جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قسم القانون الخاص

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات(دراسة مقارنة)

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: عقود و مسؤولية

إعداد الطالبة:

مواسي شريفة

تحث إشراف الأستاذ:

د/ بن قوية مختار

لجنة المناقشة

الأستاذة :د/ معزوز دليلة.....رئيسا

الأستاذ:د/ بن قوية مختار.....مشرفا

الأستاذ :أ/ قاسم حكيم..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 15-12-2019

كلـــــــمة شـــكـــــر

الشّكر لله وحده على نعمة العلم و المعرفة و على ما أمدّنا من الصبر والتحدّي لإتمام هذا العمل المتواضع.

قم للمعلم و وفّيه التّبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا.

أقف وقفة إجلال وتقدير لكلّ أستاذ احترف في إنارة درب الآخرين.

وأتقدّم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل:الدكتور "**بن قوية مختار**".

و إلى أساتذة المناقشة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل،

إلى كل من سيشرف على قراءة هذا البحث.

إلى كل عمال وعاملات جامعة آكلي محند أولحاج، بما فيهم المشرفين على مكتبة الجامعة.

شريفة

إهـــــــــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون." صدق الله العظيم.

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء،

إلى القلب الناصع **"أمـي الحبيبة"**.

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب، إلى من كلّت أنامله

ليقدّم لنا لحظة سعادة **"أبي العزيز"** حفظه الله ورعاه.

إلى من حبهم يجري في عروقي، و يلهج بذكرهم فؤادي إخوتي الأعزّاء.

إلى أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا.

إلى الذين بذلوا كل جهد وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة،

أساتذتي الكرام لاسيما أستاذي ومشرفي في هذه المذكرة،

الأستاذ: بن قوية مختار.

شكرا

شريفة

مقدمة

مقدمة

يشهد العالم اليوم ثورة معلوماتية منقطعة النظير، والتي نتج عنها تطورات هائلة في مجال الاتصال و تكنولجيا المعلومات والتي أصبحت عنوان هذا العصر، هذه الثورة أدت إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة النواحي، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى السياسية، لاسيما الناحية القانونية منها، حيث أنه حدث تطور ملحوظ في النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة في جميع أقسام القانون، فكان لزاما على المشرع مواكبة هذه التّطورات بالموازاة مع عصر الإلكترونيات، هذا العصر الذي امتد إلي كافة مجالات الحياة بصفة عامة وفي مجال التعاقد والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة.

ترتكز هذه التطورات والتحولات الهائلة علي المعرفة والتراكم العلمي،باعتبارهما قاطرة التقدم الاجتماعي والاقتصادي،وقد صاحب هذه التطورات ظهور أنماط وأشكال جديدة لوسائل الاتصال والتعامل والتي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية، ولا يخفى على القانونيين الدور الهام الذي تؤديه الإرادة في هذه التصرفات وآثارها، ولأن وجود الإرادة في نفس صاحبها وإعتمارها في خلجات نفسه لا يعتدّ به القانون ما لم تخرج إلى العالم المحسوس وتؤثر فيه ولا تأخذ الإرادة بعدا قانونيا إلاّ بالإفصاح عنها بطريقة يمكن إدراكها والتفاعل معها وهذا ما يعرف بالتعبير عن الإرادة التي قد تكون بالطريقة الصّريحة أو الضمنيّة أو حتّى بالسكوت،إلاّ أن المتعارف عليه والشائع أن يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الكتابة التي تدل على إرادة صاحبها.

التطور الكبير لوسائل المعلومات والاتصال على حساب الأسلوب التقليدي في التعبير عن الإرادة، أدّى إلي تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع الكتروني بحيث أصبح في وسع الشخص التعبير عن إرادته دون الحاجة لاستخدام الورق أو القلم بطريقة تفوق سهولتها وسرعتها الأسلوب التقليدي.

وهذا التطور لوسائل الاتصال قد طال مجال القانون لاسيما الإثبات ،فبالرغم من أنّ الكتابة باليد تحتل المكانة الأبرز في وسائل الإثبات،إلاّ أن المستندات التي تعتمد على دعامات غير ورقية المصحوبة بتوقيع الكتروني استطاعت أن تفرض مكانا لها في مجال الإثبات بالتدريج.

لذلك فإن التشريعات المدنية، ملزمة بالوقوف أمام مسائل الإثبات ،فيما أنتجته القوانين وشبكة المعلومات من مخرجات،والوقوف على مدى حجية هذه المستخرجات الحاسوبية، والبريد الإلكتروني ،و قواعد البيانات المخزنة داخل النظم وغيرها.

وفي موضوع البحث في قانونية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، وحجية مستخرجات أجهزة الاتصال الحديثة في الإثبات،شاع مصطلح الكتابة الإلكترونية باعتبارها الوسيلة الفعّالة في تسيير المعاملات التي تتم عبر الوسائط الرقمية.

ولا يخفى علينا اليوم ظهور الكثير من الجدل والنقاش،حول العديد من المبادئ القانونية والقواعد التّقليدية ،التي تحكم نظام التعاقد وإبرام الصفقات،نتيجة استعمال الوسائل التكنولوجية وأجهزة الاتصال الحديثة، في إبرام التصرفات القانونية والتعامل بالكتابة الالكترونية في مجال التعاقد، حيث أن مجال المعاملات الالكترونية يعتبر بمثابة مرحلة جديدة على القانونيين.

كما أن القوانين الحالية ليست كافية لمواجهة هذا المولود الجديد، وإزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار القوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات الالكترونية كما بدأ القانونيون يقترحون الحلول ويطالبون المشرع بالتدخل بوضع قانون ينظم المعاملات الالكترونية ومراجعة القوانين المعمول بها حاليا، والتي تم صياغتها لتناسب المعاملات المدنية التقليدية وبيان مدى ملاءتها للمعاملات

الإلكترونية ومراجعة القوانين المعمول بها حاليا والتي تم صياغتها لتناسب المعاملات المدنية التقليدية لبيان مدى ملاءتها للمعاملات الإلكترونية.

ومن خلال هذه الظروف التي يمر بها عالم القانون في الوقت الراهن وبالخصوص في مجال استعمال الطرق والوسائل الحديثة في إبرام التصرفات القانونية، أصبح من الضروري على الباحثين التطرق لمثل هذه المواضيع لدراستها دراسة معمقة تقود إلى وضع منظومة جديدة من القوانين التي تتناسب مع التطورات الجديدة ، وعليه فإن لهذا الموضوع أهمية بالغة يستمدها من حداثته، فهو من مواضيع الساعة المطروحة أمام المنظمات الدولية والتشريعات الداخلية .

ولعل من ابرز الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو الحداثة التي يكتسيها، والأولوية التي يحصل عليها من خلال وجوده في قمّة هرم موضوعات الساعة المطروحة أمام القانونيين ،إلاّ أنه يوجد أسباب عديدة دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع يمكن تلخيصها فيما يلي :

- قلّة الدّراسات القانونية في هذا الموضوع على الصعيد الداخلي، سواء على المستوى الأكاديمي الجامعي أو على المستوى القضائي.

- حداثة البحث القانوني وجدّته في الموضوع الذي اخترناه.

- عدم معالجة هذا الموضوع بما فيه الكفاية من طرف المشرع الجزائري والنقص التشريعي في هذا المجال.

- التعريف بإيجابيات وسلبيات التعامل بالوسائط الالكترونية للاستفادة من الايجابيات، وإيجاد الصيغ للقضاء على السلبيات.

- محاولة اقتراح الحلول المناسبة لمسألة الكتابة الالكترونية مع السعي لإيجاد قيود وضوابط تتلاءم وكيفية التعامل مع شبكة المعلومات الدولية، ومما لا شك فيه أنه ثمّة صعوبات تواجه أي باحث في هذا الموضوع ،لعلّ أبرزها عدم ترسيخ فكرة الكتابة الإلكترونية في الأذهان، إذ تعدّ الكتابة الالكترونية من الوسائل التي ظهرت حديثا في الفكر القانوني .

ولمعالجة هذا الموضوع اتبعنا المنهج المقارن لبيان الأحكام القانونية الخاصة بالكتابة الإلكترونية ،والتي وردت في مختلف التشريعات العربية والغربية، كماتبعنا المنهج التحليلي حيث عملت علي تحليل المواد التي جمعتها ،وفرزتها بحسب موضوعاتها بمباحث ومطالب.

أما إشكالية هذا الموضوع تظهر بشكل أساسي في البحث عن الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية،والذي لا يكون الإلمام به إلاّ من خلال الإجابة على السؤال الآتي:

ما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات مقارنة مع الكتابة التقليدية؟

وللإجابة عن هذا السؤال قسمنا الموضوع إلي فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للإثبات بالكتابة الإلكترونية.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للإثبات بالمحررات الإلكترونية.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للإثبات بالكتابة الإلكترونية.

الفصل الأول

الأحكام العامة للإثبات بالكتابة الإلكترونية.

يعدّ الإثبات من الموضوعات الهامة جدا التي لا يستطيع أي قاضي مدني كان أم جنائي أم إداري الاستغناء عنه كونه الفاصل بين الحق والباطل والمانع لاستمرار الدعاوى الكاذبة.

الإثبات قانونا يعني إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، والتي يترتب على ثبوتها آثار قانونية وذلك أمام القضاء وبالطرق التي حدّدها القانون[1]، لاسيما الإثبات بالكتابة التي تعتبر من أبرز وسائل إثبات التصرفات القانونية ويرجع ذلك إلى سهولة حفظها، وبالتالي إمكانية الرجوع إليها في حالة وجود نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية أي أن نظام الإثبات في القانون المدني يعطي الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى، يمكن أن تكون الكتابة على دعامة مادية أو غير مادية، كمخرجات الحاسب الآلي، متى كان التّحقق من مضمونها ومحتواها ممكنا. وبالتالي فإن تحديد مفهوم الكتابة يتعين أن يكون في إطار وظيفتها والدّور الذي تؤديه في الإثبات.[2]

وعلى ضوء ذلك سنتطرق وبشيء من التفصيل في هذا الفصل إلى دراسة مفهوم الكتابة الإلكترونية في (المبحث الأول)، ثم إلى خصائص وأنواع الكتابة الإلكترونية في (المبحث الثاني).

[1]- مناني فراح، أدلّة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص08.

[2]- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 181.

المبحث الأول

مفهوم االكتابة الإلكترونية.

نقطة البداية في المفهوم الحديث للكتابة تتمثل في شق منها في اختراع أجهزة الاتصال الحديثة، وعلي رأسها جهاز الحاسب الآلي، الأمر الذّي أحدث ثورة معلوماتية،أمّا الشّق الآخر لهذا التّطور فقد تمثّل في التزاوج الذّي حصل بين جهاز الحاسب الآلي وشبكات الاتصال الرّقمية، والذّي أثمر مولودا عملاقا سميّ بشبكة المعلومات الدّولية أو الإنترنت ،وبالتالي ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:المقصود بالكتابة الإلكترونية كمطلب أول، وكمطلب ثاني:شروط الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول

المقصود بالكتابة الإلكترونية.

لم يهتم القانون بصفة حقيقية ومباشرة بفكرة الكتابة في ذاتها،سواء علي مستوى النّصوص القانونية، الفقه أو القضاء واقتصر الأمر علي محاولات فقهية لتعريف المصطلح ،ففي القانون المدني الفرنسي تمّ اعتبار الكتابة الإلكترونية مماثلة للكتابة علي الورق،علي غرار المشرع الجزائري والمصري الذّي سلك نفس منهج المشرع الفرنسي،ولبيان المقصود بمصطلح الكتابة ينبغي التعرف علي الدّلالة اللّغوية لهذا اللّفظ،ثمّ تسليط الضوء علي المحاولات الفقهية لتعريفه، وبعدها إلي التّعريف القانوني لها.

الفرع الأول:التعريف اللّغوي للكتابة.

الكتابة في اللّغة العربية من فعل كتب بمعني خطّه، يقال كتب الكتاب:أيّ عقد العقد، ويقالالكتاب بمعني: صحف ضمّ بعضها إلي بعض[1]، بذلك تكون الكتابة ما خطّه الإنسان ليثبت بها أمرا له أو عليه[2].

كما تعتبر التّعاريف الواردة في القواميس والمعاجم الفرنسية أكثر استخداما وأهمية في شأن الكتابة،ففي معجمRobert لفظ الكتابةL écrit يعني ما يكون مكتوبا علي الورق بالإضافة إلي العمل الذهني المكتوب ،من هنا يقصد بالكتابة بوجه عام مجموعة الرّموز المرئية التي تعبّر عن القول langage أو عن فكرpensée.[3]

الفرع الثاني:التعريف الفقهي للكتابة.

سنتطرق لتعريف الكتابة في الفقه الغربي الذّي اتسمت محاولاته في هذا الشّأن بالغزارة، لنتطرق بعد ذلك إلي إسهامات الفقه العربي في تعريف الكتابة.

أولا:تعريف الكتابة في الفقه الفرنسي:

وجد تباين في الآراء عند الفقهاء الفرنسيين حول مفهوم الكتابة،فمنهم من خلص رأيهم إلي اعتبار أنه: (لا يمكن تصور الكتابة من النّاحية العملية أو من جهة الممارسة بدون الدّعامة الورقية...)[4]، والرأي الآخر من الفقه ذهب إلي أنه ينبغي من أجل الاعتداد بالمحرّر في

---

[1]- معجم الوجيز، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،مختار الصحاح، دار الحديث، مادة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص526.

[2]- رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصورة المحررات طبقا لتقنيات الإتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المدني،دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2003، ص 6.

[3]-le mini ROBERT, langue française et noms propres ,1995,p230 .

[4] -LINANT(X) ,de belle fonds et .HOLLANDE (A), pratique du droit de l'informatique, délais, paris, 1998, p288.

الإثبات، لا بدّ أن ترتبط الكتابة بتوقيع صاحبها، وتلبّي الشّروط المرتبطة بدورها في الإثبات، كالثّبات وعدم القابلية للتحريف وكذا سهولة القراءة.[1]

ثانيا:تعريف الكتابة في الفقه المصري:

لم يولي الفقه المصري لمسألة تعريف الكتابة الأهمية التي أولاها الفقه الفرنسي لها،بحيث نجد بعض الفقه المصري يشير إلي الكتابة المعتبرة دليلا للإثبات بوصفها الأوراق أو المحرّرات المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات في قانون التوقيع المصري رقم15 لسنة 2004 في المادة 1/أ علي أنها:(كلّ حروف أو أرقام أو أيّة وسيلة أخري مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك).[2]

الفرع الثالث:التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية.

بعد إقرار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية من قبل لجنة الأمم المتّحدة لقانون التجارة اليونسترال ومنذ عام 1996 مع بداية الثمانينات ،بدأ اهتمام مختلف تشريعات الدول بمسائل الأعمال الإلكترونية ومن بين هذه الأعمال، الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

غير أنّ قانون اليونسترال النموذجي لو يورد تعريفا صريحا للكتابة الإلكترونية،بل أورد ذلك بطريقة منهجية من خلال ربط تعريف الكتابة الإلكترونية بتعريف البيانات الإلكترونية واستيفائه للشروط المطلوبة، وذلك من خلال المادة الثانية(02)من هذا القانون[3]، التي تنصّ على"يراد بمصطلح تبادل البيانات إلكترونيا: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات."[4]

[1] -I-DE LAMBERTERIE ,l'écrit dans la société de l'information, p123

[2]- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[3]- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، ص 31.

[4]- المادة 2 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم(605)المنعقدة في 12حزيران لعام1996م.

تأثرت التشريعات العربية بقانون اليونسترال النموذجي،كون أغلبها لم تورد تعريفا للكتابة الإلكترونية صراحة،وعليه سأتطرق أولا إلي ما أوردته بعض التشريعات العربية بشأن تعريف الكتابة الإلكترونية،ثم إلي ما أورده المشرع الفرنسي في تعريف الكتابة الإلكترونية.

أولا:تعريف التشريعات العربية للكتابة الإلكترونية:

1-المشرع الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري والذي تدخل كمحاولة منه لتدارك تأخره الملحوظ في سبيل تنظيم استخدام المحررات الإلكترونية للإثبات، والتصرفات القانونية وذلك من خلال تعديل بعض القواعد الخاصة بالإثبات بموجب إصدار القانون 05.10 المؤرخ في 13 جمادي الأول 1426 الموافق لـ 10 يونيو 2005 وذلك في نص المادة 323مكرّر01 التي تنص:(يعتبر الإثبات في الكتابة بالشّكل الإلكتروني كالإثبات في الكتابة علي الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وتكون معدّة في ظروف تضمن سلامتها).[1]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعني الواسع للكتابة مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها،ويقصد بالوسيلة المستعملة القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية وطرق إرسالها،وهذا من خلال المادة 323مكرّر1 كما ساوى بين الكتابة العادية الورقية والكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في مجال الإثبات و ذلك من خلال ما نص عليه المادة 323مكرر1 السالفة الذّكر.[2]

[1]- مناني فراح،العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،دار الهدي،عين مليلة،الجزائر، طبعة، 2009،ص 70.

[2]- المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون،المنعقد في الفترة29/28أكتوبر 2009،ناجي الزهراء،مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية،ص 11-12.

2-المشرع الأردني:

المشرع الأردني علي غرار المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للكتابة الالكترونية،بل اكتفي بذكر بعض المصطلحات التي تدل علي اتصالها بالكتابة الإلكترونية،بحيث ذكر مصطلح(رسالة البيانات) و(العقد الإلكتروني)وهذا وفقا للمادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية.[1]

يلاحظ في هذا الصدد بأن إيراد المشرع لهذه المصطلحات التي ذكرتها أنه اقتبسها بمعانيها حرفيا من قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية،ولم يكلف نفسه عناء استخدام صياغة مغايرة علي الأقل.[2]

3-المشرع المصري:

انفرد المشرع المصري بتعريف الكتابة الإلكترونية وذلك في المادة 1من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والتي تنص علي(الكتابة الإلكترونية كل حروف أوأرقام أو رموز أو أي علامات أخري تثبت علي دعامة إلكترونية أو رقمية أوضوئية أو أية وسيلة أخري مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك).[3]

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أعطي للكتابة الإلكترونية تعريفا دقيق وواسع،أي لا يحتاج غلي التوضيح أكثر،مقارنة بقانون اليونسترال النموذجي الذي لم يعطي تعريف للكتابة الإلكترونية.

[1]-قانون رقم 85 لعام 2001، المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[2]- عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 14.

[3]- قانون مصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخ في 22 أبريل 2004.

ثانيا:تعريف المشرع الفرنسي للكتابة الإلكترونية:

اتجهت محكمة النقض الفرنسية قبل التدخل التشريعي،في بعض أحكامها إلي إعطاء المحررات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات،ففي حال اكتملت عناصرها واستوفي التوقيع عليها شروط صحته من حيث نسبته إلي صاحبه وارتباطه بالمحرر علي نحو يدل علي قبول الموقع لمضمون المحرر اعتبرت المحررات الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة ،وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 2/1/1998 دالوز 1998-2-192.[1]

لقد مهد التوجيه القضائي الطريق للارتقاء تشريعيا بقواعد الأدلة الإلكترونية إلي مستوي القواعد العامة،إلا أن التدخل التشريعي كان ضروريا،حتى لا تترك مسألة قبول المحرّر الإلكتروني وتقدير حجيته في الإثبات رهن السلطة التقديرية للقضاء.

اتسم أسلوب المشرع الفرنسي بالوضوح بشأن إحداث تغييرات جذرية علي الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي، فأحدث تعديلات علي النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية ليدخل إلي جانب هذه الأدلة المحررات الإلكترونية[2].

فبموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 والصادر في2000/03/13 يكون المشرع الفرنسي قد استجاب كغيره من الدول الأوروبية لتوجيهات الإتحادالأوروبي بشأن الإعتراف بالوسائط الغير الورقية في إثبات المعاملات والتصرفات القانونية المبرمة عن بعد. بالرجوع إلي نص المادة 1316من نفس القانون والتي تنص على (الإثبات الخطّي أو الإثبات بالكتابة ينتجعن تتابع

[1]- أحمد شرف الدين، حجيةالكتابة الإلكترونية في الإثبات، دراسة في عقود التجارة الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات، دبي، ص24.

[2]- أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص33.

للحروف للخصائص،للأرقام،ولكل رمز أو إشارة مخصّصة لعلامة مفهومة واضحة أيا كان دعامتها أو وسيلة نقلها).[1]

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرّع الفرنسي قد أخذ بالتعريف الواسع للكتابة،ليشمل إلي جانب الكتابة التقليدية المتابة الإلكترونية كذلك[2]،كما اشترط في نفس المادة السابقة الذكر لكي تعتبر الكتابة دليلا للإثبات، أن تكون الرموز والأرقام أو العلامات على وضع يسمح بقراءتها و بالتالي يجب أن تكون هذه الكتابة واضحة[3].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفّرها في الكتابة الإلكترونية:

لقد طوّر المشرع الفرنسي من المفهوم القانوني للكتابة إلا انه اشترط في هذه الأخيرة أن تكون الرموز والأرقام أو العلامات المكونة للكتابة الالكترونية مقروءة وبالرغم من عدم اشتراطه صراحة على إمكانية استرجاع الكتابة المجملة على دعامة الكترونية إلا أن هذا الشرط يفهم ضمنيا من خلال المادة 1316/01 من القانون المدني الفرنسي إضافة إلى اشتراط المشرع أن تكون الكتابة الالكترونية مستمرة وهذا ما نص عليه في المادة1317 من القانون المدني الفرنسي، إلا أن الكتابة الالكترونية لا تكفى وحدها ليتمتع السند الالكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات بل اشترط المشرع ارتباطها بالتوقيع الالكتروني وكذا التوثيق لذا السند الالكتروني دليلا كاملا للإثبات ويتم مساواته بالسندات التقليدية في حجية الإثبات.[4] وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أن تكون الكتابة الإلكترونية مستمرّة مع إمكانية الرجوع إليها.

[1]- Loi n2000/230 du 13 mars 2000partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique modifié par code civile français.

[2]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع المقارنة في قواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 101 ومايليها.

[3]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 137، 138.

[4]- أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص 34.

أن تكون الكتابة الإلكترونية ثابتة.

أمّا المشرّع المدني الجزائري من خلال نصّ المادّة 323 مكرر1"فقد اشترط في الكتابة الإلكترونية شرطين هما:

إمكانية التأكّد من هوية الشخص الذي أصدرها.

وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

الفرع الأول: أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة:

لكي يعتد بالسند الالكتروني يجب أن يكون ناطقا بما في فيه، بمعنى أن يكون واضحا ومقروءا من خلال الكتابة بحروف أو رموز مقروءة من قبل الإنسان.[1]

ولا شك أن الشرط متوفر كذلك في الدليل الكتابي الورقي إلاّ أنّه تماشيا مع هذا المفهوم فإنّ البيانات الإلكترونية تكون أحيانا مشفّرة إلاّ أنها يجب أن تكون ممكنة القراءة وذلك باستخدام الحاسوب[2]،وبهذا يكون دليل الإثبات غير محصور في الكتابة الخطية بل امتدد ليشمل الكتابة الإلكترونية وذلك مجاراة للتطور وما أفرزه من تعاملات الكترونية تعتمد على وسائط غير ورقية[3].

وفقا للمواصفة الخاصة بالمحررات ISO 6760 والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس، فإنه لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من الإنسان مباشرة وإنّما يمكن أن تتم القراءة بطريقة غير مباشرة باستخدام آلة.

[1]- شار طلال أحمد المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2003، ص 20.

[2]- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 183.

[3]- الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية، الطبعة الأولى منشأة المعارف، 2008، ص 165.

فإذا ما انتقلنا إلى المحررات الإلكترونية فسنجد أنه يتم تدوينها على الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة، فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر بل يمكن ذلك من خلال إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يجري تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان وبما أن معظم المحررات الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلي فإنها تدخل ضمن الحالة الثانية لقراءة المحرر الواردة بتعريف المحرر الصادر عن المنظمة الدولية للمواصفاتISO.[1]

وتطبيقا لما سبق فإنه صدرت عدّة تشريعات تشير صراحة إلى ضرورة توفر هذا الشرط على قرار المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 والتي يقابلها في التشريع الجزائري المادة 323 مكرّر من القانون المدني الجزائري "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معني مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

الفرع الثاني: إمكانية التأكّد من هوية الشخص الذي أصدرها:

لقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط من خلال المادة 323مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وذلك مراعاة للمحيط الافتراضي الذي تتميز به المعاملات الإلكترونية وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد مما يضع القاضي في حيرة حول ما إذا كانت الوثيقة الإلكترونية إليه كدليل إثبات صادرة فعلا ومتعلقة بذلك الشخص أو ذاك.

وفي هذا المجال حاول المختصّ إيجاد بعض الحلول التقنية لحل هذه الإشكالية وذلك من خلال استعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السرّ أو الأرقام السرية وكذا وسائل التشفير، وكذا وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا وسمات

[1]- ايمان مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 192.

الصوت أو حدقات العين وغيرها، وكلّ هذه الوسائل الغرض منها ضمان تأكيد الاتصال من جهة و إثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى.

لكن بعد تجربة هذه الوسائل السالفة الذكر تأكّد وجود ثغرات أمنية وعدم كفايتها وهذا استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط في العلاقة التعاقدية أو ما يسمى بالسلطات الموثوقة والمتمثلة في شركات ناشطة في ميدان

الخدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا بأن الطلب والجواب قد من الموقع المعني مع تحديد تاريخ صدورالطلب أو الجواب مستعينة في ذلك بتقنيات التعريف على الشخص بدءا بكلمة السر وانتهاء بتقنيات التشفير.

وقد أخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات بهذه الوسائل للتأكد من هوية الشخص الذي صدر من الإيجاب والقبول على غرار المشرع الفرنسي الذي أنشأ هيئة خدمات التصديق وقد سايره في ذلك المشرع التونسي من خلال إنشاءه لجهات المصادقة.

إلاّ أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية تطبيق هذا الشرط المقرر في المادة 323 مكرر 1 وإلى حين صدور المرسوم التنفيذي المحدّد لكيفيات تطبيق هذا الشرط فإن هذا الأخير يبقى معلقا خاصة مع الصعوبات التي يواجهها القاضي في الإثبات والتأكّد من هوية من صدرت منه الكتابة.[1]

الفرع الثالث:أن تكون الكتابة معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

أصبح من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة السند الإلكتروني، وذلك لتطور التقنيات الإلكترونية وتحركها المستمر، وبالتالي فإن السندات

[1]- مناني فراح،المرجع السابق،ص 179-178.

الإلكترونية معرضة للتلف حتى ولو حفظت في شروط ملائمة، وهذا هو وجه الاختلاف بين السند المادي الذي يمكن إعادة إنشاءه من الأصل في حالة تغيب الورقة في حين السند الإلكتروني إذا تغيب أدّى ذلك إلى محي السند الإلكتروني،كون الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتّعديل والتّلف بكلّ سهولة دون ترك أيّ أثر عليها،علي عكس الكتابة التّقليدية التي يمكن اكتشاف أيّ عيب من العيوب التي ذكرتها بكل سهولة وبالتالي تسقط من قيمتها في الإثبات.[1]

لذلك أوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية وذلك حفاظا على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها، وذلك عن طريق ما يسمى بالوسيط الإلكتروني أو ما يسمى بالحامل الإلكتروني،وهو وسيلة قابلة للتخزين واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، كأن تحفظ في ذاكرة الحاسوب الآلي في اسطواناته الصلبة أو على الموقع في شبكة الانترنيت أو قرص مرن أو عن طريق وسائط أخرى بشرط أن يكون الحامل الإلكتروني من الوسائط المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العلم مستقبلا، فنص المادة 323 مكرر يحمل توسيع مجال الدعائم الإلكترونية و وسائط جديدة تعدّ بمثابة الحامل الإلكتروني.[2]

ولقد ساير المشرع المصري نظيره الجزائري بحيث اشترط لإسباغ الحجية على المحرر الإلكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني، أن يتمّ حفظ المعلومات الموجودة على مستوى المحرر الإلكتروني،وكذا حفظ التوقيع الإلكتروني في ظروف سلامته وصحّة ما يتضمنه، وبأنه لا يكون معرض لأي شكل من أشكال التلف والتخزين أو التزوير أو تعديله سواء بالإضافة أو الحذف، أمّا إذا أقرّ بذلك فإنه يكون من السهل اكتشاف ذلك عن طريق وسائط إلكترونية، أمّا فانون الأونسترال النموذجي وفي المادة 08 منه قد اشترط في المحرّر الإلكتروني لكي يكون دليلا

[1]- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ، ص143-144

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص180.

كاملا في الإثبات أن يكون قابلا للاحتفاظ به في شكله الأصلي الذي نشأ به، والمتّفق عليه بين طرفي العلاقة، مع إمكانية استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل.[1]

الفرع الرابع: التوقيع:

يعدّ التوقيع الشرط الجوهري في السند والذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود ومدون في المحرّر وقد بينت مختلف التشريعات العربية، أنواع التوقيع التقليدي، كالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، غير أن التوقيع الإلكتروني لم يكن ضمن هذه الأنواع وقت إصدار تلك التشريعات.

ولكن مع التطور التكنولوجي أصبحت كل التشريعات مرغمة على مسايرة هذا التطور التكنولوجي وبذلك ظهر التوقيع الإلكتروني،والمشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني فإنه اشترط الاعتداد بحجة الكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يكون التوقيع الإلكتروني ملازما لها.

أمّا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي وقي مادته 1/10 والتي تنصّ على "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعني الوارد في المادة 21 من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط."[2]

وكذا فانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 14 منه والتي تنصّ: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتواقيع في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط

[1]- محمد فوّاز المطالقة، المرجع السابق، ص 212.

[2]- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، رقم2 لسنة 2002، الصادر في 12شباط عام 2012.

المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحدّدها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

فمن خلال هاتين المادّتين نستنتج أنّ كل من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي وكذا قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد ساووا بين التوقيعين التقليدي والالكتروني عندما تطلّب القانون وجود التوقيع على المستند أو ورقة تثبت حقّا ما تمّ توقيعه إلكترونيا.

أمّا قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وفي مادّته الثامنة ينصّ على أنّه إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص والتدليل عليه فإن ذلك يعدّ توقيع على رسالة البيانات، وبالتالي فإنّ شرط التوقيع يعدّ شرطا لازما للاعتداد بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني.

الفرع الخامس: التوثيق (التصديق الإلكتروني)

أولا:تعريف التصديق الإلكتروني

التصديق هو اللجوء إلى طريق ثالث محايد ومستقل عن أطراف العلاقة التعاقدية سواءا كان فردا عاديا أو شركة أو جهة من الجهات من أجل توثيق المعاملات الإلكترونية للأشخاص وبهذا يتحدّد دور الموثق أو المصدّق بأنّه بين المتعاملين يلجأ إليه بغرض منح الثقة في محرراتهم حتى يمكنهم من استخدامها لإثبات ما تتضمنه من تصرّفات قانونية.[1]

وفيما يلي سنستعرض موقف بعض التشريعات من التوثيق.

[1]- عابد فايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 69.

1-موقف المشرع الفرنسي:

لقد أورد المشرّع الفرنسي الالتزام بتوثيق الكتابة الإلكترونية في المادتين 1/1316 والمادة 1/1316 من التقنين المدني الفرنسي.[1]

2-موقف المشرع الأردني:

نصّ المشرّع الأردني على التوثيق في المادة 32/ب من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني التي تتضمن:"فإذا لم يكن التسجيل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجيةمن خلال هذه المادة نستنتج أنه في حال عدم توثيق الكتابة أو التوقيع الإلكتروني فإن ذلك يحول دون منح المحرر الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات، ويتم توثيق الكتابة الإلكترونية وكذا التوقيع الإلكتروني بناءعلى إجراءات معتمدة من طرفي العلاقة اللذين يستخدمان هذه المحررات كما أنه ينبغي أن يعتمد التوثيق ويكون مقبولا في التصرّفات المدنية وكذا التجارية يتمتع بالقوة القانونية التي منحها له المشرّع."[2]

3-موقف المشرع المصري:

نصّ المشرّع المصري على ضرورة التوثيق والتصديق على الكتابة الإلكترونية وذلك يتم من جهة مختصّة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني والمرخّص لها من قبل تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، وهذا ما أكدته المادتين 14 و15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004.

[1]- عابد فايد عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص 71.

[2]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 210.

فإذا ما استوفت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الشروط المنصوص عليها في القانون والتي حدّدتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون فإنه يتم إسباغ الحجية القانونية على التوقيع وكذا الكتابة الإلكترونية في الإثبات.[1]

ثانيا:شهادة التصديق الإلكتروني:

عرّف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07/162 المعدل بموجب المرسوم 01/123 بأنها:"وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فهي التوقيع الإلكتروني والموقع."[2]

وعرّفها كذلك في نص المادة 15 من القانون المتضمن والمحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وذلك بقوله:"شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكترونية تتوفر فيها المتطلبات التالية... "[3]

وفيما يلي سنتطرّق إلى موقف مختلف التشريعات من شهادة التصديق الإلكتروني:

1-موقف المشرع الفرنسي:

أطلق القانون الفرنسي عليها الشهادة الإلكترونية وعرّفها بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تؤكد الصلة والترابط بين بيانات التحقّق من التوقيع والموقع.

---

[1]- عابد قايد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 72.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01/123 المؤرخ في 09ماي 2001 والمتضمن نظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية سلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة2007.

[3]- قانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 2015، ص 9.

2-موقف المشرع الأردني:

عرف المشرع الأردني شهادة التصديق الإلكتروني من خلال المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بحيث تنص على:"الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

من خلال هذه المادة نستنتج أنه في حال تم توثيق المحرر إلكتروني فإنه يتم منح صاحب المحرر رمز التعريف الشخصي والذي هو ذلك الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز المحررات بعضها البعض وتجنبا للخلط بين المحررات."[1]

3-موقف المشرع المصري:

عرفها المشرع المصري من خلال المادة 1من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنها:"الشهادة التي تصدر من الجهة المرخصة لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع."

ثالثا: جهات التصديق الإلكتروني:

قام المشرع الجزائري بتعريف هذه الجهات والتي أسماها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 10/03 مكرر على أنّها كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون 2000/03 المتعلق بقانون البريد والمواصلات يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني.

[1]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 209.

وبهذا يكون المشرع قد عرفها بناءا على وظيفتها وإذا ما رجعنا إلى نص المادة 8/08 فجهات التصديق الإلكتروني هي"كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمات مستعملا وسائل تواصل المواصلات السلكية واللاسلكية."[1]

وهي ثلاث أنواع:

أ -**سلطات التصديق الوطنية**: وجاء ذكرها في المواد من 15 إلى 25 من القانون المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ب-**سلطات التصديق الحكومية**: وجاءت أحكامها المواد 26 إلى 28 من نفس القانون.

ج- **سلطات التصديق الحكومية**: وجاءت أحكامها في المواد 29 و30 من نفس القانون.[2]

[1]- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 200 المتضمن القواعد العامة للبريد والمواصلات،

[2]- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 2015، ص 09-1.

المبحث الثّاني

خصائص وأنواع المحررات الإلكترونية وكيفية حفظه

تعد الكتابة الإلكترونية إحدى المفاهيم الأساسية في مجال الإثبات،والتي لم يكن لها تعريف قانوني حتى عهد قريب، وبما أن الكتابة لا يمكن أن تكون إلاّ ضمن محرّر إلكتروني وجب علينا إلقاء الضوء علي خصائص المحرّر الإلكتروني كمطلب أوّل ،ثم دراسة أنواع المحررات الإلكترونية كمطلب ثاني،ومن ثمّ الي كيفية حفظه كمطلب ثالث.

المطلب الأوّل

خصائص المحررات الإلكترونية

يتميّز نظام الإثبات بالمحررات الإلكترونية بخصائص عديدة، من هذه الخصائص أنها تتميّز بطابع لا مادّي تبرم بالوسائل الإلكترونية، وإنّها محررات تتسم بالسرعة في إبرام التعاقد، وبالسرية وضمان الأمن القانوني، كما تتميّز كذلك بالإتقان والوضوح،وتخفيض تكاليف النقل والتخزين.

الفرع الأول:عدم وجود دعامة مادية

يتميّز المحرّر الإلكتروني بعدم وجود دعامة مادية له،كونه يتم إبرامه بالوسائل الإلكترونية،بحيث أصبحت الكتابة الإلكترونية المسجلة علي دعامة محدّدة كالقرص المرن أو الصلب،قرص ضوئي....إلخ،تنفصل من حين لآخر عن أداة التّخزين الرّئيسية وينتقل من أداة إلي أخرى وعندما تتقادم التكنولوجيا تنقل التسجيلات إلي وسط جديد ونظم تشغيل جديدة.[1]

[1]- كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في القانون الخاص (تخصص قانون الأعمال)جامعة قاصدي مرباح،ورقلة2009،ص 10.

علي عكس المحرّر التقليدي المودع علي دعامة مادية،بحيث يكون مضمون المحرّر التقليدي مرتبطا بدعامته، ويرجع ذلك إلي أن المضمون لا يجب أن يكون مستقلا أو منفصلا عن هذه الدّعامة(الدّعامة الورقية)المدونة عليها المعلومات.[1]

وبما أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه دون التواجد المادّي للأطراف،فإنه ينتمي إلي طائفة العقود المبرمة عن بعد،وهي السّمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي بل حكمي افتراضي وذلك باستخدام وسائط إلكترونية في إبرامه.[2]

الفرع الثّاني: السّرية والأمن القانوني

تحقق المحررات الإلكترونية،فائدة كبيرة في إبرام التعاقد عبر الإنترنت،وذلك لما تضمنه من سرية وأمن قانوني وكون هذه المحررات مكتوبة ومطبوعة أو مستنسخة ولا يعرف ما فيها إلا المرسل الذي أرسلها أو الشّخص المخوّل بإرسالها،[3] ذلك لأن تواجد المحرّر الإلكتروني علي شبكة الإنترنيت تتيح لأيّ شخص الإطلاع عليه ،كما يتميّز المحرّر الإلكتروني بسريّته عن البرقية المتداولة بين عدّة أشخاص إلي غاية وصولها إلي المرسل إليه،ويعدّ إحاطة المحرّر الإلكتروني بالأمن ضمانة حقيقية لها من الضّياع خاصة المحرّرات الإلكترونيّة المستخرجة من الأنترنت والفاكس ميل كون هذه التقنيات توفر أمنية عالية.[4]

كما أن التشريعات التي أقرّت المحرّرات الإلكترونية كدليل للإثبات قد أوجدت وسائل تقنيةَ لضمان الثّقة بهذه المحرّرات وذلك عن طريق إقرار نظام تشفير المحرّرات الإلكترونية

---

[1]- تامر محمد سليمان الدّمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت(دراسة مقارنة)الطبعة الأولى، بهجات للطباعة، دون بلد النشر، 2009، ص110.

[2]- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 47.

[3]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص42.

[4]- حمد أمين الرّومي،المستند الإلكتروني،دار الكتب القانونية، دون طبعة،مصر، 2008، ص67.

(Encryption)، ونظام كاتب العدل الإلكتروني، وهاذين النظامين يوفران سرية لهذه المحرّرات الإلكترونية.[1]

الفرع الثالث: السرعة في إبرام التعاقد

المحرّرات الإلكترونية تتميّز بالسرعة في إبرام التعاقد،بحيث يكون للشخص الراغب في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري تأمين وصول إيجابه إلي الشخص الذي يريد التعاقد معه في أيّ بلد كان،والحصول علي إجابة مباشرة سواء بالرّفض أو بالقبول وذلك خلال ثوان معدودة.[2]

والأصل في التعاقد حرّية التراضي التي تقتضي تسيير المعاملات والعقود،ورفع الحرج وعدم التعقيد وكذلك السرعة في إبرام الأعمال،ولعلّ هذه الأخيرة هي سمة تتميّز بها المحرّرات الإلكترونية.[3]

كماأن السرعة التي تنجز بهاالأعمال علي شبكة الانترنت ،ساهمت كثيرا في انتشار التعاقد إلكترونيا بل وإنجازها كافة المعاملات التجارية والغير التجارية والغير التجارية الأخرى،وهو ما يعدّ تقدما كبيرا بل ثورة في إنجاز المعاملات التي كان يتطلب إنجازها في الماضي وقتا وجهدا.[4]

[1]- عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 43.

[2]- عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 40.

[3]- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص22.

[4]- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرّشد، الرّياض،2009، ص36.

الفرع الرّابع:تخفيض تكاليف النّقل والتخزين إلي أقل حدّ ممكن

إن تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة يعد من المشكلات المهمة للعصر،ويثير مشكلة كبيرة في حفظ الأدلة الكتابية الورقية، وتخزينها لفترة طويلة،والرّجوع إليها عند الطلب لاسيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي.[1]والتعامل بالمحرّرات الإلكترونية تساهم بشكل كبير في تخفيف مشكلة خزن الأوراق المكتوبة،وهذا ما أدّي إلي تضاؤل استخدام المحرّرات التقليدية الورقية واستبدلت بمحرّرات إلكترونية.[2]

الفرع الخامس:الإتقان والوضوح

المحرّراتالإلكترونية دقيقة وواضحة،ومعدّة إعدادا متقن قبل إرسالها،لذا ينعدم فيها الخطأ وبالخصوص المحرر الإلكتروني المرسل عن طريق الفاكس ميل لأن هذه المحرّرات تحتاج للتدقيق،فهي تصل بنفس الحجم والصورة والشكل ذاته والخطأ في هذه الحالة يكاد يكون معدوما،وهذا يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين بها، والإقبال عليها أكثر وهجر المحرّر التقليدي،الذي أصبح لا يتلاءم ومتطلبات العصر والتطور التكنولوجي فبعد دخول الرّقمنة في مختلف المجالات الحياتية أصبح من الصعب تكييف ما هو تقليدي يخطو بخطوات متثاقلة مع ماهو حديث وبالتالي فإن المحرّر الإلكتروني يتصف بالإتقان والوضوح في زمن قياسي يتناسب في سرعته الزمنية والحركية التّطور التّكنولوجي.[3]

[1]- كحول سماح، المرجع السابق،ص6.

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص46.

[3]- سامي جلال الفقي،الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي،دار الكتب القانونية،دار نشأة للنشر والبرمجيات،مصر،2011، ص60-65.

المطلب الثاني

أنواع المحرّرات الإلكترونية المعدّة لإثبات

يعتبر المحرّر المعدّ للإثبات بشكل عام هو كل كتابة منسوبة إلى شخص، وهو دليل كاملا لأنه يصلح وحده لحسم النزاع وإسناد الحقوق إلى أصحابها، والمستند الإلكتروني لا يخرج عن هذا المعنى وهو كتابة وتوقيع في شكل إلكتروني وقد سمي مستند لأنه معدّ للاستناد إليه عند أي نزاع.

وتكون المحرّرات المعدّة للإثبات إمّا رسمية وذلك منى حرّرت من طرف موظف من موظفي الدّولة أو شخص مكلّف بخدمة عامة، وإمّا عرفية وهي التي تحرّر من أشخاص عاديين ليست لهم هذه الصفة.

الفرع الأول: المحرّرات الرسمية الإلكترونية

لقد اتّفق كل من المشرّع الجزائري والمصري وكذا الأردني حول تحديد مفهوم المحرّر الرسمي التقليدي،بحيث عرّفه المشرّع الأردني في المادة 06 من قانون البيانات الأردني، كما عرّف المشرع الجزائري والمشرع المصري المحرّر الرسمي التقليدي بأنه"الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو ضابط عمومي ما تمّ لديه وما تلقّاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصه وهذا طبقا للأوضاع القانونية المقرّرة في التشريع."[1]

إلا أنّ المحرّر الرسمي الإلكتروني يختلف عن المحرّر الرسمي التقليدي فيما يخصّ شكله الإلكتروني، فأغلب القوانين اعترفت بالمحرّرات الإلكترونية كمقابل وظيفي للمحرّرات الخطّية وأعطتها نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات، كما اشترط الفقه ثلاث شروط في المحرّر لكي ينال الصفة الرسمية، وهي صدور الورقة من موظف عام، أو مكلف بخدمة

[1]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص193.

عامّة، وأن تصدر من الموظف في حدود اختصاصه، وسلطته كذا مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة.[1]

أمّا المشرّع الفرنسي وفي سبيل تطوير المحرّرات ولتساير تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، فإنّه أضاف فقرة ثانية للمادة 1317 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء في فقرتها الأولى بأن: "الورقة الرسمية التي يتلقاها موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة وذلك وفقا للأوضاع الشكلية المتطلبة."

أمّا الفقرة الثانية من المادّة 1317 تنصّ على:"يمكن وضعه على دعامة إلكترونية إذا تمّ إنشاؤه وحفظه وفقا للشروط التي يضعها مرسوم مجلس الدولة."

وبهذا التعديل قد أتاح المشرّع الفرنسي المجال أمام تقبّل فكرة تطوّر المحرّرات الرسمية من محررات مثبتة على دعامات ورقية إلى محرّرات مثبتة على دعامات إلكترونية، كما أنّ المشرّع المصري في المادة 17 من قانون الإثبات المصري نصّ على:"تسري في شأن إثبات صحّة المحرّرات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فيما لم يرد في شأنه فيها نص القانون وفي لائحة تنفيذية والأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية."[2]

أمّا المشرع الجزائري لم يتطرّق إلى المحرّرات الرّسمية الإلكترونية في تعديله الأخير للقانون المدني كون هذه الخطوة محفوفة بالمخاطر خاصة نقص الخبرة والتأهيل البشري على المستوى التقني ولهذا فإنّ الاعتراف بإمكانية تنظيم.

[1]- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، لشهادة مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص (تخصص قانون الأعمال)، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2015، ص 34.

[2]- محمد أحمد العابدين، الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، ص 11.

المحرّرات الرسمية بالوسائل الإلكترونية يتطلب جهود استثنائية على المستوى التقني وكذا القانوني ويستوجب على الموظف العام تحمل المسؤولية القانونية إذا لم يتأكّد بصفة قطعية من رضا الأطراف في ظلّ انعدام الوجود الجسدي لهم.

في حين يرى الفقهاء أن إنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية أمر غير مشجّع بين الحضور المادي للأطراف أمام الموظف العام فلا يتصور وجود عقد زواج الكتروني أو عقود منشئة لحقوق عينية على عقار بشكل إلكتروني.[1]

الفرع الثاني: المحرّرات العرفية الإلكترونية:

المحرّرات العرفية التقليدية يقصد بها الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخّل موظف عام في تحريرها،[2]ويجب أن يكون في هذا المحرّر كتابة مثبتة لواقعة قانونية والمحرّر العرفي الإلكتروني لا يخرج من هذا المفهوم بل إن هذا الأخير بمثابة تطوّر للمحرّرات العرفية التقليدية، ولكن بشكل إلكتروني،[3]فالمحرّر العرفي هو الذي يصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاص عاديين فليس هناك أي شروط مطلوبة لكي تكون هذه الورقة دليلا كاملا للإثبات، وهذا حسب المادّة 327 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممّن كتبه أو وقّعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أمّا ورثته أو خلفته فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنّهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."

[1]- ارمين عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنيت، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون- كلية الحقوق بن عكنون –جامعة بن يوسف بن خدة 2007، ص 68.

[2]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 198.

[3]- فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنطمة العربية والإدارية، الأردن، 2005، ص93.

أن يعترف المنسوب إليه المحرّر صراحة بصحّة التوقيع وصحّة المحرّر، واعيا أن يسكت على تمسك الخصم بالمحرّر فيعدّ سكوته بمثابة قرار ضمني بصحّة التوقيع وصحّة المحرّر وبهذا يكون المحرّر الإلكتروني العرفي حجة بصدوره ممّن وقّعه وكذلك حجّة للمنسوب إليه من حيث سلامته المادية، بمعنى أنّه لا يجوز له أن ينكر سلامة المحرّر المادي كأن يدّعي مثلا تحريفه وتغيير مضمونه بعد التوقيع عليه.[1]

أمّا إذا أنكر المنسوب إليه صحّة المحرّر العرفي الإلكتروني المنسوب إليه مدّعيا أنّ التوقيع ليس توقيعه فإنّ المحرّر العرفي الإلكتروني يتجرّد من حجيته مؤقتا وعلى من يتمسّك به أن يقيم الدليل على صحّة نية المحرّر إلى الموقّع...بمعنى انّه لا يفترض صحّة صدور الورقة العرفية ممن وقّعها والسبب في ذلك عدم توفير الضمانات لكن إذا كان المحرر العرفي الإلكتروني موقعا توقيعا الكترونيا فإنه يكسب مصداقية تتجاوز مصداقية المحرّر العرفي الورقي.

يعود السبب في ذلك إلى التوقيع الإلكتروني يصدر وفقا لنظام يخضع لضوابط وإجراءات دقيقة يتحقق بمقتضاها قدر كبير الائتمان يكفل سلامة الدليل وصدقه وتشهد على صحّته شهادة يصدرها مورد خدمة اعتماد التوقيع الإلكتروني.[2]

كما أضاف المشرّع الفرنسي بالإضافة إلى شرطي الكتابة والتوقيع شرط ثالث لصحّة الورقة العرفية، وهو أن تكون الأوراق العرفية التي تثبت عقود ملزمة لجانبين أن تكون متعدّدة النسخ وإذا لم يتوفر هذا الشرط اعتبرت الورقة العرفية باطلة كدليل للإثبات.[3]

---

[1]- فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 45.

[2]- محمد عبد الحميد ابراهيم البيه، دور المحرّرات الإلكترونية في الإثبات في القانون العصري، مدونة العلوم القانونية، ص124.

[3]- محمد محمد السادات، حجية المحرّرات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011، ص 79.

المطلب الثالث

كيفية حفظ المحرّر الإلكتروني

بعد إعداد المحرّر الإلكتروني من قبل الأطراف والمصادقة عليها من قبل الموظف العام أو الشّخص المكلف بخدمة عامة،فإنه يكتمل وجوده القانوني،إلّا أنه يكون بحاجة لحفظه وذلك للمحافظة عليه من التلف، أو تعرضه للعبث به وبمحتواه من أي جهة كانت أو أيّ شخص،وعليه سنوضح عملية حفظ المحرر الإلكتروني من لحظة إنشاءه إلي لحظة المصادقة عليه،ومن ثمّ أرشفة المحرر الالكتروني في فرعين:

الأول يتحدث عن عملية **حفظ صحة المحرّر الإلكتروني وصحة التوقيع الالكتروني من لحظة الإنشاء إلي لحظة الإنشاء إلي لحظةالتصديق**،والفرع يتحدث عن **حفظ المحرّر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن.**

الفرع الأول:عملية حفظ المحرّر الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلي لحظة التصديق

المقصود بالحفاظ علي صحة المحرر والتوقيع الالكتروني،الإبقاء علي المحرّر الإلكتروني والتوقيع الالكتروني بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلي المرسل إليه،أو بمعني آخر، أن تتطابق بيانات المحرّر والتوقيع الإلكتروني المرسلين مع بيانات المحرّر والتوقيع الإلكتروني اللّذين وصلا إلي المرسل إليه.[1]

حتّى يكون للمحرّر الإلكتروني حجية في الإثبات يجب أن يبقي علي حاله دون تعديل أو حذف منه أو عبث به بأيّ شكل من الأشكال ليكون دليلا كاملا في الإثبات[2]،فالحفاظ علي

[1]- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص51.

[2]- أيمن سعد سليم، المرجع نفسه، ص54.

صحّة المحرّر والتوقيع الإلكتروني من الناحية الفنية يتممن خلال استخدام أسلوب الضغطcondenceالإلكتروني أو(hash) وتعني ضغط البيانات الإلكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية،وتتم بواسطة استخدام برنامج معين مخصص لذلك.وهذا البرنامج يقوم بتحويل البيانات الإلكترونية إلي مجموعة من الأرقام والحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة.[1]

لكنها تحتوي علي نفس هذه البيانات بحيث إذا أعيدت عملية فكّ الضغط الإلكتروني عادت البيانات الأصلية في نفس شكلها السّابق قبل عملية الضغط. ويقوم المرسل عملية الضغط الالكتروني للحفاظ علي صحة التوقيع بواسطة مفتاحه الخاص، وبالتالي لا يمكن تغيير الكتابة أو التوقيع الذي تمّ علي يديه إلّا بواسطة فكّ شيفرة أو(كود)الضغطالإلكتروني، هذه ن دعت بعض الفقهاء الفرنسيين إلي استخدام مصطلح(صحة البيانات الإلكترونية)[2]، للدلالة علي ثبات البيانات الإلكترونية،وعدم المساس بها .

أمّا عملية فكّ الضغط الإلكتروني فتتم بواسطة المفتاح العام للمرسل،فإذا انتهت عملية فكّ الضغط الإلكتروني،تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة والرسالة التي وصلت إلي المرسل إليه،فإذا طابقت كل منهما الأخرى،قام المرسل إليه بطلب التّصديق علي التوقيع الإلكتروني علي أساس أنّ هذا التحقيق صحيح،وصادر من المرسل .

فالحفاظ علي صحة المحرّر الإلكتروني يشمل الحفاظ علي التوقيع الإلكتروني،فحتّى يكون للمحرّر الإلكتروني قوّة في الإثبات يجب أن يكون محفوظا لضمان صحتهوعملية الضغط الإلكتروني تضمن الحفاظ علي التوقيع والمحرّر الإلكتروني معا،وكذلك الحفاظ علي سلامة

[1]- خالد مصطفي فهمي، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2007، ص132.

[2]- أيمن سليم،المرجع السابق،ص51.

الدّعامة الإلكترونية التي تشمل علي المحرّر والتوقيع الإلكتروني[1]،سواء كانت هذه البيانات محملة علي الحاسب الإلكتروني(hard desk)أو علي البرامج التي تشغل الحاسب الآلي(soft war).

المشرع الفرنسي في الفقرة الثامنة من المادة الأولي من المرسوم 30مارس لسنة 2001 الإجراءات الفنية للمحافظة علي صحة المحرر الالكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني، ونظّم كذلك إصدار شهادة تفيد صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين،تصدر من قبل جهة تختص بذلك ،تؤكد فيها أنه تم الحفاظ علي المحرر الإلكتروني بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال إلي لحظة التصديق أمام كاتب العدل، وتسمي هذه الجهة بجهة الفحص[2]،التي تعرف مدي سلامة وصحة التوقيع والبيانات الإلكترونية.

الفرع الثاني:الحفظ عبر الزمن(الأرشيف الإلكتروني)

لكي تنتج البيانات الإلكترونية أثرها في الإثبات أمام القضاء ،يجب أنتحفظ هذه البيانات في أرشيفات بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ،بتخزينها علي دعامات إلكترونية موثوق بها كالأقراص المدمجة وأقراص الحفظ،كما ينبغي تحديد مدة حفظ هذه البيانات إلكترونيا.

أولا:تعريف حفظ المحرّر ومراحله:

يقصدبحفظ المحرر عبر الزمن أو أرشفته الحفاظ علي البيانات الإلكترونية في دعامة إلكترونية بطريقة ثابتة لا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ بها،وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي وذلك في نص المادة1/1316من هذا القانون التي اشترطت أن تتم حفظ

[1]- المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[2]- المادة 05من نظام الحفاظ علي صحة التوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية الفرنسي الصادر بموجب مرسوم 30/مارس/2001.

التوقيع الإلكتروني والوثيقة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها من أجل أن يتمتع كل منهما بالحجية في الإثبات.[1]

ثانيا:مراحل حفظ المحرّر الإلكتروني

1المسؤول عن حفظ المحررات الإلكترونية:

حدّد المشرع الفرنسي أن الجهة المسئولةعن حفظ المحرّر الإلكتروني هي جهة التصديق علي التوقيع الإلكتروني ،لكن هذه القاعدة غير ملزمةللأطراف[2]،ويمكنهم الاتفاق علي تحديد جهة أخرى غير الجهة المحددة بنص القانون لحفظ المحرر الإلكتروني والرجوع إليه عند الحاجة أو الاتفاق علي حفظ المحرر لدي شخص ثالث،إلّا أن حفظ المحرر الإلكتروني لدى أحد الأطراف تحوطه المخاطر،لأنه يجعل المحرر الإلكتروني تحت سيطرة أحدهما ويمكن العبث بمحتواه ،وإجراء تعديلات عليه[3]،لهذا ونظرا لأهمية المحررات الإلكترونية في الإثبات عاد المشرع الفرنسي وعدل عن هذا الأمر ،بحيث أناط عملية حفظ المحررات الإلكترونية لدي الموثق،أو ما يسمي كاتب العدل من أجل ضمان سلامتها والحفاظ عليها .

ويلتزم المسؤول عن حفظ المحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية بحفظ كافة البيانات،والوثائق الإلكترونية الأولي مثل:حفظ شهادة التصديق الإلكتروني علي صحة التوقيع،والاتفاقات بين أطراف التعاقد ونموذج من شهادات إثبات الشخصية من قبل الموقع الإلكتروني،أو ما يسمي بشهادة التصديق على التوقيع[4]،وبشكل عام يجب الحفاظ علي كل

---

[1]- المادة1316 من القانون المدني الفرنسي.

[2]- المادة 06من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي الخاص بحفظ التوقيع الإلكتروني و صحة الوثيقة الإلكترونية الصادر بتاريخ 30مارس لسنة2001.

[3]- أيمن سعد سليم،المرجع السابق،ص56.

[4]- المادة 6/2من المرسوم مجلس الدولة الفرنسي الخاص بحفظ التوقيع الإلكتروني وصحة الوثيقة الإلكترونية الصادر بتاريخ 30مارس لسنة 2001.

البيانات والمعلومات الإلكترونية التي يمكن من خلالها الاعتماد في الإثبات المحرر الإلكتروني أمام القضاء.

2-مراحل حفظ المحرّرات الإلكترونية:

لحفظ المحرّر الإلكتروني لدي مسؤول الأرشيف الإلكتروني،لابدّ لصاحب المصلحة من القيامبجمع كل الوثائق والبيانات الإلكترونية المراد حفظها،وأن يبين في هذه الوثائق زمان ومكان وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد ومن ثم يقوم بعملية التوقيع عليها وتسليمها سواء باليد أو عبر البريد الإلكتروني للمسؤول عن الحفظ أي للموظف العام أو الموثق،الذي يقوم بدوره بالتوقيع،والمصادقة عليها ويبين زمان وتاريخ حفظه لها،ويحتفظ بها في الأرشيف الإلكتروني.

ثالثا:مدة حفظ المحررات الإلكترونية

لا توجد نصوص قانونية في التشريعات العربية أو الأجنبية التي تعرضنا لها من خلال هذه الدراسة تبين مدة حفظ المحررات الإلكترونية ،لذلك يتبع في هذا المجال المدة المقررة قانونا لحفظ المحررات التقليدية،وعليه فإن تحديد مدة قانونية لحفظ البيانات الإلكترونية،أو مدة التقادم القانوني لهذه البيانات المثبتة والمحفوظة إلكترونيا،هي نفسها مدة التقادم الخاصة بالتصرفات القانونية التي تتم بالطرق العادية التقليدية[1].

إلا أن الأمر غير ذلك في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني،حيث نصّ علي أن يتم حفظرسالة البيانات المرسلة بوسيلة إلكترونية بنفس المدّة التي تسري علي حفظ الرسالة المكتوبة[2]،أي تطبيق القواعد العامة بالنسبة لحفظ البيانات والمعلومات الورقية علي حفظ المعلومات والبيانات الإلكترونية .

[1]- أيمن سليم،المرجع السابق،ص58.

[2]- نصت المادة 10 من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بأنه يسري علي حفظ رسالة البيانات الإلكترونية القواعد القانونية السارية علي حفظ رسالة البيانات المكتوبة.

لذلك علي المسؤول عن حفظ المعلومات والبيانات إلكترونيا أن يعد أرشيفا إلكترونيا،يحفظ فيه كل الوثائق والبيانات الإلكترونية الواجب حفظها،وعليه أن يضع نصب عينيه أن هذا الأرشيف احتمال أن يستمر لمدة أو زمن طويل، بينما يخضع تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة إلكترونيا لتقدير قاضي الموضوع،فهو الذي تقع عليه مسؤولية وعبء فحص الوثائق،والبيانات المحفوظة إلكترونيا ،ومعرفة مدي صحتها وعلي الشخص المسؤول عن حفظ البيانات الإلكترونية أن يقدم هذه المعلومات كلما استدعي الأمر أو طلب منه ذلك.

الفصل الثاني

القيمة القانونية للإثبات

بالمحررات الإلكترونية.

الفصل الثاني

القيمة القانونية للإثبات بالمحررات الإلكترونية

يزداد الاعتماد يوما بعد يوم على استخدام وسائل تقنية المعلومات في إدارة مختلف الأعمال هذه التقنيات التي تعتمد على البيانات والملفات المخزنة في أنظمة المعلومات الالكترونية كبديل للبيانات المحررة ورقيا والمحفوظة بشكل تقليدي مما يؤدي إلى ازدياد الاهتمام بحجية وسائل التخزين التقني لهذه المعلومات إضافة إلى بيان حجية هذه المستخرجات الإلكترونية في ظل النظام القانوني التقليدي للإثبات.

مما أدّى إلى وجود فراغ قانوني سبب عدم تكييف المفاهيم القانونية الحديثة من القواعد التقليدية للإثبات خاصة عناصر الدليل الكتابي ومن أجل ملء هذه الفجوة سارع المشتغلون بالقانون إلى تطوير المفاهيم التقليدية وإعادة صياغتها لتتلاءم مع التطور المعلوماتي الكبير.[1]

وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل من خلال مبحثين.

المبحث الأول: الإثبات بالمحررات الإلكترونية وفق النصوص التقليدية؛

المبحث الثاني: الحجية القانونية للإثبات بالكتابة الإلكترونية في القوانين المقارنة، والإشكالات القانونية التي تثيرها.

[1]- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 213.

المبحث الأول

الإثبات بالمحررات الالكترونية وفق النصوص التقليدية

يبقى المحرر الإلكتروني وسيلة إثبات حتى في غياب نصوص قانونية خاصة تعطيه الحجية القانونية، ويقصد بالحجية القانونية للوثائق الإلكترونية: القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق الوسائل الحديثة للاتصالات كوسائل غير ودّية، يأتي من خلال تبادل رسائل البيانات غير صفقات الويب العالمي أو عبر البريد الإلكتروني، وهذا ما يصعب على المتعاملين بها إثبات ، لذلك كان لابدّ من البحث في إخراج هذه التصرّفات كعمل مادي ملموس له قبول يمكن الاعتداد به و له حجية يمكن الاستناد إليها.[1]

كما أنّ نظام الإثبات في القانون المدني يعطي أفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى واعتبرها الوسيلة الأفضل والأكمل لذلك كون الدليل الكتابي يمنح الاطمئنان لدى أصحاب الحقوق في إثبات الواقعة المتنازع عليها.

من خلال ما سبق سنتطرّق في هذا المبحث إلى مجالات الاستعانة بالكتابة الإلكترونية وفقا للقواعد العامة للإثبات، بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبوت بالكتابة.

المطلب الأول

مجالات الاستعانة بالمحرّرات الالكترونية في الإثبات وفق القواعد العامة للإثبات

بغضّ النظر عن الإشكالات التي تطرح بمناسبة اعتبار المحرّرات الالكترونية كوسيلة إثبات، فإنّه توجد مجالات تكون للمحرّرات الإلكترونية حجية بدون تدخل المشرع صراحة، وهذا ما سندرسه من خلال الفروع التالية:

[1]- لورنس محمد عبيدات، المرجع سابق ص 109.

الفرع الأول: إثبات التصرّفات المدنية:

تنصّ المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته 100.000دج أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقاصه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

فما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة وبما أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة لتشمل الكتابة الالكترونية، فإنّه يستنتج أنه يمكن إثبات التصرّفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود ومن باب أولي بكافة طرق الإثبات.

فعليه، تعتبر الكتابة الالكترونية دليلا للإثبات للمعاملات التي تقلّ قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري وهو الأمر الذي يتجلى في عمليات البيع والشراء التي تتمّ عن طريق الانترنت.

كما اعتبر المشرع المصري أن القاعدة في الإثبات في المواد المدنية أن يكون في الإثبات بالكتابة، إلا إذا ورد استثناءا على ذلك وهو ما تنصّ عليه المادة 1/70 من القانون المدني المصري "في غير المواد التجارية إذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته على مائة جنيه، أو إذا كان غير مقدّر القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقاصه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."[1]

وإذا انتقلنا إلى المشرّع الفرنسي فنجده كذلك قد جعل للإثبات بالكتابة إلزاميا بالنسبة للتصرّفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن 5000 يورو.

وبما أن الفرضية الغالبة على التعاقدات التي تتم بالوسائل الالكترونية أن تكون قيمة العقد تساوي 5000 يورو أو أقلّ من ذلك فإنّ المشرّع الفرنسي المدني في المادّة 1314 قد

[1]- عطا عبد العاطي السنباطي، الاثبات في العقود الالكترونية دراسة فقهية مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص183-184.

أخذ بمبدأ حرية الإثبات في التعامل عن طريق الانترنت واستثنى الحالات الاتفاقية التي يتّفق فيها الأطراف وجوب الإثبات بالكتابة بغضّ النظر عن قيمة التصرّف وكذا الحالات التي ينص عليها القانون على وجوب الإثبات بالكتابة الالكترونية بوجه خاص كعقد العمل مثلا أو عقد الإصلاح فلا يمكن إثبات أي منهما يغير الكتابة بصرف النظر عن قيمة محلّ العقد إذا الإثبات يمكن أن يكون بكافة الطرق بما فيها الوسائل الإلكترونية الواردة عبر الانترنت.

واستنادا كذلك على المادة السالفة الذكر نجد أنّه بإمكان الفرد الاحتجاج بالكتابة الإلكترونية أمام القاضي بالطبع إذا كانت هذه الكتابة مستوفية لشروطها. وبهذا يتّضح أن المشرّع الفرنسي قد واكب التطور الهائل الذي وصلت إليه وسائل التقدّم العلمي، بحيث أصبحت الكتابة الإلكترونية مساوية للكتابة الورقية في الإثبات.[1]

الفرع الثاني: إثبات التصرّفات التجارية:

بالرجوع إلى القانون 18-05 المؤرّخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإنّ هذا الأخير لم يأتي بالجديد في مجال الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية، لذلك سنعتمد على كل من القانون التجاري الجزائري وكذا القانون المدني الجزائري في تبيان الإثبات بالكتاب.

الأصل في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات والمشرع الجزائري تبنّى هذا المبدأ في المادة 333 من القانون المدني الجزائري والمادة 30 من القانون التجاري وهذا نظرا لطبيعة المعاملات التجارية التي تبنى على الائتمان والثقة وكذا السرعة،[2] والتصرّفات التجارية هي معاملات تبرم بين تاجرين تسودها مبدأ الحرية في الإثبات.

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 122.

[2]- خروبي أحمد، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 31.

كما حدّد القانون التجاري الأعمال التي تعتبر تجارية، الأمر الذي يقودنا إلى القول أن الأصل جميع التصرّفات مدنية إلا ما نصّ عليها القانون على اعتبارها من الأعمال التجارية.

وبالرجوع إلى مسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية فإنه يمكننا القول أنه بما أن المشرّع قد أخذ بمبدأ حرية الإثبات في التصرّفات التجارية المختصّة بين التجار التي تجري بمناسبة تسيير أعمالهم فإن هذا يقودنا للقول بأنه يمكن إثبات هذه الأخيرة بالكتابة الالكترونية كذلك.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبوت بالكتابة

لقد سبق وذكرنا أن أغلب التشريعات أخذت بقاعدة الإثبات بالدليل الكتابي، كقاعدة عامة في إثبات التصرّفات المدنية إذا تجاوزت فها حدّا معينا.[1]

ولكن بالرغم من أخذ أغلب التشريعات بهذه القاعدة غير أنها كذلك أوردت عدّة استثناءات عليها، من خلالها يمكن الاستغناء وجوب توفّر الدّليل الكتابي والاكتفاء بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات وهذه الاستثناءات قد تكون واردة على سبيل الحصر في القانون، كما أنها قد تنتج على اتفاق أطراف التعاقد فيما بينهم على اللجوء إلى وسيلة معينة غير الدليل الكتابي للإثبات في حالة وجود نزاع.[2]

وسنتناول دراسة هذه الاستثناءات وبيان سريان أحكامها على أي وثيقة واردة بالطريق الإلكتروني، وذلك من خلال الفروع التالية:

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 68.

[2]- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، ص 199.

الفرع الأول: الاستثناءات القانونية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة:

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرّق لمدى إمكانية الاعتماد على هذه الاستثناءات القانونية لإعطاء الحجية للسندات الإلكترونية ومن ثم اعتبار الكتابة الإلكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة.

أولا: مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة:

نصّ المشرّع الجزائري في المادّة 335 من القانون المدني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرّف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة."[1]

من خلال هذه المادة يتضح وجود ثلاث شروط للاستفادة من هذه الاستثناءات وهي:

1- وجود الكتابة: إذ يجب توفر دعامة مكتوبة بصرف النظر عن الشكل الذي تحرّرت به، ويتّضح ذلك من عبارة "... وكل كتابة..." أي كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

2- صدور الكتابة من الخصم: إذ يجب أن تصدر الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني سواء كانت هذه الكتابة بخطّ يده أو عن طريق إملاء على غيره مع انصراف إرادته إلى صدورها.

[1]- قانون رقم: 10-05 المؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1425هـ الموافق ل 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الامر 75-58 المؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 2005، ص 25.

3- أن تكون الورقة الصادرة من الخصم من شأنها أن تجعل التصرّف المدعى به قريب الاحتمال: وهذا ما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن خلال هذه المادة كذلك يتّضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدّد نوع الكتابة وترك المجال مفتوحا ما يثير التساؤل حول الكتابة التي يقصدها المشرع.

وبالرجوع لأغلب الفقه نراه يجيب على هذا التساؤل بحيث اعتبر بأن الكتابة هنا تأخذ بأوسع معانيها دون اشتراط شكل خاص أو توقيع ودون أن تكون معدّة للإثبات.[1]

ونظرا لطبيعة التعاملات الالكترونية التي يغيب فيها الوجود المادي وبما أننا بصدد الحديث عن الكتابة الالكترونية، فإنه تبرز صعوبة نسبة هذه الكتابة للشخص المراد الاحتجاج بها ضدّه بالإضافة إلى الحالة التي ينكر فيها الشخص الكتابة التي صدرت منه، فذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يكفي لنسب الكتابة الالكترونية للشخص بإثبات أن هذا الشخص الذي أصدر أمر الحاسب الآلي لإصدار هذه الكتابة، فيما خالف هذا الرأي واستبعدوا التعاملات الالكترونية من إعطائها صفة بداية حجة كتابية بسبب صعوبة نسبة الكتابة للشخص الذي صدرت منه وكذا تكرار الشخص ما نسب إليه من كتابة.[2]

فيما ذهب رأي آخر من الفقه إلى اعتبار السند الالكتروني أعلى مرتبة من مبدأ الثبوت بالكتابة التقليدية، معتبرين أن مبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود أية كتابة صادرة من الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، في حين أن السند الالكتروني أكبر من أن يكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة نظرا لاستيفائه شرطي الكتابة والتوقيع، ويعدّ السند الالكتروني المدعى به مؤكدا وليس قريب الاحتمال كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة.[3]

---

[1]- يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق، ص 113.

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 200-201.

[3] - محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، مصر 2008، ص225.

ثانيا: استحالة الحصول على الدليل الكتابي:

طبقا لنص المادة 336 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته."

تشير هذه المادة إلى أن شهادة الشهود في هذه الحالة، تحلّ محل الدليل الكتابي عند فقد واستحالة تحصيله وهذه المادة تناولت حالتين، هما: حالة وجود مانع.

حالة فقد الدليل الكتابي.

1- حالة وجود مانع حال دون الحصول على الدليل الكتابي:

قد يوجد مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، وقد يكون هذا المانع مادي أو أدبي، ويتحقّق المانع المادي متى وجدت ظروف خارجية دفعت الشخص لإبرام تصرّف قانوني معين وقد يمنعه ذلك من الحصول على دليل كتابي، كأن يتمّ التعاقد مثلا عن طريق الهاتف، أمّا المانع الأدبي فيتحقّق كلما وجدت اعتبارات معنوية، التي تحول دون الحصول على دليل كتابي كصلة القرابة أو المصاهرة أو الزوجية بين الأطراف المتعاقدة.

وإذا تم الاستناد على هذه الموانع بالنسبة للعقود والمعاملات الإلكترونية فإنه بالإمكان أن يوجد مانع ماد يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، لأن العقود والمعاملات تبرم بوسائط إلكترونية ولا تبرم بالشكل المعتمد في القواعد التقليدية.[1]

[1]- كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، أكاديمي في القانون الخاص (تخصص قانون الأعمال)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2015.

كذلك المشرع المصري سلك نفس مسلك المشرع الجزائري وذلك من خلال ما نصّ عليه في المادّة 63/أ من قانون الإثبات المصري بحيث أجاز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي حيث نصّ فيها على: "يجوزك كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي، إذا وجد مانع مادي وأدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي."[1] ففي هذه المادة لم يعتبر المشرع المصري شهادة الشهود مكملة بالدليل الكتابي بل جعلها تجلّ محل هذه الأخيرة في حالة استحالة الحصول على الدليل الكتابي.

وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرع العراقي من خلال م 18 من قانون الإثبات العراقي حيث تنصّ على: "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين:

أولا: إذا فقد السند الكتابي سبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. "

ثانيا: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي.[2]

2- حالة فقد الدليل الكتابي:

في هذه الحالة يكون الشخص قد حصل على دليل كتابي كامل وفقا لما قرّره قانون الإثبات لكنه فقد الدليل الكتابي سبب أجنبي لا دخل له فيه، فهنا مادام الشخص لم يقصّر فيها مفروض عليه فلا شكّ أن حماية المشرّع تمتدّ إليه وكل ما عليه هو إثبات واقعة تحرير السند الكتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات.[3]

[1]- قانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات المصري في المواد المدنية و التجارية معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 22 الصادر في 30-05-1968، ص14.

[2]- قانون رقم 107 الصادر بتاريخ 03 -10-1978، المتضمن قانون الإثبات العراقي، المعدل بموجب قانون المرافعات المدنية، رقم 83 لسنة 1969 المعدل، الجريدة الرسمية العدد2728 بتاريخ، 03- 09- 1979، ص 05.

[3]- كحول سماح، المرجع السابق، ص 17.

والمشرع الجزائري في نص المادّة 336 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، أجاز للدائن في حالة فقد الأهلية أنه لسنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته أن يقيم الدليل على مضمون السند بشهادة الشهود.[1]

أما المشرع المصري قد حذا حذو المشرع الجزائري بحيث أجاز هو كذلك إثبات مضمون السند الكتابي في شهادة الشهود إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته كالقوة القاهرة أو حالة الضرورة، أو فعل المدعي عليه، أما إذا فقد السند الكتابي راجع لفعل الدائن فلا يدخل في نطاق تطبيق هذا النص.[2]

3- حالة الغش في القانون:

يقصد بالغش في القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرّف مشروع، فعندما نكون بصدد حالة غش أو تحايل على القانون، فقد أجاز المشرع إثبات هذا الغش بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيّنة ومن أمثلة حالة التحايل على القانون عقد القرض الذي يذكر فيه سبب الدين هو قرض مشروع في حين أن السبب الحقيقي هو القمار، ولعلّ الحكمة التي توخاها المشرع في ذلك هي أنه عندما نكون بصدد احتيال أو غش نحو القانون فإنه يجب تذليل كافة الصعوبات في سبيل كشف مثل هذا التحايل بما في ذلك من جواز إثباته بكافة طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة هذا التصرّف.[3]

---

[1]- المادة 336 من القانون رقم 02-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية رقم 44، لسنة 2005، ص25.

[2]- إيما ن مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 210.

[3]- كحول سماح، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثاني: الاستثناءات الاتفاقية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة:

لقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في الكثير من أحكامها إلا أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، بل تتصل بالمصالح الشخصية الخاصة بالأطراف وهو ما ذهبت إليه غالبية الدول ومنها التشريع الجزائري الذي أورد في نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت فيها عبارة "**ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**".[1]

كذلك المشرع المصري سلك نفس المسلك المشرعين الفرنسي والجزائري وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 60 من قانون الإثبات المصري والتي تنصّ على أن: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته.

على ألف جينيه أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقاصه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."[2] وهذه المادة يقابلها في التقنين الفرنسي المادة 1314من القانون المدني الفرنسي و بالتالي يجوز الإثبات بغير الكتابة حتى لو زادت قيمة التصرّف عن ألف جنيه أعمالا للاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وبهذا يكون المشرع المصري قد أجاز للأطراف الاتفاق على الخروج عن القواعد العامة للإثبات إذا كانت هذه الأخيرة لا تتعلق بالنظام العام.[3]

ومن كل ما سبق يتّضح أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي أجيز للأطراف إثبات معاملاتهم بكافة الطرق سواء كانت تقليدي أو من وسائل الاتصال الحديثة وعليه يمكن إعطاء نفس الحجية للكتابة الإلكترونية.

---

[1]- المادة 333 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13جمادي الأول عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 44، لسنة 2005.

[2]- المادة 60 من القانون رقم 25 لسنة 1968 المؤرخ في 1968/05/30، يتضمن قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية، المعدل بالقانون 23لسنة 1992، والقانون 18 لسنة 1994 الجريدة الرسمية العدد22 سنة 1968، ص140

[3]- محمد سعيد رشدي، المرجع السابق، ص156.

المبحث الثاني

التدخّل التشريعي لاعتماد الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات والإشكالات القانونية التي تثيرها

التطور في إنجاز المعاملات المدنية فالتحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية، يحتاج إلى مناخ قانوني مناسب لتقنيات مستحدثة في ابرام العقود عبر شبكات المعلومات الدولية لضمان استقرار المعلومات وعدم ضياع حقوق المتعاقدين أو عرقلة نمو التجارة الدولية، لذلك بدأت الدول المتقدّمة الغربية وكذا العربية في تنظيم المعاملات الرّقمية من خلال تشريعات مستقلّة أو حتى بتعديل نصوص في الإثبات التقليدي وذلك بمواكبة هذا التقدّم في وسائل التعاقد الحديثة وبيان حجية الكتابة الإلكترونية وكذا التوقيع الإلكتروني في إثبات التعاقد الإلكتروني.[1]

المطلب الأول: حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية في القوانين المقارنة.

لما كانت المحرّرات الإلكترونية واقع ملموس لا يمكن تجاهله ولا يمكن الاستغناء عنه في نفس الوقت وذلك بسبب التطوّر الهائل في وسائل الاتصال الفوري وما تضمنه هذه الأخيرة من سرعة في إبرام العقود وتبادل المعلومات كان لابد على التشريعات التدخّل لتنظيم هذه المعاملات والعقود وضمان حماية أصحاب الحقوق، وكان لها ذلك لمّا أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة لتشمل إلى جانب الكتابة الورقية الكتابة الإلكترونية، كما أعطت لهذه الأخيرة حجية قانونية في الإثبات، وهذا ما سنبينه في مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات في القوانين الأجنبية، وكذا العربية.[2]

[1]- الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص197.

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص112.

الفرع الأول: الحجية طبقا للقوانين الأجنبية في المعاملات الالكترونية

إن الاعتراف بالمحررات الالكتروني ومنحة الحجية القانونية في الإثبات يعتمد أساسا على مصداقية النظام المعلوماتي المستخدم لذلك ركزت الدول التي اعترفت بصحة الإثبات الالكتروني على الطريقة المتبقية في حفظ المعلومات الرقمية[1] ففي سنة 1998 تم إقرار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة (اليونسترال) والتي جاء في نص المادة 06 منه أنه :"عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا."[2]

ففي هذه المادة أوضح قانون اليونسترال النموذجي شرط الكتابة وبالتالي فإن مختلف التشريعات الأجنبية واكبت هذا القانون (اليونسترال) النموذجي للتجارة الإلكترونية بحيث اعترفت للدليل الكتابي الورقي، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية:

أولا: موقف المشرع الفرنسي:

بموجب أحكام القانون الصادر في1980/06/12 كانت حجية المحررات الإلكترونية ناقصة ولم تعد تخدم متطلبات التطور التكنولوجي المسارع لذلك تدخل المشرع الفرنسي لتعديل قواعد الإثبات لتتلائم مع هذا التطور، فصدر التعديل التشريعي رقم 230 في 2000/03/13 والذي عدّل م 1316 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على:" L'écrit sur support électronique a la même force probant que l'écrit sur support papier"

[1]- الصاليحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 199.

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 123.

ففي هذه الفقرة جعل المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية تتمتّع بنفس حجية و قوة الكتابة الورقية في الإثبات، وذلك يعني أن المشرع الفرنسي بهذا التعديل الجديد أولى أهمية بوظيفة الكتابة، بغض النظر عن الوعاء الذي تتضمنّه هذه الأخيرة.

بالتالي فإنه للفرد الاحتجاج أمام المحكمة بالكتابة الإلكترونية المخزنة في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي، لأنها تعدّ من قبيل الأدلة الكتابية التي يمكن الاستناد عليها في الإثبات.[1]

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد استجاب لمتطلبات التعامل بالوسائل الحديثة للاتصال وذلك من خلال هذا التعديل الذي ساوى بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة الورقية في الإثبات.[2]

ثانيا: موقف المشرع الإنجليزي:

يتجلّى موقف المشرّع الإنجليزي من خلال قانون الاتصالات والتجارة الإلكترونية الإنجليزي الصادر بتاريخ:2000/05/25، فقد اعترف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بحيث اعتبر كل منهما دليلا مقبولا فيما يتعلق بأي سؤال حول نزاهة الاتصال أو البيانات، إلا أنه لم يبين كيفية منح الحجية للمحرّرات الإلكترونية والشروط اللازمة لذلك.[3]

وبالرغم من أن قانون الاتصالات الصادر بـ 2000/05/25 لا يعنى بالإثبات بشكل مباشر إلا أنه أشار إلى أدوات إلى أدوات ووسائل التوثيق، فحسب هذا القانون فإن المحرر الإلكتروني يجب إثبات مصدره وكيفية نشوئه وهوية صاحبه، مع عدم الإخلال بما هو مقرر بشأن صلاحية القاضي في مسائل الإثبات فله السلطة التقديرية في قبول أو رفض وسيلة الإثبات.[4]

---

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 120-121.

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص138.

[3]- نصوص قانون الإتصال الإنجليزي électronique 200 وهي منشورة على الموقع التالي:
https://www.opsi.gov.uk/octes.com

[4]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 276.

ثالثا: موقف المشرع الأمريكي:

تتفق قواعد الإثبات في الولايات المتحدة الأمريكية مع قواعد الإثبات في القانون الإنجليزي بأنهما يتقيدان بقاعدتي الإثبات بالدليل الأفضل وقاعدة عدم قبول الإثبات بالشهادة السمعية.[1]

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي اعترفت بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث أصدرت تشريعات تمنحه الحجية القانونية في التعاملات التي تتمّ بواسطته،[2]حيث تقرّ اعتماد تشريع فدرالي جديد بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية وذلك في أكتوبر 2000 الذي وقع عليه الرئيس كلينتون بعد الموافقة عليه من قبل كل مجلس السينات. [3]

كما وضعت الولايات المتحدة الأمريكية تشريعات محلية للاعتراف بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني، فتنصّ المادة 104 من قانون التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك على أن: "التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرّر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد"، كما نصّت المادة 105 من نفس القانون على أن: "السجل الإلكتروني يكون له ذات القوة و الأثر المقرر للسجلات المحرّرة بغير الوسائل الإلكترونية. "[4]

رابعا: موقف المشرع الكندي

يتضمن قانون المدني الكندي نصّين مهمّين حول حجية الدليل الكتابي الإلكتروني، أوّلهما المادة 2837 التي قضت بأنه: "حين تكون بيانات عائدة إلى عمل قانوني مدوّنة على

---

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 117.

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص138

[3]- الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 202.

[4]- إياد عارف عطا السده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، أطروحة ماجيستر في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 140-141.

قاعدة معلوماتية فإن السند الذي ننسخ عليه تكون له حجية محتوى هذا العمل، إذا كان مفهوما ومقروءا أو يتوفر فيه قدر كافي من الضمانات الجديدة يكفي الوثوق به، من أجل تقدير نوعية المستند يجب أن تأخذ المحكمة في الحسبان الظروف التي سجلت البيانات ونسخ المستند في ظلّها". وجاء في النص الثاني: "إن تسجيل البيانات عمل قانوني على قاعدة معلوماتية يعتبر بأن فيه جميع الضمانات الجدية الكافية للوثوق به حيث يكون التسجيل حاصل بطريقة منهجية وخالية من الهفوات.

وحين تكون البيانات المسجّلة محمية من التعيبات تمنح مثل هذه القرينة إلى الغير بمجرّد أن يكون التسجيل حاصل من قبل مؤسسة أو شركة."

ويتّضح من النصّين السابقين أنهما اشترطا في حجية المستند الإلكتروني أن يكون مفهوما ومقروءا ويمكن الوثوق به في حالة التسجيل بطريقة منهجية وخالية من العيوب. [1]

الفرع الثاني: الحجية طبقا للقوانين العربية في مجال المعاملات الإلكترونية.

لقد تأثّرت بعض الدول العربية مثل مصر وتونس والأردن والمغرب وحتى الجزائر بقوانين المعاملات الإلكترونية المستحدثة الأجنبية، وخاصة قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لمحاولة الاستفادة من تجارب هذه الدول المتقدّمة في المعاملات المدنية التي يتمّ إبرامها غير شبكة الإنترنت وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولا: موقف المشرع المصري

استجاب المشرع المصري لمقتضيات التطور الهائل الذي طرأ على السندات الإلكترونية فكان تدخّله في إصدار قانون تنظيم التواقيع الإلكترونية رقم 15 لسنة 2004 بحيث انفرد المشرع المصري عن باقي التشريعات العربية الأخرى بإيراد تعريف الكتابة الإلكترونية وذلك في

[1]- الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 201.

نص المادّة 1 /1من هذا القانون، كما اشترط أن لا تعترف بالكتابة الإلكترونية إلا إذا كانت ذات دلالة مفهومة. [1]

كما يتّضح أن المشرّع المصري من خلال المادة 15،[2] من قانون التوقيع الإلكتروني قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية في الإثبات، وقد أحالت المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري حجية الكتابة الإلكترونية إلى أحكام قانون الإثبات تجنبا لإنشاء نظامين للإثبات مما قد يثير نزاعات حول النظام الأصلح للتطبيق في حالة وجود مشكلين للكتابة في تصرّف قانوني واحد اتفق عليه الأطراف. [3]

وبهذا يكون المشرع المصري قد حسم الأمر، بهذا التدخّل التشريعي بحيث أصبحت المحررات الإلكترونية مقبولة في الإثبات بما أنه أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات.

ثانيا: موقف المشرع الأردني

شكّل إصدار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نقطة تحوّل في مجال احتوائه للوسائل الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتّع بها المحرّرات التقليدية الورقية.

حيث بموجب قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 37 لسنة 2001 تمّ إدخال تعديل تشريعي على قانون البيانات الأردني النافذ رقم 30لسنة 1952 ويظهر هذا التعديل من خلال إضافة فقرة جديدة لنصّ المادة 13 من قانون البيانات الأردني والتي جاء فيها: "أن تكون

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 127.

[2]- نص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أنه: "الكتابة الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقرّرة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحدّدها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[3]- عيسى غسان ربطي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 170.

كرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، قوة الإسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها، أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها.

ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على منهما

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة و الموقعة، قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها. [1] "وبهذا يكون المشرع الأردني قد تقدم عن باقي التشريعات العربية في مجال الاعتراف بحجية وسائل التقدم العلمي ويكون الزائد كذلك في تنظيم الأدلة الالكترونية بحيث أعطتها نفسه الحجية في الإثبات مع المحررات التقليدية [2] إلا إن المشرع الأردني لم يكتفي بهذا التعديل، بل اصدر قانونا جديدا وهو قانون المعاملات[3] الالكترونية رقم 80 لسنة2001، وبهذا القانون اكتمل التنظيم القانوني للسندات الالكترونية بدا العمل بقانون المعاملات الالكترونية المؤقت تزامنا مع توقيع الأردن لاتفاقية التجارة الحرّة مع الولايات المتحدة الأمريكية التي تضمّنت بنودا خاصّة بالتجارة الإلكترونية وكذا انضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية.

وبالرغم من أن هذا القانون لم يتضمن تعريفا للكتابة الإلكترونية إلا أنه عرف المعاملات الالكترونية.

وكذا نص على الشروط الواجب توفّرها في المحرّر الإلكتروني وذلك في نصّ المادة 8 وهذه الشروط هي:

[1]- قانون رقم 30 السنة 1952 المتضمن قانون البيانات الاردني المعدل بتاريخ2018/10/29، الجريدة الرسمية رقم 1108 الصادر بتاريخ 17 05 1952 ص4

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق ص 129

[3]- عباس العبودي، مرجع نفسه، ص 130- 131.

1- أن تكون المعلومات الواردة في السند الإلكتروني قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني بالشكل الذي تقرّ به إنشاؤه أو إرساله أو تسلّمه أو بأي شكل، يسهل به إثبات دقّة المعلومات التي وردت عند إنشائه أو إرساله أو تسلّمه.

3- دلالة المعلومات الواردة في السند الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلّمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلّمه.

مما سبق ذكره يتّضح أن المشرّع الأردني قد جعل تشريعاته تتماشى مع تطور تكنولوجيا وسائل التقدّم العلمي في الإثبات المدني، بحيث أعطى للمحرّرات الإلكترونية أيا كان شكلها سواءا كان سجلا أم عقدا أو كتابة إلكترونية نفس حجية المحرّرات الورقية. [1]

ثالثا: موقف المشرع الإماراتي

تماشيا مع التطوّر الذي يشهده العالم في السباق نحو عولمة الاقتصاد والتجارة الذي أثر على الحياة برمّتها، ومن ذلك استخدام التقنيات الإلكترونية في المعاملات، كانت دولة الإمارات العربية المتّحدة سبّاقة في التعامل مع هذه المعطيات الجديدة، ونتيجة لذلك تمّ إصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بوضع أسس التعاقد عن بعد، وقد بدأت دولة الإمارات العربية المتّحدة التعامل مع التجارة الإلكترونية وذلك من خلال إصدار القانون رقم 01 لسنة 2000 وهو قانون إمارة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، بحيث نصت المادة 2 من هذا القانون على تعريف للتجارة الإلكترونية بأنها الأعمال المنفّذة بالوسائط الإلكترونية، وبشكل خاص الانترنت،[2] وبالإطلاع على نصوص قانون 1لسنة 2000 تبين أنه

[1]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 146

[2]- مناني فراح، مرجع نفسه، ص 146.

اهتم بوضع الأسس والقواعد للتعاقد عن طريق الانترنت، فقد عرّف التجارة الإلكترونية ولم يعرف العقد الإلكتروني، ولم يتعرّض للمشاكل القانونية الناجمة عن هذا التعاقد.

واستكمالا لحركة التطوّر التشريعي في دولة الإمارات العربية خطت إمارة دبي خطوات نحو التجارة الإلكترونية وذلك من خلال قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 لإمارة دبي، بحيث ساوى هذا القانونين المحرّرات الكتابية الإلكترونية و المحرّرات الكتابية التقليدية وهذا ما أقرّته المادة 12 من هذا القانون بحيث تنصّ المادّة 2/12 على أنه: "لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، كدليل إثبات مجرّد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني أو لمجرد أنّ الرسالة أو التوقيع ليس أصليا أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به." [1]

كما نصّت المادة 09 من نفس القانون السابق الذكر على: "إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أو بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بيّنة أو نص على ترتيب نتائج معينة، في غياب ذلك فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط." [2]

من خلال النصوص السابقة الذكر، يكون المشرّع الإماراتي جعل المحررات الإلكترونية كالمحررات الكتابية، وأعطاها نفي الحجية المقرّرة لها في الإثبات يشترط مراعاة الضوابط التي أكدت عليها المادة 12 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

رابعا: موقف المشرع التونسي:

يعتبر قانون رقم 83 لسنة 2000 المتضمن لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، من أولى التشريعات العربية التي نظّمت أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية.

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 171.

[2]- عيسى غسان ربطي، المرجع السابق، ص 171.

إذ نصّ في الفصل الأول منه على المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الكتابية في الإثبات والتي تنص على: "يجري على العقود الإلكترونية، نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحّتها قابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون."

كما ساوى هذا القانون بين الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني وبين الوثائق والإمضاءات الكتابية، بحيث نصّ في الفصل الرابع منه على: "يعتمد قانونا حفظ الكتابة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية." [1]

من خلال استعراض نصوص هذا القانون، يتّضح أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، أقرّ بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات وسوّاها بالأدلة الكتابية الورقية.

خامسا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ودعا الدول إلى إتباع قواعده في تنظيم في تنظيم الكتابة الإلكترونية والمعاملات الالكترونية، فجاء بنص المادة 323 مكرر 1على النحو التالي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات

بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها." [2]

من خلال هذا النص يكون المشرّع الجزائري قد أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية تعتمد على توافر شروط سبق ذكرها في نصّ المادة 323مكرر 1 يمكن استنباط

[1]- عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 132.

[2]- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1،2014، ص39.

قرينة قانونية على سلامة الكتابة الإلكترونية إلى غاية إثبات العكس وذلك من خلال النص على منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامة وإمكانية تحديد هوية من أصدره. [1]

المطلب الثاني

الإشكالات القانونية التي تثيرها الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة أدّى إلى ظهور المحرّر الإلكتروني، الذي أصبح ينافس المحرر الورقي في اثبات التصرّفات القانونية، هذا ما أدّى إلى وقوع تنازع بين المحررين في الإثبات وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التنازع بين المحرّر الإلكتروني والمحرّر الإلكتروني

هذا التنازع هو شكل جديد من أشكال التنازع بين المحررات الالكترونية والذي يكن موجودا من قبل وهذا لم يكن موجودا من قبل وهذا راجع إلى أن القانون أعطى للمحررات الإلكترونية الذي تتوافر فيه كل الشروط التي نصّ عليها حجية مساوية للمحرر العرفي.

والمشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون المشرع الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني الفرنسي بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني وتحديدا في المادة 1316-2 التي تنصّ على: "عندما لا ينصّ القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف بيت

[1]- هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 82.

القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية أيا كانت دعامته وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه."

من خلال هذا النص يتّضح لنا أنّه يجب أن نميّز بين حالتين تتنازع فيها الكتابة الورقية، مع الكتابة الإلكترونية وهما على التوالي:

أولا: وجود نص أو اتفاق ينظم التنازع بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية

ففي حالة وقوع نزاع أو تعارض بين محرر الكتروني ومحرر ورقي بالنسبة لذات العقد فإن القاضي أولا، يرجع إلى نص القانون فإذا وجد نص قانوني ينظّم تنازع المحررات بحيث يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الآخر، فإنه يتوجب على القاضي أن يعمل في إطار ذلك النص، فمثلا إذا كان أحد المحررين رسميا والآخر عرفيا فوفقا للقانون يكون المحرر الرسمي أقوى من المحرر العرفي في الحجية، وبالتالي يجب على القاضي أن يأخذ بما هو ثابت في المحرر الرسمي، ففي حالة وجود محرر إلكتروني رسمي ومحرر عرفي ورقي وكان مضمون المحررات في تعارض فإن القاضي هنا يأخذ بما ورد في المحرر الإلكتروني الرسمي. [1]

أما إذا وجد اتفاق بين طرفي العلاقة التعاقدية فهنا على القاضي أن يتقيد بهذا الاتفاق إذا كان صحيحا، وهذا بالرجوع كذلك إلى نص المادة 2/1316،[2] السالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي التي اعترفت بصحّة الاتفاقيات المتعلّقة بتنظيم مسائل الإثبات الموضوعية فإن وجد هذا الاتفاق فإنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بمدى صحّة هذا الاتفاق.

[1]- أحمد خروبي، المرجع السابق، ص 40.

[2] -- L'article 1316-2 Stipule que « «lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes et a défaut convention valable entre les parties le juge réglé les conflits de preuve littérales en déterminant par tous moyens le titre les plus vrais ensemble quelqu'un soit le support.

ثانيا: عدم وجود نص أو اتفاق ينظم التنازع بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية

في حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق بين أطراف النزاع ينظم مسألة التنازع بين الأدلّة الكتابية، وكان أمام القاضي محرر إلكتروني مقدم من أحد أطراف النزاع ومحرر ورقي مقدم من الطرف الآخر وكلاهما يتعلّق بذات العقد ويوجد اختلاف في مضمون المحرر فهنا يقع على القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى الاحتمال، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد، فهو الذي يرجع محررا دون الآخر.[1]

فهذه القواعد التي جاء بها الفانون الفرنسي بمكن الاستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة في الإثبات.

الفرع الثاني: طرق الطعن في المحررات الالكترونية

سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد في السندات الالكترونية وهذا بالاستناد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في صحة السندات العادية اعتبار أنها مساوية لها في الحجية ومن المقرر قانونا انه لمن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يتعرف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما انه يمكن الطعن بالتزوير وهي طريقة معمول بها في السندات الرسمية والعادية فالرسمية لا يطعن بها الا بالتزوير أملا العادية فيمكن الدعاء بالتزوير الورقة كاملا أو جزء منها أو تزوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها، و يبقى للقاضي السلطة لإعمال قناعته وفق الظروف المحيطة تنظيم السند.

[1]- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص26.

أولا: إنكار المحرر الإلكتروني:

بإمكان من سبب إليه السند الإلكتروني أن ينكر ما جاء فيه صراحة وهذا ما جاءت به المادة1/327 من القانون المدني الجزائري والتي تنصّ على: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقّعه، أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا لأنهن لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."

من خلال هذه المادة نستنتج أنه في حالة إنكار الشخص الذي نسب إليه المحرر ينتقل عبء الإثبات للطرف الآخر والذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة للإثبات أن يثبت عكس ما يدّعيه خصمه وذلك بإثبات صحّة الخط والتوقيع الوارد في المحرر ونسبه إلى الخصم.

فإنكار الورقة العرفية يقتضي أن تحال على إجراءات التحقيق في الخطوط حسب الأوضاع المكرّسة في المواد (76-80) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تكون بمضاهاة الخطوط بالمستندات أو شهادة الشهود أو بواسطة خبير، وهذه الأوضاع بطبيعة الحال لا يمكن تطبيقها على المحرر الإلكتروني إذ لا يمكن التمسّك بالتوقيع الإلكتروني، كونه لا يترك أثرا ماديا، بالإضافة إلى أن العمل بالتوقيع لا يكون إلا بأساليب رقمية. [1]

وبالتالي فإنه يستحيل إجراء مضاهاة للخطوط، ولتفادي هذا المشكل وضع المشرع الفرنسي قرينة قانونية بسيطة تتعلّق بسلامة تلك الإجراءات لتدلّ على صحة وفعالية التوقيع الإلكتروني وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس. [2]

من خلال المادة 1316-4 من القانون المدني الفرنسي والتي تنصّ على: "يفترض سلامة الإجراء وصحته إلى غاية إثبات العكس، إذا تعلّق الأمر بصحّة التوقيع.

[1]- أحمد خروبي، المرجع السابق، ص 41

[2]- أحمد خروبي، المرجع نفسه، ص 43.

وتحديد الشخص المنسوب إليه وصحة العقد المرتبط به مع توفر الشروط القانونية التي يحدّدها مرسوم مجلس الدولة."

إن إنكار من صدر عنه المحرر الإلكتروني لصحّة ما نسب إليه يفقده قوته في الإثبات إلى حين البت في هذا الطعن، ولا يوجد إجراءات معينة أو آية شروط خاصّة يجب أن يتبعها من نسب إليه السند في حالة الإنكار.

ثانيا: الادعاء بتزوير المحرّر الإلكتروني:

الادعاء بالتزوير هو مجموعة من الإجراءات التي أوجبها القانون لإثبات تزوير المحررات الرسمية أو العرفية، والادعاء بالتزوير على المحررات الرسمية وتحديدا على البيانات التي قام الموظف العام بإثباتها في حدود مهمته أو وقّعت من ذوي الشأن بحضوره وذلك وفق ما ورد في قانون البيانات الأردني. [1] وقانون الإثبات المصري،[2] والبيانات التي أثبتها الموظف العام هي حجية على الكتابة وبالتالي من أراد أن لا يعترف بها وجب عليه أن يطعن بالتزوير، وبالتالي الوقائع التي وردت في هذا المحرر لا يمكن للطعن فيها إلا بالتزوير سواء وردت في محرر رسمي تقليدي أو محرر إلكتروني.

والادعاء بالتزوير له شروط تختلف حسب ما إذا رفع الطلب على شكل دعوى أصلية أو فرعية على مستوى المحكمة، وهنا تخضع للقواعد العامة فيرفع الدعاوى بين إذا ما أبدى الادعاء بالتزوير كدفع فيثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى إلا إذا تمّ غلق باب المرافعة، كما يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرّة أمام محكمة الاستئناف وفي الحالة الثانية يتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في الطلب المتعلّق بالتزوير، ويمكن إزّاء ذلك

[1]- المادة 07 من قانون رقم 30 لسنة 1952 المتضمن قانون البيانات الأردني وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد 1108 الصادرة بتاريخ: 1952/05/17، ص 2.

[2]- المادة 10 من قانون رقم 25 لسنة 1968 المتضمن قانون الإثبات المصري، معدلا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد22 الصادر بتاريخ 1968/05/30، ص5.

إجراء تحقيق كتعيين خبي، أو صرف النظر عن الطلب إذا رأت المحكمة عدم جدوى المحرر في الدعوى.

كما أن الطعن بالتزوير يتفق في نقاط مع مضاهاة الخطوط ويختلف في نقاط أخرى، فيتفقان فيكون كل منهما يراد به الوصول إلى معرفة إذا ما كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحا أم لا وكذا النتيجة المستوفاة منهما وهي الوصول إلى أن المحرر مقبول في الملف، أو أنه مستعد، غير أنهما يختلقان في نقطة أن الإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه، أما الادعاء بالتزوير فإنه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك بالمحرر مسؤولية جزائية.

ثالثا: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة المحرر الالكتروني

نص المرع العراقي في المادة 2/35 من قانون البيانات العراقي علي أنه (للمحكمة أن تقدر ما يترتب علي الكشط والمحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة علي أن تدل علي صحة وجود العيب في قرارها بكل واضح) [1].

كما نص المشرع المصري كذلك في المادة28 من قانون الإثبات المصري علي (للمحكمة أن تقدر ما يترتب علي الكشط والمحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إنقاص قيمته في الإثبات أو إنقاصها).

تضح مما سبق أن المحكمة تتمتع بصلاحية واسعة في تقدير صحة السند الالكتروني المدعي بتزويره، إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل، وأن توضح المحكمة العيوب التي أصابت السند الالكتروني ودعت إلي إسقاط قيمته أو إنقاصها لا أن يكون رأيها مطلقا في ذلك دون تعليل أو تسبيب . وكذلك فان المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط آو توقيع في السند لها الحرية في تقدير في تقدير قيمة هذا الإنكار، ومدى صحته وفقا

[1]- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص132-135.

للظروف المحيطة بكل دعوى علي حدي، فقد تلاحظ المحكمة أن السند صحيح وأن الخصم يرغب في المماطلة وتأجيل الدعوي ،وعندها يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الالكتروني قيمت كاملة في الإثبات، وكذلك الأمر لو كان هناك سند الإكتروني منسوب لشخص أميّ لا يعرف القراءة ولا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لاستبعاد هذا السند وعدم الاعتداد به.[1]

أما اذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوي و مستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في الدعوي، قررت المحكمة إجراء مضاهاة بإحالة السند علي الخبراء المختصين بوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقق من مدى صحة السندات الالكترونية. [2]

التشريع سواءا الجزائري أو الأردني أو المقارن قد سوّي بين حجية المحرّر العرفي الإلكتروني و الورقي، فإذا توافرت حجيّة كلا المحررين وكانا متعارضين معا في مضمونهما ،فإنه لا أفضلية لسند علي آخر، لكن يقوم القاضي بالترجيح بينهما وفقا لواقع الدّعوى والبيانات الواردة فيها، والمحرّر الذي يراه القاضي أقرب إلي الحقيقة من الآخر دون أيّ تفضيل بينهما.

[1]- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 152 .

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص127.

خاتمة

خاتمـــــــــــــة

لقد حاولنا في هذه الدراسة أن نتناول موضوعا حديثا وهو حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، حيث يعدّ من المواضيع التي فرضت نفسها بقوة وهذا نتيجة التطوّر الهائل الذي نشهده في مختلف المجالات لاسيما مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ونتيجة هذا التطوّر كظهر للواقع العملي وسائط حديثة في إبرام التصرّفات القانونية تختلف في طبيعتها عن الوسائط التي اعتاد الأشخاص استخدامها خاصة ما تتعلّق بالإثبات، فعلى الرّغم من أن المشرّع قد نصّ صراحة على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية، وهذا ما نصّت عليه المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، إلا أنّ هناك الكثير من النقائص تعتري هذا النص، أهمها: المتعلقة بشروط قبول هذه الكتابة كوسيلة للإثبات وهو شرط التأكّد من شخصية من صدرت عنه الكتابة وهذا نظرا لغياب الجهة التي تؤكّد ذلك أو ما يسمى **بـ الجهات الوسيطة.**

وفي الأخير توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التالية:

الاستنتاجات:

أولا: عالج المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمادّة واحدة تحدّد شروط عامة وغير واضحة.

ثانيا: أغلب التشريعات اكتفت بإصدار تعديلات تتماشى مع هذا النوع من الكتابة، ومن بينها المشرع الجزائري الذي اعترف بالكتابة الإلكترونية رغبة منه لمواكبة التطوّر الذي يشهده العالم، إلا أنه مازال هناك نقص تشريعي فيما يخصّ هذا الموضوع.

ثالثا: من خلال البحث في القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الجزائري والاستثناءات الواردة عليها نجدها لا تستوعب الكتابة الإلكترونية كدليل كامل للإثبات، بل هو مجرد قرينة ثانوية تخضع لتقدير القاضي.

رابعا: لم يتطرّق المشرع الجزائري بالقدر الكافي لحجية الكتابة الإلكترونية ومع ذلك نجد أن هذه الأخيرة تتمتّع بذات الحجية القانونية التي تتمتع بها الكتابة على الورق.

خامسا: رغم أن المادة 323مكرر1 من القانون المدني الجزائري جاءت معادلة بين الكتابة الالكترونية والكتابة علي الورق، إلا أنه من الصعب ترجيح المحرر الإلكتروني علي المحرر الورقي وذلك لسببين، أولهما نفسي: فالقاضي الذي تعوّد على المحررات الورقية المكتوبة، سيكون منحازا عفويا إلى المحرر الورقي لأنه اعتاد على استعماله، والسبب الثاني واقعي وهو: أن معرفة القاضي متّصلة بالقانون، وليس بالآلة أو التقنية ممّا سيلغي واقع التوازن الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي الورقي في الإثبات.

سادسا: عدم وجود جهات التصديق الإلكتروني الأمر الذي يجعل الأشخاص لا يميلون إلى هذا النوع من المعاملات، لعدم توفّر وسائل الأمان والمصداقية في هذا النوع من المعاملات.

وبناءا عليه نقترح مجموعة من التوصيات كالتالي:

أولا: تنصيب جهات توثيق إلكترونية لتوثيق المعاملات الإلكترونية الأمر الذي يزيد من ثقة المتعاملين في هذا المجال.

ثانيا: لمواكبة التطور ينبغي على مشرّعنا إصدار قواعد خاصة ومفصّلة للإثبات بالكتابة الإلكترونية، ما دام قانون التجارة الإلكترونية الجديد رقم 05-08 لم يأتي بالجديد في مجال الإثبات الإلكتروني الذي يبقى من المسائل الصعبة في القانون.

ثالثا: ينبغي على الدولة القيام بتنمية الوعي لدى أفراد المجتمع لأننا لازلنا نعيش أمية معلوماتية.

رابعا: إدراج نصوص تنظّم حالات التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي التقليدي في الإثبات.

وأخيرا... نسأل الله العظيم التوفيق في اللفظ والقلم والرشاد في كل نفس وهمس وعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I- المعاجم:

1- معجم الوجيز،محمد بن أبي بكربن عبد القادر الرّازي،مختار الصّحاح،دار الحديث،مادة الكتب،القاهرة،دون سنة نشر.

II-الكتب:

1-أحمد خالد العجلوني،التعاقد عن طريق الأنترنت،(دراسة مقارنة)الطبعة الأولي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2002.

2-أحمد سعيدشرف الدّين،عقود التجارة الإلكترونية،تكوين العقد وإثباته،دون طبعة،مطبوعات عين شمس، دبي، 2000.

3- الأنصاري حسن النيداني،القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة،دار الجامعة الجديدة، 2009.

4- الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2008.

5-إيمان محمودأحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2008.

6- أيمن سعد سليم،التوقيع الإلكتروني،دراسةمقارنة،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة،الطبعة الأولى،2004.

7- تامر محمد سليمان الدّمياطي،إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولي،بهجات للطباعة،دون بلد نشر، 2009.

8- خالد مصطفي فهمي،التوقيع الإلكتروني،الدار الجامعية الجديدة، الطبعة الأولى،الإسكندرية، 2007.

9- رضا متولي وهدان،الضرورة العلمية للإثبات بصورة المحرّرات طبقا لتقنيات الإتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر،2003.

110- سامي جلال الفقي،الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي،دار الكتب القانونية،دار نشأة للنشر والبرمجيات،مصر، 2011.

11-سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، دون طبعة، المطبعة العالمية، الإسكندرية،مصر، 1952.

12- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2010.

13-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر 1968.

14-عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية (دراسة فقهية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر 2008.

15-عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، دون طبعة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2007.

16-عيسى غسان ربطي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012.

17-فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، 2008.

18- فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

19- ماجد محمد سليمان أبا الخيل،العقد الإلكتروني،الطبعةالأولي،مكتبة الرشد،الرّياض، 2009.

20-محمد أحمد العابدين،الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009.

21-محمد أمين الرومي،المستند الإلكتروني ،دار الكتب القانونية،دون طبعة،مصر، 2008.

22-محمد حسن قاسم،التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع المقارنة في قواعد القانون الأروبي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2005.

23-محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، 2008.

24-محمد عبد الحميد إبراهيم البيه،دور المحرر الإلكتروني في الإثبات في القانون العصري، مدونة العلوم القانونية، دون طبعة، دون سنة نشر.

25- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

26-محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

27-يحي بكوش، أدلّة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.

28-يوسف أحمد النوافلة، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، دون طبعة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.

III-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1-بشار طلال أحمد المومني،مشكلات التعاقد عبر الأنترنت(دراسة مقارنة)رسالة دكتوراه جامعةالمنصوزة،مصر،2003.

2-خالد عجالي،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري،رسالةدكتوراه في العلوم،تخصص قانون،جامعة مولودمعمري،تيزي وزو، 2014.

3-عبد الوهاب مخلوفي،التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت،رسالة دكتوراه،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوقوالعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،2012.

ب-مذكرات الماجستير:

1-أحمد خروبي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر ،2008.

2-عائشة آرمين، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة،2007.

3-إياد عارف عطا السده، حجية المحررات الإلكترونية، أطروحة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

4-بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

5-عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014.

6-بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015.

7-أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت.

ت-مذكرات الماستر:

1-سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

2-عبد اللطيف بركات،الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة2013.

IV-أعمال المؤتمرات:

- المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون،المنعقد في الفترة 19/28 أكتوبر 2009،ناجي الزهراء مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية.

V–النصوص القانونية:

أ-القوانين الوطنية:

1-قانون رقم 10-05المؤرخ في 13 جمادي الأول، عام 1426هـ، الموافق لـ 20 يونيو 2005،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005.

2-قانون 02-06 المؤرخ في 21محرم 1427، الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14الصادر في 08 صفر1427هـ الموافق ل 2006/03/08.

3-قانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني، 1436هـ الموافق لـ 2015/02/01، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 2015.

4-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري.

VI- المراسيم:

1-مرسوم تنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1428هـ الموافق لـ30مايو 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 15 صفر 1422، الموافق لـ 2001/05/09، والمتضمن نظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية،الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في يونيو 2007.

ب-القوانين الأجنبية:

1-قانون رقم 25لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 22 الصادرة في 30 /1968/05.

2-قانون رقم 107 المتضمن قانون الإثبات العراقي، الجريدة الرسمية العدد 2828 الصادرة في 1979/10/03.

3-قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها (605) المتعقدة في 12 حزيران عام 1996.

4-قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية العدد (1108) الصادرة بتاريخ 17ماي 1952، والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البيانات لسنة 2001.

5-قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002الصادرة في 12 شباط عام 2002.

6-قانون المصري رقم15لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات،الجريدة الرسمية العدد17،المؤرخ في 22أفريل لسنة2004.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

A-les DICTIONNAIRES :

1-Le mini ROBERT,languefrancaise et nom propres,1995,p230

B-Les Ouvrages :

1-LINANT(X),de belle fonde et ,HOLLANDE (A)pratique de droit de l'infourmatique,délaise,19998,p288

C-Les lois :

1- Loi n2000/230 du 13 mars 2000partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique modifié par code civile français.

ثالثا:المواقع الإلكترونية:

- https://www.opsigov.uk/octes.