزم القاضي بتسبيب حكمه، أي بيان كيفية توصله إلى ما قضى به، وذلك بعرض الوقائع التي يستند إليها والأدلة المستمدة منها.

[1] محمد إبراهيم أبو الايجاء، **عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص ص 41، 42.

2. عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

استقر القضاء الحديث وخاصة بفرنسا والجزائر على أنه لا يحق للقضاة أن يأخذ بعين الاعتبار إلا تلك الأدلة التي أقرها القانون و التي قدمها الخصوم طبقا لقانون الإجراءات المدنية، فلا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على المعلومات التي تحصل عليها بصفة شخصية مهما كانت الوسيلة و يستند هذا المبدأ أيضا على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع و التي توجب بأن لا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المناقشات المتبادلة بينهم (المكتوبة) في المدني إلا أن ذلك لا يعني السلبية المطلقة فله تكميلة الوثائق.

إلا أنه ليس من حق القاضي الحكم بعلمه حول وقائع لم تكن محلا للمناقشة المتبادلة إلا أنه لا يمنع القاضي أن يستعين في قضائه بما هو معروف بين الناس مثل المعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة والمثل الشائع بين الناس غلاء الأسعار أو ظهور بعض الكوارث الطبيعية.

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أي تلك تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى و مدى صحتها و ثبوتها ، من غير الطريق المقرر و المرسوم لنظر القضايا ، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى التعويض ، فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد و ليس قاض ، أضف إلى ذلك أن علمه هنا سيكون بمثابة دليل في القضية خصما و قاضيا في نفس الوقت ، و هذا أمر غير جائز، و إذا تبين للقاضي أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر في حكمه و استشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن نظرها. [1]

[1] محمد إبراهيم أبو الايجاء، المرجع السابق، ص 44.

3. الدور الايجابي للقاضي في الإثبات

إن للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى و في تصحيح شكلها فعليه من تلقاء نفسه الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة و له أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة و القاضي يعتبر حرا في تقدير أدلة الخصوم ، و يلتزم القاضي باستخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى و أن يحكم باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانونا ، فله أن يستوجب الخصوم و أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه ، و أن ينتقل للمعاينة ، و أن يأمر بالتحقيق و سماع من يرى سماعه من شهود و ان ينتدب خبيرا عند الاقتضاء. [1]

الفرع الثالث: الحق في الإثبات

بعدما استعرضنا مبادئ الإثبات في الفرع السابق سوف نتطرق في هذا الفرع للحق في الاثبات كما يلي:

اولا: حقوق الخصوم

مهما كان الدور الذي يلعبه القاضي في الدعوى فإنه يجب أن يبقى محايد والدور الاساسي يكون للخصوم في تحريات الدعوى ويمكن حصر دور الخصوم وحقوقهم في القواعد التالية:[2]

1. أن لكل خصم الحق في تقديم ما له من أدلة الاثبات عما يدعيه ولا يمكن حرمانه من ذلك وإلا كان الحكم باطلا ويتقيد حق الخصم في الاثبات بقيود ثلاثة وهي:

أ- أنه لا يجوز أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يمكن للمدعي اثبات دعواه في قضية عقارية بالشهود إذا تعلق الامر بالملكية لأن القانون يلزم في التصرفات المتعلقة بالعقارات تكون موثقة و إلا كانت باطلة .

ب- أنه لا يجوز للخصم إثبات واقعة لم تتوفر فيها الشروط الواجبة فيجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها و جائز فيها الاثبات .

---

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، **التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2008، ص 32.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14.

ج- أنه للقاضي حرية واسعة في تقدير قيمة الادلة التي يدلي بها الخصم بالقاضي غير ملزم بخبرة الخبير كما أنه غير ملزم باستجواب تقدم به أحد الخصوم .

2. إن كل دليل يتقدم بالخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الاخر الحق في تقديم ما ينفذه و إثبات عكس ما يدعيه و الوثائق المقدمة م 32 ق ا م ، و الغرض من ذلك هو تمكين الخصم من مناقشتها و محاولة إثبات ما يخالفه ، إما بالطعن ضدها بالتزوير أو بتقديم دليل عكسي .
3. أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه إلا في حالات استثنائية مثل ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري ومن ذلك التاجر يستفيد من دليله أي دفتره إذا قضى القاضي بتوجيه اليمين المتممة
4. : تقضي بأنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا أن هناك بعض الاستثناءات منها ما نصت عليه المادة 16 من القانون التجاري التي تجيز للقاضي أمر التاجر بتقديم دفاترها، كذلك أجاز القانون للقاضي إعادة النظر في أحكام المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية، إذا كان الدليل لدى الخصم وقت الحكم حسب المادة 194 من ق إ م.[1]
5. مبدأ المجابهة بالدليل: وهو اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم، وتمكينهم من مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى
6. لا يجوز أن يصطنع دليلا لنفسه: فلو أجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد شخص آخر لما أمن الناس على أنفسهم وأموالهم ولتعرض الإنسان لادعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده ولذلك كانت القاعدة المنطقية والتي تعد من مبادئ الإثبات الأساسية هي أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه.
7. لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

[1] المادة 16 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: محل الإثبات

من يدعي حقا من الحقوق إنما يدعي في ذات الوقت أن حقه هذا قد نشأ من مصدر أو واقعة معينة، فالذي يدعي ملكية شيء معين إنما يدعي _ في الواقع _ أنه قد اكتسب هذه الملكية بمقتضى عقد معين كعقد البيع أو بمقتضى ميراث.

1. **إثبات الوقائع القانونية أو التصرف القانوني**

إن الاثبات لا ينصب في حقيقة الأمر إلا على الوقائع المالية أو الاعمال القانونية وأنه للتمييز بين هاتين المسألتين أهمية خاصة في مجال الاثبات، فالعمل القانوني هو التصرف الارادي الذي يكون الغرض منه إنشاء حق أو تعديله أو إنهاءه كالبيع أو الايجار أو الهبة، أما الواقعة القانونية فهي الحدث الذي ينشأ حق الذي يعدله أو ينهيه وتقع الواقعة الواقعة خارج عن ارادة الانسان وغالبا فهي واقعة مادية بحته وتكون مفاجئة.

2. **شروط الواقعة القانونية محل الإثبات**

لا يرد على القواعد القانونية و إنما ينصب هذا الإثبات على الوقائع القانونية، و يقصد بالواقعة: " الامر الذي يحدث فيرتب عليه القانون أثرا، فكل واقعة لابد و ان يرتب عليها القانون اثرا معينا"، و لذلك تعد الواقعة قانونية و هذا الاثر الذي يرتبه القانون على حدوث الواقعة قد يكون تقرير حق جديد أو انقضاء حق قائم أو التزام هذا الحق ، لذلك تكون الواقعة القانونية (محل الاثبات) إما واقعة منشئة للحق أو للالتزام ، أو تعد طريقة في حالات أخرى لانتقال الحق أو الالتزام أو انقضائه . [1]

ثالثا: عبء الإثبات

في نطاق الادعاء يوجد من يدعي ومن يدعى عليه، وقد لا يكون الحق ثابتا بطريقة واضحة ظاهرة محددة لأي من هذين الطرفين، وإنما قد يكون الحق متراوحا بينهما، ولذلك فإن تعيين من يتحمل منهم عبء الإثبات يكاد يتوقف عليه مصير الدعوى، ولذلك كانت قواعد

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

تحديد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أن يحكم له أو لخصمه، أي من منهما يكلف بالإثبات دون الاخر. [1]

المطلب الثاني: وسائل الاثبات بالكتابة

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل إثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، ذلك من خلال المواد 323 إلى 332 من القانون المدني ولقد تناولها في ثلاثة مواضيع رئيسية:

- المحررات الرسمية
- المحررات العرفية
- المحررات الالكترونية

الفرع الاول: المحررات الرسمية

سوف نتناول في هذا الفرع مفهوم وشروط المحررات الرسمية كما يلي:

أولا: مفهوم المحررات الرسمية.

لقد وردت عدة تعريفات فقهية للمحررات الرسمية حسب المفهوم التقليدي أما عن المفهوم القانوني سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة فجلها قدمت مفاهيم عضوية كما يلي:

1. **المفهوم القانوني:**

لقد حاول المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري تعريف المحرر الرسمي بقوله: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38.

مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

أما المشرع المصري فنجده قد عرفها بموجب المادة 10 من قانون الإثبات بنصه: "هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه[1]."

الملاحظ أن كلا من التشريعين الجزائري والمصري أعطيا نفس التعريف العضوي للمحررات الرسمية في شكلها التقليدي.

2. المفهوم الفقهي:

لقد قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية ومن بينهم نجد الدكتور السنهوري الذي يعرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام[2]."

وعرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها: " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة" .

أما الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها: " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة".

[1] يوسف احمد النوافلة، **حجية المحررات الالكترونية في الاثبات**، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص 17.

[2] علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 297.

إذا فهي الأوراق (المحررات) التي يقوم بتحريرها موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة، وتختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية

بالاستناد إلى التعريفات الفقهية والقانونية للمحررات الرسمية يمكن إجمال شروط صحة المحررات الرسمية فيما يلي:

1. صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يشترط القانون ان تصدر هذه المحررات من طرف الاشخاص الذين عددتهم المادة 324 من القانون المدني والتي ميزت ما بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه المحررات الرسمية وهذا التمييز لم يأتي هكذا عبثا ولكن له ما يبرره نظرا للاختلاف في المركز القانوني لكل فئة وبالتالي فان أي محرر غير صادر من طرف الأشخاص الذين عددتهم المادة المذكورة أعلاه لا يعتبر رسميا، أما الأشخاص الذين عددتهم المادة 324 من القانون المدني هم:

-**الموظف العام** :هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، و يدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية و الخارجية ، الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية و الإدارات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي[1].

[1] محمد إبراهيم أبو الايجاء، المرجع السابق، ص 63.

-**الضابط العمومي** :هو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة و نذكر على سبيل المثال لا الحصر من يعتبر من الضباط العموميين الموثق، المحضر القضائي، المترجم ، و حتى الموظف المكلف بالوظيفة القنصلية.

-**الشخص المكلف بخدمة عامة** :وهو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور أو غير مأجور، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري، و لعل أحسن مثال لنا في الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإجراء خبرة فنية ويعد ما يقومون به من قبيل المحررات الرسمية.

أما المقصود بصدورها من أحد هؤلاء الأشخاص هو أن يكون المحرر صادرا باسم الموظف أو موقعا من طرفه ولا يشترط أن يكون محررا بيده، ومعنى هذا الكلام أن ينسب المحرر لأحد هؤلاء الأشخاص[1].

2. أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه:

تشترط المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر إضافة إلى الشرط الأول أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطة هذا الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة وفي دائرة اختصاصه.

ومعنى ان يتم تحرير المحرر في حدود سلطته حسب ما يراه الدكتور عبد الرزاق السنهوري هو أن يكون للموظف الولاية الكاملة من حيث التحرير وأهلية من حيث عدم وجود مانع شخصي به وأن يكون له اختصاص موضوعي من حيث نوع المحرر الرسمي، أما الاختصاص فاقتصاره يكون على الاختصاص المكاني فقط.

[1] عدنان عمرو، **مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة، دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص ص 77، 78.

ونعني بالولاية أن يكون للموظف الولاية القانونية في تحرير هذه المحررات وذلك بان يكون تعينه قانونيا فان كان غير معين أو تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله فان المحرر يكون باطلا، بالإضافة الى ان يكون اهلا لتحرير هذه المحررات[1].

كما يجب أن يكون مختصا نوعيا من خلال نوع المحررات الرسمية، فالقاضي يصدر الأحكام القضائية والموثق يصدر العقود التوثيقية وضابط الحالة المدنية مختص في تسجيل الولادات والوفيات.

أما أن يكون في حدود اختصاصه فالمقصود به الاختصاص الإقليمي أي المكاني وهو ممارسة وظائفه في حيز مكاني محدد او في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية المحدد إما قانونا أو تنظيميا.

3. **أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون:**

يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان وبالتالي عدم إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة التي لم تتم فيها مراعاة الأشكال القانونية، وهذه الاوضاع والشكليات تختلف حسب نوع المحرر ولتبسيط الصورة سوف نتناول وعلى سبيل المثال الشروط المستلزمة في المحررات التوثيقية الصادرة من مكاتب التوثيق.

وبالرجوع الى احكام المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني، وكذا المواد 26 إلى 29 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ومن هذه الشكليات[2]:

- التأكد من شخصية أطراف العقد.

[1] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 80.

[2] زهدور كوثر، "التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات في القانون المدني الجزائري مقارنا"، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007/ 2008، ص 66.

- توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن.
- حضور شاهدين في العقود الشكلية.
- أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وفي نص واحد.
- المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.
- كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف.
- عدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر او إضافة كلمات.
- المصادقة على الإحالات في الهامش.

4. الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشروط:

فيما يخص الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشروط فلقد دأب الفقه على التفريق ما بين حالة تخلف الشرطين الأول و الثاني و حالة تخلف الشرط الثالث، فإذا صدر المحرر من غير موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو بسبب عزله أو عدم تعيينه اصلا أو لانعدام أهليته أو ولايته في ذلك فان المحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون و هنا البطلان يلحق كل العقد لان البطلان لا يتجزأ ، أما إذا تعلق الأمر بالشرط الثالث و المتعلق بضرورة احترام الإجراءات و الشروط القانونية المتطلبة فانه يجب التمييز ما بين الأوضاع و الإجراءات الجوهرية والإجراءات الغير جوهرية، فإذا تعلقت هذه البيانات بأوضاع جوهرية فان ما يرتب عنها هو بطلان المحرر الرسمي أما إذا تعلقت بأوضاع غير جوهرية فانه لا يؤدي ذلك حتما إلى البطلان[1].

وتعتبر من البيانات الجوهرية في القانون الجزائري على سبيل المثال لا الحصر ذكر اسم الموثق تاريخ التوثيق، أصحاب الشأن، تحديد موضوع المحرر، التوقيع، بالإضافة إلى ما

[1] يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق، ص 25.

تشترطه بعض المحررات الرسمية الأخرى كالأحكام القضائية مثلا أو المحررات الإدارية الرسمية.

أما البيانات الغير جوهرية فنذكر منها عدم ترقيم الصفحات، عدم تسطير الفراغات، عدم ذكر الإحالات أو الشطب، عدم دفع الرسوم والحقوق أو عدم ذكر ساعة التحرير.

ويرى الأستاذ عبد الرحمان ملزي في تعليقه إلى ما ذهب إليه الأستاذ جميل الشرقاوي من أن وصف المحرر بالبطلان لفقده الصفة الرسمية فيه شيء من المغالاة ، ذلك أن وصف البطلان يجب أن يقتصر على التصرف القانوني المعيب لتخلف ركن من أركانه ، أما استخدام هذا الوصف بالنسبة لوسيلة إثبات التصرف و هي المحرر فيه مجاز ليس له ما يبرره ، لهذا فهو يرى أن النقد وجيـه و لان صحة التصرف القانوني لا تتعلق بصحة المحرر الرسمي المثبت لهما ما لم يكن المحرر الرسمي ركن ركين في العقد، كأن يكون مثلا يتعلق بأحد العقود الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أو يتعلق بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو تطبيقا لأحكام قانونية معينة كعقد الشركة مثلا[1].

ومهما يكن فان المشرع الجزائري وتطبيقا لأحكام المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني فقد جسد مبدأ: تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفـي وذلك بنصه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف". أي أن تخلف شرط أو أكثر من شروط اكتساب المحرر الصفة الرسمية وان كان يجعله باطلا كمحرر رسمي إلا انه تبقى له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا من ذوي الشأن ما لم تكن الرسمية شرطا للانعقاد أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد فقط فانه لا يشترط إلا توقيع هذا الجانب فقط بجميع افراده) .

[1] زهدور كوثر، المرجع السابق، ص 69.

إن هذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري ذلك انه متى توافرت شروط المحرر العرفي من كتابة وتوقيع كان ذلك كاف لكي يعتبر محررا عرفيا عكس المشرع الفرنسي واللبناني الذين يشترطان بالإضافة إلى الكتابة والتوقيع شرط تعدد النسخ بالنسبة للعقود التبادلية وهو ما يجعل النص عليه له ما يبرره.

إن التاريخ الوارد في المحرر الرسمي الباطل لا يعد تاريخا ثابتا لان البطلان يمتد إلى كل ما قام به الموثق من أعمال ومنها ذكره لتاريخ التحرير، وبالتالي يعد المحرر هنا محررا عرفيا بسيطا بغير تاريخ ثابت، ولا يصبح لهذه الورقة تاريخ ثابت إلا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا في المادة 328 من القانون المدني كما سوف يتم تبيانه في حينه[1].

الفرع الثاني: المحررات العرفية

فقد اشترط المشرع في المادة 327 ان تكون هنالك كتابة تحمل توقيعا، والمحررات العرفية هي سند يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام، وهي نوعان محررات أعدت مقدما لتكون دليل إثبات لذلك فهي تحمل توقيعات الأطراف ومحررات تكون غير معدة للإثبات كالرسائل او الدفاتر التجارية وهي عادة لا تحمل توقيعاتهم.

اولا: المحررات العرفية المعدة للإثبات.

إن هذه المحررات معدة مسبقا للإثبات فيما قد يثور من منازعات بين الأطراف مستقبلا وما يميزها هو توقيع الأطراف عليها، ولقد تولى القانون المدني في مادتيه327و328 تبيان الشروط اللازمة فيها وهي الكتابة والتوقيع.

1. الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من اجلـه ومنصبه على واقعة معينة يراد الإثبات بها، وليس لازما أن يتولى الأطراف المتعاقدون

[1] زهدور كوثر، المرجع السابق، ص 72.

تحريرها بأنفسهم، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان ولا يهم طريقة أو وسيلة أو أسلوب أو لغة الكتابة. كما لا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهود أو ذكر تاريخ ومكان تحريرها ولا يعيب المحرر العرفي وجود تحشير أو إضافات أو كشط.

2. التوقيع:

يعد التوقيع الشرط الأساسي والجوهري لوجود المحرر العرفي والمقصود بالتوقيع هو أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته، كما عرف على أنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه" وهو يأخذ عدة أشكال فقد يكون عن طريق الإمضاء أو بصمة الأصبع.

ان وجود التوقيع على المحرر العرفي يدل على موافقة الموقع مما في العقد، ولقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية:" بان التوقيع هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على المحررات العرفية."

و يلزم الاطراف بالتوقيع حسب طبيعة الالتزام فان كان المحرر مثبتا لالتزام من جانب واحد فان هذا الجانب هو الملتزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى ، و ان كان المحرر مثبتا لعقد ملزم لجانبين كعقد الإيجار أو البيع فانه يجب توقيعه من الطرفين ، ولقد جرت العادة ان يكون التوقيع في نهاية الورقة تعبير بالموافقة على كل ما كتب على المحرر و لكن عدم وروده في هذه الحالة لا يعتبر عديم القيمة ، و في حالة ما إذا تمت الكتابة في عدة ورقات يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر و يخضع تقدير هذا الاتصال للقاضي[1].

[1] سيد محمد وليد، **دور المحررات العرفية في الاثبات**، مطبعة الإنصاف، بيروت، 2008، ص ص 168/ 171.

ان المشرع الجزائري لم يكن يعتد إلا بالإمضاء كشكل من أشكال التوقيع، إلا انه وبموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل للقانون المدني اقر بشكل جديد ألا وهو البصمة بالأصبع.

ثانيا: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

إن المحررات العرفية المعدة للإثبات تعتبر دليل كامل لأن توقيع الملتزم بها يضفي عليها الحجية، إلا انه ولضرورة عملية أورد المشرع الجزائري على بعض المحررات العرفية حجية معينة وذلك بنصوص خاصة، تناولها القانون المدني في المواد من 329 الى 332 وهي: الرسائل، البرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

1. **الرسائل والبرقيات:**

نصت المادة 329 من القانون المدني بقولها:" 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 اتلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس[1]."

2. **دفاتر التجار:**

ان القانون التجاري يوجب في المواد 9 – 10 – 11 على التجار بان يمسكوا دفاتر معينة يقيدون ما يرتبط بتجارتهم سواء كانت حقوقا لهم او ديونا عليهم ونظرا لما لهذه الدفاتر من ضمانات فقد أورد لها المشرع حجية في الإثبات وهي تارة تكون حجة للتاجر وتارة أخرى تكون حجة عليه .

[1] مراد محمدي، **المحررات العرفية** ، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 68.

كما جاء في نص المادة 330 من التقنين المدني على النحو التالي: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير ان 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 اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

3. الدفاتر والأوراق المنزلية:

إن المقصود بهذه الأوراق والدفاتر المنزلية هو ما يكون لدى الشخص من دفاتر ومفكرات وأوراق مختلفة تستعمل عادة لتسجيل الأمور اليومية، والملاحظ أن القانون لا يلزم الأشخاص بمسكها، ولقد تولت المادة 331 من القانون المدني تحديد حجية هذه الأوراق والدفاتر المنزلية على النحو التالي[1]:

"لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا.
- إذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته."

4. التأشير ببراءة ذمة المدين:

أورد المشرع أحكام هذه الورقة في نص المادة 332 من القانون المدني بقوله:" التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا اثبت الدائن بخطه دون

[1] مراد محمدي، المرجع السابق، ص ص 70/ 78.

توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين[1]."

مضمون هذا النص جاء لمعالجة حالة من الحالات التطبيقية الغالبة بين الناس، إذ كثيرا ما يقوم المدين بالوفاء بالالتزام للدائن على دفعات ويقوم هذا الأخير بالتأشير على هذا الوفاء دون أن يقدم للمدين ما يفيد براءة ذمته وذلك إلى غاية أن يقوم بالوفاء للدفعات الباقية.

[1] مراد محمدي، المرجع السابق ، ص 80.

المبحث الثاني: مدى استيعاب قواعد الاثبات التقليدية للإثبات الالكتروني

ان الوسائل التقليدية المستخدمة التي تم التعامل بها على مر الزمن كدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية قد لا تتلاءم مع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي بدورها نقلتنا من وسط الإثبات العادي بالورقة إلى الإثبات بواسطة السند الإلكتروني، كما أعطت نمط جديد للكتابة والتوقيع اللذان أصبحا يتمان إلكترونيا، حيث لهما خاصية وشروط مميزة تفصلهم عن تلك التي تؤخذ في الشكل المادي الملموس، كما يمثلان إحدى طرق الإثبات الإلكتروني المعترف التي توصلت لها التشريعات المقارنة والفقه والقضاء لتواجه إشكالات قانونية قد تعترض مع استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود والمعاملات التجارية، ومن هنا يتم التطرق في هذا المبحث الى الاخذ بوسائل الاثبات الالكتروني في ضوء قواعد الاثبات القائمة ثم الى الاصطدام بصعوبات الاثبات الالكتروني.

المطلب الاول: الأخذ بوسائل الإثبات الالكتروني في ضوء قواعد الإثبات القائمة

سوف نتناول في هذا المطلب تماشيا مع وسائل الاثبات القائمة واسقاطها على الوسائل الالكترونية للإثاث، حيث سوف نتطرق في هذا المطلب الى (الاستعانة بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية والاستعانة بالاستثناءات القانونية على وجوب الدليل الكتابي) وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الاستعانة بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية، وذلك نظرا للسرعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية، لأن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية وتأكيد على ذلك نصت المادة 30 من قانون التجاري الجزائري يثبت كل عقد تجاري: [1]

- بسندات رسمية
- بسندات عرفية
- بفاتورة مقبولة بالرسائل
- بدفاتر الطرفين
- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

وعملا بالمادة المذكورة أعلاه حتى يمكن التمسك بحرية الإثبات في الأعمال التجارية لابد أن تكتسب هذه الأعمال صفة الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارية، فإذا كان العمل الذي قام به التاجر لغير صالح تجارته فإنه لا يستفيد من حرية الإثبات حتى لو كان تاجرا، وقد يكون التصرف مختلطا، أي أن أحد طرفي التصرف تاجرا يتعاقد لأغراض تجارية والطرف الآخر غير تاجر، كالعمليات المصرفية بين العميل والبنك في هذه الحالة

[1] مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري**، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص 10.

يكون الإثبات حرا في مواجهة التاجر، يكون للطرف الغير التاجر أن يثبت دعواه بأية طريقة من طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، وله أن يستعين بالمحررات الإلكترونية في الإثبات.[1]

كما أن المشرع المصري منح للقاضي سلطة تقديرية في التعامل مع وسائل الإثبات في المادة التجارية، ذلك أن الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية أمر جوازي لقاضي، كما هو شأن الإثبات في أية مسألة أخرى، فله سلطة تقديرية في رفض الإثبات بالبينة والقرائن إذا رأى أن الإثبات بهما غير مستساغ، وبالتالي تعتبر البينة والقرائن في بعض الحالات بداية حجة قد يرى القاضي ضرورة تعزيزها بالكتابة (بما هو مدون في الدفاتر التجارية خاصة)، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة ومن الصعب ضبطها بدون كتابة، وهكذا فالقاضي التجاري المصري يقدر ما إذا كانت البينة المقدمة للإثبات كافية لإقناعه بصحة الواقعة المدعى بها ، ويجوز لأطراف الدعوى أن يتفقوا على أن يكون الإثبات فيما بينهم في المسائل التجارية بالكتابة من أجل تجنب ما قد يطرح بينهما من نزاع، قد يعرقل سير عملياتهم التجارية.[2]

ومن هنا فإن إثبات المعاملات والقضايا التجارية بالمحررات الإلكترونية مهما بلغت قيمتها مقبول على أساس إجازة القانون لمثل هذا الأمر الذي هو حرية الإثبات في مثل هذه المعاملات.

ان حرية الإثبات في المواد التجارية تعني التحلل من القيود المتعلقة بالإثبات المدني، ففي القانون المدني وما تتضمنه المادة 333 جواز إثبات الديون التي لا تزيد عن 100.000 دينار جزائري بالشهادة، اما في القانون التجاري فقد اعطى المشرع الجزائري حرية الاثبات

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 11.

[2] منصور محمد حسيف، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 137.

اعتمادا مثلا على حجية دفاتر التجّار ، كذلك ما يتعلق بحجية السندات العرفية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن حرية الإثبات في المواد التجارية لا تعني بأي حال فوضوية هذا الإثبات أو عدم خضوعه لقواعد قانونية وقيود المحكمة، فهي حرية نسبية وليست مطلقة كحال كل الحريات التي تتيحها فروع القانون العام والخاص المختلفة.[1]

الفرع الثاني: الاستعانة بالاستثناءات القانونية على وجوب الدليل الكتابي

وردت على القاعدة العامة استثناءات التي تأخذ بالسند الإلكتروني كدليل إثبات منها مبدأ الثبوت بالكتابة وحالة وجود مانع من الحصول على دليل وحالة فقدان الدليل فكل هذه يجوز فيها الإثبات بغير الكتابة، حيث نشرحها بشيء من التفصيل فيما يلي:

اولا: استخدام مبدأ الثبوت بالكتابة.

يرتكز هذا المبدأ على المادة 335 من قانون المدني الجزائري والتي تنص على: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

من خلال هذه المادة، يتضح وجود ثلاثة شروط للاستفادة من هذا الاستثناء هي:[2]

- وجود الكتابة: حتى يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، يجب توفر دعامة مكتوبة بصرف النظر عن اللغة أو الشكل أو الغرض الذي حررت له، أي كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 14.

[2] عمار البشيري، **وسائل الاثبات في التعاملات التجارية الحديثة**، دار الهدى، عين مليلة، 2016، ص 31.

- صدور كتابة من الخصم: استقر الفقه على ضرورة صدور الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني، سواء كانت هذه الكتابة بخط يده أو عن طريق إملاء على غ يره معا انصراف أرادته إلى إصدارها.
- أن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعى به قرب الاحتمال: وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

الا ان الفقه فيما يخص تطبيق هذا الاستثناء على السندات الإلكترونية إلى اتجاهين:

- الأول يرى بأنه في الدول التي لا توجد بها قوانين تعترف بالحجية لهذه السندات، فإن صدورها يعد قرينة على صدور الكتابة من المدعى عليه، يمكن تكملتها بشهادة الشهود لتصبح دليل كامل.
- أما الاتجاه الثاني يرى أن السندات الإلكترونية لا تعد مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن الآلة الإلكترونية لا تخرج عنها أية مستندات أو نسخ أصلية يمكن تميزها عن نسخ المستخدمة التي يمكن تكرارها بعدد غير محدود.

ثانيا: في حالة وجود مانع حال دون الحصول على دليل كتابي

طبقا للمادة 336 من القانون المدني: يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وتشير هذه المادة إلى أن شهادة الشهود في هذه الحالة، تحل محل الدليل الكتابي عند فقد واستحالة تحصيله وهذه المادة تناولت حالتين:[1]

[1] عمار البشيري، المرجع السابق، ص ص 35/ 38.

- وجود مانع في الحصول على دليل الكتابي: قد يكون مانع من الحصول على دليل كتابي، يكون مانع مادي أو مانعا أدبيا، فيتوافر المانع المادي كلما وجدت ظروف خارجية دفعت الشخص لإبرام تصرف القانوني معين وقد يمنعه من الحصول على دليل كتابي، أما المانع الأدبي فيتحقق كلما وجدت بعض الاعتبارات المعنوية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي.
- حالة فقد دليل الكتابي: في هذه الحالة تفترض أن شخصا قد حصل مسبقا على دليل كتابي كامل وفقا لما قرر في قانون الإثبات، ثم فقد هذا الدليل بسبب أجنبي لا دخل له فيه، فهنا مدام أن الشخص لم يقصر فيما هو مفروض عليه فلا شك أن حماية المشرع تمتد أليه، وكل ما عليه إثبات واقعة تحرير السند الكتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات.

كما يرى جانب من فقه إلى أن التعاقد و التعامل الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية يمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على دليل الورقي، فالمتعاقدين عن طريق الإنترنت يكونا عن بعد، حيث يتم تبادل البيانات بينهم كتابة عن طريق الحاسب الآلي، وتحفظ على دعامات إلكترونية لا ترى بالعين المجردة، إلا من خلال شاشة الجهاز، ومن ثم يكون المتعاقدان أمام استحالة مادية تحول دون الحصول على مستند ورقي، بينما يرى جانب آخر أنه في حالة التعاقد عبر الإنترنت لا يمكن أن نقول بأن هناك استحالة مادية لصعوبة الحصول، على دليل كتابي فالتعاقد عبر الإنترنت ليس أمرا محتما فيستطيع الشخص الاستغناء عنه، وكذلك ليس هناك مانع أدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية بين المتعاقدين وأيضا عدم قيام عرف يمنع من الحصول على الدليل الكتابي عند التعاقد عبر الوسائل الحديثة.[1]

[1] رمضان أبو السعود، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية "النظرية العامة للإثبات"**، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 64.

ثالثا: حالة الغش نحو القانون

عندما نكون بصدد حالة غش أو تحايل على القانون، فقد أجاز المشرع إثبات هذا الغش بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة. ويقصد بالغش نحو القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية معتبرة من النظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ومثال ذلك، عقد القرض الذي يذكر فيه سبب الدين هو قرض مشروع في حين أن السبب الحقيقي هو القمار، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع في ذلك هي أنه عندما نكون بصدد احتيال أو غش نحو القانون فيجب تذليل كافة الصعوبات في سبيل كشف مثل هذا التحايل بما في ذلك من جواز إثباته بكافة طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة هذا التصرف.[1]

المطلب الثاني: الاصطدام بصعوبات الاثبات الالكتروني

ان الصعوبات التي تواجه الاثبات بالوسائل الالكترونية خاصة في ظل اغلب قواعد التشريع القائمة على الوسائل التقليدية يتطلب التطرق الى الاشتراطات المتعلقة بنظام الإثبات وتحديات الامن القانوني في الاثبات بالسندات الإلكترونية.

الفرع الاول: الاشتراطات المتعلقة بنظام الإثبات

تنقسم طرق الإثبات كما أسلفنا سابقا إلى ثلاث نظم نظام الإثبات الحر الذي يميزه جانب الحرية للأطراف المتنازعة، في اللجوء الى اية وسيلة للإثبات، والنوع الثاني المقيد الذي يفرض فيه القاضي طريقة ووسيلة الاثبات، اما النوع الثالث فيجمع بينهما، مع هذا ففي المسائل التجارية ترتكز على حرية الاثبات فهو الاصل، وهذا ما ينعكس على الاشتراطات القانونية.

على العموم لا يخرج نظام الاثبات عن الوسائل التالية التي تعتبر شرطا متعلقا بنظام الاثبات، وهي كما يلي:

[1] توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 40.

أولاً: الاشتراط المتعلق بنوع دليل الاثبات:[1]

1. الأدلة الكتابية:

- المحررات الرسمية
- المحررات العرفية وهي التي تكون موقعة ممن صدرت عنه وتكون حجة على من وقعها ما لم ينكرها وأن السكوت يعتبر إقرارا بصحتها.
- المحررات الغير موقع عليها مثل دفاتر التجار والتي لا تكون حجة على غير التجار.

2. شهادة الشهود في غير المواد التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار فلا يجوز شهادة الشهود فيه.
3. القرائن وهي نوعان

- قانونية: وهي التي ينص عليها القانون وهي تُعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.
- قضائية: وهي التي ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية.

4. الإقرار وهو نوعان

- إقرار قضائي: الاعتراف بالواقعة أمام القضاء أثناء سير الدعوى.
- إقرار غير قضائي: هو الذي يقع في غير مجلس القضاء.

5. اليمين وهي نوعان:

- الحاسمة: يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها.
- المتممة: توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين عندما يكون بالدعوى دليل ولكنه غير كافي.

[1] محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص ص 52/48.

6. المعاينة: المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم تنتقل لمعاينة الشيء المتنازع عليه ويحرر محضر تثبت فيه الوقائع التي حققتها المحكمة.
7. الخبرة: تعيين خبير للاستنارة برأيه ويكون ذلك من قبل المحكمة وينظم الخبير تقريرا بذلك يودعه للمحكمة ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت المحكمة خلاف رأي الخبير يجب عليها بيان الأسباب الذي جعلها ألا تأخذ به.

ثانيا: الاشتراط المسبق لتحضير الدليل الكتابي:[1]

يعد الاشتراط المسبق لتحضير الدليل الكتابي من طرف اصحاب المصلحة يقوم على وجود كتابة خطية موقعة على ورق مع اختلاف حجيتها بين الاصل او النسخة او صورة هذا الاصل، فهاذه الافكار التقليدية شكلت عقبات تحول دون الاستفادة من التطور الحاصل في مجال الاتصالات وغيرها من الوسائل الالكترونية المستخدمة في انجاز المعاملات.

ثالثا: الاشتراط القانوني للتوقيع

يعتمد التوقيع الإلكتروني على شروط هامة وذلك لإضفاء نوع من الحجية عليه، كما نجد أن جل التشريعات قامت بتسليط الضوء عليه أكثر لأنه هو الذي يعطي حجية الكاملة لسند الإلكتروني في مجال إثبات العقود والمعاملات التجارية، ومنه سنقوم في هذا المطلب بإبراز الشروط التي لابد أن يتوفر عليها التوقيع كما نبين موقف التشريعات من مسألة الأخذ بحجية التوقيع.[2]

[1] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 60.

[2] بشار محمد دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت**، دار ثقافة لنشر، عمان، 2006، ص 18.

1. أن يكون التوقيع خاص بصاحبه

يشترط أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نص عليه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 15/ 04 طبقا للمادة 3/7 من خلال العبارة التالية: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية: ... أن يمكن من تحديد هوية الموقع".

2. تعبير التوقيع عن إرادة الموقع

يقصد بهذا الشرط التأكيد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره به، فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة أخرى يقرها القانون على دعامة ورقية يفيد إقراره بما يدونه بها والتزامه بما ورد فيها من تصرف قانوني.

3. ارتباط التوقيع بالسند الموقع

ونقصد به أن يكون التوقيع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمستند بحيث لا يمكن فصله عن السند وهذا يدل على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة لتوفير الثقة والأمان، لآمن المراسلات الإلكترونية وأحد أسباب نمو التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ويعتمد التوقيع على مفتاحين (مفتاح عام ومفتاح خاص) بحيث أن لا أحد يستطيع أن يطلع على مضمون المستند سوى الشخص الذي يملك المفتاح العام، وهذا يدل على أن التوقيع مرتبط ارتباطا وثيقا بالمستند الموقع ولا يمكن فصله وبتالي لا يستطيع أحد أن يعدل مضمون المستند المرسل.[1]

[1] عزالدين علاوة، **العقد الالكتروني في التجارة الالكترونية**، دار هومه، الجزائر، 2017، ص ص 19/ 22.

الفرع الثاني: تحديات الامن القانوني في الاثبات بالسندات الإلكترونية

سوف نتطرق في هذا الفرع الى بعض التحديات تواجه الاثبات بالسندات الإلكترونية على النحو التالي:

اولا: مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه

يعتبر مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه عماد نظام الإثبات لأنه يقوم على احترام حرية الأشخاص واستقلال كل منهم عن الآخر، فالشخص لا يمكن أن يلتزم الا بما يصدر عنه، فهذا المبدأ يعتبر قاعدة عامة في الاثبات.

حيث لا يستطع الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يمكن الاحتجاج به على غيره، وهذه قاعدة بديهية، لأن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا بفعله أو قوله، ولا يمكن إلزامه أو فعل غيره، وعلى ذلك فالدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يصدر منه أو ينسب إليه، ولكن هذه القاعدة لسبب مطلقة بل يرد عليها قيدين هما:[1]

القيد الأول: خاص بالدفاتر التجارية :

حيث نصت المادة 17 من قانون الإثبات المصري على جواز أن تكون دفاتر التجار حجة على غير التاجر بالنسبة للبيانات المثبتة فيها عما وورده التجار وذلك بأن تكون أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين إلى أحد طرفي الخصوم في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالبينة، وذلك لتكلمه اقتناعه، وبذلك يكون المشرع قد خول للتاجر سلطة اصطناع دليلا لنفسه، لأن أوراق الدفتر تكون غير موقعة فضلا عن أن الدفتر يكون في حيازة التاجر ولم يخرج من تحت يده في أي وقت من الأوقات.

القيد الثاني: خاص بالأوراق المنسوبة إلى شخص معين ولا تحمل سوى توقيعه، ثم قدم الخصم هذه الورقة كدليل ضد من صدرت عنه، ففي هذه الحالة يستطيع هذا الأخير

[1] مخلوفي عبد الوهاب، "التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت"، **أطروحة دكتوراه** ، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012، ص 35.

الاستناد إلى الورقة من أجل إثبات حقه، ومن تطبيقات ذلك ما تقضى به المادة 24 من قانون الإثبات من اعتبار صورة المحرر التي يتقدم بها الخصم صحيحة. ومطابقة لأصلها، ما لم يقدم الخصم الآخر أصل المحرر في الموعد المحدد.

ثانيا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

يعتبر هذا المبدأ أمرا منطقيا، ومكملا في نفس الوقت لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه ، ويجد هذا المبدأ تبريره في أن من حق كل خصم الاحتفاظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند في حيازته ولا يريد تقديمه.

إن هذا المبدأ ليس مطلقا بل ترد عليه قيود نظمتها المادة 22 من قانون الإثبات وهذه القيوم هي[1]:

أجاز المشرع مطالبة الخصم بتقديم أو تسليم مستندات ومن تطبيقات ذلك ما قرره المشرع التجاري في المادة 33 بقوله "يجوز للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده واستخلاص ما ترى استخلاصه منها."

إذا كانت الأوراق مشتركة بين الخصمين وهى تعد هكذا إذا كانت لمصلحتهما أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

إذا كانت الأوراق استند إليها أحد الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، إذا توافرت إحدى هذه الحالات فيجوز إجبار الخصم على تقديم المستندات، ولكن يجب من أجل قبول هذا الطلب، أن تذكر أوصاف الورقة التي بعينها، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية أن يذكر فحواها والواقعة التي يستدل بها عليها ووجه إلزام الخصم بتقديمها.

[1] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 38.

ثالثا: تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وقدرته على استعمالها قصد إنشاء التزامات تعاقدية، وهي نوعان هما:[1]

- أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وتحمل الالتزامات.
- أهلية الأداء في صلاحية لتعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للآثار القانونية.

من السهل التحقق من الأهلية في التعاقد التقليدي، على نقيض من ذلك في التعاقد الإلكتروني، فمن الصعب على المتعاقد التحقق من أهلية الطرف الأخر خاصة أمام سهولة قيام أي شخص بانتحال صفة شخص أخر، أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه، كما أنه بإمكان القصر ابرام عقود إلكترونية دون أن ينكشف أمرهم.

رابعا: استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن لإرادة

التعبير عن الإرادة هو مظهر خارجي، وعنصرها المادي المحسوس، فيكون تارة تعبيرا صريحا وتارة أخرى يكون تعبيرا ضمنيا، لأن الأصل في التعبير عن الارادة لا تشترط فيه مظهرا خاصا أو وسيلة محددة عملا بمبدأ الرضى في العقود، والتعبير عن الإرادة لا يكفي كي تنتج أثارها القانونية بل يجب أن تصدر من شخص بالغ وآهل وأن لا تشوبها عيب من عيوب الإرادة، فيجب أن تتوفر الصحة في التعبير عن الإرادة في هذه العقود حسب أهم الخدمات التي تقدمها الأنترنت.[2]

1. التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني

تتم عملية التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني بأن يقوم الشخص (المرسل) الذي يملك اشتراك على شبكة الأنترنت بالدخول إلى أي بريد إلكتروني يرغب بإرسال الرسالة إليه، فيقوم

---

[1] ذنون يونس صالح، "علياء عبد الرحمن مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، **مجلة جامعة تكريت للحقوق**، العدد 2، المجلد 2، كانون الاول، 2017، ص 102.

[2] إياد احمد سعيد الساري، **النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 41.

بكتابة العنوان المرسل إليه مع كتابة الرسالة، ثم يقوم بالضغط على مفتاح الإرسال فيقوم برنامج بريده الإلكتروني بإرسال الرسالة إلى الخادم، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم بتحميل الرسالة على جهازه وتخزينها في صندوق بريد المرسل إليه الذي يسمي الوارد، يحتوي الوارد على جميع الرسائل التي استلمها المرسل إليه، واذا ما أراد الرد على الرسائل التي استقبلها يكفي له الضغط على زر الرد.

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة، وأهم ما تتميز به الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية في أن الأولى تقوم على دعائم إلكترونية أما الثانية تقوم على دعائم ورقية .

2. التعبير عن الإرادة عبر شبكة موقع الواب

يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع بالكتابة، بواسطة النقر على زر الموافقة وذلك إمّا بالضغط على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط على مؤشر الفأرة في الخانة المخصصة في صفحة الواب، كما يمكن أيضا استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف والتي تدل على التعبير عن الإرادة مثل إشارة وجه مبتسم التي تدل الموافقة، إشارة وجه عابس التي تدل على الرفض.[1]

[1] إياد احمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 45/ 49.

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل تم تحديد اهم معالم حجية الكتابة الالكترونية في ظل قواعد الاثبات التقليدية، فرغم نص المشرع الجزائري ضمنيا على حجية الكتابة الالكترونية، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال، وهذا لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد وإعادة النظر في بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يختلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم.

الفصل الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية

تمهيد:

لم يعد مفهوم المحرر لفظ يطلق على المحررات الورقية فقط، بل تطور المفهوم ليتسع ويشمل المحررات الإلكترونية، وفي ظل تغيير المفاهيم التقليدية للكتابة التقليدية التي حلت محلها مفاهيم حديثة وجب إضفاء الصفة والقيمة القانونية لها، وهو ما أقرته التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية من جهة وما توصلت اليه مختلف الاجتهادات الفقهية، لتعطي حجية للكتابة والمحررات الإلكترونية، حيث سنتناول في هذا الفصل التنظيم القانوني للكتابة الالكترونية وقوة المحررات الالكترونية في الاثبات.

الفصل الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية

المبحث الاول: التنظيم القانوني للكتابة الالكترونية

بهدف حصر التنظيم القانوني للكتابة الالكترونية، سوف يتم التطرق في هذا المبحث الى الاعتراف الدولي والاقليمي بالكتابة الإلكترونية، ومن ثمة شروط الاخذ بالكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات.

المطلب الاول: الاعتراف الدولي والاقليمي بالكتابة الإلكترونية

بما ان التشريعات الداخلية في حقيقة الامر هي عبارة عن انعكاس حتمي للتشريعات الدولية والاقليمية، سوف نسلط الضوء على الجهود الدولية لترسيخ وسائل الاثبات الإلكتروني والاعتراف بالكتابة الإلكترونية في الإثبات.

الفرع الاول: الجهود الدولية لترسيخ وسائل الاثبات الإلكتروني

أن التغلغل المتزايد لأنظمة الاتصال التكنولوجية الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية في إبرام العقود والصفقات وإدارة المفاوضات التجارية ، التي تشكل التجارة الالكترونية لأنظمتها المختلفة وأساليبها المتعددة ابرز ملامحها ، أدى إلى القيام بالكثير من الأعمال التي كان يستحيل من قبل انجازها ، اذ قدمت هذه التقنية في مجال المواصلات الالكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنساني وانجاز المعاملات بسهولة ويسر ، وكذلك أتاح استخدامها حسن تقديم الخدمات على كافة الأصعدة في الحياة العملية ، وتعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الالكتروني للبيانات تطبيقاً للاستخدام التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات ونقل المعلومات فلم يعد هناك مجال لأي دولة تريد أن تواكب العصر وتسير على خطى الدول المتقدمة خيار سوى الاتجاه نحو المعرفة التقنية واستخدامها بالشكل الأمثل ، إذ إن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية تتميز بإيجابيات جمة والمتمثلة بسهولة انجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف

وزمن اقصر ، فلقد أصبح بمقدور المتعاملين عبر الانترنت إبرام العقود المختلفة بأسرع وقت ممكن وتنفيذها الكترونيا بصورة فورية وخاصة فيما يتعلق بالوفاء عن طريق بطاقة الائتمان أو الشيك الالكتروني أو التحويل الالكتروني للأموال وغيرها من الوسائل ، كما إن التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة بالمستند الورقي بعدما استبدل بالمستندات الالكترونية بما أضاف صفة ايجابية أخرى للتعامل بالوسائل الالكترونية ، فالمستند الورقي يتميز بمشكلة حفظه إذ تتطلب هذه العملية الكثير من الجهد حيث بلغت كمية الوثائق إلى حد إنها توزن وزنا ولا تعد عددا، أما المستند الالكتروني فانه يسهل حفظه لأنه يتم بطريقة الكترونية حديثة وسهلة يتيسر الا طلاع عليه بشكل يتيح استعماله عند الرجوع لاحقا ، ولهذه الأهمية بالنسبة للمستند الالكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في الكثير من البلدان الى التفكير مليا في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها التطورات جراء استعمال المستند الالكتروني[1].

الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية في الإثبات

كانت ولا زالت الكتابة التقليدية أو الورقية من أهم الوسائل المستخدمة في إثبات التصرفات القانونية، سواء كانت مدنية أو تجارية، وذلك لقوتها في بعث الثقة والأمان في المتعاملين وعلى خلاف الكتابة الإلكترونية تمتاز بالثبات، فتعديلها أو إزالتها دون ترك أثر أمر غاية في الصعوبة، عكس الكتابة الإلكترونية، و التي تفرض طبيعتها التقنية بعض الحساسية في التعامل معها مما جعل بعض الفقه والتشريعات تشكك في قوة ثبوتيتها مقارنة مع المحررات

[1] عمار كريم كاظم، نارمان جميل نعمة، "القوة القانونية للمستند الالكتروني"، **مركز دراسات الكوفة**، العدد 7، 2008، ص 173.

التقليدية، بينما أضفى البعض الآخر عليها الحجية الكاملة مساواة بحجية الأوراق الرسمية والعرفية العادية.

وأساس هذه المساواة هي الضمانات التي أصبحت تتوافر عليها المحررات الإلكترونية من خلال اعتماد التقنية العالية في حفظ وإرسال هذا النوع من المحررات، وحمايتها من مخاطر التزوير والتعديل والتلف، كما أن أغلب التشريعات المعترفة لهذه الحجية قيدتها بشروط معينة سواء أصل هذه المحررات أو صورها جعلت إلزامية توفرها نقطة فاصلة على قوة حجيتها.

بالنسبة للتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أقرت صراحة أن لكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وذات حجية، فنص قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة في المادة 9 فقرة 2 يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.[1]

كما ذكر المجلس الأوروبي دول الأعضاء للاعتراف بالوسائل الإلكترونية، وذلك بصدور التوجيه رقم 93/1999 المتعلق بالتواقيع الإلكترونية أين اعترف فيه بالحجة القانونية في الإثبات للمحررات الإلكترونية ذاتها المقررة لمحررات التقليدية، بشرط أن يكون موثوقا ومستوفيا لشروطه.

كذلك المشرع الأردني في المادة 7/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نص على: "يعتبر السجل الإلكترونية والعقد الإلكتروني والرسالة والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية

[1] الامر رقم51/162 المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع سابق.

ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".[1]

بدوره المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني نص في المادة 15 على: "الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والصرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدينة والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".[2]

أما المشرع الجزائري نص في المادة 323 مكرر 1على:" يعتبر الإثبات بالكتابة في شكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[3]

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للمحرر الالكتروني

أصبح المحرر الالكتروني حقيقة واقعية في العديد من بلدان العالم، وان لم تتضح صورته النهائية بعد، إذ أنه بحاجه إلى جهود كبيرة وأجهزة متطورة وأنظمة ذكية بصورة مستمرة، كما ان هذه الفكرة تسير في طريق غير واضح المعالم ولكنه مليء بالآمال والطموحات التي لا تقف عند حد، ولا يستطيع أي شخص أن يتصور مصيرها النهائي، الا ان القوانين في مختلف دول العالم قد نظمت تطبيقات للمحرر الالكتروني، غير انها اختلفت فيما بينها، وهذا ما سوف نحاول ان نبينه في هذا المطلب.

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سابق.

[2] قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المرجع السابق.

[3] القانون 10/05، المرجع السابق.

الفصل الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية

يعد التوقيع الالكتروني من وجهة نظر قانونية وسيلة الكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع مع توافر النية لديه في ان ينتج أثاره القانونية، حيث تتطلب المعاملات التجارية توقيعها؛ والمتمثلة في أوامر البيع والشراء والتوقيع على قوائم جرد السلع والبضائع والتوقيع على فواتير الاستلام وشراء، تذاكر السفر والسجلات المثبتة للدفع وغيرها، ومنه يشمل هذا المطلب على التنظيم القانوني المستقل والموسع للتوقيع الالكتروني.

الفرع الاول: النظام القانوني المستقل للتوقيع الالكتروني

قد أعطى قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي الذي دخل حيز النفاذ في 2000/03/13 مدلولاً واضحا للنظام القانوني المستقل للتوقيع الالكتروني، حيث أقر ان هذا التوقيع يتكون من مجموعة أرقام مرتبطة بمعلومات يرغب مرسلها وصولها إلى الطرف الأخر مع ارتباط التوقيع بهذه المعلومات يدل دلالة جلية على ارتباط المعلومات المرسلة بصاحبها واعترافه بالمعلومات الواردة في الوثيقة ومن الحري بالإشارة إلى ان القضاء الفرنسي قد اعترف بالتوقيع الالكتروني قبل ان ينظم تشريعا، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه أن التوقيع الالكتروني يتم عن طريق عدة وسائل منها التشفير والبطاقة الذكية والرمز السري والإمضاء البيومتري المتصل بجسد المتعامل كالبصمة وقزحية العين، والإمضاء الالكتروني الديناميكي وغيرها من الوسائل ويتماثل مع اتجاه القانون الفرنسي كلا من القانونين الانكليزي والألماني ، فقد ذهب المشرع الانكليزي في الفصل الأول من لائحة التوقيع الالكتروني الصادر في 2002/05/08 إلى ان التوقيع الالكتروني هو بيانات معالجة بشكل الكتروني ملحقة او متحدة منطقياً بغيرها من البيانات الالكترو نية والتي تصلح كوسيلة للتوثيق.[1]

[1] ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003، ص23.

أما المشرع الألماني فانه قد نظم التوقيع الالكتروني بقانون دخل حيز التنفيذ في 1997/11/01 وقد ميز فيه بين التوقيع العادي والتوقيع المتقدم، فكلا النوعين حسب هذا القانون يحتوي على بيان بصورة الكترونية مندمج ببيان الكتروني آخر أو متحد به منطقياً ويستخدم هذا البيان لتوثيق ارتباطه بشخص معين، ألا أن التوقيع الالكتروني المتقدم يختلف عن التوقيع العادي اذ يتضمن شفرة يقتصر استخدامها على شخص معين ولا يشترك معه غيره فيه، ويكون التوقيع تح ت إشرافه وحده، ويسهل عليه اكتشاف أي تغيير في بيانات هذا التوقيع قد تطرأ عليه لاحقاً.[1]

ويلاحظ ان التشريعات السابقة وأن كانت تتوسع في الوسائل التي تصلح لإجراء التوقيع الالكتروني، وذلك لغرض توفير مرونة كبيرة للتعامل عن طريق هذا التوقيع وكذلك اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة وأكثر ثقة من بقية الوسائل، الا انه من ناحية أخرى قد أعطت التشريعات فعالية للتوقيع الالكتروني من خلال توثيق هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى هيئة الاقرار أو الموثق الالكتروني، فإذا كان للشخص حق خلق توقيع الكتروني لنفسه فأنه قد يجهله في أي وقت يشاء إذا لم يكن موثقاً لدى شخص آخر، فتظهر مشكلة كيفية تحديد الشخص الذي صدر عنه التوقيع.

ولذلك تظهر أهمية تحديد التوقيع الالكتروني عن طريق الموثق الالكتروني ، فهذه الجهة لديها نظام رقمي خاص بالتوقيع الالكتروني بحيث لا يمكن ان يختلط توقيع شخص مع توقيع أشخاص آخرين ،فضلاً عن وجد نظام الأرشيف الالكتروني الذي يتضمن التوقيعات المحفوظة عند هيئة التوثيق ولكي يضمن صاحب التوقيع الالكتروني حقه في عدم المساس بتوقيعه يستطيع هذا الشخص الحصول من الموثق الالكتروني على وثيقة تتضمن اسمه وعنوانه وإذا

[1] عبد الله الخشروم، "عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لإحكام الشريعة الأردنية" تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/12 على الموقع الالكتروني:http://www.arablawinfo.org

كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته وكذلك رقمه السري وهذه الشهادة تحمل التوقيع الالكتروني للجهة الصادر عنها ، والموثق الالكتروني ينشأ أما عن طريق الحكومة التي بدورها تشكل هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق مما يعطي المعاملات التجارية صفة التنظيم الرسمي، فضلاً عن ذلك إضفاء الثقة بالتعامل عن طريق الانترنت ، أو تشكل عن طريق اتفاق بين مستخدمي الانترنت في تعاملاتهم وفي هذه الحالة تسمى بالهيئة الخاصة وخير مثال على ذلك ما تقوم به البنوك في إعطاء عملائها الكارت البنكي الذي يتضمن أسم العميل وعنوانه ورقمه السري ،الذي يكون محفوظاً لدى البنك بملف خاص لكل عميل ، وعندما يريد العميل استخدام الكارت البنكي يقوم بالضغط على الكود السري الخاص بحامله باستعمال دعامة مزودة بذاكرة حافظة لهذا الرقم ومن ذلك نجد أن البنك هو الذي يضمن التوقيع الالكتروني في مواجهة غيره من المؤسسات التي يتعامل معها العميل.[1]

تذهب وجهة ثانية من القوانين إلى النص على التوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني بتنظيم مستقل ومفصل وترك باقي التطبيقات للتنظيم العام، ومن هذه الوجهة قانون المعاملات الالكترونية البحريني وكذلك قوانين التوقيع والسجلات الالكترونية الخاصة ببعض الولايات الأمريكية، حيث ينصرف مدلول السجل الالكتروني باعتباره أحد تطبيقات المستند الالكتروني، الى بيان وضع في صورة ثابتة وصيغة خاصة مكتوبة لحفظ المعرفة أو ذاكرة الأحداث أو الوقائع أو المعلومات أو البيانات في موضوع معين التي تم حفظها وجمعها لذا فقد حاول المشرع البحريني ربط المدلول الاصطلاحي للسجل الالكتروني بمعناه في اللغة ، فقد أعطته المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية البحريني الذي دخل حيز النفاذ في 2002/09/14 مدلولاً موسعاً بذهبها إلى أن السجل الالكتروني هو الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استلامه أو بثه أو حفظه بوسيلة الكترونية ، وفي نفس الاتجاه الموسع سار المشرع في ولاية كونيكتيكت الأمريكية في قانون المعاملات الالكترونية الذي دخل حيز النفاذ في 2002/11/01 فلم يقصر السجل الالكتروني على ما يتم حفظه أو إنشاؤه بواسطة الكمبيوتر،

[1] أشرف توفيق شمس الدين،" الحماية الجنائية للمستند الالكتروني"، تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/12 على الموقع الالكتروني:http://www.arablawinfo.org

بل مد نطاقه ليشمل الوسائل الالكترونية للاتصال الأخرى مثل الفاكس والتليكس والبريد الالكتروني والرسائل التي تتم من خلال شبكة الانترنت.[1]

لذا فأن أنظمة البريد الالكتروني الصوتي، والأقوال الشفوية التي تنتقل باستعمال الكمبيوتر تعد سجلاً الكترونياً مثل الوقائع والمعلومات التي يتم حفظها.

وكذلك أصدرت ولاية نيويورك الأمريكية تشريعاً للتوقيع والسجلات الالكترونية في 1999/09/28 وقد وضعت المادة الثالثة من الفصل الرابع من هذا القانون على عاتق مكتب تقنيات الولاية تنظيم تقرير يتضمن وضع دليل منظم لعمل أفضل الوسائل والسبل لإنشاء واستخدام وتخزين والمحافظة على السجلات الالكترونية، وقد أصدرت ولاية بنسلفانيا الأمريكية قانوناً مماثلاً في 1999/12/16.[2]

ومن الجدير بالإشارة إلى ان القوانين السابقة الذكر والخاصة بالولايات الأمريكية قد سبقتها جهود تشريعية خاصة بالتوقيع والسجلات الالكترونية تعود إلى ما طالب به ممثلو الصناعات الصيدلانية عام 1991 من استبدال السجلات المحررة بخط اليد بالسجلات الالكترونية وذلك لسرعة حفظ النوع الأخير، فقد نتج عن هذه المطالبة تشكيل ورشة عمل تكون مهمتها وضع سياسة لقبول التوقيع والسجل الالكتروني من قبل الهيئات العامة، وفي عام 1992 أصدرت هذه اللجنة تقرير يلقي الضوء على القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني وبعد ذلك صدر تقريرها الثاني عام 1993 وكان خاصاً بالسجلات الالكترونية ، وقد تمخض عن هذه التقارير وضع قواعد للتوقيع والسجلات الالكترونية تفرض استخدامها على شركات الأجهزة وقد دخلت هذه القواعد حيز النفاذ في 1997/07/20.[3]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق.

[2] مسعود علي روابح، **التعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الآمال العربية للنشر، بغداد، 2005، ص 9.

[3] باسيل يوسف،" الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب وشبكة الانترنيت والبريد الالكتروني"، **مجلة دراسات قانونية**، العدد 4، 2000، ص 49.

الفرع الثاني: النظام القانوني الموسع للتوقيع الالكتروني

هناك اتجاها في بعض القوانين يتوسع في النص على تطبيقات المستند الالكتروني ليشمل العقود الالكترونية إضافة إلى التوقيع والسجلات الالكترونية ومن هذه القوانين، القانون الفيدرالي الأمريكي والقانون التونسي والقانون الأردني وكذلك مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصدرت قانوناً اتحادياً للتوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية في 2000/07/30 وقد أضفى هذا القانون غطاء تشريعيا للمستند الالكتروني يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية، وذلك لغرض تطبيق هذا القانون في المعاملات الالكترونية حتى ولو لم تصدر الولاية قانوناً خاصاً بها ، إذ ان القانون الاتحادي قد أبقى على كافة التشريعات الصادرة من الولايات بشرط عدم تعارضها مع القانون الاتحادي وكذلك مد سريان القانون الاتحادي الى الولايات التي لم تصدر قوانيناً خاصة بها.[1]

أما في تونس فقد صدر قانون المعاملات الالكترونية في 2000/08/11 وهو أول قانون عربي في هذا المجال ومن ثم صدر بعده قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 أما المشرع الكويتي فقد سن مشروع التجارة الالكترونية في 08/ 2006/04 وهذه القوانين لا تختلف إجمالا عن القانون التونسي.[2]

والعقود الالكترونية باعتبارها احد تطبيقات المستند الالكتروني ت تميز بأسلوب انعقادها وطريقة تنفيذها، فالعمليات الداخلة تحت هذا الوصف يتم انعقادها وتنفيذها بواسطة الكترونية مرتكزة على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات السمعية والبصرية والتي تكون مفتوحة

[1] عمر علواني، **التجارة الالكترونية والمقاربة الالكترونية**، دار السعادة النشر والتوزيع، مراكش، 2016، ص 42.

[2] ماجد راغب الحلو،" الحكومة الالكترونية والمرافق العامة"، تم الاطلاع عليه يوم2020/05/15 على الموقع الالكتروني: http://www.arablawinfo.org

للاستخدام من قبل الجميع، كما والعقد الالكتروني ينشأ عن طريق إيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة ومن أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى المتعاقد الآخر بطريقة الكترونية كالتلكس أو الفاكس أو البريد الالكتروني سوء كان شخصاً طبيعياً أو هيئة معنوية ، فيقوم من وجه إليه الإيجاب بوضع التوقيع الالكتروني معبراً عن قبوله للإيجاب ويعيده إلى الموجب ثانية، وبذلك ينعقد العقد بهذه الطريقة ويكون له قيمة قانونية ، وقد يرسل القبول إلى المرسل برسالة منفصلة عن ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب أو على ذات المستند وذلك يتم عن طريق الضغط على احد الأزرار الموجودة في صفحة المستند ومعنى ذلك إدراج قبوله للإيجاب الموجه إليه بعد الاطلاع على شروط العقد، وإذا لم يحتوي المستند على مفتاح يتعلق برد القبول يستطيع القابل وضع توقيعه الالكتروني في خانة معينة ويقوم بإرسال المستند ثانية إلى الموجب.[1]

وهنا تظهر فعالية التوقيع الالكتروني في تحديد شخصية المتعاقد ،إذ ان العقود الالكترونية تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة على اختلاف أنواعها، الا انه مع سهولة استخدامها للكافة تظهر صعوبة تحديد شخصية المتعاقد في العقود الالكترونية سواء أكان الموجب أم القابل، لذا فان التوقيع الالكتروني يؤدي وظيفة تعيين شخصية المتعاقد إضافة إلى إثبات رضائه بما ورد في المستند، لذا فان التوقيع يمكن ان يكون شاهدا على اتجاه نية الطرفين للالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، أو على نية المتعاقد في الإقرار بتحديد النص، ونية ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخص آخر حتى ولو كان غيرا عن العقد.[2]

[1] مسعود علي روابح، المرجع السابق، ص 41.

[2] عمر علواني، المرجع السابق، ص 65.

المبحث الثاني: قوة المحررات الالكترونية في الاثبات

افرزت الحداثة المقترنة بتطور التقنية ومختلف التحولات الجذرية في المعاملات التجارية، عدة اشكاليات على مستوى المتعاملين الاقتصاديين من جهة وعلى مستوى التشريع من جهة اخرى، حيث توسعت دائرة الاجتهاد الفقهي في محاولة لصد الفجوة التي خلفتها عملية الانتقال من الوسائل التقليدية الى الوسائل الحديثة في المعاملات التجارية، لذا نحاول في هذا المبحث الالمام بمدى حجية الكتابة الالكترونية في ظل مختلف التشريعات الخاصة والاجتهاد الفقهي في هذا الموضوع.

المطلب الاول: الضوابط القانونية لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الضوابط القانونية لتعادل وظيفيا الكتابة التقليدية، حيث سوف نتطرق لها في هذا المطلب كما يلي:

الفرع الاول: عرض مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية

يتضح من المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري والتي جاء نصها كالتالي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، أن المشرع قد أقر بمبدأ المساواة في الحجية والوظيفة بين الكتابة في شكلها التقليدي، والكتابة في شكلها الإلكتروني ليعود المشرع سنة 2015 ويؤكد على هذا المبدأ من خلال الفصل الأول

من الباب الثاني من القانون 04/15 تحت عنوان مبادئ المماثلة و عدم التمييز تجاه التوقيع الالكتروني و بالتحديد المادة 8 منه وذلك على اعتبار أن التوقيع بدوره عبارة عن مجرد كتابة.

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي: المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في الحجية والقوة الثبوتية، وعدم التفرقة بينهما بسبب طبيعة الدعامات المثبتة عليها، فسواء أكانت مثبتة على دعامات ورقية مادية، أو دعامات إلكترونية غير مادية وغير ملموسة، ومتى استوفت شروطها المتطلبة قانونا، عدّت على قدم المساواة أدلة كتابية كاملة الحجية في الإثبات، وأمكن للقاضي الاستناد إليها في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حول مسألة حجية الكتابة الإلكترونية وحول مسألة الدعامات التي يجب أن تفرع عليها الكتابة حتى تكون مقبولة في الإثبات، وهو ذات ما أكده في المادة 323 مكرر من القانون المدني، حين أعطى مفهوماً عاماً و واسعاً للكتابة يغطي تحت سقفه كل أنواع الكتابة الموجودة حالياً سواء منها التقليدية أو الإلكترونية، ومهما كانت دعامتها المثبتة عليها، مجسداً بذلك مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المفرغة فيها، ومهما كانت طرق إرسالها وانتقالها إعمالاً لمبدأ الحياد التقني، وذلك حين نص على أنه " 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[1]."

لكن المشرع على الرغم من حرصه من خلال التعديل الذي استحدثه في نصوص القانون المدني المتضمنة لأحكام الإثبات أن تكون الكتابة الإلكترونية على قدم المساواة مع الكتابة

[1] منية محمد نشناش، "مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)"، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 45، العدد 4، 2018، ص 94.

التقليدية من حيث قبولها كدليل كتابي واكتسابها حجيتها في الإثبات، إلا أنه ربط تحقق ذلك بتوافر شرطين أساسيين هما[1]:

قدرة الكتابة الإلكترونية على الكشف عن هوية الشخص الذي أصدرها وهو ما يعرف بشرط الانتساب، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها فيما يعرف بشرط السلامة

إضافة إلى شروط فقهية أخرى.

وقد ورد مبدأ التعادل الوظيفي في توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة بمناسبة المصادقة على القانونين النموذجين المتعلقين بالتجارة والتوقيع الإلكترونيين واعتنقته عديد التشريعات المقارنة التي نظمت الإثبات الإلكتروني، على غرار التشريع الفرنسي الذي قضى بموجب المادة 1/1316 من القانون 230/2000 المعدل للقانون المدني بتمتع الكتابة الالكترونية بنفس حجية المحررات الورقية، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها.

الفرع الثاني: الشروط المقيدة لمبدأ التعادل الوظيفي

حتى يمكن إعمال مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية ونظيرتها التقليدية المكرس من طرف المشرع بموجب المادة 323 مكرر 1 لابد من توفر شروط تطلبها المادة ذاتها، حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

اولا: التدليل على شخصية الصادر عنه المحرر الالكتروني بشكل قاطع وجلي.

لقد جاء هذا الشرط في صلب نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري متمثلاً في قول المشرع "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..."، ذلك

[1] منية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 94.

أن التعاقد الإلكتروني، لاسيما الذي يتم عن طريق الانترنت يثير مسألة مهمة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي توثقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الإلكتروني، وغير ذلك من المعلومات، وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد، فما الذي يضمن للقاضي أن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص أو ذاك، وتعد هذه الإشكاليات من بين أهم الإشكاليات التي تواجه حجية الكتابة الالكترونية.

ويتم تحقيق هذا الشرط عادة عن طريق ما يسمى بالتوقيع الالكتروني بمختلف صوره وليست الكتابة في حد ذاتها، فهذا الأخير هو الذي يسمح بتحديد شخصية الموقع على المحرر وتمييزه عن غيره لاتصافه بطابع منفرد، وعليه وجب على صاحب التوقيع السيطرة على بيانات إنشاء توقيعه على نحو يحفظ سلامته ويحول دون تعرضه في صورته السرية الخاصة لأي تزوير أو تلاعب، فإن كانت الكتابة غير موقعة أمكن للقاضي تحديد هوية صاحب الكتابة عن طريق وسائل أخرى مثل البريد الالكتروني.[1]

ويجدر الاشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين شخص من تولى كتابة الدليل وبين من وقعه، إذ العبرة دائما لمن وقعه لا لمن كتبه، على أساس أن من يتولى كتابته قد يكون موثقا أو موظفا أو أي شخص آخر، وعليه فالنص الذي يشترط أن تحفظ الكتابة بشكل يضمن تحديد هوية صاحبه يعتبر نصا عاما غامضا بحاجة إلى توضيح، وذلك بسبب عدم تفريقه بين هاذين الشخصين.[2]

[1]Turmel, A, La formation du contrat électronique, thèse de doctorat en droit privé, l'université Montpellier 1, 2004, p111.

[2]Shandi, y. la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit, université robert Schuman Strasbourg 3, 2005, p 305.

وقد استدعى شرط الانتساب اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى سلطات التوثيق والتصديق وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا بأن الطلب أو الجواب قد صدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ صدور الطلب أو الجواب، مستخدمة في ذلك مختلف تقنيات التعرف على الشخص بدءً بكلمة السر وانتهاءً بتقنيات التشفير.

ورغم أهمية هذا الشرط إلا أن المشرع الجزائري وبعد أن اشترط ضرورة توفره في الكتابة الإلكترونية لإن ا زلها منزلة الكتابة التقليدية، لم يقم بتحديد كيفية تطبيق هذا الشرط وترك الأمر في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وفي انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، فإن تطبيقها يبقى معلقا، كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة، لذا يبقى إنشاء مثل هذه الهيئات أفضل حل لهذا المشكل في الوقت الحاضر.[1]

ثانيا: أن تكون ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة

يمكن أن نستكشف هذا الشرط من صريح نص المادة 323 مكرر من القانون المدني من خلال عبارة "... ذات معنى مفهوم...". وهو شرط منطقي ومألوف، لم يكن ليثير أي إشكال بشأنه عندما كانت الدعامة مادية، ذلك أن الكتابة المستعملة فيها تتم بواسطة رسوم أو أحرف أو أرقام قابلة للقراءة مباشرة ودون حاجة إلى وسيط أو نظام أو برنامج معين لقراءتها، إذ أن النظر إليها بالعين المجردة يكفي لفك معانيها والوصول إلى دلالتها والقول ما إذا كانت متعلقة بمصدر الحق الم ا رد إثباته أم لا.

[1] Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique : réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif la signature
Électronique, consulté le 20/05/2020 sur le site : http://juriscom.net/

لكن ظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني واختلاف الدعامة المثبتة عليها وهي الدعامة الإلكترونية، جعل من الضروري النص على هذا الش رط، فالتدوين على الوسائط الإلكترونية يخضع لقواعد خاصة، كما أن الوصول إلى قراءة ما هو مدون في المحرر الإلكتروني من كتابة وفهم المقصود منه يتطلب إجراءات معينة ووسائل تكون نقطة الوصل بين الكتابة الإلكترونية وعين القارئ كأجهزة الحاسب والطابعات.

وعلى الرغم من أن الكتابة الإلكترونية المتشكلة من معادلات وخوارزميات تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، وأن قراءتها والاطلاع عليها لا يكون بطريقة مباشرة، إلا أن هذه الكتابة يمكن قراءتها في جميع الأحوال باستخدام الأجهزة الإلكترونية، وهو ما يعني استيفائها للشرط المتعلق بإمكانية قراءتها وفهمها عن طريق الأجهزة التي تقوم بترجمة لغة الآلة وتحويلها إلى لغة مفهومه لدى الإنسان.

ثالثا: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

ويقابل هذا الشرط، شرطي استمرارية الكتابة وعدم قابليتها للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي يدل عليه في الكتابة التقليدية، وعبر عنه المشرع بصريح العبارة في آخر نص المادة 323 مكرر 1 بقوله "وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1]."

ويتوفر شرط الحفظ، حسب ما ذهبت إليه المادتين 8 و 10 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات المتضمنة في المحرر منذ الوقت الذي أنشأ فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، ومعيار تقدير سلامة المعلومات هو القدرة على تحديد ما إذا كانت قد بقيت تلك المعلومات والبيانات مكتملة ودون أي تغيير فيه،

[1] منية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 96.

أي إمكانية الاحتفاظ بالمعلومات بالشكل الذي أُنشئت أو أُرسلت أو استلمت به وإثبات دقة المعلومات المنشئة أو المرسلة أو المستلمة وشرط الحفظ لا يتعلق بطبيعة الحال بحامل الكتابة بل يتعلق بمضمون الكتابة فقد يبقى الحامل سليما ولكن محتواه قد تعدل أو تغير تماما فمع تطور التقنيات الإلكترونية وتحركها المستمر أصبح من الصعب ضمان الوجود المستقر للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة السند الإلكتروني المنظم منذ مدة وفقا لتقنيات قديمة، كما أن السندات الإلكترونية هي عمليا معرضة للتلف بسرعة، حتى ولو حفظت في شروط ملائمة وهنا وجه الاختلاف بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، فالأولى يمكن إعادة إنشائها من الأصل عند تغيب الورقة المفرغة عليها، بينما التغيب في الثانية يمحي السند الإلكتروني كليا.

ويتعين وفق الفقه أن يتوافر في الحامل الإلكتروني الذي تحفظ عليه الكتابة الإلكترونية خصائص معينة تتعلق بهذه الرسالة أو الوثيقة وهي[1]:

-إمكانية الاطلاع على الوثيقة الإلكترونية طيلة مدة صلاحيتها وذلك أن هذه الوثيقة تماما كالوثيقة المكتوبة، لها فترة صلاحية، وطالما فقدت هذه الصلاحية يكون من المتعذر استرجاع البيانات المدونة بها والاستفادة منها، وهذا ما يقتضي أن يكون للحامل صفة القابلية للاستمرار.

-حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها النهائي طوال مدة صلاحيتها، بحيث يمكن الرجوع دائما لهذا الشكل النهائي عند الحاجة إليه.

-يتعين كذلك حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الإلكترونية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وكذلك الجهة المرسلة إليها.

[1] معمر سهيل، **الطبيعة القانونية للمسند الالكتروني**، دار الهدى، عين مليلة، 2017، ص 28.

-حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرسال الوثيقة واستقبالها، وذلك لأن هذه المعلومات ترتب آثارا قانونية في حق طرفي الرسالة أو الوثيقة متى تعلقت بعقد من العقود الإلكترونية، إذ يمكن عن طريق هذه البيانات تحديد مكان وزمان انعقاد العقد، وما إذا كان طرفا العقد قد جمعهما مجلس عقد واحد أم لا، والتوصل إلى معلومات تتعلق بسداد الثمن أو الأجرة وكيفية ذلك ومكانه، ولا شك أن كل هذه الأمور من العناصر الجوهرية في التعاقد بالطريق الإلكتروني.

الفرع الثالث: تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية

على الرغم من سهولة المبدأ القاضي بعدم المفاضلة بين الكتابة الإلكترونية ونظيرتها التقليدية في الحجية من حيث المفهوم النظري، إلا أنه يطرح عدة إشكالات ويرتب عدة تساؤلات قانونية خاصة في ظل التشريع الجزائري الحالي، الذي جاء مقرا رًا لأحكام وقواعد عامة، دون إلحاقها بتحديد التفاصيل التي تكفل تطبيق هذا المبدأ على الوجه الذي أراده المشرع، ولعل من أهم المسائل التي يثيرها تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي المسألتين التاليتين:

- أي نوع من الكتابة التقليدية قصد المشرع الجزائري مساواتها بالكتابة الإلكترونية أهي الكتابة الرسمية أم العرفية أم كلاهما؟[1]
- في حال عرض دعوى أمام القضاء، وتقدم أحد الطرفين بمحرر مكتوب مفرغ على دعامة ورقية، في حين تقدم الطرف الآخر لدحض ما تقدم به خصمه محررا إلكترونياً فعلى أي المحررين يستند القاضي لإرساء حكمه في الدعوى؟ خاصة إذا ما علمنا أن المقصود بالقوة الثبوتية لدليل الإثبات هو قوة الدليل في مواجهة أدلة أخرى بالإضافة إلى أهميته بالنسبة للقاضي خاصة إذا لم يعطه المشرع أهمية محددة أو مرتبة معينة بين مختلف أدلة الإثبات، بمعنى أن قوة الدليل تقاس بالمقارنة مع دليل آخر مختلف

[1] منية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 97.

عنه إذ لا يمكن مقارنة عقد رسمي مع عقد رسمي آخر لتساويهما في الدرجة، وفي مجال الدليل الالكتروني لا يمكن مقارنة الدليل الالكتروني بنسخة منه، أو بمجرد بداية ثبوت بالكتابة[1].

يثار التساؤل في التشريع الجزائري عن طبيعة الكتابة الإلكترونية خاصة أمام غموض النصوص القانونية، إذ لم يُشر المشرع بوضوح إلى هذه المسألة وإنما اكتفى بتقرير المبدأ العام الذي يقضي بالمساواة والتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من دون بيان أي نوع من الكتابة التقليدية هو المقصود بهذه المساواة، أهي الكتابة الرسمية أم هي الكتابة العرفية؟

وهل يفسر هذا الغموض على أنه نتيجة لسهو المشرع، أم أنه لا حاجة للتفصيل طالما قد تم تقرير المبدأ العام القاضي بالتعادل الوظيفي؟ أم أن نية المشرع قد اتجهت إلى استبعاد هذا النوع من الكتابة من نطاق الكتابة الرسمية، واعتبارها مجرد كتابة عرفية، نظرا لاستحالة توافر الشروط المتطلبة في الكتابة الرسمية، والمنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني خاصة منها ضرورة حضور الأطراف أمام الموظف العام أو من في حكمه؟

لا تخرج الإجابة عن مختلف هاته التساؤلات عن احتمالين اثنين:

الأول: إما القول بأن أحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، وذلك نظرا لعمومية تعريف الكتابة الوارد في المادة 323 مكرر، الذي لم يميز بين كتابة إلكترونية أو رسمية أو عرفية، وكذا عمومية عبارة "كالإثبات بالكتابة على الورق"، التي يمكن أن يفهم معها أن المشرع وإكمالا لما بدأه في المادة 323 مكرر من عدم التفرقة بين أنواع الكتابة في التعريف أورد أيضاً عدم التفرقة بينها في الأحكام، فاتحاً بذلك

[1] Piette-Coudol, T. **Echanges électroniques, certification et sécurité**, paris, édition litec, 2000, p190.

المجال لإمكانية تقسيم الكتابة الالكترونية هي الأخرى إلى كتابة إلكترونية رسمية، وكتابة إلكترونية عرفية، على غرار ما هو عليه الحال في الكتابة التقليدية. أضف إلى ذلك ورود المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة وهو ما يسمح باعتبار أحكامهما من قبيل الأحكام العامة التي تطبق على جميع المحررات الكتابية على اختلاف أنواعها، إلا ما استثني عليها لاحقاً بنصوص صريحة، وعليه فلا يوجد ما يمنع من أن تتساوى الكتابة الإلكترونية مع نظيرتها الرسمية.

الثاني: إما بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن ينحصر مجال إعماله في الكتابة العرفية دون الرسمية، وذلك نظرا لخطورة الكتابة الرسمية وقوتها المطلقة في الإثبات مما يستدعي إحاطتها بالعديد من الشروط والإجراءات على أ رسها ضرورة حضور موظف عام أو من في حكمه لتوقيعها وإضفاء صفة الرسمية عليها، هذه الصفة لا يمكن للمحرر اكتسابها إلا إذا تدخل في إصداره موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ضمن حدود اختصاصه الموضوعي والزماني والمكاني، ووفق الإجراءات والأشكال المحددة قانوناً، وهو ما يتعذر توافره في الكتابة الالكترونية على الأقل في الوقت الراهن، خاصة في ظل قصور النصوص القانونية وعدم توافر الإمكانيات والإطارات البشرية المؤهلة لإعداد محررات رسمية في الشكل الإلكتروني، وعليه فلا يمكن للكتابة في شكلها الإلكتروني إلا أن تكون كتابة عرفية لا ترقى إلى مصاف الكتابة الرسمية، خاصة وأن سبب اشتراط المشرع إثبات بعض التصرفات بالكتابة الرسمية واعتبارها ركنا ينعدم التصرف ككل بانعدامها إنما هو حماية رضا المتعاقدين[1].

[1] معمر سهيل، المرجع السابق، ص 54.

المطلب الثاني: التنازع بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق.

ان اشكالية الأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية، ينبئ بظهور نوع من التنازع في القوة الثبوتية بين أنواع الأدلة الكتابية، وذلك خلافا لما كان عليه قبل تقرير الأخذ بهذا المبدأ حيث كانت الكتابة الرسمية هي الأقوى في الحجية تم تليها الكتابة العرفية المعدة للإثبات تليهما الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات، إذ لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الامر 10/05 الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية[1].

الفرع الاول: الوضع القانوني لتنازع الكتابة التقليدية والالكترونية

لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، فلكل منها قوتها الثبوتية ودرجتها المحددة قانونا، فكانت الكتابة الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات فالكتابة العرفية غير المعدة للإثبات.

لكن وبظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية، وتوازيها في الوقت نفسه في قوتها الثبوتية أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، ذلك أن، نظام الدليل الإلكتروني لا يعوض الدليل المادي بل ينافسه، ولما كان الأمر كذلك بات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع ، فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف

[1] منية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 98.

قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية أو إلكترونية وتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات.

على الرغم من اعتماد المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي بموجب المادة 323 مكرر 1 من التعديل الذي مس أحكام الإثبات في القانون المدني، إلا أنه جاء خالياً من أية نصوص أو إشارة يمكن الاهتداء بها لحل لمثل هذا الإشكال، وهو ذات ما عليه حال الواقع العملي، إذ مازال القضاء هو الآخر خال من أي حكم أو موقف طُبِق من خلاله هذا المبدأ أو رُجحت بموجبه الكفة لمصلحة أحد النوعين من المحررات.

إلا أنه في التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي نجد أن المشرع هناك قد أورد حكماً يتعلق بهذه الحالة ضمّنه الفقرة الثانية من المادة 1316 والتي جاء نصها كما يلي: "إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس أخرى، وجب على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية، عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال، أياً كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه".

الفرع الثاني: القواع الموضوعية للفصل في تنازع الكتابة التقليدية والالكترونية

قد كرس المشرع الفرنسي بموجب هذا النص مجموعة قواعد موضوعية يسترشد بها القاضي للفصل في تنازع الأدلة الكتابية، وهذه القواعد هي[1]:

- النظر فيما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين طرفي النزاع حول ترجيح دليل على آخر على الرغم من أن ذلك ليس بالأمر الجديد، إذ أنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق

[1] محمد سعيد خليل، **حجية اثباتات المسند الالكتروني**، مركز الدراسات القانونية، الخرطوم، 2018، ص 63.

للقواعد العامة التي تقضي بعدم اعتبار القواعد الموضوعية للإثبات من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام، يجوز الاتفاق على ما يخالفها بما يتلاءم وظروف الأطراف.

- في حالة عدم وجود اتفاق، يقوم القاضي بما له من سلطة تقديرية وبكافة الطرق المتاحة له بتحديد السند الأقرب للاحتمال مهما كانت طبيعة دعامته تقليدية أو إلكترونية والمقصود بذلك أن يأخذ بالمحرر الأقرب إلى التصديق في الظروف الوارد فيها، أي بالمحرر الأكثر مصداقية.

ورغم ذلك يرى كثير من الفقه الفرنسي أن الأسبقية تكون للدليل الكتابي المادي على حساب نظيره الالكتروني مخالفين في ذلك أ ري مجلس الدولة الذي يرى العكس من خلال تقريره الذي أصدره سنة 1998 أوصى من خلاله بضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني لمنظومة الإثبات وهو الأمر الذي سارع مجلس الوزراء لتبنيه من خلال إعداده لمشروع قانون معدل للقانون المدني في جزئه المتعلق بإثبات الالتزام ، مستندا في رأيه مجلس الدولة إلى أنه طالما اشترط المشرع أو أحاط الدليل الالكتروني و التوقيع الالكتروني بشروط كثيرة تضمن سلامته وديمومته على المدى الطويل فالدليل الالكتروني بهذه الضمانات سيتفوق لا محالة على الدليل الكتابي العادي الذي لم يحطه المشرع بنفس الضمانات مما سيجعل من مدة صلاحيته أقل مقارنة بمدة صلاحية الدليل الالكتروني.

بمعنى أن المشرع الفرنسي من خلال التعديل الموصي به لقواعد الإثبات في القانون المدني اشترط على الكتابة الإلكترونية إذا ما أرادت مقارعة نظيرتها التقليدية في الإثبات أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف مادية وتقنية تضمن سلامتها وإمكانية استرجاعها متى ما دعت الضرورة لذلك، تلك الشروط سواء منها المتعلقة بالإعداد أو بالحفظ دفعت بمجلس الدولة إلى

الجزم بأن الدليل الالكتروني بتلك الضمانات سيتفوق لا محالة على الدليل الكتابي العادي الذي لم يحطه ذات المشرع بأية ضمانات لا من حيث الإعداد ولا من حيث الحفظ[1].

حيث إن التشريع الجزائري قد جاء خالياً من نص يلزم القاضي بإتباع إجراءات أو قواعد معينة لفض التنازع بين الأدلة الكتابية، فليس هناك ما يمنع القضاة من استعمال كامل سلطاتهم التقديرية لترجيح أحد الأدلة على الآخر طبعاً بعد التأكد أولاً من توافر شروط المادة 323 مكرر 1 المتطلبة في الكتابة الالكترونية، والتي ترقى بها إلى مصاف الكتابة التقليدية، وتسمح لها بمنافستها في الحجية، ولهم في سبيل ذلك الاسترشاد بالقواعد الموضوعية التي كرسها المشرع الفرنسي[2].

لكن في الواقع يصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الوثيقة الورقية لسببين[3]:

أولهما نفسي، فالقاضي الذي تعود على الوسائل الورقية والتوقيع باليد في إثبات العقود والتصرفات، سيكون منحازا عفويا إلى الوسيلة التي تعودها، فيكون في الأمر قرينة هي ترجيح المستند الورقي حتى إثبات العكس، وقد يصعب أخذ القاضي به للسبب نفسه.

ثانيهما واقعي، هو أن معرفة القاضي متصلة بالقانون وليس بالآلة أو بالتقنية، وهي متميزة وفي غاية الدقة في هذا المجال المتطور، مما سيلغي واقع التوازن الوظيفي بين الوسائل الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، التي أقرها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

[1] محمد سعيد خليل، المرجع السابق، ص 71.

[2] معمر سهيل، المرجع السابق، ص 74.

[3] منية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 98.

المطلب الثالث: حجية الكتابة الالكترونية في ظل غياب النص القانوني

نظرا لحداثة الكتابة الالكترونية والتطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الحواسيب والانترنت، لم تستوعب مختلف التشريعات التعاملات التجارية الحديثة، ما ترك فراغا قانونيا في هذا المجال، لذلك حاول الفقه ان يسد هذه الفجوة من خلال عدة اراء وتصورات، حيث نتطرق في هذا المطلب الى فرعين لنعالج مختلف التوجهات الفقهية في هذا الصدد.

الفرع الاول: رأي الفقه في الأخذ بالكتابة الالكترونية في ظل غياب النص القانوني.

يرى أنصار هذا الاتجاه بان تفسير كلمة مستند يمتد ليشمل المستند الورقي والالكتروني، ذلك أن تعبير المستند لغوياً لا يقتصر على نوع معين وإنما يشمل الكتابة بمفهومها التقليدي والكتابة عن طريق الوسائل الالكترونية.

فالكتابة حسب تفسير أصحاب هذا الاتجاه هي عبارة عن مجموعة الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية ،وإذا كان ينظر سابقاً إلى أن هذه الدعامة هي ورقية وتحتوي على بيانات معينة ويذيلها توقيعاً يدوياً ناتجاً عن طريق الطرفين ، سواء كانت مكتوبة باليد أو بواسطة ماكنة ، فأن التطور المستمر في الوسائل الحديثة التي تتم من خلالها إجراء التصرفات القانونية يؤدي بنا إلى تغيير النظرة التقليدية لمفهوم الكتابة التي تتم يدوياً ، فالغرض من استلزام أن يأخذ العقد شكلاً معيناً ، ليس المقصود منه الدعامة الورقية بذاتها وإنما تعد الدعامة الورقية وسيلة لتثبيت المعلومات عليها، فكل ما في الأمر يجب أن تكون الكتابة مقروءة بسهولة مع إمكانية الرجوع اليها ونقلها ونسخها، لذا يجب التخلي عن المفاهيم القديمة (المستند ، الكتابة ، التوقيع) والأخذ بفكرة

الكتابة الالكترونية التي تحتوي مميزات تقنية تضمن سلامتها ، قد تتجاوز الضمانات التي تتمتع بها الكتابة اليدوية ، فلا يوجد تلازم بين فكرة الكتابة والورق بمعناه التقليدي[1].

إلا أن هناك رأيا فقهياً يرى بوجود صعوبة عملية في إضفاء القوة الإثباتية على المستند الالكتروني وخاصة في مجال المراسلة الالكترونية، إذ أنها لا تترك أثرا مدونا له نفس طبيعة الأثر المكتوب، فهي تقبل التعديل والتبديل دون وجود أي دليل يثبت ذلك العمل، فتظهر مشكلة اعتماد الكتابة الالكترونية كدليل إثبات.

لكن هذا الرأي يمكن تنفيذه عن طريق توفير سبل الأمان التقنية الكافية لحماية المستند الالكتروني، فقد ظهر حديثاً نظام يدعى المستند الذكي، الذي هو عبارة عن تطبيقات متطورة مهمة لتعزيز قراءة المستندات عن بعد، ويسمح بالتحقق من أصالتها بالاعتماد على موجات الراديو، الأمر الذي يتيح سهولة تخزين المعلومات الهامة بأعلى معايير الأمان، وكذلك ظهور نظام الموقف الذكي الذي يبسط عملية الدفع في المواقف ويساعد المفتشين على أداء مهامهم بشكل أكثر سهولة وفاعلية.

إضافة إلى ما سبق تم ابتكار نظام الإشعارات بالتوصيل الالكتروني ، الذي يسمح للمرسل بإثبات وضعية الرسالة الالكترونية التي تتم إرسالها إلى الطرف الآخر ، والتحقق من عملية الإرسال فهل تمت بصورة جيدة أم لا ، وكذلك تفادياً للإشكاليات السابقة لعملية إثبات المستند الالكتروني يمكن تحديد شخص مدقق، يكون عمله مراقبة وفحص مضمون الوثائق والبيانات التي يتم تبادلها بين أطراف العلاقة القانونية ، وتخزين المعلومات بشكل الكتروني منظم يسهل

[1] عمار كريم كاظم، نارمان جميل نعمة، المرجع السابق، ص 182.

الرجوع اليها عندما يراد التحقق منها في أي وقت من قبل الأطراف المتعاقدة ووظيفة المدقق مشابهة إلى حد ما وظيفة الموثق الالكتروني.[1]

في حين يجعل رأياً آخر من الوسائل التقنية التي تضمن سلامة المستند الالكتروني انتقاداً يعترض بموجبه على المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة اليدوية، أذ يرى أن الكتابة اليدوية يمكن قراءتها بسهولة وبصورة مباشرة، في حين الكتابة الالكترونية تقتضي قراءتها فك بعض الرموز التشفيرية عند حالة تشفير الكتابة لحماية المعلومات من الانتقال، اذ ان هذه المعلومات تعد غير مقروءة إلا بعد اتخاذ إجراءات معقدة وصعبة، لذا فان الكتابة الالكترونية لا يسهل قراءتها بصورة مباشرة وسهلة مثل الكتابة اليدوية.

لكن يرد على هذا الرأي بالقول إن إجراءات تشفير المستند الالكتروني قد جعلت للحفاظ على سرية المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة الالكترونية ، كما أنها يسهل قراءتها عن طريق شاشة الحاسوب بالدخول الى صفحة الويب ، اذ يمكن للشخص ان يدخل المعلومات التي يحتويها المستند عن طريق ادخال القرص المعدني سي دي في حاسوبه الخاص وعرض هذه المعلومات والاطلاع عليها ، بل يمكنه كذلك قراءة المستند الالكتروني عن طريق الوسائل التقنية الاكثر تطوراً مثل الأجهزة الكفية المجهزة ببطاقة قراءة إضافية مما يضيف مزايا لقراءة المستند عن بعد مع المحافظة على معايير الأمان ،كما يضاف الى الأجهزة الكفية برنامج تدقيق المستندات الذي يتيح قراءة المعلومات بصورة أمنة بواسطة الرقاقة الذكية المرفقة بالمستند ، وتتم عملية التحقق من الاصالة عبر تشفير البرنامج والقراءة من الشريحة الالكترونية في المستند الذكي ، حيث يقوم البرنامج بقراءة البيانات المخزونة عليها ومقارنة

[1] لديب عمار فايز، **إشكالية الاثبات بالمحرر الالكتروني**، دار الجبل للنشر والتوزيع، بيروت، 2015، ص 28.

التوقيع الالكتروني مع ذلك المعتمد من قبل مؤسسة التوثيق الالكتروني خلال ثلاث ثواني فقط.

لذا يبدو ان المستند الالكتروني له صفات تؤمن استخدامه من قبل الاطراف المتعاقدة تتجاوز الاجراءات التي تحمي سلامة المستند الورقي، أذ ان الاتجاه الحديث يذهب الى المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة اليدوية اضافة الى المساواة بالنسبة للتوقيع، وهذا ما فعلته غرفة التجارة الفرنسية في مجال تنظيم المعاملات الالكترونية بين التاجر والمستهلك عندما اعتمدت العقد النموذجي الذي أشار الى قيام الكتابة الالكترونية بنفس وظيفة الكتابة اليدوية لإعداد المستند الالكتروني.[1]

وإذا كان الاتجاه التقليدي للكتابة اليدوية يشترط ان تذيل بتوقيع يدوي، فانه يقبل التوقيع بواسطة الآخرين كالتوقيع بواسطة الختم والبصمة على الرغم ان التوقيع بواسطة هذه يفتقر إلى عناصر الأمان، اذ ان الختم منفصل عن صاحبه ويمكن الحصول عليه من قبل الغير واستخدامه في التصرفات القانونية، وكذلك الحال لبصمة الإبهام التي يمكن احذها من إبهام شخص نائم أو مغمى عليه.

الفرع الثاني: دعامة قواعد التجارة الدولة لحجية الكتابة الالكترونية.

إن الاتجاه الذي يدعو إلى إعطاء المستند الالكتروني الحجية نفسها التي تتمتع بها المستند الورقي في ظل غياب النص، قد عارضه اتجاه فقهي آخر بذهابه إلى ان النصوص التقليدية قد شرعت لتنظيم المستند الورقي، وانه لا يمكن تفسير النصوص التقليدية ومد نطاقها إلى المستند الالكتروني، إذ لا بد من أن يصدر تنظيم تشريعي يعطي المستند الالكتروني قيمة قانونية تكفل له الفعالية في التعامل والقبول في التعاملات.

[1] لديب عمار فايز، المرجع السابق، ص 34.

قد استوعب التطورات الحديثة التي طرأت في ذلك الوقت والتي هي في تطور مستمر وانه قد أحال تنظيم هذه المسائل الى قواعد التجارة الدولية التي هي ناجمة عن معاهدات دولية، ومنها قواعد المصطلحات التجارية الدولية (الانكوتيرمز)، اذ بمقتضى قواعد الانكوتيرمز التي طرأ اخر تعديل عليها عام2000 ، يجب على اطراف العقد تقديم واستخدام المستندات الضرورية والقوائم التجارية ومستندات الإخراج الكمركي وسندات الشحن ،[1] وان البعض من هذه المستندات يمكن التعامل به من خلال الاتصال الالكتروني بدلاً من سندات التعامل الورقية ، فعند حصول مشاكل في التزام البائع بتقديم سند الشحن للبضاعة وقابل للتداول والذي يستخدم في عمليات البضاعة خلال تنفيذ عملية نقلها ، وقبل تمام عملية نقلها أو وصولها الى الميناء المقصود ، فان إيصال البيانات الخاصة بالبضاعة الى المشتري الكترونياً، ويكون الأخير في وضع قانوني ، كما لو كان قد تسلم شحن ورقي وبصورة مباشرة، فقواعد الانكوتيرمز لعام 2000 قد نظمت إليه للتعامل بموجب سندات الشحن الالكترونية التي توفر الضمانات اللازمة لأطراف العقد والتي تكفل تداولها بصورة مضمونة وأكيدة.

وبالرغم من أهمية هذه القواعد الدولية، فإنها لا تعد ملزمة لأطراف العلاقة القانونية، إلا إذا أحال إليها البائع والمشتري، فهذه الأطراف يحق لها مخالفة ما يشاءون منها بشرط الاستبعاد الصريح بموجب العقد المبرم بينهما.

وفي حالة لجوء أطراف العقد الى قواعد الانكوتيرمز، فان النص القانوني هو الذي يمنح سند الشحن الالكتروني قيمة قانونية، اذ ان قواعد الانكوتيرمز المعدة من قبل غرفة التجارة الدولية تعد ناشئة عن اعراف تجارية او معاهدات دولية، لذا فهي قواعد قانونية تعطي المستند

[1] محمود محمد عبد المنعم، **المحررات الالكترونية: الكتابة والتوقيع**، دار الاهرام للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 27.

الالكتروني قيمة قانونية، وذلك يخالف ما قال به أصحاب الاتجاه الموسع بشمول النصوص التي تنظم المستند الورقي ومدها إلى المستند الالكتروني.

أما بالنسبة للقضاء فانه أستبعد مساواة المستند الورقي بالمستند الالكتروني في ظل غياب النص القانوني، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية :"يخرج عن طبيعة المحرر كل ما لا يعد حسب طبيعته الغالبة محررا، كالعدادات والآلات واللوحات والصور، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزاء كتابات أو علامات أو أرقاما".[1]

[1] محمود محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 56.

خلاصة الفصل:

ان الاتجاه الموسع لمدلول المستند ليشمل الورقي والالكتروني يعد رأيا محل نظر ، ذلك أن المستند الورقي يمكن التوصل إلى محتواه بمجرد النظر إليه ، أما المستند الالكتروني يقتضي حفظه في نظام تشغيل الكتروني ولا يمكن أن يتم ذلك بالرؤية المجردة ، وإذا كان من المفترض ان تحديد الشخص الذي ينسب إليه المستند الالكتروني يعد بياناً للإقرار بصحة المستند في الواقع العملي الغالب ، فان بعض الحالات قد لا تتطلب ذلك مثل حالة قواعد البيانات الالكترونية التي قد لا تتضمن تحديد الشخص الذي قام بتحريرها او صفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حجية الكتابة الالكترونية في المعاملات التجارية توصلنا الى النتائج التالية:

- يعود الإثبات بمعناه القانوني الى إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي حددها القانون.
- ترتبط قواعد الاثبات بكل فروع القانون الخاص، فهي تطبق على مصادر الحق كافة، سواء أكانت هذه الحقوق مدنية ام تجارية، ولكنها ترتبط بعلاقة متميزة مع القانون المدني من ناحية وبقانون المرافعات من ناحية اخرى، وتنقسم قواعد الاثبات الى قواعد موضوعية تتعلق بعبء الاثبات ومحل الاثبات وطرق الاثبات، وقواعد اجرائية تتعلق بإجراءات الاثبات، ولاشك في ان قواعد الاثبات الاجرائية تعد من النظام العام، فهي وضعت لخدمة العدالة وتحقيقها وتتصل بنظام التقاضي ومن ثم يجب على القضاة والخصوم الالتزام بها على حد سواء ولا يجوز مخالفتها او المساس بها.
- تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق التعامل في العصر الحديث نظرا لما توفره للأطراف من ضمانات سواء من ناحية الاحتفاظ بها أو من إمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات، فلقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتحديد الشروط الواجبة فيها وكذا تبيان حجيتها كدليل إثبات.
- تنصرف الكتابة الالكترونية الى مجموعة من الحروف والعلامات والاشارات والأرقام التي يمكن حفضها واسترجاعها في أي وقت عبر وسائط وأجهزة الكترونية، حيث تختص بالمقروئية وعدم إمكانية التحريف والتعديل ودوامها، وهذا لا يتحقق الا إذا توفرت بيئة الكترونية حاضنة للكتابة بحيث تتماشى والتطور الحاصل في مجال التكنولوجيا الحديثة ما يضمن ثباتها والاعتراف بها من قبل الجهات المختصة في حالة النزاع.

الخاتمة

- ان الوسائل التقليدية المستخدمة التي تم التعامل بها على مر الزمن كدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية قد لا تتلاءم مع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي بدورها نقلتنا من وسط الإثبات العادي بالورقة إلى الإثبات بواسطة السند الإلكتروني، كما أعطت نمط جديد للكتابة والتوقيع اللذان أصبح يتمان إلكترونيا فهما لهما خاصية وشروط مميزة تفصلهم عن تلك التي تأخذ في الشكل المادي الملموس، كما يمثلان إحدى الطرق الإثبات الإلكتروني المعترف التي توصلت لها التشريعات المقارنة والفقه والقضاء لتواجه إشكالات قانونية التي قد تعترض استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود والمعاملات التجارية.
- ان الاتجاه الموسع لمدلول المستند ليشمل الورقي والالكتروني يعد رأيا محل نظر، ذلك أن المستند الورقي يمكن التوصل إلى محتواه بمجرد النظر إليه ، أما المستند الالكتروني يقتضي حفظه في نظام تشغيل الكتروني ولا يمكن أن يتم ذلك بالرؤية المجردة ، وإذا كان من المفترض ان تحديد الشخص الذي ينسب إليه المستند الالكتروني يعد بياناً للإقرار بصحة المستند في الواقع العملي الغالب ، فان بعض الحالات قد لا تتطلب ذلك مثل حالة قواعد البيانات الالكترونية التي قد لا تتضمن تحديد الشخص الذي قام بتحريرها او صفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة.
- رغم نص المشرع الجزائري ضمنيا على حجية الكتابة الالكترونية، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال، وهذا لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد وإعادة النظر في بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يختلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم.

أولا: باللغة العربية

أ. القوانين

1) القرار رقم 162 /51 المتضمن قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر في 30 جانفي، 1997 تحت عنوان القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

2) القانون 05/ 10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

3) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15/2004، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 2004/04/22.

4) القانون الأردني رقم 85 المتضمن المعاملات الالكترونية، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

5) القانون رقم 83 المتعلق بالمعاملات المبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادر في 08/11/ 2000.

ب. الكتب:

1) أحمد شرف الدين، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، نادي القضاة، القاهرة، 2004.

2) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

3) إياد احمد سعيد الساري، **النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

4) بشار محمد دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت**، دار ثقافة لنشر، عمان، 2006.

5) تامر محمد سليمان الدمياطي، **إثبات التعاقد الالكتروني**، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009.

6) توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

7) ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003.

8) حمودي محمد ناصر، **عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9) رمضان أبو السعود، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية "النظرية العامة للإثبات"**، الدار الجامعية، بيروت، 1993..

10) رمضان أبو السعود، **مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

11) سيد محمد وليد، **دور المحررات العرفية في الاثبات**، مطبعة الإنصاف، بيروت، 2008.

12) شحاتة غريب محمد شلقامي، **التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2008.

13) عدنان عمرو، **مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة، دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

14) عزالدين علاوة، **العقد الالكتروني في التجارة الالكترونية**، دار هومه، الجزائر، 2017.

15) علي فيلالي، الالتزامات، **النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

16) عمار البشيري، **وسائل الاثبات في التعاملات التجارية الحديثة**، دار الهدى، عين مليلة، 2016.

17) عمر علواني، **التجارة الالكترونية والمقاربة الالكترونية**، دار السعادة النشر والتوزيع، مراكش، 2016.

18) فراج مناني، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، 2009.

19) لديب عمار فايز، **إشكالية الاثبات بالمحرر الالكتروني**، دار الجبل للنشر والتوزيع، بيروت، 2015.

20) محمد إبراهيم أبو الايجاء، **عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

21) محمد ابوزيد ، **تحديث قانون الإثبات: مكانة المحررات إلكترونية بين الأدلة الكتابية**، دار النهضة، بيروت، 2002.

22) محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

23) محمد حسن قاسم، **قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

24) محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

25) محمد سعيد خليل، **حجية اثباتات المسند الالكتروني**، مركز الدراسات القانونية، الخرطوم، 2018.

26) محمد عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، ج3، دار الفضيلة، القاهرة، 2019.

27) محمود محمد عبد المنعم، **المحررات الالكترونية: الكتابة والتوقيع**، دار الاهرام للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

28) مراد محمدي، **المحررات العرفية**، دار الهدى، عين مليلة، 2012.

29) مسعود علي روابح، **التعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الآمال العربية للنشر، بغداد، 2005.

30) مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري**، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1994.

31) معمر سهيل، **الطبيعة القانونية للمسند الالكتروني**، دار الهدى، عين مليلة، 2017.
32) مفلح عواد القضاة، **البيانات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
33) منصور محمد حسيف، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
34) يوسف احمد النوافلة، **حجية المحررات الالكترونية في الاثبات**، دار وائل للنشر، عمان، 2007.

ج. المجلات والدوريات

1) باسيل يوسف،" الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب وشبكة الانترنيت والبريد الالكتروني"، **مجلة دراسات قانونية**، العدد 4، 2000.
2) ذنون يونس صالح، "علياء عبد الرحمن مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، **مجلة جامعة تكريت للحقوق**، العدد 2، المجلد 2، كانون الاول، 2017.
3) عمار كريم كاظم، نارمان جميل نعمة، "القوة القانونية للمستند الالكتروني"، **مركز دراسات الكوفة**، العدد 7، 2008.
4) منية محمد نشناش، "مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)"، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 45، العدد 4، 2018.

د. المذكرات والاطروحات

1. زهدور كوثر، "التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات في القانون المدني الجزائري مقارنا"، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008.
2. مخلوفي عبد الوهاب، "التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت"، **أطروحة دكتوراه**، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012.

هـ. المواقع الالكترونية

1) عبد الله الخشروم، "عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لإحكام الشريعة الأردنية" تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/12 على الموقع الالكتروني: http://www.arablawinfo.org

2) أشرف توفيق شمس الدين،" الحماية الجنائية للمستند الالكتروني"، تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/12 على الموقع الالكتروني: http://www.arablawinfo.org

3) ماجد راغب الحلو،" الحكومة الالكترونية والمرافق العامة"، تم الاطلاع عليه يوم2020/05/15 على الموقع الالكتروني: http://www.arablawinfo.org

ثانيا: **Bibliographie en Fraçais**

A. Loi :

1) Recommandation n° R (81) 20 relative à l'harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et en matière d'admissibilité des reproductions de documents et des enregistrements informatiques, préc, note 138.
2) Texte et note explicative - Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, signée à New York le 23 novembre 2005, New York.

B. Ouvrage :

1) Piette-Coudol, T. **Echanges électroniques, certification et sécurité**, édition litec, paris, 2000.

C. Thèses

1) Anne-Sophie Turmel, « La formation du contrat électronique », **thèse de doctorat**, en droit privé, l'université Montpellier 1, 2004.
2) Yousef Shandi, la formation du contrat à distance par voie électronique, **thèse de doctorat**, en droit, université robert Schuman Strasbourg 3, 2005.

D. Site web

1) Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique : réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif la signature Électronique, consulté le 20/05/2020 sur le site : http://juriscom.net/

2) Définition de l'ordinateur, consulté le 12/04/2020 sur le site web : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ordinateur/56358#definition
3) Amrane Abdesalam, Rapport sur le Big Data, Technical Report (PDF Available) · July 2015, sur le site web : https://www.researchgate.net/publication/279848651
4) Présentation générale de l'Internet, consulté le 12/04/2020 sur le site web : https://elearn.univouargla.dz/20132014/courses/TIC/document/cour/Ch1_Tweb.pdf?cidReq=TIC

المحتوى	الصفحة
البسملة	
الشكر وعرفان	
الاهداء	
مقدمة	أ– د
مبحث تمهيدي: ماهية الكتابة الإلكترونية	
تمهيد	**05**
المطلب الاول: تعريف الكتابة الالكترونية	**06**
الفرع الاول: التعريف اللغوي للكتابة الالكترونية	**06**
الفرع الثاني : التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية	**07**
المطلب الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية	**11**
الفرع الاول: قابليتها للقراءة	**11**
الفرع الثاني: امكانية حفظها من التعديل والتحريف	**11**
المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية	**12**
الفرع الاول: ان تكون الكتابة مقروءة.	**12**
الفرع الثاني: استمرارية الكتابة	**13**
الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل	**14**
المطلب الرابع: بيئة الكتابة الالكترونية	**15**
الفرع الاول: الحاسب الآلي واجهزة الاتصال الحديثة	**15**
الفرع الثاني: شبكة الانترنيت	**18**
الفصل الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في ظل قواعد الإثبات التقليدية	
تمهيد	**21**
المبحث الاول: المحددات العامة للإثبات	**22**
المطلب الاول: القواعد العامة للإثبات	**22**
الفرع الاول: مذاهب تنظيم الاثبات	**23**

الفرع الثاني: مبادئ الإثبات	26
الفرع الثالث: الحق في الإثبات	29
المطلب الثاني: وسائل الاثبات بالكتابة	32
الفرع الاول: المحررات الرسمية	32
الفرع الثاني: المحررات العرفية	39
المبحث الثاني: مدى استيعاب قواعد الاثبات التقليدية للإثبات الالكتروني	44
المطلب الاول: الأخذ بوسائل الإثبات الالكتروني في ضوء قواعد الإثبات القائمة	45
الفرع الاول: الاستعانة بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية	45
الفرع الثاني: الاستعانة بالاستثناءات القانونية على وجوب الدليل الكتابي	47
المطلب الثاني: الاصطدام بصعوبات الاثبات الالكتروني	50
الفرع الاول: الاشتراطات المتعلقة بنظام الإثبات	50
الفرع الثاني: تحديات الامن القانوني في الاثبات بالسندات الإلكترونية	54
الفصل الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية	
تمهيد	59
المبحث الاول: التنظيم القانوني للكتابة الالكترونية	60
المطلب الاول: الاعتراف الدولي والاقليمي بالكتابة الإلكترونية	60
الفرع الاول: الجهود الدولية لترسيخ وسائل الاثبات الإلكتروني	60
الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية في الإثبات	61
المطلب الثاني: التنظيم القانوني للمحرر الالكتروني	63
الفرع الاول: النظام القانوني المستقل للتوقيع الالكتروني	64
الفرع الثاني: النظام القانوني الموسع للتوقيع الالكتروني	68
المبحث الثاني: قوة المحررات الالكترونية في الاثبات	70
المطلب الاول: الضوابط القانونية لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.	70
الفرع الاول: عرض مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية	70
الفرع الثاني: الشروط المقيدة لمبدأ التعادل الوظيفي	72
الفرع الثالث: تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية	77

المطلب الثاني: التنازع بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق.	80
الفرع الاول: الوضع القانوني لتنازع الكتابة التقليدية والالكترونية	80
الفرع الثاني: القواع الموضوعية للفصل في تنازع الكتابة التقليدية والالكترونية	81
المطلب الثالث: حجية الكتابة الالكترونية في ظل غياب النص القانوني	84
الفرع الاول: رأي الفقه في الأخذ بالكتابة الالكترونية في ظل غياب النص القانوني.	84
الفرع الثاني: دعامة قواعد التجارة الدولة لحجية الكتابة الالكترونية.	87
الخاتمة	91
قائمة المصادر والمراجع	93
فهرس المحتويات	99
ملخص الدراسة	102

الملخص:

تعتبر الكتابة الالكترونية على غرار الكتابة التقليدية من أهم وسائل وطرق التعامل في العصر الحديث نظرا لما توفره للأطراف من ضمانات سواء من ناحية الاحتفاظ بها أو من إمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات، فلقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتحديد الشروط الواجبة فيها وكذا تبيان حجيتها كدليل إثبات، فرغم ذلك نص المشرع الجزائري ضمنيا على حجية الكتابة الالكترونية، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال.

Abstract:

Electronic writing, similar to traditional writing, is considered one of the most important means and methods of dealing in the modern era, given the guarantees it provides to the parties, whether in terms of preserving them or from the possibility of preparing them in advance as evidence for proof. Proof. Despite this, the Algerian legislator implicitly stated the authenticity of electronic writing, but he did not put in place an integrated legislative organization that includes the appropriate rules for these electronic transactions, and from there the Algerian legislator must follow the example of various leading European and Arab legislations in this field.