جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
**فرع: الحقوق**
**تخصص: قانون أعمال**

رقم: .....

---

إعداد الطالبة:
**نواصري خالد**
**جابو عبير**
يوم: 2022/06/26.

# عنوان المذكرة

# وسائل الإثبات في عقود التجارةالالكترونية في التشريع الجزائري

---

**لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| د/ عاشور نصر الدين | أ مح أ | جامعة بسكرة | رئيسا |
| د/ حسن عبد الرزاق | أ مح أ | جامعة بسكرة | مشرفا ومقررا |
| د/ غلابي بوزيد | أ مح ب | جامعة بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2022/2021.

# الشكر والتقدير

بعد أن منا الله علينا بانجاز هذا العمل، فإننا نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولا وأخرا على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن عليه الآن راجين منه دوام النعم والكرم.

اليوم نقول شكرا لكل من أحسن لنا....فلعله يراها هو فيسعد بها ...أو يراها إنسان يدفعه هذا الشكر للعمل والإحسان والبذل... ونكتب عند الله من الشاكرين ...

فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف **الدكتور حسن عبد الرزاق** على إشرافه على هذه المذكرة وعلى المجهودات التي بذلها معنا، وعلى نصائحه لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام.

كما نتوجه في هذا المقام بالشكر والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وما بدلوه من جهد لقراءاتها.

## الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛ فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) رحمه الله.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش، وراعتني حتى صرت كبيرًا (أمي الغالية)، طيَّب الله ثراها.

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

**خالد.....** ✍

# الإهداء

إلى من أُفضِّلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحَّت من أجلي ولم تدَّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام

(أُمِّي الحبيبة).

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة. فلم يبخل عليَّ طيلة حياته

(والدي العزيز).

إلى إخوتي و أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون.

✍.....**عبير**

# مقدمة

## مقدمة

في ظل التطور التكنولوجي المتسارع والهائل والصحوة المعلوماتية التي عرفتها البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة، والعلاقات بين الأفراد والدول، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على الهاتف والفاكس والتلكس ظهرت الانترنت كشبكة عملاقة ووسيلة مثلى في الإيصال ونقل المعلومات وتقديمها وإزالة الحدود الجغرافية وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة، حتى أصبح العالم يعرف بالقرية الصغيرة، أو بالعالم الإلكتروني وعصرنا يعرف بالعصر الرقمي، أين طبعت على علاقاتنا ومعاملاتنا الصفة الإلكترونية.

ومنه فإن ظهور هذه الوسائل الإلكترونية المتطورة فرضت استخداما في مجال العقود والمعاملات المدنية والتجارية، وبالأخص هذه الأخيرة بحكم أنها تشكل العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية لدى كل دولة نظرا لأنها تسهل حياة الأشخاص وتلبي أغراضهم سواء كان مستهلك أو تاجر أو رجل أعمال أو دولة، حيث يكون تنفيذ هذه العقود والمعاملات دون الحضور المادي لأطرافها، وهو ما دعي إلى إحداث تطور في الفكر القانوني لدى الباحث والقاضي والفقه، ودفع بالمشرع في مختلف دول العالم إلى إجراء تعديلات لبعض النصوص القانونية ووضع قواعد قانونية مواكبة لتطور الحاصل، خاصة في مجال الإثبات.

حيث يعد الإثبات الالكتروني من أكثر المواضيع القانونية الجديدة التي تثير الاهتمام في مجال الإثبات وعليه بات من الضروري الاحتفاظ بوسائل الإثبات التقليدية المستخدمة التي كان التعامل كدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية وخلق وسائل الكترونية تتلاءم مع المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل التكنولوجية الحديثة والتي بدورها تنقلنا من الإثبات العادي بالمحرر ورقي إلى الإثبات بالمحرر الالكتروني، وفي ظل هذه المستجدات والتطورات على مستوى الاتصالات والأنترنت والتجارة الالكترونية فإن المستند التقليدي بات

من الوسائل التي تغدو قاصرة في إثبات مثل هذه المعاملات الالكترونية، فلا يمكن إثبات عقد تجاري يتم عبر الأنترنت من خلال مستند ورقي أو عملية سحب النقود من جهاز الصراف الآلي بواسطة السند العادي، فقد تطورت وسائل الاتصال بتطور التجارة الالكترونية، ووسائل إبرام العقود، فظهر السند الإلكتروني الذي يتميز ويختلف تماما عن السند التقليدي الورقي، سواء من حيث الوسائط أو الدعائم التي يحرر عليها، أو من حيث إنشائها ز تبادلها وتخزينها وتوقيعها، وتشجيعا للتجارة الإلكترونية التي تتسم بصفات وخصائص لا تتوافر في التجارة التقليدية، كالسرعة وتوفير الوقت والمال والجهد، فقد تضافرت الجهود الدولية والإقليمية لإصدار تشريعات تعترف بحجية السند الإلكتروني، بذات الحجية المعطاة للسند التقليدي.

**الدراسات السابقة.**

1/ يوسف أحمد النوافلة، **المحررات الالكترونية في الإثبات**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2007

2/ محمد فواز مطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

3/ كوسام امينة، "**الشكلية في العقود التجارة الالكترونية**" ،أطروحة دكتوراه في في العلوم القانونية، قانون العقاري، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق،2016/2015.

**أهمية الموضوع:**

تظهر أهمية دراستنا للموضوع من خلال إبراز الجانب العملي والعلمي فالأهمية العملية تتمحور في ظهور التعامل بالوسائل التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال إبرام العقود التجارية، حيث انتشرت هذه المعاملات عبر دول العالم سواء الغربي أو العربي وأصبح أمر ضروري ونحن في هذه الحالة ملزمون بمسايرة الأنظمة الحديثة، أما الأهمية العلمية تتجلى في أن دراسة الموضوع حديثة أو في مهدها وفقا للتشريع الجزائري

من خلال حداثة صدور قانون التجارة الالكترونية 2018 القانون رقم /18 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وبالتالي فهي ضرورة علمية تهدف إلى بيان و شرح المواد والجوانب الغامضة التي يثير حولها الموضوع المتعلق بإمكانية الاعتداد بالوسائل الالكترونية في إثبات العقود والتصرفات القانونية.

**أسباب اختيار الموضوع:**

تتمثل في أسباب ذاتية تعود أساسا للشعور بقيمة وأهمية الموضوع والميل للبحث والاستطلاع وكذا محاولة معالجته من الجانب القانوني والمساهمة بالجديد حول مستجدات العصر، وفتح المجال إلى دراسات أعمق، أما الأسباب الموضوعية فهي ترجع للحادثة القانونية للموضوع ولانعدام قانون متكامل ينظمه، ومواكبة التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية، إضافة للبحث في مدى انسجام النصوص التقليدية مع هذا النوع الحديث من أنواع التعاقد، وأن المحرر الإلكتروني من المواضيع التي لم تحظى بالاهتمام اللازم من قبل المشرع الجزائري.

ومن أهداف هذه الدراسة هو محاولة لإحاطة بالجوانب القانونية للمحررات الالكترونية في ظل القوانين التي تنص عنه والتطرق لهذا النوع من المحررات الالكترونية المستحدثة وكذا معرفة الإثبات والعقد الالكتروني وأيضا معرفة مدى مواكبة المشرع الجزائري عملا بالقانون 05/18 للتطورات الحاصلة في مجال العقود التجارية الالكترونية.

**إشكالية موضوع البحث:**

لعل أبرز ما يثيره موضوع الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية من إشكالات يمكن تقليصها في إشكالية رئيسية تتجلى في:

"**هل ساير المشرع الجزائري التشريعات فيما يتعلق في عقود التجارة الإلكترونية والإثبات بها؟**"

**المنهج المعتمد:**

اقتضت طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج، وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة ومنها:

**المنهج الوصفي:** حيث سنعتمد عليه في تبيان ماهية المحررات الالكترونية وتحديد مفاهيم التوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني من خلال النصوص التشريعية والآراء الفقهية.

**المنهج التحليلي:** سيبرز هذا المنهج من خلال تحليل المادة القانونية على وجه التبيان منها مواد متعلقة بالقانون المدني الجزائري ونصوص متعلقة بقانون /15 04المتعق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ومواد من قانون /18 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، مع إجراء بعض المقارنات البسيطة لكن لا يمكن أن ترقى استخدام المنهج المقارن كوننا لن نعممه على الدراسة.

ولذلك سأتناول هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

مقدمة: ويتم فيها عرض كل مايتعلق بالموضوع مع بيان أسباب اختيار الموضوع وأهميته و أهدافه، ثم قسمت البحث الى فصلين:

الفصل الأول: المحررات الالكترونية كوسيلة للإثبات.

المبحث الأول: ماهية المحررات الالكترونية.

المبحث الثاني: حجية المحررات الالكترونية وفقا لقواعد الاثبات الحديثة.

الفصل الثاني: التوقيع والتصديق الالكتروني كوسيلة اثبات.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني.

المبحث الثاني: التوثيق (التصديق) الالكتروني.

وأخيرا ينتهي البحث بخاتمة تضم أهم النتائج المتوصل إليها.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: المحررات الالكترونية كوسيلة للإثبات.

تسلط الورقة البحثية الضوء على التدخل التشريعي للإعتراف بالمحرارت الإلكترونية كوسيلة في الاثبات، مثلها مثل المحررات الورقية الجاري العمل بها، وكيفية تنظيم الإثبات بها وهذا بعد عرض لأهم تعريفاتها وخصائصها والفروق بينها وبين المحررات الورقية وأسباب ظهورها.

تعتبر المحررات الإلكترونية وسيلة تحقيق التجارة الدولية لأهدافها، إذ بها يمكن إنجاز المعاملات وإبرام الصفقات والتصرفات التي تقتضيها فكرة التجارة الإلكترونية، بكل سرعة وسهولة، كما أنها أحد الأدوات المهمة في تنفيذ فكرة الحكومة الإلكترونية التي تقدم خدماتها إلى الافراد والمؤسسات العامة والخاصة، غيرها تبع لصلته بنشاط البنوك والتأمين والخدمات الطبية وغيرها، وعلى ذلك فهي تعد أسلوب أو وسيلة حديثة تقوم بأداء وظائف لمحررات الورقية فيما يتعلق بإثبات المعاملات، إلا أ نها تختلف عنها في الاستخدام والبيئة التي تنتشر فيها، فيما نجد التشريعات تدخلت لتنظيم مسألة الإثبات بها بالمحررات الإلكترونية في قوانين خاصة، أو بالاكتفاء بتعديل بعض النصوص.

ولدراسة هذا الفصل سنناقش طبيعة الوثائق الإلكترونية من خلال مفهوم المحررات الإلكترونية، وحجية المحررات الإلكترونية في المبحث الثاني.

## المبحث الأول :ماهية المحررات الالكترونية.

ينفرد المحرر الإلكتروني بخصائص تجعله يتميز عن المحرر الورقي، فإذا كان هذا الأخير يتطلب إفراغ محتواه على مادة ورقية، يمكن إدراك وفهم ما تحتويه من كتابة لمجرد رؤيتها بالعين المجردة، فإن المحرر الإلكتروني عبارة عن دعامة إلكترونية تحتوي على رموز وعلامات، لا يمكن فك شفراتها إلا بعد وضعها أو إيصالها بجهاز الحاسوب لتظهر بشكل مقروء على شاشته.

و قد حدد تشريع التجارة الإلكترونية عدة أسماء للبيانات التي يتم إرسالها، مثل رسالة البيانات، أو المحررات الإلكترونية، أو الكتابة الإلكترونية، أو أي مصطلح آخر، ومن منطلق هذا سيتم دراسة ذلك من خلال المطالب الآتية.

### المطلب الأول :مفهوم المحررات الالكترونية.

فرضت المحررات الإلكترونية نفسها في التعامل، وأصبحت واقعا لا يمكن إنكاره، وامتدت لتشمل سائر فروع القانون إلى الحد الذي جعل العديد من الدول تصدر قوانين تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية، أو تعديلها لبعض النصوص القائمة، وإدراج مصطلح المحرر الإلكتروني. ولقد اختلف المشرع في كثير من دول العالم بشأن تسميتها وأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: المستند الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية أو في الشكل الإلكتروني، الوثيقة الإلكترونية، السجل الإلكتروني، رسالة البيانات، المحرر الإلكتروني؛ وعلى الرغم من الاختلاف، إلا أنها تحمل معنى واحد، لأنه في الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه، وليس بمدلولها اللفظي، وهو الشكل الإلكتروني، لذلك من الضروري تحديد سمات المحررات الإلكترونية بشكل شامل، وذلك بمعالجة التعريف والمقصود به في (الفرع الأول) ثم استنتاج خصائص المحررات الالكترونية في (الفرع الثاني) وما هي العناصر المكونة للمحرر الالكتروني في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية.

لم تختلف التعريفات التي تناولها الفقه للمحررات الإلكترونية كثيراً عن مثيلاتها في التشريعات المقارنة، ونعرض لأهم هذه التعريفات على النحو الآتي: ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المحررات الإلكترونية بأنها "معلومات إلكترونية ترسل، أو تستلم، بوسائل إلكترونية، أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة ويؤخذ على هذا التعريف أنه ينطبق على الرسالة

الإلكترونية، وليس على المحرر الإلكتروني، ولما كانت الرسالة الإلكترونية تشكل جزء من المحرر الإلكتروني؛ لذا فلا يصح الكل بأحد اجزائها[1].

**أولا :التعريف التشريعي للمحررات الالكترونية.**

بعض التشريعات الحديثة للدول العربية في تعريفها للمحرر الإلكتروني المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لوضع تعريف للمحرر الإلكتروني.

والجدير بالذكر أن معظم التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني مباشرة لاختلافها في مسألة تسمية هاته المحررات ، بل حددت رسالة البيانات والتبادلات الإلكترونية، والسجل الإلكتروني، كل هذه الأسماء تنتمي إلى اسم واحد وهو المحرر الإلكتروني[2].

**1- تعريف المحررات الالكترونية في القوانين الدولية.**

عرف القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في المادة الأولى، الفقرة " 18 " الكتابة الإلكترونية بأنها **(عملية تسجيل البيانات على وسيط لتخزينها)**، وايضا المادة 2/ أ بأنه: " **المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني البرقيات أو التلكس أو النسخ البرقي**"[3].

نلاحظ أن هذا التعريف لم يحصر الطرق التي يتم من خلالها التعامل مع المحررات الالكترونية و إنما توحي عبارة ( أو بوسائل مشابهة) أن التعريف يستوعب أي طريقة تستخدم لتبادل البيانات الكترونيا كالانترنت والبريد الالكتروني والتلكس بالإضافة إلى أي وسيلة قد تفرزها التكنولوجيا

---

[1] لورنس محمد عبيدات، "**إثبات المحرر الإلكتروني**"، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، د ب ن، 2005، ص 78.

[2] محمد فواز مطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص204.

[3] قانون اليونسترال النموذجي **بشان التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي**، الصادر في 16 ديسمبر 1996 ، ومع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998 ، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، تاريخ الإطلاع 23 فيفري 2022 ، وقت الإطلاع 22:30

العلمية في المستقبل، ويراد بمصطلح" **تبادل البيانات الكترونيا**" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[1].

وقد اعتمد المشرع الفرنسي مفهوم الكتابة الالكترونية بموجب المادة 1316 من القانون المدني بعد تعديله سنة 2000 والتي نص فيه" :كل مجموعة من أحرف أو أرقام وأية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حذفها وقراءا عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة"[2].

كما حددت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ضمن صنف (ايزو ISODP 6760)، المقصود بالمحرر الالكتروني بأنه" **مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك**"[3].

يلاحظ من هذا التعريف أن المحرر الكتابي يكون دائما وبصفة مستمرة على دعامة مادية لتسهيل قراءتها أو يقرأ باستخدام آلة الكترونية.

**2- تعريف المحررات الالكترونية في التشريعات الوطنية:**

اندفعت العديد من الدول والتشريعات الوطنية إلى البيانات التكنولوجية الحديثة وأعادت النظر في تشريعاتها الداخلية بما يتماشى مع المعاملات الإلكترونية، لذلك سنحاول الخوض في تشريعات مقارنة مختلفة شبيهة بالتشريعات الجزائرية في تعريفه للمحررات الإلكترونية.

لقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون 525/80 من القانون الفرنسي[4]، واعتبر المحررات الالكترونية دليلا كتابيا لما صدر القانون رقم 230 لسنة 2000 بشأن قانون إثبات تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني بتاريخ مارس 2000 حيث أعطى مفهوما واسعا والذي هو مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني يستوعب مفهوم الكتابة الالكترونية والمحررات الورقية والمحررات

---

[1] نضال اسماعيل برهم ,غازي أبو غربي، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004 ، ص ص ، 152-153

[2] التوجيه رقم 07/79 الصادر في 20 ماي1997 **المتعلق بالتعاقد عن بعد** متوفر على موقع: http://eur-lex.europa.eu تاريخ الإطلاع23 فيفري 2022 ، وقت الإطلاع 22:45

[3] حسن عبد الباسط جمعي، **إثبات التصرفات القانونية التي تتم إبرامها عن طريق الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص18

[4] Loi n2000/230 du 13 mars 2000 partant adaptation du droit de la prévue aux technologies de l'information et relative à la électronique modifié par code civil.

الالكترونية من خلال المادة 1316 ق م ف[1] والتي تعني تسلسلا لحروف مكتوبة أو مطبوعة أو أرقام أو علامات أو رموز لها مدلول واضح أيا كانت الدعامة والتي تحولها أيا كانت طريقة نقلها[2].

وكان المشرع المصري على علم بالتطورات الأخيرة التي شهدها العالم والتي حتمت ضرورة إعادة النظر في أصول الإثبات التقليدية لذا نجده يعرف بالمحرر الإلكتروني في المادة الأولى بأنه **"رسالة البيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"**[3].

نجد أيضًا أن قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي يتميز عن باقي التشريعات بتعريف خاص للمحررات الإلكترونية على النحو التالي: "سجل أو محرر إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو نقله أو يتم تلقيها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويخضع لعودة مفهومة"[4].

تدخل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات رغم تأخره في مواكبة هذا التطور التكنولوجي في المعاملات والإجراءات القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي تتطلب وسائل الإثبات لمصدر الحق، الأمر الذي استدعى إضافة نصوص قانونية لأحكام الإثبات في القانون المدني

[1] Art1316 nouveau du . C.civ.fr modifié par loi N°2000-230 précité : « ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission » .

[3] القانون المصري رقم 15 الصادر في 13 جوان 2004 **المتعلق بتنظيم التوقيع و انشاء هيئة التنمية صناعية تكنولوجية المعلومات** ،ج ر ج م ، ع 17 ، الصادر في 22 افريل 2004.

رقم 10/05[1] المعدل للقانون المدني، فالمشرع الجزائري عرف الكتابة الالكترونية في المادة المستحدثة 323 مكرر[2]:" **ينتج الإثبات في الكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها"**، وفقًا لهذا التعريف، تتكون الكتابة الإلكترونية – المحررات الإلكترونية – من سلسلة من الأحرف أو الأرقام الأبجدية. أما الرموز والعلامات الأخرى فهي تعني كل الطرق غير الأبجدية التي تعبر عن الفكر، كالعلامات المستعملة في ذاكرة الحاسب الآلي أو الرموز الموجودة على القرص المضغوط[3] ، واشترط أيضا المشرع في الأحرف أو الأوصاف أو الأرقام أو الرموز أن تكون ذات معنى مفهوم ويقصد بذلك أن ترد الكتابة في معنى يفهمها المتلقي ولا يهم إن كانت الكتابة على شكل من أشكال الدعامات الالكترونية أو الورقية وهو ما ذكره المشرع في نص المادة 323مكرر " **مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"**، و حسنا فعلى المشرع لهذه العبارة حتى يستوعب التعريف ما يمكن أن يسفر عليه التقدم التكنولوجي من وسائل في المستقبل فترك المجال مفتوح لمواكبة لكل ما هو جديد[4].

**ثانيا :التعريف الفقهي للمحررات الالكتروني.**

يعرف البعض المحررات الإلكترونية بأنها: "المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونيا، أو التي يتم تبادلها إلكترونيا باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني". كما يعرفها البعض بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت، أم من خلال الأقراص الصلبة، أو شاشات الحاسب الآلي، أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل كما لم تؤثر المستجدات الإلكترونية على أنواع المحررات المستقرة في قانون الإثبات، فلم يستحدث قانون التوقيع الإلكتروني أي نوع جديد من المحررات مكتفيا بالمحرر الرسمي والعرفي، الذين

---

[1] القانون رقم 10/15 مؤرخ في 20 جوان 2005 ، معدل و متمم لأمر رقم 59/75 لمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني** ،ج ر ج ج، عدد 44 صادرة بتاريخ 29 فيفري2005 .

[2] Art 323 nouveau du . C.civ.alg « La preuve de l'écriture résulte d'une séquence de lettres,de descriptions, de chiffres ou de tout signe ou symbole de signification, quel que soit lemoyen qu'ils contiennent, ainsi que les méthodes de transmission ».

[3] محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص189.

[4] بهلولي فاتح، "**النظام القانوني للتجارة الالكتروني في ظل التشريع الجزائري**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017 ، ص306 .

أصبحا ومن ثم؛ فإن توثيق المحررات الإلكترونية يتم عن طريق جهة معتمدة، باستخدام إجراءات فنية، تهدف إلى تثبيت مضمون المحرر، ودقة ما يحمله من توقيعات وصحة نسبته إلى من يصدر عنه، بمعنى آخر؛ هو السبيل إلى ضمان سلامة وتأمين التعامل عبر الإنترنت، سواء من حيث أطرافه، أو يلعب التوثيق الإلكتروني دورا أساسيا في أمن المعاملات الإلكترونية، فلا يمكن تحقيق نتائج عملية في مجال المعاملات الإلكترونية بدون رفع مستوى رفع ثقة المواطن بأمن النظام الداك كانت دعامته، الأمر الذي يفيد مواكبة النص لأي تطور تكنولوجي، محرر إلكتروني رسمي، ومحرر إلكتروني وعرفي [1].

كما عرفه جانب من الفقه عرفه بأنه المحرر الذي يحتوي على بيانات تمت معالجتها إلكترونيًا ومكتوبة وموقعة إلكترونيًا وتم وضعها على سند مادي، مع إمكانية تحويلها إلى محرر ورقي عن طريق استخراجه من مخرجات الكمبيوتر. [2]

بينما ذهب آخرون لتعريفه من خلال رسالة بيانات إلكترونية بأنه: **" معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المسلمة فيه".** [3]

و ما يمكن الاستدلال عليه من مجمل ما ورد من تعريفات الفقه والتشريع، حتى لو اختلفت في تسمية المحرر الإلكتروني، لكنها تعبر في محتواها عن معنى مشترك. وخلاصة هذه التعريفات، فإن المستندات الإلكترونية هي البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها عن طريق المراسلات بين طرفي العلاقة بالوسائل الإلكترونية، مهما كانت وسيلة إيصال المعلومات بينهما، وكذلك إثبات الحق والقيام بعمل.

**ثالثا : بعض المفاهيم القريبة المحرر الالكتروني.**

تتجلى هذه المفاهيم أساسا في النقود الالكترونية والعقد الالكتروني:

**أولا –النقود الالكترونية:** إن التبادل الالكتروني للبيانات Électronique Data Interchange ( EDI)المتمثلة في شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الانترنت)، أثرت

---

[1] سمير حامد عبد العزيز جمالو، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ( دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2006 ، ص246 .

[2] براهمي حنان،" **المحررات الالكترونية كدليل إثبات**"، مجلة المفكر، ع9 ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س، ن، ص 138.

[3] مناني فراح، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009 ص 173.

جذريا على الطريقة التي يتم بها تقديم الخدمات البنكية عبر الانترنت، إذ يحل التبادل الالكتروني للبيانات محل المحررات الورقية على نحو متزايد وبصورة مطردة، وإلى نشوء مفهوم البنوك الالكترونية"، حيث هذه الأخيرة يثبت وجودها في بيئة افتراضية وليست ملموسة إلا أنها تضفي المصداقية على النقود الالكترونية من خلال وجود برمجيات مناسبة داخل نظم الكمبيوتر"؛ بمعنى أن البنك يزود الزبون بحزمة برمجيات لتنفيذ عمليات مالية عن بعد وتسمى ببرمجيات الإدارة المالية الشخصية، وقد وضعت كثير من المصطلحات للتعبير عن النقود الالكترونية، حيث استخدم البعض مصطلح العملة الرقميةdevise numérique، والبعض الآخر النقود الرقميةespéces - numérique ، في حين استخدم آخرون ثانيا– العقد الالكتروني: يجعل الطابع العالمي لشبكة الانترنت معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخطon line ، يجعل من عملية إبرام تصرف قانوني بين طرف يوجد في دولة ما والطرف الآخر في دولة أخرى أمراً سهلا، غير أن الطابع الدولي للعقد الالكتروني يثير العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد، وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني .

**ثانيا– العقد الالكتروني:**

يجعل الطابع العالمي لشبكة الانترنت معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط on lineيجعل من عملية إبرام تصرف قانوني بين طرف يوجد في دولة ما والطرف الآخر في دولة أخرى أمراً سهلا، غير أن الطابع الدولي للعقد الالكتروني يثير العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد، وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون ومهما يكن فإن العقد الالكتروني لا يخرج في تركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق، ومن ثم فهو خضع في تنظميه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود غير المسماة، لكون المشرع لم يضع له تنظيماً خاصاً به، ومن جهة أخرى يدخل العقد الالكتروني ضمن التطور الذي تشهده نظرية العقد، لذا يحبذ توظيف مصطلح التعاقد بالأسلوب الالكتروني أو الرقمي (4) numérique contrat

لكونه أدق تعبيرا على أن العقد الذي يتم باستخدام الأسلوب الالكتروني ضمن مختلف مراحل بنائه[1].

**الفرع الثاني :خصائص المحررات الالكترونية**

تتسم المحررات الإلكترونية بعدة خصائص ومزايا تكفل لها انتشارا واسعا في استخدامها بين مختلف أفراد العالم في إثبات تعاملاتهم المدنية والتجارية، وفي استخدامها من طرف الدول لتحقيق ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، وتبادل الصفقات بينها وبين باقي دول العالم؛ وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي: تتضمن المحررات الإلكترونية تعبيرا عن المعاني والأفكار الإنسانية المترابطة، فالمعلومات أو البيانات وتحمل في الوسيط أو الدعامة الإلكترونية التي هي المحرر الإلكتروني.

**أولا :المحررات الالكترونية تتصف بالسرعة**

بالسرعة والائتمان في إبرام المعاملات، ففي ثوان معدودة، يمكن للشخص في دولة ما، أن يلتقي بشخص آخر في دولة أخرى تبعد عنه آلاف الأميال، في بيئة افتراضية بواسطة الانترنيت، وفي نفس الثواني يؤمن وصول إيجابه ويمكنه الحصول على الإجابة منه بالقبول أو بالرفض، وهذا ما يساعد التجارة الدولية أو الإلكترونية على الانتشار بسرعة فائقة، لأنها تمتاز بالسرعة والائتمان، وهو ما توفره لها المحررات الإلكترونية بحيث تمكن أيضا من تسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا في البيئة الافتراضية، كالحصول على خدمات معينة أو برامج كومبيوترية، وتسمح أيضا بالوفاء فورا، أي يمكن دفع الثمن إلكترونيا بأحد الأساليب المعروفة للوفاء على شبكة الانترنيت سواء عن طريق بطاقات الائتمان أم النقود الرقمية.

**ثانيا :عدم ظهور المحررات الالكترونية إلا بواسطة آلة الكترونية.**

تتصف هذه المحررات بالصفة الإلكترونية، فالعمليات المختلفة التي تتصل بها مثل كتابتها أو حفظها أو استرجاعها أو نقلها أو نسخها، تتصل بتقنية تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من العناصر المشابهة.

[1] عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص33.

تتميز المحررات أيضا بأنها تحتوي على معلومات تشكل رموزا أو أوصافا أو غيرها لا يمكن فهمها إلا بتوصيل المحرر بجهاز الحاسب الآلي. تتصف كذلك بالسرعة والائتمان في إبرام.[1]

**ثالثا :انخفاض تكاليف الحفظ والنقل.**

للمحررات الإلكترونية ميزة تحل مشكلة كبيرة ما دامت البلدان تعاني منها، وإذا صح القول إلى يومنا هذا فهي ظاهرة حفظ وتخزين الملفات والوثائق لفترة طويلة طالما تتم إحالتهم عند الطلب، مما يجعل من الصعب إيجاد مكان كاف ومناسب من خلال تراكم هذه الملفات، والتي قد لا تكون قادرة على توفير مساحات لتخزينها ، بالإضافة إلى حمولة النقل التي تتطلب مصاريف وعمالة لذلك لقد قدم المحرر الإلكتروني الكثير لحل هذه المشكلة وتجنب كل المعوقات حيث يتم الاحتفاظ بها على شكل وسيط إلكتروني مهما كان شكله مما استدعى ظهور فكرة المحفوظات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية.[2]

**رابعا :المحررات الالكترونية تتسم بالوضوح والإتقان.**

بالإضافة إلى السرعة، يتميز بالوضوح والكفاءة ويجري تحضيرها من خلال وسيط إلكتروني، وتتميز بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تحدث أثناء الكتابة دون ترك أي أثر، أي عند إنشاء المحرر، وبعد أن يتم إنتاجها وإرسالها، يجب أن تتوفر لها وسائل الأمان والاستقرار حتى تصل إلى المستلم دون تلاعب وبالتالي يمكن أخذها في الاعتبار في الإثبات.[3]

**الفرع الثالث :أطراف المحررات الالكترونية**

لكل وثيقة إثبات مهما كانت وسيلتها سواء كانت إلكترونية أو ورقية، تنبثق عنها أجزاء منها، ومن خلالها ومن المعروف إن الإطراف الأساسية هي المرسل والمتلقي لكن طبيعة الوثيقة الالكترونية تملي وجود شخص ثالث وهو الوسيط وسنناقش كل جزء بكل وضوح.

**أولا :المرسل كطرف في المحرر الإلكتروني.**

لقد تناولت المادة 2 من فقرة ج من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارية الالكترونية لسنة 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16"

**يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات**

---

[1] عباس العبودي، المرجع السابق ، ص107 .

[2] أمينة بومجو، المرجع السابق، ص 15.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، **الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار هومة، الجزائر، 2017، ص109 .

**قبل تخزينها، قد تم على يده أو نيابة عنه،ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط في ما يتعلق بهذه الرسالة**"[1] ، ويكون مرسلا أو منشأ الأشخاص التالية:

1-يستوي من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر أن يتم ذلك على يد المرسل بنفسه أو أن يتم على يد شخص آخر نيابة عنه كأن يكون المنشأ هو صاحب العمل ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وأن يكون شخصا معنويا كشركة مثلا.

2-يمكن أن يكون المرسل شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا كما يتم تشغيل نظام الحاسب الآلي نيابة عنه ومن خلال هذا النظام يمكن أن تقوم أجهزة الحاسب الآلي بإنشاء المحررات بطريقة تلقائية عن طريق برنامج أو وسيلة الكترونية مؤتمنة أخرى تستخدم للبدء في العمل أو الاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات و لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها نظام العمل وبهذا يكون الشخص الذي تتم لحسابه البرمجة هو المنشأ للمحرر الالكتروني.

3-يكون الشخص منشأ للمحرر الالكتروني سواء قصد إبلاغه للغير أو قصد تخزينه دون تبليغ حيث يتفق وبمفهوم المخالفة فإنه لا يعتبر مرسلا كل من:

أ-الشخص الذي يقتصر دوره على مجرد إرسال المحرر فالمنشأ هو الذي يصدر عنه المحرر حتى ولو أرسل هذا المحرر شخص آخر.

ب-الشخص الذي تقتصر مهمته على تخزين المحرر ونسخه أثناء عملية الإرسال

ج-الشخص الذي يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فني أو غير فني[2].

**ثانيا :المرسل إليه كطرف في المحرر الإلكتروني.**

لقد تعرضت المادة 2 الفقرة د من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 أن المرسل إليه هو " **ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يتسلم المحرر الالكتروني منه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة**."

من خلال هذا المفهوم أن يتضح أن وصف المرسل إليه هو كل من:

---

[1] قانون اليونسترال النموذجي **بشان التجارة الالكترونية** مع دليل التشريع 1996 و مع المادة الإضافية5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998 ، منشورات الأمم المتحدة رقم 99.V.4 ، الأمم المتحدة نيويورك، 2000 ، ص 4.

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

1-الشخص الذي يقصد المرسل الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الالكتروني.

2-الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين استخدموا الحاسب الآلي نيابة عنه للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة.[1]

وبالتالي يخرج من دائرة المرسل إليه كل:

1-من يقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي محرر إذ قد يقوم باستلام المحررات شخص آخر ينوب عن المرسل إليه الذي قصد منشأ الرسالة الاتصال به كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات.

2-من يقتصر دوره على تخزين المحرر بعث به المنشئ.

3-الشخص الذي لا يتصرف كوسيط في ما يتعلق بالمحرر الالكتروني.

**ثالثا :الوسيط كطرف في المحرر الإلكتروني.**

لقد تناول القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سنة 1996 في المادة الثانية منه الفقرة هـ على أن الوسيط:

**"الشخص الذي يقوم نيابة على شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين المحرر الالكتروني أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر** "وهذا يعني أن القانون النموذجي يعتبر أن الوسيط يمكن أن يكون:

* أن يكون أي شخص – غير المرسل أو المرسل إليه -يؤدي وظيفة من الوظائف الرئيسية التي يقوم بها الوسيط وهذه الوظائف كما ذكرها القانون النموذجي إما إرسال أو استلام أو تخزين المحرر الالكتروني نيابة عن شخص آخر.

* مستغلو الشبكات الذين يؤدون ما يسمى بالخدمات ذات القيمة المضافة كإعداد صيغة محررات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وحفظها.

* من يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الالكترونية كجهات معتمد التوقيع الالكتروني[2]

---

[1] آمنة بونجو، المرجع السابق، ص18.

[2] القضاة، مفلح عواد: **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، 1430هـ – دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص30.

**المطلب الثاني :ضوابط المحرر الالكتروني كدليل إثبات.**

تكمن أهمية الإثبات في كونه يحفظ الحق ويؤكد عليه بواسطة الدليل، الذي يرفع اللبس ويكشف عن وجه الحقيقة عند الرجوع إليه، ومن هنا فإن قيمة المحرر الإلكتروني، تكمن فيما يحتويه من معلومات، ومدى قابليته للاحتفاظ بها على مر الزمان، شأنه في ذلك شأن الأوراق المكتوبة التي يسعى أطراف أي علاقة تعاقدية إلى تحريرها؛ ليحسم بموجبها كافة النزاعات التي قد تنشأ بينهم لاحقاً بمجرد الرجوع إليها، ولعل ذلك ما جعل العديد من المهتمين بالأمر أن يمعن البحث في القواعد العامة، أملاً في الوصول إلى ما يمكن الاعتماد عليه منها؛ لإضفاء الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، لا سيما قبل أن تعمد العديد من التشريعات إلى تنظيم تلك المحررات وبيان حجيتها.[1]

**الفرع الأول :قواعد الإثبات في المحررات الالكترونية**

يعتبر الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية آلية جديدة جعلت اللجوء إليها أمرًا لا مفر منه بسبب كثرة المعاملات بين المتعاملين ، لذلك من الضروري احترام القواعد التي يقوم عليها لإثبات هذه المعاملات حتى لا تصبح باطلة ولذلك ينطبق عليها القول حق الغائب والحق بلا دليل متساويان.

إلى أي مدى تستوعب هذه الأنظمة التقنيات الحديثة في الإثبات، بما في ذلك المحررات الإلكترونية، والتي تعتبر أدلة إثبات مكتوبة.

**أولا :قاعدة الإثبات بالكتابه ومدى تعلقها بالنظام العام .**

على الرغم من صراحة ووضوح النص السابق في السماح للأطراف بأن يتفقوا على مخالفته، إلا أن الفقه قد اختلف في تفسير هذا النص لا سيما عبارة ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني، أو نص قانوني يقضى بغير ذلك– إلى رأيين وهما الرأي الأول: ذهب إلى أن القاعدة التي تقضى بوجوب الإثبات بالكتابة، فيما يجاوز النصاب القانوني، يجب التمييز بشأنها ما بين الاتفاق الذي يتم إعداده مسبقاً قبل نشوء النزاع؛ للتحلل من وجوب الإثبات بالكتابة واللجوء إلى طرق الإثبات الأخرى كالبينة والقرائن، فعندئذ تعد تلك القاعدة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الخروج عليها؛ لأن اتفاق الأطراف في هذه الحالة فيه نوعاً من المضاربة؛ كونهم يقبلون بأمر

[1] لكيلاني، محمود، **قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ**، موسوعة القضاء المدني، المجلد الرابع، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص20.

مستقبلي لا يعلمون بشأنه شيئاً، أما إذا كان الاتفاق لاحقاً لنشوء النزاع، فإنه في هذه الحالة يكون صحيحاً؛ لأنه يكون مرتبطاً بمصلحة المدعى عليه الشخصية التي يحق له النزول عنها، حيث أن المدعى عليه يكون عندئذ في موقف يسمح له بتقدير ما سوف يتعرض له، إذا ما قبل الإثبات بغير الكتابة.

أما الرأي الثاني: فقد ذهب، وبحق، إلى أن قواعد الاثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام)، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، بما في ذلك القاعدة العامة التي تقضى بوجوب الإثبات كتابة، إذا ما تجاوزت قيمة التصرف النصاب القانوني؛ كونها تجيز صراحة للأطراف الاتفاق على الإثبات بوسائل أخرى غير الكتابة، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن هذه القاعدة تتصل بحقوق الأطراف اتصالاً وثيقاً، واذا كان القانون قد سمح للأفراد أن ينزلوا عن حقوقهم ذاتها، فمن باب أولى يكون لهم ذلك فيما يتعلق بقواعد الإثبات الموضوعية، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، ويردون على أصحاب الرأي الأول بأن قواعد الإثبات التي تتعلق بالنظام العام تنحصر في القواعد الإجرائية وليس الموضوعية، وعليه فإن أي اتفاق يتضمن الخروج على قواعد الإثبات الموضوعية، يعتبر اتفاقا صحيحاً. ومن جانبنا نرى أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب؛ انطلاقاً من صراحة النص القانوني في هذه المسألة، واقتناعاً بالأسباب التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، واعتماداً على حكم محكمة النقض المصرية المؤيد لذلك، والذي قصت فيه بأن "قواعد الإثبات الموضوعية ومن بينها القواعد التي تبين الخصم الملزم بالإثبات، ليست من النظام العام، للخصوم أن يتنازلوا عنها أو يتفقوا على خلافها.

**ثانيا :المحررات الالكترونية في ظل مبدأ حرية الإثبات.**

ولا يتقيدون بالكتابة إلا في الحالات الاستثنائية إلا بنص القانون أو بالاتفاق وهنا يصبح الدليل الكتابي ضروريا لإثبات التصرف أو الحق المدعى به[1]، لكن ما مدى صلاحية إثبات التصرفات أو المعاملات التجارية بالمحررات الالكترونية وهل ينطبق عليها نفس ما ينطبق على المحررات الالكترونية في المجال المدني ,أضف إلى ذلك مدى صمود هذه الحرية في ظل التجارة الالكترونية.[1]

[1] كوسام امينة، "**الشكلية في العقود التجارة الالكترونية**" ،أطروحة دكتوراه في في العلوم القانونية، قانون العقاري، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق، ص 181.

**الفرع الثاني :نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية**

لإثبات هو إقامة الدليل على واقعة معينة، وتتنوع أدلة الإثبات من حيث القوة في الحجية، حيث تعد الكتابة في قمة هرم طرق الإثبات، فقد درج الناس على الكتابة التقليدية لإثبات تصرفاتهم لثقتهم فيها كوسيلة تتسم بالثبات، ويصعب تزويرها دون اكتشاف ذلك.

ومع التطور التكنولوجي ظهرت أشكال جديدة للكتابة والمحررات والتوقيع، حيث أصبحت تتم بشكل الكتروني باستخدام أحرف وأرقام ورموز وإشارات ضوئية وغيرها، في صياغة المحررات الالكترونية والتوقيع عليها الكترونيا، ويتم حفظ هذه المحررات على دعامات واسطوانات تضمن لها الاستقرار عليها الموقع الالكترونية المحررات حجية المحررات الالكترونية في الإثبات لهذه قانونية الفصل الأول حجية إعطاء من اجل الجهود الدولية كالمستندات الورقية.

متى استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا، وهو ما يعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين عناصر المحرر الالكتروني(الكتابة والتوقيع الالكتروني) وعناصر المحرر التقليدي (الكتابة والتوقيع التقليدي) .

وقد سارعت أغلب التشريعات الوطنية إلى إصدار تشريعات مماثلة، تقر بحجية الكتابة والتوقيع الالكتروني في الإثبات، إما بتعديل نصوصها المتعلقة بالإثبات، كما هو الحال بالنسبة إلى التشريع الفرنسي، أو بإصدار نصوص جديدة تتعلق بالإثبات الالكتروني كالمشرع المصري، وإما باتخاذ الأمرين معا كالمشرع الجزائري .

**الفرع الثالث :شروط قبول المحرر الالكتروني كدليل إثبات.**

أشرنا إلى أن المحرر الإلكتروني أو الكتابة الإلكترونية؛ هي التي يتولاها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، إثبات ما تم على محرر إلكتروني، أو ما تم على يديه، أو من تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. ومن ثمّ فإنه يشترط لصحة المحرر الإلكتروني الموثق ما يلي:

**أولا :صدور المحرر الإلكتروني من الموثق المختص.**

هو المختص والمكلف بخدمة عامة، **هي** :كتابة أو توثيق المحررات الورقية أو الإلكترونية، والتي يجب أن تكون صادرة منه وباسمه وموقعة منه .[1]إذ يشترط في تعيين الموثقين صدور قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري.

وقد عرف المشرع المصري في مشروع قانون التوقيع الإلكتروني **رقم 15 لسنة 2004، جهة التصديق "**بأنها: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من جهة الترخيص بإصدار شهادات تصديق إلكتروني، أو تقديم أي خدمات متعلقة بالتوقيع الإلكتروني. إلا أن القانون قد جاء خاليًا من أي تعريف لها. أما اللائحة التنفيذية للقانون؛ فقد عرفت جهات التصديق بأنها: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني [1]

كما يعرفه التوجيه الأوروبي بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الإلكتروني في المادة) 11/2 (**بأنه** :) "كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك، وهي التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ، أو خدمات النشر، والاطلاع، والخدمات المعلوماتية الأخرى."

على هذا المعنى من المادة 6 من قانون اليونيسترال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 حيث نصت على أنه: " عندما اشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فإن رسالة البيانات – أي محرر الكتروني - استوفى ذلك أثره إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا."

و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يغفل على اشتراط هذا الشرط في المحررات الالكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني 05/10 التي نصت " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأرقام أو رموز ذات معنى مفهوم.... " ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد صرح على هذا الشرط بعبارة ذات معنى مفهوم أن تكون الكتابة المحررة مفهومة حتى يتسنى للمتلقي استيعابها وفهمها وبالتالي هي شرط من شروط المحرر الالكتروني لقبوله كوسيلة إثبات.

**ثانيا :أن يكون المحرر الالكتروني ثابت و محفوظ**

لضمان أصالة بيانات المحرر الإلكتروني وجهلها مطابقة للبيانات الأصلية التي ينشئها المرسل، ظهر مصطلح جديد على شبكة المعلومات الدولية، يسمى بـ "سلامة بيانات المحرر الإلكتروني" "inrégrité"؛ ويقصد به: "خلو البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني من أي

[1] المادة (3) من القانون رقم 114 لسنة 1946؛ تقوم مكاتب التوثيق وفروعها بـ: تلقي المحررات وتوثيقها، وإثبات المحررات الرسمية في الدفاتر المعدة لذلك، ووضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية واجبة التنفيذ ويكون للمحررات المثبتة للعلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها قوة السند التنفيذي بعد توثيقها بحضور أطرافها. طبقًا للمنشور الفني رقم (5) لسنة 2006.

تعديل، أو تحريف سواء بالحذف أو بالإضافة، وذلك أثناء نشأته، أو نقله، أو إرساله، أو حفظه، أو استرجاعه، بصرف النظر عما إذا كان التعديل عمديًا، أو غير عمدي [1]، ويشير إلى ذلك؛ نص المادة (1316-1) من القانون المدني الفرنسي الذي يشترط في حجية المحرر الإلكتروني للإثبات أن: "تنشأ وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامته.

كما يؤكد ذلك؛ ما نصت عليه المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، والتي تقضي أنه: "مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد 2، 3، 4 من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني، وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات بأي وسيلة مشابهة.

بالإضافة إلى نص المادة (11) من ذات اللائحة التي حددت الضوابط الفنية والتقنية التي مع استخدامها يمكن كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر، وكل ما تطلبت تلك المادة من أدوات ووسائل تخص التوقيع الإلكتروني، بما يدل على أن ما يحقق شرط سلامة بيانات المحرر هو التوقيع الإلكتروني الملحق بالمحرر الإلكتروني وليس المحرر ذاته.

كما يجب حفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته، وبقاءه فترة طويلة بالصورة التي نشأ عليها دون أي تغيير.

كما أوردت المادة (27) من ذات القانون، بأن: "تضاف بعد المادة 134-1 من قانون الاستهلاك، الفقرة (134-2) وهي على النحو الأتي: "عند إبرام العقد بوسائل إلكترونية إذا كانت قيمته تعادل أو تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر بذلك، فإنه على المتعاقد المهني أن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد طوال المدة التي يحددها المرسوم السابق، وأن للطرف الآخر إمكانية الاطلاع على المحرر في أي وقت متى طلب الأخير ذلك ".

**ثالثا :أن يتسم المحرر الالكتروني بطابع الاستمرارية.**

استيفاء شرط الاستمرارية والثبات حتى يمكن استشارة المحرر عند الضرورة. ولا شك أن هذا الشرط يتحقق في الكتابة الالكترونية حيث يمكن الاحتفاظ بالمعلومات على الوسائط دون خشية ضياعها وخاصة باستخدام الوسائل الالكترونية التي تحقق هذا الشرط بالنسبة لما دون عليها حيث

[1] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص147.

يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لفترة طويلة تفوق قدرة الأوراق التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن والحريق والرطوبة وتآكل الأوراق.[1]

**رابعا :التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.**

لقد أخذت التشريعات في مجال الإثبات أن يكون من شانه تحديد هوية الشخص الذي صدر منه وقد نص المشرع الجزائري وأقر على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من خلال العبارة "....بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..." ، كما نجد قانون اليونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية السالف الذكر في هذا الشأن قد اشترط هذا الشرط بنص المادة 10 الفقرة **ج** حيث من بين طرق حفظ الكتابة الالكترونية تحديد الشخص الذي انشأ رسالة البيانات والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ وزمان الإرسال وكذا الاستلام."

ونفس الأمر بالنسبة للقانون التونسي رقم 02/83 المتعلق بالمبادلات في التجارة الالكترونية في المادة 38 ، والتي تنص على" لا يمكن لمزود خدمات التصديق الالكتروني

معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعني : إعلام صاحب هوية الشهادة بحقه في سحب موافقة في كل وقت وإمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية".[2]

يثير السؤال حول هوية الدليل المكتوب وانتماءه صعوبة خاصة مع كثرة المشاركين وبُعدهم الجغرافي ومدى تحققهم من أهليتهم للتعاقد ، بحيث لا يمكن للكتابة الإلكترونية وحدها تحديد من أصدرها دون تحديد الشخص الممنوح في حال إجازتها وصادر عن شخص آخر وهذا الأمر قد يؤدي إلى التحايل على القانون أو الغش أو التحلل من الالتزامات من خلال معاملة الكترونية.

ومع وجود تكنولوجيا خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع، أصبح من السهل التعرف على الشخص من خلال توقيعه على المحرر، والشخص الذي لديه اختصاص للتحقق هو طرف ثالث ممثل بشهادة التصديق، والتي ستكون مناقشتها لاحقا.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد وقت وتاريخ إنشاء المحرر الإلكتروني هي من الأسئلة المهمة التي لها تأثيرات عديدة، على سبيل المثال، يمكن من خلالها معرفة ما إذا كان أحد

---

[1] خالد حسن أحمد لطفي، **المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 ، ص144.

[2] قانون ع 83 لسنة2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 ، يتعلق **بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ج ر ج ت، ع64.

الطرفين قد توصل إلى إبرام تصرف قبل الوصول إلى سن الرشد أو بعد بلوغ هذا السن، مما يعني بالضرورة تحديد ما إذا كان يمكنه التمسك بالبطلان أم لا، وهذا بالإضافة إلى تحديد التاريخ الذي دخل فيه المدين في السند قبل نفاذ حق الدائن، حيث هذا الأمر هو المصلحة المطلوبة لقبول الدعوة البوليصية، أي عدم تنفيذ إجراءات المدين ضد الدائن[1].

## المبحث الثاني :حجية المحررات الالكترونية وفقا لقواعد الاثبات الحديثة .

تنشأ المحررات العرفية الإلكترونية من كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني، يشترط فيهما ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية حتى يكتسبان صفة الدليل الكامل في الإثبات. فإذا توافرت في المحرر الإلكتروني الشروط المتطلبة قانونا، فإنه يتمتع بحجية في الإثبات باعتباره محررا عرفيا، أي يتمتع بقوة المحرر العرفي الورقي في الإثبات. ويتولى حفظ هذه المحررات الالكترونية جهة محايدة، تناط لها مهمة إصدار شهادات التصديق الالكتروني المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الأمن، التي تعادل في الحجية التوقيع
اليدوي التقليدي في المطلب الثاني.

### المطلب الأول :حجية المحررات الرسمية الالكترونية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية إنشاء العقود الرسمية الالكترونية، وكذا حجيتها في الإثبات، عكس المشرع الفرنسي والمشرع المصري، لذا سنتطرق إلى حجية المحرر الرسمي الالكتروني في ضوء قواعد التشريعات المقارنة، حيث سنتطرق في فرع أول إلى حجية المحرر الرسمي الالكتروني.[2]

#### الفرع الأول :حجية المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي

إذا ما تم إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني وفق الشروط التي نص عليها القانون، فإنه يتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الرسمي الورقي في قانون الإثبات. فوفقا للمادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والمادة 8 من لائحته التنفيذية والمادة 11 من قانون الإثبات المصري، فإن أصل المحرر الرسمي المستوفي لكافة الشروط يكون حجة على الناس كافة والأطراف بما دون فيه، وبما أثبته الموظف العام فيه وبصدوره ممن وقعه، ولا يطالب من

[1] إيهاب سمير محمد صالح،" **الإثبات بالمحررات الالكترونية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر، 2015 ، ص 23.

[2] كوسام امينة، المرجع السابق، ص 208.

يتمسك به بإقامة الدليل على صحته، وإنما من يدعي عدم صحته عليه اللجوء إلى الطعن بالتزوير، عملا بالقواعد العامة في الإثبات للطعن في صحة المحرر الرسمي، والتي أحال إليها المشرع المصري صراحة في نص المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني.

كما يعتبر المحرر الرسمي حجة بسلامته المادية، وعدم تعرضه لأي تبديل أو تحريف، وعلى من خلاف ذلك أن يطعن في المحرر الرسمي الإلكتروني بالتزوير، ما لم يكن ظاهره يدعو لعدم الثقة به، فهنا يجوز للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة في مجال الحفظ الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، للتأكد من مدى مطابقة هذا المحرر مع المحررات المحفوظة لدى جهة الحفظ، والتأكد من أمن ومصداقية التوقيع الإلكتروني المحفوظ لديها فالمحرر الرسمي الالكتروني متى توافرت فيه شروط إنشائه، تصبح له قوة ذاتية في الإثبات، فكل من قدم محررا رسميا إلى القضاء يتوافر على شروطه، لا يطلب منه إثبات صحته، بل أن كل من أنكر حجيته عليه أن يطعن فيه، ولا يقبل أي طعن إلا بالتزوير.[1]

**أولا :لبيانات التي قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره:**

وتتمثل في البيانات التي تحقق منها الموثق بنفسه، وتشمل التاريخ والمكان وحضور ذوي الشأن وتوقيعاتهم وتوقيع الموثق، والبيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون، وما صدر عن ذوي الشأن ويدركه الموثق بالسمع أو البصر، كإقرار البائع باستلام الثمن والمشتري باستلام المبيع، فكل هذه البيانات السابقة تتمتع بحجية على الكافة سواء أطراف العقد أو الغير، ولا يجوز دحض هذه الحجية إلا بالطعن بالتزوير وقد أحاط المشرع هذه السندات بالعناية، نظرا لأن الذي نظمها موظف عام ولا يجوز تكذيبه فيما قام به ضمن اختصاصه وفي حدوده، وذلك حتى لا تتزعزع الثقة بالموظف العام، ولا تكون أفعاله عرضة للطعن الدائم به.

[1] تنص المادة 17 من **قانون التوقيع الإلكتروني المصري**:"تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية". وهي المادة 112 قانون إثبات مصري وتقابلها المادة 324 مكرر 5 قانون مدني جزائري.

فقد منح المشرع لمن له مصلحة طريقا واحدا للطعن فيها هو الطعن بالتزوير، بإتباع الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

**ثانيا : البيانات المتعلقة بإفادة ذوي الشأن.**

النوع الثاني من البيانات الواردة في المحرر الرسمي هي البيانات المتعلقة بمضمون ما أفاده الأطراف أمام الموثق، فهي تتعلق بأمور ووقائع لم يشاهدها ولم تقع تحت بصره أو سمعه، فيقوم الموثق بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه دون أن يقوم بتحري صدقها، فهذه البيانات لا تتمتع بحجية البيانات السابقة، إذ يجوز الطعن فيها بغير الطعن بالتزوير، وتقتصر هذه الحجية على الأطراف وخلفهم العام والخاص، أما بالنسبة للغير فإن ما أفاده أطراف العقد لا يكون حجة عليهم إذا أنكره، بمعنى أن لغير لا يلزم بإثبات عدم صحة هذه البيانات ويكفي منه مجرد الإنكار[2]

**ثالثا :تطبيق شروط المحررات الرسمية على المحررات الالكترونية الرسمية وفقا للتشريع الجزائري**

أما فيما يخص المشرع الجزائري بالرغم من صدور قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المستحدث لم يتطرق إلى التعريف وتنظيم المحررات الرسمية الالكترونية في بنوده بالمقابل نجد انه تعرض لها في مواد القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين وبالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 التي ساوت بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، نلاحظ أن هذين الشرطين يختلفان عن الشروط العامة التي وضعها المشرع الجزائري بالنسبة للمحررات الرسمية الورقية في نص المادة 324 وهي لا تخص المحررات الالكترونية الرسمية وحدها بل هي شروط خاصة سواء كانت المحررات عرفية أو رسمية.

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص247.

[2] حمدي عبد الرحمن، سهير منتصر، **الميادئ العامة في الاثبات**، دار النشر والتوزيع ، مصر، 1997 ص 65.

كما يفهم من نص المادة327 من القانون المدني الجزائري " .... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" [1]، بالنظر إلى موضع هذه المادة في القانون المدني وأثر ما جاء في مضمون النص على إقرار حجية المحررات العرفية الورقية المعدة للإثبات وبالتالي بمفهوم المخالفة أن المشرع الجزائري قد كيف المحررات الالكترونية على أنها محررات عرفية ولا يمكن إصباغ الصفة الرسمية عليها أي أنه استبعاد غير مباشر للمحررات الرسمية الالكترونية، ولكن مع صدور القانون 04/15 المنظم للتصديق والتوقيع الالكتروني الذي يعتبر بداية لما يسمى" بالغير الموثق "والمتمثل في جهات التصديق الالكتروني والتي سيتم التطرق إليها لاحقا .[2]

**الفرع الثاني :حجية صورة المحرر الرسمي الإلكتروني.**

ظم المشرع الفرنسي في نص المادة 37 من المرسوم رقم 973 لسنة 2005، الأحكام الخاصة بتكوين صورة الكترونية من المحرر سواء أكان هذا المحرر ورقيا أو الكترونيا، فيجوز الموثق أن يقوم بتسليم صورة الكترونية لأصل محرر ورقي رسمي أو محرر الكتروني رسمي.

ويجب توافر البيانات التالية في صورة المحرر الرسمي، ورقيا أم الكترونيا:

1- تاريخ إنشاء هذه الصورة الإلكترونية.

2- التوقيع الإلكتروني للموثق، وأن يتوافر في هذا التوقيع كل الشروط التي تطلبها القانون.

3- صورة رقمية من الختم الخاص بالموثق، تتم عن طريق الماسح الضوئي أو عن طريق الشاشة القابلة للكتابة عليها.

4- إشارة من الموثق على أن هذه الصورة الإلكترونية مطابقة تماما للأصل الموجود لديه.

---

[1] Art327.C.civ.ALG: "La signature électronique est réputée être conforme aux conditions mentionnées à l'article 323 bis 1 ci-dessus."

[2] قانون رقم 04/15 مؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر ج ج ع 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري2015.

كما سمح هذا المرسوم في الفقرة الأخيرة من المادة 37، بتسليم هذه الصورة الإلكترونية للمحرر الرسمي بطريقة إلكترونية، وذلك بالدخول مثلا على الموقع الخاص بالموثق على شبكة الإنترنت، يمكن الحصول على هذه الصورة الإلكترونية بدون الحاجة إلى التواجد المادي أمام الموثق،لكن هذا مشروط بتوافر عدة شروط تقنية :

1/توفر الظروف التقنية والتقنية التي تسمح بالحفاظ على سلامة الصورة الالكترونية لها.

2/توفر الظروف التي تسمح بسرية الصورة الإلكترونية وعدم إمكانية اطلاع الغي عليها اثناء انتقالها من الموثق الى المستلم.

3/ توافر الظروف الفنية والتقنية التي تسمح بتحديد هوية الموفق والمرسل إليه.[1]

منذ ظهور الكتابة الإلكترونية وانتشار استخدامها في مختلف التبادلات والمجالات، لم تترك التشريعات المقارنة هذا الانتشار الهائل للكتابة الإلكترونية دون دراسة شاملة ودقيقة وقد سعت القوانين إلى مواكبة هذه التقنية الحديثة، بدراستها في ضوء القوانين والتشريعات القائمة[1]، تضمن إطار قانوني وفق منظومة تكنولوجية وتكون محمية، وفي ظل هذا جاء الاعتراف بالكتابة الالكترونية واعتماد التشريعات على مبدأ مهم وهو مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والورقية ومفاده " ضرورة النظر إلى المحررات الالكترونية على قدم المساواة مع المحررات التقليدية" من ناحية حجيتها في الإثبات وعدم التمييز بينهما رغم اختلاف الدعامات.

**الفرع الثالث :التنازع بين المحررات الالكترونية والمحرر التقليدي.**

إن التنازع أدلة الإثبات لم تكن تثار قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 10/05 الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية.

[1] سامح عبد الواحد التهامي ، **التعاقد عبر الأنترنت–دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، 2009، ص 572.

وبالتالي، لم يكن من الممكن تخيل تضارب بين الأدلة الإثبات المكتوبة فيما بينهما ، فلكل منهما قوتها الإثباتية ودرجتها المقررة قانونًا ، لذلك كانت المحررات الرسمية هي الأقوى، ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات، ثم المحررات العرفية. الغير معدة للإثبات[1].

لكن مع ظهور وسائل تقنية جديدة تختلف بطبيعتها عن الكتابات والتي تتوازى في قوتها الإثباتية ، أصبح من الممكن أن ينشأ تعارض فيما بينها وأصبح من الضروري أن يحكم المشرع في هذا التنازع فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف قانوني ما سواء كان مبررا بطريقة تقليدية تمسك احد الأطراف بوثيقة ورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الالكترونية المعدة للإثبات فأي الدليلين يرجح القاضي؟ لقد أثبت الفكر القانوني على أن للقاضي حرية كبيرة في البحث وفحص الأدلة المعروضة أمامه لإثبات وتقييم حجيتها. وله أيضا أن يوازن بين بعض هذه الأدلة ، ثم يوازن بين ما يطمأن عليه دون الخضوع لسيطرة محكمة النقض ، باستثناء أن القيد المهم الذي يُمنح لسلطة في هذا الصدد هو الحاجة إلى تأسيس قرارها على أسباب مصاغة قانونًا وكافية وتبرر حكمها.[2]

واستنادا لذلك منح القانون للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة المحررات العرفية أو الرسمية حيث يكون له أن يستبعد من الإثبات ما ينقص من قيمته [1]متى ظهر له أن به شائبة التزوير أو التحشير أو غير ذلك العيوب المادية أي انه يمكن الأخذ ببعض أو كل ما تضمنه المحرر، وحتى يتمكن القاضي من القيام بهذه المهمة على أكمل وجه أجاز له القانون إذا استشعر الشك في صحة المحرر المتنازع عليه أن يأمر بحضور الموظف الذي صدر عنه إذا كان المحرر رسميا يبدي أمامه ما يوضح حقيقة ما جاء بالمحرر المشكوك في صحته.

منذ منح التشريع المقارن نفس السلطة المنصوص عليها في قانون الإثبات في المحررات الرسمية أو العرفية، طالما أن الشروط والضوابط التي تتطلبها قوانين المعاملات الإلكترونية مستوفاة ، فإن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص182.

[2] عباس لعبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية وحجيتها في الإ ثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997 ، ص279.

المدني في 2005 وادخل المحررات الالكترونية كدليل إثبات من الثابت قانونا أن المحرر الرسمي الورقي له حجية ذاتية وعلى الكافة لوجود قرينة صحة التوقيع الالكتروني ولذلك فمن ينازع في صحة المحرر يقع عليه عبء الإثبات عن طريق الطعن بالتزوير، أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني فتوجد كما ذكرنا قرينة قانونية قائمة أيضا على صحة توقيعه أي أنه هو أيضا يكون حجة بذاته دون الحاجة إلى الإقرار به فيعفى من يتمسك به من عبئ إثبات صحته وبالتالي نكون في هذه الحالة بصدد محررين متساويين في مصداقية التوقيع وعلى القاضي ممارسة سلطته التقديرية في الترجيح بينهما.[1] ونجد القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 2000/230 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات للتوقيع الالكتروني في نص المادة 1316 الفقرة 2 و ما يمكن ملاحظته حول هذا الحل التشريعي الذي اعتمده المشرع الفرنسي أنه:

- أعطى للقاضي سلطتين الأولى صلاحية البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية والثانية هي السلطة الواسعة في عملية التحديد فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى بمعزل عن الدعامة الورقية كانت أو الالكترونية وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه.

- إمكانية وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي وبالتالي الاعتراف بان هذه القواعد يمكن الاتفاق على خلافها[2].

في ظل وجود فراغ قانوني في التشريع الجزائري حول هذه النقطة، كان من المفترض أن يستخدم هذه القواعد في الجزائر، لأنها لا تنتقص من القواعد العامة المتعلقة بالإثبات في شيء، على غرار المشرع الفرنسي، والمنصوص عليها صراحة في القانون المدني الجزائري.

**المطلب الثاني : حجية محرر العرفي الإلكتروني في الإثبات.**

اعترفت التشريعات الدولية والوطنية بحجية المحررات الإلكترونية العرفية، في نصوصها القانونية المتعلقة بالإثبات، أو النصوص الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، فمتى استوفى المحرر الإلكتروني العرفي الشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الآمن التي فصلناها الباب الأول من هذه الرسالة، فإنه يتساوى في الإثبات

[1] فوغالي بسمة،" **إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت**"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة لمين دباغين، سطيف2 ، الجزائر، 2015، ص 51.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص ص، 183-184.

مع المحررات العرفية الورقية . الصور المنسوخة عن المحرر العرفي الإلكتروني. وسنتناول بداية أهم التشريعات الدولية والوطنية التي اعترفت بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ثم نتناول مسألة إنكار المحرر العرفي الإلكتروني، ثم حجية تاريخ المحرر العرفي الإلكتروني، بعدها حجية الصور المنسوخة عن المحرر العرفي الاكتروني. [1]

**ا لفرع الأول : الاعتراف التشريعي بحجية المحررات الالكترونية العرفية.**

يعرف المحرر العرفي بأنه المحرر الذي يصدر عن أفراد عاديين، دون تدخل أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريره. وقد تطرق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى مسألة القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية العرفية، حيث تضمنت المادة 9/1 منه إلى مسألة قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات حيث نصت " في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: أ- لمجرد أنها رسالة بيانات. ب- بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه." فلا يجوز الاعتراض على قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، واستبدالها بأدلة إثبات أخرى، لمجرد أنها وردت في شكل الكتروني، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 09 على مسألة حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:"يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر." فالغرض من المادة 09 هو إقرار مقبولية رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية، والقيمة الإثباتية لتلك الرسائل، أما فيما يتعلق بالمقبولية، فإن الفقرة 01 تبين أنه لا يمنع قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية لا لسبب إلا أنها في شكل إلكتروني، وأما فيما يتعلق بتقدير

[1] كوسام امينة ، المرجع السابق ،ص 214.

الحجية الإثباتية لرسائل البيانات، فإن الفقرة 02 تقدم توجيها مفيدا بشأن كيفية تقدير القيمة الإثباتية لرسائل البيانات، أي تبعا لما كانت قد أنشأت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها.[1]

وقد اعترف المشرع الجزائري بحجية المحرر العرفي الإلكتروني في نص المادة 327 قانون مدني، عند تعريفه للمحرر العرفي بقوله:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه 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 بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه". وعلى ذلك يتمتع المحرر العرفي الإلكتروني الموقع إلكترونيا، بذات الحجية التي يتمتع بها المحرر العرفي الورقي في الإثبات، شريطة أن يتوافر في المحرر العرفي الإلكتروني الشروط الواردة في نص المادة 323 مكرر 1، وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر التوقيع الإلكتروني الممهور به المحرر العرفي الإلكتروني، وكذا أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته. كما صدر القانون رقم 15/04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، تضمن الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، وكذا إنشاء جهات أوكلت لهم مهمة التصديق الإلكتروني، من خلال تسليم شهادات تصديق إلكترونية تحدد هوية صاحب التوقيع الموصوف والآمن، وكذا تعمل على حفظ الوثائق الإلكترونية.

[1] دليل التشريعات قانون الاونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية 1996 ص 40 41.

**أولا :تطبيق شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات على المحرر العرفي الالكتروني.**

وقد أثبت الفقه والقضاء أن المحرر العرفي ، الذي يعتبر كدليل معد للإثبات، يفي بشرطين، وهما الكتابة التي تركز على الواقعة المراد إثباتها والتوقيع، وهو حجة على موقعه.[1]

**1- الكتابة العرفية الالكترونية**

المشرع الجزائري قد نص على هذين الشرطين في نص المادة 327 الفقرة1 من القانون المدني المعدل بالأمر 10/05 " يعتبر العقد العرفي صادرا مما كتبه ووقعه ووضع عليه بصمة إصبعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه...." [2] بالإضافة إلى الشروط الخاصة الواردة في نص المادة 323 مكرر 1 والمتمثلة في " إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "وهي عبارة عن شروط فنية وتقنية تهدف إلى تحقيق اكبر قدر من المصداقية والأمان للمحرر الإلكتروني [3]عموما وعليه يمكن القول بأن الكتابة المشترطة يجب أن تكون بخط على دعامة مادية كالورقة أو دعامة غير مادية كأجهزة الحاسب الآلي أو الأنظمة المعلوماتية مادام يفهم من نص المادة السالفة الذكر مفهوم موسع للكتابة لتستوعب حتى الكتابة الالكترونية وغيرها من الأشكال الدعامات، وبهذا تكون الكتابة الالكترونية قد تحققت في المحررات العرفية الالكترونية.[4]

**1- التوقيع الالكتروني**

أما بالنسبة لشرط التوقيع من قبل الشخص المنسوب إليه المحرر ، فهو شرط أساسي و جوهري في المحرر العرفي ، حيث لا يكون للمحرر سلطة إلا بموجب مبدأ إثبات خط اليد ، حيث يكون التوقيع مفيد للمحرر الذي تم إصداره منه ويؤكد قبول المدين لمحتويات المحرر و التوقيع هو أن يقوم الشخص بوضع خط يده على المحرر العرفي هو اسمه وعنوانه الأول، أو كليهما، لقبه، أو أي اسم آخر الكتابة المعتادة للإشارة إلى هويته، يجب أن يكون التوقيع مكتوبًا

---

[1] محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ، ص67 .

[2] C.civ.alg « Làcte sous-seing privé est réputé est réputé émanar de la personne à que sont attribuées l'écriture, la signature ou l'empreinte digitale y apposées, à moins de désaveveu formel de sa part ».

[3] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص328 .

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، المرجع السابق، ص147 .

بخط اليد،[1] أو كما عرف على أنه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه.[2]

و المشرع الجزائري قد اعتبر أن التوقيع الالكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يشترطه القانون وهذا ما نستنتجه من نص المادة 327 الفقرة2 [3] التي تنص على انه "... يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 327 أعلاه " وبالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 نجد انه يجب على التوقيع الالكتروني أن يحقق شرطي تحديد هوية الموقع ونشأة وحفظ المحرر في ظروف تضمن سلامته وهذه الضوابط الفنية والتقنية التي يجب توفرها في الكتابة والتوقيع على حد سواء هي التي تحقق حجية المحرر العرفي الالكتروني.

**2- شرط تعدد النظائر وفقا للمشرع الفرنسي**

و بالنظر للمشرع الفرنسي فقد أضاف شرطا آخر لهذه الشروط الذي يتمثل في تعدد النظائر في المحررات العرفية ونص على إمكانية تحقق هذا الشرط في الفقرة 5 من المادة 1325 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي بموجب المادة 2 من المرسوم 2005/674 المتعلق بانجاز بعض الشكليات التعاقدية بوسائل الكترونية، وتشير المادة 1375 الفقرة 3من القانون 2016/131 المتعلق بالقانون المدني إلى تحقق هذا الشرط المتمثل في إمكانية تعدد الأصول في العقود التي تتخذ شكلا الكترونيا إذا كانت الوسيلة الفنية تمكن ذوي الشأن من إعداد نسخة من المحرر أو الوصول إليها.[4]

**ثانيا :المساواة في الحجية بين المحررات العرفية الورقية والالكترونية.**

في ظل الاعتراف التشريعي للمحرر الالكتروني الكتابي وتكريسا لمبدأ المساواة بينه وبين المحرر العرفي الورقي وجب أن يكون له الحجية في الإثبات لا تقل عن الآخر مثلما هو وارد في قواعد

---

[1] بكوش يحيى، أدلة الاثبات في القانون المدني والفقه الاسلامي–دراسة مقارنة–، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ب ن، د س ن، ص130 .

[2] محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص159.

[3] Art 327 C.civ.alg « Est admise la signature électronique conformément aux conditions de l'article 323 ter ci- dessu » .

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، المرجع السابق، ص148 .

الإثبات المدنية والتجارية لاسيما نص المادتين 327-328 من القانون المدني الجزائري.[1]

إن المشرع المصري قد ساوى بين المحررات العرفية الالكترونية والمحررات الورقية من خلال نص المادة 15 من القانون المصري المتعلق بالتوقيع الالكتروني رقم 2004/15 و التي تنص على " للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عنها في القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "وعليه متى تحققت هذه الشروط كان للمحرر العرفي الالكتروني نفس حجية المحرر العرفي الورقي وتأسيسا على ما سبق فإنه إذا تمسك أحد الأشخاص بالمحرر العرفي الالكتروني فإنه يعتبر حجة إلا إذا أنكر ونسب إليه ما هو محرر من بيانات وتوقيع أما إذا كان من يحتج عليه بالمحرر وارثا أو خلفا فلا يطلب منه الإنكار ،وإنما يكفي منه أن يصرح انه لا يعلم أن البيانات والتوقيع هو لمن تلقى عنه الحق مع تعزيز ذلك بيمينه،[2] وإذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف لذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي الالكتروني فهنا يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات وينتقل عبئ الإثبات على عاتق المتمسك به لإثبات عدم صحته وذلك يطلب إجراء تحقيق ولا يتسنى ذلك إلا بطلب تدخل جهات التصديق كطرف ثالث محايد حتى تتضح الحقيقة.[3]

**ثالثا :مسألة تاريخ تحرير المحرر الالكتروني**

من منظور أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق فلا يوجد معنى على تطبيق نفس هذه الطرق على المحررات الالكترونية وقد وضع طرق لتحديد تاريخ المحرر المرفوض حتى يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير والمقصود بالتاريخ في المحرر العرفي ليس هو التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف في القانون الذي يثبته المحرر من القانون وإنما هو التاريخ الذي يتحقق في الحالات التي حددها المشرع في المادة 328 من القانون المدني "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وكون التاريخ ثابتا ابتداء:

---

[1] أنظر المادتين 327-328 من قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل و متمم لأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 ، **المتضمن القانون المدني**، ج ر ج ج، ع 44 ، صادرة بتاريخ 29 فيفري2005

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 73-74.

[3] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص307 .

1- من يوم تسجيله.

2- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

3- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

4- من يوم وفاء احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء."

ويظهر من خلال هذه المادة أن المحرر الالكتروني العرفي يكون ثابت التاريخ منذ الاعتراف جهات التصديق واستخراج شهادة التصديق الكترونيا من مؤدي الخدمات.

**الفرع الثاني :المحررات الالكترونية الغير معدة للإثبات**

كما رأينا من قبل ، فإن المحرر العرفي المعد للإثبات هو دليل كامل فقط من خلال التوقيع عليه ، محررات العرفية التي لم يتم إعدادها مسبقًا للإثبات لم يتم توقيعها ، ولكن نظرًا لظهور المحررات الإلكترونية ، فهي لا ترقى أن تكون موقعة ,فهل يمكن قبولها للإثبات؟ سنعرض بعض الوسائل الالكترونية التي يمكن الاعتداد بها كمحررات الكترونية غير معدة للإثبات

**أولا :الدفاتر التجارية الالكترونية**

لقد تضاعف وزن الدفاتر التجارية عدة مرات بسبب التطور الذي شهدته الحياة التجارية ، والتي أفسحت المجال للدفاتر المعلوماتية أو الإلكترونية لتحل محلها [1] ،والتي أصبحت آلية جديدة يتعامل بها التجار كونها تغني عن المصاريف وكثرة الرفوف المستعملة والمعدة للحفظ والسرعة في التلف و الإهتراء بل أبعد من ذلك حتى الضياع أو السرقة بخلاف الدفاتر التجارية الالكترونية التي تتمتع بالسرعة في البحث والرجوع إلى البيانات المحفوظة وتضمن الاستمرارية والثبات وكذا سهولة المحاسبية والمراجعة حيث نجد مختلف التشريعات التي تبنت هذا النظام المعلوماتي في وجود الدفاتر التجارية لفئة التجار ووضع إطار قانوني ينظم هذه الآلية التي تتساير مع متطلبات التجارة الدولية الالكترونية.

فنجد المشرع الفرنسي حينما أجاز لفئة التجار بالدفاتر التجارية الالكترونية حيث أصدر مرسوم رقم 83/1020 الصادر في 1983/11/29 وهو نص تطبيقي للقانون رقم 68/353 الخاص بالالتزامات المحاسبية لفئة التجار حيث أشار إلى إمكانية تعويض المحررات الالكترونية محل المحررات التجارية التقليدية "الجرد واليومية "بشرط تحقق الشروط التالية :أن تكون مؤرخة-مرقمة-معرفة.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، المرجع السابق، ص150 .

ثم بعد ذلك قام بإضافة المواد137- 123 بموجب مرسوم رقم 2007/431 الصادر في 2007/03/25 المتعلق بالقسم التنظيمي للقانون التجاري" يجوز أن تحل الدفاتر المتخذة تشكل الكترونيا محل دفتر الجرد واليومية في حالة ما إذا كانت مطابقة ومرقمة ومؤرخة لحظة إنشاؤها بوسائل تضمن كل الضمانات في مجال الانترنت".[1]

أما المشرع الجزائري الذي مازال في مهد هذه الآلية ومحاولة تطبيقها في إطار تنظيمي, حيث أعلنت المديرية العامة للمركز الوطني للسجل التجاري CNRC في مراسلة وجهت إلى جمعية البنوك والمؤسسات المالية ABEF أن السجل التجاري العادي سوف يكون غير صالح بعد 11 أفريل 2019 وذلك تنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 112/18 الصادر في 05 أفريل 2018 المحدد لنموذج السجل التجاري الالكتروني وأوضحت مراسلة موجهة إلى جمعية البنوك والمؤسسات المالية تحت رقم 2018/237 الصادرة بتاريخ 16 ماي أنه في إطار عصرنة قطاع التجارة خاصة ما تعلق بالسجل التجاري لنا الشرف أن نبلغكم بتنفيذ من قبل المركز الوطني للسجل التجاري لنا الشرف أن نبلغكم بتنفيذ من قبل المركز الوطني للسجل التجاري بالتدابير الجديدة المنصوص عليها في المرسوم رقم 2018/112 الصادر بتاريخ 5 أفريل،وحسب المراسلة يسمح المرسوم بتأكيد استخدام النموذج السجل التجاري الالكتروني من خلال إدراج رمز الكتروني يسمح بتأمين الوثيقة وضمان إثبات أن الوثيقة أصلية والمراقبة عن بعد للمعطيات المتعلقة بالمؤسسات[2].

ومن خلال استحداث المشرع لآلية التعامل بالدفاتر التجارية الالكترونية بين التجار فإنه يمكن الاعتداد بها كوسيلة إثبات أمام قاضي القسم التجاري في حالة نشوب نزاع.

**ثانيا :رسائل البريد الالكتروني.**

يعد البريد الإلكتروني أحد أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها استخدامًا، وهناك العديد من التعريفات الفقهية والتعريفات التشريعية للبريد الإلكتروني، فالبعض عرفه بأنه " تمكين التبادل الغير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي "بينما عرفه البعض الآخر على أنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الانترنت.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، المرجع السابق ، ص150 .

[2] مراسلة من المديرية العامة المركز الوطني للسجل التجاري تكشف :السجل التجاري العادي غير صالح بعد 11 أفريل 2019، تاريخ الاطلاع على الموقع 07 مارس 2022 , على الموقع: https://www.eldjazaironline.net .

لقد أورد المشرع الجزائري بتعريف للبريد الالكتروني في المادة2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 257/98 بضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها على الشكل التالي" خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين".[1]

كما قام بتحديد حجية الرسائل العادية في نص المادة 1/329 من القانون المدني على أنه:" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات[2]."

إن الرسائل الموقعة لها نفس القيمة القانونية مثل المحرر العرفي المعد للإثبات ، وفي تطبيق لمبدأ المساواة ، التوقيع بخط اليد مع التوقيع الإلكتروني ، وبالتالي يكون للبريد الإلكتروني الموقع إلكترونيًا حجية المحرر العرفي المعد للإثبات.

والحق في استخدام البريد الالكتروني في الإثبات يعود للمرسل عليه باعتباره مالكا له ولكن حقه في ذلك مقيد بألا يكون من تقديمه للإثبات إفشاء أسرار المرسل.[3]

على الرغم من أن المشرع الجزائري أصدر قانون ينظم التجارة الالكترونية إلا أنه أغفل وضع مواد تتعلق بالمعاملات التي تتم عبر نموذج الكتروني مثل رسائل البريد الالكتروني، نظرا للمساحات الشاسعة التي تتمتع بها ولتزايد استخدامه في المعاملات التجارية والتصرفات القانونية على شبكة الانترنت، غير أنه يمكن القياس على ما جاء في نص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، والخاصة بالتبليغ عن طريق الرسالة الموصى عليها والتي تكون دليلا على صحة التبليغ لأن موظف البريد عندما يسلم الرسالة إلى المرسل إليه يوقع هذا الأخير على استلامها كما أن البريد الالكتروني الموصى عليه يؤدي نفس الوظائف للرسائل الموقع عليها المنصوص عليها في المادة 329 من القانون المدني وبالتالي فإن البريد الالكتروني الموصى عليه أخذ نفس حجية المقررة للمحررات الالكترونية العرفية الغير المعدة للإثبات الواردة في القانون المدني.[5]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت 1998 **المتعلق بضبط و شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها** ج ر ج ج، ع63 .

[2] شرين محاسنة،" **دور الرسالة الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني (على ضوء القانون) نموذج للتجارة الالكترونية**"، .مجلة الحقوق، مج3 ، جامعة اليرموك، كلية الحقوق، ص323 .

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص94 .

[4] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن **قانون اجراءات المدنية و الإدارية**، ج ر ج ج، ع 21 ، الصادر في 2008/04/23

[5] يوسف أحمد النوافلة، **المحررات الالكترونية في الإثبات**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007 ، ص144

**ثالثا :حجية الفاكس في الإثبات**

نجد القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية الصادر بعام 1996 أشار في المادة 2 " الفقرة أ " إلى الفاكس باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد حيث نصت المادة المذكورة على أنه لأغراض القانون:" يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"

أما بالنسبة للمشرع الأردني نصت المادة 72 الفقرة ج من قانون الأوراق المالية الأردني على أنه: " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسميلي".[1]

كما اعترف أيضا القانون المغربي بحجية سندات الفاكس ومنحها حجية قانونية في الإثبات وذلك من خلال ما قررته محكمة الاستئناف بفاس بقولها:" أنه إذا جمع بين طرفي النزاع عقد مقاولة فإن الوثائق المدلى بها في إطاره والفاكس المستدل به على الأداء حجة في إثبات العلاقة التجارية والتعاقدية وكذلك الدين موضوع الأمر بالأداء."[2]

من كل ما تقدم نرى أن الفاكس يتمتع بكامل الحجية القانونية في الإثبات بالنسبة للتشريعات التي تعتمد عليه كوسيلة للإثبات وعليه فإن جميع الأعمال التجارية التي تتم بين التجار مع بعضهم البعض ونظرا لأنها تخضع لقاعدة جوهرية وهي حرية الإثبات فإنه يمكن أن تتم بواسطة الفاكس واستنادا لهذه الأخيرة فإن المشرع الجزائري لم يصرح بهذه الآلية بصريح النص في الإثبات، ولكن ما نستشف من المادة 30 من القانون التجاري" الإثبات بكافة الوسائل في المواد التجارية ....."[3]

---

[1] قانون الأردني رقم 85/2001 مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق **بقانون المعاملات الالكترونية الأردني**، ج ر، رقم 4524

[2] إياد محمد عارف عطاء سده،" **مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)**"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009 ، ص114

[3] قانون رقم 02/05 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون التجاري** ،ج ر ج ج، عدد 11 صادرة بتاريخ 29 فيفري2005

فإنه يمكن القول ما دام الإثبات مفتوح يمكن أن تكون وسيلة الفاكس دليلا لإثبات المعاملات التجارية كان يمكن أن يقدم للقاضي ليتبناها متى اقتنع بها وشكل على أساسها عقيدته في الحكم ما دام لا يوجد أي دليل آخر لإثبات التصرف .

## الملخص.

**من خلال ما سبق يمكن القول أن المحررات الالكترونية وسيلة لتحقيق أهداف التجارة الدولية، لأنه من الممكن التعامل وإتمام الإجراءات والمعاملات التي تتطلبها فكرة التجارة الالكترونية بكل سرعة وسهولة، فالتعاملات المعلوماتية أصبحت محل ثقة في مجال تنظيم جميع المحررات الرسمية وفق الوسائل االلكترونية، بالرغم من تصادمها بالواقع فيما يخص بمسألة الحضور المادي أو الجسدي للأطراف المتعاقدة، الذى اعتمدت التشريعات العربية و الأجنبية منها مختلفة المحررات الإلكترونية بالأدلة ونظمتها في تشريعاتها الداخلية.**

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : التوقيع و التصديق الالكتروني كوسيلة اثبات.

كان العقد يبرم بين حاضرين و يتم تبادل الإيجاب و القبول في مجلس العقد أصبح التعاقد يتم عبر شبكة الانترنت بين أشخاص لا يجمعهم مكان واحد و لا يعرف بعضهم البعض في أغلب الأحيان، كما أن التوقيع على العقود شهد هو الآخر تطورا مذهلا بظهور التوقيع الإلكتروني الذي حل محل التوقيع المادي الملموس على الورق، لأنه نظرا لمتطلبات التجارة و العقود الإلكترونية كان محتما أن توجد صيغة أخرى للتوقيع تكون هي الأخرى إلكترونية، فظهرت أنواع شتى للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع البيومتري والرقمي وغيرهما.

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في مجال عقود التجارة الإلكترونية هو صعوبة الوثوق في هوية المتعاقدين، وتوقيعاتهم الالكترونية لانهم وكما أشر سابقا المتعاقدون عبر شبكة الانترنت في معظم الأحيان يجهل بعضهم البعض، وليس في إمكانهم أن يتحققوا من بعضهم البعض لأنه وتوقيعا نفسهم من وجود و صدق الطرف الآخر في العقد، مما أدى الدول إلى سن تشريعات تحمي المستهلك الإلكتروني وتستحدث جهات تحمل عبء التحقق التوقيع الإلكتروني عن الأطراف سميت هذه الأخيرة بجهات التوثيق والتصديق الإلكتروني.

حيث خصصنا المبحث الأول للتوقيع الإلكتروني، بينما خصصنا المبحث الثاني للتصديق الالكتروني و دور جهات التصديق في حماية التوقيع الإلكتروني.

## المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني .

التوقيع على المحررات الكتابية التقليدية خطيا، أصبح هذا النوع لا يتلائم مع البيئة الإلكترونية وما أفرزته من مستجدات، حيث أدى التعاقد عبر شبكة الانترنت إلى البحث عن بديل للتوقيع الخطي يتلاءم مع البيئة الإلكترونية، فظهر التوقيع الإلكتروني. وكانت بداية ظهوره في مجال المعاملات البنكية باستخدام بطاقات الائتمان، سواء في السحب من المراكز الآلية للسحب النقدي، أو من خلال استخدام هذه البطاقة لسداد ثمن السلع أو الخدمات في المحلات والمراكز التجارية. ومع انتشار شبكة الانترنت أمكن للإفراد التعامل بواسطتها وإجراء معاملات عبرها، مما جعل الأمر يتطلب التوقيع الإلكتروني على المعاملات الالكترونية، بدلا للتوقيع اليدوي الذي يرتبط بالمعاملات التي تتم على دعامات ورقية. والتوقيع بشكله التقليدي اليدوي على الكتابة العرفية، هو العنصر الذي يضفي عليها الحجية، ويجعلها دليلا كاملا في الإثبات، وهو ما يدعونا إلى البحث في مدى اعتبار المحرر الإلكتروني دليلا كاملا في الإثبات إذا وقع عليه إلكترونيا، وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تتناول فكرة التوقيع الإلكتروني، وتشترط شروطا معينة حتى تكون له حجة في الإثبات، معتمدة على فكرة التنظير الوظيفي L'équivalence fonctionnelle، بمعنى أن التوقيع الإلكتروني لا تكون له حجة في الإثبات إلا إذا حقق نفس وظائف التوقيع في صورته التقليدية وتوافرت فيه نفس الشروط أيضا، وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني، ثم التصديق الالكتروني.

### المطلب الأول : مفهوم التوقيع الاكتروني :

استجابة لدخول البشرية عصرا جديدا يجمع بين مجال المعلوماتية وقطاع الاتصال، وما لهما من انعكاس على التبادل التجاري، بإبرام صفقات تجارية ضخمة تتم عبر شبكة الانترنت، صدرت تشريعات دولية وإقليمية ووطنية لمواكبة التطور الذي لحق بمجال المعلوماتية والقطاع التكنولوجي، وكذلك لتوفير الأمان والثقة والخصوصية لهذه الوسائل الجديدة، من خلال تقنيات التوقيع الالكتروني التي تعمل على حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من الغش والاحتيال. وقد تكللت هذه الجهود بإصدار عدة قوانين دولية وداخلية لتنظيم التوقيع الالكتروني، وهو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية.

**الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني.**

اختلف في تعريف التوقيع الإلكتروني وذلك راجع للجهة التي تقوم بالتعريف وكذا للزاوية التي ينظر إليه منها، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني في الفقه والتشريعات الدولية والإقليمية، وكذا في التشريعات الوطنية.

**أولا: تعريف التوقيع الالكتروني فقها.**

ساهم الفقه في طرح العديد من التعريفات، للتوقيع الإلكتروني فقد وصفه الدكتور عادل الأبيوكي" مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل بمحرر إلكتروني، تهدف إلى تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة".[1]

وعرف أيضا على أنه "كل إشارات، أو رموز، أو حروف، مرخص من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض، عن رضائه، اذا التصرف القانوني".[2]

وما يعاب على هذا التعريف، أنه لم يشر إلى العنصر الفارق الذي يميز التوقيع الإلكتروني وهو الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها.

وعرفه الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على أنه" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته " .[3]

وما يلاحظ عن هذا التعريف أنه لم يتوخ الدقة، حيث أنه أخلط بين التوقيع الإلكتروني الذي يعبر عنه برموز أو حروف أو أرقام، وبين العمليات التقنية التي يهدف من خلالها إلى تحديد هوية الموقع .

وعرف أيضا بأنه " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة

---

[1] عادل رمضان الأبيوكي، **التوقيع الالكتروني في التشريعات الخليجية-دراسة مقارنة**، مكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص15.

[2] ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2007، ص50.

[3] حسن عبد الباسط جميعي، **اثبات الصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنت**، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص34.

معروفة مقدما ويكون مجموع هذه الإجراءات هو –البديل الحديث–للتوقيع بمفهومه التقليدي[1] وهذا التعريف يشوبه نوع من الغموض، إذ أنه لم يشر إلى النتيجة التي ترجى من التوقيع وهي تحديد شخصية الموقع وقبوله بالتصرف الذي يوقع عليه.

وعرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أنه" أداة توثيق إلكترونية، وتوثيق المستندات والسجلات الإلكترونية يتم من خلال التشفير، ويقصد بذلك التشفير باستخدام المفتاح العام و باستخدام التوقيع الإلكتروني يكون من الممكن تأمين المعلومات الإلكترونية والتأكد من الشخص منشئ المنشئ المعلومة وأيضا سلامة وكمال المعلومة".[2]

وما يعاب على هذا التعريف أيضا أنه لم يتطرق إلى طبيعة التوقيع ومكوناته بل اقتصر على أهميته في توثيق المستندات وتأمينها وتحديد هوية المنشئ.

ووصف أيضا على أنه "عناصر متفردة خاصة بالموقع، تتخذ شكل حروف أو رموز، أو أرقام أو إشارات، أو غيرها توضع على محرر إلكتروني لتحديد الشخص الموقع، وتميزه عن غيره وتعبر عن موافقته على مضمون المحرر[3]" .

ونرى بأن هذا الوصف هو الأنسب لتعريف التوقيع الإلكتروني فقهيا لإحاطته بكل جوانب التوقيع الإلكتروني من حيث الشكل والوظيفة، فقد وضح طبيعة التوقيع الإلكتروني وتركيبته والغرض منه وهو تحديد هوية الشخص ودليل قطعي على موافقته على مادون بالمحرر الموقع، رغم أنه لم يشر إلى بعض الأشكال الأخرى التي تدخل في تركيب التوقيع الإلكتروني كالصور الفوتوغرافية والصوت، إلا أن بعض التشريعات استدركت ذلك .

ويمكن تعريف التوقيع الإلكتروني هو كل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تدون على محرر إلكتروني، لغرض توثيق ما تضمنه من تصرفات و الإقرار بها، تمكن من تحديد هوية واضعها وتمييزه عن غيره.44

---

[1] نقلا عن: عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر القانوني، مصر،2005، ص7.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، **التوقيع الالكتروني**، الدار الجامعية، ط1، د ب ن، 2010، ص21.

[3] نقلا عن: ذنون يونس صالح، علياء عبد الرحمان مصطفى، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد6، ج1، العدد2، 2017، ص102.

**ثانيا . تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية والإقليمية.**

عمليات بعض الاتحادات والمنظمات الدولية على تنسيق الجهود، لسن بعض القواعد المشتركة المتعلقة بالاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني، لتوفير الأمن والثقة بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية، فعمدت إلى وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني، حتى تنتهجه الدول عند سنها للقوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية وكذا التواقيع الإلكترونية، كبديل للمعاملات التي تتم ورقيا. وسنتعرض إلى نصوص التشريعات التي تطرقت إلى تعريف التوقيع الإلكتروني كالتالي:

**1- القانون النموذجي للأونسيترال للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة 1996:**

بصدور هذا القانون، كانت الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا، حيث عرفته المادة السابعة على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى البيانات، إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر"

فهذا التعريف يعطي للتوقيع الإلكتروني حجية معادلة للتوقيع اليدوي، إذا أمكن تحديد الشخص الموقع وكذا إذا اثبت رضائه بالالتزام بما ورد في المحرر الإلكتروني، بمعنى أنه يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع، وهي تحديد هوية الشخص الموقع، والتعبير عن رضائه الالتزام بما ورد في المحرر الموقع.

كما أشارت الفقرة الثانية من هذه المادة، على أنه يتعين أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني طريقة موثوق بها. لكن لم تحدد هذه الطريقة أو الإجراءات التي يتعين إتباعها لمنح الثقة للتوقيع الالكتروني، وإنما تركت أمر تحديدها لكل دولة على حدى. فقد وضع هذا القانون البنية الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني، على أن يستكمل هذا القانون بقانون آخر ينظم المسائل المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني.[1]

2- التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

[1] كوسام امينة،، المرجع السابق، ص 45

قدمت اللجنة الأوروبية في 16 جوان 1998 اقتراح توجيه، يتعلق بالإطار العام للتوقيع الإلكتروني، تم إقراره في 13 ديسمبر 1999). وقد أورد التوجيه الأوروبي 93/1999، في نصوصه مستويين للتوقيع الإلكتروني، الأول يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط Signature électronique simple ، وهو الوارد في نص المادة الثانية أعلاه، وقد أوجب التوجيه على من يتمسك به أن يثبت أن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها، أما الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم Signature électronique avancée، فهو التوقيع المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق [1].

**ثالثا- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية:**

قبل اعتماد الدول تشريعات تنظم التوقيع الإلكتروني، لم يكن هناك أي تعريف قانوني يوضح المقصود باصطلاح "التوقيع"، غير أن التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال وما أفرزته من تقنيات على التعاقد، وظهور التوقيع الإلكتروني، دفعت الدول إلى تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني لإزالة العقبات التي تواجه هذا المفهوم، وكذا بث الأمان والثقة بين الأطراف المتعاقدة لتشجيع نمو التجارة الإلكترونية.

وقد أفردت بعض الدول قوانين خاصة لتنظيم التوقيع الإلكتروني، أو ضمنته في قوانين التجارة الإلكترونية، الحال بالنسبة للمشرع الجزائري أو المصري أو الأردني. غير أن دولا أخرى حدثت نصوصها القانونية – بإضافة أو تعديل من أجل مواكبة التطورات التقنية التي يشهدها مجال المعلوماتية كما هو والاتصال، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي واللبناني. وتعد مدينة الكيبك الكندية أول من يعترف بالتوقيع الإلكتروني والتسجيلات المعلوماتية، وذلك عند تعديلها لقانونها المدني سنة 1993، وتعتبر كاليفورنيا أول دولة تعترف وتقر بالقيمة القانونية للتواقيع الإلكترونية كما أصدرت ولاية يوتاه Utah الأمريكية أيضا أول قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني يصدر بشكل منفرد، إذا أصدرت في عام 1996 قانونا ينظم المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد، وفي فرنسا اعترف قانون الحماية الاجتماعية في مادته 43-161 R-فقرة 3 بقيمة التوقيع الالكتروني في مواد الصحة العمومية، كما اعترف به مرسوم 9 أفريل 1998 المتعلق بالبطاقة المهنية للصحة.

[1] Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil, Du 13 décembre communautaire pour les signature électronique, J.O. n° L .13 du 19/01/2000, PP.12-20, et disponible sur : www.legfrance.gouv.fr.

بعدها قام المشرع الفرنسي بتعديل قواعد الإثبات في القانون المدني، ليعترف بحجية التوقيع الالكتروني الإثبات، وذلك بموجب القانون 13 مارس 2000 والمرسومين التطبيقيين له: 30 مارس 2001و18 أفريل 2002، حيث تم النص على إمكانية الاعتماد على التوقيع الالكتروني بنوعيه البسيط والأمن[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اعترف بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات بموجب المادة 327 فقرة 02 من القانون المدني، بعدها أصدر القانون رقم 15/04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وعرف التوقيع الإلكتروني بموجب المادة الثانية فقرة 1 منه: "يقصد بما يأتي:

التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق". كما أضافت المادة 6 من نفس القانون "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني". فمن خلال هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع الجزائري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني كان صائبا، حيث جمع بين التعريف التقني(المادة 2/1) والتعريف الوظيفي (المادة 6)، فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني ، دون أن يتعرض إلى حصر الوسائل والتقنيات التي تتم بها هذه البيانات، تماشيا مع ، ما قد تفرزه التطورات التكنولوجية من وسائل لإجراء التوقيع الإلكتروني، كما أن هذه البيانات تكون مرجعا توثيقيا، بحيث يتم اللجوء إليها للتأكد من أن المحرر الإلكتروني موثوقا فيه، حيث لم يطرأ عليه أي تعديل في مضمونه، وبذلك فهو يعطي نوعا من السرية والأمان على المحررات الإلكترونية. ولم يغفل المشرع عن ذكر وظائف التوقيع الإلكتروني.

[1] Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.
www.legifrance.gouv.fr (2) C.A., Montpellier, 9avr. 1987, JCP, éd. G. 1988, 11,20984.
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr ()J.O, 14 mars 2000, p. 3968

وهي تحديد وتوثيق هوية الشخص المتعاقد، وكذا التأكيد على قبوله ورضائه مضمون المحرر الإلكتروني[1].

فقد كان الاستعمال الأول لمصطلح التوقيع الإلكتروني من طرف المشرع الجزائري، حين تعديل ، الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني بالأمر 05-10 المؤرخ في20 يونيو 2005 على التعديل الوارد على المادة السابقة، حيث زيادة أضاف فقرة ثانية تؤكد إجازة التوقيع في الشكل الإلكتروني على المحرر أو العقد العرفي حيث نصت على" ... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة323 مكرر 1 أعلاه "، والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدره، و أن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامة وأمن المحرر.

ورغم اعتداد المشرع بالتوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية الثبوتية للمحرر العرفي، إلا أنه لم يضع تعريفا له ولا للتوقيع التقليدي، حيث كان ولابد من تدارك الوضع وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال إصدار أول تعريف للتوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 الملغى بالمرسوم التنفيذي 15-320 المؤرخ في13/12/2015 ، حيث نص في المادة الثالثة منه على إضافة المادة 3 مكرر إلى هذا الأخير والتي جاء في مضمونها أن " التوقيع الإلكتروني: معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدد في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمذكورة أعلاه". والمعطيات في مفهوم القانون 09-04 الخاص بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها هي " أي عملية للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة تؤدي وظيفتها". [2]

---

[1] القانون رقم 15 -04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ، الموافق لـ 01 فبراير 2015، المتضمن **القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، الجريدة الرسمية العدد 6، السنة 52.

- [2] قانون رقم 09 -04 المؤرخ في 5 غشت 2009 ،يتضمن **القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها**، المادة 2 ف ج، الجريدة الرسمية، العدد 47 ،المؤرخة في 16 غشت 20.

ومسايرة للتطور في مجال التجارة العالمية و المبادلات التجارية وعلى غرار أغلب التشريعات العربية و الأجنبية، أصدر المشرع الجزائري قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15-04 والذي من خلاله عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 منه بأنه" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ."

فمن التعريفين يتضح أن المشرع الجزائري تفادى الغموض و التعقيد الذي كان يعتري تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة3 من المرسوم التنفيذي 07-162 الملغى، وأعطى تعريفا واضحا للتوقيع الإلكتروني مستندا إلى المادة 3 من اللائحة الأوربية" EIDAS رقم 2014/910 ،حيث جاء بنفس الصيغة.

## الفرع الثاني : أشكال التوقيع الإلكتروني.

لقد أدى التطور المستمر و السريع في مجال المعلوماتية إلى ظهور أشكال متطورة و صور عديد للتوقيع الإلكتروني و التي تباينت فيما بينها من حيث درجة الثقة والأمان، و ذلك حسب الإجراءات المتبعة في إصدارها و إن كانت كلها تشترك في استخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة من أجل استخدامها في مختلف المعاملات سواء لنقل البيانات أو للدفع أو تخزين المعلومات وإجراء العقود بين الأفراد والمؤسسات، وفيما يلي سنتعرض لبعض أشكال التوقيع الإلكتروني.

### 1-التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني:

ومعناه نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا المحرر إليه باستخدام جهاز السكانير (الماسح الضوئي)، و عليه ينقل المحرر موقعا عليه من صاحبه إلى شخص آخر باستخدام شبكة الانترنت.

إلا أن هذه الطريقة تواجه الكثير من المعوقات تتمثل في عدم الثقة حيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ لتوقيع الموجود على المحرر الذي استقبله عن طريق شبكة الانترنت عبر جهاز السكانير و وضعه على أي مستند آخر لديه دون وجود أي طريقة يمكن من خلالها للتأكد من أن صاحب التوقيع هو الذي وضعه على المستند و قام له إلى هذا الشخص.[1]

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي ، **الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ب ت ن ، ص195.

في هذا النوع من التواقيع الإلكترونية، يتم تدوين التوقيع باستعمال قلم ضوئي من نوع خاص على شاشة مخصصة أو على شاشة جهاز الإعلام الآلي، حيث تستجيب الشاشة لحركة القلم عن طريق برنامج خاص يترجم حركة القلم إلى رموز أو خطوط، وتتم هذه العملية عن طريق ، ويمكن 1 التصوير بالماسح الضوئي، حيث ينقل التوقيع المحرر إلى الملف المراد وضع التوقيع عليه 2 : تلخيص وظيفة التوقيع بالقلم الإلكتروني في وظيفتين:

**الأو لى-إدخال التوقيع:** ويتم إدخال البيانات الخاصة بالشخص الموقع، إلى الكومبيوتر ثم بإتباع التعليمات التي تظهر على الشاشة يطلب من الموقع وضع توقيعه على المربع الظاهر على الشاشة مستعملا القلم الإلكتروني، تماما كما يوقع على الورق،ثم يحتفظ به البرنامج في صيغة مشفرة .

**الثانية-يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني:** إذ عند محاولة الرجوع إلى التوقيع الإلكتروني يطلب البرنامج الخاص بالتوقيع من الشخص إعادة كتابة توقيعه داخل المربع المخصص لذلك على شاشة الحاسوب، ثم يقوم البرنامج بمطابقة التوقيع المدخل مع التوقيع المحفظ سابقا، ثم يقدم النتيجة على أساس مدى نسبة التطابق.

وتتميز هذه الطريقة بالمرونة وسهولة الاستعمال، لتشابهها الكبير مع الطريقة التقليدية للتوقيع بالقلم إلا أنها تتم على دعامة إلكترونية، ورغم ذلك تخللت هذه الطريقة عدة صعوبات ومشاكل والمتمثلة في إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر، إذ لم يستحدث بعد تقنية للتأكد من صحة هذه الرابطة، إذ يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع الذي أرسل إليه قبلا و استعماله مستقبلا، مدعيا أن صاحب التوقيع وقع فعليا على محرر لم يكن طرفا فيه، للاستفادة من حقوق ، كما أنا الجهاز الذي يستخدم هذه التقنية مكلف جدا وحساس للأعطال. [1]50

**2-التوقيع بالخواص الذاتية (التوقيع البيومتري) :**

يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخصائص الذاتية بكل فرد، و التي تعتمد على التطور العلمي الحاصل في مجال بصمات اليد و قزحية العين و نبرة الصوت و أبعاد الوجه، و ذلك من خلال الخصائص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية التي يتميز بها الإنسان عن غيره من البشر، و طريقة عمله تكون عن طريق الحصول على صورة من بصمة اليد أو قزحية

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص55.

العين مثلا ثم تخزينها في جهاز الكومبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة فهذه البيانات يتم تشفيرها كي لا يستطيع أحد الوصول إليها و تغييرها أو العبث بها لأن المعلومات غير المشفرة عبر الانترنت يمكن مهاجمتها و تغييرها ، و تجدر الإشارة أن هذا النوع من التوقيع لا يزال محل تجارب، و يواجه عدة صعوبات أهمها تحتاج إلى تكاليف عالية و جهد كبير حتى يمكن التعامل معها بثقة و أمان.[1]

**3-التوقيع بواسطة الرقم السري والبطاقة الممغنطة:**

يعد التوقيع الإلكتروني باستخدام الرقم السري كالبطاقة الممغنطة أول شكل أو صورة أظهرتها التقنيات التكنولوجية الحديثة ،و ذلك من أجل السرعة في إنجاز المعاملات البنكية و تعد هذه الصورة الأكثر شيوعا لدى الجمهور ، لأن عملية استخدامها سهلة و بسيطة و لا تخفى عن أحد تقريبا ، حيث يتم إصدار البطاقات من طرف البنك أو إحدى المؤسسات المالية ، وتسلم البطاقة التي تكون غالبا ممغنطة للإضافة إلى رقم سري للعميل لا يعرفه سواه ، ويتم استخدام البطاقة لسحب المبالغ النقدية في الحدود التي يضعها البنك أو المؤسسة المالية كما يستخدمها في دفع قيمة المشتريات من الأسواق والمحلات التي تقبل الدفع بواسطة هذه البطاقات.[2]

**4-التوقيع الرقمي :**

التوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج معلوماتي ويسمى بالترميز، مبني على جعل الرسالة في شكل غير مفهوم ثم إعادتها للشكل الأول عن طريق استخدام مفتاحين مختلفين و لكنهما مرتبطين و ذلك بعد استخدام مجموعة من الصيغ الرياضية .

ويسمى أيضا التوقيع القائم على التشفير،وهو مجموعة من البيانات أو المعلومات المتصلة بمنظومة أخرى من البيانات أو منظومة مسوغة في صورة مشفرة أو هو مجموعة أرقام أو حروف. يتم ترتيبها في شكل كود أو رقم سري معين يحدد شخصية الموقع، بحيث ينفرد به دون غيره بحيث يمكن المرسل إليه التأكد من مصدرها وسلامة

---

[1] عائشة قصار الليل ، **"حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة تحليلية مقارنة "** ،أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر 2017 ، ص 109.

[2] الربيع سعدي ،**" حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري"** ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر با تنة، 2017، ص 57.

مضمونها،وعدم تعرضها للتعديل أو التزييف .[1] وحسب معيار إيزو رقم ب-ISO 7489- الصادر عن المنظمة الدولية للمقاييس ISO والمتعلق ببنية الأمان، فأنه بيان متصل بوحدة بيانات، أو تشفير وحدة بيانات، بما يمكن المرسل إليه من التعرف على وحدة البيانات والتحقق من سلامتها من التعديل و التحريف.[2]

ويتم ذلك باستخدام معادلات لوغاريتمية معقدة ومفاتيح سرية، والتي تحول المحرر من الشكل الكتابي إلى رسالة رقمية غير متاح قراءا أو فهمها، إلا بعد فك شفرا باستخدام مفاتيح رقمية، ومثال عملية إنشاء هذا النوع من التوقيع[3]

فالبائع الذي يعرض بضاعته من خلال شبكة الإنترنت في شكل رسالة بيانات، فأن هذه الرسالة تكون متاحة لكل مستخدم لقراءتها، لكنها غير متاحة للتعديل أو الحذف ذلك لأنها مشفرة، بمفتاح خاص يمنح للمشتري الموافق، والذي يقوم بالتوقيع عليها بمفتاحه الخاص، ومن خلال برنامج خاص تشفر الرسالة، وتحول من الشكل المكتوب إلى الشكل الرقمي، ثم يقوم بإعادتها إلى مصدرها مرفقة بتوقيعه في ملف، ولا يمكن للبائع أن يتصرف في هذا التوقيع بالتعديل أو الإزالة لأنه لا يحوز المفتاح الخاص، والذي يكون بحوزة الموقع، وحتى يتمكن البائع من قراءة الرسالة فعلى المشتري المرسل أن يرسل له المفتاح العام، عن طريق وسيط محايد،غالبا ما تكون جهات التوثيق، أو يرسله له مباشرة، وعن طريق هذا المفتاح و باستخدام برنامج التشفير ،وحتى يتمكن وحتى يتمكن البائع من قراءة الرسالة فعلى المشتري المرسل أن يرسل له المفتاح العام، عن طريق وسيط محايد،غالبا ما تكون جهات التوثيق، أو يرسله له مباشرة، وعن طريق هذا المفتاح و باستخدام برنامج التشفير، يتمكن البائع من فك شفرة الرسالة المرسلة ، وهذا النوع من التواقيع الإلكترونية الأكثر انتشارا في المعاملات الرقمية، نظرا لما يوفره من ثقة وآمان.[4]

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، "**التجارة الالكترونية عبر الأنترنت**"، أطروحة الدكتوراه، قانون أعمال، كلية حقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص208.

[2] أسامة بن غانم العبيدي، "**حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**"، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد28، العدد56، ص153.

[3] مرجع نفسه، ص154.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص19.

**الفرع الثالث : وظائف التوقيع الإلكتروني:**

أقرت المادة 6 من القانون الجزائري رقم 15/04 وظائف التوقيع الإلكتروني، تحت فصل مبادئ المماثلة وعدم التمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، حيث تنص المادة "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني". وعلى ذلك سنتناول وظائف التوقيع الإلكتروني في النقاط التالية.

**أولا . تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الشخص الموقع:** الأصل في التوقيع سواء التقليدي أو الإلكتروني أن يعبر عن شخصية الموقع على السند الورقي أو الإلكتروني، فالتوقيع هو علامة تدل على من قام بوضعها على المحرر.

فيجب أن يعبر التوقيع في السند الإلكتروني عن شخصية الموقع وهو الشخص الملتزم بالتوقيع، لأن الغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر للشخص الموقع وقد أشرنا سابقا، أن هناك أشكالا وصورا مختلفة للتوقيع الإلكتروني، وذلك لاختلاف التقنية التكنولوجية المستخدمة في إنشائه. وهذه الأشكال والصور تتفاوت في قدرتها على تحقيق وظيفة تحديد هوية الموقع، فهناك بعض صور التوقيع الإلكتروني تفتقد للمصداقية بسبب عدم دقتها في تحديد هوية أصحابها، كتقنية التوقيع بالمسح الضوئي، وذلك بنقل الصورة الفوتوغرافية للتوقيع التقليدي على قاعدة بيانات الحاسب الآلي، ثم ينقل هذا التوقيع إلى المحرر الإلكتروني أو الورقي.[1]

**ثانيا– التعبير عن إرادة الموقع الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني:**

الوظيفة الثانية من وظائف التوقيع الالكتروني، هي التعبير عن رضاء الموقع الالتزام بمضمون المحرر، فالشخص عندما يوقع على محرر معين، فذلك يعني رضاؤه بكل ما جاء بهذا المحرر. لكن تحقق الوظيفة الثانية للتوقيع الإلكتروني مرتبط بدرجة الثقة والأمان التي يتمتع بها التوقيع، فدقة التعبير عن الإرادة (ونسبته إلى الموقع) معلق على حداثة التقنية التكنولوجية المستخدمة، وقدرتها على توفير الحماية للتوقيع وتأمين مضمون المحرر الإلكتروني، بعدم إدخال أي تعديلات عليه من ناحية، وتأمين ارتباطه بالتوقيع بشكل لا يقبل الانفصال من ناحية أخرى فكلما كانت آلية تشغيل منظومة التوقيع محلا للثقة والأمان، فإنه من المؤكد أن يكون لها القدرة على التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون التصرف.

[1] القانون رقم 04/15 المادة 06 **القواعد العامة المتعلقة التوقيع و التصديق الإلكترونيين**. ج ر العدد 06.

وعلى ذلك فالموقع عندما يقوم بإدخال رقمه السري أو المفتاح الخاص (التوقيع الرقمي المشفر)، أو الباب الأول البصمة الجينية على الشاشة، فإن معنى ذلك هو قبول الشخص لما ورد في هذا المحرر والتزامه به، فتحقق هذه الوظيفة مرتبط بدرجة الثقة والأمان في صورة التوقيع المستخدمة، حتى يضمن عدم اختراق الغير لبيانات المحرر والتعديل فيها، بكل أشكال القرصنة والتزوير للسندات والمحررات الالكترونية.[1]

## المطلب الثاني : الشروط التوقيع الالكتروني.

لكي يعتد بالتوقيع الالكتروني يجب أن تتوافر فيه مجموع من الشروط حيث اعتمدت التشريعات سواء الدولية أو الوطنية، في تحديد حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، كما رأينا سابقا، على مبدأ التنظير الوظيفي، بمعنى أن التوقيع الإلكتروني لا تكون له الحجية في الإثبات، إلا إذا حقق نفس وظائف التوقيع التقليدي، وهي تحديد هوية الموقع، وكذا التعبير عن رضائه بمضمون المحرر، وتوافرت فيه الشروط المتطلبة في التوقيع في صورته التقليدية. وعلى ذلك فحتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات، وجب أن تتوافر فيه شروط التوقيع التقليدي، وهي الشروط العامة للتوقيع، بعد ذلك نتعرض إلى بعض الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني التي وضعتها تشريعات الدول، ضمانا للأمان والثقة التي تتطلبها المعاملات الإلكترونية.

### الفرع الأول: الشروط الخاصة بالتوقيع .

هذه الشروط هي نفسها الشروط الواجب توافرها في التوقيع بصورته التقليدية، مع بعض الاختلاف، نظرا لاختلاف الدعامة والطريقة في كلا التوقيعين. لذا سنتناول شروط التوقيع التقليدي لانطباقها على التوقيع الإلكتروني، حتى مع اختلاف الدعامة، وهي: أن يكون التوقيع شخصيا

أن يترك أثر مقروءا ودائما التوقيع هو شكل من أشكال الكتابة، لذا يتعين أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بالكتابة فيجب أن يكون مقروءا و لن يكون كذلك إلا إذا وضع على مستند مادي، ومن ناحية أخرى يجب أن يتصف وجوده بدوام ويتحقق ذلك بان يترك التوقيع أثرا واضحا يظل مستمرا بشكل يسمح بالرجوع إليه في أي وقت ، أن يكون متصلا مباشر بالمحرر بمعنى أن يكون التوقيع متضمنا في المحرر بحيث يكون الاثنان كلا لا يتجزأ، و

[1] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص100.

يكون بينهما رابطة حقيقية و عادة ما يوضع التوقيع في آخر المحرر حتى يكون منسحبا لجميع البيانات الواردة فيه غير أن ورود التوقيع في مكان آخر من المحرر لا يمنع من قبوله في الإثبات و هذا ما ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية اعتماد التوقيع و لو وضع في أعلى الصفحة مادام يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمونه .[1]

**الفرع الثاني :الشروط الفنية اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني:**

أقرت معظم التشريعات سواء الدولية أو الوطنية بالتوقيع الإلكتروني، ولقد حاولت أن تضع شروطا معينة لمنح الحجية القانونية لهذا التوقيع، ومساواته بالتوقيع التقليدي. فقد نصت المادة 1316/04) من القانون المدني الفرنسي على: "عندما يكون التوقيع إلكترونيا فهو يتكون من استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد هوية الموقع، وضمان صلة التوقيع بالمحرر الذي وضع عليه، والثقة في هذه الوسيلة مفترضة حتى يتبين عكس ذلك، إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقة تحدد هوية الموقع وتضمن سلامة المحرر الموقع وفقا للشروط المحددة بمرسوم يصدر من مجلس الدولة وصدر فعلا هذا المرسوم في 30 مارس 2001 رقم 272 لسنة 2001، يحدد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يتمتع بقرينة الثقة. فقد حددت المادة الثانية من هذا المرسوم، الشروط الواجب توافرها في الأداة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية ويتدعم بالثقة اللازمة، حيث نصت: "الثقة في الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع إلكتروني مفترضة حتى يتم إثبات العكس، إذا كان يترتب على هذه الوسيلة إنشاء توقيع الكتروني أمن وإذا كانت الأداة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني آمنة وإذا كان يتم التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني باستخدام شهادة تصديق معتمدة.

وعلى ذلك فهذا المرسوم نص على ثلاثة شروط، وجب توافرها في الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية:

1-أن يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا آمنا.

2- أن يتم إنشاؤه بمقتضى أداة آمنة.

[1] أمينة كوسام ، المرجع السابق ، ص 73 -74.

3-أن يتم التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة. كما أقر التوجيه الأوروبي 93/1993 اتفاقات الإثبات، في الحيثية 16 منه، التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الإلكترونية في الإثبات. وميز التوجيه الأوروبي بين التوقيع الإلكتروني البسيط، غير المعزز والتوقيع الإلكتروني المتقدم، فالتوقيع الإلكتروني المتقدم Advanced électronique signature، هو التوقيع الذي جرى إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع، ويستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته. فقد عرفته المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي بأنه التوقيع الذي يرتبط بشخص الموقع وحده، ويحدد هويته ويجري إنشاؤه من خلال تقنيات تقع تحت سيطرته وحده، ويرتبط بالبيانات المدرج فيها على نحو يكشف أي تغيير بها، فمتى توافرت هذه الشروط مجتمعة كانت له الحجية الكاملة في الإثبات، وأمكن بذلك مساواته بالتوقيع التقليدي في الإثبات.[1]

## المبحث الثاني : التوثيق او التصديق الالكتروني

التصديق الإلكتروني من أهم المراحل في إبرام العقد الإلكتروني، لما لهذه المرحلة من دور في إثبات انعقاد العقد، والتأكد من صحة البيانات الواردة فيه وعدم تعرضها للتحريف أو التغيير، وكذا التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى شخص الموقع. فلابد من وجود طرف ثالث محايد توكل له مهمة التصديق الالكتروني، يطلق عليه مقدم أو مؤدي خدمات التصديق أو جهة التوثيق. ويقوم هذا الطرف بمنح شهادة تصديق الكترونية، للتأكيد على نسبة المحرر أو العقد الإلكتروني لصاحبه أو مصدره، وكذا التأكيد على صحة التوقيع الالكتروني ونسبته لمن صدر عنه (الموقع). ويعتبر نشاط التوثيق الالكتروني نشاط اقتصادي يخضع للقيد في السجل التجاري، طبقا للقانون التجاري، و لهذا سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول سنتناول فيه التصديق الالكتروني بصفة عامة بينما في المطلب الثاني الى شهادة التصديق الالكتروني بصفة خاصة.

### المطلب الاول : التوثيق (التصديق ) الالكتروني .

تتطلب المعاملات الالكترونية ضرورة توافر الثقة والأمان في الوسط الذي تجري فيه، نظرا للطابع الخاص الذي تتم فيه، لذلك تعمل جهات متخصصة على توفير عنصرين

[1] امينة كوسام، المرجع السابق ص 75.

هامين للمعاملات الإلكترونية، وهما ضمان صحة المحررات الإلكترونية من أي تعديل أو تزييف، وكذا التأكد من هوية الطرفين المتعاقدين، من خلال تأمين التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى أطرافه.

**الفرع الاول : جهة التصديق الالكتروني.**

سنتعرض إلى تعريف جهة التصديق الإلكتروني من طرف التشريعات الدولية والوطنية، وكذا وظيفة ودور هذه الجهة .

**اولا :تعريف جهة التصديق الإلكتروني:** التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر ، من خلال التحقق من نسبته إلى شخص محدد، و ذلك عن طريق جهة محايدة تسمى بمقدم خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني.

كما وضع المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، في المادة الأولى فقرة 11، تعريفا لمقدم خدمات التصديق مقاربا للتعريف الذي وضعه التوجيه الأوروبي، حيث عرفه بأنه:" أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني ،فنلاحظ أن هذه التعريفات السابقة الواردة في قانون الأونسيترال والتوجيه الأوروبي والمرسوم الفرنسي، قد وسعت من النشاط الذي تقوم به جهة التصديق الإلكتروني، فبجانب الدور الرئيسي لها في إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، فإنها تقوم أيضا بأنشطة أخرى تكون لها علاقة بتقنية التوقيع الإلكتروني، وذلك مثل: تحديد تاريخ ثابت للتعاقد الإلكتروني، أو بحفظ كل ما يتعلق بالتوقيع الالكتروني.

**ثانيا: دور جهة التصديق الإلكتروني:**

يتمثل دور جهة التصديق الإلكتروني فيما يلي:

أ- التحقق من هوية شخص الموقع: يتمثل الالتزام الرئيسي لجهات التصديق الإلكتروني في قيامها بالتحقق من هوية شخص الموقع، حيث تقوم بإصدار شهادة تصديق إلكتروني تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في صفقة معينة، تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية، وضمنت جهة محايدة صحتها، فإن ذلك يؤكد على صدور التوقيع من صاحبه.، فطبقا للمادة 44 فقرة 2 من القانون الجزائري رقم 15/04، فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يمنح شهادة تصديق أو أكثر لكل

شخص يقدم طلبا، وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة.

ب- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني: تتولى جهة التصديق الإلكتروني أيضا، التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته وبعده عن الغش والاحتيال، فضلا عن إثبات وجوده ومضمونه. وتجنبا لحدوث أي غش اتجاه المتعاملين بالإنترنت، نجد جهات التصديق والتوثيق تقوم بتعقب المواقع التجارية للتحري عن جديتها ومصداقيتها، فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية أو غير جدية، فإنها تقوم بتحذير المتعاملين، فيرجع إلى هذه الجهة للتأكد من حقيقة الشركة التي سيبرم معها العقد، وبالتالي توفر جهة التصديق الأمان والثقة للمتعاملين عبر شبكة الانترنت، وتحول دون الغش والاحتيال الذي تقوم به المواقع الافتراضية المزيفة، غير المشروعة.

ت- تحديد لحظة ابرم العقد Horodatage، تحديد وقت إبرام العقد ليس شرطا ضروريا لصحة العقد، لكن يعد بداية لتنفيذ ما ترتب على العقد من آثار، وعلى ذلك إذا نظرنا إلى التاريخ المدون بالرسالة الإلكترونية، فنجده لا يقدم أي ضمان إذ بإمكان المستخدم أن يغير الزمن المدون بحاسوبه، بل المشكلة تزداد تعقيدا في تحديد زمان انعقاد العقد عند تعدد أطرافه المتواجدين في أكثر من دولة.

ث- إصدار المفاتيح الإلكترونية، تقوم جهات التصديق الإلكتروني بمنح وإصدار المفاتيح الإلكترونية، وهما المفتاح الخاص الذي بواسطته يتم تشفير الرسالة الإلكترونية والمفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير، وهما مرتبطان رياضيا ببعضهما البعض.[1]

**ثالثا : إنشاء جهة التصديق الإلكتروني:**

اشترط المشرع الجزائري لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ضرورة الحصول على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وذلك طبقا لنص المادة 33 من القانون رقم 04/15، بل وقد وضع عقوبات جزائية على من يمارس هذا النشاط دون ترخيص(2). فنشاط التصديق الالكتروني رغم أنه نشاط تجاري، إلا أنه لا يخضع لحرية الممارسة، وإنما وجب الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، التي يتم تعيينها من

[1] امينة كوسام، المرجع السابق ص 97 .

طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. كما اشترط المشرع المصري أيضا لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني، ضرورة الحصول على ترخيص بذلك من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلوماتITIDA حسب المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، كما نص على عقوبات جزائية في المادة 23 من نفس القانون لمن يصدر شهادة تصديق دون الحصول على الترخيص.

**الفرع الثاني : مسؤولية مؤدي الخدمات التصديق الالكتروني.**

طبقا للقواعد العامة فإن كل شخص يلحق ضرر بالغير نتيجة ارتكابه خطأ، سواء أكان هذا الخطأ ناتجا عن عدم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات الواردة في العقد (الخطأ العقدي)، أم كان ناتجا عن انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك حقيقة هذا الانحراف (الخطأ التقصيري)، تنعقد مسؤوليته ويجبر على تعويض المتضرر شريطة أن يكون هذا الخطأ هو السبب في إحداث الضرر، أي وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

ويتمثل الدور الأساسي لجهات التصديق الإلكتروني في إصدار ومنح شهادات تصديق الكترونية، فهي تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الالكترونية في إتمام تصرفاتهم )، وذلك بالتحقق من هوية صاحب التوقيع الإلكتروني وصحة توقيعه، وقد يحدث أن يلحق بأحد الأشخاص ضرر ناتج عن اعتماد على شهادة تصديق إلكترونية، تحتوي على بيان أو بيانات غير صحيحة، مما يؤدي إلى عدم التحقق بدقة من هوية صاحب التوقيع الإلكتروني، أو أنه اعتمد شهادة تصديق ملغاة أو موقوفة العمل بها. لهذا حرصت أغلب التشريعات الدولية والوطنية على وضع أحكام خاصة لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، عند حدوث ضرر للغير الذي اعتمد على شهادة التصديق التي تصدرها. فقد نصت المادة 09/2 من القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، على أنه:" يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولا عن تخلفه عن الوفاء باشتراطات الفقرة 1(المتعلقة بالتزامات مقدم خدمات التصديق الالكتروني)". كما نص

التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني في المادة 06 على الأحكام الخاصة بمسؤولية جهة التصديق الإلكتروني.[1]

**المطلب الثاني : شهادة تصديق الالكتروني .**

تعد هذه الشهادات الوسيلة الفنية التي تؤكد هوية الموقع، وذلك من خلال الربط بينه وبين المفتاح العام، وتشتمل شهادة التصديق الإلكتروني على مجموعة من البيانات أو المعلومات الإلكترونية، التي تنشأ وتعالج بواسطة وسيط إلكتروني تؤكد هوية الموقع، وبذلك فهي تبث الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر الإنترنت بتمكنهم من الاطلاع على هذه الشهادة، للتأكد والتحقق من هوية الشخص الذي يريدون التعامل معه قبل إجراء المعاملة عبر الانترنت.

**الفرع الاول : مفهوم شهادة التصديق الالكتروني.**

تعددت التعريفات التشريعية لشهادة التصديق الإلكتروني كما تعددت تسمياتها، نظرا لتعدد التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية ، فقد اهتمت هذه التشريعات بوضع مفهوم لشهادة التصديق الإلكتروني، وتحديد البيانات اللازم توافرها فيها، نظرا لما لها من أهمية ودور فعال في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الالكترونية. فقد عرفتها المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، شهادة التصديق **بأنها:**"**رسالة أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع**". فالغرض من الشهادة هو تأكيد الصلة والارتباط بين معطيات وبيانات إنشاء التوقيع (المفتاح الشفري الخاص) وكذا الشخص الموقع. كما أقرت بعض التشريعات (كالتشريع الفرنسي) نموذجين لشهادة التصديق الإلكترونية، وهما:

شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة Certificat Electronique Simple، وشهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة أو المعتمدة Certificat Electronique Qualifie فشهادة التصديق الإلكترونية المعتمدة هي التي تصدر عن جهة تصديق معتمدة، وتتوافر على البيانات التي نص عليها القانون، أما شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة فهي التي تصدر

[1] حسام الدين كامل الأهوائي، **نظرية الالتزام، المجلد الأول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 420.

عن جهة تصديق غير معتمدة، أو تصدر عن جهة تصديق معتمدة ولا يتوافر فيها كل أو بعض البيانات التي نص عليها القانون. وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد عرف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة أو المعتمدة، التي أشار إليها في نص المادة 15 من القانون رقم 15/04، بأنها الشهادة التي تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي التصديق الإلكتروني، ويجب أن تمنح للموقع دون سواه، إضافة إلى مجموعة من البيانات اللازم توافرها فيها ولم يتطرق إلى شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة، ذلك أن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني يتطلب الحصول على ترخيص مسبق من أجل مزاولته، ولم يترك للأفراد الحرية في ذلك[1].

**الفرع الثاني : انواع الشهادات التصديق الالكتروني.**

تتعدد شهادات التصديق الإلكتروني، بحسب استخداماتها والغرض منها، فإلى جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي، توجد شهادات أخرى.

1- شهادة توثيق تاريخ الإصدار Digital stamp: التي توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها، بإرسالها إلى جهة التوثيق التصديق . التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها، ثم تعيدها إلى مرسلها

. 2- شهادة الإذن Authorizing certificate: التي تتولى تقديم بيانات ومعلومات إضافية عن صاحب التوقيع، كعمله ومؤهلاته والتراخيص التي يملكها، ومحل إقامته.

3- شهادة البيان: Attesting certificate: هذا النوع من الشهادات يقدم بعض الحقائق عن واقعة أو معاملة معينة، فهي لم تنشأ لربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين، وإنما نشأت لبيان واثبات صحة واقعة معينة ووقت وقوعها، وعليه يمكن القول أن شهادة التصديق الإلكتروني تؤدي أدوارا هامة في مجال التعاقد الإلكتروني، فهي تؤكد على هوية الشخص الموقع من خلال جملة البيانات الموجودة فيها، كما تثبت صحة التوقيع الإلكتروني من

[1] امينة كوسام ، المرجع السابق ، ص 105.

خلال استخدام تقنية المفتاح العام الذي بواسطته يتم التحقق من بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني . المفتاح الخاص . للموقع، وبذلك تثبت صحة البيانات الواردة في الرسالة الإلكترونية وتضمن عدم تعرضها لأي تبديل أو تغيير.[1]

فشهادة التصديق الإلكترونية تعد بمثابة بطاقة هوية إلكترونية، تمنحها جهة مستقلة عن العقد ومحايدة، ويتضح من خلال ما سبق أن المحررات العرفية الالكترونية وجب أن تتوافر على كتابة الكترونية تتضمن شروطا محددة لإعطائها الحجية ومساواتها بالكتابة الخطية، كما يجب أن تكون هذه الكتابة موقعة توقيعا الكترونيا يحدد هوية الموقع ويعبر عن رضائه بمضمون ما ورد في المحرر، كما يجب أن يكون هذا التوقيع مدعما بشهادة تصديق الكتروني تؤكد صحة التوقيع ونسبته إلى من صدر عنه، وبذلك يتحقق الوجود الفعلي والقانوني للعقود العرفية الالكترونية التي تشترط الكتابة لانعقادها.

[1] خالد إبراهيم ممدوح، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، مصر الإسكندرية ،2008 ص 252.

**ملخص.**

**نخلص من ما سبق أن السلطات الدولية والتشريعات الوطنية تؤمن المعاملات الإلكترونية من خلال إنشاء هيئة وسيطة مسؤولة عن ضمان مهمة التصديق على التوقيع الإلكتروني الأشخاص من أجل تحديد هويتهم، وضمان أمن الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين التجار عبر الأنترنت بأي شكل من الأشكال، و لهذه المهمة حرصت القوانين الدولية والوطنية على تنظيم نشاط هيئات التصديق الإلكتروني من بينها التشريع الجزائري الذي اعترف بهيئات التصديق الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-566 كما أصدر مؤخرا القانون51-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الذي حدد القواعد العامة وأساليب عمل هيئات التوثيق الإلكتروني في خطوة مهمة للمشرع الجزائري نحو اعتماد نمط التجارة الإلكترونية، بانتظار صدور قانون ينظم التعاملات الإلكترونية في الجزائر.**

# الخاتمة

## الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث نجد أن موضوع الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، أن وسائل الإثبات الالكترونية جاءت نتاجا لما فرضته علينا السرعة وكثرة المعاملات من جهة والتطور الهائل في وسائل الاتصال من جهة أخرى، حيث تضافرت الجهود الدولية والوطنية لإصدار تشريعات تعترف بحجية هذه الأشكال المبتكرة واعتبارها بذات الحجية المقررة للمستند التقليدي، وإعمال مبدأ المساواة بين الدعائم الورقية والدعائم الإلكترونية.

حيث قمت في هذه الدراسة برصد المفاهيم ومواقف التشريعات والفقهاء حول المسألة المتعلقة بالموضوع، وتم التوصل إلى بعض النتائج نذكر ها فيما يأتي:

- ظهور السند الإلكتروني كدليل حديث للإثبات في ظل المعاملات التي تتم باستخدام الوسائل التكنولوجي، حيث درجت له التشريعات والفقهاء مفهوم يختلف تماما عن مفهوم السند التقليدي.
- اعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الالكتروني وذلك رغبة منه ومسايرة في خوض غمار التقنية وعدم تفويت ركب التقدم التكنولوجي.
- وجوب توفر شروط أساسية في السند الإلكتروني والتي هي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتوثيق حتى يصبح كدليل كافي لإثبات التصرفات القانونية.
- تعد العقود التجارية الإلكترونية من أهم العقود الإلكترونية، ذلك أن التجارة استحوذت على أغلب المعاملات الإلكترونية التي تتم شبكة الانترنت، في ظل انتشار وتزايد مستخدمي هذه الشبكة. ويمكن إجراء هذه المعاملات حتى في الحالات التي يشترط القانون شكلا خاصا لقيامها.
- إقرار المشرع الجزائري بالفعالية القانونية للتوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني في القانون رقم 04/15.

- في تعريف التوقيع الإلكتروني فقد تبين لنا بعد إيضاح الاختلافات الفقهية والتشريعية أنه حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بأساليب إلكترونية موضوعة ومعتمدة من قبل شخص ما، مع توفر نية توثيق كتابة معينة لديه.
- تتشابه مهمة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مع الموثق العادي في أن كلاهما تتمثل مهامه الأساسية في توثيق وحفظ المحررات، والتأكد من هوية أصحابها، وتقوم وتقوم مسؤوليتهما عند الإخلال بالتزاماتهما، غير أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يتمتع بطابع الرسمية، بمعنى أن الشهادات التي يصدرها والأعمال التي لا يقوم بها لا تتمتع بطابع الرسمية.

وعليه يمكن التوصل إلى جملة من الاقتراحات:

- ضرورة إعادة نظر تشريعات الدول في قوانينها المنظمة للمعاملات الإلكترونية لأن التعامل بالوسائل الإلكترونية يبقى الشك في مصداقيتها يراود المتعاملين في حماية حقوقهم، وخاصتنا أن هذه الوسائل مازالت تعرف تطورا متواصل.
- أ ن يفصل بين التوقيع الموصوف والتوقيع الغير موصوف من حيث قوة الإثبات لكل واحد منهما وعدم الخلط بينهما.
- على المشرع إعادة النظر في التكوين القانوني للقضاة بشكل يجعلهم يستوعبون التقنيات الحديثة ودورها في إثبات حتى يتسنى لهم الحسم في النزاعات التي قد تنشا عن معاملات الكترونية وتمكين المحاكم فعليا من الأجهزة المتطورة للقيام بعملها على أحسن وجه.

# قائمة المصادر والمراجع

**أولا: المصادر.**

**1. النصوص القانونية.**

**أ.النصوص القانونية الوطنية.**

- القانون رقم 2 لسنة 2002 بشان **المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي**، الصادر في بتاريخ 12 فيفري 2002، دولة الإمارات العربية المتحدة.

قانون ع 83 لسنة2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 ، يتعلق **بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ج ر ج ت، ع64.

- قانون الأردني رقم 85/2001 مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق **بقانون المعاملات الالكترونية الأردني**، ج ر، رقم 4524

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن **قانون اجراءات المدنية و الإدارية**، ج ر ج ج، ع 21 ، الصادر في 2008/04/23

-قانون رقم 09 -04 المؤرخ في 5 غشت 2009 ،يتضمن **القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها**، المادة 2 ف ج، الجريدة الرسمية، العدد 47 ،المؤرخة في 16 غشت 20.

- قانون رقم 10/15 مؤرخ في 20 جوان 2005 ، معدل و متمم لأمر رقم 59/75 لمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني** ،ج ر ج ج، عدد 44 صادرة بتاريخ 29 فيفري2005 .

- قانون رقم 02/05 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون التجاري** ،ج ر ج ج، عدد 11 صادرة بتاريخ 29 فيفري2005

- قانون رقم 04/15 مؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر ج ج ع 06 ، الصادر بتاريخ 10 فيفري2015.

- قانون رقم 15 -04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ، الموافق لـ 01 فبراير 2015، المتضمن **القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، الجريدة الرسمية العدد 6، السنة 52.

- المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت 1998 **المتعلق بضبط و شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها** ج ر ج ج، ع63 .

- مراسلة من المديرية العامة المركز الوطني للسجل التجاري تكشف :السجل التجاري العادي غير صالح بعد 11 أفريل 2019، تاريخ الاطلاع على الموقع 07 مارس 2022 , على الموقع:https://www.eldjazaironline.net

ب.النصوص التشريعية الدولية.

- قانون اليونسترال النموذجي **بشان التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي**، الصادر في 16ديسمبر 1996 ، ومع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998 ، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، تاريخ الإطلاع 23 فيفري 2022 ، وقت الإطلاع 22:30

- التوجيه رقم 07/79 الصادر في 20 ماي1997 **المتعلق بالتعاقد عن بعد** متوفر على موقع: http://eur-lex.europa.eu تاريخ الإطلاع23 فيفري 2022 ، وقت الإطلاع 22:45

## ثانيا: المراجع.

### 1. الكتب.

1.بكوش يحيى، أدلة الاثبات في القانون المدني والفقه الاسلامي–دراسة مقارنة–، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ب ن، د س ن .

2. بلعيساوي محمد الطاهر، فاضلي غنية، **الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار هومة، الجزائر، 2017.

3. ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2007.

4. حسن عبد الباسط جميعي، **اثبات الصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنت**، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

5. حسام الدين كامل الأهوائي، **نظرية الالتزام، المجلد الأول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6. حسن عبد الباسط جمعي، **إثبات التصرفات القانونية التي تتم إبرامها عن طريق الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

7. حمدي عبد الرحمن، سهير منتصر، **الميادئ العامة في الاثبات**، دار النشر والتوزيع ، مصر، 1997.

8. خالد إبراهيم ممدوح، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، مصر الإسكندرية ،2008 .

9. خالد حسن أحمد لطفي، **المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 .

10. سامح عبد الواحد التهامي ، **التعاقد عبر الأنترنت–دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، 2009.

11. سمير حامد عبد العزيز جمالو، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ( دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2006 .

12. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

13. عباس لعبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية وحجيتها في الإ ثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997 .

14.عادل رمضان الأبيوكي، **التوقيع الالكتروني في التشريعات الخليجية–دراسة مقارنة**، مكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.

15.عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر القانوني، مصر،2005.

16. القضاة، مفلح عواد: **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، 1430هـ – دار الثقافة للنشر والتوزيع.

17. الكيلاني، محمود، **قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ**، موسوعة القضاء المدني، المجلد الرابع، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

18. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، دار هومة، الجزائر،2012.

لورنس محمد عبيدات، "**إثبات المحرر الإلكتروني**"، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، د ب ن، 2005.

19. محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

20. محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .

21. محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

22. محمد فواز مطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

23. مناني فراح، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

24. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي ، **الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني** ، دارالفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ب ت ن.

25. نضال اسماعيل برهم ,غازي أبو غربي، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004 .

26. يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

27. يوسف أحمد النوافلة، **المحررات الالكترونية في الإثبات**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007 .

**مذكرات.**

**أ. أطروحات الدكتوراه.**

1.الربيع سعدي ،" **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**" ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر با تنة، 2017.

2.بهلولي فاتح، "**النظام القانوني للتجارة الالكتروني في ظل التشريع الجزائري**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017 .

3.عائشة قصار الليل ، "**حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة تحليلية مقارنة** " ،أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر 2017 .

4. مخلوفي عبد الوهاب، "**التجارة الالكترونية عبر الأنترنت**"، أطروحة الدكتوراه، قانون أعمال، كلية حقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

5. كوسام امينة، "**الشكلية في العقود التجارة الالكترونية**" ،أطروحة دكتوراه في في العلوم القانونية، قانون العقاري، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق، 2016/2015.

**ب. رسائل الماجستير.**

1.إيهاب سمير محمد صالح،" **الإثبات بالمحررات الالكترونية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر،2015 .

2. إياد محمد عارف عطاء سده،" **مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)**"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009، ص114

3. بلقاسم عبد الله،" **المحررات الالكترونية وسيلة إثبات في العقد الالكتروني**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013 .

4. فوغالي بسمة،" **إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت**"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة لمين دباغين، سطيف2 ، الجزائر، 2015.

**ت. مذكرات الماستر.**

1.أمينة بونجو، "**الإثبات في عقود التجارة الالكترونية**"، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2016/2015.

**مقالات.**

1 أسامة بن غانم العبيدي، "**حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**"، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد28، العدد56.

2. براهمي حنان،" **المحررات الالكترونية كدليل إثبات**"، مجلة المفكر، ع9 ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س، ن.

3. ذنون يونس صالح، علياء عبد الرحمان مصطفى، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد6، ج1، العدد2، 2017.

4. شرين محاسنة،" **دور الرسالة الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني (على ضوء القانون) نموذج للتجارة الالكترونية**"، .مجلة الحقوق، مج3 ، جامعة اليرموك، كلية الحقوق.

# الفهرس

| | |
|---|---|
| مقدمة. | **1** |
| الفصل الأول: المحررات الالكترونية كوسيلة للإثبات | **5** |
| المبحث الأول: ماهية المحررات الالكترونية | **13** |
| المطلب الأول: مفهوم المحررات الالكترونية | **14** |
| الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية. | **17** |
| الفرع الثاني: خصائص المحررات الالكترونية. | **17** |
| الفرع الثالث: أطراف المحررات الالكترونية. | **17** |
| المطلب الثاني: ضوابط المحرر الالكتروني كدليل إثبات | **19** |
| الفرع الأول: قواعد الإثبات في المحررات الالكترونية. | **19** |
| الفرع الثاني: نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية. | **23** |
| الفرع الثالث: شروط قبول المحرر الالكتروني كدليل إثبات. | **23** |
| المبحث الثاني: حجية المحررات الالكترونية وفقا لقواعد الاثبات الحديثة | **23** |
| المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية الالكترونية. | **26** |
| الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي. | **27** |
| الفرع الثاني: حجية صورة المحرر الرسمي الإلكتروني. | **29** |
| الفرع الثالث: التنازع بين المحررات الالكترونية والمحرر التقليدي. | **30** |
| المطلب الثاني : حجية محرر العرفي الإلكتروني في الإثبات. | **30** |
| الفرع الأول : الاعتراف التشريعي بحجية المحررات الالكترونية العرفية. | **32** |
| الفرع الثاني: المحررات الالكترونية الغير معدة للإثبات. | **35** |
| الملخص الفصل الأول | **40** |
| الفصل الثاني : التوقيع و التصديق الالكتروني كوسيلة اثبات | 41 |

| | |
|---|---|
| المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني | **42** |
| المطلب الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني . | **42** |
| الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني. | **43** |
| الفرع الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني. | **49** |
| الفرع الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني. | **53** |
| المطلب الثاني : الشروط التوقيع الالكتروني. | **54** |
| الفرع الأول: الشروط الخاصة بالتوقيع. | **54** |
| الفرع الثاني: الشروط الفنية اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني. | **55** |
| المبحث الثاني: التوثيق او التصديق الالكتروني | **56** |
| المطلب الاول: التوثيق (التصديق) الالكتروني. | **56** |
| الفرع الاول: جهة التصديق الالكتروني. | **57** |
| الفرع الثاني: مسؤولية مؤدي الخدمات التصديق الالكتروني. | **59** |
| المطلب الثاني: شهادة تصديق الالكتروني. | **60** |
| الفرع الاول: مفهوم شهادة التصديق الالكتروني. | **60** |
| الفرع الثاني: انواع الشهادات التصديق الالكتروني. | **61** |
| الملخص الفصل الثاني. | **63** |
| الخاتمة. | **64** |
| قائمة المراجع والمصادر. | 66 |

**الملخص**

شهد العالم في الآونة الأخيرة ومع جل التطورات الحاصلة على جميع المجالات خاصة في المعاملات التجارية التي كانت من الشكلية المدنية ومع ظهور التكنولوجيا والعولمة أصبحت مسهلة اكثر الى حين ظهور والانتقال الى الشكلية التجارية وهذا ما تميز به الاثبات الالكتروني والذي يعد من الوسائل السريعة والتي اعترف بها الفقه والقضاء والتشريع وذلك لاتمام التصرف واثباته وهذا من اجل الوصول الى قواعد عامة للاثبات الالكتروني في المعاملات التجارية.

**الكلمات المفتاحية:** الاثبات، المحرر الالكتروني، السجل الالكتروني، التوقيع الالكتروني.

**Absract.**

The world has recently witnessed, with most developments in all fields, particularly in commercial transactions, which were civil in form. With the advent of technology and globalization, they have become more accessible until the emergence and transition to commercial formality. This is what characterized electronic proof, which is one of the most rapid means recognized by jurisprudence, the judiciary and legislation in order to complete and prove the conduct

**Keywords**:Proof, electronic editor, electronic record, electronic signature.