الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في المجال الإلكتروني

مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

اعداد الطلبة: - مرزوق محمد لمين
- مرزوق وليد

تحت إشراف الأستاذة:
د/ بليدي دلال

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
قورية نذير	**أستاذ مساعد قسم - أ -**	جامعة الشاذلي بن جديد	رئيسا
بليدي دلال	**أستاذ محاضر قسم -ب-**	جامعة الشاذلي بن جديد	مشرفا و مقررا
بركات عماد	**أستاذ محاضر قسم -ب-**	جامعة الشاذلي بن جديد	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019-2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في المجال الإلكتروني

مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

اعداد الطلبة: - مرزوق محمد لمين
- مرزوق وليد

تحت إشراف الأستاذة:
د/ بليدي دلال

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
قورية نذير	**أستاذ مساعد قسم - أ -**	جامعة الشاذلي بن جديد	رئيسا
بليدي دلال	**أستاذ محاضر قسم -ب-**	جامعة الشاذلي بن جديد	مشرفا و مقررا
بركات عماد	**أستاذ محاضر قسم -ب-**	جامعة الشاذلي بن جديد	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019-2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المورخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : مرزوق محمد كمين ، مرزوق وليد .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 105455338 ، 10198796 .....

الصادرة بتاريخ: 2016.11.20 .....

عن دائرة: الطارف .....

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في المجال الإلكتروني .....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 26/10/2020

إمضاء المعني

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٠٥﴾.

صدق الله العظيم

(الآية 105 من سورة التوبة)

شكر و عرفان

الحمد و الشكر أولا لله الذي وفقني و أعانني على إتمام هذه المذكرة، و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين

أشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

و تشكراتي الخالصة للأستاذة المشرفة الدكتورة " بليدي دلال " التي سهلت لي طريق العمل ولم تبخل عليا بنصائحها القيمة، فوجهتني حين الخطأ و شجعتني حين الصواب فكانت نعم المشرفة.

الإهداء

أهدي ثمرة عملي إلى من أضاء لي درب العلم شموعا، إلى طيب القلـــب و الروح، إلى رمز الأخلاق و القيم، أبي الغـــــالي رحمه الله و جعله مــن أهـــــــل الفردوس الأعلى

إلى من أمر الرحمن ببرها، و وضع الجـــــنة تحت أقدامها، إلى من حبها يغمر قلبي، و دعائها ييسر دربي، إلى أمـــــــــي الحبـــيبة

إلى أخي خالد أعاده الله إلينا بالخير و العافية، إلى أخـــتي الحبيبة هبة الله

إلى أصدقـــائي و زملائي من بينهم ميرة خير الدين، أسامة رمضان، وليد، حكيم...

اللهم احفظهم لي و أدم الفرحة عليهم جميعا

مرزوق محمد لمين

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ص	صفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
ج ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ق م ج	القانون المدني الجزائري
د ر ط	دون رقم طبعة
د س	دون سنة
د ب ن	دون بلد نشر
د د ن	دون دار نشر
ق ل ع	قانون الإلتزامات و العقود

مقدمة

من المتعارف عليه أن التقدم العلمي و التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم في عصرنا الحالي يحيط بنتائجه على شتى جوانب الحياة البشرية، و كذلك العلاقات بين الأفراد و الدول، و بالتالي يتم تجسيد التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية الحديثة، و في ظل هذه التطورات على مستوى التجارة الإلكترونية لم يبقى للمستند التقليدي مكان بين هذه الوسائل، فظهر المحرر الإلكتروني الذي يختلف إختلافا تاما على المحرر التقليدي الورقي.

يحتل عنصر الإثبات مكانة مرموقة في مجال التجارة الإلكترونية، و هو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق و إلزام الأخرين بالإلتزامات، و يعد كذلك من أكثر المواضيع القانونية التي تثير الإهتمام في مجال الإثبات.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع من الناحية العلمية كون هذا الموضوع حديث الساعة على الساحة القانونية، القضائية و الفقهية، و الغرض منها إزالة الجوانب الغامضة المثارة حول إثبات العقد الإلكتروني، كذلك أصبح هذا الموضوع أمر ضروري بل واجب على كل عاتق كل دولة مسايرة العالم في تقدمه التكنولوجي لأنها ليست بمعزل عنه.

أما أهميته من الناحية العملية تتمثل في كثرة التعاملات الإلكترونية و النزاعات التي تنجر عليها، مما أصبح من الضروري وضع أعمدة إثبات هذه العقودلحفظ الحقوق و تعزيز الثقة و الإئتمان بين المتعاملين.

أسباب إختيار الموضوع

يعود إختيار الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

فالأسباب الذاتية مردها الرغبة الشخصية في الخوض هذا الموضوع و التعمق فيه، و المقارنة بين المحررات الإلكترونية و المحررات التقليدية.

أما عن الأسباب الموضوعية فتعود أساسا إلى حداثة هذا الموضوع و طرحه للعديد من الإشكالات، و بما ان الموضوع حديث النشأة، واجهتنا العديد من الصعوبات حول الدراسة، و ذلك راجع لإنعدام التحليل و الشرح للمواد كونها حديثة لم تتناول من طرف الباحثين بعد.

أهداف الدراسة

تتلخص أهداف هذا الموضوع في:

- المقارنة بين أحكام القوانين فيما يخص المعاملات الإلكترونية.
- معرفة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.
- الإحاطة بالجوانب القانونية للمحررات الإلكترونية في ظل القوانين التي تنص عليه.
- البحث في الفراغات التشريعية للمشرع الجزائري.

الإشكالية

يطرح موضوع "الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في العقد الإلكتروني" الإشكالية التالية:

إلى أي مدي يمكن الأخذ بحجية الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في عقود التجارة الإلكترونية؟.

و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية:

– ما هو المقصود بالمحررات الإلكترونية؟ و فيما تتمثل الخصائص التي تتميز بها؟ و ما هي شروطها التي يجب أن تتوفر فيها؟ و فيما تكمن مدى حجيتها في الإثبات؟

المناهج المتبعة في البحث:

و للإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع عدة مناهج على النحو التالي:

المنهج الوصفي الذي يبرز في تحديد المفاهيم كتبيان ماهية المحررات الإلكترونية، المنهج التحليلي الذي يعتمد على دراسة و تحليل بعض النصوص القانونية و الاراء الفقهية للإحاطة بجوانب هذا الموضوع على إعتبار أن هذا البحث يحتاج إلى التحليل و الإستنتاج، و المنهج المقارن لضرورة الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بالمحررات الإلكترونية في بعض التشريعات المقارنة المنظمة لها.

تقسيم الدراسة:

على ضوء ذلك تم تقسيم هذا البحث غلى فصلين:

الفصل الأول: ندرس فيه الإطار المفاهيمي للكتابة الإلكترونية و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين، **المبحث الأول** مفهوم الكتابة الإلكترونية، **المبحث الثاني** مفهوم المحررات الالكترونية كدليل كتابي معد للاثبات.

الفصل الثاني: سنبرز فيه حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين، **المبحث الأول** بعنوان المحررات الالكترونية الرسمية، **المبحث الثاني** المحررات الالكترونية العرفية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للكتابة الإلكترونية

تمهيد:

للكتابة دورا مهما في اثبات التصرفات القانونية، و الكتابة التي يعتد بها في الاثبات تكون اما في صورة محرر رسمي يثبته موظف رسمي (عام)، و تكون له حجية في مواجهة الناس كافة، و قد تكون في صورة محرر عرفي لا يحرره موظف رسمي، و انما يكون موقعا عليه من أطراف التعاقد، و لا يحتج به الا في مواجهة من وقع عليه[1].

تعد الكتابة الالكترونية من العناصر الجوهرية في إنشاء السند الإلكتروني، حيث إختلاف التسميات الواردة في التشريعات المقارنة بخصوص مفهوم الكتابة الإلكترونية، فمثلا االمشرع الأردني استخدم لفظ (السجل الإلكتروني) في قانون المعاملات الإلكترونية، اما المشرع المصري إستخدم لفظ (الكتابة الإلكترونية) في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني[2]، في حين سماها قانون الأونيسترال النموذجي (بالكتابة)[3].

في حين عرف المشرع الأردني السجل الإلكتروني على أنه (رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد، عقد أو وثيقة من نوع اخر يتم إنشاء اي منها، تخزينها، إستخدامها، نسخها، إرسالها، تبليغها أو تسلمها باستخدام (الوسيط الإلكتروني)[4].

سيتم من خلال هذا الفصل دراسة، مفهوم الكتابة الإلكترونية كمبحث أول، ثم التطرق إلى دراسة مفهوم المحررات الالكترونية كدليل كتابي للاثبات كمبحث ثاني.

[1] لزهر بن سعيد،"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 140.

[2] أنظر المادة (1/أ) قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعات تكنولوجيا المعلومات، رقم 15، لسنة 2004.

[3] أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة اليونسترال في 1996/12/16، بناءا على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628).

[4] عمر أحمد العرايشي، "السندات الإلكترونية و حجيتها في الإثبات"، د ط، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2016، ص 67.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تأتي الكتابة على رأس وسائل إثبات التصرفات القانونية، و يرجع ذلك لسهولة حفظها و بالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، و معنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الإتفاق، و الرضا به من الطرفين، و يمكن أن يثبت ذلك في أي دعامة أخرى، تؤدي ذلك الغرض، و لو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الالي من اسطوانات و غيرها متى أمكن التحقق من مضمونها و محتواها[1].

لذلك فإن تحديد مفهوم الكتابة يتعين أن يكون في إطار وظيفتها، و الدور الذي تؤديه في الإثبات، و لا يقوم على أساس نوع الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي.

سيتم من خلال هذا الفصل دراسة، تعريف الكتابة الالكترونية (المطلب الأول) ثم التطرق إلى دراسة خصائص الكتابة الالكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الكتابة الالكترونية

أورد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية[2] المقصود بمفهوم الكتابة، حيث أشار إلى أنه يشمل رسالة البيانات، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقا، و هذا يعني أن أي وثيقة ينطبق عليها هذا المفهوم، تعد وثيقة كتابية[3].

كذالك الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات و إدخالها بالجهاز و إخراجها من خلال شاشة الحاسوب و التي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال و التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو إسترجاع المعلومات المخزنة

[1] عبد التواب مبارك، "الدليل الكتابي أمام القاضي المدني"، دار النهضة العربية، 2001، ص 09.

[2] المادة السادسة من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص142.

في وحدة المعالجة المركزية و بعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات[1].

سيتم من خلال هذا المطلب التعرض إلى، التعريف القانوني كفرع أول ثم التعرض إلى دراسة التعريف الفقهي كفرع ثاني.

الفرع الأول: التعريف القانوني

سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي معرفا الكتابة الإلكترونية بمقتضى المادة 323 مكرر بمقتضى القانون 05-10 على أنه "تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"[2].

المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي لم يقتصر على الكتابة التقليدية على أنها مجموعة حروف و إنما أضاف إلى ذلك كل ما يؤدي إلى معنى متفق عليه بين الأطراف من أوصاف، أرقام، علامات أو رموز كما أضاف بأي وسيلة كانت و مهما كانت طريقة إرسالها بمعنى الوسائل و التي تتضمن المحررات الإلكترونية بمفهومها المجرد، ويقصد بها المعلومات و البيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة و المرنة[3]، تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر و إرسالها و نشرها على شبكة الأنترنت، و تعتبر هذه الأخيرة أهم وسيلة على الإطلاق، مما يجدر بنا التعريف بها لإرتباطها الوثيق بالمحررات محل الدراسة[4].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

يمكن للكتابة الإلكترونية أن تكون بواسطة رموز، حروف أو أرقام و غيرها بحيث تتشكل

[1] لورنيس محمد عبيدات، "إثبات المحرر الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 79.

[2] أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،(ج.ر44 ص.24).

[3] عبد الله نوار شعت، "الإثبات و الإلتزامات في العقود الإلكترونية"، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص 299.

[4] عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 67.

معادلات خوارزمية تنفذ من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال و التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في لوحة المعالجة المركزية، و بعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج و التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وسائل تخزين المعلومات، و هذه الكتابة تكون مثبتة على دعامة، يستوي أن تكون هذه الدعامة شريط ممغنط أو قرص مدمج أو رقمي (CD) أو وسيلة ضوئية كالميكروفيلم أو أية وسيلة أخرى تكون قابلة للإدراك[1].

و عرفها جانب أخر من الفقه بأنها: "كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها و قراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الإتصال المتبادلة".[2]

إذ نلاحظ أن هذا التعريف جاء صائبا من حيث عدم تحديده للدعامة نظرا لإختلاف الدعامات التي تحمل المحررات كالأقراص اللينة و المضغوطة أو أي واسطة إلكترونية أخرى يمكن أن تظهر مع التطور التقني.

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات، بإستقراء النصوص القانونية السابقة نخلص إلى أن الشروط الواجب توفرها في الكتابة الإلكترونية هي أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، أو البيانات المدونة بالمحرر، و أن تكون مستمرة، ذلك بتدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن لأطراف العقد، أصحاب الشأن

[1] عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص 69.

[2] محمد المرسي زهرة، "عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين و مدى تطبيقها على الدليل الكتابي"، ندوة التوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 07.

بالرجوع إليها عند الضرورة كما يشترط فيها أيضا أن تضمن عدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف، و ذلك حتى تتمتع بالثقة و الأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية[1].

كذلك إشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة signification intelligible و بالتالي يجب أن تكون هذه الأحرف، الأشكال، الإشارات، الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك و للقراءة، و المقصود بذلك أنه لو كان هذا التتابع للعلامات أو الرموز، و بمعنى أخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في الشكل الإلكتروني مشفرا بحيث لا يمكن إدراك معاينته من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط، فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع[2].

سيتم من خلال هذا المطلب دراسة، خصائص الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول) ثم التطرق إلى دراسة شروط الكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الكتابة الإلكترونية

أدى ظهور تقنيات المعلومات إلى حدوث تأثيرات عميقة على شكل الكتابة و أصبحت تتميز بطابع لا مادي، معناه أن الكتابة أصبحت تكتسي طابع إلكتروني محض.

إن أهم ما يميز الكتابة و المحررات الإلكترونية أنها تدور في فلك شبكة الأنترنت بذلك فإنها تستفيد من تقنيتها التكنولوجية العالية حيث تتحول المعلومات إلى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابية تستخدم اللغة الثنائية و قد تكون هذه المعلومات موضع عدة عمليات.

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 145.

[2] كمال العياري، "التطور العلمي و قانون الإثبات"، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات بإستعمال الوسائل المعلوماتية و التكنولوجية الحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، بيروت، لبنان، 6-8 يناير، 2003.

أولا: الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى إختفاء الورق

إن التطور الإلكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق، لكن شيئا من هذا القبيل لم يحدث، فما زال الورق يحظى بمكانته، يرجع ذالك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة خاصة ما يتعلق منها بقراءة الكتابة، دوامها، أو عدم قابليتها للتحريف، بالإضافة إلى إستقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الإلكتروني[1].

ثانيا: إمكانية تعديل و تغيير الكتابة الإلكترونية

تتيح الكتابة الإلكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص، و قد يشكل ذالك خطرا حقيقيا فيما يتعلق بالتحري عن المعنى أو عن الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عن طريق الكتابة إلا أنه ينبغي التعامل مع تلك الأخطار على أنها نسبية، نظرا لأن الكتابة التقليدية لاتختلف عن الكتابة الإلكترونية إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في تحريرها أو الدعامة التي تسجل عليها[2]، أي أنه يمكن التعديل على النصوص بالنسبة للكتابة الإلكترونية مما يؤدي إلى إمكانية التزوير من قبل المتعاقدين على عكس الكتابة التقليدية التي يصعب التعديل عليها.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

من المقرر قانونا و إتفاقا بين التشريعات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للسند الحجية لابد أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في المحررات العرفية التقليدية بالقياس مع إضافة فقط ما تم النص عليه صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية و ذلك لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

[1] محمد محمد أبو زيد، "تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية"، د ط، مصر، 2002، ص 31.

[2] تامر محمد سليمان الدمياطي، "إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت"، دراسة مقارنة، ط 1، 2009، ص 225.

أولا: أن يكون الدليل مكتوب

مضمون هذا الشرط هو تثبيت الكتابة لبيانات التصرف أو صياغة ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف مع تذييلها بالتوقيع سواء كان يدوي أو إلكتروني و إعتماد الأنظمة الإلكترونية أفرز لنا أنواع جديدة للكتابة كالبيانات المخزنة في البطاقات الإلكترونية، البريد الإلكترونية، الشيكات الإلكترونية و غيرها فالتعدد في الكتابة يعتبر دليل حتى و لو لم يكن على دعامة مادية[1].

ثانيا: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة

إن أي دليل يقدم للإحتجاج به لابد أن يكون واضحا و مفهوم، و هو الشرط الذي ينطبق على الإشارات أو الأحرف أو الأرقام المستدل بها حتى يتمكن الغير من فهمها و نلاحظ أن الكتابة الإلكترونية المشفرة أهم الوسائل التي تكون أكثر فهما للأطراف تقدم مكتوبة على محرر ورقي أو تطبع أو تظهر على شاشة الكمبيوتر و المستقر عليه أن تغير الشكل الذي يتخذه المحرر لايغير شيئا من طبيعته القانونية[2].

و يستوي في ذالك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، و على ذلك فإن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائط إلكترونية بلغة الالة، و قد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر، و إنما يستطيع قراءتها بإستخدام الحاسوب، بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان.

ثالثا: شرط الثبات أو عدم قابلية الكتابة للتعديل

يقصد به حفظ المستند الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف، محو أو حشو، ليتسنى بعد

[1] رأفت رضوان، "عالم التجارة الإلكترونية"، د ط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص 69.

[2] فاروق محمد أحمد الأباصيري، "عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 77.

ذلك الإعتداد بالمحرر المكتوب، إذ أن قدرة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي[1]، و هو المعنى الذي أخذت به المادة (1/10/ب) من قانون اليونيسترال النموذجي بنصها على: "الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أن يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو إستلمت"، و هو شرط نجد غالبية التشريعات قد إشترطته بحيث أوجبت حفظ المحرر من أي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل في الإثبات، و هو ما نص عليه أيضا المشرع الجزائري في ق م في العبارة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 بالنص: "...في ظروف تضمن سلامتها"[2].

المبحث الثاني: مفهوم المحررات الالكترونية كدليل كتابي معد للاثبات

إن فكرة المحرر الإلكتروني التي إرتبطت في أذهاننا بالورقة المكتوبة ينبغي تغييرها الأن، إذ لم تعد تقتصر على مفهومها التقليدي السائد، فلا يوجد في الأصل اللغوي لهذه الكلمة ما يقصر معناها على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكانت ورقا أم غير ذلك و من ثم نستطيع أن نقول أن كلمة محرر بهذا المعنى تشمل المحرر الورقي و الإلكتروني على حد سواء[3].

يقتضي الأمر بالتالي القيام بعمل تحليل لفكرة المحرر الإلكتروني، و ذلك من خلال، تعريف المحرر الإلكتروني (المطلب الأول)، شروط قبول المحرر الإلكتروني و مدى اعتباره دليل للإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المحرر الالكتروني

تعد رسالة البيانات التي يتم إرسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في إثبات التصرفات القانونية التي تبرم إلكترونيا تحتوي في مضمونها محررات إلكترونية و التي

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، "التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة"، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص201.

[2] أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج.ر44.ص.24).

[3] عيسى غسان ربضي، "القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 186.

تتضمن إرادة طرفي العلاقة، مما يوجب علينا تعريف المحرر الإلكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية و الدولية الخاصة بالتجارة الإلكترونية و من ثم الأراء الفقهية لتحديد المقصود بالمحررات الإلكترونية و الإتفاق على تعريف شامل لها[1].

قد يفهم لدى البعض أن الكتابة الإلكترونية هي نفسها المحرر الإلكتروني، غير أنه لا يجب أن نخلط بين الكتابة التي تعبر عن الفكر و القول، و بين المحرر الذي يعد محل هذا التعبير، و الوسيلة لدمج، تخزين، إرسال، إستقبال البيانات و المعلومات سواء كانت الوسيلة ضوئية أو رقمية، أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات الغرض[2].

و عليه سيتم من خلال هذا المطلب دراسة، معنى المحرر الالكتروني (الفرع الأول) ثم التطرق إلى دراسة أطراف المحرر الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى المحرر الالكتروني

المشرع الجزائري تميز بإيراد تعريف الكتابة و الذي لا نجده في أغلب التشريعات نص عليه في المادة 323 مكرر من القانون المدني، "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"[3]

يتضح من هذا النص أن المشرع تضمن مفهوم موسع للكتابة بعدم تحديده لنوع من الدعامة فقد تكون ورقية أو إلكترونية، و هذا يعني أن المحرر هو ذاته الكتابة.

من خلال ما سبق يتضح أن المحرر الإلكتروني يتمثل غالبا في صورة سند يتم إنتاجه و حفظه

[1] محمد فواز المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية"، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 203.

[2] حمودي محمد ناصر، "العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 277.

[3] القانون المدني الجزائري، أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 30 مايو 2007.

في إسطوانات ضوئية أو عن طريق التلكس أو الفاكس[1].

الفرع الثاني: أطراف المحرر الالكتروني

إن المحرر الإلكتروني كالمحرر الورقي له أطراف تتصل به مباشرة، و الطرفان الأساسيان له هما المرسل و المرسل إليه، و لكن بالنظر إلى أن المحرر الإلكتروني ينشأ و يبلغ و يخزن في وسط ذي تقنية متقدمة، فإن أسبابا ذات طابع تقني تفرض حتمية وجود شخص ثالث المسمى بالوسيط، و هكذا نجد بصدد المحرر الإلكتروني ثلاثة أطراف هم: المرسل (أولا)، و المرسل إليه (ثانيا)، و الوسيط (ثالثا).

أولا: المرسل (المنشئ)

المرسل أو المنشئ هو الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المحرر الإلكتروني[2] و يكون بذلك مرسلا أو منشئا الأشخاص الأتية:

1/ من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر، و يستوي أن يتم ذلك على يد المنشئ أي بنفسه أو أن يتم على يد شخص أخر نيابة عنه، كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل و يكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر و إرساله، أو أن يكون المنشئ شخصا معنويا و يكلف أحد أعضائه بإنشاء المحرر.

2/ يكون الشخص منشئ للمحرر الإلكتروني، سواء قصد إبلاغه للغير، أم قصد مجرد تخزينه دون تبليغ، و يتفق هذا المفهوم و تعريف المحرر الإلكتروني الذي يشمل المحرر الذي أنشئ بقصد إبلاغه أو أنشئ بقصد الإحتفاظ به دون إبلاغ،[3] و بالعكس لا يعتبر مرسلا أو منشئا كل من:

---

[1] محمد حسين منصور، "الإثبات التقليدي و الإلكتروني"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 273.

[2] المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.

[3] بلقاسم عبد الله، "المحررات الالكترونية وسيلة إثبات في العقد الإلكتروني"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 19.

1/ يقتصر دوره على مجرد إرسال المحرر، فالمنشئ هو الذي يصدر عنه المحرر حتى لو أرسل هذا المحرر شخص أخر.

2/ تقتصر مهمته على تخزين المحرر أو نسخة أثناء عملية الإرسال.

3/ يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فنيا أم غير فني[1].

ثانيا: المرسل إليه

المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يستلم المحرر الإلكتروني[2]، و بالتالي يصدق وصف المرسل إليه على الشخص الذي يقصد المنشئ الإتصال به عن طريق إرسال المحرر الإلكتروني، و لذلك لا يعتبر مرسلا إليه كل من:

1/ يقتصر دوره على مجرد إستلام أو تلقي المحرر، إذ قد يقوم باستلام المحررات شخص أخر ينوب عن المرسل إليه الذي قصد منشئ الرسالة الاتصال به، كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات.

2/ من يقتصر دوره على تخزين محرر بعث به منشئ.

3/ الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني[3].

ثالثا: الوسيط

الوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخر، بإرسال، استلام، أو تخزين المحرر الإلكتروني أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بذلك المحرر، و هو ما ذهب إليه

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، "دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري"، مدونة العلوم القانونية، ص 16-17.

[2] المادة الثانية فقرة (د) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 17-18.

قانون اليونسترال النموذجي.

و الملاحظ أن القانون النموذجي لم يعرف "الوسيط" بوصفه فئة عامة، و لكن فيما يتعلق بكل محرر إلكتروني، و لذا فإن نفس الشخص يمكن أن يكون "منشأ" أو "مرسلا إليه" لمحرر إلكتروني معين، و وسيطا فيما يتعلق بمحرر إلكتروني أخر"[1].

الفرع الثالث: عناصر المحرر الالكتروني

إن مسألة تحديد العناصر المميزة للمحرر الإلكتروني تعد من أهم المسائل الجديرة بالدراسة، و ذلك لأن هذه العناصر تعد في الوقت ذاته ضابطا يمكن خلالها تحديد معالم و نطاق المحرر الإلكتروني، ثم إمكانية التمييز بينه و بين غيره من صور قد تختلط به[2].

في هذا الصدد يتم تقسيم عناصر المحرر الإلكتروني على النحو التالي، أولا: الكتابة، ثانيا: الدعامة، ثالثا: وسيلة تداول المحرر.

أولا: الكتابة

الكتابة هي تجسيد لأفكار الانسان و أقواله في صورة مرئية يمكن قراءتها[3]، فالكتابة تحول الأفكار و الأقوال إلى شيئ مادي قابل للرؤية.

و عند تناول مفهوم الكتابة يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات، فالكتابة بجانب الدعامة المكتوبة عليها، تكون المحرر الذي يعتبر وسيلة يتم توظيفها لإعداد دليل على وجود التصرف القانوني و تحديد مضمونه، بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة

[1] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 40.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، "الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 35.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 277.

نشوب خلاف، و عرضه على القاضي المختص ليفصل بينهم في ضوء ما تم الإتفاق عليه، و بالتالي فتحديد مفهوم الكتابة و المقصود منها يجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة و الغرض منها، وليس على أساس طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة في الكتابة أو طريقة صياغتها[1].

و بالتالي فلا يشترط في الكتابة أي شرط خاص من حيث الطريقة التي تكتب بها أو المادة المستخدمة في الكتابة أو كيفية صياغة هذه الكتابة فالمهم هو وجود كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر[2].

و تختلف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية، ففي الكتابة الإلكترونية لا يتم إستخدام أخبار أو أقلام فهي عبارة عن ومضات كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب الألي فعندما نقوم بكتابة محرر إلكتروني على الحاسب الألي لإرساله عبر شبكة الأنترنت، فإننا لا نستخدم القلم العادي و إنما نستخدم أزرار لوحة المفاتيح الخاصة بالكمبيوتر في كتابة هذا المحرر، هذه المفاتيح تقوم بإحداث ومضات كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب الألي، و تظهر أمامنا على شاشة الحاسب الألي في شكل حروف أو أرقام مفهومة[3].

ثانيا: الدعامة

غالبا ما تكون الكتابة على الورق، أي تكون الدعامة ورقية بالإضافة إلى إمكانية الكتابة على دعائم أخرى كالجلد أو الخشب أو الحجر أو القماش أو المعدن، هذا كان قبل ظهور تكنولوجيا

[1] حسن عبد الباسط جميعي، "إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 19.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، "التعاقد عبر الأنترنت"، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 500.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، 504.

المعلومات، لكن مع التطور الذي يشهده عالم المحررات تصح الدعامة على أنواع مختلفة، فمن الممكن أن تكون شريطا مغناطيسيا أو ميكروفيلم أو غير ذلك، و بناء عليه تصح الكتابة على دعائم إلكترونية.

و يمكن تعريف الدعامة الإلكترونية بأنها العنصر الثاني من عناصر المحرر الإلكتروني بعد الكتابة، فهي التي تحمل الكتابة الإلكترونية و بدونها لا يكون للمحرر أي وجود[1].

و غني عن البيان أن الكتابة تتضمن علامات أو رموز مثبتة على دعامة أيا كان نوعها بهدف نقل المعلومات[2].

ثالثا: تداول المحرر

إن مسألة انتقال المحرر و تداوله من أحد أطراف التعاقد إلى الطرف الأخر، لم تكن تمثل عنصرا من عناصر تعريف المحرر إلى وقت قريب، و لكن بعد التطور التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور صور حديثة للتعاقد غير الصورة التقليدية و أحدثها هو التعاقد عبر الأنترنت، أدى كل ذلك إلى أن تداول المحرر أصبح يأخذ أشكالا جديدة لم تكن معروفة من قبل، و بالتالي أصبحت مسألة انتقال المحرر و تداوله عنصرا هاما من عناصر تعريفه.

و طرق إنتقال المحرر و تداوله متعددة، فالطريقة التقليدية هي تداول المحرر يدويا، أي يتم تسليمه من أحد المتعاقدين إلى الطرف الأخر باليد، و هذه هي الطريقة المتبعة بالنسبة للمحرر الورقي، لكن يمكن استخدامها أيضا بالنسبة للمحرر الإلكتروني الموجود على القرص المرن أو على القرص الضوئي[3]، و من الممكن أيضا أن يتم تداول المحرر عن طريق البريد، بأن يتم إرساله من أحد أطراف التعاقد، و هذا

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، "التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 507.

[2] هذا التعريف مأخوذ عن:

Le grand dictionnaire terminologique de l'office de langue francaise (OLF)، disponible sur: www. Grand dictionnaire.com

[3] علي سيد قاسم، "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني"، بحث منشور في مجلة القانون و الإقتصاد المصرية، ع 2002، 72، ص 37.

يمكن تصوره بالنسبة للمحرر الورقي و بالنسبة للمحرر الإلكتروني الموجود على القرص المرن أو القرص الضوئي، و من صور تداول المحرر أيضا أن يتم برقا من خلال جهاز التلكس، أو أن يتم بواسطة جهاز الفاكس[1].

فتداول المحرر عبر شبكة الأنترنت يثير مشكلة سرية و أمان و كفاءة الأنظمة المستخدمة في التداول، و بالتالي يجب التأكد من وجود هذا الشرط عند تداول التنظيم القانوني لحجية المحرر الإلكتروني[2]، فمن المهم القول بأن الوسائل المستخدمة في انتقال المحرر، يجب أن توصف بالسرية و الأمان و الكفاءة لضمان سلامة المحرر أثناء انتقاله.

المطلب الثاني: شروط قبول المحرر الالكتروني و مدى اعتباره دليل للاثبات

نتيجة استخدام الإنترنت وتطوره ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، الأمر الذي أحدث قلقا تشريعياً على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني على حد سواء، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية، وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة لم يكن متعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[3]، باعتبار العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي، نتيجة استخدام وسائل التواصل عن بعد وخاصة الإنترنت.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحرر الالكتروني

إتفقت معظم التشريعات على جملة من الشروط التي يجب أن تشتجمعها الكتابة الإلكترونية و من خلالها المحررات الإلكترونية، حتى يمكن الإعتداد بها قانونا و بالتالي تأدية وظيفتها في الإثبات، و تكــون

[1] ثروت عبد الحميد، "التوقيع الإلكتروني"، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2003، ص 176.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ض 515.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 51.

وسيلة ثقة و أمان بين متعاملي التجارة و وسيلة للتدليل على صحة التصرف القانوني و مضمونه[1].

أولاً: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة

نجد انه و بالرجوع إلى المحررات الإلكترونية نجدها مدونة بلغة الآلة التي يعتمد في كتابتها على الإشارات والرموز والأرقام التي لا يمكن للإنسان قراءتها، مما يتعين في هذه الحالة على الإنسان إدخال هذه المعلومات للحاسوب الإلكتروني الذي يقوم بترجمة هذه المعلومات إلى لغة مفهومة لديه، ومن بين التشريعات التي أشارت إلى هذا الشرط نجد المشرع الفرنسي[2]، حيث اشترط في الرموز والإشارات المستعملة في الكتابة الإلكترونية أن تكون مفهومة وواضحة.

و تعني قابلية المحرر للقراءة، أن يكون المحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلا، ناطقا بما فيه، أي أن يكون مفهوما و واضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة حتى يتسنى إستيعابه و إدراك محتواه[3].

و هو شرط نجده متوفر في الكتابة أو المحررات الإلكترونية، و ذلك على الرغم من أن لغة الكتابة في تلك المحررات و التي تعد بواسطة جهاز الحاسب الألي هي لغة الألة، و إلا أنّ هذه اللغة من الممكن ترجمتها إلى لغة الإنسان باستخدام جهاز الحاسب الالي أيضا، و تكون مفهومة و مقروءة و يتوافر بها الشرط السابق[4].

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 278.

[2] Article 1316-4 du code civil.

[3] Tabarot Michel، Le projet de la loi pour la confiance dans l`economie numerique، assemblee national Fr، paris، 11/02/2003، p60، la date de mise en Ligne 20/10/2014، disponible sur le site http : // www. Assemblee national. Fr/12/rapports/0608.Asp.

[4] زياد خليف العنزي، "المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 38.

و يستوي بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة جهاز الكمبيوتر، طباعتها على أوراق عادية، أو قراءة رموزها و فك شفرتها.

ثانيا: المحافظة على سلامة البيانات

أما الشرط الثاني من الشروط الواجب توفرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات فهو الإستمرارية، فاستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه و استمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقيق هذا الشرط[1].

أما الوسائط الإلكترونية فهي تتسم بدرجة حساسية عالية، و بالتالي فإنه في حالة إختلاف شدة التيار الكهربائي أو الإختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، يؤدي إلى حدوث تلف بتلك الوسائط الإلكترونية، و يترتب على ذلك عدم تحقق شرط الإستمرارية إلا أنه قد أمكن التغلب على ذلك بإستخدام وسائط إلكترونية متطورة، و يتحقق فيها عنصر الثبات و الإستمرارية بالنسبة لما دون عليها، حيث يمكن الإحتفاظ بتلك المعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق، التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة أو الحشرات[2].

ثالثا: عدم الإختراق

يقصد بإختراق المحرر الإلكتروني، الوصول إليه بطريقة غير مشروعة، أي أن يتمكن الغير من الإطلاع على مضمون المحرر، أو إدخال تعديلات على البيانات أو محو جزء منها دون أن يكون لهم الحق في ذلك، و الواقع أن البنية الإلكترونية التي يتم عبرها نقل و تبادل المحررات الإلكترونية بين أطرافها تثير خوفا ملحوظا، حيث يلجأ قراصنة الحاسب الألي إلى إختراق الشبكات و التجسس على المعلومات

[1] محسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 21.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، "إبرام العقد الإلكتروني و إثباته"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 194.

و البيانات، و يتم ذلك عادة بإستخدام برامج خاصة لهذه الإنتهاكات، الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت إلى العديد من الأخطار[1]، منها إفشاء أسرار مهمة تتعلق بعملية التعاقد يفضل أطرافها أو أحدهم عدم إطلاع الغير عليها، كحجم التعاقد و أسعار الصفقات[2]، و منها كذلك تغيير مضمون المحرر الإلكتروني، بإدخال تعديلات على البيانات أو إضافة بيانات محددة أو محو بعضها[3].

الفرع الثاني: نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية

لقد إتجهت النظم القانونية و القضائية و الفقهية بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات الإلكتروني[4]، و أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية في الإثبات، إستثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا و ذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، و هي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية إستغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعترف بمثل هذه المحررات، أما الدول التي تعترف بالمحررات و التوقيعات الإلكترونية، فإنها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداد بهذه المحررات و التوقيعات الإلكترونية[5].

إن الشيء الذي يميز المحررات الإلكترونية كونها محررة بلغة رقمية والتي تكون إما في محرر رسمي أو عرفي، ونظراً لكثرة المعاملات الإلكترونية وتطور وسائل الاتصال الحديثة كان لزاما إيجاد نصوص

[1] محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص.26

[2] رأفت رضوان، "المخاطر التي تتعرض لها الشركات و المؤسسات من هجمات الهواة و المحترفين على شبكة الأنترنت"، منشورات المنظمة العربية للتنمسة الإدارية، القاهرة، 1999، ص 103.

[3] Kamel Mehdaoui، La formation du contrat electronique international، memoire presente comme exigence partielle de la maitrise en droit international، universite du Quebec، Monreal، Mars 2010، p 44.

[4] يونس عرب، "حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية"، مجلة البنوك في الأردن، عدد شهر جوان 2001، ص 3.

[5] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 299.

قانونية تكفل الاستفادة من هذه الوسائل وتقنن القوة الثبوتية لهذه الأخيرة، حيث تم تكريس مبدأ حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية المقترنة به بتوافر شروط معينة لإمكانية قبولها كدليل أمام القضاء.

فمتى اكتسبت الوثيقة الإلكترونية العرفية حجيتها في الإثبات اشترط فيها أن تستوفي شروط الفصلين417[1]-1 و 417-2[2] من قانون الالتزامات والعقود والمتمثلة في :التعريف بالشخص الذي صدرت عنه بمعنى أن تكون معدة ومحفوظة ضمن شروط تضمن تماميتها وأن تحمل توقيعاً مؤمناً بالإضافة إلى أن تحمل تاريخاً ناتجاً عن التوقيع الإلكتروني، أما بالنسبة للوثيقة الإلكترونية الرسمية، فكما هو معلوم أن المحرر الرسمي يتم تحريره من طرف الموثقون أو العدول، الشيء الذي يضفي عليها القوة الثبوتية.

فإذا كان قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية قد اعتراف بالكتابة الإلكترونية كشكلية لإنعقاد التصرفات القانونية في حدود معينة، فقد أحال الفصل 2-1 من ق.ل.ع، بشأنها[3]، على المقتضيات التي خص بها الوثيقة الإلكترونية كوسيلة للإثبات والتي ضمنها في الفصول 417 و ما بعده من ق.ل.ع، بحيث جعلها مساوية للوثيقة المحررة على الورق سواء كانت مطلوبة للانعقاد أو للإثبات فقط.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فنجد بان المشرع المصري قد نص عليها في المادة 15 من قانون[4]

[1] ينص الفصل 1-417 من قانون الإلتزامات و العقود على: "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها".

[2] ينص الفصل 2- 417 من قانون الالتزامات والعقود على: "يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة. تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق، عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن إرتباطه بالوثيقة المتصلة به".

[3] أضيفت الفصول 1-417 و 2-417 أعلاه للفرع الثاني من الباب الأول من القسم الرابع من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الإلتزامات و العقود بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 53.05.

[4] تنص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

من قانون التوقيع الإلكتروني.

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

يلخص هذا النص للمشرع الجزائري بانه كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وهو تأكيد على المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، أي أن لهما نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات

خلاصة الفصل الأول

ما تم إستخلاصه في هذه الجزئية، و خلاصة لما سبق ذكره، فإن مفهوم الكتابة و المحرر الإلكتروني اتسع مجاله، حيث فرضت الضرورة على أغلب التشريعات، مجاراة التطور الحاصل و تذليل المسافات.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم مفهوما للمحرر الإلكتروني على غرار غالبية التشريعات العربية، بل إكتفى فقط بوصفه للكتابة الإلكترونية.

و قد ألزمت هذه التشريعات التي تبنت الإثبات الإلكتروني توافر مجموعة من الشروط بصفة عامة لكي نكون بصدد محرر إلكتروني يصلح دليلا للإثبات، و هي قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة، المحافظة على سلامة البيانات، و عدم إمكانية إختراقه.

[1] أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،(ج.ر 18 ص.749).

الفصل الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

تمهيد:

نتيجة لكثرة أنظمة الإتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية، أقدم التشريع و الفقه و القضاء إلى وضع تشريعات و تنظيمات جديدة لإيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تنتج على هذه التطورات، ويبدو أن المشكلة الحقيقة في مجال المحررات الإلكترونية هي مشكلة الإثبات.

حيث أعطى المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات حيث وضح ذالك من خلال نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري بالتشابه بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة على الورق من حيث الإثبات بشرط التأكد من مصدر الكتابة الإلكترونية و أن تكون معدة للإثبات و محفوظة من التزوير[1].

ينقسم المحرر الإلكتروني إلى محرر إلكتروني رسمي و محرر إلكتروني عرفي، لا يختلف كليهما من حيث القبول، و إنما يكمن الإختلاف من حيث القوة الثبوتية، بالنسبة للمحرر الرسمي الذي يتم تحريره من طرف موظف عام أقوى من المحرر العرفي الذي يتم تحريره من خلال الأفراد.

سيتم من خلال هذا الفصل دراسة، المحررات الإلكترونية الرسمية كمبحث أول، ثم يتم تناول المحررات الإلكترونية العرفية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية الرسمية

يقصد به ذلك المحرر الذي يتم تحريره من موظف عام مختص يسمى الموثق، ينبغي تحرير المحرر

[1] المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري"ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة، و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وفقا لما يقرره القانون، و في حالة عدم تحريره لا يكتسب الصفة الرسمية[1].

لقد عرف المشرع الجزائري الورقة الرسمية في المادة 324 من القانون المدني بعد التعديل بالقانون رقم 10/05 على أنها: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"[2]، و يلاحظ على نص هذه المادة أنه عالج مسألة الإثبات، عندما عرف المشرع الورقة الرسمية بأنها عقد يثبت فيه الشخص الذي تعهد له بتحريرها، كل ما يدور حول ذلك العقد، و الحقوق التي يتضمنها، كذلك الإلتزامات التي يرتبها[3].

حيث يتمتع السند الرسمي بافتراض صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك و هذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني و التي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

و هذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة و المشروعية، كما تقدم فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محو أو تشطيب فإن من حق المحكمة و بدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدها من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره[4].

---

[1] نادية ياس البياتي، "التوقيع الإلكتروني عبر الانترنت و مدى حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط 01، دار البداية، عمان، سنة 2014، ص 137 – 138.

[2] القانون المدني المعدل و المتمم.

[3] علي فيلالي، "الإلتزامات، النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 297.

[4] يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، سنة 1981، ص 118.

فقد قام المشرع الجزائري بتعريف المحرر الإلكتروني الرسمي على أنه: "الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني بناء على ما تم على يديه أو وفقا لما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه"[1].

كما عرف على أنه:"كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليها أثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص و بالتالي ثبتت لها حجية قبل الكافة في البيانات المثبتة فيها"[2].

سوف يتم من خلال هذل المبحث دراسة، شروط صحة المحرر الرسمي كمطلب أول، ثم التطرق إلى دراسة حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الإثبات كمطلب ثاني.

المطلب الأول: شروط صحة المحرر الرسمي

من المحررات التي تقدم كأدلة إثبات المحررات الرسمية، أي التي تكون محررة بمعرفة شخص ذي صفة رسمية و هو موظف عام أو ممن في حكمه، و ما يستلزمه ذلك من ضرورة توفير الثقة في أعماله جعل للمحرر الذي يحرره حجية أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد العاديين، فيلزم لتكذيب ما في المحرر الرسمي من بيانات رسمية اتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف أو للضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أنه علمه بنفسه أما صحة ما حرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد العامة[3].

[1] عبد الفتاح حجازي بيومي، "مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، د ر ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 419.

[2] خالد مصطفى فهمي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الإتفاقيات الدولية و التشريعات العربية"، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 70.

[3] محمد زهدور، "الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات"، طبعة 1991، الجزائر، ص27.

إن توافر كافة الشروط التي يوجبها المشرع في المحرر الإلكتروني الرسمي، يسبغ عليه الصفة الرسمية، بالإضافة إلى إعتبارها قرينة على سلامة و صحة المحرر من خلال القيام بإصداره من الجهة التي تم التأشير على المحرر من قبلها[1].

فمن خلال إستقراء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري[2]، سيتم دراسة، الشروط العامة لصحة المحرر الرسمي كفرع أول، الشـــروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الشروط العامة لصحة المحرر الرسمي

لقد تضمنت المادة 324 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، الأحكام و الشروط العامة المتعلقة بالمحرر الإلكتروني الرسمي و التي تتمثل في، صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، إختصاص هذا الأخير بكتابة المحرر و التصديق عليه، مراعاة الأحكام التي قررها القانون لتنظيم الورقة.

أولا: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد بالموظف، الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها و لو كانوا بدون أجر، سواء كان الموظف مؤقتا أو دائما، لا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات[3].

[1] محمد فواز محمد المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 219.

[2] القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[3] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 27.

يختلف الموظفون العامون تبعا لما يقومون به من أعمال فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها و كاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها، الموثق ضابطا عموميا بالنسبة للتصرفات التي يوثقها، كذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة و غيرهم فيما يصدر عنهم يعتبر محررات رسمية ما دامت تدخل في إختصاصهم، أما محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة المهمات التي انتدبوا إليها فيعتبرونها بعض الفقه محررات رسمية[1].

فصدور المحرر الرسمي من الموظف العام لا يقتضي حتما أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة، بتحرير الورقة بخطة، بل يكفي أن يكون صادرا بإسمه و موقعة بإمضائه[2].

ثانيا: إختصاص الموظف العام بكتابة المحرر و التوقيع عليه

يتحدد إختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، بالاختصاص الموضوعي و المكاني، فيكون موضوعيا إذا كان محتوى المحرر مما يختص بإصداره و توثيقه، فالأحكام القضائية مثلا لا تصدر إلا عن القضاة، و هذه السلطة في التوثيق يجب أن تبقى قائمة كأن لا يعزل أو لا يفقد أهليته، أما اختصاصه من حيث المكان، فلكل موظف اختصاص إقليمي معين لتحرير الورقة يجب ألا بتجاوزه[3].

كما يجب أن يكون محرر الورقة الرسمية مزاولا لوظيفته وقت تحرير الورقة بصفة قانونية، فلا يكون قد عزل أو تم تحويله أو تنزيله في الرتبة بحيث يفقد هذه الولاية أو السلطة، كما يجب أن لا يمارس وظيفته وفق حضر قانوني، فلا يجوز لكاتب الجلسة تحرير عقد رسمي أو عقد زواج، كما لا يجوز للموثق

[1] يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1988، ص 94.
[2] محمد حسن قاسم، "التعاقد عن بعد"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 113.
[3] نبيل ابراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 116.

كذلك، أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا بأي صفة كانت، يتضمن تدابير لفائدته، أو أن يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت[1].

ثالثا: مراعاة الأحكام التي قررها القانون لتنظيم الورقة

يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يجب مراعاتها و بالتالي عدم إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة التي لم تتم مراعاة الأشكال القانونية، و هذه الأوضاع و الشكليات تختلف حسب نوع المحرر[2].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي

لإستيفاء المحرر الإلكتروني الرسمي الشكل المطلوب يجب توفر شروط خاصة أهمها:

أولا: الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي

يعتبر حضور الموظف العام أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي، صعبا من الناحية العملية، فالمحرر الإلكتروني الرسمي يتم إنشاؤه عن بعد، بحيث أن أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية يكون كل منهم في مكان مختلف عن الأخر و عن الموظف الرسمي، إذ يتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية و يتم إرسالها إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سرية و مضمون المحرر الرسمي[3].

[1] المادة 19 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بمهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2006.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 171.

[3] أنور سلطان، "قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 48.

و كذلك يجب أن يتم التعامل مع سلطة عليا حكومية لتوفير عنصر الأمان و السرية للمحرر الرسمي[1].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف العام على المحرر الإلكتروني الرسمي

يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام مؤمنا، و ذلك بمراعاة الضوابط الفنية و التقنية للتوقيع المؤمن[2].

فالتوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف على المحرر الإلكتروني الرسمي، يعبر عن تدخل الموظف العام في تنظيم المحرر و تحمل المسؤولية تجاه ذلك، و يضفي الرسمية على المحرر الإلكتروني، كما يسمح بتحديد هوية الموظف العام و إرتباطه بالمحرر الرسمي، و يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام خاصا به دون غيره، و يتم إنشاؤه تحت سيطرته، بحيث يمكن إكتشاف أي تعديل قد يطرأ عليه[3].

ثالثا: توقيع ذوي الشأن و الشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي

من أهم عناصر إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي، هو توقيع أصحاب العلاقة و الشهود على هذا المحرر، حيث يقوم ذوو الشأن و الشهود بعد التحقق من صحة البيانات الواردة في المحرر و إستفائه الشكل المطلوب و المتفق عليه، بالتوقيع أمام الموثق توقيعا إلكترونيا مؤمنا[4].

[1] يوسف أحمد النوافلة، "الإثبات الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 157.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 122.
[3] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 163.
[4] يوسف أحمد النوافلة، المرجع نفسه، 162.

بالرجوع إلى المرسوم 2005/973 المنظم للمحررات الرسمية[1] في نص المادة 17 نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على ضرورة التوقيع من طرف الأطراف و الشهود على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العمومي من رؤيتها على شاشة الحاسوب و هذا وفقا للقواعد القانونية التي تطلبها التوقيعات الإلكترونية التي تمنحها جهة محايدة و حكومية[2].

هذا ما إتجه إليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 15 منه، عندما أشارت إلى أن المحرر إذا تم التوقيع عليه إلكترونيا من موظف عام فإنه يكتسب صفة الرسمية[3].

رابعا: حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي

يلتزم الموثق بإنشاء فهرس إلكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات المحررات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها، هذا الفهرس يكون موقعا إلكترونيا من رئيس مجلس الموثقين، كما يجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون المنظم له[4].

الفرع الثالث: جزاء تخلف أحد الشروط

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تخلف شرط من الشروط السابقة في محرر إلكتروني رسمي فإنه لا يكتسب صفة الرسمية، و يعتبر باطلا بإعتباره محررا رسميا، و يفقد بالتالي حجيته في الإثبات كدليل رسمي، مع مراعاة أن تخلف الأوضاع أو الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب عليه البطلان مثل ترقيم الصفحات.

[1] Decret n 2005-973 du 10 aout 2005 modifiant le decret n 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes etablis par les notaires، disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr، date de consulter: 10/01/2020، a lheure: 11:25.

[2] « Art. 17. - L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

[3] حسن بن محمد المهدي، "القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، د ط، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، اليمن، 2007، ص 13.

[4] بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015، ص 204.

و إذا كان المحرر الرسمي باطلا لتخلف شرط من شروطه، فإنه لا يفقد كل قيمته القانونية فإذا كان المحرر في هذه الحالة فقد حجيته كدليل رسمي، إلا أن له حجية كمحرر إلكتروني عرفي، متى كان موقعا من ذوي الشأن و لم تكن تلك الرسمية مقررة لإنعقاد العقد[1].

كذلك فإن المشرع الجزائري و تطبيقا لأحكام المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري[2] فقد جسد مبدأ: تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي، أي أن تخلف شرط أو أكثر من شروط إكتساب المحرر الصفة الرسمية و أن يجعله باطلا كمحرر رسمي إلا أنه تبقى له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا من ذوي الشأن ما لم تكن الرسمية شرطا للإنعقاد أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد فقط فإنه لا يشترط إلا توقيع هذا الجانب فقط بجميع أفراده[3].

المطلب الثاني: حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الاثبات

للمحرر الإلكتروني نفس الحجية الممنوحة للمحررات التقليدية سواء كانت أصل المستند أو صورته، فمتى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون يكتسب الحجية في الإثبات.

لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حجية المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي (الفرع الأول)، حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي (الفرع الثاني).

[1] أحمد أبو الوفا، "التعليق على نصوص قانون الإثبات"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 119.

[2] المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أوإنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

[3] محمد حسن قاسم، "قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية و بيروت العربية، د س، ص 175.

الفرع الأول: حجية المحرر الالكتروني الرسمي الأصلي

يؤدي توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الورقة المحررة و ثبوت الصفة الرسمية، إلى قيام قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم، و للخصم الذي ينازع في أي محرر أن يثبت إدعاءه بطرق متعددة، إلا أنه لا يستطيع ذلك في المحررات الرسمية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، و هذا ما جاءت به المادة 1/7 من قانون البيانات الأردني[1].

أولا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث صدوره ممن وقعوه و سلامته المادية

وفقا لأحكام المادة 112 من قانون الإثبات المصري، و التي أحال إليها المشرع قي المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري[2]، فإن المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي يعتبر حجة من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية، فلا يطالب من يتمسك به إقامة الدليل على صحته، و إنما من يدعي عدم صحته عليه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير[3]، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري بنصه " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "[4].

---

[1] تنص المادة 1/7 من قانون البيانات الأردني على أنه: "تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود إختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره و ذلك لم يبين تزويرها بالطرق المقررة".

[2] حيث تنص المادة 17 من قانون التوقيع الإلكترون المصري على أنه: " تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية و العرفية والتوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، ص 152.

[3] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 244.

[4] أضيفت بالقانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

يعتبر المحرر الإلكتروني الرسمي حجة بسلامته المادية و عدم تعرضه لأي تبديل أو تحريف، و بالتالي من يدعي خلاف ذلك فإن عليه الطعن بالتزوير في المحرر الإلكتروني الرسمي، و هذا ما لم يكن ظاهر المحرر الإلكتروني الرسمي يدعو لعدم الثقة به، فعندما يجوز للمحكمة إسقاط قيمة المحرر المحرر الإلكتروني الرسمي و دعوة الموظف الذي قام بتنظيم المحرر لإستيضاح الأمر[1].

ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث البيانات المدونة به

إذا كان المحرر الإلكتروني قد ثبت له صفة الرسمية، فإنه يكون حجة بما دون فيه من بيانات، وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على " يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن "، لكن المشرع الجزائري إشترط أن في نص المادة 324 مكرر 7 أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء و هو ما نصت عليه المادة 7 من قانون البيانات الأردني و المادة 11 من قانون الإثبات المصري و المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي[2].

يتضح من النصوص القانونية سالفة الذكر، أن هناك نوعين من البيانات التي ترد في المحرر الرسمي الأولى هي الأفعال المادية التي قام بها الموظف نفسه، و يكون لها حجية مطلقة في الإثبات، و لا يطعن فيها إلا بالتزوير[3]، و مثال ذلك واقعة حضور الطرفين لدى الموظف العام و إقرارهما و توقيعهما، وكذلك

[1] المادة 28 من قانون الإثبات المصري. علي حسن عادل، الإثبات في المواد المدنية، د ط، مكتبة زهراء الشرق، د ب ن، 1996، ص 27.

[2] حيث تنص المادة 7 فقرة 2 من قانون البيانات الأردني على أن " ... أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحا حتى يقوم الدليل على ما يخالفه ".

[3] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 76.

الأمر بالنسبة للمعلومات التي دونها الموظف في حدود صلاحياته كالتاريخ و التحقق من الأهلية و مكان تنظيم المحرر الرسمي[1].

أما البيانات الثانية، فهي الوقائع الأخرى التي يتلقاها الموظف العام من ذوي الشأن و التي تتعلق بأمور لم يشاهدها بنفسه و لم تقع تحت بصره أو سمعه، و قام بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه دون أن يقوم بتحري صدقها، فلا تكون لها نفس الحجية في الإثبات بل يجوز دحضها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن بالتزوير[2].

ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير

نصت المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، على أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن[3]، أما المشرع المصري و بموجب المادة 11 من قانون الإثبات المصري، فإن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير، تختلف بإختلاف البيانات المدونة بالمحرر الرسمي، فالبيانات التي يحررها الموظف و تدخل في حدود سلطته، لا يستطيع الغير دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

فالمشتري مثلا يستطيع أن يحتج بالبيع الرسمي على دائن البائع، و لو أراد هذا الأخير إنكار البيع فإنه لا يستطيع ذلك إلا إذا قام الدليل على عدم صحة المحرر الرسمي بالطعن بتزويره، أما البيانات التي تلقاها الموظف من ذوي الشأن و دونها بالمحرر الإلكتروني الرسمي دون التحقق من صحتها، فيجوز

[1] إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 16.

[2] سمير عبد السيد تناغو، "أحكام الإلتزام و الإثبات"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 146.

[3] أضيفت بالقانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

للغير إنكارها و إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة، و منه يستطيع دائن البائع إثبات صورية البيع بطرق الإثبات العامة[1].

الفرع الثاني: حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي

بين المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 972/2005، أن المحرر الإلكتروني الرسمي يعد من أصل أول و أصل ثاني، و أن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلا، و حدد أيضا آلية الحصول على نسخة من المحرر الإلكتروني المحفوظ، و هو أمر لم يشر إليه المشرع المصري في المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري[2]، و لم تبين هذه المادة كذلك بأن هذه الصورة هي صورة رسمية.

و هذا عكس ما ذهبت إليه غالبية تشريعات الإثبات التقليدية[3]، الأمر الذي قد يفهم منه أن المشرع المصري قد قصد الصورة المنسوخة على الورق، سواء كانت صورة رسمية في حد ذاتها أو صورة عرفية، و هو فهم يجب إستبعاده، لأن الصورة العرفية سواء كانت منسوخة عن محرر إلكتروني رسمي أومحرر ورقي رسمي، تفقد إلى الضمانات التي تكفل مصداقيتها و عدم تحريفها، و من ثم فالحكم الوارد في المادة 16 يجب أن يفسر في ضوء أحكام المادة 12 من قانون الإثبات المصري، لأن هذا الأخير من مهمته سد النقص الذي يوجد في قانون التوقيع الإلكتروني فيما لا يتعارض مع أحكامه[4].

---

[1] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 155.

[2] تنص المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، و ذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي و التوقيع الإلكتروني موجودين على هذه الدعامة".

[3] حيث تنص المادة 12 من قانون الإثبات المصري على أنه " إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل "، و هي المادة المقابلة للمادة 8 من قانون البيانات الأردني و المادة 325 من القانون المدني الجزائري.

[4] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع نفسه، ص 185.

و يتضح من نص المادة 16 سالفة الذكر أيضا، أنّ المشرع في بيانه لتحديد قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي يفرق بين فرضين، الفرض الأول أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي و الموقع عليه إلكترونيا موجودا، فهنا لكي تضفى الحجية على الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، يجب أن يكون المحرر الرسمي و الموقع إلكترونيا موجودا على الدعامة الإلكترونية، وذلك حتى يمكن الرجوع إليه و التحقق من مطابقته الصورة المنسوخة على الورق عند المنازعة، و أن تكون هذه الصورة المنسوخة صورة رسمية و ليست عرفية، فمتى توافر الشرطان تكون هذه الصورة حجة على الكافة[1].

أما الفرض الثاني، أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي الموقع عليه إلكترونيا غير موجودا، فهنا لكي تضفى الحجية على على هذه الصورة المنسوخة، يجب أن يكون هناك صورة رسمية أصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، و التي تعطيها بعض التشريعات حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل[2]، و بالتالي تفترض في هذه الحالة وجود أكثر من صورة لها[3].

كذلك نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل و يستوي في ذلك أن تكون هذه الصورة فوتوغرافية أو خطية كما أنه يستوي أن تكون صور نقلت عن الأصل مباشرة أو صورا أخذت عن صور الأصل ما دام أنها كلها رسمية أي تم نقلها عن الأصل، و الصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة

[1] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 188.

[2] حيث تنص المادة 326 من القانون المدني الجزائري على أنه " يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ".

[3] محمد فواز، محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 222.

للأصل إلا إذا كانت مطابقة له و عليه فإنه بإمكان الخصم[1] الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل و يلزم القاضي بالأمر بإحضارها دون أن يمتنع من تمسك بها القيام القيام بذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل.

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية العرفية

تعتبر المحررات التي يصدرها الأشخاص دون تدخل من موظف عام في تحريرها محررات عرفية، مهما كانت المادة التي يكتب عليها، كما لا يهم ما إذا كانت المادة المستعملة في الكتابة عليها، سواء كانت مكتوبة بخط اليد أم بآلة كاتبة أم مطبوعة، كما لا تهم لغة الكتابة.

تعرف المحررات الرسمية و العرفية أهمية بالغة في الإثبات خاصة في الأقسام المدنية، لذا نجد بان المشرع الجزائري لم يقصر بل أحاطها بعناية خاصة، من خلال تحديد شروطها و الآثار المترتبة عن تخلفها.

فقد تكون المحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي المجسد على دعامة مادية ورقية بغض النظر عن صفة محررها أفراد عاديين كانوا أو موظفين عموميين، بحيث انه بفضل التطورات العلمية الحديثة و الحاجة إلى سرعة المعاملات ما بين الأفراد في إطار التعاقد عن بعد أدى ذلك إلى ضرورة اللجوء لوسائل توازي هذه التطورات.

سيتم من خلال هذا المبحث دراسة أنواع المحررات الإلكترونية العرفية كمطلب أول، حجية المحررات العرفية الالكترونية كمطلب ثاني.

[1] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 123.

المطلب الأول: أنواع المحررات الإلكترونية العرفية

يعتبر الإثبات عن طريق الكتابة من أضمن و أقوى أدلة الإثبات على الإطلاق بحيث نجد بان المشرع اهتم بتبيان الشروط التي تكون لازمة فيها ، و المحررات الالكترونية تكون إما رسمية او عرفية ، فان كانت هذه الأخيرة من اصطناع الأفراد أنفسهم فان المحررات الرسمية تكون من اصطناع أشخاص معينين و بشروط معينة.

الفرع الاول: المحررات الرسمية

أولا : مفهوم المحررات الرسمية

إن إدراك المحررات الإلكترونية الرسمية كنوع من أنواع المحررات الإلكترونية، يفتضي منا بالضرورة تقديم التعريف القانوني و التعريف الفقهي.

1- التعريف القانوني:

نجد بان المشرع الجزائري عرفها في نص المادة 324 من القانون المدني بقوله :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"، ونجد بان المشرع المصري قد عرفها بموجب المادة 10 من قانون الإثبات[1] بنصه: "هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية، و في حدود سلطته و اختصاصه".

[1] قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992، و القانون رقم 18 لسنة 1999، موقع www.e-lawyerassistance.com، تاريخ الإطلاع 2020/09/10.

الشيء الذي يلاحظ بأن كلا من التشريعين الجزائري و المصري أعطيا نفس التعريف العضوي للمحررات الرسمية في شكلها التقليدي و ان لم يكن تعريفا خالصا بل مضمونه جملة من الشروط.

2- التعريف الفقهي:

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية منهم من يعرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة ، منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين والمعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين و محاضر الجلسات والأحكام"[1] .

منهم من عرفها بأنها : " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة"[2].

وغيرهم عرفها بأنها : " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة"[3].

اذا فهي المحررات التي يقوم بتحريرها موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة ، و تختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

[1] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني"، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 106.

[2] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 25.

[3] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني: المحررات العرفية

لقد أعطى المشرع الجزائري مفهوما خاصا للمحرر العرفي، و لو انه جاء في نص القانون بمفهوم عضوي في المادة 327 واشترط ان تكون هنالك كتابة تحمل توقيعا . و المحررات العرفية هي سند يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام[1]، وهي نوعان محررات أعدت مقدما لتكون دليل إثبات لذلك فهي تحمل توقيعات الأطراف،و محررات تكون غير معدة للإثبات كالرسائل او الدفاتر التجارية و هي عادة لا تحمل توقيعاتهم.

أولا: المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

إن مثل هذه المحررات معدة مسبقا للإثبات فيما قد ينتج عنها منازعات بين الأطراف مستقبلا و ما يميزها هو توقيع الأطراف عليها، بحيث نجد بان القانون المدني الجزائري تولى في مادتيه327و328 تبيان الشروط اللازمة فيها وهي الكتابة والتوقيع[2].

1- الكتابة :

ويشترط في المحرر العرفي أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من اجله، و منصبه على واقعة معينة يراد الإثبات بها، وليس لازما أن يتولى الأطراف المتعاقدون تحريرها بأنفسهم،كما انه يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان و لا يهم طريقة أو وسيلة أو أسلوب أو لغة الكتابة، ولا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهود أو ذكر تاريخ و مكان تحريرها و لا يعيب المحرر العرفي وجود مؤشرات أو إضافات.

---

[1] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص126.

[2] بعض التشريعات كالتشريع اللبناني يشترط بالإضافة إلى هذين الشرطين شرط تعدد النسخ بالنسبة للعقود التبادلية، و لكثير من التفصيل انظر محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 223،224.

2- التوقيع :

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي و الجوهري لوجود المحرر العرفي، و يقصد بالتوقيع هو أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته[1] ،كما عرف على أنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه " و هو يأخذ عدة أشكال من بينها طريقة الإمضاء أو بصمة الأصبع[2].

اذ نجد بان التوقيع على المحرر العرفي يدل على موافقة الموقع مما في العقد ،و لقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية:" بان التوقيع هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على المحررات العرفية "[3].

لم يكن المشرع الجزائري يعتد إلا بالإمضاء كشكل من أشكال التوقيع ،إلا انه وبموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل للقانون المدني اقر بشكل جديد ألا وهو البصمة بالأصبع[4].

أما شرط التوقيع من الشخص الذي نسب إليه المحرر هو شرط جوهري في المحرر العرفي حيث بدونه لا تكون للمحرر أي حجية إلا كمبدأ ثبوت الكتابة حيث تفيد التوقيع بالنسبة للمحرر من صدر منه و التأكيد على قبول الملتزم بمضمون المحرر و يتمثل التوقيع في أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه و اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته و من ثم

[1] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 130.
[2] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، المرجع نفسه، ص 128.
[3] بكوش يحى، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، مرجع نفسه، ص 129.
[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 159.

فلا بد أن يكون التوقيع باليد[1]، أو كما عرف على أنه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه[2].

2-أ- الأنواع الخاصة بالتوقيع:

2-أ-1- التوقيع في حالة تعدد نسخ المحرر العرفي:

بحيث انه وبالرجوع الى التشريع الجزائـري لا نجده تناول هذه المسألة ، أما القـانون المقـارن فقد قضى بان : "التوقيع بالإمضاء او بصمة الختم او بصمة الأصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجة على الأوراق العرفية... ، إذ أن المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر عنه و لما كان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فان المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محررا قائما بذاته له حجية في الإثبات ...، و كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية في الإثبات، فان الحكم إذا بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ على تطبيق القانون[3]".

2-أ-ب- التوقيع بالوكالة:

ويرجع إلى مضمون الوكالة نفسها ، فمتى كان سند الوكالة يسمح بذلك وجب على الوكيـل أن بإمضائه هو أي باسمه مع ذكر صفته كوكيل ،أما إذا قام بالتوقيع باسم موكله أو قلد توقيعه يكون التوقيع باطلا.

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 130.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 159.

[3] همام محمد محمود زهران، "أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، سنة 2002، ص 160.

ثانيا: المحررات العرفية الالكترونية غير معدة للاثبات

كما رأينا فيما سبق أن المحرر العرفي المعد للإثبات لا يكون دليلا كاملا إلا بالتوقيع عليه والمحررات العرفية التي لا تكون معدة للإثبات مسبقا لا تكون موقعة و لكن في ظل ظهور المحررات الإلكترونية لا ترقى أن تكون موقعة.

1- الدفاتر التجارية الإلكترونية:

لقد زاد وزن الدفاتر التجارية إلى عدة أضعاف نتيجة التطور التي تشهده الحياة التجارية، مما جعل اكتساح المجال أمام الدفاتر المعلوماتية أو الإلكترونية لتحل محلها[1]، و التي أصبحت الية جديدة يتعامل بها التجار كونها تغني عن المصاريف و كثرة الرفوف المستعملة و المعدة للحفظ و السرعة في التلف و الإهتراء، و الرجوع إلى البيانات المحفوظة و تضمن الإستمرارية و الثبات و كذا سهولة المحاسبية و المراجعة حيث نجد مختلف التشريعات التي تبنت هذا النظام المعلوماتي في وجود الدفاتر التجارية لفئة التجار و وضع إطار قانوني ينظم هذه الالية التي تتساير مع متطلبات التجارة الدولية الإلكترونية[2].

2- رسائل البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الانترنت و اكثرها استخداما و قد تعددت التعريفات الفقهية و التشريعية للبريد الإلكتروني فالبعض عرفه بأنه " تمكين التبادل الغير المتزامن للرسائل بين أجهزة

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، "طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 150.
[2] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 153.

الحاسب الالي "، بينما عرفه البعض الاخر على أنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت "[1].

لقد أورد المشرع الجزائري بتعريف للبريد الإلكتروني في المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 257/98 بضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها على الشكل التالي " خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين "[2].

كما قام بتحديد حجية الرسائل العادية في نص المادة 1[3]/329 القانون المدني على أنه " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات "، و الحق في إستخدام البريد الإلكتروني في الإثبات يعود للمرسل عليه باعتباره مالكا له و لكن حقه في ذلك مقيد بألا يكون من تقديمه للإثبات إفشاء أسرار المرسل[4].

3- حجية الفاكس في الإثبات :

بالنسبة للمشرع الأردني[5] نصت المادة 72 الفقرة ج من قانون الأوراق المالية الأردني على أنه: " على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب و تسجيلات الهاتف و مراسلات أجهزة التلكس و الفاكسميلي ".

---

[1] شرين محاسنة، "دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني (على ضوء القانون) نموذج للتجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق، مج3، جامعة اليرموك، كلية الحقوق، ص 320.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت 1998 المتعلق بضبط و شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج ر ج ج، ع 63.

3 Art 329 nouveau du، v.civ.alg « les lettres signees ont la meme force probante que les titres prive».

[4] شرين محاسنة، المرجع السابق، ص 323.

[5] القانون الأردني رقم 85/2001 مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، رقم 4524.

كما اعترف أيضا القانون المغربي بحجية سندات الفاكس و منحها حجية قانونية في الإثبات و ذلك من خلال ما قررته محكمة الاستئناف بفاس بقولها: " أنه إذا جمع بين طرفي النزاع عقد مقاولة فإن الوثائق المدلى بها في إطاره و الفاكس المستدل به على الأداء حجة في إثبات العلاقة التجارية و التعاقدية و كذلك الدين موضوع الأمر بالأداء "[1].

من كل ما تقدم يتبين لنا أن الفاكس يتمتع بكامل الحجية القانونية في الإثبات بالنسبة للتشريعات التي تعتمد عليه كوسيلة للإثبات و عليه فإن جميع الأعمال التجارية التي تتم بين التجار مع بعضهم البعض و نظرا لأنها تخضع لقاعدة جوهرية و هي حرية الإثبات فإنه يمكن أم تتم بواسطة الفاكس و استنادا لهذه الأخيرة فإن المشرع الجزائري لم يصرح بهذه الالية بصريح النص في الإثبات، ولكن ما نستشف من المادة 30 من القانون التجاري[2] " الإثبات بكافة الوسائل في المواد التجارية..."

المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الالكترونية

إن المحررات الإلكترونية العرفية تصدر من الأفراد، دون أن يتدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، و بالتالي فهي لا تحاط بالضمانات التي يحاط بها المحرر الرسمي[3]، لذا يجوز إنكارها من قبل صاحب المصلحة[4]، و لكن يختلف الأمر بالنسبة للحررات الإلكترونية العرفية الممهورة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، و هذا نظرا للثقة التي تمنحها

[1] إياد محمد عارف عطاء سده، "مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009، ص 114.

[2] قانون رقم 02/05 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 11 صادرة بتاريخ 29 فيفري 2005.

[3] مولود قارة، المرجع السابق، ص 7.

[4] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 223.

مثل هذه المحررات في إفتراض صحة ما يكون فيها من بيانات، إفتراضا لا ينفذ في كثير من الأحيان، إلا بإتباع سبيل الطعن بالتزوير[1].

سوف يتم دراسة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين، الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الالكترونية الأصلية في الاثبات، الفرع الثاني: حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني العرفي.

الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الالكترونية الأصلية في الاثبات

على منوال ما هو مقرر بالنسبة للمحرر العرفي الورقي، فإن دراسة حجية المحرر الإلكتروني العرفي، تقتضي أن نعالج هذه الحجية على النحو التالي، من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية، من حيث ما يحتويه من بيانات، و حجيته من حيث الأشخاص، فإنها هي نفسها الحجية فيما بين الطرفين المقررة بالنسبة للمحررات التقليدية، فنكتفي بالإحالة إليها[2]، و لذا تقتضر دراستنا على بيان هذه الحجية من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية، و من حيث حجية البيانات المدونة به.

أولا: حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية

يعلق قانون الإثبات حجية المحرر العرفي، على صدوره من الشخص الذي وقعه بشرط عدم إنكاره صراحة، و ثبوت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه، يعد حجة عليه من حيث صحة الوقائع الواردة فيه، و صلاحيته كدليل إثبات كامل لكافة التصرفات و الوقائع، و لمن يدعي عكسه إثبات ما يدعيه[3].

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ض 124.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 164.

[3] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 88.

هذا يعني، أن الإحتجاج بالمحرر الإلكتروني العرفي في مواجهة المنسوب إليه، يأخذ أحد موقفين، إما أن يعترف المنسوب إليه المحرر صراحة بصحة التوقيع و صحة المحرر، أو يسكت على تمسك الخصم بالمحرر، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة التوقيع و صحة المحرر[1]، و هنا يكون المحرر الإلكتروني العرفي حجة بصدوره ممن وقعه، و كذلك حجة للمنسوب إليه من حيث سلامته المادية، بمعنى أنه لا يجوز له أن ينكر سلامة المحرر المادية، كأن يدعي تحريفه و تغيير مضمونه بعد التوقيع عليه.

أما إذا أنكر المنسوب إليه المحرر الإلكتروني العرفي صراحة، صدور المحرر عنه مدعيا بأن التوقيع ليس توقيعه، حينئذ يتجرد المحرر العرفي من الحجية مؤقتا، و على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة نسبة المحرر إلى الموقع[2].

ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صحة البيانات

يترتب على الإعتراف بصحة المحرر الإلكتروني العرفي، قرينة تفيد صحة البيانات الواردة به ما عدا التاريخ، فإذا أراد المعترف بالسند إنكار الوقائع الواردة في السند فلا يجوز له إلا عن طريق الكتابة، أما إذا كان القصد من المحرر الإلكتروني العرفي الغش أو الإحتيال على القانون فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[3].

و يكون المحرر العرفي الإلكتروني المعترف بصحته، حجة على الكافة بما ورد فيه، إلا أن هذا الأخير لا يكون حجة على الغير إلاّ إذا كان ثابت التاريخ، و هذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني

[1] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 327 للقانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه "، و هي المادة المقابلة للمادة 14 من قانون الإثبات المصري.

[2] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 121.

[3] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 254.

الجزائري و المادة 15 من قانون الإثبات المصري، و المادة 12 من قانون البيانات الأردني[1]، لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني و المشرع الأردني في المادة 8 من قانون المعاملات الإلكترونية يشترطان أن يكون متاحا عند إنشاء المحرر و التوقيع الإلكتروني من الناحية الفنية، معرفة وقت و تاريخ إنشائه، و إلا كانت شروط حجية المحرر الإلكتروني غير متوفرة.

و بالتالي يرى البعض[2] أنه طالما أن ثبوت التاريخ هو من الجهة التي تقوم بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فإن هذا التاريخ يعتبر حجة تجاه الغير أيضا، و بالتالي لا يطبق ما ورد بنص المادة 15 إثبات مصري أو المادة 12 بيانات أردني بشأن ثبوت التاريخ، لورود نص في قانون التوقيع الإلكتروني المصري و لائحته التنفيذية و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بشأن تاريخ المحرر العرفي الإلكتروني.

الفرع الثاني: حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني العرفي

حسب القواعد العامة للإثبات، فإنه لا توجد أية حجية لصورة المحرر العرفي، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه، و بالتالي عدم توافر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات، فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات و هو ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل، كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ

[1] حيث تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنة " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءا من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء "، و تقابلها المادة 15 من قانون الإثبات المصري و المادة 12 من قانون البيانات الأردني.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 225.

ثبوت بالكتابة[1]، كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة في الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه، إذ إعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا[2].

في إطار هذا النهج القضائي، و قياسا عليه، و بالرجوع إلى الإعتبارات التقنية و الفنية التي تكفل مصداقية عالية في إنشاء المحررات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعا إلكترونيا مؤمنا فإنه في حالة خضوع المحرر الإلكتروني العرفي للتصديق على التوقيع قبل تسجيله، مما يضمن عدم تزويره و يضمن صحة صدوره ممن وقعه، ثمّ حفظ هذا المحرر بمكتب الشهر العقاري و إعطاء صور منسوخة منه على الورق لأصحاب الشأن، فإنه يتعين كما هو شأن صور المحررات العرفية المسجلة أن تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، و هذا بشرطين، أن يكون المحرر الإلكتروني موجودا و أن لا ينازع الخصم في مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الإلكتروني العرفي[3].

خلاصة الفصل الثاني

ما تم إستخلاصه في هذه الجزئية، و خلاصة لما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري قد منح حجية للمحررات الإلكترونية مماثلة لحجية المحررات الورقية، و تم تقسيمها إلى محررات إلكترونية رسمية التي بدورها تستوجب توافر عدة شروط لصحتها نذكر منها، صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، و كذلك حجيته في الإثبات، و محررات إلكترونية عرفية معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات نذكر منها، الدفاتر التجارية الإلكترونية، رسائل البريد.

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 131.

[2] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 205- 307.

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع نفسه، ص 207.

خاتمة

في نهاية الدراسة نخلص للقول أن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، نتاجا لما فرضته علينا السرعة و كثرة المعاملات الإلكترونية من جهة، و التطور الهائل في وسائل الاتصال الإلكترونية من جهة أخرى.

و من خلال دراسة المقارنة بين التشريعات في عدة جوانب في هذا البحث، بدءا بإعطاء فكرة حول الكتابة الإلكترونية و شروطها، كذلك المحررات الإلكترونية، أطرافها، عناصرها كفصل أول، وصولا إلى دراسة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (الرسمية و العرفية)، وهذا ما يمكن ابرازه من خلال النتائج التي تم التوصل اليها من خلال هذه الدراسة لجملة من النتائج و التي نجملها في النقاط التالية:

1- أهم ما يميز الكتابة و المحررات الإلكترونية أنها تدور في فلك شبكة الأنترنت بذلك فإنها تستفيد من تقنيتها التكنولوجية العالية حيث تتحول المعلومات إلى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابية.

2- تتيح الكتابة الإلكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص.

3- إعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الإلكتروني لعدم تفويت ركب التقدم التكنولوجي.

4- إعطاء المشرع الجزائري للمحرر الإلكتروني نفس الحجية القانونية التي يتمتع بها المحرر التقليدي.

5- القوة الثبوتية المقررة بموجب القانون لبعض وسائل الإتصال الحديثة ، منها الفاكس و التلكس، تشجيعا للتعامل بهذه الوسائل في مجال التجارة الإلكترونية.

غير أن هذه الدراسة اعترضتها بعض النقائص التي ظهرت في المجال التطبيقي لهذه الدراسة ، وعلى ذلك نقترح جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي :

1- على المشرع الجزائري أن يقوم بسد الثغرات المتواجدة في مجال الإثبات بالمحررات الإلكترونية، و الحد من تطبيق القواعد العامة، بالإضافة إلى إصدار قانون خاص بالمعاملات و التجارة الإلكترونية.

2- محاولة التعامل من هذا التطور الهائل بحنكة، و اتخاذ الحيطة و الحذر في سن القوانين المتعلقة بهذا المجال.

3- نشر التوعية لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية و أهميتها في الحياة اليومية من خلال وسائل الإعلام المختلفة.

4- ضرورة إلزام القاضي بالرجوع لخبير تكنولوجيا المعلومات في حل المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية.

الملخص

إن العقد الإلكتروني أحد أهم نتائج التطور التقني و التكنولوجي، الذي يعتمد على أساليب إلكترونية حديثة تسهل التعاقد عن بعد، فظهرت المحررات الإلكترونية و ظهرت معها الحاجة إلى الإعتداد بها كدليل للإثبات، و أثناء دراسة موضوع الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في العقد الإلكتروني، تم التعرض لعدة مناهج قانونية، تعددت ما بين المنهج الوصفي في تحديد مفهوم الكتابة الالكترونية وخصائصها، و المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية، و المنهج المقارن كلما ادعت الحاجة لذلك.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني – المحررات الالكترونية – الحجية– الاثبات .

Summary:

The electronic contract is one of the most important results of technical and technological development, which depends on modern electronic methods that facilitate remote contracting, so electronic documents appeared and with them the need to be used as evidence for proof, and while studying the subject of electronic writing as evidence in the electronic contract, several exposure was made. Legal curricula, varied between the descriptive approach in defining the concept of electronic writing and its characteristics, the analytical approach in analyzing legal texts, and the comparative approach whenever the need arises.

قائمة المصادر و المراجع

أولا– المصادر

I– القوانين الوطنية

1- قانون رقم 02/05 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 11 صادرة بتاريخ 29 فيفري 2005

2- القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 يونيو 2005

II– القوانين الدولية

1- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16

III– القوانين الأجنبية

1- قانون البيانات الأردني، رقم 30 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1952/01/17

2- قانون الإثبات المصري، رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 و القانون رقم 18 لسنة 1999

3- القانون الأردني رقم 85/2001 مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، رقم 4524

4- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري و إنشاء هيئة تنمية صناعات تكنولوجيا المعلومات، رقم 15، لسنة 2004

قائمة المصادر و المراجع

V-النصوص التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت 1998 المتعلق بضبط و شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج ر ج ج، ع 63

ثانيا: المراجع

1- أحمد أبو الوفا، "التعليق على نصوص قانون الإثبات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2- أشرف توفيق شمس الدين، "الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006

3- أنور سلطان، "قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005

4- إيمان مأمون أحمد سليمان، "إبرام العقد الإلكتروني و إثباته"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008

5- بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، "طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017

6- تامر محمد سليمان الدمياطي، "إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت"، دراسة مقارنة، ط 1، 2009

7- ثروت عبد الحميد، "التوقيع الإلكتروني"، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2003

8- حسن عبد الباسط جميعي، "إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

9- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012

10- خالد مصطفى فهمي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الإتفاقيات الدولية و التشريعات العربية"، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

11- رأفت رضوان، "المخاطر التي تتعرض لها الشركات و المؤسسات من هجمات الهواة و المحترفين على شبكة الأنترنت"، منشورات المنظمة العربية للتنمسة الإدارية، القاهرة، 1999

12- رأفت رضوان، "عالم التجارة الإلكترونية"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999

13- زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2010

14- سامح عبد الواحد التهامي، "التعاقد عبر الأنترنت"، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

15- سمير حامد عبد العزيز الجمال، "التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006

16- سمير عبد السيد تناغو، "أحكام الإلتزام و الإثبات"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005

17- عبد التواب مبارك، "الدليل الكتابي أمام القاضي المدني"، دار النهضة العربية، 2001

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، د ط، نظرية الإلتزام – الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004

19- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني"، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، "التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005

21- عبد الفتاح حجازي بيومي، "مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، د ر ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004

قائمة المصادر و المراجع

22- عبد الله نوار شعت، "الإثبات و الإلتزامات في العقود الإلكترونية"، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017

23- علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القانون و الإقتصاد المصرية، ع 2002

24- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008

25- عمر أحمد العرايشي، "السندات الإلكترونية و حجيتها في الإثبات"، د ط، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2016

26- عيسى غسان ربضي، "القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009

27- فاروق محمد أحمد الأباصيري، "عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002

28- لزهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012

29- لورنيس محمد عبيدات، "إثبات المحرر الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009

30- محسن عبد الباسط جميعي، "إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت"، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

31- محمد حسن قاسم، "أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003

32- محمد حسن قاسم، "التعاقد عن بعد"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

33- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

34- محمد زهدور، "الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات"، طبعة 1991، د د ن

35- محمد فواز المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006

36- محمد محمد أبو زيد، "تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية"، مصر، 2002

37- نادية ياس البياتي، "التوقيع الإلكتروني عبر الانترنت و مدى حجيته في الإثبات" "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط 01، دار البداية، عمان، سنة 2014

38- نبيل ابراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000

39- همام محمد محمود زهران، "أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، سنة 2002

40- يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون الدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، سنة 1981

41- يحيا بكوش، "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة ثانية، سنة 1988

42- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012

ثالثا: المقالات

1-شرين محاسنة، "دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني (على ضوء القانون- نموذج للتجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق، مج3، جامعة اليرموك، كلية الحقوق

2-حسن بن محمد المهدي، "القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، اليمن، 2007

3-كمال العياري، "التطور العلمي و قانون الإثبات"، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات بإستعمال الوسائل المعلوماتية و التكنولوجية الحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، بيروت، لبنان، 6-8 يناير، 2003

4-محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، "دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري"، مدونة العلوم القانونية

5-محمد المرسي زهرة، "عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين و مدى تطبيقها على الدليل الكتابي"، ندوة التوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، 2001

6-يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك في الأردن، عدد شهر جوان 2001

رابعا: الرسائل العلمية

1-بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015

2- إياد محمد عارف عطاء سده، "مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة-"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009

3-بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة إثبات في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013

الفهرس:

العناوين	رقم الصفحة
البسملة	
شكر و عرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	8-6
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للكتابة الإلكترونية	10
المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية	11
المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية	11
الفرع الأول: التعريف القانوني	12
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	12
المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية	13
الفرع الأول: خصائص الكتابة الإلكترونية	14
أولا: الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى إختفاء الورق	15
ثانيا: إمكانية تعديل و تغيير الكتابة الإلكترونية	15
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية	15
أولا: أن يكون الدليل مكتوب	16
ثانيا: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة	16
ثالثا: شرط الثبات أو عدم قابلية الكتابة للتعديل	16
المبحث الثاني: مفهوم المحررات الالكترونية كدليل كتابي معد للاثبات	17
المطلب الأول: تعريف المحرر الالكتروني	17
الفرع الأول: معنى المحرر الالكتروني	18

الفرع الثاني: أطراف المحرر الالكتروني	19
أولا: المرسل (المنشئ)	19
ثانيا: المرسل إليه	20
ثالثا: الوسيط	20
الفرع الثالث: عناصر المحرر الالكتروني	21
أولا: الكتابة	21
ثانيا: الدعامة	22
ثالثا: تداول المحرر	23
المطلب الثاني: شروط قبول المحرر الالكتروني و مدى اعتباره دليل للاثبات	24
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحرر الالكتروني	24
أولاً: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة	25
ثانيا: المحافظة على سلامة البيانات	26
ثالثا: عدم الإختراق	26
الفرع الثاني: نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية	27
خلاصة الفصل	29
الفصل الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	31
المبحث الأول: المحررات الإلكترونية الرسمية	31
المطلب الأول: شروط صحة المحرر الرسمي	33
الفرع الأول: الشروط العامة لصحة المحرر الرسمي	34
أولا: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة	34
ثانيا: إختصاص الموظف العام بكتابة المحرر و التوقيع عليه	35
ثالثا: مراعاة الأحكام التي قررها القانون لتنظيم الورقة	36
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي	36

أولا: الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي	36
ثانيا: التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف العام على المحرر الإلكتروني الرسمي	37
ثالثا: توقيع ذوي الشأن و الشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي	37
رابعا: حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي	38
الفرع الثالث: جزاء تخلف أحد الشروط	38
المطلب الثاني: حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الاثبات	39
الفرع الأول: حجية المحرر الالكتروني الرسمي الأصلي	40
أولا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث صدوره ممن وقعوه و سلامته المادية	40
ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث البيانات المدونة به	41
ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير	42
الفرع الثاني: حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي	43
المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية العرفية	45
المطلب الأول: أنواع المحررات الإلكترونية العرفية	46
الفرع الأول: المحررات الرسمية	46
أولا: مفهوم المحررات الرسمية	46
1-التعريف القانوني	46
2-التعريف الفقهي	47
الفرع الثاني: المحررات العرفية	48
أولا: المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات	48
1-الكتابة	48
2-التوقيع	49
2-أ-الأنواع الخاصة بالتوقيع	50
2-أ-1-التوقيع في حالة تعدد نسخ المحرر العرفي	50

2-أ-ب-التوقيع بالوكالة	50
ثانيا: المحررات العرفية الالكترونية غير معدة للاثبات	51
1- الدفاتر التجارية الإلكترونية	51
2- رسائل البريد الإلكتروني	51
3- حجية الفاكس في الإثبات	52
المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الالكترونية	53
الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الالكترونية الأصلية في الاثبات	54
أولا: حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية	54
ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صحة البيانات	55
الفرع الثاني: حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني العرفي	56
خلاصة الفصل	57
خاتمة	59-58
الملخص	60
قائمة المصادر و المراجع	66-61
فهرس المحتويات	70-67