كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

# الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقود المبرمة عبر الانترنت

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر في عقود ومسؤولية

من إعداد الطلبة:

-بوسيف أحمد

- زرويل أحمد

إشراف الدكتور:

- سالمي موسى

لجنة المناقشــة :

| | |
|---|---|
| الدكتور: خضراوي الهادي | رئيــسا |
| الدكتور: سالمي موسى | مشرفا ومقررا |
| الدكتور: دمانة محمد | عضوا و مناقشا |

السنة الجامعية 2020-2021

# كلمة شكر

**بسم الله الرحمان الرحيم " قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيم" الاية 32 من سورة البقرة**

**الشكر لله عز وجل على توفيقه لنا لاتمام هذا العمل الذي نرجوا ان يكون لبنة في صالح المعرفة**

**نتوجه بالشكر الجزيل إلى الذي تفضل بالاشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علينا بتوجيهاته طيلة فترة إنجازها الدكتور سالمي موسى .**

**كما نتقدم أيضا بجميل الشكر وجزيل العرفان إلى كل الأساتذة الذين ضحوا بجهدهم من أجل اطلاعنا على نافذة المستقبل والذين رافقونا وساندونا طيلة المشوار الدراسي الذين يبدون بأسمائهم كبارا وبشخصياتهم أكبر وبعلمهم أكبر من كل ذلك**

**إلى كل الأساتذة الكرام متمنيا لهم التوفيق**

**زرويل أحمد**

**بوسيف أحمد**

# إهداء

الحمد الله الذي يسر لي درب العلم وأنار لي طريقي

والصلاة والسلام على اشرف خلق الله سيدنا محمد

اهدي هذا العمل المتواضع الى والدي رحمه الله وجعله من اهل الفردوس

الى امي نبع الحنان ورمز التضحية

الى زوجتي العزيزة وأولادي

الى اخوتي وفقهم الله لكل خير

والى كل افراد العائلة والزملاء

زرويل أحمد

# إهداء

نحمد الله على نعمة الإسلام ونشكره على إتمام عملنا فإليه يرجع الأمر كله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلي اله صحبه وسلم تسليما كثيرا

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أوصى الله بهما خيرا في كتابه العزيز فقال" وبالوالدين إحسانا " أكرمنا الله ببرهما.

امي نور عيني وابي الى روح ابي غفر الله له واسكنه فسيح جنانه

وثاني اهدائي

إلى زوجتي العزيزة و إبنائي

الى اخوتي وفقهم الله لكل خير

**بوسيف أحمد**

# مقدمة

# مقدمة

في إطار التطور التكنولوجي والتقدم العلمي الذي ادى إلى إنشاء بيئة افتراضية التي انعكست أحكام الإثبات بصورة مباشرة ففرضت الكتابة الالكترونية الحديثة نفسها لتطبيقها في مجال العقود والمعاملات المدنية والتجارية وذلك من خلال تنفيذ هذه العقود والمعاملات دون الحضور الشخصي، وهو ما أدى إلى محاولة إضافة مفاهيم مستحدثة إلى جانب المفاهيم الكلاسيكية أو التقليدية المستقرة وإحداث تطور في الفكر القانوني ودفع بالمشرع في مختلف الدول لتبني نصوص قانونية جديدة مواكبة للتطور الحاصل خاصة في مجال الإثبات.

ان موضوع الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقود المبرمة عبر الانترنت من المواضيع القانونية الجديدة حيث اصبح من الضروري الاحتفاظ بوسائل الإثبات التقليدية المستخدمة التي كان التعامل كدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية وخلق وسائل الكترونية تتلاءم مع المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل التكنولوجية الحديثة والتي بدورها تنقلنا من الإثبات العادي بالمحرر ورقي إلى الإثبات بالمحرر الالكتروني، وفي ظل هذه المستجدات فإن المحررات التقليدية باتت من الوسائل التي تغدو قاصرة في إثبات مثل هذه المعاملات الالكترونية، حيث أفرزت نمطا جديدا للكتابة التي أصبحت الكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أشكالها وتتميز بشروط مميزة تميزها عن تلك التي تأخذ الشكل المادي الملموس.

تظهر أهمية دراستنا للموضوع من خلال ان الكتابة بشكل عام هي وسيلة اثبات في الحلالات التقليدية كما هو الحال ايضا في التعاملات بالوسائل التي افرزها التطور التكنولوجي في مجال إبرام العقود المدنية والتجارية ، لأنها أصبحت أمر ضروري بل مما يلزم الدولة بمسايرة العالم في تقدمه التكنولوجي من خلال التشريعات.

يعتبر موضوع الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقود المبرمة عبر الانترنت موضوعا جديدا نوعا ما وذلك من خلال المنظومة التشريعية خاصة بصدور القانون 18-05 الخاص بالتجارة الالكترونية .

كانت هناك اسباب موضوعية واخرى ذاتية لاختيار الموضوع، فالأسباب الذاتية مردها الرغبة الشخصية في الخوض في مثل هذه المواضيع الشيق والتخصص فيها باعتبارها تبحث في القوانين المتجددة، وكذلك هي محاولة للإسهام المتواضع بدراسة قانونية تحليلية مؤسسة

على الرصيد المعرفي من خلال المسار الجامعي الذي سلكناه، لعلنا نضيف تكاملا للدراسات العلمية القانونية في المكتبة الجزائرية المتخصصة في الموضوع.

أما الدوافع الموضوعية أساسها اختلاط بعض المفاهيم الكلاسيكية وطرحه العديد من الإشكالات مما جعل منه محل جدال قضائي وفقهي، وكذلك يعتبر الموضوع أساسه يقوم على نظرية حديثة تتمثل في إثبات العقود التجارية عن طريق وسائل تكنولوجية.

لم نجد صعوبة في المادة العلمية العامة غير انه واجهتنا صعوبات حول الدراسة وذلك من خلال انعدام التحليل والشرح للمواد كونها حديثة لم تتناول من طرف الباحثين بعد و عدم وجود أحكام قضائية أو قرارات يمكن الاستئناس والاهتداء بها لتوضيح الدراسة.

نهدف من الدراسة الحالية محاولة الإحاطة بالجوانب القانونية للكتابة الالكترونية في ظل القوانين التي نظمتها، و معرفة الإثبات بالكتابة الالكترونية، كما هدفنا الى التطرق لهذا النوع من اذلة الاثبات المستحدثة ، ومعرفة القوة الثبوتية التي يمتاز بها الكتابة الالكترونية.

كما حاولنا البحث في موقف المشرع الجزائري من المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية من خلال نصوص القانون المدني وبعض النصوص الاخرى الخاصة بالمعاملات الالكترونية.

يطرح موضوع "الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقود المبرمة عبر الانترنت الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن الأخذ بحجية الكتابة الالكترونية كدليل في إثبات العقود المبرمة عبر الانترنت ؟

لقد اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على منهجين وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تثريها الدراسة حيث سنعتمد المنهج الوصفي عليه في تبيان ماهية الكتابة الالكترونية وشروطها من خلال الآراء الفقهية و النصوص التشريعية.

وللإجابة على إشكالية الموضوع المقترحة والمستندة على المناهج المعتمدة قسمنا هذا البحث إلى:

الفصل الأول: نتناول فيه مفهوم الكتابة الالكترونية كوسيلة للاثبات وقد قسمناه الى مبحثين المبحث الاول خصصناه لمفهوم الكتابة الالكترونية، ثم تطرقنا في المبحث الثاني الى موقف التشريعات من الكتابة الالكترونية، اما الفصل الثاني سنبرز فيه حجية الكتابة الالكترونية في

العقود الالكترونية من خلال مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية في المبحث الاول، ثم التعارض بين المحرر الالكتروني والتقليدي وسلطة القاضي في تقدير القوة الثبوتية.

# الفصل الأول

# مفهوم الكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات

المقصود بطرق الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو حدثا ماديا أو تصرف قانوني و من هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التالية و هي أن الإثبات يتم أمام القضاء أي تقديم دليل أن يصب الإثبات على وجود الواقعة القانونية محل الإثبات و معناه أن ينصب على الواقعة المنشأة للحق و الواقعة القانونية هي تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثر كالعمل الغير مشروع بالإضافة إلى أن الإثبات يكون بطرق محددة قانونا و يعتد بها القاضي، فقد افرز التطور التكنولوجي اثرا على هذه النظم التي ظهر على اثرها مفاهيم حديثة واهمها الكتابة الالكترونية وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال هذا الفصل في المبحثيين التاليين :الاول كان حول مفهوم الكتابة الالكترونية، اما الثاني :الاعتراف التشريعي بالكتابة الالكترونية.

**المبحث الاول : مفهوم الكتابة الالكترونية**

في ظل غياب الدعامة والورقية مع ظهور المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، طرحت ضرورة بحث هذا النوع الجديد والذي بدأ يفرض نفسه بقوة في ظل ازدهار المعاملات الإلكترونية وانتشار استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض بشأن العقود الإلكترونية وابرامها ظهرت مصطلح الكتابة الالكترونية ومن اجل البحث في دلالة هذا المصطلح قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نخصص الأول لمفهوم الكتابة الإلكترونية، والثاني للشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية، والثالث لحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

**المطلب الأول :تعريف الكتابة الإلكترونية**

لم يهتم القانون بصورة حقيقية ومباشرة بفكرة الكتابة في حد ذاتها، سواء على مستوى النصوص القانونية، الفقه أو القضاء واقتصر الامر على محاولات فقهية لتعريف المصطلح.
يتجه الفقه بوجه عام نحو تفضيل الاخذ بنهج وظيفي للكتابة ويختلف ذلك النهج وفقا للعصر الذي ساد فيه، فحسب مفهومها لدى الفقه التقليدي فهي تحقق المحافظة على: أثر أو دلالة الوقائع أو التصرفات التي يراد تأكيدها، فالمسألة تتعلق بحروف مكتوبة.
وبخصوص الفقه فقد عرف الكتابة بكونها "كل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك.[1]

وعرفها الأستاذ محمد إبراهيم أو الهيجاء بأنها " لا تتعدى كونها رموزا تعبر عن الفكر والقول ولا يشترط لفهم هذا التعبير استناده إلى وسيط معين، فالعبرة هي في قدرة الوسيط، على نقل رموز الكتابة وبالتالي الاعتداد به".[2]

أما مفهوم الكتابة لدى الفقهاء المتخصصين في قانون المعلوماتية فنلاحظ وجود تباين في وجهات النظر لدى هذا الفقه، فمن جانب يتحدث البعض عن اختفاء الكتابة، بينما يدافع

[1] نور الدين الناصري، **المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 112 ،يناير – فبراير 2008 ،ص43.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية: العقود الإلكترونية– القانون الواجب التطبيق– المنازعات العقدية وغير العقدية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى 2005 ،ص62.

اخرون عن استقلال الكتابة بالنسبة لدعامتها، ينتهي هذا الفقه الى أنه: "لا يمكن تصور الكتابة من الناحية العملية أو من جهة الممارسة بدون الدعامة الورقية..."

وتنص المادة 9 من القانون رقم 2 لسنة2002 على أنه: " إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة الاولى من المادة 08 من نفس القانون.[1]

أما مصطلح الالكترونية فهو نسبة إلى الإلكترون المعروف عنصر أول ثابت ذو ِ ش في علم الفيزياء وهو حنة كهربائية سلبية، يمثل أساس الآليات الإلكترونية ، وهو أحد المكونات في ذرة المادة.

وأساس نسبة هذا المصطلح إلى الكتابة هو أنها تتخذ شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات واخراجها من خلال شاشة الكمبيوتر، والتي تتم من المعلومات خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال، والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية (Centrale unité) وبعد الفراغ من معالجة تلك البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج المتمثلة في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة ومختلف أجهزة الإخراج[2].

فالدليل الكتابي أو المحرر الالكتروني يتكون من مادة قابلة للتمغنط، تتم من خلالها عملية تضمين المعلومات، وذلك عن طريق مغنطة كل نقطة من نقاط مادة المحرر بواسطة إمرار تيار كهربائي فيها، فيتشكل لدينا مجموعة رموز تتكون من الرقمين (0 و1 ) دون غيرهما يكونان ما يعرف بنظام الأرقام الثنائية ، حيث يمكن من خلاله الإشارة إلى أية كلمة أو رمز أو رقم بسلسلة من الأرقام تكون مكونة من الرقمين أعلاه تترجم فيما بعد عبر شاشة

[1] الياس ناصيف، **العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ،ص209

[2] قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية صدر في دبي بتاريخ 12 فبراير 2002م، أمنية محمد نشناش، **مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)** ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 ،عدد04، 2018، ص 87

الكمبيوتر إلى لغة مفهومة يتم برمجتها وتنسيقها على جهاز الكمبيوتر الذي يقوم بقراءتها وتحويلها إلى لغة مكتوبة ومقروءة محفوظة على دعامة إلكترونية.[1]

**المطلب الثاني :شروط الكتابة الإلكترونية**

تعتبر الكتابة رسمية كانت أو عرفية شرطا لإبرام بعض التصرفات القانونية ، وقد منحها قوة في الإثبات أكبر من طرق الإثبات الأخرى، نظرا للدور الكبير الذي يمكن أن يقوم به الدليل الكتابي في حل النزاعات المحتملة مستقبلا بين الأطراف العقد.

فالمحرر الكتابي ينشئه أطراف العقد للرجوع إليه في حال حدوث نزاع بينهما، حول بلد من بنود العقد، أو بعزضه أمام القضاء الإثبات وجه الحقيقة واقامة الدليل في النزاع.[2]

وحتى يقوم الدليل الكتابي بهذا الدور في إنشاء أو إثبات التصرفات القانونية، وجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط نابعة من الدور الذي يقوم به هذا المحرر لإثبات قيام الحق المتنازع عليه، بعد مزور مدة من الزمن على نشوء هذا الحق.

وعلى ذلك يجب أن يكون المحرر قابلا للقراءة والإدراك من قبل أي شخص وخاصة الفاضي، وأن يظل مضمون المحرر ثابتا دون تغيير، وأن تظل الدعامة المكتوبة عليها المحرر موجودة دون تغيير رغم مرور الزمن بالإضافة إلى هذه الشروط، وجب أن يكون المحرر موقعا عليه من المتعاقد توقيعا دالا على شخصيته ومعبرا عن رضائه بالعقد، وهذه الشروط يلزم توافرها في الكتابة المعدة للإثبات مهما كانت الدعامة المدونة عليها، سواء كانت ورقية أم إلكترونية، وهو ما يمكن تطبيقها على الكتابة المشترطة للانعقاد[3]. وسنتطرق إلى الشروط الأساسية للمحرر المعد للإثبات، ومدى توافرها في المحرر الالكتروني، وذلك في فرع أول، ثم نتطرق في فرع ثان إلى الشروط الخاصة المتعلقة بالمحرر الإلكتروني.

**الفرع الاول : الشروط العامة للكتابة**

من اجل اعتبار الكتابة دليلا كاملا في الإثبات يجب توافر جملة من الشروط، حتى يمكن الاعتداد بها كدليل كتابي، ويطلق عليها عادة محرر، نوردها كالتالي:

---

[1] أمنية محمد نشناش، المرجع السابق، ص 88

[2] كوسام امنية ، **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية**، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، في العلوم القانونية ، تخصص : قانون عقاري، جامعة باتنة، 2015-2016 ص24

[3] بصريح المادة 1 / 1104 قانون مدني فرنسي

**أولا: قابلية المحرر للقراءة والإدراك:**

ويقصد بهذا الشرط أن تدون الكتابة على حامل أو وسيط يسمح بالكتابة عليه، وان تكون مقروءة، وبمعنى أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز أو إشارات معروفة أو يسهل فكها أو قراءتها ، وينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الغير .

ويجب أيضا ان تكون الكتابة مفهومة لمن يحتج عليه بها ، بحيث يمكن لصاحب الشأن الوصول إلى أدراك مضمون الكتابة وقراءته بسهولة ويسر ، فالقراءة هي عملية فهم للنص، وتأويل له أيضا، وطريقة قراءة النص هي التي تحدد مفهوم النص ، وبالتالي يمكن أن تقود قراءة النص إلى وضع سياق في المضمون يؤدي بطريقة مختلفة إلى تغيير في العلاقة الدلالية للنص، لذلك يجب أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز مقروءة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بمضمون هذا المحرر[1].

وتستلزم الكتابة المقروءة الإطلاع على مضمون المحرر بشكل كامل ومباشر، والمعول عليه في هذا الصدد هو قدرة الإنسان على قراءة الكتابة بكل يسر حتى يكون ملماً بمضمون المحرر ، والجدير ذكره أن الكتابة على دعامة ورقية تستوفي الاشتراط الخاص بسهولة الإطلاع ولا تحتاج إلى تدخل وسيط ، بخلاف الكتابة في الشكل الالكتروني [2] التي تطلب استخدام جهاز الحاسب الآلي ، وفك التشفير مع استخدام إحدى تقنيات تخزين الكتابة .

وكذلك يلزم ان تكون الكتابة محررة باللغة التي يتحدث بها قارئها، غير انه ليس ثمة ما يمنع ان تكون بلغة أخرى غير مفهومة للموجه إليه الخطاب ، وفي هذه الحالة يمكن لصاحب الشأن أن يلجأ إلى الاستعانة بالترجمة حتى يتسنى له قراءة مضمون الكتابة .

حتى يصلح يمكن الاحتجاج المحرر الكتابي على الآخرين، فيجب أن يكون مقروءا، أي في استطاعة الإنسان العادي قراءته. فضلا عن ذلك، يجب أن يكون المحرر الكتابي مشوشا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص العادي ، فإذا كانت الرموز أو العلامات أو الحروف أو الأشكال التي يتكون منها المحرر الكتابي لا تعطي معنى واضحا ومفهوما

[1] منصور داود ، **القيمة القانونية للبلوك تشين في الإثبات** ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 14 / العدد: 02 ، 2021، ص 278

[2] نفس المرجع، ص278

للقارئ، خاصة القاضي المقدم أمامه هذا المحرر في النزاع المطروح عليه، فإن هذا المحرر لا تكون له أي قوة في الإثبات.

فيجب أن تكون الكتابة التي تشكل محررا ورقيا أم الكترونيا، تتم بلغة مفهومة بالنسبة لأطراف العقد، وتمكن من تحديد حقوقهم والتزاماتهم بشكل واضح، لا يشير أي لبس أو غموض[1]

وقد نصت الفقرة الاول من المادة(06) من قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على هذه الخاصة، يقولها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا". فقد أشار هذا القانون إلى هذا الشرط، عندما اشترط أن يكون من المتيسر الإطلاع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[2]

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي[3]، في تعريفه المحرر المستخدم في الإثبات بانه كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات اخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها ..."، فقد اشترط في المحرر الكتابي المعد للإثبات المتكون من حروف أو رموز أو أرقام أو أي إشارات، أن تعطي معنى مفهوما وواضحا يمكن إدراكه.

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة (323) مكرر قانون مدني، في اشتراطه أن تكون الكتابة ذات معلى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها .

كما أن المشرع المصري في تعريفه للكتابة الإلكترونية [4]اشترط في الحروف أو الأرقام أو الرموز أو العلامات التي تكون هذه الكتابة أن تعطي دلالة قابلة للإدراك، وهو يشمل أي

---

[1] هذا وقد جاء تحديد المقصود بالمحررات الكتابة واضحا في المواصفة الخاصة بالمحررات( iso DP. 6760 ) و التي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات و المقاييس أيزو iso – بأنه : ' المحرر هو مجموعة من المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك، سليماني مصطفى، **وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، رسالة دكتوراه في القانون المعمق، جامعة أحمد دراية ، ادرار، 2019-2020، ص 48

[2] لعور بدرة ، حسونة عبد الغنينيني ، **الاثبات في عقود التجارة الالكترونية**، مذكرة ماستر ، تخصص: قانون اعمال ، جامعة محمد خيضر بسكر ،2018-2019، ص 24

[3] نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي رقم 230-2000

[4] الفقرة (أ) من المادة الاولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

نوع من الكتابة، حتى ولو كانت غير مرئية، مادامت أنها تقع على دعامة تمكن من استرجاعها وقراءتها.

وإمكانية قراءة المحرر وإدراكه يمكن أن تتم بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، فالطريقة المباشرة هي أن يستطيع الشخص العادي قراءة المحرر وفهمه وإدراكه بمجرد الإطلاع على ما هو مكتوب فيه، دون الحاجة إلى وسيلة أخرى، أما الطريقة غير المباشرة فتتمثل في أن المحرر لا يمكن قراءته وإدراك مضمونه بمجرد الإطلاع عليه، وإنما يجب اللجوء إلى وسيلة أخرى للتمكن من إدراك وفهم مضمون المحرر.[1]

أما المحررات الالكترونية فإنه لا يمكن قراءة وإدراك مضمونها مباشرة، وإنما يتم ذلك بطريقة غير مباشرة، لأنها مدونة بلغة الحاسب الآلي التي لا يستطيع الإنسان أن يقرأها بشكل مباشر، وإنما لا بد من اللجوء إلى الحاسب الآلي حيث يمكن قراءة المحرر الإلكتروني والإطلاع على مضمونه.

فالمحرر الالكتروني الموجود على قرص مرن أو قرص ضوئي لا يمكن قراءته بمجرد النظر إليه، وإنما يجب تشغيله في جهاز الكمبيوتر فيظهر على الشاشة مما يمكن من قراءته وفهم محتواه، كذلك بالنسبة للمحررات الموجودة في ذاكرة جهاز الكمبيوتر، فإنه حتى يمكن قراءتها وجب استدعاؤها من ذاكرة الجهاز لتعرض على شاشته وعلى ذلك فإن خاصية قراءة المحرر وإدراك مضمونه، يجب أن تتوافر فيه مهما كانت الدعامة التي تحمله، سواء كانت ورقية أو الكترونية.[2]

**ثانيا- استمرارية المحرر:** لتكون الكتابة الإلكترونية دليلا يعتد به في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية أمام القضاء، لا بد من أن يتوفر فيها شرط الاستمرارية، وبطبيعة الحال فأي حجة وأي دليل كيفما كان نوعه وطريقة تحريره ومهما كانت دعامته، إن لم يكن مستمرا في الزمن لا قيمة له من الناحية القانونية، لأن الدليل الكتابي مثلا لا نستطيع أن نحدد متى سنحتاج إليه، لأنه وجد أصلا لحالة وقوع نزاع بين أطراف التصرف القانوني، ولإثبات حق معين إذ اعتدي عليه.[3]

---

[1] إبراهيم الدسوقي ابو الليل، **التوقيع الالكتروني، ومدى حجيته في الإثبات**، دراسية مقارنة – مجلة الحقوق جامعة الكويت، ملحق العدد 03، السنة 29 سبتمبر 2005، ص 115.

[2] كوسام امنية ، المرجع السابق، ص 28

[3] لعور بدرة ، حسونة عبد الغنينيني ، المرجع السابق، ص 25

في هذا الصدد شكك البعض في مدى إمكانية الاحتفاظ بالمحررات والمستندات الإلكترونية لفترة طويلة، على اعتبار أن الدعائم الإلكترونية تتصف بالحساسية المفرطة، مما يجعلها عرضة للتلف والاندثار، مثل الحالة التي تتغير فيها قوة التيار الكهربائي أو درجة تخزين هذه الوسائط، بشكل يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونيا.[1]

إلا أن التطورات التقنية في مجال نقل وتبادل وحفظ المعطيات القانونية أخذت أشكالا متنوعة وتطورت عبر الزمن، بدأ من الأقراص المرنة المستخدمة للتخزين والحفظ إلى الأقراص الصلبة، وأقراص الليزر وأسطوانات الدي في دي، والفلاش ميموري وأخيرا إلى شرائح الذاكرة[2]، مما يجعل هذه التخوفات من اندثار المحرر الإلكتروني مستبعدة وإن كانت غير مستحيلة، إذ أن الوسائل المستخدمة بشأن الحفاظ على المعلومات والبيانات الإلكترونية أصبحت بمقدورها أن تحافظ على المحررات الإلكترونية وتجعلها مستمرة في الزمن أكثر من قدرة المحررات الورقية في الصمود.

وتأكيدا على أهمية شرط استمرارية المحرر الإلكتروني نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي[3] على أنه يجب أن يكون بالمقدور استخدامها والرجوع إليها لاحقا، ومصطلح "اللاحق" غير محصور في مدة معينة.

وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[4].

أما المشرع التونسي فقد كان واضحا في هذه المسألة إذ نص الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية[1]على أنه " يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من: الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها-".

---

[1] يحيى يوسف فلاح حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- نابلس، فلسطين،2007، ص 73

[2] الصالحين محمد العيش، **دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية- عرض وتقديم لموقف القانون الليبي-**، أعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، 19-20/05/2009 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية- أبو ظبي، ص 05

[3] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ،مع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998 ،منشورات الأمم المتحدة- نيويورك 2000.

[4] قانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني، ج. ر رقم.6010
: http://www.mit.gov.jo/tabid/229/.

ونجد المشرع المغربي في معرض حديثه عن نسخ المحررات الالكترونية[2]نص على هذا الشرط، لأهميته في إقرار الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية والحفاظ على حقوق الأطراف، وإن كان من الشروط البديهية، وهنا تجدر الإشارة إلى مسألة بالغة الأهمية ألا وهي أنه لا يمكن تحديد مدة صلاحية المحرر، لأنه وجد أصلا للحالة التي يقوم فيها نزاع، ولا يمكن توقع وقت حدوثه، وحتى المشرع نفسه لن يستطيع تحديد مدتها، إسوة بما هو معمول به بالنسبة للمحررات الورقية.

وبالتالي فالأصح هو الاقتصار على مدة الصلاحية كمعيار لتحديد مدة الحفظ[3]، لأن الحاجة إلى الرجوع للوثيقة الإلكترونية قد تظهر حتى بعد انقضاء مدة صلاحيتها.[4]

وللاعتداد بالكتابة حتى تؤدي وظيفتها في الإثبات ان يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها عليه، وحفظها بصورة مستمرة، حتى يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر، ويشمل مدلول الثبات بالإضافة إلى مفهوم الدوام ، فكرتي الاستقرار والبقاء ، وبعبارة أخرى يرتبط مفهوم ثبات الكتابة بفكرة حفظ المعلومات لمدة طويلة، وهذا الشرط متوافر في الوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي ، حيث تعتبر الكتابة المدونة على هذا الوسيط دائمة وثابتة عادة ، فضلاً عن قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

---

[1] قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 ،يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64 ،بتاريخ 11 أوت 2000 ،ص 2084 –2089.

[2] تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: " تقبل للإثبات نسخ الوثيقة القانونية المعدة بشكل إلكتروني متى كانت الوثيقة مستوفية للشروط المشار إليها في الفصلين 1–417 و 2–417 وكانت وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها".

[3] إن المشكلة الكبيرة التي تعترض الحفاظ على المحرر الالكتروني لمدة طويلة هي كونها لا تقرئ مباشرة وإنما عبر جهاز الحاسوب بواسطة برامج محددة، وبالنظر للتطور التكنولوجي السريع فإن أنظمة التشغيل تتطور بسرعة هائلة مما يجعل المحرر الإلكتروني صعب القراءة لصعوبة الحصول على البرنامج التطبيقي الذي انشأ بواسطته، ولا يمكن تلافي هذا الخطر إلا بالتحديث المستمر للخزن وفق الأنظمة التشغيلية الحديثة، عز الدين بن عمر، **العقد الالكتروني بين زوال السند المادي عند إبرامه والآثار اللامادية لتنفيذه**، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد10 ،السنة 43 ،رمضان/ شوال 1422 –ديسمبر 2001، ص 99

[4] نور الدين الناصري، **حماية وأمن الوثائق الإلكترونية في ظل القانون 05.53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية**، منشور على الموقع الإلكتروني
.www.majalah.new.ma

وبالتالي يجب أن يظل المحرر موجودا مع مرور الزمن، أي يجب أن يتم إنشاؤه على دعامة لا تتأثر بمرور الزمن، فهذا الشرط يرتبط بالوظيفة التي يقوم بها المحرر الكتابي في الإثبات[1].

فيجب أن تتوافر في المحرر صفة الدوام حتى يمكن الرجوع إليه لاحقا، سواء كان محررا ورقيا أم إلكترونيا، وذلك بحفظه على ذاكرة الحاسوب والأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني .

وتتوافر صفة دوام المحرر واستمراريته في المحرر الورقي بحكم تكوينه المادي، لكن هذا مشترط بان يتم الحفاظ على المحرر، فإذا تم إهماله فإن الورقة نفسها يمكن أن تتعرض للتأكل مع مرور الزمن، أو تغير لونها إلى الأصفرار مما لا يسمح بقراءة ما هو مكتوب عليها، أو تتآكل الورقة بفعل الحشرات نتيجة سوء الحفظ.[2]

أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية، فإن توافر هذه الخاصية فيها تتعرض لمشكلتين:

المشكلة الأولى: حيث أن الوسائط الإلكترونية التي تحفظ الكتابة كالشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل، تشم بدرجة حساسية عالية، ففي حالة اختلاف شدة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد فيدرجة حرارة تخزين هذه الوسائط، فإن هذا يؤدي إلى حدوث تلف بتلك الوسائط الإلكترونية، ويترتب على ذلك عدم تحقق شرط الدوام والاستمرارية

فالتطور التكنولوجي المتسارع لوسائل الاتصال، يفرز في كل مرة عن وسائط وأجهزة ذات قدرة وتنافسية عالية لمواجهة مخاطر التلف أو القرصنة التي قد تتعرض لها الوسائط الإلكترونية ، غير أن المشكلة الثانية المتعلقة بشرط استمرارية الكتابة ودوامها بالنسبة للمحرر الالكتروني، أرنبط بهذا التطور المستمر للتكنولوجيا، ذلك أن البرامج التي تنشئ المحرر الالكتروني وتقرؤه في تطور مستمر، فمثلا المحرر الالكتروني الذي تم إنشاؤه على برامج " Word" إصدار عام 1998، لا يمكن قراءته بنفس الصورة على برنامج "Word" إصدار عام 2016، الأمر الذي قد يؤدي عند تقديم المحرر الإلكتروني إلى القاضي أنه لا

[1] وقد أشارت المادة 1 / 6 من قانون الأونسيترال النموذجي إلى هذا الشرط، حيث نصت عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو تتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص284

يستطيع أن يطلع عليه، وذلك لأن هذا المحرر قد تم إنشاؤه منذ سنوات، والبرامج الموجودة حاليا لا تسمح بقراءته .

غير أنه يمكن التغلب على هذه المشكلة بسهولة، وذلك بالاحتفاظ بالإصدارات السابقة للبرامج التي تقرأ المحررات الالكترونية، بحيث يمكن استخدام هذه البرامج لقراءة المحررات الإلكترونية التي تم إنشاؤها منذ وقت بعيد .

وعلى ذلك فالمحرر مهما كانت الدعامة المحمولة عليه، ورقية أم إلكترونية، وجب أن يتمتع بقدر من الثبات والاستمرارية حتى يمكن الرجوع إليه، والاستناد إليه كدليل لحل النزاع بين الأطراف أو التاكيد بند من بنود العقد، أما إذا فقد هذه الخاصية فلا يمكن الاعتماد به كدليل إثبات.

**ثالثا- ثبات مضمون المحرر وعدم قابليته للتعديل:** من شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل لإثبات التصرفات والحقوق، أن تكون محمية من التعديل والتغيير، أي أن يكون المحرر الإلكتروني مقاوما لأي محاولة لإجراء تعديل أو تحريف في مضمونه، سواء بالإضافة أو الحذف، حتى يحوز على الثقة والأمان[1]، مما يجعل هذه المسألة أهم مشكلة للعمل بالمحررات الإلكترونية في الميدان القانوني.

فإذا كانت المحررات الورقية قد وضعت لها قواعد تضمن سلامتها، إضافة إلى كونها محررة بطريقة يسهل معه كشف أي تحريف وقع فيها سواء بالعين المجردة أو بالخبرة الفنية، حيث لا يتم التغيير إلا بإتلاف الدليل أو ترك أثر عليه.

فإن المحرر الإلكتروني عكس ذلك فقد يتعرض للتغيير والتحريف دون أن ترك أي أثر لذلك، ما عدا البيان الذي يسجله الحاسوب والمتعلق بزمن وتاريخ التغيير.

لكن حتى هذا البيان قابل للتغيير إذ أن الجهاز يمكن أن نبرمجه وفق أي تاريخ نرغب فيه، قبل القيام بتغيير المحرر، وبالتالي يسجل التاريخ الذي وقع فيه التغيير ويكون موافقا لتاريخ كتابة المحرر، وهنا يرى أحد الباحثين أنه من الضروري الاعتماد على أنظمة تحقق التطابق الدائم للقرص الصلب مع مواقيت مرجعية من أجل ضمان تاريخ التصرفات القانونية الإلكترونية.

---

[1] طارق عبد الرحمن ناجي كميل، **التعاقد عبر الانترنت وآثاره – دراسة مقارنة**"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، السنة2004 -2003 الجامعية، ، ص 123.

مما يجعل هذه الوسائل محط تساؤل، وعنصر الثقة والأمان فيها محل نظر؟ لذلك تم ابتكار وسائل متطورة تجعل من المحرر الإلكتروني مجرد رموز وإشارات غير مفهومة وغير واضحة، بحيث لا يستطيع أحد المساس بها أو كشف محتواها إلا لمن يتوفر على المفتاح الخاص بذلك، وهذه التقنية هي المسماة بتقنية التشفير، والتي تقف في وجه أي تغيير قد يلحق المحرر.

وتعتبر خاصية عدم قابلية الكتابة للتحريف من وسائل تعزيز عنصري الأمان والثقة في المحرر الكتابي ومنحه الحجية القانونية، وبالنسبة للدعامة الورقية فإنه من الصعب إدخال تحريف في الكتابة المدونة عليها، دون أن يترك ذلك أثر عليها، يمكن اكتشافه بالمناظرة بالعين المجردة، أو من خلال الاستعانة بالخبرة ، والسبب في ذلك يعود إلى أن الكتابة تجري على الحامل الورقي بواسطة الحبر، سواء باستخدام قلم الحبر أو بطريق الطبع، وأن الورق يتشرب ذلك الحبر أو يطبع عليه بشكل يؤدي إلى اتصاله كيميائيا بالتركيب المادي لهذا الورق، على نحو لا يمكن فصله عنه إلا بإتلاف الورق، أو احداث تغيرات مادية في الكتابة سواء بالمحو أو الحشو، وكل هذه الأساليب في الغالب لا يستعصي اكتشافها على أهل الخبرة[1]، حتى وإن كان فعل التزوير أو التحريف الذي لحق الكتابة قد تم بإتقان .

وبالنسبة للمحرر الإلكتروني نجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل، يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها مضمون المحرر (البيانات والمعلومات)، حيث تنوع الدعامات الإلكترونية إلى نوعين: دعامات دائمة ودعامات غير دائمة فالدعامات غير الدائمة تتمثل في التسجيل أو القيد المغناطيسي، مثل الشرائط الممغنطة والاسطوانات الممغنطة، وغيرها من مخرجات الحاسب الآلي التي تقبل الاستعمال المتكرر، حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر بدلا منه، دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته واكتشافه.

أما المخرجات التي لا تقبل الاستعمال سوى مرة واحدة، وهي الدعامات الدائمة كالأشرطة والبطاقات المثقبة، فإنه يتعذر محوها، كالفرص البصري الرقمي، والذي يتم التسجيل عليه باستخدام تكنولوجيا الليزر، بالإضافة إلى الاحتياطات التقنية التي تتخذ علد عمل هذه الأقراص، والتي تتيح الحفظ الجيد لها، لفترة طويلة من الزمن. كما أن البطاقات ذات الذاكرة

[1] محمد عمار تيبار ، **مدى حجية المحرر الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي**، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 أكاديمية الدراسات العليا – طرابلس – ليبيا– ،ص08

بتوافر فيها شرط الدوام، وذلك نظرا لأن المعلومات المسجلة عليها ينعذر محوها أو تغييرها، وليس هناك أية وسيلة لتغييرها أو محوها إلا بإعدامها تماما.[1]

فقد ثبت أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيحه من تقنيات متطورة، يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية، وأن تحدد بشقة البيانات المعدلة ووقت تعديلها.

وما نلاحظه في مواقع الانترنت، أن أغلب النصوص والوثائق الموجودة فيها لا يمكن تعديلها أو محوها، وإنما يمكن قراءتها فقط، خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت، حيث يضع الموقع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، ويقوم المتعاقد عبر الشبكة بقبوله أو رفضه دون أن يتمكن من التعديل فيه.

كما أن استخدام تقنية التوقيع الرقمي تسمح بضمان عدم التعديل في المحرر الإلكتروني، فاستخدام المفتاح الخاص في تشفير بيانات المحرر، يؤدي إلى أن الطرف الأخر المرسل إليه المحرر الالكتروني المشفر لا يستطيع التعديل في مضمونه، ولكنه يستطيع فقط قراءة الرسالة الإلكترونية دون التعديل في محتواها.

وقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر1 قانون مدني، حتى تتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية، أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[2] ، بإمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني فخاصية ثبات مضمون المحرر وعدم قابليته التعديل، تتوافر في المحرر مهما كانت دعامة ورقية أم إلكترونية.

وعلى ذلك يجب أن يتوافر في المحرر الإلكتروني الشروط الواجب توافرها في الكتابة كأصل عام، وهي قابلية الكتابة للقراءة مهما كانت الدعامة الموجودة عليها ، وكذا استمرارية الكتابة ودوامها، بمعنى حفظ المحرر في وسائل يمكن الرجوع إليها لاحقا، وضمان عدم ضياعها أو تلفها، كذلك وجب توافر شرط عدم قابلية الكتابة للتعديل وضمان ثبات مضمونها، بحيث أن كل تعديل في مضمون المحرر بودي إلى فقدانه الحجية في الإثبات.

---

[1] محمد السعيد رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**"، بحث مقدم المؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الالكترونية، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 28-26 أفريل 2003، الجزء الثاني، ص 451

[2] قانون رقم05-10مؤرخ في 05 جوان 2005 ،يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد44، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2005.

غير أن المحرر الإلكتروني يتمتع بالإضافة إلى هذه الشروط المسابقة التي تتوافر في الكتابة التقليدية، جملة من الشروط الخاصة الأخرى المتعلقة بالمحرر الإلكتروني دائه، متميزا عن غيره من المحررات التقليدية، وقد أشارت إلى هذه الشروط القوانين الحديثة المتعلقة بتنظيم المحررات الالكترونية وحجيتها في الإثبات.

**الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالكتابة الإلكترونية**

اشترطت القوانين الحديثة في الكتابة الالكترونية حتى تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، إضافة إلى الشروط المسابقة التي تشترك فيها مع الكتابة التقليدية بوجه عام، أن تتمتع الكتابة الإلكترونية ببعض الشروط الخاصة.

فقد نصت المادة ( 1 / 1316 ) [1] مضافة من التقنين المدني الفرنسي على أنه :" نتمنع الكتابة الالكترونية بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة وأن يكون تشويشها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة وهو ما أشار إليه أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 قانون مدني .

ومنه، نستنتج أن الشروط الخاصة التي يتطلبها التشريع في المحرر الالكتروني، هي أولا أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه المحرر، وثانيا أن يتم إنشاء المحرر في ظروف تضمن سلامته، وثالثا أن يتم حفظ المحرر في ظروف تضمن سلامته.

وقد أشار قانون التوقيع الالكتروني المصري وكذا لائحته التنفيذية إلى هذه الشروط الخاصة كما تطلبها قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

وسوف نتناول هذه الشروط في النقاط التالية:

**أولا- تحديد هوية مصدر المحرر:** المقصود بتحديد شخص مصر المحرر، هو تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني. وهناك رأي من الفقه يرى أن هذا الشرط لم

[1] L'article 1316_1 : l'écrit sous forme electronique est acmis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous reserve que puisse être dumsent identifie la personne dont 1 emne et qu'il soit établi et conserve dans des conditions de nature a en quantir l'intégrité.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/02/02 على الرابط الالكتروني :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006437813/2000-03-14

تكن هناك حاجة للنص عليه، ذلك أن تحديد الهوية هي من بين وظائف التوقيع الالكتروني وليست خاصة بالمحرر نفسه[1]

غير أن الرأي الراجح من الفقه بري أن المشرع عندما نص على الشرط، فانه يقصد توضيح أن المحرر الالكتروني لا تكون له حجة في الإثبات إلا إذا كان موقعا إلكترونيا من مصدره، للتأكد من هوية هذا الأخير، أما إذا لم يكن موقعا فلن تكون له الحجية الكاملة، وبالتالي لن يتساوى مع المحرر الورقي في الإثبات .

وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب، فالمحرر العرفي الورقي لا يمكن الاعتداد به، إلا إذا كان موقعا من مصدره، أما إذا كان أنكر أحد أطرافه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، فإن حجية المحرر العرفي تزول إلى غاية التأكد من مصدر المحرر وتوقيعه.[2]

فحتي يتمتع المحرر الإلكتروني بحجيته في الإثبات، يجب أن يكون صادرا عن شخص معين، ويجب التأكد من تدخل هذا الشخص بإرادته في إنشاء هذا المحرر، وذلك من خلال التوقيع عليه إلكترونيا، وعلى ذلك فتوقيع الشخص على المحرر إلكترونيا هو شرط لابد منه. وعلى ذلك فمتى استوفت المحررات الإلكترونية الشروط الفنية التي نص عليها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طالما كانت موقعة من مصدرها، فإنها تتمتع بنفس حجية المحررات الورقية في الإثبات، حيث يشترط في المحرر العرفي الورقي أن يكون موقعا من مصدره، وهو ما يمكن تطبيقه على المحرر العرفي الإلكتروني.

وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على شرط تحديد هوية مصدر المحرر الإلكتروني: "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 إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت

[1] كوسام امنية ،المرج السابق، ص33

[2] نفس المرجع ، ص 34

في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي كانت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر[1]

وعلى ذلك فالطريقة التي يتم بها تحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني، والمتمثلة في التوقيع إلكترونيا عليه، هي شرط ضروري حسب قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية، وذلك لضمان الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

**ثانيا- إنشاء المحرر في ظروف تضمن سلامته:** الشرط الثاني من شروط المحرر الإلكتروني الخاصة هو إنشاء المحرر وتدوينه من خلال تقنية تحقق الثقة، بمعنى الحفاظ على الكتابة الإلكترونية في صورتها الأولى والتي دونت بها أول مرة، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي بمصطلح "Integrite" فيجب أن يظل المحرر الالكتروني محافظا على مضمونه منذ تنوينه وتسجيله على نظام معلوماتي، إلى نقله إلى المتعاقد الأخير، وحتى نهاية المدة المحددة للحفظ، فالمحرر الإلكتروني يتعرض إلى مخاطر عديدة تؤدي إلى التعديل في مضمونه، على غير ما كان بريده منشؤه، فأثناء انتقال المحرر عبر شبكة الأنترنت من المرسل إلى المرسل إليه، قد يتعرض لمخاطر ، تهدد تكنولوجيا المعلومات بصفة عامة، مما قد تؤدي إلى التعديل في مضمونه.

ومن بين هذه المخاطر، المخاطر الفنية التي قد يتعرض لها المحرر الإلكتروني في مساره عبر شبكة الإنترنت، فقد يتعرض هذا المسار لبعض الأعطال الفنية التي قد تؤدي إلى تلف المحرر كليا أو جزئيا، أو تؤدي إلى حدوث تعديلات في مضمون المحرر بتعديل بياناته، وهي أخطار غير عمدية في أحد مسارات شبكات الانترنت أو أحد وحدات الخدمة التي تتكون منها الشبكة، كما قد تواجه المحرر الالكتروني عدة أخطار عمدية، تتمثل في أعمال القرصنة التي تهدد تكنولوجيا المعلومات، قد تتعرض مواقع شبكة الإنترنت والمستخدمين للشبكة الأعمال القرصنة، وبالتالي فقد يتعرض المحرر الكتابي لأعمال الفرصة أثناء انتقاله من المرسل إلى إليه، وذلك بالتعديل في بياناته أو إتلافه كليا أو جزئيا، أو حتى محاولة تأخير وصوله إلى المرسل إليه ، وهذا ما يؤثر في سلامة المحرر والتعديل في محتواه[2].

---

[1] الفقرة الثانية من المادة (09) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) تاريخ الاعتماد: 12 حزيران/يونيه 1996 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/02/12 على الرابط الالكتروني :

http://www.aradous-aca.com/blog/article/22/

[2] كوسام امنية ،المرجع السابق، ص 35

فالتعديل في المحرر الورقي أمر يمكن اكتشافه بالعين المجردة، فأي محو أو كشط أو حشر في مضمونه المحرر بظهر للعيان، كما أن صفحات المحرر الورقي عادة ما يتم ترفيها (إذا تضمن أكثر من صفحة)، لهذا يسهل اكتشاف ما إذا تم تمزيق أو نزع إحدى صفحاته، غير أن طبيعة المحرر الإلكتروني المدون على دعامة إلكترونية، يصعب فيها الإثبات أن هناك تعديل أو تحريف في بيانات المحرر، لذا تطلبت التشريعات النص على شرط ضمان سلامة المحرر .

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 323 مكررا من القانون المدني ... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

فإنشاء المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته، ينطبق أيضا على مضمون المحرر، أي يجب عدم حدوث تعديلات في مضمونه، منذ إنشائه حتى يتم تسليمه إلى المرسل إليه بالصورة التي تم إنشاؤه عليها، وبالتالي يتحقق في المحرر الإلكتروني الخاصية المتعلقة بثبات مضمونه، والتي تطرقنا لها عند الحديث عن الشروط العامة للكتابة.

ويمكن تحقيق شرط سلامة المحرر الإلكتروني من خلال تقنية التوقيع الرقمي، باعتبارها صورة من صور التوقيع الالكتروني، التي سنتطرق إليها لاحقا، فهو الذي يضمن عدم تعديل المحرر الإلكتروني أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل إليه.

والتوقيع الالكتروني يلعب دورا هاما أكثر من التوقيع الخطي، حيث أن التوقيع الخطي يقوم بوظيفتين، وهي تعيين هوية الموقع وإظهار رضائه بمضمون المحرر الموقع، دون أن يكون له أي دور في ضمان سلامة المحرر الموقع، وإنما هذا الدور يكون منوط بالدعامة الورقية التي يجب أن لا يظهر عليها أي تعديل، أما التوقيع الرقمي، فإلى جانب وظائف التوقيع الخطي، فإنه يقوم بضمان سلامة المحرر الإلكتروني أثناء انتقاله بين الطرفين [1]

وقد أشار المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001 المتعلق بتطبيق قانون التوقيع الإلكتروني، إلى تقنية التوقيع الرقمي بالقول :"أن المفتاح العام الذي يكون موضوعا لشهادة تصديق إلكتروني يجب أن يجعل الشخص المرسل إليه المحرر الإلكتروني قادرا على تحديد مضمون المحرر الموقع"، وهذا النص مقتبس من الملحق رقم 4 من التوجيه الأوروبي

[1] ياسمينة كواشي ، **الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون**، مذكرة ماستر في تخصص قانون جنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي– 2016–2017، ص12

الخاص بالتوقيع الإلكتروني[1]، فمن خلال تقنية التوقيع الالكتروني الرقمي يمكن التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة، وذلك بالاستعانة بتقنية المفتاح العام الذي يكون متاحا للجمهور، بواسطة هيئات محايدة تتولى مهمة إصدار هذه المفاتيح.

كما أشارت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، إلى قيام التوقيع الرقمي بضمان سلامة المحرر الإلكتروني، حيث نصت؛ مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد ( 02، 03، 04) من هذه اللائحة، يتم من ناحية فنية وتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باصيل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة [2].

**ثالثا: حفظ المحرر الالكتروني:** الشرط الثالث من الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، هو أن يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته، طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ[3].

فيجب حفظ المحرر الالكتروني فترة من الزمن، بحيث يضمن عدم حدوث أي تعديل أو إتلاف له، حتى يمكن لأطراف النزاع تقديمه أمام القضاء الإثبات صحة إدعاء اتهم.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 323 مكررا من القانون المدني: ... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

وكذا في القانون رقم 04 / 15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، في المادة الرابعة منه: تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي. ويتم تحديث الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم.

---

[1] أصدر البرلمان الأوربي توجيها في 1999/12/13 حول التوقيع الإلكتروني، ثم أصدر توجها أخر رقم 2000/331 الصادر في 8 جوان 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2] المادة 11 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004، كما نصت المادة 11 / 01 من نفس اللائحة عند تعريفها للمفتاح العام بأنه: أداة إلكترونية متاحة للكافة نشا بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي وعلى ذلك فلسلامة المحرر الالكتروني، وجب أن كون موقعا توقيعا إلكترونيا رقميا من مصدره، وذلك لضمان عدم التعديل في بيانات المحرر أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل إليه، دعما للثقة بين أطراف العقد الإلكتروني"

[3] كوسام امنية ،المرج السابق، ص 38

كما اشار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي إلى شروط حفظ المحرر الإلكتروني وهي:

– حفظ المستند الالكتروني بطريقة تسمح ببيان مضمونه وما يحتويه من معلومات.

– إمكان استرجاع المعلومات المحفوظة والرجوع إليها عند الحاجة إلى ذلك.

– حفظ المعلومات المتعلقة بمنشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها ووقت ومكان إرسالها واستلامها .[1]

كما أشارت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، في الفقرة (أ) من المادة الثامنة إلى شرط حفظ المحرر الإلكتروني حتي يتمتع بالحجية بقولها :أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو السيطرة المعني[2].

كما نص القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم 83 لسنة2000 على أنه يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية، كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.[3]

---

[1] المادة 08 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي 02 لسنة 2000

[2] الفقرة (أ) من المادة 8 من القرار رقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 2005/5/15 المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :

(أ) أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشىء هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها .

.تم الاطلاع عليه بتاريخ :2021/03/03 على الرابط الالكتروني :

https://egylawsite.wordpress.com/2014/10/20

[3] الفصل الرابع من قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي :"يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية.

ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من:

وفي القانون الأمريكي الفيدرالي، جعل السجل الإلكتروني المحفوظ به العقد مستندا أصليا، وذلك إذا استوفي شروط الحفظ، وهي شرطين:

– الشرط الأول: أن بعكس السجل بأمانة المعلومات التي يتضمنها العقد.

– الشرط الثاني: أن يسمح لأي شخص مرخص له، بالدخول قانونا على السجل و استخراج المعلومات المحفوظة فيه.

من خلال هذه النصوص يتبين أن هناك عدة شروط تتعلق بمسألة حفظ المحرر، فالشرط الأول هو أن يتم حفظ المحرر بطريقة تضمن سلامته، وتضمن عدم التعديل في محتواه طيلة مدة حفظه، وهو الشرط الذي أشارت إليه المادة 10. ب من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، على أنه من الشروط الواجب توافرها في نظام الاحتفاظ برسائل البيانات " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي انشئت أو أرسلت أو استلمت به وبالنسبة للشرط الثاني من شروط الحفظ، هو أن يكون بالإمكان الإطلاع على مضمون المحرر رغم مرور فترة من الزمن على حفظه، وهو ما أشارت إليه المادة (10–أ) من قانون الأونسيترال النموذجي: أن يثير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا"، وينبغي على المكلف بالحفظ أن يحفظ كافة البرامج التي تمكنه من قراءة المحررات المحفوظة أما الشرط الأخير هو أنه يجب حفظ كل المعلومات التي تحدد بدقة وقت وتاريخ إنشاء المحرر الإلكتروني، وهو ما أشارت إليه المادة (10–ج)من قانون الأونسيترال النموذجي الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشا رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

وعادة ما يعهد إلى جهة خاصة تتولى حفظ المحررات الالكترونية، لأنه من الصعب من الناحية العملية أن يقوم المتعاقد – مستهلكا أم تاجرا– بعملية حفظ المحررات الإلكترونية،

---

. الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحيتها،

. حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها،

. حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/03/01 على الموقع الالكتروني :

https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/Textes_et_documents/References_juridiques/L_2000_83_ar.pdf

ذلك أن عملية الحفظ تتطلب وسائل تقنية تضمن سلامة المحرر، وهي لا تتوافر إلا في جهات متخصصة بذلك وتحتاج إلى خبراء متخصصين في هذا الأمر، لذا من الأفضل أن يعيد هذا الأمر إلى جهة لحفظ المحرر[1]

وتعد جهات التصديق والتوثيق الالكتروني، التي تم إنشاؤها بموجب تشريعات الدول للتجارة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني، هي المنوطة بتلقي وحفظ المحررات الالكترونية، واللجوء إليها له ميزات كثيرة، ذلك أن هذه الجهات تكون مستقلة عن منشئ المحرر، فلا تستطيع تعديل بنود العقد وهو ما أشارت إليه المادة 8/ج من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري، على أنه يتم اللجوء إلى جهة لحفظ المحرر مستقلة وغير خاضعة لسيطرة منشئ المحرر الإلكتروني.

ويعد المكلف بخدمة الحفظ مسئولا مدنيا وجزائيا عن التغييرات التي تلحق ببيانات المحررات الإلكترونية المحفوظة لديه، أو التغييرات التي تلحق بالتوقيعات الالكترونية.[2]

وعملية حفظ البيانات وارتباطها بالتوقيع الالكتروني، يخضع لفاعلية النظام الذي يستخدمه المكلف بخدمة الحفظ (هـ)، وما يوفره من ثقة وأمان.

وأفضل وسيلة لحفظ المحرر وفقا لمعيار أفنور AFNOR NF242013-K، كما رأينا سابقا هي الأقراص الضوئية التي تسمىWORM، لما تتمتع به هذه الأقراص من مزايا فائقة في حفظ المحررات الالكترونية، فهي تتميز بأنها أقراص للكتابة مرة واحدة والقراءة عدة مرات، وقد ظهر هذا النوع حديثاء حيث يمكن تسجيل البيانات عليه مرة واحدة فقط، والاحتفاظ بها للأبد، فلا يمكن إلغاء هذه البيانات المسجلة أو تعديلها

وقد نص القانون الفرنسي في القانون رقم (575)لسنة 2004 الخاص بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة (27) منه، على إضافة فقرة ثانية للمادة (134)من قانون الاستهلاك، تنص على؛ إذا تم إبرام العقد بطريقة الكترونية، وكانت فيمنه تعادل أو تتعدي القيمة التي سوف يتم تحديدها في المرسوم الخاص بذلك، فإن المتعاقد المهني يجب أن يقوم بحفظ المحرر المثبت للعقد لمدة يتم تحديدها في هذا المرسوم، ويجب أن يسمح للمتعاف المستهلك بان يطلع على هذا المحرر كلما أراد ذلك."

---

[1] كوسام امنية ،المرج السابق، ص 40

[2] نص المشرع الجزائري على مسؤولية المؤدي خدمات التصديق الالكترونية في المواد من (53) وما يليها من القانون رقم 04/ 15 المتعلق بالتواقيع والتصديق الإلكتروني.

فالمشرع أراد بذلك حماية المستهلك، بالا يلقي على عاتقه الالتزام بحفظ المحرر الالكتروني، وألقاه على عائق التاجر، وأعطى للمستهلك حق الاطلاع عليه وطلب تقديمه إلى القضاء في حالة حدوث نزاع على وإذا ما تم الحفظ المحرر الإلكتروني لدى جهات متخصصة، فإنه يمكن الاحتجاج به أمام القضاء ، ويمكن للقاضي أن يقتنع به كدليل لحل النزاع بين الطرفين، ويطمئن إلى أنه لم يطرأ عليه أي تعديل منذ تاريخ إنشائه.[1]

[1] كوسام امنية ،المرج السابق، ص42

**المبحث الثاني :الاعتراف التشريعي بالكتابة الالكترونية**

نظرا للتطورات التكنولوجية التي أحدثت ازدهارا في التجارة الالكترونية فقد برزت الحاجة الدولية لمواكبة هذه التطورات تشريعيا ، و لإزالة كل العواقب التشريعية التقليدية التي تؤدي إلى تأخر التجارة الالكترونية ، و نظرا لحاجة الدول لإيجاد إطار تشريعي داخلي يتفق مع القوانين الدولية للتجارة الالكترونية و لإضفاء الحجية القانونية على المحررات و السندات الالكترونية من حيث صلاحيتها لإنشاء التزامات تعاقدية و إثباتها.

لقد 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.

**المطلب الأول :موقف التشريعات المقارنة من الكتابة الالكترونية**

لقد تبنت معظم التشريعات الدولية مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية و الورقية وسنحاول التعرف على اتجاه و موقف كل تشريع في التعامل مع المحررات الالكترونية باعتبارها نوع حديث لأدلة الاثبات ، تفرض نفسها على الدول ، وسنتعرض لموقف اهم التشريعات المقارنة فيما يلي :

**الفرع الاول: الكتابة الإلكترونية لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:**

توصل الفريق العامل الرابع التابع للجنة الأمم المتحدة ، والمكلف بالعمل التحضيري بشأن للقانون التجاري الدولي للتجارة الإلكترونية، بعد وضعه الدليل القانوني الخاص بقبول التحويلات الإلكترونية للأموال سنة 1978 ،وتوصية سنة 1985 المتعلقة بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية إلى وضع قانونين الأول سمي بقانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والثاني سمي بقانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وتلتهما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005[1]

وتنص المادة (6) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعالجة لمسألة الكتابة على ما يلي:"

[1] عز الدين منصور وخميسة كميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008، ص 04

عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ".

أما تعريف رسالة البيانات وفق المادة (2/أ) من ذات القانون فجاء كما يلي: هي "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

ويلاحظ تأكيد هذه المادة على عدم الاعتداد بنوع الوسيط الحامل للبيانات المكتوبة في الإثبات ، وذلك حين قررت أن قدرة الوسيط أو الحامل على الاحتفاظ بما دون عليه يتحقق معه الاعتراف بهذا الوسيط في مجال الإثبات، وعليه فلا وجود لأي عرف المشرع المصري الكتابة في قانون التوقيع الإلكتروني «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخر وتثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أيه وسيلة أخر ومشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك[1] ارتباط قانوني بين الكتابة وبين وجوب تدوينها على وسيط معين بالذات، حيث المقصود بها – وكما سبق الذكر – يجب أن يتم تحديده في ضوء وظيفة هذه الكتابة والغرض منها، وليس على أساس طبيعة أو نوعية الوسيط المفرغة عليه أو المنشأة أو المخزنة أو المرسلة أو المستقبلة بوساطته ، ولا شكل الحروف أو الرموز المستخدمة في تدوينها.

ارتبط الدليل الكتابي تقليديا بالورق وبالتوقيع اليدوي[2]،هذا المفهوم الضيق[3] لم يعد يساير التطورات الحاصلة في ميدان العقود، لأن مفهوم الكتابة أصبح يشمل جميع الدعامات[4]كيفما

---

[1] المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري

[2] كان ينظر إلى المحرر التقليدي المعد للإثبات إلى أنه ذلك المحرر الخطي الذي يذيله شخص ما بتوقيعه وفق حركات خطية معينة، نور الدين الناصري، **المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة**، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 12 ،الطبعة الأولى 1428_ 2007 ،ص 20.

[3] أشرف توفيق شمس الدين، **الحماية لجنائية للمستند الالكتروني –دراسة مقارنة–**، مؤتمر الأعمال المرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 9–11 ربيع الأول 1424/10–12 ماي 2003 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص497.

[4] عمر أنجوم و إدريس الحياني، **إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الإلتزامات والعقود وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية**، مجلة القانون المغربي، العدد 11 ،ماي 2007 ،ص 82.

كان نوعها، فالمهم فيها أن تكون ذات دلالة، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى ضياع حقوق المتعاملين، وعدم الاستفادة من مستجدات وسائل الاتصال الحديثة.

بعبارة أخرى فكل كتابة تؤدي المعنى المراد تكفي للإثبات أيا كانت صيغتها ولغتها[1]،ولم تغب هذه المسألة عن اهتمام المشرع، حيث نجد جل التشريعات التي أصدرت قوانين خاصة تهم المعاملات الإلكترونية لكي تساير التطورات التكنولوجية، أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة.

والمشرع المغربي لم يكن بعيدا عن هذا التطور إذ تدخل مؤخرا لتعديل قانون الالتزامات والعقود بإصداره ق.ت.إ.م.ق[2] ووسع من مفهوم الأدلة الكتابية[3]، بحيث يمكن أن تكون عبارة من رموز أو إشارات،غاية ما في الأمر أن تدل على تصرف معين، متأثرا بما تبناه المشرع الفرنسي، المصدر الأصلي لفصول القانون الجديد، رغبة في الاستفادة من مفرزات التطورات الحديثة، مما يشكل ترسيخا لاستقلالية الكتابة عن دعامتها.

**الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي**

كان موقف المشرع الفرنسي أكثر وضوحا وجراة بشأن إرساء قواعد الإثبات بالكتابة في شكلها الإلكتروني، حيث قام بإحداث جذرية على الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها تعديلات قواعد الإثبات في القانون المدني[4]، وقد وقعت هذه التعديلات على النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية ليدخل في نطاقها المحررات الإلكترونية، وأزيلت بها كل عقبات قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات، وقد جاءت هذه التعديلات استجابة من المشرع الفرنسي على غرار الدول الأوروبية الأخرى لتوجيهات الإتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات مختلف المعاملات والتصرفات المبرمة عن بعد.

.وبدوره المشرع الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 230 /2000 والتي تنص على:"ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات

---

[1] عايض راشد المري، **تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتية**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد4 ،السنة 30 ،ذو الحجة 1427 ديسمبر 2006 ،ص 151.

[2] ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428)30 نوفمبر 2007 (بتنفيذ القانون رقم 05.53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج. ر عدد5584 ،بتاريخ 25 ديسمبر2007

[3] ينص الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية او عرفية...أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها".-

[4] التعديل بموجب القانون رقم2000 -230 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني صادر بتاريخ 13 مارس 2000 يعدل القانون المدني الفرنسي

الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو العملات أو رموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أي تكن عامتها أو طريق نقلها"[1]

هذا ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا مباشرا للكتابة الإلكترونية، وباي بطريقة غير مباشرة من خلال إنما عرفه تعريفه للدليل الكتابي بموجب نص المادة 1316 أعلاه، التي جاء نصها كالتالي:" الدليل الكتابي أو الإثبات عن طريق الكتابة، هو نتيجة تسلسل حروف أو علامات أو أرقام أو أية كانت دعامتها أو إشارات أو رموز ذات دلالة قابلة للإدراك او طرق نقلها.

وقد كرس هذا النص مبدأ عام يعد من اسس القانون الفرنسي حول قواعد الإثبات، هو مبدأ الحياد التقني القاضي بعدم التمييز بين أنواع الكتابة على أساس التقنية المستخدمة في إنشائها أو الدعامة المفرغة عليها أو حتى الوسيلة المستعملة في نقلها، فقد أطلق المشرع مصطلح الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو رقمية، ودون الالتفات لنوع الدعامة المستخدمة وان كان شدد على ضرورة أن تكون هذه الكتابة ذات في تثبيتها، دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة،و ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ نتيجة مفادها أن حجة الدليل الكتابي في الإثبات لا يمكن النيل منها أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تدوين مضمونه أو الوسيلة التي تتم بواسطتها عملية نقل ذلك المضمون طالما كانت جديرة باحتواء الكتابة أو . نقلها والحفاظ عليها.

ولا يقتصر المشرع الفرنسي عند حد التوسعة من مفهوم الكتابة، بل أقر إلى جانب ذلك مبادئ أخرى، فأعطى بموجب الفقرة الثانية من المادة 1316 للقاضي سلطة فض التنازع بين الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامات التي تقع عليها، وأجاز بموجب المادة 1317 إفراغ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية، وان كان ذلك يخضع لضوابط معينة لم تصدر بعد، وأنزل بموجب الفقرة الرابعة من المادة 1316 المحررات الإلكترونية نفس منزلة المحررات التقليدية في الحجية في إطار ما يعرف بمبدأ التعادل الوظيفي[2]

[1] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 207

[2] نصوص القانون رقم(2000-2360) المعدل للقانون المدني عبر الإنترنت على الموقع التالي:
http://www.lexinter.net/doctrine/le-code-civil.htm

إن المشرع الفرنسي لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، فجعل هذا المعنى ينصرف إلى الكتابة اليدوية والكتابة الإلكترونية والمهم أن تحقق الكتابة التعبير الدال والواضح والمفهوم.

**الفرع الثالث: الكتابة الإلكترونية في القانون الأردني والمصري**

**الكتابة الإلكترونية في القانون الأردني:** لم يتطرق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر، وإنما عرض لها أثناء تعريفه لمصطلح المعلومات من خلال المادة الثانية منه، التي نصت على أن المعلومات "هي البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك"، فالبيانات والنصوص المذكورة عادة تتكون من مجموعة أحرف أو أرقام تشكل في النهاية كتابة مقروءة، وحيث أنها تثبت على حامل إلكتروني فتكون عندها كتابة إلكتروني.

**ثانيا: الكتابة الإلكترونية في القانون المصري** : في سياق التوجه العالمي الجديد في الاعتراف الرسمي بمدى قدرة المستخرجات الإلكترونية على تحقيق الائتمان والموثوقية يتعلق كدليل للإثبات، أصدر المشرع المصري قانونا خاصا بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [1]

وقد انفرد هذا القانون من بين جميع القوانين العربية التي نظمت المعاملات الإلكترونية بالتعرض بشكل مباشر لتعريف الكتابة الإلكترونية، فجاء في المادة (1/أ ) ما يلي: "الكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"

**المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري**

لم يكن موقف المشرع الجزائري مختلفا عن غيره التشريعات، وجاء مواكب للتطورات والمستجدات التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فبموجب تعديل لقانون المدني لسنة 2005 عرف الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية نص المادة 323 مكرر نصت على :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية

[1] القانون رقم 15 لسنة. 2004 بتنظيم التوقيع الالكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الجريدة الرسمية – العدد 17 تابع (د) – فى 22/ 4/ 2004، مصر،متوفر على الموقع الالكتروني"

http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18543&Type=6

علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[1]، بفهم من عبارة مهما كانت الوسيلة تضمنها» إن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل دعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة «كذا طرق إرسالها » إن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

أما المادة ( 323 مكرر01) فجاء 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."

باستقراء أحكام المادتين أعلاه نلاحظ أن المشرع قد أرسى مجموعة من المبادئ والمفاهيم يمكن اعتبارها خصائص تميز التعريف الجديد للكتابة نجملها من خلال النقطة التالية:

الملاحظ أن نص المادة (323 مكرر) من القانون المدني، يعدّ أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثار حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها " التقليدي " كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية –خاصة ال ورق – التي يفرغ عليها، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية، والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

إنه وسع مفهوم الكتابة أثناء تعريفه للدليل الكتابي ليشمل إضافة إلى الكتابة الخطية، الكتابة الإلكترونية، وأي شكل آخر قد يظهر بالمستقبل، وذلك حين أطلق مفهوم الكتابة لتشمل كل حرف أو وصف أو رقم أو علامة أو رمز، دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو رقمية، ودون التفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيتها ،على أنه عاد واشترط أن تكون هذه الكتابة مفهومة وذات دلالة تعبيرية واضحة وهو شرط منطقي، ذلك أنه متى تم التعبير عن الكتابة

[1] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

في صورة شفرة أو كود رقمي، أو معادلة أو رسم فإن هذه الكتابة لن يعترف لها بحجية تذكر، إلا إذا كانت ممكنة الاسترجاع والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة.

كرّس المشرع مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المستخدمة في تثبيتها فسواء أكانت مثبتة على دعامة مادية أم إلكترونية أم رقمية أم ضوئية أم أية دعامة أخرى فإن ذلك لا يؤثر في قوتها الثبوتية ولا ينال منها.

إلى جانب المبدأ السابق أقر المشرع مبدأ آخر وهو مبدأ الحياد التقني، الذي يقضي بعدم التمييز بين أنواع الكتابة في الحجية بسبب التقنية المستخدمة في إنشائها، إرسالها، نقلها، أو استلامها .إذ ليس العبرة بالتقنية المستخدمة في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره، بل المعول عليه الأساسي هو جدارة الطريقة المستخدمة في إنشاء الكتابة أو نقلها وفي الحفاظ عليها وتحقيق شرط الثبات والاستمرارية على نحو يسمح باسترجاعها عند الحاجة إليها حتى تتحقق الفائدة من المبدأين السابقين عاد المشرع [1]

وكرّس بموجب المادة ( 323مكرر1 ) مبدأ ثالثاً وهو مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل التقليدي وربط إعماله بتوفر شروط معينة.

من خلال هذه الخصائص يتضح أن هذا المفهوم الجديد للكتابة " أدخل مسحة من التطور على مفهوم الكتابة مما آل إلى التخلي عن التعريف التقليدي المرتكز على المفهوم الورقي والمادي، فالاعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني قد أدى في الحقيقة إلى تقويض ثنائية المحتوى والوعاء التي كانت تشكل إحدى أهم خصائص الكتابة التقليدية" [2]

[1] أمنية نشناش، المرجع السابق، ص 89

[2] نفس المرجع، ص 90

# الفصل الثاني

# حجية الكتابة الالكترونية في العقود الالكترونية

سبق الاشارة في الفصل الاول اثر ظهور تكنولوجيا الاتصال الحديثة في المعاملات اليومية للمجتمعات الى ظهور الكتابة الالكترونية وبعد التطرق الى مفاهيمها وشروطها نتطرق في هذا الفصل الى مدى قبول الكتابة الالكترونية كأداة اثبات حيث يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى أنه لا قيمة للحق أمام القضاء ما لم يستطع صاحبه إثباته، بحيث يصبح" إثبات "الحق أكثر أهمية من الحق ذاته.

ولا يرتبط الإثبات فقط بوجود المنازعة القضائية على الحق، ذلك أن إعداد "الأدلة" يكون دائما سابقا لوجود المنازعة ذاتها، فكل دليل ينشأ بعد المنازعة لا قيمة له، مالم يكن ضمن طرق البحث عن الحقيقة التي يسلكها القاضي ومع ذلك، فان هذا البحث لا يتم إلا في إطار ما تم إعداده سلفا بإرادة الأطراف أو ما توفر برغم إرادتهمم.

سوف نقوم بدراسة مدى قبول الكتابة الالكترونية كأداة اثبات في كل من المعاملات المدنية والتجارية أي البحث في موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن وعليه سوف نقسم الفصل الحالي الى مبحثين الاول تم تخصيصه الى مجال الاستعانة بالكتابة الالكترونية ثم في المبحث الثاني سوف نخصصه الى التعارض بين المحرر الالكتروني والتقليدي وسلطة القاضي في تقدير القوة الثبوتية.

**المبحث الاول: مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية**

أضاف المشرع بموجب القانون05-02 المؤرخ ب 06 فيفري 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر23 و يتبين من خلال النصوص المذكورة أعلاه أن نية المشرع الجزائري اتجهت الى الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية [1]، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد وضح إرادته في تبني المعاملات الالكترونية ، سواء في القانون المدني او القانون التجاري و النصوص الخاصة.

إن هذا الاعتراف التشريعي بالمحررات الالكترونية والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونية سيرتب حتما وجود منازعات تشمل هذا الوسائل الحديثة كأدلة إثبات سواء في مجال المعاملات المدنية او المعاملات التجارية .

قد تطرح إشكالات التي قد تطرح بمناسبة اعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات، فإنه توجد مجالات تكون للمحررات الإلكترونية حجية وذلك بدون تدخل المشرع صراحة غير أن اعترف المشرع الجزائري قد بالحجية القانونية الكاملة للرسائل الالكترونية في الإثبات وذلك ضمن نص المادة 223 مكرر01 من القانون المدني، واشترط الاعتداد بها وامكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما أقر المشرع الجزائري بمبدأ التعادل الوظيفي بين الرسائل الالكترونية والرسائل التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات[2]، ومن ضمن هذه المجال نجد التعاملات في المواد المدنية وكذا في المواد التجارية وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال المطالب التالية.

**المطلب الاول: حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية**

كانت ولا زالت الكتابة التقليدية أو الورقية من أهم الوسائل المستخدمة في إثبات التصرفات القانونية، سواء كانت مدنية أو تجارية، وذلك لقو**تها** في بعث الثقة والأمان في المتعاملين حيث انها 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

[1] هدار علد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 81

[2] طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 110

الحساسية في التعامل معها مما جعل بعض الفقه والتشريعات تشكك في قوتها الثبوتية مقارنة مع المحررات التقليدية، بينما أضفى البعض الآخر عليها الحجية الكاملة مساواة بحجية الأوراق الرسمية والعرفية العادية[1]

تنقسم العقود من حيث الإبرام إلى عقود رضائية التي تنعقد بمجرد تبادل رضاء الطرفين المتعاقدين دون الحاجة إلى لصبها في شكل قانوني، كما لدينا طائفة أخرى من العقود تسمى العقود التشكيلية التي تتطلب إفراغها في شكل معين، وهذه الشكلية قد تكون للانعقاد، وبالتالي ركن من أركان العقد عند تخلفها يترتب بطلان العقد، وقد تكون الشكلية فقط للإثبات، ويقصد بالشكلية هي كتابة العقد، وأن هذه الأخيرة قد تكون عرفية وقد تكون رسمية[2].

طبقا لنص المادة 333 ق م ج [3] التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة فيما زاد التصرف عن 1000 دج.

والمادة 324 مكرر[4] ق م ج تنص على " زيادة العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...".

لكن بصدور القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري[5] انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني.

حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري[6] الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها.

---

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 134

[2] المادة 324 القانون 88-14 لـ 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75-58 لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] الأمر 75-58 لـ 26 سبتمر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[4] القانون رقم 88-14 السابق الذكر

[5] الأمر 75-58 السابق الذكر.

[6] القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية.

وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية.

ومن أجل إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص المادة 323 مكرر مدني جزائري، فيما أثار الإشكال " هل للوثيقة الإلكترونية نفس القيمة القانونية في الإثبات مقارنة مع الوثيقة العادية؟"

**الفرع الاول : حجية المحررات الرسمية الإلكترونية**

حاز المحرر الإلكتروني على الاعتراف التشريعي بحجيته في الإثبات، حيث أقر له بمبدأ التعادل الوظيفي في القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني، و أكسبت هذا الأخير حجية المحرر العادي إذا كان مستوفي الشروط، لكن حجية المحرر العادي تتفاوت حسب نوع المحرر، فالبنظر إلى أقسام المحرر كما أسلفنا فإن المحرر الرسمي بتوافر شروطه له حجية قاطعة بالنسبة للأشخاص[1]، ومن حيث الموضوع، بخلاف المحرر العرفي، ولمعرفة مدى توافر هذه الأحكام في نظيره الالكتروني سوف نسعى لمعرفة مدى توافر الصفة الرسمية في المحرر الإلكتروني من خلال اصل المحرر (اولا) او الصور والمخرجات الالكترونية (ثانيا)

**اولا: حجية أصل لمحرر الرسمي الإلكتروني**

لقد تطور موقف المشرع الجزائري حول اعتماد الرسمية في العقود الإلكترونية، والاعتراف بها حيث أن صدور قانون التجارة الإلكترونية[2]، أدى إلى تحول واضح في موقف المشرع الجزائري[3].

أقرّ المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق . م .ج، بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وذلك من حيث الفعالية والحجية وكذا صحة الإثبات، لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 141

[2] القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نص في المادة 10 منه على انه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية، مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك".

[3] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 141

بالكتابة في الشكل الإلكتروني، لذلك من موقع نص المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون، اما فيما يخص ما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة العرفية، بحيث نجد انقسم إلى قسمين:

**الفريق الأول:** ذهب إلى أنّ أحكام المادة 323 مكرر من ق. م. ج تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في شكل إلكتروني، نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة[1]

**الفريق الثاني:** ذهب للقول بأنّ التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله في العقود العرفية، وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها إلاّ أن تكون عرفية، لكون المشرع أراد حماية رضا الطرفين المتعاقدين، لمّا اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرّسمية التي تشرط لصحتها حضور الضابط العمومي أو الجهة المختصة[2]، التي تقوم بالمصادقة على المحرر الإلكتروني وتوقيعها من طرفه، وهذا الأخير هو الذي يمنح الصفة الرّسمية لهذا المحرر الذي يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

**ثانيا:حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية**

ظهر جدال فقهي حول حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية، بالنسبة لأصل المحرر الرّسمي الإلكتروني، لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد أضفى حجية على الصور التي يتم نسخها واستخراجها عن المحرر الرّسمي الإلكتروني، وأدرجها في القانون المدني الجزائري وذلك للإضفاء الثقة أكثر على هذه الصور والمستخرجات، ولكن بشرط وجود أصل المحرر الرّسمي الإلكتروني الذي يزيد لهذه المستخرجات والصور ثقة وقيمة قانونية أكثر، لكن في حالة عدم وجود أصل المحرر الرّسمي الإلكتروني، يمكن أن تكون لهذه الصور والمستخرجات حجية مثلها مثل وجود الأصل، فيقدم كدليل لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على وجوب مطابقته مع الأصل [3]، لذلك سنقوم بشرح هاتين الحالتين وفقا للقواعد العامة لأنّ المشرع الجزائري لم يخصص قانون خاص لتنظيم مثل هذه المحررات .

وهي تلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي، والتي تتضمن بيانات ومعطيات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللّزوم، وأمام عدم وجود نص

---

[1] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص140 .

[2] براهمي حنان، **المحررات الالكترونية كدليل الإثبات**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير،جامعة محمد خيضر، بسكرة، دسن ، ص100 .

[3] محمد صبري سعدي، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، دار هومه، الجزائر، 2008، ص90 .

ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية، فإنّ لها من الحجية ما للدليل الكامل، وذلك وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين حفظه وسلامته، وذلك عن طريق تخزينه في سجل إلكتروني أو توثيقه لدى جهة مختصة [1]، وذلك من أجل منع وصول أحد الأطراف إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر 1 من ق. م. ج، ومن خلال استقراءنا لنص المادة 325 من ق. م. ج، نجد أنها أكدت على حجية صورة المحرر الرّسمي إذا كان الأصل موجود،[2]

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري أقرّ في الفقرة الأولى بحجية الصورة التي تأخذ عن المحرر الرّسمي، وذلك في حالة وجود أصل المحرر الرّسمي، وفي الفقرة الثانية أكد المشرع على حجية الصورة التي تأخذ عن المحرر الأصلي، وذلك في حالة ضياع المحرر الرسمي الأصلي، لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على حجية الصورة المأخوذة عن الأصل، وإلا فإنه يجب إظهار المحرر الأصلي من أجل التأكد من مطابقته للصورة، أو بمعنى آخر فإنّ الصورة التي تأخذ عن المحرر الرّسمي تكون لها نفس حجية الأصل، نظرا لأنها تؤخذ عن طريق جهة مختصة، ولكن في حالة قيام نزاع بين أحد طرفي العقد على هذه المطابقة، فإنّ للمحكمة أن تأمر بمراجعة الصورة على الأصلأي إجراء معاينة ومقارنة مع أصل المحرر الرّسمي [3]

الحالة الثانية: حجية صورة المحرر الرّسمي الإلكتروني في حالة عدم وجود الأصل المشرع الجزائري أقر بحجية صورة المحرر الرّسمي، في حالة عدم وجود أصل المحرر أمام القانون أو أمام الطرف الآخر، فنجد المادة 326 من ق. م. ج[4] التي يفهم من خلالهاأنّه يجب التميز أو التفريق بين ثلاث حالات:

---

[1] محمد صبري سعدي، مرجع نفسه، ص91 .

[2] المادة 325 من القانون المدني الجزائري فتنص على أنّه " إذا كان أصل الورقة الرّسمية موجوداً فإنّ صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في تلك أحد الطرفين، فإنّ وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"

[3] عينصر تسعديث، عيسات جبار، **القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة–بجاية، 2017، ص 17

[4] المادة 326 من ق. م. ج، وضحت الأشكال التي تتخذها مثل هذه الصور في حالة عدم وجود أصل المحرر، بحيث تنص المادة على أنّه "إذا لم يوجد أصل الورقة الرّسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

1. في حالة ما إذا كان للصورة الأولى قوة الأصل، إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

2. في حالة ما إذا كان للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكلا من الطريفين أن بطالب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن يتم المراجعة في مواجهة الخصوم.

3. حالة ما إذا كانت الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية يمكن تقديمها على سبيل الاستئناس[1]

**الفرع الثاني: المحررات العرفية الإلكترونية**

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للمحرر العرفي و لكن يمكن وضع تعريف لها على النحو التالي :

يقصد بالمحررات العرفية الأوراق التي تصدر بمعرفة الأفراد سواء من المتعاقدين أو من الغير لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها ليثبت بها واقعة قانونية ، و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه.[2]

و يمكن القول بأن المحرر العرفي هو العقد الغير رسمي الذي يحرره موظف بصفته الشخصية كشخص عادى يطلب منه تحرير العقد و هذا ما نصت عليه المادة **326** مكرر **2** من القانون المدني الجزائري " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا مان موقعا من قبل الأطراف[3].

---

يكون للصورة الرّسمية الأصلية، تنفيذية أو غير تنفيذية، حجيته الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرّسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أمّا ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف

[1] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 18

[2] ناصف سعاد ،**الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤوليات ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 11

[3] نفس المرجع ، ص 12

و هذا المحرر يتنوع إلى نوعين بحسب الغرض المقصود منه و هي :

1 – محرر عرفي غير معد للإثبات .

2 – محرر عرفي غير معد للإثبات .

**اولا: المحررات العرفية الإلكترونية**

إنّ المحررات العرفية التقليدية هي تلك المحررات التي يقوم الأفراد بتحريرها بأنفسهم، دون تدخل موظف عام أو جهة مختصة، لذلك فان المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، لا يخرج عن هذا المفهوم، إلاّ أنّ الاختلاف يكمن في أنّ الكتابة تكون الكترونية والتوقيع الكتروني، لذلك فإنّ المحررات العرفية الالكترونية المعد للإثبات، هي تطور للمحررات العرفية الورقية المعدة للإثبات ولكن في شكل الكتروني[1]

**1.حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للإثبات فيما بين الأطراف:** بفضل اعتراف جميع التشريعات العربية والغربية بالمحرر العرفي الالكتروني، وإقرارهم بمبدأ المساواة بينه وبين المحرر العرفي العادي، اكتسى المحرر العرفي الالكتروني الحجية في الإثبات مثله مثل المحرر العرفي التقليدي[2] التس يستشف منها أنه إذا تمسك احد الأطراف بالمحرر العرفي الالكتروني، فانّه يعتبر حجة إلاّ إذا أنكر من نسب إليه ما هو منسوب إليه، صراحة البيانات والتوقيع الواردين في المحرر، لذلك فان سكت المنسوب إليه عن محتوى المحرر ولم ينكره صراحة، اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بنسبته إليه[3].

2. **حجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات بالنسبة للغير:** يكون ذلك باحتجاج احد الورثة أو الخلف العام أو الخاص بالمحرر، فهم غير مطالبين بالإنكار، وإنّما يطلب منهم الدفع بالجهالة بعدم علمهم بالبيانات والتوقيع الواردين في المحرر بأنّه لمن تلقوا عنه الحق مع تأدية اليمين[4]، أما في حالة ما إذا اقر احد الورثة أو الخلف بالتوقيع الالكتروني، الموجود في المحرر فانه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة بل يقومون برفع دعوى الطعن

---

[1] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 21

[2] هذا ما يستنبط من خلال الفقرة الاولى من المادو 327 الخاصة بالاثبات من القانون المدني التي تنص:"" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه."

[3] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 24

[4] وهذا ما ورد في المادة 327 من القانون المدني على أنه..." أمّا ورثته آو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

بالتزوير ، أما في حالة ما إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو أحد ورثته أو الخلف ذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات وينتقل عبئ الإثبات إلى عاتق المتمسك به، وذلك بعدم صحته ورفع دعوى لإجراء تحقيق.[1]

**3.حجية المحرر الالكتروني المعد للإثبات بثبوت التاريخ:** التاريخ الذي يكسب المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات الحجية في الإثبات، هو الذي يتحقق بالحالات التي اقرها المشرع الجزائري في المادة 328 ق.م.ج[2]، لذلك يمكن القول انه إذا قدم المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات للتصديق عليه من طرف جهة مختصة، أو اصدر في حقه شهادة تصديق الكترونية من الجهة المعتمدة، فإنّه يعتبر تاريخ صدور شهادة التصديق الالكتروني هو التاريخ الثابت بالنسبة للمحرر العرفي الموقع عليه[3]

**ثانيا: المحررات الإلكترونية العرفية غير معدة للإثبات**

يقصد إذن بالمحررات العرفية الالكتر ونية غير معد للإثبات، هي التي لا تتوفر على شرط التوقيع، و بالتالي لا تصلح أن تكون دليل كامل الإثبات، فهذه الأوراق لا تبلغ من القوة والحجية مبلغ الدليل الكتابي، وإنّما تصلح كأداة عارضة، فالمشرع الجزائري أورد أربعة أنواع من المحررات العرفية غير معدة للإثبات في المواد 329 إلى 332 من ق.م.ج، وهي الرسائل والبرقيات، دفاتر التاجر والأوراق المنزلية، والتأشير على سند الدين، فهذه المحررات لا تصلح في ظلّ التطور التكنولوجي وتقدم عالم الانترنت، فظهر محرر عرفي الكتروني غير معد للإثبات الذي أصبح أسهل وأسرع (E-mail) يتماشى مع عالم التكنولوجيا والانترنت، هو البريد الالكتروني[4]

ويعتبر البريد الالكتروني الذي يعتبر أسهل طريقة لإيصال المحرر المراد كتابته، و يعتبر الأكثر انتشارا بين الإفراد في عالم حول البعيد قريب، رغم اعتبار البريد الالكتروني محرر

---

[1] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 25

[2] المادة 328 ق.م.ج تنص على" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من: يوم تسجيله –من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام –من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص– من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

[3] بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، ص329

[4] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 26

عرفي الكتروني غير معد للإثبات إلا أنه يعتبر الأكثر انتشارا، بما أنّ المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص ينظم التعاملات الالكترونية فانه دائما يجب العودة إلى القواعد العامة الواردة في المادة 329 من القانون المدني الجزائري [1]، والتي يستشف منها أنّ الرّسائل التي يفرزها البريد الالكتروني الموقع عليها لها نفس القيمة القانونية التي يكتسبها المحرر العرفي المعد للإثبات، وما هذا إلاّ تطبيقا لمبدأ مساواة التوقيع التقليدي أو اليدوي بالتوقيع الالكتروني، يكون بالتالي للبريد الالكتروني الموقع الكترونيا حجية المحرر العرفي المعد للإثبات، أما البريد الالكتروني الذي لا يحمل توقيعاالكترونيا، فانه لا يملك حجية وبالتالي يمكن اعتباره كمبدأ ثبوت كتابي[2].

ويعد استخدام البريد الالكتروني الموصى عليه يقدم مزايا عديدة( الحماية من الفقدان أو السرقة...الخ)، فهذه العملية تقدم مقابل مبلغ مالي يدفعه مستخدم البريد الالكتروني فيكون ذلك المبلغ المالي دليلا على إيداع الإرسال لدى مزود الخدمة على الانترنت، بحيث أنّ العديد من التشريعات آخذت بالبريد الالكتروني الموصى عليه ومن بينه التشريع الفرنسي[3]

و في حالة عدم استفاء البريد الالكتروني للتوقيع باعتباره الركن الجوهري والشرط الأساسي كي يعتد بالمحرر العرفي دليلا للإثبات، فغالبا ما نجد أنّ مثل هذا البريد الالكتروني المتبادل بين الأفراد أو المؤسسات غير موقع عليه الكترونيا ممن أصدره، ففي هذه الحالة فان البريد الالكتروني غير موقع عليه لا يعتد به كدليل للإثبات و إنما كمبدأ ثبوت بالكتابة مع تكملته بالبينة[4]

**المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في المواد التجارية**

يعتبر القانون03-15 المتضمن الموافقة في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل "، وكذلك لأمر05-06

[1] حيث تنص المادة 329 ق.م.ج على أن" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات."

[2] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص334 .

[3] الذي اعترف من خلال المادة 1369 الفقرة 8 ق.م التي تنص على " :الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الالكتروني."

[4] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 30

المؤرخ بتاريخ 23 أوت2005 المتعلق بمكافحة التهريب المادة 3 استعمل صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب،

والقانون رقم05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص على .."يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.[1]

نتيجة لتطور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسب الآلي، وتطور الأمر أكثر فأكثر بعد انتشار الانترنت أصبح من خلالها يتم إبرام التجارة الالكترونية، نتج عنها كذلك عدة تغييرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر، فقد أثرت الطبيعة الالكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات، بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق والتوقيع يتم بخط اليد أو البصمة، أو بالختم، ظهر الإثبات بواسطة المحررات الالكترونية واستخدام التوقيع الالكتروني، التي تواكب التطور في مجال التجارة الالكترونية، وأصبح إثبات المعاملات أو العقود الالكترونية، من أهم الأمور التي يعني بها أطراف المعاملة الالكترونية[2]

ونظرا لأهمية ومقتضيات حرية الاستثمار والتجارة وبروز التعامل الإلكتروني وانفتاح اقتصاديات الدول على بعضها أفرز تشابك العلاقات التجارية، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تدارك النقص واستحداث قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، مجسداً في القانون 18-05 [3]المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، والقول في المعاملات الإلكترونية عموما والتجارة الإلكترونية خصوصاً ومنذ صدور القانون الجزائري الخاص بها، ولد الرغبة للبحث بالتطرق لحيثياته وتوضيح مفاهيمه، وذلك بالتركز على القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية والمراسيم ذات

[1] هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 80

[2] رواقي سميحة ، متناني خلود، **النظام القانوني للعقد الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص :قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة ، ص 70

[3] القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية عدد 28 ، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018

الصلة به كالمرسوم التنفيذي رقم 19-89[1] المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وارسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.[2]

وذلك في ظل الارتفاع المضطرد لهذا النوع من التجارة سواء بين الأشخاص أو الدول، حيث أخذت التجارة الإلكترونية مكانتها المرموقة على مستوى الكيانات الفاعلة في الدورة الاقتصادية كالشركات المصنعة التجارية، البنوك التجارية، والمؤسسات المالية وغيرها من المتعاملين والمستثمرين، وعلى أساس ذلك أنجزنا هذه الدراسة النظرية على مستوى نصوص المشرع الجزائري هادفين من ورائها توسم إرادته بالوقوف على مختلف الأحكام التي تضمنها القانون والمرسوم التنفيذي 19-89.

تعتبر التجارة الالكترونية نشاط تجاري يتم بفضل إجراءات تكنولوجية متقدمة، متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عن طريق بيانات تنساب عبر شبكات الاتصال والشبكات التجارية العالمية الأخرى، منها شبكة الإنترنت[3]

ويأخذ مقام التاجر في التجارة الالكترونية المورد الالكتروني الذي يعرف بأنه :" "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، من تعريف المشرع الجزائري يعمل المورد الإلكتروني على تسويق السلع أو الخدمات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية أو حتى مجرد اقتراحها، ومن تعريف المشرع الجزائري أيضاً للتجارة الإلكترونية حسمت الصفة التجارية للمورد على أن يتخذ شكل شخص معنوي أو طبيعي[4]، أن الملاحظ بخصوص استعمال المشرع مصطلح الاتصالات الإلكترونية قد يعدد الوسائل المستعملة ولكن بالتطرق للمادة06 من قانون18-05 والتي جاء بها: "...اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و / أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"، وكذلك المادة08 نفس القانون التي نصها " :يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو

---

[1] مرسوم التنفيذي رقم19-89 المؤرخ في 05 مارس 2019 محدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، مؤرخة في17 مارس 32019

[2] كباهم سامي، **التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات معاملاتها**، مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 07، العدد 01، 2019، ص 191

[3] سليمة لدغش، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 03، العدد 04، 2017، ص 361

[4] المادة 06 من القانون 18-05 السابق الذكر

في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد(*com.dz*) كما تضيف المادة37 من نفس القانون على قدرة القاضي على غلق الموقع الإلكتروني، بما يفيد أن التجارة الإلكترونية مجالها ووسيلتها الإنترنت بشكل أساسي مع إمكانية استعمال وسائل إلكترونية أخرى وفي كل الحالات لا يستغنى على موقع المورد الإلكتروني على مستوى الإنترنت.[1]

تعرف سجل المعاملات التجارية[2]:" هو عبارة عن ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية :

– العقد؛

– الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها؛

– كل وصل استلام، أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد، حسب الحالة"، ويعد السجل الإلكتروني من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها، أفرزه التطور الهائل في التكنولوجيا، وأهميته تتجلى في توثيق المعاملات الإلكترونية [3]

وجاء بالقواعد العامة للقانون التجاري الجزائري [4]، واستنادا للمواد 09 و 10 على أن التاجر ملزم بمسك )دفتر اليومي– دفتر الجرد(، تحت طائلة جزاءات مدنية في

حالة عدم مسكها منتظمة مثل:

– لا يعتد بها في الإثبات لمصلحة التاجر في حالة وقوع نزاع بينه وبين تاجر آخر بشأن الأعمال التجارية بينهما؛

فرض الضريبة الجزافية عليه من طرف مصلحة الضرائب في حال الدفاتر غير المنتظمة؛

– إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة جاز حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه، كما ترتب عليه النصوص القانونية جزاء جزائي إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة اعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير المادة370 من القانون التجاري.

---

[1] كباهم سامي، المرجع السابق، ص 196

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19–89

[3] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014، ص 133

[4] الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 ليوم 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05–02 المؤرخ في 09–02–2005

واذا أفلس التاجر وتبين أنه أخفى دفاتره أو بددها أو اختلسها اعتبر مفلساً بالتدليس وذلك حسب المادة374 من القانون التجاري إلا أن مقتضيات التجارة الإلكترونية حتمت إيجاد إجراء موازي تجسد في الملف الإلكتروني الذي يودع به المورد الإلكتروني جميع عناصر المعاملة التجارية، ويحقق هذا الملف اطلاع أعوان الرقابة التجارية كما يرتبط بمديرية الضرائب ويعمل على تحقق الحد من التصريحات غير حقيقية، بما يضمن ارتفاع إيرادات الخزينة العامة وما يضمنه ذلك من رؤوس أموال تضخ بالاقتصاد الوطني لتحقيق الدورة الاقتصادية.

كما يحقق ملف سجل المعاملة التجارية الإلكترونية "النظير الوظيفي" أو "النظير المتكافئ" فيجب إعداد السجلات الإلكترونية لتحقيق نفس وظائف المستند الورقي التقليدي، وذاك ما تبناه قانون الأونسيترال النموذجي [1] بالمادة 06 منه والتي نصها جاء على أنه: "الكتابة: عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"، ومن نص المادة استخدام مصطلح (تيسير الاطلاع) يقصد به أنه يعني ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة مقروءة وقابلة للتفسير سواء بشريا أو حاسوبيا [2] .

وقد تطرق المشرع الجزائري محددا شكل السجل حصرا في شكل إلكتروني، والملف الإلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو ارساله واستلامه بوسيلة إلكترونية ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه، يحوي معلومات المعاملة التجارية الإلكترونية ذات الخصائص الإلكترونية على شكل نصوص أو رموز أو صور أو رسوم أو أصوات أو براج حاسب آلي[3] .

ولو يحسم المشرع في المسألة ودفع بها لمصلحة المركز الوطني للسجل التجاري لتحديد المواصفات التقنية وذاك ما جاء بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي 19-89 حيث يتم وضع هذه المواصفات التقنية تحت تصرف المورد الإلكتروني.[4]

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية السابق الذكر

[2] كباهم سامي، المرجع السابق، ص201

[3] المادة 02 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، السابق الإشارة إليه

[4] كباهم سامي، المرجع السابق، ص 201

ان مقتضيات التجارة الإلكترونية أفرزت جملة من الإجراءات ذات الصلة بهذا النشاط التجاري، لذلك المشرع الجزائري بادر إلى إيجاد أحكام تحقق سجل المعاملة الإلكترونية .

جاء المشرع الجزائري بجملة من الشروط وجب تحققها ونأتي بتفصيلها في هذا العنصر :

1. تخزين عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية [1] : من بين أهم شروط حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية هو تمكين أعوان الرقابة التجارية منها وذلك بعد تخزينها من المورد الإلكتروني في ظروف تسمح بقراءتها وفهمها، ويعمل المركز الوطني للسجل التجاري بتزويد الموردين الإلكترونيين بكل المواصفات التقنية التي تسمح لهم بتخزين عناصر معاملاتهم التجارية الإلكترونية، والملاحظ على هذا الواجب الملقى على عاتق المورد الإلكتروني أنه غير مقترن بأجل محدد لذلك يطرح التساؤل حول مدة تخزين هذه المعلومات من قبل المورد الإلكتروني؟

3. حفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية في شكلها الأصلي [2] : ملزم المورد الإلكتروني بحفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو التلف، ومن خلال هذا الشرط نستنتج دور وهدف حفظ هذه البيانات حيث قد تسمح بالتحقق من المركز المالي للمورد الإلكتروني في حال نزاع قضائي أو في تحديد فترة الريبة أو للوصول إلى حقيقة قضائية.

4. تزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر المعاملات: ملزم المورد الإلكتروني باستخراج جملة المعلومات المتعلقة بكل معاملة تجارية الإلكترونية أقدم عليها وتزويد المركز الوطني للسجل التجاري بها، ومن بين هذه المعلومات نجد ما تضمنته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 19-89 وهي:

موضوع المعاملة؛

المبلغ المحدد للمعاملة باحتساب كل الرسوم؛

- تاريخ هذه المعاملة؛
- رقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة.

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي19-89

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي19-89

5. تقيد بأجل ارسال المعلومات للمركز الوطني للسجل التجاري[1]: يلزم القانون المورد الإلكتروني بتزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر المعاملة التجارية الإلكترونية في أجل محدد من تاريخ إجرائها، حيث يعد قبل يوم 20 من الشهر الذي يلي شهر القيام بالمعاملة التجارية هو الأجل القانوني الذي وجب تمكين المركز فيه بالمعلومات بمواصفاتها التقنية المشروطة على مستوى المنصة الإلكترونية المخصصة لحفظ هذه المعلومات على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، بعد تمكين هذا الأخير كل مورد إلكتروني من رمز الولوج بناء على اسم النطاق المودع من المورد الإلكتروني لدى المركز في وقت سابق لعملية إرسال معلومات المعاملات التجارية الإلكترونية.[2]

والإثبات في المواد التجارية متميز عن ما هو عليه في غيره من المواد بسبب تميز الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان، فان القواعد المرتبطة به هي التي تعطي هذه الدراسة أهمية بالغة، خاصة وأن المشرع لم يكيف التقنين التجاري مع التطور الذي تشهده الأعمال التجارية[3]، وقد أقر نص المادة 30 من التقنين التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، والتي يلاحظ من خلالها أن المشرع لم ينظم المسائل المعددة في المادة ترتيبا تسلسليا، الأمر الذي يثبت بأنه لم يقدر القيمة الثبوتية لكل واحدة من الوسائل المحددة بالمادة مقارنة بغيرها[4].

كما ألزم المشرع المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية التي قام بها وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجار بحيث نصت المادة 25 منه " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري "[5]، وباعتراف المشرع الجزائري بالدفاتر التجارية في الشكل الإلكترونية وإجازته بمسك الدفاتر المحاسبية وفق أنظمة إلكترونية يكون بذلك قد أخضعها لأحكام الدفاتر التجارية الورقية في الشروط والإثبات .

---

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي19-89

[2] كباهم سامي، المرجع السابق، ص 203

[3] نورة بن بوزيد، **النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 13 جوان2016 ، ص 157

[4] نورة بن بوزيد، المرجع السابق ، ص 162

[5] المادة 25 من القانون 18-05

إن موقف المشرع الجزائري من الاعتراف بإعمال الشكل الالكتروني في الدفاتر التجارية ومساواتها في الحجية مع الدفاتر التجارية أمر صائب ومنطقي، إذ أن النشاطات التي يقوم بها التاجر ويدونها في دفاتره التجارية سواءً كانت قيد أو جرد أو إحصاء هي أعم التلائمها الوسائل الالكترونية وأجهزة الحاسوب، هي أحسن وسيلة للتنظيم الجيد لهذه الأعم الوطبيعة وسائل التخزين الالكترونية تتيح لاستيعاب أكبر عدد ممكن من السندات والملفات الالكترونية كما أن برامج الحاسوب معدة للتحرير والإحصاء والجرد وهي بيئة مناسبة لتعويض الدفاتر التجارية الورقية.[1].

[1] نورة بن بوزيد، المرجع السابق ، ص 162

## المبحث الثاني: التعارض بين المحرر الالكتروني والتقليدي وسلطة القاضي في تقدير القوة الثبوتية

إن إقرار الحجية للمحررات الالكترونية في الإثبات بمختلف أنواعها يجعل منها أدلة إثبات يتم اعتمادها في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية إلى جانب أدلة الإثبات التقليدية، ورغم حرية الإثبات في المعاملات التجارية إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فقد قيد التشريع من إعمال هذا المبدأ في إثبات معاملات معينة ، حيث استثنى المشرع الجزائري بعض العقود التجارية مثل عقود الرهن وعقد الشركة.[1]

### المطلب الاول: إشكالية التعارض بين المحررات الإلكترونية والتقليدية

قد يحدث أن يتعارض محرر إلكتروني مع محرر ورقي، مقدمان كدليلان أمام القضاء لتصرف قانوني أو واقعة واحدة في المضمون، فيحتوى المحرر الإلكتروني على بيانات ووقائع معينة في حين يحتوى المحرر الورقي أو التقليدي على مضمون مختلف، ففرق الفقه في هذه المسالة بين ثلاثة حالات، حالة التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي تقليدي التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي كما سنبين التعارض بين محرر رسمي إلكتروني ومحرر عرفي إلكتروني موقع توقيعا مؤمنا.[2]

#### الفرع الاول: التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي تقليدي:

يكون للمحرر الإلكتر وني صفة قانونية ودرجة عالية من الإلزام، إذا تم التوقيع[3] عليه من أطرافه بمجرد الانتهاء من الكتابة على المحرر، ويكون في آخر صفحة المحرر الإلكتروني، لذلك فهو العنصر الجوهري كي يعتد بالمحرر الالكتروني كحجية مطلقة في الإثبات، وإضفاء الحماية القانونية لهذا المحرر الإلكتروني، وبالتالي تأديته لنفس وظيفة التوقيع التقليدي أو العادي، لذلك سعت جميع الدّول الغربية والعربية التي أقرت التعامل بالمحررات الإلكترونية، إلى تبيان مفهومه وشروطه لكي يتمتع بالحجية المطلقة مثله مثل التوقيع

---

[1] سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 203

[2] نفس المرجع ، ص 210

[3] عرّف التوقيع الإلكتروني في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون15-04 المحدّد للقواعد العامّة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 01 فبراير2015 على أنّه" :بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيّا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."

العادي[1] يتميز المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا مؤمنا، بقرينة تفيد بصحة مضمونه والتواقيع، وذلك بما يضفيه التوقيع المؤمن أو المعزز من ثقة وآمان، مما يجعل المتمسك به محررا من إثبات سلامته المادية، أما المحرر التقليدي لا يوفر هذه الثقة وهذه الضمانات، إذ أنه حرر ووقع من أطراف العلاقة، دون توثيقه من طرف موظف أو ضابط عمومي، وتنتفي حجيته بإنكاره ممن وقع عليه أو كان له يد فيه، وعليه ومن ظاهر المقارنة ترجح كفة المحرر الإلكتروني المؤمن [2]

إنَّ أهم شرط يجب توافره في المحرر التقليدي والعادي حتى يتمتع بالطابع الرسمي هو صدوره من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه، وهو ما أقرَّته المادة 20 من مرسوم 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المحررة من قبل الموثقين [3]

وقد تباينت التشريعات في مجال المعاملات الإلكترونية بالتسمية التي تطلق على هذا الموظف، حيث أطلق عليه المشرع الجزائري اسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فيعتبر تدوين المحرر بمعرفته بمثابة إدخال للصفة الرسمية، وإذا انتفت صفة الرسمية للقائم بالعمل فلا يعتبر ذلك المحرر رسميا، كأن يكون الموظف موقوفا أو معزولا عن العمل وقت كتابة المحرر[4]

وما يستحق التنويه إليه هو أنَّ المشرع الجزائري رغم أنَّه اعترف بحجية المحررات الإلكترونية من خلال إقراره بمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، وبين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، لكن تبقى هذه المساواة يكتنفها نوع من الغموض فالمشرع الجزائري لم يقسم المحررات الإلكترونية لمحررات عرفية ورسمية، كما أنَّه لم يبين حدود هذه المساواة إن كانت تشمل المحررات الرسمية أم لا، لكن رغم ذلك يمكن أن نستشف موقف المشرع الجزائري وتقّر باعترافه بالمحررات الإلكترونية الرسمية بدليل إصداره لقانون

---

[1] عينصر تسعديث، عيسات جبار، المرجع السابق، ص 32

[2] فوغالي بسمة، **إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت**، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر،2014-2015 ، ص49

[3] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، **الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي**،مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 579

[4] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر بموجب القرار رقم 162 / 51 في 11 ديسمبر199

خاص بالتوثيق الإلكتروني يُنظم عمل الموثق الإلكتروني وهو القانون رقم 04 / 15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فيعدُّ الشخص الثالث المصادق على التوقيعات بمثابة الموثق بالمفهوم التقليدي ، وبهذا يكتسي المحرر الإلكتروني صفة الرسمية ولا يمكن إنكاره إلا بادعاء التزوير [1].

وذلك في حالة ما كان المحرر مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، وبالإضافة لشرط التوقيع، وأنّ يتم المصادقة على البيانات الواردة في المحرر من قبل جهة التصديق حتى يضفي عليها قوة المحرر عليها المحرر الرسمي، ونتيجة لذلك فإننا نكون أمام محررين متساويين من حيث القيمة القانونية في الإثبات، وبهذا يثور تساؤل، حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للترجيح بينهما ولحسم النزاع؟ خاصة وأنَّ المشرع الجزائري لم يعالج هذه الإشكالية لا في قواعد الإثبات العام ولا في رزنامة القوانين التي أصدرها في المجال الالكتروني.

وبهذا يكون للقاض ي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الدليل الأفضل مع العلم أنَّ المحرر الالكتروني يعدُّ دليل ومصطلح جديد أمام القاض ي ليخش ى بذلك انحيازه النفس ي للدليل الورقي وهو ما يتناقض ومبدأ التكافؤ الوظيفي الذي أقرَّه المشرع الجزائري بموجب القانون 10 / 05في المادة 323 مكرر 1 [2].

كما أنَّ ذلك من شأنه إضعاف المعاملات الإلكترونية بالتقليل من نطاق استعمال المحررات الإلكترونية، ومنه يجب على المشرع الجزائري أن يدرج نصا ضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين يعالج فيه مسألة تنازع الدليل الكتابي والدليل الإلكتروني للوقوف أمام الصعوبات التي قد تطرحها هذه المسألة كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي عالج هذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 / 2000 بموجب المادة 2 / 1316 .

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 577

[2] عرفت المادة 02 الفقرة (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسالة بيانات أنَّها :" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو ارسالها أو استلامها تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد، أو .البرق، أو التلكس، أ و النسخ البرقي"

وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو في حالة إذا ما كان الدليل الإلكتروني مقترنا بتوقيع إلكتروني مؤمن، هل يتمتع في هذه الحالة الدليل الإلكتروني بقيمة تضاهي المحرر الرسمي الورقي أو بقيمة تفوقه؟[1]

إذا نظرنا إلى الشروط والضوابط الفنية والتقنية التي استلزم المشرع توافرها في التوقيع الإلكتروني المؤمن، يمكن القول أنَّه يحظى بدرجة عالية من الثقة والأمان تكفل سلامة الدليل وصحته ويشهد على ذلك شهادة تصديق يصدرها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ومن ثم يكسب حجية في الإثبات تفوق نظيره الورقي، يعني أنَّ المشرع الجزائري منحه حجية تضاهي حجية التوقيع الكتابي، ولربما راعى في ذلك طبيعة المجتمع الجزائري الذي يفضل التعامل بالمحسوس دون ما هو افتراض ي، حيث تنص المادة الثامنة من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي. [2]

**الفرع الثاني– التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي:**

في هذه الحالة لا جدال في حجية المحرر الرسمي لما يتمتع من قوة ثبوتية في الإثبات لإبرامه أمام موظف أو ضابط عمومي يوثق كل التصرفات التي تضمنها المحرر أو ما تمت على يديه، لذا اعتمدته التشريعات واشترطته لبعض المعاملات والعقود لطبيعتها الخاصة وتأثيرها في الحقوق، فحجية المحرر الرسمي لا يمكن إنكارها إلا بالطعن بالتزوير، بخلاف المحرر العرفي الإلكتروني المؤمن والذي تسقط حجيته بإنكار أحد أطراف العلاقة.

**الفرع الثالث: التعارض بين محرر رسمي إلكتروني ومحرر عرفي إلكتروني موقع توقيعا مؤمنا.**

حجية المحرر الرسمي أيا كانت الدعامة المنشئ عليها حجية كاملة، باعتراف التشريعات والفقه، إلا أن المحرر الرسمي الإلكتروني المؤمن، والموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا حسب الشروط والضوابط الفنية التي نصت عليها أغلب التشريعات، يكتسب كذلك حجية قوية في الإثبات ترشحه ليكون أقوى حجية من المحرر الرسمي الورقي[3].

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 577

[2] نفس المرجع، ص 578

[3] سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 211

إلا أن المحرر الرسمي الورقي المستوفي الشروط القانونية، وخاصة الحضور المادي للضابط أو الموظف العمومي والأطراف في مجلس عقد واحد، قرينة قاطعة على حجيته الكاملة والتي لا يدحضها إلا الطعن بالتزوير، والذي يثبت الإرادة الحرة لإبرام التصرف، لذا لا يمكن تصور ما في تفضيل للمحرر الإلكتروني الذي تم عن بعد في غير مجلس عقد واحد، بل الأصح مسا واتها في الحجية.

**المطلب الثاني: دور القاضي في الترجيح بين المحررات الإلكترونية والتقليدية**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسالة الترجيح بين الأدلة الإلكترونية والورقية في حالة وجود وجود تنازع أو تعارض، لكن المشرع الفرنسي وفي المادة 11368 من القانون المدني عالج هذا الإشكال بأن للأطراف الاتفاق على اعتماد الدليل المراد الاحتجاج به، أو ترجيحه إذا لم يوجد نص ينظم ذلك، على أساس أن القواعد الموضوعية للإثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين بخصوص هذا الشأن فللقاضي السلطة . التقديرية في ترجيح أحد الأدلة مراعيا في ذلك صحة الدليل ومصداقيته واكتمال عناصره [1].

**الفرع الأول :وجود اتفاق بين الأطراف**

ظهر نوع جديد من الأدلة لإثبات المعاملات نتيجة انتشار التعامل بوسائل الاتصال الحديثة لإبرام التعاقدات، و يتمثل النوع في الدليل الإلكتروني الذي لا تستوعبُه النصوص التقليدية المتعلقة بالإثبات في الشكل الكتابي، وهو ما دفع الأطراف إلى الاتفاق مسبقا لتحديد مدى الحجية التي تتمتع بها هذه المحررات، وذلك بهدف التحرر من مبدأ الإثبات بالدليل الكتابي المثبت على دعامة مادية ن وهذا ما تطلب من معظم التشريعات التصدي لهذه الإشكالية، فتبنى قانون الأونسيترال المبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والتقليدية[2] الذي العديد من التشريعات الوطنية[3] غير ان هذا المبدأ طرح إشكال قانوني وهو تعارض مضمون محررين يتمتعان بنفس القوة الثبوتية في الإثبات، وقد تصدى المشرع الفرنس ي لهذه

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 579

[2] المادة 05 والمادة 09 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام1996

[3] تبنى المشرع الجزائري مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية من خلال تطويع نصوص القانون المدني بموجب الامر 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني لاستيعاب الشكل الجديد من الكتابة والتوقيع بموجب المواد (323مكرر و 323 مكرر 01 وكذا الفقرة الثانية من المادة 327 من نفس القانون

الإشكالية بخلاف المشرع الجزائري بموجب المادة 2 / 1316 – – من القانون رقم 230 لعام 2000 إذا نصت المادة/ 1316 /01 نصت على :" متى لم يكن القانون قد حدد مبادئ أخرى، ومع عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف فإنَّ القاض ي يُسوي منازعات الدليل الكتابي بفعل تحديده للدليل الأقرب إلى الحقيقة بالوسائل كافة ودون النظر إلى الدعامة"، ويتضح من فحوى هذا النص أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين الدليل الكتابي والدليل الإلكتروني، كما أعطى له حرية الاستعانة بكافة وسائل المتاحة بصرف النظر عن الدعامة المثبت عليها الكتابة لأنَّ ذلك يتعارض مع مبدأ المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة التقليدية الذي أقرّه القانون[1]، غير أن هذه السلطة تم تقييدها ببعض الضوابط[2]وهي مجملة في العناصر التالية:

**اولا: وجود نص ينظم تنازع المحررات:**

بوجود نص قانوني يُعطي الأفضلية لأحد المحررين على الآخر يتعين على القاض ي التقيد بالنصيكون المحرر الرسمي حجة على المحرر العرفي طبقا للقانون لذا يتعين على القاض ي الأخذ بالمحرر الرسمي أمَّا إذا وجد تعارض بين محرر وهذا في حال كأن يكون أحد المحررين محررا رسميا والآخر عرفيا وهناك تعارض بينهما، اما إذا وجد تعارض بين محرر عرفي ورقي ومحرر رسمي إلكتروني يستند القاض ي للمحرر الإلكتروني لحسم النزاع[3]

**ثانيا: وجود اتفاق بين الأطراف:**

يمكن للأطراف إمكانية الاتفاق على تقديم دعامة على أخرى وقد يكون هذا الاتفاق أثناء تنظيم التصرف أو لاحقا له، فإذا وُجد هذا الاتفاق يلزم القاض ي ترجيح الدليل الذي انتهت إليه إرادة الطرفين، هذا لأن تحديد القواعد الموضوعية في الإثبات ليست من النظام العام، ويجوز الاتفاق على خلافها عكس القواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها[4]، الا انه يتعين أن يراعي ذلك الاتفاق عدة مبادئ أهمها:

---

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 579

[2] نفس المرجع

[3] بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014–2015، ص 205

[4] يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الطبعة الأولى، 2016 ، ص223

**1.مبدأ المساواة:** يفترض أن تكون المحررات المتعارضة في مضمونها متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات أي تتوافر فيها الشروط القانونية لاعتبارها دليلا كتابيا كاملا في الإثبات، فمثلا لا يجوز للأطراف الاتفاق على ترجيح محرر عرفي على محرر رسمي.[1]

**2.مبدأ المشروعة:** اذا ثبت أنَّ الدليل الذي اتفق الأطراف على ترجيحه تم الحصول عليه خفية، فذلك ممنوع قانونا، لأنَّه يعدُّ من قبيل الاحتيال والغش وهما من وسائل التدليس المعيب للإرادة، وتطبيقا لذلك فإنَّ القانون يمنع كل وسيلة تتسم بالاحتيال والغش ، وهو ما نصت عليه المادتين الرابعة والخامسة من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، فأجاز الاعتماد على التسجيل الصوتي كدليل إثبات بشرط أن يكون بطريقة مشروعة.

أمَّا إذا كان قد سجل ذلك خفية أو استولى عليه بطريق التحايل أو الإكراه فلا يجوز حينها الاعتماد عليه في الإثبات ووجب على القاضي استبعاده.

فإذا كان الأصل وفق القانون حماية المراسلات والاتصالات الهاتفية فيمنع مراقبتها إلا في الحالات الاستثنائية التي أقرَّها القانون، فإنَّ ذلك يمتد إلى كل وسائل المراسلات الأخرى كالبريد الإلكتروني أو أي ووسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، فالقاعدة العامة تقتضي عدم جواز انتهاك سرية هذه المراسلات الأخرى كالبريد الإلكتروني أو أي ووسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، فالقاعدة العامة تقتض ي عدم جواز انتهاك سرية هذه المراسلات، فلا يجوز مراقبة سرية هذه المراسلات أو التنصت عليها بأيّ طريقة كانت سواء تقليدية أو إلكترونية إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون[2] وبذلك يكون لمن تعرض لمثل هذا الاعتداء الحق في مطالبة التعويض عند الضرر الذي لحقه من جراء ذلك سواء كان ماديا أو معنويا، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية او حتى الجنائية [3]، ونظرا للتطور الذي عرفه العالم مؤخرا تزايد نطاق المخاطر التي تتعرض لها حرمة الإنسان، فيتم نشر أمور شخصية دون الحصول على الموافقة من المعني خاصة مع ظهور شبكة الإنترنيت التي تسمح أكثر من أية وسيلة أخرى بنشر المعلومات المتعلقة بالحقوق الشخصية، وبالأخص الحق في الاسم وعرفت المادة2 الفقرة (أ) من التوجيه الأوربي البيانات الشخصية

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 580

[2] نفس المرجع، ص 580

[3] وهذا ما اقره المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري

أنَّها كل المعلومات الت تيح التعرف على الشخص الطبيعي وتتمثل في الاسم، عنوان البريد الإلكتروني، الدين، الأخلاق، وغيرها من الأمور ومن اجل هذا اضاف المشرع الجزائري القسم السابع مكرر إلى قانون العقوبات تحت عنوان" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[1] حماية الأطراف المتعاملة بالوسائل الإلكترونية من الاعتداء على حقوقهم وبالأخص المستهلك الإلكتروني الذي يتحتم عليه الكشف عن بياناته الشخصية للتاجر بهدف تأكيد عملية البيع.

**الفرع الثاني :سلطة القاضي التقديرية في تقدير الدليل**

ان اتفاق الأطراف في تحديد حجية الدليل وتسوية المنازعات فهذا لا يعني أنَّ القاض ي دوره سلبي اتجاه اتفاق الأطراف، بل تكون له سلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى صحة هذه الاتفاقات من عدمهافلا يجوز للأطراف الاتفاق على إنكار ما ورد بالمحرر الرسمي بطريق غير طريق التزوير، أو يعطي المحرر الإلكتروني البسيط حجية تفوق حجية المحرر الرسمي الورقي أو المحرر الإلكتروني المؤمن، بالتالي اتفاق الأطراف لا يُمكن أن يسلب دور القاض ي في التحقق من توافر الشروط المطلوبة في الدليل فله الأخذ بما يراه يتفق مع القانون واستبعاد ما يراه مخالفا للقانون، كما أنَّه يتمحص الدليل الذي ترجحه الأطراف من حيث توافره على الشروط المتطلبة قانونا لاعتباره دليلا كتابيا كاملا[2] فإذا كان المحرران متساويين من حيث القوة الثبوتية واستوفى كل منهما شروط اعتباره دليلا كتابيا كاملا، وكان مضمون أحدهما متعارضا مع الآخر، ولم يوجد نص قانوني أو اتفاق يرجح بينهما يتعين على القاض ي أن يرجح أحد المحررين على الآخر اعتمادا على معيار المصداقية، إلا أن القاض ي لا يقدر الا الدليل المقبول قانونا، ولا يكون مقبولا الا إذا راعى مبدأ المشروعية ومن دونه لا ي رتب الدليل سواء كان تقليديا أو إلكترونيا أيُّ أثار قانونية[3]

إنَّ الوسائل التي يتمكن من خلالها القاض ي الجزائري من حسم نزاع بين الدليل التقليدي والدليل الإلكتروني لا تخرج عن الوسائل المذكورة في التشريع الفرنس ي وهي الأخذ بإرادة الطرفين وفي حالة انعدام ذلك يعتمد على مبدأ الدليل الأقرب إلى الحقيقة، ويلاحظ أنَّ المشرع الفرنس ي قد سهل على القاض ي حل النزاعات المحتملة بين الدليل الورقي

[1] منيرة عبيزة، أبوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 581

[2] نفس المرجع، ص 582

[3] نفس المرجع ، ص 582

والإلكتروني من خلال منحه مسبقا سلطة الأخذ بالوثيقة الأكثر مصداقية من حيث صحتها واكتمال عناصرها بغض النظر عن الدعامة المعتمدة مستعينا في ذلك بكافة الوسائل القانونية المتاحة لتقييم المحرر الأقرب إلى الحقيقة كأن يستعين بمن لهم خبرة تقنية كجهة المصادقة الإلكترونية المعتمدة في ذلك لتحديد صحة المحرر الإلكتروني من حيث دقة البيانات الواردة فيه خاصة إذا كان الدليل إلكترونيا فله التأكد من جدارة الجهاز المستخدم لحفظ المحرر الإلكتروني ومدى كفاءة وأمان التقنية المعتمدة لحفظه ومنع التلاعب فيه سواء فيما يخص عملية التخزين أو الإرسال أو الاسترجاع عند الحاجة[1].

[1] منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 583

# خاتمة

قبل سنة 2005 لم يعترف المشرع الجزائري الا بالمحررات في شكلها التقليدي، حيث تعتبر المحررات الرسمية حجة بين المتعاقدين والغير وهي قابلة للتنفيذ دون استصدار حكم من القضاء ولا يطعن في رسميتها الا بالتزوير في حين يحوز المحرر العرفي على ذات الحجية بين المتعاقدين والخلف ما لم يتم انكاره أو الدفع به بالجهالة ، تكون له الحجية بالنسبة للغير إذا كان له تاريخ ثابت إضافة الى ذلك فإن المحرر العرفي لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا صدر بشأن تنفيذه حكما قضائيا ، وهناك بعض المحررات العرفية التي لم تعد أصلا للإثبات ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن ومع ذلك القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال كشأن الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية ان المشرع الجزائري وتماشيا مع التطورات التي عرفها عصرنا الحديث في ميدان الاتصال والتعاقد عن بعد جعله يورد تعديلا للقانون المدني مضمونه التوسع في اعتماد الكتابة كدليل اثبات يكون بأي وسيلة وعلى أي دعامة. حيث حاول المشرع الجزائري بإصداره للقانون 15-04 التماشي والمستجدات التكنولوجية الهائلة والمساواة مع باقي التشريعات الدولية، وذلك من خلال إقراره للمحررات الإلكترونية.

ان البحث في محاولة معرفة حجية الكتابية الالطترونية في العقود المبرمة عبر الانترنت من خلال القانون المدني الجزائري رقم 05-10 والقوانين الاخرى المتعلقة بالتجارة الاالكترونية ومدى اعتبارها دليلا كتابيا كاملا لاسيما ان المشرع نص صراحة على منحها الحجية الكاملة حسب نص المادة 323 مكرر 1 ،و هل يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أمام قصور النصوص القانونية الحالية في معالجة هذا النوع الحديث من المحررات الحديثة.

الكتابة الإلكترونية كغيرها من الوسائل التي أوجدها الإنسان لخدمته، والتي تحل محل الكتابة بشكلها التقليدي في الإثبات في كثير من القطاعات.

وفي الاخير توصلنا الى النتائج التي نجملها فيما يلي:

وجوب توفر شروط أساسية في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حتى يصبح كدليل كافي لإثبات التصرفات القانونية.

الاعتراف القانوني للسند الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية وفقا للقواعد التقليدية بالاستناد على حجيته كقاعدة عامة في الإثبات، وفي حالة الاستثناءات الواردة على هذه

القاعدة، غير أنه جاء شاملا للمحررات بنوعيها العرفية والرسمية دون أي استثناء وهي المسألة التي يجب على المشرع مراجعتها و تدقيقها، ذلك أنه لا بد من استثناء بعض التصرفات من التعامل فيها بالشكل الإلكتروني لخصوصيتها وخطورتها.

ظهور نوع جديد من الكتابة تعرف بالكتابة الإلكترونية يأخذ بها كإحدى الطرق الإثبات الإلكتروني حيث بينت الشروط الواجب توافرها فيها، وإعتراف معظم التشريعات وإن لم نقل كلها بحجيتها في الإثبات، حيث أقرت بالمساواة بينها وبين الكتابة التقليدية.

اقرار المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي في التعديل 05-10 حيث ساوى بين الكتابة في الشكل الورقي والكتابة في الشكل الالكتورني واعطاها نفس القيمة الثبوتية بشرط ان يتم التأكد من هوية مصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف مناسبة لا تسمح بالتلاعب بها عن طريق التزوير لأن الارتباط الحتمي بين سلامة الوثيقة الالكترونية واما تتضمنه من بيانات هو ما يجعلها ذات قوة ثبوتية.

بالرغم من ان المشرع الجزائري قد اعترف صراحة بالمحررات الالكترونية في القانون 15-04 الا انه لم يتعرض الى مسأة ثوبتيتها مما يجعل الاخذ بالقواعد العامة في الاثبات التقليدي واجبا .

# قائمة

# المراجع

# المراجع

## الكتب


1. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014
2. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية: العقود الإلكترونية- القانون الواجب التطبيق- المنازعات العقدية وغير العقدية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى 2005
3. محمد صبري سعدي، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، دار هومه، الجزائر، 2008.
4. الياس ناصيف، **العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الطبعة الأولى،.2016


## المقالات


1. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، **التوقيع الالكتروني، ومدى حجيته في الإثبات**، دراسية مقارنة – مجلة الحقوق جامعة الكويت، ملحق العدد 03، السنة 29 سبتمبر 2005
2. أشرف توفيق شمس الدين، **الحماية لجنائية للمستند الالكتروني –دراسة مقارنة-**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 9-11 ربيع الأول 1424/10-12 ماي 2003 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
3. أمنية محمد نشناش، **مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)** ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 ، 4عدد، 2018.
4. سليمة لدغش، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 03، العدد 04، 2017.
5. سيد حسن عبد الله ، **المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني**"، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الدفعة بدولة الإمارات العربية المتحدة غرفة تجارة وصناعة تبي ، من 10 إلى 12 ماي 2003 م، الجزء الثالث.
6. الصالحين محمد العيش، **دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية- عرض وتقديم لموقف القانون الليبي-**، أعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، 19-20/05/2009 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية- أبو ظبي.
7. عايض راشد المري، **تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتية**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد4 ،السنة 30 ،ذو الحجة 1427 ديسمبر 2006 .

# المراجع


8. عبد العزيز المرسي حمود، **مدى حجية المحرر الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الواحد والعشرون السنة الحادية عشر، ابريل 2002.
9. عز الدين بن عمر، **العقد الالكتروني بين زوال السند المادي عند إبرامه والآثار اللامادية لتنفيذه**، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد10 ،السنة 43 ،رمضان/ شوال 1422 –ديسمبر 2001.
10. كباهم سامي، **التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات معاملاتها**، مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 07، العدد 01، 2019
11. محمد السعيد رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**"، بحث مقدم المؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الالكترونية، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 28–26 أفريل 2003، الجزء الثاني.
12. محمد عمار تيبار ، **مدى حجية المحرر الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي**، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 أكاديمية الدراسات العليا – طرابلس – ليبيا– .
13. منصور داود ، **القيمة القانونية للبلوك تشين في الإثبات** ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 14 / العدد: 02 ، 2021
14. منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، **الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.
15. نور الدين الناصري، **المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 112 ،يناير– فبراير 2008.
16. نور الدين الناصري، **المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة**، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 12 ،الطبعة الأولى 1428_ 2007 .
17. نورة بن بوزيد، **النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 13 جوان.2016


## المذكرات


1. براهمي حنان، **المحررات الالكترونية كدليل الإثبات**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دسن.
2. بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014–2015.
3. بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو.

# المراجع


4. رواقي سميحة ، متناني خلود، **النظام القانوني للعقد الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص :قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة .
5. سليماني مصطفى، **وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، رسالة دكتوراه في القانون المعمق، جامعة أحمد دراية ، ادرار، 2019–2020.
6. طارق عبد الرحمن ناجي كميل، **التعاقد عبر الانترنت وآثاره – دراسة مقارنة**"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، السنة2004 –2003 الجامعية.
7. طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
8. عز الدين منصور وخميسة كميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008.
9. عمر أنجوم و إدريس الحياني، **إثبات العقد الإلكتروني وفق قانون الإلتزامات والعقود وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية**، مجلة القانون المغربي، العدد 11 ،ماي 2007 .
10. عينصر تسعديث، عيسات جبار، **القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة–بجاية، 2017.
11. فوغالي بسمة، **إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت**، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر،2014–2015
12. كوسام امنية ، **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية**، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص : قانون عقاري، جامعة باتنة، 2015–2016
13. لعور بدرة ، حسونة عبد الغنينيني ، **الاثبات في عقود التجارة الالكترونية**، مذكرة ماستر ، تخصص: قانون اعمال ، جامعة محمد خيضر بسكر ،2018–2019
14. ناصف سعاد ،**الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤوليات ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، السنة الجامعية، 2010–.
15. هدار علد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013–2014.
16. ياسمينة كواشي ، **الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون**، مذكرة ماستر في تخصص قانون جنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي– 2016–2017

# المراجع

17. يحيى يوسف فلاح حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية– نابلس، فلسطين،2007.

## النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 ليوم 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05–02 المؤرخ في 09–02–2005
2. القانون 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية عدد 28 ، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018
3. القانون 88–14 لـ 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75–58 لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
4. القانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.
5. قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 ،يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64 ،بتاريخ 11 أوت 2000 ،ص 2084 –2089.
6. القانون15–04 المحدّد للقواعد العامّة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 01 فبراير 2015.
7. المرسوم التنفيذي رقم19–89 المؤرخ في 05 مارس 2019 محدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، مؤرخة في17 مارس 2019

## المواقع الالكترونية

1. http://www.mit.gov.jo/tabid/229:
2. http://www.aradous-aca.com/blog/article/22/
3. http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18543&Type=6
4. http://www.lexinter.net/doctrine/le-code-civil.htm
5. https://egylawsite.wordpress.com/2014/10/20
6. https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/Textes_et_documents/References_juridiques/L_2000_83_ar.pdf
7. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006437813/2000-03-14
8. www.majalah.new.ma.

# الفهرس

# الفهرس


**كلمة شكر**

**الاهداء**

**مقدمة** 01

**الفصل الاول : مفهوم الكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات**

**المبحث الاول : مفهوم الكتابة الالكترونية** 06

**المطلب الأول :تعريف الكتابة الإلكترونية** 06

**المطلب الثاني :شروط الكتابة الإلكترونية** 08

**المبحث الثاني :موقف التشريعات من الكتابة الالكترونية** 27

**المطلب الأول :موقف التشريعات المقارنة من الكتابة الالكترونية** 27

**المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري** 31

**الفصل الثاني : حجية الكتابة الالكترونية في العقود الالكترونية**

**المبحث الاول: مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية** 36

**المطلب الاول: حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية** 36

**المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في المواد التجارية** 44

**المبحث الثاني: التعارض بين المحرر الالكتروني والتقليدي وسلطة القاضي في تقدير القوة الثبوتية** 52

**المطلب الاول: إشكالية التعارض بين المحررات الإلكترونية والتقليدية** 52

**المطلب الثاني: دور القاضي في الترجيح بين المحررات الإلكترونية والتقليدية** 56

**الخاتمة** 62

**المراجع**

**الفهرس**