جـــــــامعة يـــحي فـــارس بالمدية

كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية

العنوان

الإثبات الإلكتروني وفقا للقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- رميلاوي أسماء
- يانس كلثوم

تحت إشراف البروفيسور:

سبتي عبد القادر

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الدرجة العلمية	الصفة
طنجاوي مراد	جامعة المدية	بروفيسور	رئيسا
سبتي عبد القادر	جامعة المدية	بروفيسور	مشرف
شبايكي نزهة	جامعة المدية	دكتورة	مناقشا

السنة الدراسية: 2025/2024م

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع نتوجه إليه
بعظيم الامتنان والشكر.
ومن ثمة نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل البروفيسور
"سبـتي عبـــد القادر"
على تكرمه قبول الإشراف على هذه المذكرة ، وعلى ما أسداه لنا
من نصح وتوجيه .
نتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة
على تفضلهم قبول مناقشة هذه المذكرة رغم التزاماتهم وارتباطاتهم .
كما لا ننسى أن نشكر كل من كان له الفضل علينا ولم يأل جهده
في مساعدتنا أو الدعاء لنا .

إهـــــداء

إلى روح "والدي" الحاج المجاهد رميلاوي سماعين ، رحمه الله وجعل قبره روضة من رياض الجنة ،

إلى "أمي" حفظها الله وأطال في عمرها

أهدي كلماتي هذه علها تصدح عرفانا بالجميل

وإقرارا بالحقوق التي فرضها الخالق عزو وجل

فلن أوفيهم حقا مهما عملت ولن أزجيهم براً مهما بررت

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد ، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي ، إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها جدتي ، إخوتي وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم .

إلى من كان ملاذي وملجئي إلى ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل جمـال

إلى أختي وزميلتي يانس كلثوم .

إلى جميع العائلة وأصدقائي ومعارفي الكرام ، الذين أكن لهم كل حب وتقدير واحترام .

إلى جميع أساتذتي الكرام ، الذين لم يبخلوا علي يوما ما .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

أسماء

إهداء

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه والأجمل أن يهدي

الغالي للغالي

إلى الوالدين حفظهم الله ورعاهم برعايته

إلى زوجي حفظه الله

إلى صديقتي أسماء رميلاوي

إلى جميع زملائي في العمل



مقدمة

مقدمة

يشغل علم الإثبات حيزا مهما من الدراسات والأبحاث القانونية، حيث نظمته الشريعة الإسلامية برسم حدوده وأحكامه، وكان ولا يزال محل اهتمام جميع التشريعات الوضعية، ومحل الاجتهاد الفقهي الغربي منه والعربي، لذا فقد أرست له التشريعات قواعد وضوابط تنظم أحكامه مشددة على إثبات بعض التصرفات القانونية بطرق خاصة، وتنظيم البعض الآخر بأحكام وضوابط تتلاءم وطبيعة كل علاقة قانونية.

والإثبات بصفة عامة هو إقامة أو تقديم الدليل على الحق المدعى به، ويختلف عنه الإثبات في المحيط القانوني، والذي وصف بأنه إقامة الحجة أو الدليل أمام الجهات القضائية المختصة بالطرق المحددة قانونا على قيام واقعة قانونية أو تصرف قانوني ترتبت بوجوده آثار قانونية، حيث أن هذا الأخير يتم أمام القضاء وبطرق محددة، بينما الإثبات العام طليق من القيود .

ويتضح دور القضاء في الإثبات من خلال سعي القاضي إلى إثبات الرابطة المباشرة بين الوسيلة والحق، وتحكمه في ذلك الأدلة المحددة قانونا، والتي يقدمها الخصوم وفقا للإجراءات القانونية، ولا يمكن للقاضي أن يطرح دليلا لم يقدم أمامه من قبل الخصوم في الدعوى، فالحقوق المراد إثباتها إذا أقيمت وتبينت الحجية على إنشائها بين صاحب الحق والمدعى عليه بالحق بالطرق الودية فلا ضرورة لتدخل القضاء في إثباتها .

ونظرا للأهمية الجلية لنظام الإثبات، ووعيا للدور الكبير لهذا الأخير بتنظيم المعاملات وإثبات الحقوق، أولى الفقه والتشريعات اهتماما كبيرا لهذا المجال منذ بداية تشكل المجتمعات وعلى مر العصور حيث عرفت وسائل الإثبات تقنينا وتنظيما محكما، فاختلفت النظم القانونية بين ثلاثة أنظمة، نظام الإثبات الحر والقائم على عدم تقييد حرية القاضي في تقدير الدليل الأقرب إلى كشف الحقيقة واستكمال ما نقص من أدلة مقدمة من الخصوم ، وأخذت به الأنظمة الأنكلوإمريكية، ونظام الإثبات المقيد، وهو نظام يحدد طرق الإثبات التي يجب إتباعها سواء للقاضي أو الخصوم ولا مجال للخصوم ولا مجال للخروج عنه ولا يكون فيه للدليل قيمة إلا التي حددها القانون، فيما يتميز نظام الإثبات المختلط في الجمع بين النظامين السابقين فيأخذ إيجابياتهما ويتلافى السلبيات فهو يحدد طرق الإثبات إلا أنه يتشدد على بعضها، ويمنح للقاضي سلطة تقديرية في تقدير بعضها الآخر، وكغيره من التشريعات نظّم المشرع الجزائري الإثبات في مواد متفرقة من القانون الخاص وأعتمد في ذلك على المذهب المختلط حيث حدد طرق إثبات المواد المدنية في الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم في المواد من 323 إلى 350، فيما أطلق الحرية في الإثبات في المواد التجارية بنصوص الأمر 75-59 المتضمن

القانون التجاري المعدل والمتمم وخصوصا المادة 33 منه والتي تنص على " يثبت كل عقد تجاري : 1 – بسندات رسمية، 2- سندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

إن التطور العلمي والتكنولوجي الحديث قد ساهم كثيرا في تغيير مفهوم الدليل الكتابي وكذلك التوقيع الذي يتضمنه، حيث أتاح هذا الشكل المستحدث سرعة وديناميكية لإنجاز التصرفات القانونية، ويسر إثبات العديد من المعاملات، كما منح ضمانات كبيرة للمتعاملين، وهذه المميزات دفعت بالعديد من الدول للعمل من أجل الاستفادة من هذا التطور الذي مسّ الدليل الكتابي، حيث استفادت العديد من الدول من هذا التطور وهذا بالسير نحو مشروع الحكومة الإلكترونية .

والتي لها أهمية بالغة، وترتكز تلك الحكومة على الوسائط الإلكترونية بالدرجة الأولى، والتي جلبت الكثير من المنافع للدول والشعوب، كما أتاحت العديد من الضمانات والثقة التي تنقص المحررات الورقية، وتجاوزت العديد من القصور التي كان يشوبها.

كما تظهر أهمية الدراسة كذلك في البحث حول مدى تأثر المشرع الجزائري بهذا التطور، وموقفه من المحررات والتواقيع الإلكترونية، ومحاولة تحديد أوجه القصور في ذلك، واقتراح الحلول لسدها، من أجل الاستفادة من مزايا هذه الوسائل المستحدثة.

هناك دوافع موضوعية تعود أساسا لحداثة الموضوع خاصة في الجزائر، وتشعبه الكبير وطرحه للعديد من الإشكاليات، كما ترجع كذلك لأهمية الموضوع حيث أنه يعد بمثابة تأسيس لنظرية حديثة في الإثبات.

أما بالنسبة للدوافع الذاتية فمردها التحبيذ الشخصي لجل المواضيع الشائكة، والتي لم يسبق الخوض فيها لاسيما في الجزائر، وكذلك الرغبة الملحة في وضع البصمة الشخصية، والإضافة في الدراسات القانونية والجزائرية والتي يحققها هذا النمط من الدراسات .

كانت دراستنا لهذا الموضوع، لتبيان وتوضيح مجموعة من النقاط الفاعلة والتي تستجيب للإشكاليات المطروحة والمتمثلة في الكشف عن طرق ووسائل الإثبات التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، وأهمها المحرر والتوقيع الإلكترونيين، حيث سنبين الطبيعة الخاصة لهما، من خلال مختلف الصيغ الإلكترونية المحددة لهما ومدى حجيتهما في الإثبات في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري .

كما نرمي أيضا إلى إبراز مدى تحقيق هذه الوسائل للتعادل الوظيفي مع نظيرتها التقليدية وفي كل ذلك تبيان مدى إحاطة المشرع الجزائري بالجوانب القانونية والإجرائية لتوظيف هذه الوسائل، مقارنة مع التشريعات الأخرى وإبراز أوجه القصور في ذلك.

إن مختلف التشريعات العربية عموما والجزائر خصوصا بحاجة إلى قواعد قانونية التي تساير التطور التقني المستمر في وسائل الاتصال الحديثة والتعاقد الإلكتروني، مما يخلق الكثير من الإشكالات القانونية التي تتطلب من القضاء الكثير من الوقت والجهد والتكاليف للفصل فيها، وبهدف مواكبة هذا التطور حاول المشرع إصدار وسّن العديد من القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، غير أن هذه التشريعات في بدايتها لابد أن تكون هناك فيها بعض المسائل والثغرات والنقائص التي لم يطرحها ضمن نصوصه .

ولمعالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة كان لزاما طرح الإشكالية التالية :

- ما مدى فعالية التشريع الجزائري في التحكم في تأطير الإثبات الإلكتروني لتحقيق الأمن القانوني للأطراف التي تستخدمها ؟

لدراسة هذه الإشكالية واجهتنا صعوبات تمثلت في قلة الكتب المتخصصة الجزائرية في هذا المجال، كما لمسنا انعدام الاجتهادات والأحكام القضائية التي عالجت الإثبات الإلكتروني في الجانب الجزائري نظرا لحداثة قانون التجارة الإلكترونية .

- تشعب موضوع الدراسة بين القانون المدني والقانون التجاري، وبعض فروع القانون الأخرى والتي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية، وكذلك قوانين المعاملات الإلكترونية وتضاربها في الكثير من الأحيان.

سنركز دراستنا على وسيلتي إثبات تعتبران الأكثر طرحا للإشكالات القانونية والأكثر انتشارا واستعمالا وهما المحرر الالكتروني (الكتابة الإلكترونية) والتوقيع الإلكتروني، فرغم أن الإثبات في المواد التجارية يخضع لمبدأ حرية الإثبات، إلا أن البيئة المميزة والخاصة للعقود التجارية الإلكترونية حالت دون إعمال بعض وسائل الإثبات التقليدية كالمعاينة واليمين وصعوبة إعمال الوسائل الأخرى، وتعتبر المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية الوسيلتان الفعالتان في إثبات هذا النوع من التعاقد واللتان تتماشيا مع خصوصية العقود التجارية التي تعتمد على السرعة والائتمان، فإرسال مستند إلكتروني أسرع وأبسط بكثير من استقدام شاهد للشهادة إلكترونيا أو خبير لتقديم تقريره، إذ تحتاج العملية إلى معدات وأجهزة متخصصة، وينطبق الأمر على الإقرار الذي يتطلب من الشخص الإدلاء به أمام القاضي أو هيئة التحكيم. كما سنركز في دراستنا على ثلاثة تشريعات مقارنة، القانون الفرنسي لاقتباس المشرع الجزائري الكثير من الأحكام التشريعية منه، وكذا تقدمه التشريعي والعملي في هذا المجال، والقانون الإماراتي لريادة دولة الإمارات في التجارة الإلكترونية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، والقانون الأردني لتميز بعض أحكام قانونه للمعاملات الإلكترونية في هذا المجال، وسنشير في بعض الحالات الخاصة لبعض التشريعات والتي كان لها إنفراد خاص ببعض المسائل على سبيل الاستشهاد.

في دراستنا لموضوع الإثبات الإلكتروني وللإجابة على الإشكالية المطروحة سنعتمد على منهجين وصفي تحليلي، حيث غلب عليه المنهج التحليلي وذلك لما تقتضيه طبيعة الموضوع من تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الوسيلة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال دراستها إلا بتحليلها تحليلا عمليا وقانونيا دقيقا وذلك بغرض التعرض للقواعد القانونية المنظمة للإثبات الإلكتروني، حتى تتضح الجوانب الإيجابية والسلبية ويسهل بذلك تثمينها أو نقدها، كما يظهر المنهج الوصفي الذي يعتمد على وصف الظاهرة قيد الدراسة، وذلك من خلال تبيان أحكام الإثبات الإلكتروني ووسائله .

كما سنستعين بالمنهج المقارن وذلك عند التطرق إلى التشريعات المقارنة وموقف كل منها في الأثر القانوني لوسائل الإثبات، من أجل توسعة دائرة النقاش والوقوف على النقاط الإيجابية في التشريعات المقارنة بهدف الاستفادة منها بالجزائر في المستقبل باعتبار الإثبات الإلكتروني تقنية حديثة لازالت قيد التطور .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، سيتم تقسيم دراسة الموضوع وفق خطة ثنائية، حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية الإثبات الإلكتروني فيه سنستعرض أحكام الإثبات الإلكتروني كمبحث أول ووسائل الإثبات الإلكتروني كمبحث ثاني. أما الفصل الثاني فسندرس فيه الآثار المترتبة عن الإثبات بالوسائل الإلكترونية من خلال التطرق إلى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات كمبحث أول، وحجية التوقيع الإلكتروني كمبحث ثاني.

الفصـــل الأول

ماهيـــة الإثبـات الإلـــكتروني

الفصل الأول: ماهية الإثبات الإلكتروني

للإثبات أهمية كبرى في النظام القانوني، وعلى هذا الأساس أخذت به مختلف التشريعات، وقامت بوضع مبادئ عامة يجب أن يتبعها الشخص كي يثبت حقه.

والإثبات مصطلح لم تعالجه التشريعات بل تركت مهمة تعريفه للفقه، وفي هذا الفصل سنلقي نظرة عامة على الإثبات نتطرق فيه إلى تبيان الإطار المفاهيمي للإثبات الإلكتروني **(المبحث الأول)**، وكذا وسائل الإثبات الإلكتروني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الإثبات الإلكتروني

تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري خلى من كل تعريف للإثبات مما يدفعنا إلى تحديد مفهومه في **(المطلب الأول) وتبيان** التطور التاريخي للإثبات الإلكتروني ومبادئه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني

يكمن مفهوم الإثبات بصفة عامة في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، ولا يختلف معنى الإثبات من قانون لآخر، بل معناه واحد في جميع فروع القانون.

انطلاقا من ذلك سنتعرض لكل من تعريف الإثبات وخصائصه وأهميته والمذاهب التي نظمت نظرية الإثبات على النحو التالي.

الفرع الأول: تعريف الإثبات الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإثبات من الجانب اللغوي والشرعي والقانوني:

أولا: التعريف اللغوي للإثبات

1/ الإثْباتْ من ثَبَتَ الشَيْء يَثْبُتْ ثَبَاتًا وثُبُوتًا فَهُوَ ثَابت، وأَثْبَتَهُ غَيْرُهُ، وثَبَّتَهُ بِمَعْنَى، ويَعْنِي إقَامَةُ الحُجَةِ وتَوْضِيحَها وتَأْكِيدهَا عَلَى صِحَة الإدعَاءِ. قَال في الصحاح: «وتَقُولُ أَيْضًا: لاَ أَحْكُمْ بِكذا إلاَّ بِثَبتٍ، أَيْ بِحُجَةٍ»، أَيْ بِحُجةٍ وَاضِحَةٍ وَدَلِيلٍ أكيدٍ عَلَى صِدْقِ الدَعْوَى[1].

والمُثَّبَتُ أَيْ كَلاَمٌ غَيرُ مَنْفِي، كَمَا يُقَالُ إثْبَاتُ الشَّيء أَيْ عَرَفَهُ حَقَّ المَعْرِفَةِ، وَثَبَتَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا فِيهِ وَثَابِتٌ. وَالثَّبَاتُ وَالثُّبُوتُ يَعْني الدّوَامُ والاسْتِقرارُ، والإثْبَاتُ بِهَذا المَعْنَى عَامٌ وَشَاملٌ لِكُلّ شَيْءٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُستقرًا[2].

وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعالى: «وَكُلًّا نَّقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ ۚ وَجَاءَكَ فِي هَٰذِهِ الْحَقُّ وَمَوْعِظَةٌ وَذِكْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ»[3] أي نسكن فؤادك، وكذلك قوله عز وجل «يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ۖ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ ۚ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ»[4].

2/ الإلكتروني لغة: كلمة معربة وهي منسوبة إلى الإلكترون، وهو: اسم لدقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية.

[1] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، حرية الإثبات في النظام التجاري، الطبعة الأولى، العدد 07، مجلة قضائية، السعودية، 2013م، ص20.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص07.

[3] سورة هود: الآية 119.

[4] سورة إبراهيم: الآية 29.

الإلكتروني اصطلاحًا: لا يكاد ينفك المعنى الاصطلاحي عن نظيره اللغوي وعليه يمكن لنا أن نقول الإلكتروني: نشاط كهربائي يترتب عليه إحداث أثر ملحوظ يقصد به في نطاق البحث: استخدام تقنيات الحاسوب[1].

ثانيا: التعريف الشرعي للإثبات

ليس من المنطق أي يحكم لكل واحد بما ادعاه، لأن ذلك يترتب عليه ضياع الحقوق وإهدار الأموال وأخذ الناس بالشبهات.

بل لابد للمدعي أن يثبت صحة دعواه، أي يقيم البينة عليه، وقد اختلف الفقهاء في المراد بالبينة فخصها البعض بالشهادة، فالبينة هي الشهود لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه من بان الشيء إذا ظهر وأبنته أظهرته وتبين لي ظهر.

وذهب البعض وهو الراجح إلى أن البينة اسم لكل ما يبين به الحق ويظهر ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف سماها حقه حيث أتت البينة في القرآن الكريم مراد بها الحجة والدليل والبرهان والشهادة من البيئة ولا ريب أن غيرها قد يكون أقوى منها، ولهذا سمي الشهود بالبينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم[2].

البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين[3].

قال الله تعالى: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبَيِّنَاتِ»[4] وقال «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إلاَّ رِجَالاً نُوحِي إلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذكْرِ إنْ كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُون بِالبيّنَاتِ والزُّبُرِ»[5].

وقال: «وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ»[6].

[1] محمد محمود توفيق قنديل، "حجة الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في عقود الإستثمار"، مجلة دار الإفتاء المصرية، الإسكندرية، العدد 51، تشرين الأول 2022، ص17.
[2] رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص12.
[3] أحمد فتحي بهنيبي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الخامسة، دار الشروق، القاهرة، 1989، ص14.
[4] سورة الحديد: الآية 24.
[5] سورة النحل: الآية 43 - 44.
[6] سورة البينة: الآية 04.

ثالثا: التعريف القانوني للإثبات.

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[1].

الإثبات هو إقامة المدعى الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه[2].

والإثبات كما يعرفه رجال القانون الوضعي هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر[3].

ومسألة الإثبات بصفة عامة مشتركة في كل قضاء سواء كانت الدعوى جنائية أو مدنية أو تأديبية أو عسكرية أو إدارية وهي تقوم على عملية التدليل على وجود الوقائع التي يطبق عليها القانون وهذا يتطلب تقديم أدلة من كل الخصوم وبعد تجميع هذه الأدلة يجب على القاضي أن يقدرها أيًا كانت طبيعة الواقعة أو القواعد المراد تطبيقها[4].

الفرع الثاني: خصائص الإثبات الإلكتروني

يمتاز الإثبات بخصائص أهمها:

* أن الإثبات الذي يقع أمام الجهات القضائية يختلف عن الإثبات بمعناه العام الذي يعتبر خاليا من كل قيد ولا يكون أمام القضاء، كالإثبات العلمي ونحوه.

* أن الإثبات ينصب على وجود أو عدم وجود واقعة يرتب عليها القانون أثاراً ولا يتعلق بالحق المتنازع فيه، فالحق شيء معنوي غير مادي يتعذر التدليل على وجوده، لذلك ينصب الإثبات على مصدر الحق أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق.

* أن طرق الإثبات في المواد غير الجزائية يتم تحديدها وفقا للقانون، وهذا التقييد يلتزم به الخصوم كما يلتزم به القاضي، فلا يجوز استعمال أي وسيلة من وسائل الإثبات إذا قرر القانون جواز استعمالها كطريقة لإثبات الواقعة، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة النتائج المترتبة على الإثبات كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكن القاضي من إعمال النص الواجب التطبيق للفصل في النزاع.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص13-14.

[2] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين، أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2003، ص31.

[3] د/ عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، دون طبعة، دون سنة نشر، ص147.

[4] د/ شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، الإسكندرية، 2013، ص04.

كما أن الإثبات لا يقتصر على الواقعة المنشئة للحق، وإنما يمتد إلى كافة الآثار المترتبة عليه، كانقضاء الالتزام أو بطلانه أو انتقاله، كما أن نظرية الإثبات لا تقوم على الوقائع التي تقع في تنظيم القانون المدني، وإنما تشمل جميع معاملات القانون الخاص، كما تطبق على معاملات القانون العام، مالم يقض القانون بخلاف ذلك[1].

الفرع الثالث: أهمية الإثبات الإلكتروني

وترجع أهمية الإثبات إلى أنه الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع المطروحة في الدعوى والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع[2].

ذلك لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، إذ يتعين على من يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف له به، ويقع عبء الإثبات على المدعي، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق الذي يدعيه أي المصدر المنشئ لهذا الحق، فإذا عجز عن ذلك فقد هذا الحق كل قيمة له، فالإثبات لا يختص بجوهر الحق، ولا يعد شرطا لنشوئه إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يؤكد ويدعم وجوده.

وللإثبات أهمية اجتماعية تتمثل في حماية مصالح أفراد المجتمع، وتحقيق العدالة من خلال إيصال كل ذي حق حقه، كما يحقق مصلحة خاصة فردية لكل من الخصمين المتنازعين بالنسبة للمدعي عليه أن يثبت عكس ما يدعيه المدعي من حق أو التزام يتوجب على المدعي أن يؤديه أو أن يقوم به، أما بالنسبة للمدعي فعليه إثبات وجود الواقعة المنشئة للحق المدعى به، فالإثبات ليس واجبا بل حقًا، فلا يجوز حرمان أي طرف منه سواء أكان المدعي أو المدعى عليه[3].

وإذا كان الإثبات على هذا القدر من الأهمية فإن الشريعة لم تغفله أو تهمله، بل رعته حق رعاية، فوضعت له الأحكام، ورتبته أيها ترتيب وعنت به عناية فائقة، وأولته الاهتمام والرعاية، فآيات الكتاب وأحاديث السنة التي تحدثت عن هذا الجانب مشتهرة هنا وهناك تزين مواقعها، مشيرة إلى مدى حرص هذا الدين على تحقيق العدالة وإظهارها.

[1] د/ مساعد صالح العنزي ،«الإثبات الإلكتروني»، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 01، 2020، ص60-61.
[2] د/ عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص146.
[3] أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009، ص12.

كما حضي الإثبات بالأهمية البالغة لدى القوانين الوضعية، فبلغ شأوا رفيعا ومنزلة عالية بسبب القيمة الحقيقة النابعة من الإثبات ذاته[1].

الفرع الرابع: نظرية الإثبات

لقد تأسست نظريات على حقيقة هامة كان الرومان قصب السبق في التعبير عنها، ومؤدها أن الحق المجرد عن دليله لا وجود له ويكون هو والعدم سواء عند حصول النزاع وتنازع الإثبات نظريات أو مذاهب اتخذت اتجاهات مختلفة يمكن تقسيمها إلى ثلاث نظريات.

1- مذهب الإثبات المطلق la doctrine de la preuve absolue

وهو يقبل أي دليل لإثبات أي حق وهذا المذهب له خطره أيضا إذ يمكن الخصوم من التهاتر والمضاربة بالأدلة الضعيفة كشهادة الشهود التي تحتمل الصدق والكذب والقرائن التي كثيرا ما يخطئ المرء في استنتاجاته منها فضلا عن ضياع وقت القضاء في بحثها، كما يعطي القاضي سلطة واسعة لا حد لها وهو بشر غير معصوم من الخطأ و لا منزها عن الغرض، كما يتيح له القضاء بعمله الشخصي بالإضافة لتضارب الأحكام والمبادئ القضائية لإختلاف القضاة في التأويل[2].

2- مذهب الإثبات للمقيد la doctrine de la preuve restreinte

أو المذهب القانوني، وفيه يحدد القانون وبدقة طرق الإثبات المقبولة، وقيمة كل منها، بحيث لا يستطيع صاحب الشأن إثبات حقه بغير الوسائل التي حددها القانون.

وهذا المذهب على ما فيه من دقة حيث لا يختلف القضاء من شخص لآخر يباعد ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وبالتالي فلا يكفل تحقيق العدالة.

ولقد ساد هذا المذهب في الفقه الإسلامي، حيث لا يجوز الإثبات إلا بشاهدين، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية، وإذا توفر نصاب الشهادة وجب الأخذ به دون أن يكون للقاضي حرية التقدير، ويتفاوت نصاب الشهادة من واقعة إلى أخرى في حدود مقدرة تقديرا يكاد يكون حسابيا[3].

3- مذهب الإثبات المختلط

المذهب يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات حرًا يتلمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد

[1] سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات، أطروحة دكتوراه، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص16.
[2] فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص15.
[3] د/ برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2009، ص69.

الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقائه حراً في الأصل، ويتقيد بعد ذلك الى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتسع متمشية في ذلك مع الملابسات والظروف.

وهذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعا، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه القاضي من حرية التقدير[1].

هذا النظام جاء محاولة للحد من عيوب النظامين السابقين وتفاديها ما أمكن، وقد أخذ بهذا المذهب في الإثبات معظم التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، وكذلك أخذ به قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري والعراقي[2].

4- موقف المشرع الجزائري من المذاهب الثلاثة

أخذ المشرع الجزائري كغالبية قوانين العالم، بالمذهب المختلط فهو يفرض على القاضي بعض القيود في إثبات مسائل معينة ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى ومن ثم تتفاوت سلطة القضائي التقديرية وحرية الخصوم في الإثبات من مسألة لأخرى.

ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات حرا ومطلقا يتمتع فيها القاضي بحرية الإقناع بأي دليل كشهادة الشهود أو القرائن القضائية أو الكتابة أو أي دليل آخر كالخبرة أو المعاينات الشخصية، ثم يتقيد دور القاضي في بعض المسائل التجارية، مع بقائه حرا في الأصل، ويتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات مع تحديد قيمة كل دليل، ولا يمنع ذلك تمكنه من التحقيق في الواقع وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فله أن يستعين بأهل الخبرة كما أن له عند اختلاف الشهود أن يرجع شاهد على آخر وله أن يوجه اليمين المتممة لتكملة دليل، أحد الخصمين[3].

وتبعا لذلك، حيث نجد المشرع يأخذ في مجال القضاء المدني بنظام الإثبات المقيد كقاعدة عامة، وفي مجال القضاء التجاري والقضاء الجزائي، حيث يأخذ بنظام الإثبات المطلق كقاعدة عامة، ويأخذ فيهما بالنظام المقيد كاستثناء[4].

[1] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص29.
[2] سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات، مرجع سابق، ص26-27.
[3] بن شنات صالح، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، السنة الجامعية 2018/2017، ص18.
[4] عمر زودة، الإثبات في المواد المدنية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص07.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإثبات الإلكتروني و مبادئه

تطور الإثبات مع تطور الفكر الإنساني واختلفت قواعده من مرحلة إلى أخرى، فكل واحدة جاءت بفكرة معينة عن الإثبات تماشيا مع الوضع الاجتماعي والفكر السائدين في تلك المرحلة وهذا ما سيتم تناوله في **(الفرع الأول)**، كما تقتضي الدراسة التعرض لمبادئ الإثبات وعلاقته بالنظام العام في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات الإلكتروني

يقول شراح القانون أن الإثبات مرّ بثلاثة أدوار نشير إليها كالآتي:

أولا: عهد ما قبل القضاء.

هو العهد الذي لم يكن فيه شريعة، ولا قانون، ولا قاض يقضي بين الناس فيما كانوا يختلفون، فكان كل شخص يقضي بنفسه، أو بعبارة أخرى ينتقم لنفسه من خصمه، أو بعبارة أصح كان الحق للقوة، ولم يكن هناك فرق بين ما نسميه الآن بالدعوى المدنية والدعوى العمومية أو الجنائية، وكان للمرء أن يستعين بأهله وذويه، ولم يكن ليمنع من الانتقام سوى العفو الذي كان لا يحصل لا بعد تسوية مادية انتهى أمرها إلى الجماعة، وكان إذا تعذر ذلك جعل الجزاء من جنس الإعتداء.

وكان الانتقام يحصل سراً عند ضعف المعتدي عليه وضعف ذويه أو إذا كان امرأة بغير نصير يأخذ لها بثأرها، بأن كان المعتدى عليه يجتهد في معرفة أسرار الطبيعة لأنها أقوى كثيرا من الإنسان فيستخدمها، وقد كان هذا هو علم ذلك الوقت وهو السحر (تقابله الآن الاختراعات الحديثة التي تفوق قوى الإنسان بمراحل) وكان ذلك العلم عبارة عن ألفاظ وحركات كانوا يزعمون أن الطبيعة تخضع لها فتهلك الخصم أو تلحق به الضرر المطلوب وكان من أشهر الطرق أن يعمل الإنسان لخصمه تمثالا من الشمع ويوخزه بالإبر حتى يموت[1].

ثانيا: عهد الدليل الإلهي

وسمي بذلك لأنهم كانوا يمارسون بعض الطقوس التي تُنسب للدين، ويعتقدون أنّ الإله ينصر المظلوم وينتقم من الظالم بقوة خفية وبصورة فورية ويستسلمون لمشيئته وقدره، فيعطون السم إلى المتهم، أو يلقونه في النهر أو يصبون عليه الزيت أو الماء المغلي، أو يكلفونه أن يضع لسانه على النار أو أن يقبض عليها بيده أو يُعرض لعض الثعابين، فإن لم تؤثر عليه هذه المحاولات ثبتت براءته وإلا

[1] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات - الكتابة - شهادة الشهود، الطبعة السابعة، منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص21-22.

ثبت عليه الجرم، ويطلقون على هذه الطرق "الإمتحان" وبقي معمولا بها في إنكلترا حتى القرن الثالث عشر عام 1215م.

وهذه الأعمال تنبع من المفهوم البدائي للدين، وكان الكاهن وغيره يتلاعب فيها بالغش والهوى والشعوذة، ويعطي كمية قليلة من السم أو مقدارًا كبيرًا حسب هواه وما يروق له من الخصوم، ثم بدأ التخفيف من هذا الأسلوب فصاروا يجربون السم في حيوان للخصم، أو يقسمون الإيمان ويطلبون الهلاك والشر الكاذب، أو الإنتقام منه عن طريق الحفرة والسيف وغير ذلك، لاعتقادهم أن الله تعالى يعاقب في الحال، فيلقى في الحفرة أو يضرب بسيف القديس الذي يحلف أمامه.

وفي مرحلة لاحقة جمعوا بين القوة والعقيدة عن طريق المصارعة المبنية على القوة الشخصية واستمداد العون من الله لتأييد الحق ونصره وتقع المصارعة والنزال بين الخصوم أو بين النواب عنهم، واستمرت المصارعة في إنكلترا حتى القرن الثالث عشر أيضا، وفي الهند والصين يلجئون إلى الانتحار للتأكيد على ثبوت حقهم واستنزال الغضب والسخط على الخصم أو الكيد منه، ولا يزال لهذه الطريقة أثر حتى اليوم في الهند والفيتنام وغيرهما[1].

ثالثا: عهد الدليل الإنساني

ترقى العقل البشري ففضل عن ذلك الإثبات بالشهود، ولكن كانت هناك شهادة الزور أو الامتناع عن الشهادة أو عدم وجود شهود، فكان يلجأ إلى أخذ اعتراف ولو بالتعذيب، وقد رأيت عددًا من آلات التعذيب التي كانت تستعمل في إنجلترا معروضة في برج لوندرة، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر العظيم، إذا كان الحال ينتهي دائما بالمعذب إلى الاعتراف بما نسب إليه سواء أكان مذنبا أو بريئا.

ولما اخترعت المطبعة وانتشر التعليم، وأخذت الأمية تزول لجأ الناس إلى الكتابة في الاثبات وحصرت شهادة الشهود وقرائن الأحوال في دائرة ضيقة وتهذبت اليمين، ثم ترقى الإثبات بالكتابة من الكتابة العرفية إلى الكتابة الرسمية وهي أقوى كثيرا في الاثبات وفي التنفيذ، ويلجأ إليها في المسائل الهامة عند من يعتنون بتنظيم معاملاتهم وبناءها على قواعد متينة، وقد حتمها الشارع في بعض الأمور، هذا في المسائل المدنية، أما في المسائل الجنائية فإن شهادة الشهود والقرائن لها المقام الأول لتعذر الكتابة فيها إذ من النادر أن يقر المجرم كتابة ما اقترف[2].

[1] د/ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، 1982، ص36-37.
[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص25-26.

الفرع الثاني: مبادئ الإثبات وعلاقته بالنظام العام

لقد وضع المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، قواعد ومبادئ عامة للإثبات تنظمه وتضع حدوده منعا للفوضى.

أولا: مبادئ الإثبات

1- مبدأ حياد القاضي

يقضي مبدأ حياد القاضي ألا يتدخل في الخصومة، بل يقف موقف سلبيا فلا ينحاز لطرف، ولا يتأثر بظروف خارجة عن القضية، ويقوم بذلك حياد القاضي على عنصرين.

* العنصر النفسي "عدم الانحياز" ويعني ألا يكون القاضي متحيزا لأحد الخصوم في الدعوى، بأن لا يحمل مشاعرا حيال الأطراف في الخصومة القضائية سواء تعاطفا أو كراهية، مودة أو جفاء

* العنصر الموضوعي "الموضوعية" يكون القاضي موضوعيا عندما يصدر حكمه على ضوء ما هو معروض عليه من أدلة تمت مناقشتها وهو غير متأثر بظروف وعوامل خارجة، ولهذا يمنع على القاضي أن يستند في حكمه على وثائق ومستندات لم تخضع لمناقشة الخصوم وذلك احتراما لحقوق الدفاع ومبدأ الوجاهة في التقاضي[1].

2- الحق في الإثبات

الإثبات واجب وحق فهو واجب على من يدعي بحق من يكون عليه أن يقيم الدليل على ما يدعي به وهو أيضا حق، فالشخص الذي يدعي بواقعة توفرت فيها الشروط التي رأيناها يكون له الحق في إثباتها لتدعم دعواه، والقاضي لا يستطيع أن يمنعه من إقامة الدليل على هذه الواقعة وإلا اعتبر هذا إخلالا بحق الدفاع، يجعل الحكم مشوبا بعيب يستوجب نقضه.

ويترتب على هذا كل ما يُقدّم من أدلة في الدعوى يجب أن يُعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، لأنه إذا كان للمدعي أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه فيجب أن يكون للطرف الآخر الحق في تفنيد هذا الدليل وإثبات عكسه، وهذا ما يطلق عليه مبدأ المجابهة بالدليل، ويتصل بهذا المبدأ أنه لا يجوز أن يلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا يجوز أن يصطنع دليلا لنفسه[2].

[1] مراد طنجاوي، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص (السداسي الأول)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، دون سنة، ص05.

[2] د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 2009، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص30.

2-أ- المجابهة بالدليل

من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي في حق الخصوم في الإثبات ومناقشتهم للأدلة التي تقدم في الدعوى، فالإثبات إذا كان واجبا على المدعي ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه، فهو في الوقت نفسه حق لهذا الخصم فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرًا للحق المدعى به وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور الذي يستوجب النقض، ويترتب على مبدأ الإثبات حق لكل من المدعي والمدعى عليه أن كل دليل يقدمه المدعي في الدعوى يجب أن يعرض على المدعى عليه، إذا لم الحق في رد ونفي ادعاءات المدعي وتفنيدها وإقامة الدليل على عكس ما يدعيه وهذا المبدأ يعرف بالمجابهة بالدليل[1].

2-ب- لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه

من البديهي أن يكون الدليل الذي يحتج به على الخصم صادرا منه فلا يجوز من ثم للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو قول أو فعل صدر منه.

وهناك استثناءات قليلة ترد على هذا المبدأ الاعتبارات خاصة فدفاتر التجار تكون حجة للتاجر في حدود معينة وبذلك يستطيع أن يتمسك بدليل صادر منه، وقضت المادة 330 م. جزائري على ذلك فأجازت للتاجر أن يستند إلى البيانات التي دونها في دفاتره كدليل لصالحه لإثبات ما مورده إلى عملائه ولو أنه دليل ناقص يجيز للقاضي في أن يكمل بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالشهود، ومن ذلك أيضا ما ورد في القانون التجاري حتى يستطيع التاجر أن يتمسك بما دوَّنه في دفاتره كدليل لصالحه في الدعاوى التي تكون بينه وبين تاجر آخر بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة[2].

2-ج- لا يجوز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه

بما أن المدعي الواقعة عليه أن يثبتها هو: فلا يجوز أن يلزم المدعى عليه بإثبات هذه الواقعة التي يستفيد منها خصمه، لأن في هذا إلغاء لتبعية الإثبات على المدعى عليه، لكن يستطيع الخصم أن يستفيد من دليل لمصلحته قدمه خصمه باختياره، ومن تلقاء نفسه.

على أن هذا المبدأ له بعض الاستثناءات منها:

[1] صفية سنوسي، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، السنة الجامعية 2025/2024، ص08.

[2] د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص32.

ما ورد في المادة 16 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

إذا كان الخصم قد سبق له أن قدم وثيقة أمام القضاء واحتج بها في دعوى قامت بين الطرفين ثم سحبها، فيجوز للخصم المقابل أن يطلب إلزامه بتقديمها[1].

3- محل الإثبات

يعد تحديد محل الإثبات من أهم مسائل الإثبات في المواد المدنية، وهو الأمر الذي ينبغي على المدعي إثباته وإقامة الدليل على وجوده بغرض الحصول على حكم يقضي له بما طلبه من القضاء.

ويعرف محل الإثبات بأن الواقعة القانونية بوصفها محلا للإثبات هي كل سبب منشئ للحق المدعي بوجوده أو زواله أو وصفه، وهي تكون إما واقعة مادية أو تصرفا قانونيا، ويندرج تحت الواقعة الطبيعية كالزلازل الذي ينشأ عنه حالة القوة القاهرة، والأفعال المادية التي تحدث بفعل الإنسان عن قصد أو دون قصد، فترتب آثار قانونية وهي الالتزام بالتعويض، وتنصف الواقعة المادية سواء كانت طبيعية أم بفعل الإنسان بأن القانون هو الذي يقوم بتحديد آثارها.

أما التصرف القانوني فقوامه الإرادة لذلك يعرف بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، والتصرف القانوني، إما أن يكون من جانبين كما في العقود بصفة عامة كالبيع والإيجار أو من جانب واحد كما في الوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحده وكذلك في الإقرار.

وبالعودة إلى نص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.

يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في الواقعة المراد إثباتها وهي:

- أن تكون جائزة القبول Admissible.
- أن تكون الواقعة محددة أي بطبيعته قابلة للإثبات Déterminé.
- أن تكون الواقعة محل النزاع Contesté.
- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى Pertinent.
- أن تكون منتجة فيها Concluant[2].

[1] مريم لواشني، دروس في مقياس طرق الإثبات، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2021/2020، ص11.
[2] مراد طنجاوي، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مرجع سابق، ص08-09.

3-أ- الاستثناءات التي يجب فيها إثبات القاعدة القانونية

يشير تطبيق القاعدة القانونية في بعض الحالات مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الإتفاقية أو القانون الأجنبي.

3-أ-1. العرف:

هو إطراء الناس على إتباع سلوك معين واستقرار الإيمان في نفوسهم بإلزامية هذا السلوك، والقاعدة العرفية قاعدة قانونية جعلها المشرع مصدرًا من مصادر القانون يلي التشريع، والدور الذي يلعبه العرف يتفاوت بتفاوت فروع القانون، ولذلك فالأصل أن العلم به مفترض من قبل المخاطبين به، ومن قبل القضاة من باب أولى، فالقاضي يقضي فيه بعلمه، ولا يطلب من الخصوم إثباته، ويخضع في قضائه لرقابة محكمة النقض.

هذا كله لا صعوبة فيه إذا كان العرف عاما، لكن إذا كان العرف مهنيا أو محليا فإن الخصوم يعمدون عادة إلى معاونة القاضي في التثبيت من وجود العرف وتحديد مضمونه، ويكون أمر التثبت من قيام العرف متروكا لتقدير القاضي غير خاضع لرقابة محكمة النقض، وذلك بعكس تفسير العرف وتطبيقه بعد ثبوت قيامه يخضع فيه لرقابة محكمة النقض[1].

3-أ-2. العادة الإتفاقية:

هي التي لم تبلغ مبلغ العرف لعدم توفر عنصر الإلزام، فهي لا تكون ملزمة إلا إذا تبين من الاتفاق وظروفه أن المتقاعدين قصدًا إتباع حكمها صراحة أو ضمنا، ولذلك فهي مجرد واقعة يقع عبء إثباتها على من له مصلحة في ذلك ويكون ذلك بجميع الطرق.

3-أ-3. القانون الأجنبي:

إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هي قاعدة قانون أجنبي تقضي قواعد الإسناد بتطبيقها فوفقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسي يأخذ القانون الأجنبي حكم وقائع الدعوى، فلا يفترض علم القاضي به، ويتعين على الخصم إثباته وهذا هو ما ذهب إليه القضاء المصري، مقتفياً في ذلك أثر القضاء الفرنسي، ومع ذلك فالرأي الغالب في الفقه المصري ينتقد مسلك القضاء ويرى أن القاعدة القانونية لا تتغير طبيعتها لمجرد أن الذي يقوم بتطبيقها هو قاضٍ أجنبي، فالقانون الأجنبي يأخذ حكم القانون الوطني يفترض علم القاضي به ولا يطلب من الخصوم إثباته[2].

[1] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، مرجع سابق، ص32.
[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص24.

4- عبء الإثبات

إن القاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أن يقع على المدعي، والمدعي في هذا الخصوص ليس حتما من رفع الدعوى وإنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، فعبء الإثبات محكوم بمبدأ "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وهو ما تقابله المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين التخلص منه".

فالأصل براءة الذمة ومن يدعي حقاً في ذمة آخر إثبات الواقعة التي كانت مصدرًا لذلك.

ففيما يتعلق بالحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة من أي إلتزام، فإذا ادعى شخص دينا له في ذمة الغير فيكون مدعيا خلاف الثابت أصلا، ويتحتم عليه إقامة الدليل على ما يدعي، ويكون ذلك بإثبات العقد أو الفعل الضار مثلا الذي يعتبر مصدرا لهذا الدين، أما من يتمسك ببراءة ذمته فإنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا وبالتالي لا يكلف بأي إثبات.

ولكن إذا نجح الدائن في إثبات ما يدعيه وذلك بإثبات العقد أو الفعل الضار، انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا، وهنا إذا تمسك المدين ببراءة ذمته فإنه يكون مدعيا خلاف الوضع الثابت عرضا وعليه إثبات هذه البراءة.

أما بالنسبة للحقوق العينية الأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهرا، فحائز الحق العيني يعتبر بحسب الظاهر صاحبه، والأصل بقاء الوضع المكتسب على حاله، وعلى من يدعي زواله إثبات الواقعة التي أدت إليه.

فحائز الأرض مثلا يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذه الأرض فلا يطلب منه أن يقيم الدليل على ملكيته، فإذا ادعى أجنبي ملكيته لهذه الأرض فإنه يكون مدعيا خلاف الظاهر ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات[1].

ثانيا: الإثبات والنظام العام

من الصعب وجود تعريف للنظام العام حيث أنه مرن يختلف مفهومه من دولة إلى أخرى، بل وقد يختلف في نفس الدولة من مرحلة زمنية إلى أخرى، وقد حاول بعض الفقه تعريفه بأنه مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو

[1] بن عودة سنوسي، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص، المجموعة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، دون سنة، ص04-05.

اجتماعية وأخلاقية، وعدم احترام تلك الأسس يترتب عليها البطلان المطلق فما موقع قواعد الإثبات من النظام العام؟ باعتبار أن قواعد الإثبات هي قواعد موضوعية وقواعد إجرائية[1].

1- علاقة القواعد الموضوعية في الإثبات بالنظام العام

إن القواعد الموضوعية والمتعلقة بالإثبات وعبئه وطرقه لا تعد من النظام العام، لأن وضعها كان لهدف حماية حقوق الأفراد، فيجوز لهم الاتفاق على مخالفتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبهذا الرأي أخذ القانون والقضاء المصري وكذلك الجزائري بخلاف القانون الفرنسي.

ويدعم هذا الطرح ما أرسلته أحكام محكمة النقض المصرية في عدة قضايا، فبالنسبة لمن يتحمل عبء الإثبات فقد قضت المحكمة بأن القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يجوز نقل عبء الإثبات من خصم إلى آخر، وكذلك نص على هذا القانون الجزائري في المادة 496 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 139 من نفس القانون، كما يجوز كذلك الاتفاق على تعديل القواعد المتعلقة بطرق الإثبات.

فمثلا نص القانون اللبناني في المادة 254 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: "يجوز للخصوم أن يعدلوا صراحة أو ضمنا على التمسك بالقاعدة التي تمنع شهادة الشهود لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية".

وكذلك نجد القانون المدني الجزائري أجاز للأطراف إمكانية الاتفاق على إثبات التصرفات القانونية التي تزيد من قيمتها عن مقدار معين، حدده المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني بمبلغ زهيد يتمثل في 1000 دينار جزائري في المادة 333، ثم تدارك الأمر برفع المبلغ خاصة بعد تغير حجم العملة، حيث أصبح يقدر بمائة ألف دينار جزائري مع أن الأصل في إثباته هو الكتابة.

وقد سار المشرع المصري على نفس النهج، وكذلك أكدت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من الأحكام.

ويلاحظ أن الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقة بطرق الإثبات قد يكون مقدما أو يستدل عليه أثناء سير الدعوى، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة هو من الدفوع التي يجب إبداءها قبل التكلم في موضوع الدعوى فعند تمسك الخصم به قبل سماع الشهود يستفاد منه النزول عنه فلا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

[1] زهدور كوثر، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون المدني الجزائري مقارنا، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008/2007، ص26.

[2] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2013/2012، ص20-21.

2- علاقة القواعد الإجرائية في الإثبات بالنظام العام

يجمع الفقه على أن القواعد الإجرائية متعلقة بالنظام العام إذ أنها تتصل بإجراءات التقاضي ونظامه، ولذلك تعتبر هذه القواعد آمرة لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها، حكما لا يجوز التنازل عنها، ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه[1].

نظرا لتعلق القواعد الإجرائية بنظام التقاضي وأن هذا الأخير له علاقة وطيدة بالسيادة الوطنية فإن القواعد الإجرائية تتعلق بالنظام العام، فهي لا تلزم الخصوم فقط بل تلزم القاضي أيضا ولا مجال لمنح الأطراف إمكانية الاتفاق على مخالفتها وبالتالي فإنه يجوز إثارتها أمام أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسها.

ومن أمثلة القواعد الإجرائية، القواعد التي تتبع لتقديم طرق الإثبات أمام القضاء، ما نصت عليه المادتين 433 و434 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري من كيفية تأدية اليمين، والمواد من 61 إلى 67 من نفس القانون المتعلقة بالأحكام الإجرائية الخاصة بشهادة الشهود وكذا المادتين 33 و43 من القانون أعلاه المبينتين بطريقة التوصل إلى الإقرار[2].

كما قضت محكمة النقض (المصرية) بأنه لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نطاقها، وقيد القاضي بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين، فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة لا يقرها القانون[3].

[1] د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، مرجع سابق، ص45.
[2] زهدور كوثر، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون المدني الجزائري مقارنا، مرجع سابق، ص26.
[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص17.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الإلكترونية

إن الانتشار الكبير لوسائل الاتصال الحديثة التي اكتسحت جميع مجالات المجتمع كنتاج لثورة معلوماتية ضيق من دور المستندات الورقية التي تراجعت شيئا فشيئا نتيجة لانتشار هذه الدعامات الجديدة المعلوماتية، وخلال الفترة القريبة الماضية دخلت البشرية مرحلة جديدة مع التطور الفكري والمعرفي الغير مسبوق، والذي أدى ظهور المعاملات الإلكترونية التي سرعتها وفعاليتها إلى نجاحها واستمرارها وهذا ما أدخل الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونية محلا للكتابة والتوقيع التقليدي كوسائل للإثبات الإلكتروني.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول هذين الوسيلتين في مطلبين الأول مخصص للكتابة الإلكترونية والثاني للتوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات

لقد أدى التطور الهائل في مجال نظم الاتصال والمعلومات وانتشار استخدامها في مجال إبرام العقود وتنفيذها ،إلى ظهور نوع جديد من الكتابة تعتمد على دعامة إلكترونية، والتي أثارت مسألة إثبات العقود والتصرفات التي تتم في الشكل الإلكتروني[1] وللتفصيل في هذا النوع من الكتابة سنتناول في هذا المطلب تعريف الكتابة الإلكترونية في (الفرع الأول)، وشروطها في (الفرع الثاني)، ثم خصائصها في (الفرع الثالث)، وأخيرا تبيان أهميتها في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

لم يهتم القانون بصورة حقيقية ومباشرة بفكرة الكتابة في ذاتها سواء على مستوى النهوض القانونية، الفقه أو القضاء واقتصر الأمر على محالات فقهية لتعريف المصطلح.

أولا: المدلول اللغوي للكتابة

الكتابة في اللغة العربية من كَتَبَ بِمَعْنى خَطَّةُ، يُقَالُ كَتَبَ الكِتَابَ أَيْ عَقَدَ العَقْدَ، وَيُقَالُ الكِتَابُ: بِمَعْنَى صحْف ضَّم بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ، بِذَلِك تَكُونُ الكِتَابَةُ مَا يَخّطُهُ الإنْسَانُ لِيُثْبِتَ بِهِ أَمْراً أو عَلْيه.

من جهة أخرى تعتبر التعريفات الواردة في القواميس والمعاجم الفرنسية أكثر استخداما وأهمية في شأن التحليل الجاري إجراؤه، ففي معجم Robert يعني لفظ كتابة l'écrit، ما يكون مكتوبا على الورق بالإضافة إلى العمل الذهني المكتوب بالإضافة إلى ذلك يرى المتخصصون في اللغة أن لفظ كتابة يختلف

[1] د/ تواتي سهيلة، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2023/2022، ص31.

عن لفظ شفوي مع أنها يمكن أن ينشأ عنها آثار محددة يمكن أن تتخذ شكل حروف، كما لم يعد ذلك اللفظ يستند إلى الدعامة التي قد تتعرض للتغير عبر الزمان والمكان.

من هنا فيقصد بالكتابة بوجه عام مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول langage أو عن فكر Pensée[1].

ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية

2/أ* قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية:

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني والتي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لابد أن يتوفر عليها ويظهر ذلك من خلال المادة 02 فقرة أ من نفس القانون: «يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي»[2].

كما نصت المادة 06 فقرة 01 من هذا القانون على أنه: «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا»[3].

تبين من خلال النصين أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد أقر واعترف بالمحررات الإلكترونية.

2/ب* اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

نصت في مادتها 04 فقرة 02 على أنه: «يقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات».

وحسب نص المادة 04 فقرة 03 من نفس الإتفاقية: «يقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2015/2014، ص179.
[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصار في الجلسة العامة رقم 85، الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
[3] نفس المرجع

تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي»[1].

وما يمكن ملاحظته من خلال نصوص هذه الاتفافية أنه لم تعرف الكتابة الإلكترونية بل عرفت المحرر الإلكتروني وعبرت عنه بمصطلح رسالة البيانات.

ثالثا: التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية

بادرت العديد من الدول على المستوى الداخلي إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث أصدر التشريع الفرنسي قانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي رقم 2005/674 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية، حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة التصرف[2].

وقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 2000/230، حيث أعاد صياغة المادة 1316 بنصه "الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيًا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها».

لقد ركز هذا التعريف على مفهوم الكتابة وقابليتها للقراءة فقط، ولقد تأثرت العديد من التشريعات العربية بالقانون النموذجي للأمم المتحدة وقد عدلت هذه المادة مرة أخرى وأصبحت المادة 1365 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 2016/131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على:

« L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffre ou de tout autres signes ou symboles detés d'une signification intelligible. Quel que soit leur support ».

بمعنى أن الكتابة تتشكل من حروف، علامات، أرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك، مهما كانت دعامتها، والفرق بين المادة 1316 القديمة والمادة 1365 الجديدة أن المشرع الفرنسي استبدل مصطلح "الإثبات الخطي أو بواسطة الكتابة" بمصطلح "الكتابة" وكذا مصطلح

[1] اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرار اتخذته الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005، بناء على تقرير اللجنة السادسة.

[2] د/ غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص10.

"مهما كانت دعامتها وطرق نقلها" بمصطلح "مهما كانت دعامتها"، ويفهم من هذا التعديل أن المشرع الفرنسي سعى إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات[1].

ولقد عرفها المشرع المصري بأنها: «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك» حسب نص المادة 1 فقرة (أ) من القانون 2004/15.

وفي نفس المادة منه الفقرة (ب) عرف المحرر الإلكتروني بأنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة»[2].

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد عرف الكتابة حسب القانون 83 لسنة 2000 بمقتضاه يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الكتابية بالشكل المرسل به لتعد كوسيلة للإثبات، فقد كان هو السباق في هذا المجال، حيث أصدر أول قانون عربي خاص بالتوقيع الإلكتروني حيث اعترف بالمستند الإلكتروني وساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات وعبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح "الوثيقة الإلكترونية"»[3].

ولقد عدل المشرع التونسي من مجلة الالتزامات بموجب القانون 2000/57 حيث نص على: «الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك المتبادلة عبر وسائل الإتصال وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة»[4].

أما بالنسبة لتعريف الكتابة للمشرع الأردني فقد نصت المادة 7 فقرة أ من القانون رقم 2001/58 على أنه: «يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية (الكتابية) والتوقيع الخطي (الكتابي) بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات»[5].

كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني حيث نصت على: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم،

[1] د/ غنية باطلي، نفس المرجع، ص11.
[2] القانون رقم 2004/15 المؤرخ في 22 أفريل 2004 ويتضمن التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر عدد 17 ، سنة 2004.
[3] د/ غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص11.
[4] أنظر الفصل 453 مكرر من القانون رقم 2000/57 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
[5] القانون رقم 2001/85 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 يتضمن المعاملات الإلكترونية - رقم 85 لسنة 2001، الأردن.

مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها»[1]. ويستشف بعد استقراء هذه المادة أن المشرع عرّف الكتابة في الشكل الإلكتروني بطريقة ضمنية من خلال تعريفه للإثبات بالكتابة حيث قال: أن الكتابة عبارة عن أية علامات أو أيت رموز يمكن فهمها أو إدراكها تحمل على أية وسيلة، فهو لم يضع تحديد للوسيلة المتضمنة للكتابة، معنى ذلك أنه يقصد وسيلة ورقية أي محرر ورقي أو وسيلة إلكترونية أي محرر إلكتروني و يضيف آخر المادة عبارة وكذا طرق إرسالها وهو يقصد بذلك أن الكتابة لا ترسل عن طريق اليد فحسب بل ترسل بأي وسيلة أخرى، وهي الوسائل الإلكترونية.

يستنتج مما سبق أن الكتابة الإلكترونية حسب هذه المادة هي تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم تنشأ أو تُرسل أو تُخزن بأي وسيلة كانت مع الملاحظة أنه يمكن فهم هذه العلامات الرموز وغيرها عن طريق إيصالها بالحاسب الآلي لتظهر من خلال شاشته بشكل مقروء.

ولقد اقتدى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر بما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني المعدلة بموجب قانون الإثبات بتكنولوجيا المعلومات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني[2].

رابعا: التمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

يقصد بالكتابة التقليدية هي تلك الحروف والرموز والأرقام المكتوبة على دعائم ورقية والقابلة للقراءة مباشرة دون استعمال أساليب وتقنيات تكنولوجية.

أما الكتابة الإلكترونية فهي تلك الحروف والأرقام والرموز والعلامات المثبتة على دعائم إلكترونية أو رقمية أو ضوئية والتي تعطي دلالة وفهم لمضمونها بواسطة تقنيات معينة.

اعترفت التشريعات المعاصرة بمسألة التعادل بين المحررين في مادة الإثبات ونصت على هذه المسألة، من ذلك المشرع المصري الذي جسد هذا المبدأ من خلال المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بنصها على ما يلي:

«الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية 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 عليها».

[1] القانون رقم 05/07 المرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 والموافق لـ 13 ماي سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 والموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 31.

[2] د/ بن خليفة إلهام، محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ، طبعة 2022، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022، ص28-29.

كما أن المشرع الجزائري بدوره طوّع بعض قوانينه للتمشي مع الواقع المعاصر الذي فرض هذا النوع من المعاملات وبذلك نجده من خلال نصوص القانون المدني، وكذا بعض القوانين الخاصة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني والتجارة الإلكترونية أنه يؤكد على مبدأ مفاده أن المحرر الإلكتروني متى توافرت فيه الشروط المطلوبة يشكل حجة قانونية ودليلا للإثبات، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساوى بينه وبين المحرر الورقي.

وتشريعات أخرى عديدة انتهجت هذه الفكرة كالتشريع العراقي في المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وأيضا المشرع المغربي في مادته 417 من قانون التبادل الإلكتروني، والحال نفسه نجده عند المشرع التونسي في الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

وعلى هذا الأساس نجد بأن جل التشريعات المقارنة تمنح المحرر الإلكتروني نفس القوة والحجية القانونية في الإثبات شأنه شأن المحرر الورقي[1].

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

لتؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات لابد من توفر شروط معينة يمكن أن تكون شروط شكلية أو موضوعية، وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية.

أولا: الشروط الشكلية

نصّ المشرع الجزائري في المادة العاشرة من القانون (03/15) المتعلق بعصرنة العدالة على شروط يجب توافرها وهي:

«- ضمان التعرف على أطراف التواصل الإلكتروني.

- سلامة الوثائق المرسلة.

- أمن وسرية التراسل.

- حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة».

كما فرض من نفس القانون في المادة 11 على المرسل إليه ما يلي:

[1] عثمان حويذق، خليفة الذهبي، "التعادل الوظيفي في الإثبات بين المحرر التقليدي والإلكتروني في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر، الوادي، يوم 09 ديسمبر 2021، ص252-253.

«تقديم إشعار بالاستلام الإلكتروني بمثابة تأشيرة وختم وتوقيع أو أي إشارة موضوعة على العقد أو نسخته تفيد الاستلام»[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

1- أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني بشكل مقروء:

من الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني أو الدليل الكتابي حتى يكون حجة صاح الإثبات أن يكون مقروءً وواضحا لجميع الأطراف بحيث تحتوي على لغة معبرة على مضمونة وهذا يعني يجب أن تكون الوثيقة واضحة ومفهومة عند قراءتها، عندما يتم كتابة المستندات عبر وسائل إلكترونية بلغة الآلة لا يمكن قراءتها مباشرة كما هو الحال في المستندات الورقية التي يتم قراءتها بسهولة من قبل الإنسان بدلا من ذلك يتطلب قراءة المستند الإلكتروني تدخل أجهزة الحاسوب لتحويل لغة الآلة إلى لغة قابلة للقراءة والفهم بواسطة برامج يتم تغذيتها بهذه اللغات، وهذا يعني أنه يجب تلبية هذا الشرط المتمثل في إمكانية قراءة وفهم المستند حيث يجب أن تكون اللغة المعروضة على شاشة الحاسوب للأطراف المتعاقدة وواضحة وقابلة للقراءة[2].

2- إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها:

على عكس الكتابة الورقية التي تضمن تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة بصورة موثوقة، فإن تحديد هوية الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني يعتبر شرطا لابد منه حتى تكون للمحرر الإلكتروني حجية في الإثبات، ويتم تحديد هوية الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني عن طريق التوقيع الإلكتروني، الذي يؤدي نفس وظيفة التوقيع التقليدي[3].

أما فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية الخالية من التوقيع فيمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا صدرت من الخصم المراد الاحتجاج بها عليه، كالرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني، فعلى صعيد المعاملات التجارية يمكن أن يعتد بها في الإثبات ولو لم تحمل توقيع صاحبها.

وتوجد طرق أخرى لإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية، كالطرق البيولوجية التي تستخدم بصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا، وسمات الصوت وحدقات العين، وغيرها من الوسائل، وهناك ما يسمى بفكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو السلطات الموثوقية وهي عبارة عن

[1] أنظر المادة 10 و11 من القانون رقم 03/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر عدد 06 ، سنة 2015.
[2] عثمان عارف مصلح حسن، "إثبات العقد الإلكتروني"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، مصر، الجزء الثالث، العدد 29، ديسمبر 2024، ص3133.
[3] تواتي سهيلة، طرق الإثبات والتنفيذ، مرجع سابق الذكر، ص32-33.

شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات فيها تأكيد بأن الطلب أو الجواب يصدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ الصدور والجواب أو الطلب.

وهذه الشركات تطلب من الشخص الموقع تأكيد شخصيته، عن طريق كلمة السر وتقنيات التشفير[1].

3- شرط استمرارية الكتابة ودوامها وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت من قبل ذوي الشأن:

تتميز الكتابة التقليدية واستمرارها وإمكانية الرجوع إليها في الصورة المادية لها، لذلك حتى تكتسب الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية يجب أن تتسم بذات الصفات، ويكون ذلك بإمكانية الرجوع إليها كلما إقتضى الأمر ذلك، ولا شك أن هذا الشرط يتحقق في الكتابة الإلكترونية.

حيث يمكن الإحتفاظ بها على الوسائط المخصصة للحفظ دون خشية ضياعها أو تغير معالمها.

يشترط للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يتم التدوين على ركيزة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها بحيث يمكن كلما كان ذلك لازما مراجعة المحرر أو عرضه على القضاء عند حدوث نزاع بشأنه، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، بصدد ذكر الشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني للاعتداد به، في أن: «الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا» كذلك أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون نفسه بقولها «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا»[2].

4- إمكانية الحفظ وعدم قابلية الكتابة للتعديل:

وهذا الشرط يضمن السلامة المادية والتي تتمثل في عدم المحو والتحشير أو إدخال تعديلات، وهو ما لا يمكن ضمانه في المحررات الإلكترونية، والتي تمتلك خاصية إجراء أي تعديل دون ترك أثر، وهو من جهة ميزة تمكن المتعاقدين من إجراء أي تعديل على اتفاقهم دون إلحاق ضرر بالمحرر المكتوب ومن جهة أخرى إخلال لقوة المحرر الإلكتروني في الإثبات، غير أن التطور المعلوماتي تغلب على هذه المشكلة من خلال استعمال برامج الحاسب الإلكتروني تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل.

[1] عباس حفصي، "الإثبات في الكتابة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص135.

[2] شيخة أحمد جابر الحميدي، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون القطري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2021م، ص20-21.

ونجد أغلب التشريعات والقوانين حرصت على وجوب حفظ المحرر من أي تعديل مع التأكيد على عدم الإنقاص من قيمته.

ومن بينها قانون الإثبات المصري المادة 28 والتي جاء فيها «للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو و التحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها...» ومن هنا يمكن القول أنه بتوفر الشروط القانونية على الكتابة الإلكترونية، وبالتالي يمكن الاعتداد بها في الإثبات[1].

الفرع الثالث: خصائص الكتابة الإلكترونية

تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن الكتابة التقليدية وتتمثل في:

أولا: السرعة وضمان الأمن القانوني لها

تقوم الكتابة الإلكترونية على تغير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المحرر على خلال الكتابة على الورق والتي تقوم على التصاق الحبر بالورق، وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه.

على العكس من ذلك فالكتابة العادية يمكن معرفة مضمونها من قبل أي شخص يطلع عليها، ونفس الأمر بالنسبة للبرقيات التي يمكن الإطلاع عليها ومعرفة مضمونها من قبل الأشخاص الذين يتداولونها، فالكتابة الإلكترونية تستخرج من تقنيات متطورة، تكفل لها المحافظة على سريتها وعدم ضياعها، وقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة بالحفاظ على الأمن القانوني لتوفير الثقة لهذه المحررات، مثل نظام التشفير، وجهات المصادقة الإلكترونية، وكاتب العدل الإلكتروني.

كما أوجدت وسائل حفظ تقنية تجعل الكتابة الإلكترونية غير قابلة للتغيير أو المحو أو التعديل، وحتى وإن حدث فإنه يمكن اكتشافه، وعلى هذا الأساس لا يوجد ما يبرر عدم الاعتداد بالكتابة الإلكترونية أسوة بالكتابة على الورق[2].

ثانيا: عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الحاسوب

إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها

[1] أحمد العطري، حسين بطيمي، "الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، ص510.
[2] غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، مرجع سابق الذكر، ص13-14.

الإنسان وعليه فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية، فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا لا يضعف قيمتها في الإثبات بقدر ما يجعلها تتميز بخاصية من خصائصها[1].

حلاً لمشكلة الحفظ والتخزين، وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحررات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، ومن ثم ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية، على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج إلى أماكن واسعة لخزنها، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة حجم الوثائق المكتوبة ويتسم تدوين الكتابة على وسائل إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي والتي تكون حروفها من التوافق أو التبادل بين رقمي الواحد والصفر.

ثالثا: إنخفاض تكاليف الحفظ والنقل

تضع الكتابة الإلكترونية والطرق التي تحفظ بها (CDROM , USB) حلاً لمشكلة الحفظ والتخزين،وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحررات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها ، ومن ثم ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية، على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج إلى أماكن واسعة لخزنها ، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة حجم الوثائق المكتوبة ويتم تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي والتي تكون حروفها من التوافق أو التبادل بين رقمي الواحد والصفر.

رابعا: الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان (الاتفاق)

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة دون أن تترك أي أثر لذلك، والتي تكون أثناء إنشاء المحرر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان والثبات، حتى يصل إلى المرسل إليه، دون التلاعب به وحتى يمكن الاعتداد به في الإثبات[2].

الفرع الرابع: أهمية الكتابة الإلكترونية

جاءت الكتابة على رأس أدلة الإثبات لما تتميز به عن باقي الأدلة من الثبوت والاستقرار فلا تخضع للنسيان والتقادم، فهي ثابتة بثبات الدعامة المثبتة عليها، وبالتالي يؤدي ذلك إلى اعتبار الكتابة هي الأفضل والأسهل لإثبات الإلتزام.

[1] غنية باطلي، نفس المرجع ، ص14.
[2] نفس المرجع، ص15.

هذا ما جعل المشرع المصري يتوج الكتابة المرتبة الأولى في وسائل الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، اما باقي الوسائل من الشهادات والقرائن، فليس لها ذات القوة بل قوتها محدودة نظرا لأهمية الكتابة فقد اشترطت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا سواء في عقد اتفاق أو غير ذلك.

تأكيدًا لأهمية الكتابة يلزم عدم قصرها كونها وسيلة وشكل معين أو على مادة معينة وذلك حتى تستوعب كل ما يستجد من وسائل تقنية حديثة، ذلك يتحقق بتغيير وتعديل بعض النصوص القانونية كي تستوعب الوسائل الحديثة المستمرة دون توقف[1].

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات

يعتبر التوقيع العنصر المهم في المحرر لأنه يقوم بنقل السند من مرحلة الإعداد إلى مرحلة التنفيذ هذا من ناحية ومن جهة أخرى نجده يساهم في إثبات العقود التجارية والمعاملات حيث يعطي الثقة والأمان بين المتعاملين فالتوقيع الإلكتروني هو كل كتابة مدرجة في الشكل الإلكتروني وتتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ويمكن عن طريقها نسبة هذه الكتابة إلى موقعها ونظرا لظهور التوقيع الإلكتروني كمفهوم جديد فهو حديث الولادة على غرار الهدف الذي أنشأ لأجله والذي فرض نفسه خاصة في ظل انتشار التجارة الإلكترونية والذي خلق عدة إشكالات خاصة منها في مجال الإثبات فإنه أصبح الأمر حتميا على مختلف الدول لوضع قوانين وتشريعات دولية وإقليمية ووطنية لأجل تنظيم التوقيع الإلكتروني.

ويتم التطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول) وخصائص التوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني) وصور التوقيع الإلكتروني (الفرع الثالث) ثم شروط التوقيع الإلكتروني (الفرع الرابع) وأخيرا أهمية التوقيع الإلكتروني (الفرع الخامس)

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف التوقيع الإلكتروني عدة تعاريف سواء فقهية أو تشريعية، حيث عرف لأول مرة من طرف المنظمات الدولية ومن ثم عرفتها التشريعات المقارنة في قوانينها الداخلية.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني لغة واصطلاحا

التوقيع لغة من فعل «وقّع أي بيَّن في إيجاز رأيه بالكتابة»، وتوقيع العقد أو السند ونحوه هو أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له أو إقراره به، والموقع هو كاتب التوقيع، ومنها عرفت التوقيعات بأنها «التأشيرات التي تعبر عن رأي صاحبها»، يعد التوقيع بشكل عام الوسيلة التقليدية البارزة للتعبير

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص185.

عن إرادة صاحب التوقيع وموافقته على مضمون السند الموقع عليه، ومع ذلك فإن معظم النصوص القانونية التي أعطت التوقيع بشكله التقليدي هذه الأهمية لم تأت بتعريف له وتركت هذه المهمة للفقه[1].

تباينت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني، وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر بها كل تعريف، فهناك تعريفات ركزت على الوسيلة التي يتم بها التوقيع الإلكتروني، وهناك تعريفات ركزت على الوظيفة التي يقوم بها هذا الأخير.

ومن هنا ذهب بعض الفقه إلى أن اصطلاح التوقيع له معنيان الأول فعل أو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع التوقيع على مستند يحتوي على معلومات معينة أو إشارة معينة تسمح بتمييز شخص الموقع والمعنى الثاني هو المقصود عند التوقيع في نطاق الإثبات الذي يقصد به «علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على مستند لإقراره»[2].

وعرف أيضا أنه «أداة يستدل بها على شخصية الموقع، وانصراف إرادته للإلتزام بما وقع عليه ليتساوى بذلك مع التوقيع العرفي، مع الاختلاف في شكل المعطيات الإلكترونية القائم عليها التوقيع الإلكتروني»[3].

وعرفه البعض بأنه «بيان مكتوب في شكل الكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة آمنة.

وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء لمضمونه[4].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني قانونا

اهتمت العديد من القوانين المقارنة بالتوقيع الإلكتروني فقد كان هذا الأخير محل اهتمام من قبل المنظمات سواء الدولية أو الإقليمية لتتبعها بعد ذلك التشريعات الداخلية لمختلف الدول.

[1] قريشي رزيقة، «حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المدني»، الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر، الوادي، يوم 09 ديسمبر 2021، ص224.

[2] خديجة عبد اللاوي، دروس في مقياس قانون المعاملات الإلكترونية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، السنة الجامعية 2022/2021، ص97.

[3] علي أبو مارية، «التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات "دراسة مقارنة"»، مجلة جامعة الخليل للبحوث، جامعة فلسطين الأهلية، المجلد 5، العدد 02، 2010، ص109.

[4] عبد الرزاق وهبه سيد أحمد محمد سيد، «حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات "دراسة تحليلية مقارنة"»، الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر، الوادي، يوم 09 ديسمبر 2021، ص33.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني وفق المنظمات الدولية

عمد واضعوا التشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية إلى وضع تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني لإزالة الغموض عن هذا المصطلح القانوني الحديث، ولذلك فقد أورد التوجه الأوروبي في نصوصه مستويين للتوقيع الإلكتروني: المستوى الأول، يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، وهذا التوقيع حسب نص المادة 02 من التوجيه يعرف بأنه: «معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقرن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى الكترونية، والذي يشكل أساس منهج التوثيق» أما المستوى الثاني: فهو التوقيع الإلكتروني المسبق أو المتقدم، وهو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بالنص الموقع ولكي يتصف التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع متقدم، يجب أن يلبي الشروط التالية:

1- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع.

2- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع.

3- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع.

4- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانات يمكن كشفه.

أما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد جاء في مادته الثانية، أن التوقيع الإلكتروني يقصد به: «بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة».

وكما هو واضح من النص السابق، لم يقيد قانون الأونسيترال مفهوم التوقيع الإلكتروني، بل إن هذا النص يمكن أن يستوعب أية تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من ذات القانون حيث جاء فيها: «لا تطبق أي من أحكام هذا القانون، باستثناء المادة الخاصة، بما يشكل استبعادًا أو تقييدًا أو حرمانًا من مفهوم قانوني لأية طريقة لإنشاء توقيع إلكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، أو تفي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق».

ولم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني وذلك لاعتبار أن التجارة الإلكترونية قائمة على التعامل الإلكتروني الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني[1]، على

[1] بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السانيا، السنة الجامعية 2011/2010، ص110-111.

أن يستكمل هذا القانون بقانون آخر حول التوقيع الإلكتروني فقد اكتفى هذا القانون بالإشارة إلى وظائف التوقيع، فنصت المادة السابعة في فقرتها الأولى على أنه:

«عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ/ استخدمت طريقة التعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، و

ب/ كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر»[1].

2- تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة:

أ/ فرنسا: عرفة المشرع الفرنسي في المادة 4/1316 من القانون المدني التوقيع بصفة عامة أنه «التوقيع اللازم لإبرام تصرف قانوني محدد مبينا هوية الشخص الذي قام به، ورضاء الأطراف بالإلتزامات المترتبة عليه، ويكتسب المستند الصفة الرسمية بمجرد التوقيع عليه من الموظف العمومي».

ويعتبر هذا التعريف مثيرا للإهتمام لأنه يوضح الأدوار التي يؤديها التوقيع ولا يفرض طريقة معينة لتسليم المستند، فالتوقيع الإلكتروني يحدد هوية الأطراف، وأنه صادر عن الشخص، كما أنه تعبير عن إرادة هذا الشخص بتحمله الإلتزامات التي يولدها التصرف القانوني، فالواضح أن هذا التعريف لم يفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي وركز على وظائف التوقيع الإلكتروني.

كما أوضحت المادة 4/1316 في فقرتها الثانية الشروط التي تضفي المصداقية على التوقيع الإلكتروني بقولها: «وعندما يكون إلكترونيا، فإنه يتمثل في استعمال وسيلة مضمونة للتحقق تضمن ارتباطه بالتصرف المتعلق به » فهذا النص يربط بين محتوى المستند والتوقيع للتأكد من هوية صاحب التوقيع وسلامة الوثيقة[2].

ب/ المغرب: المشرع المغربي لم يعرف التوقيع الإلكتروني، وإنما استوجب فقط إذا كان التوقيع الإلكتروني يتم عبر استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباط ذلك التوقيع بالوثيقة المتصلة به، كما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 2-417 من ق.ل.ع بعد التعديل، إذ ترك مهمة التعريف موكولة إلى الفقه.

[1] القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص06.
[2] عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد سيد، «حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات»، مرجع سابق، ص34.

وعليه فإن المشرع المغربي اهتم بالتوقيع الإلكتروني وعالجه من خلال القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية 53/05، وذلك في القسم الثاني من هذا القانون خاصة الباب الأوّل والثاني منه، حيث نجد المشرع يتحدث عن التوقيع الإلكتروني المؤمن والتشفير ثم المصادقة على هذا التوقيع الإلكتروني بقوته الثبوتية، والتوقيع الالكتروني كمصطلح جديد، استلزم ضرورة تعريفه أو تحديد مفهومة ذلك أنه بذلت جهود كبيرة لبيان ذلك من قبل بعض المنظمات الدولية المتخصصة في هذا المجال وحتى من قبل بعض التشريعات[1].

ج/ السعودية: عرفه المنظم السعودي في المادة الأولى فقرة 14 بأنه: «بيانات إلكترونية، مدرجة في تعامل إلكتروني تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني، واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه»[2]

د/ الأردن: تعرف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: «البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة في شكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه».

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه قام بذكر التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات وذكر أن هذه البيانات تتخذ صورا متعددة وهو بذلك يكون قد أورد هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال لظهور أنواع جديدة لتواقيع تفرزها التكنولوجيا الحديثة ويمكن لهذا القانون القيام باستيعابها، إضافة لإشتراطه أن يكون هذا التوقيع مدرجا من خلال رسالة بيانات محددة هوية الشخص الذي قام بالتوقيع على هذه الرسالة ومميزة له عن غيره ومبينة التزامه، بما وقع عليه الكترونيا وموافقته على مضمون ما ورد في هذه الرسالة الإلكترونية [3].

د/ مصر: عرفه القانون المصري رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات طبقا لنص المادة 01 فقرة ج بأنه: «التوقيع الإلكتروني ما يوضع على محرر

[1] مبارك الحسناوي، «الإثبات في العقد الإلكتروني»، مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء التجاري، المغرب، العدد 01، 2015، ص176.
[2] عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد سيد، مرجع سابق، ص34.
[3] بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)، مرجع سابق، ص112.

الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره»[1].

ومن هنا يلاحظ أن المشرع المصري هو الآخر لم يقم بتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني وإنما ذكرها على سبيل المثال لكي يتيح المجال للتطورات التكنولوجية التي يمكن أن تفرز أنواعا أخرى للتوقيع إضافة لقيامه ببيان وظيفة هذا التوقيع وهي تحديد هوية موقع المحرر الالكتروني والتزامه بمضمون ما ورد في هذا المحرر[2].

د/ الجزائر: عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 07-161 كالتالي: «هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975».

وعرف الموقع على أنه شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني، ولابد من معطيات خاصة به تعرف بكونها العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتم إنشاء هذا التوقيع من خلال جهاز مأمون للتوقيع الإلكتروني يفي بالمتطلبات المحددة[3].

وعرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 04/15 على أنه: «بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق»[4].

من خلال هذا النص يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق، إلا أنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه بتعريفه تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقه، فهو وسيلة إلكترونية يمكن من خلالها التعرف على الشخص الموقع مع توافر النية لديه على قبوله الالتزامات الناتجة عن الوثيقة[5].

---

[1] قانون رقم 2004/15 يتضمن التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق الذكر.

[2] بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص113.

[3] سكيل رقية، دروس في مقياس طرق الإثبات، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2020/2019، ص112.

[4] القانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج.ر عدد 06 ، سنة 2015.

[5] حمود ميليسا، «الحجية القانونية للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 32، العدد 3، ديسمبر 2021، ص497.

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع تأخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو غيرها ويتمتع بعدة خصائص ومميزات منها:

- التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره، ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.

- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية.

- إن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى أنه فن وليس علم ومن هنا يمكن تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره، بحيث يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية.

- إن التوقيع الإلكتروني يوفر الخصوصية، فهو يحدد صلاحيات الوصول للبيانات وتحديد مسؤولية كل من مستخدمي هذه البيانات وعدم السماح لأشخاص بتنفيذ إجراء معين على البيانات لا يمتلكون الصلاحيات الكافية لتنفيذه.

- إن التوقيع الإلكتروني يوفر التعرف على المستخدم وهو عملية التحقق من هوية الأشخاص أو التعرف على مصادر البيانات، وتتم عن طريق كلمات السر والبطاقات الذكية.

- إن التوقيع الإلكتروني يوفر وحدة البيانات، وهي عملية حماية البيانات ضد التغيير أو التعويض عنها ببيانات أخرى، وتقوم باستخدام تقنية تشفير البيانات، ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.

- إن التوقيع الإلكتروني يوفر عدم قدرة الشخص الموقع إلكترونيا على إنكار قيامه بهذه المعاملة[1].

فجميع هذه الخصائص التي تم سردها تميّز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع اليدوي، فالتوقيع الإلكتروني يتم على وسائط الكترونية من أنترنت وكمبيوتر وغيرها وهذا بخلاف التوقيع التقليدي الذي يتم على دعامة ورقية، فالكتابة باليد تبين التوقيع فيتحول المستند إلى وسيلة إثبات.

[1] قريشي رزيقة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المدني"، مرجع سابق الذكر، ص226.

كما أن المشرع لم يربط التوقيع الإلكتروني بشكل أو بصورة محددة بل المهم التحقق وإثبات هوية الشخص الموقع إلكترونيا، أما في التوقيع العادي اقتصر على الإمضاء بخط اليد وفي بعض الحالات يضاف إليه ختم وبصمة الأصابع[1].

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي وعلى ما حددته معظم التشريعات يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع، فإن التوقيع بالطريق الإلكتروني يأخذ صور عدة، ويختلف التوقيع الإلكتروني حسب اختلاف التقنيات التي يتم بها هذا التوقيع وحسب المنظومة المستعملة وأهم ما توصلت إليه التكنولوجيا من أنواع التوقيعات الإلكترونية هي:

- التوقيع البيومتري.
- التوقيع الرقمي.
- التوقيع باستخدام البصمة الإلكترونية.
- التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان بالرقم السري.
- التوقيع بالقلم الإلكتروني.

أولا: التوقيع البيومتري

يتم التوقيع البيومتري أو كما يسمى التوقيع باستخدام الخواص الذاتية، باستخدام الخواص الفيزيائية والسلوكية والطبيعية للإنسان، إذ يقوم هذا النوع من التوقيع على حقيقة علمية ثابتة تنص على إن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة والتي تختلف من شخص لآخر، والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرًا كبيرا من الحجية في التوثيق والإثبات.

وللتوقيع البيومتري عدة صور إذ يمكن أن يكون من خلال بصمة اليد أو الإصبع أو من خلال صورة الوجه أو بصمة العين وكذلك التوقيع الشخصي بخط اليد، وبالرغم من دقة هذا النوع من التوقيع إلا أنه مرتبط ببقاء الخصائص العضوية للإنسان كما هي دون تغير وهو أمر لا يمكن تصوره في ظل التطور الطبيعي لأعضاء الإنسان مع تقدمه في السن.

ويتم التوقيع الإلكتروني في هذه الصورة من خلال تخزين البصمة أو صورة الشخص أو تسجيل صوته أو توقيعه داخل الحاسوب المخصص ابتداء ومن ثم الرجوع إليها عند استعمال الشخص توقيعه ومطابقته مع النسخة المخزونة مسبقا.

[1] محمد جلول، ورخ نور الدين، "القوة القانونية للإثبات بالتوقيع الإلكتروني في المسائل القانونية"، الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر، الوادي، يوم 09 ديسمبر 2021، ص260.

وعلى الرغم مما يتمتع به هذا النوع من التوقيع الإلكتروني من مميزات وعدم إمكان حصول التشابه بين الصفات الإنسانية فيما بين الأشخاص إلا أنه يعاب على طرق التوقيع البيومترية إمكان مهاجمتها ونسخها من قراصنة الحاسب الآلي عن طريق فك شفرتها، إذ من الممكن أن تخضع بصمة الصوت أو الإصبع للنسخ ومن ثم إعادة الاستعمال وكذلك من الممكن إضافة تعديلات عليها كل ذلك في ظل التطور المتسارع في عالم الإلكترونيات.

إن التوقيع البيومتري ليس الطريقة المثل لتوثيق التعاملات الإلكترونية بما تتسم به من سرعة وقلة التكلفة والحاجة للثقة والإطمئنان في نفس المتعاقد[1].

ثانيا التوقيع الرقمي

يستخدم التوقيع الرقمي للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل.

ويمكن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونيا أما في طرف المستقبل فيتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام المناسب.

وباستخدام التوقيع الرقمي يتم تأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها ومن فوائد هذا التوقيع أيضا أنه يمنع المرسل من التنكر للمعلومات التي أرسلها.

ومن الممكن اعتماد طريقة أخرى تتلخص في الدمج بين مفهومي البصمة الإلكترونية للرسالة والمفتاح العام، وهذه الطريقة أكثر أمنا من العملية النموذجية التقليدية، ويتم أولا تمويه الرسالة لإنشاء بصمة إلكترونية لها ثم تشفر البصمة الإلكترونية باستخدام المفتاح الخاص للمالك مما ينتج عنه توقيع رقمي يلحق بالوثيقة المرسلة.

وللتحقق من صحة التوقيع يستخدم المستقبِل المفتاح العام المناسب لفك شفرة التوقيع فإذا نجحت عملية فك شفرة التوقيع (بإعادتها إلى ناتج اقتران التمويه) فهذا يعني أن المرسِل قد وقع الوثيقة بالفعل إذ أن أي تغيير يحصل على هذه الوثيقة الموقعة (مهما كان صغيرًا) يتسبب في فشل عملية التحقق.

[1] أكرم تحسين الدخيلي، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، 2018، ص139-140.

وتقوم برمجيات المستقبل بعد ذلك بتمويه محتوى الوثيقة ينتج عن ذلك بصمة إلكترونية للرسالة فإن تطابقت القيمة المموهة للتوقيع الذي فكت شفرته مع القيمة المموهة للوثيقة فهذا يعني أن الملف سليم ولم يتعرض لأي تغيير أثناء النقل[1].

ثالثا: التوقيع باستخدام البصمة الإلكترونية

يقصد بالبصمة الإلكترونية -كإحدى صور التوقيع الإلكترونية- البصمة الرقمية التي تشتق وفقا لمعادلات رقمية خوارزمية معينة، تدعى اقترانات التمويه.

فتطبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتنتج بصمة في صورة ملف كامل أو رسالة، بحيث تمثل هذه البيانات الناتجة ما يعرف بالبصمة الإلكترونية للرسالة وتستطيع هذه الرسالة تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة، بحيث أن أي تغيير في الرسالة ولو كان تغييرا طفيفا سوف يفضي إلى بصمة جديدة مختلفة تماما.

ومما تمتاز هذه البصمة أنه يستحيل اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من خلال رسالتين مختلفتين[2].

رابعا: التوقيع باستخدام بطاقات الإئتمان بالرقم السري

درجت البنوك على منح عملائها بطاقات الائتمان الممغنطة، ولها رقم سري لا يعلمه إلا صاحب البطاقة، وذلك تسهيلا لإبرام صفقات تجارية بشكل عام، والحصول على نقود في أي وقت على وجه الخصوص، وتستخدم هذه البطاقات إما في سحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك، وبموجب إما في سحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك، وبموجب عقد إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعميل أو في دفع قيمة المشتريات التي يقوم العميل بشرائها من أماكن تقبل الدفع بهذه البطاقة، ولكي يقوم العميل بإتمام أية عملية منهما، عليه أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية، ثم بعدها يقوم بإدخال رقمه السري الخاص، ثم يقوم بالضغط على الاختيار الخاص بإتمام العملية[3].

[1] محمد منير الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص87-88.
[2] علي أبو مارية، "التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات"، مرجع سابق الذكر، ص110.
[3] هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، ص54-55.

خامسا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

وسيلة هذا التوقيع هي قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب عن طريق برنامج يسيطر على هذه العملية ويحركها.

وهذا النوع من التوقيعات يقوم بوظيفتين أساسيتين، تتمثل الأولى في التقاط التوقيع، أما الثانية فتتمثل في التحقق من صحة التوقيع المخزن مسبقا في ذاكرة الحاسب.

وتقوم هذه الطريقة على آلية معينة تتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد بواسطة التصوير بالماسح الضوئي (scanner)، ونقل الصورة إلى رسالة إلكترونية يراد بها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها.

وبالرغم من سهولة استخدام هذه الوسيلة إلا أنها محفوفة بالمخاطر بحيث يكون من الصعوبة في بعض الأحيان نسبة الرسالة الإلكترونية إلى موقعها، ذلك لأنه قد يكون بإمكان المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة عن صورة التوقيع التي وصلته، وإعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي[1].

الفرع الرابع: شروط التوقيع الإلكتروني

يجب التفريق بين نوعين من التوقيع الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط الذي لا يخضع لإجراءات التصديق، وهو أقل أمانا، ولا يعتد به كتوقيع رسمي يعطي الحجية في الإثبات للمحرر الموقع به، والتوقيع الإلكتروني المصادق عليه، أو ما يسمى بالتوقيع الموصوف، وهو الذي يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني، ويقصد به التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي يشترط فيه:

- إنشاؤه على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة (وهي وثيقة إلكترونية تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع)[2].
- أن يرتبط بالموقع دون سواه (وهو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله)[3].
- أن يتمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

---

[1] علي أبو مارية، "التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات"، مرجع سابق، ص111.
[2] أنظر المادة 2 فقرة 7 من القانون رقم 04/15 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، مرجع سابق الذكر، ص07.
[3] المادة 02 فـ02، نفس المرجع.

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تحت التحكم الحصري للموقِع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

وتكون لهذه الشروط جدوى وفاعلية، بموجب المنظومة المؤمنة لإحدى التوقيعات الإلكترونية، الموضوعة تحت سيطرة الموقع لوحده بواسطة جهة تصديق إلكتروني محايدة ومؤهلة في إطار نظام الإعتماد الإختياري[1].

الفرع الخامس: أهمية التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني يلعب دورًا هاما في إرساء نوع من الأمن والخصوصية للمتعاملين مع شبكة الأنترنت من خلال قدرته في الحفاظ على سرية المعلومات أو الرسالة المرسلة وعدم قدرة أي شخص آخر الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة.

كما أنه بواسطة التوقيع الإلكتروني تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات.

فشبكة الأنترنت رغم المزايا التي تتمتع بها إلا أنها تكتسيها عيوب، ومن هذه العيوب انتهاك الخصوصية والتصنت أي التعرض للمعلومات وسرقة حسابات بطاقات الائتمان، تعديل البيانات وفيه تتعرض البيانات للهجوم ويقوم المتدخل بتعديلها للخداع وفي هذه الحالة يقوم المتطفل بتقمص شخصية شخص آخر والتعامل على الشبكة بهذه الشخصية، ومواجهة لكل هذه العيوب اخترع ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، إذ يشكل ضمانة كافية تحمي المنخرطين في شبكة الأنترنت والتعامل معها بكل ثقة واطمئنان.

وبالنتيجة تبرز أهمية تشفير البيانات ضمان سريتها عند تنقلها عبر الشبكة حيث تقوم عملية التشفير على مفهوم أساسي مفاده أن كل معلومة تم تشفيرها تحتاج لفكها وإعادتها إلى وضعها الأصلي من قبل صاحبها وذلك باستخدام مفاتيح خاصة وبهذا تضمن سلامة المستند المرسل والتأكد من هوية المرسل معا[2].

[1] المختار بن قوية، "حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية"، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة 01، المجلد 02، العدد 01، 2022، ص65.
[2] زهدور كوثر، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون المدني الجزائري مقارناً، مرجع سابق الذكر، ص127-128.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإثبات بالوسائل الإلكترونية

بعد أن تطرقنا بنوع من التفصيل لتحديد المفاهيم المتعلقة بالإثبات الإلكتروني ووسائله المتمثلة أساسا في عنصري الكتابة والتوقيع الإلكتروني وحددنا الشروط الواجب توافرها فيها للقول بوجودهما من عدمها أي معنى آخر الشروط المتطلبة قانون للحكم على المستند الإلكتروني المحتج به محرراً مقبولا كدليل إثبات أم لا، والتصريح بأن ما يظهر على الوسيط الإلكتروني يمثل كتابة بالمعنى القانوني، وأنه يمكن الإستناد عليها لإثبات حق مدعي به.

وحتى يكتمل إطار دراستنا لهذا الموضوع سنحاول التطرق في هذا الفصل بعد تقسيمه إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول حجية الكتابة الإلكترونية بالتطرق إلى المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات والاستثناءات الواردة عليها، وحجية المحررات الرسمية والعرفية، وفي المبحث الثاني إلى حجية التوقيع الالكتروني بالتطرق إلى آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني ونطاق قبوله في الإثبات وكذا آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المبحث الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الاثبات.

إن توافر الشروط القانونية في الكتابة الإلكترونية كما سبق بيانهِ يجعل منها محرراً قابلا للاحتجاج به في إثبات الحق متى ارتبطت بالواقعة محل النزاع (المطلب الأول)، وبديهي أن الكتابة الإلكترونية كالكتابة الخطية تتعدد أشكالها بين المحررات الرسمية والعرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات والاستثناءات الواردة عليها.

سيتم التطرق إلى المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات في (الفرع الأول) والاستثناءات الواردة عليها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات.

لقد ساوت بعض التشريعات بين المحررات الإلكترونية والتقليدية وأقرت بالحجية القانونية لها، ومن بينها قانون الأونسيترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث كان سباقا في إضفاء الصفة القانونية للمحررات الإلكترونية وذلك في المادة (2/9) حيث نصت على أنه:<<يعطي المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات>>[1].

وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولى الإعتبار جدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

ومن خلال هذا النص يتضح أن المحررات الإلكترونية تكون على شكل إلكتروني لها قوة في الإثبات، كما هو الحال في الأدلة العادية وأن المعايير المتخذة للاحتجاج والاعتراف في التعاقد الإلكتروني مبنية على قيمة وفعالية الوسيلة الي تم استخدامها بها للاحتفاظ بالبيانات التي تتضمنها وأسلوب تخزينها ومدى فعاليتها للإعتماد عليها في تحديد هوية الأطراف.

فإن هذا القانون يمنح الحجية للمحررات الإلكترونية مرتبط بمعيار السبب التقني وفعاليتها وبعبارة أخرى فإنه إذا توافرت الوسيلة التي تحتوي على الأمان والاستقرار فإنها تكسب المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات[2].

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، مرجع سابق الذكر.
[2] عثمان عارف مصلح حسن، «إثبات العقد الالكتروني»، مجلة كلية الشريعة القانون بتفهمنا الأشراف، مرجع سابق الذكر، ص 3139.

وقد اعترف المشرع الفرنسي بالمحررات الإلكترونية في القانون رقم. 230/2000 حيث ساوى بينها وبين المحررات الورقية، حيث نص في المادة 1/1316منه على أنه: «يقبل المحرر الإلكتروني في شكله الإلكتروني بصفة الدليل وذلك بالصفة ذاتها المقررة للمحدد على دعامة ورقية» ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن: «المحدد على دعامة إلكترونية بجوز ذات القوة الثبوتية التي يحوزها المحدد على دعامة ورقية»[1].

أما في التشريع الإنجليزي، فقد جاء في قانون الإثبات المدني الصادر في 1996 وكان محتوى النص في تعريف السند الإلكتروني بأنه: «يشمل أي شيء فيه تسجيل لشرح أو وصف لأية معلومات» ومن خلال مفهوم معنى النص هناك اعتراف صريح بالسندات الإلكترونية واعتبارها من وسائل الإثبات الكاملة في القانون البريطاني الجديد، حيث قام المشرع الانجليزي في 05/25/ 2000 المتعلق بقانون الإتصالات والتجارة الإلكترونية الإنجليزي الإعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، واعترف أيضا بأدوات ووسائل التوثيق المأمونة ولكن لم يحدد بذلك أي شروط، كان هذا من أجل تسهيل المعاملات في مجال التجارة الإلكترونية ، حيث منح السندات الإلكترونية حجية في الإثبات، وهو ما ذهب إليه القاضي الإنجليزي من أجل معرفة مدى توثيق هذه المستندات.

أما في التشريع الكندي فقد ورد بخصوص الوثائق والمستندات الإلكترونية في المادة 1 من قانون الإثبات الكندي والمعدل باستثناء على القاعدة «عدم جواز الإثبات بما يقال أو يسمع أو يشاع»، وتوسعت المحاكم في تفسيرها لهذه الإستثناءات. فمنحت الأولوية في الإعتراف كخطوة أولى في من أوجد هذه المستندات الإلكترونية أو يكون قد شارك في إنشائها ولو لم يكن علم كاف بمضمونها، بمعنى إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثباته دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو تسلمه ولا يختلف الوضع في القانون الكندي عما هو الوضع في القانون الفرنسي، وبالخصوص قانون مقاطعة الكيبيك، حيث ساوى المشرع الكندي بين البيانات المسجلة على دعامات إلكترونية أو ممغنطة والمحررات التقليدية في الإثبات شرط توافر ضمانات الثقة فيها وتتميز بالحماية من التلف والتغيير، وغالبا يتجه الفقه بأن هذه الضمانات تتحقق إذا تتدخل شخص من الغير معتمد ومحايد ويكون دوره في:

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني «دراسة مقارنة» ، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2017 /2018 ، ص 198- 199.

- السهر على تقديم خدمة مشابهة لتلك الخدمة المعروفة في مجال البريد الموصى عليه.
- أن يضمن الحفاظ على السندات الإلكترونية لمدة معينة وعادة ما تكون محددة بنص قانوني[1].

أما بخصوص المشرع الأمريكي فقد جاء في و.م.أ قانون الإثبات الفيدرالي، والذي صدر بهدف توحيد قواعد الاثبات في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد جاء في مضمون الفقرة الأولى من المادة (1001) منه نصا صريحا أن التسجيلات الإلكترونية وكل شخص آخر يستخدم في جمع البيانات تعتبر بمثابة الصيغة الخطية، كما يفهم من الفقرة الثالثة منه، أن كل طباعة ورقية خاصة بالتسجيلات الالكترونية تركب صيغة أصلية بشرط أن تنقل عنها بشكل موثوق وأمين ، واستناداً لهذا النص يتبين لنا أنه ليس هناك ما يمنع من قبول الإثبات، إذا حصل ذلك عن طريق نسخ مطبوعة خاصة ببيانات إلكترونية تكون مأخوذة بواسطة البريد الإلكتروني أو عن مواقع الويب مباشرة، وبخصوص القانون الفيدرالي الذي ورد في المادة رقم 803 بالفقرة السادسة منه، والذي نص على استثناء قاعدة الإثبات الأفضل أو الأحسن وعدم جواز الإثبات بما يقال أو يسمع أو يشاع والمعمول بهما في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، وللإشارة فإن المحاكم الأمريكية والفقه يفضل منح تفسيرات واسعة النطاق ومتطورة لقواعد الإثبات حتى غير الرئيسية أو الثانوية، كما صدر في 2000 قانون فيدرالي خاص بالتوقيع الإلكتروني ، والذي بواسطته تمت الصورة الحقيقية للإعتراف بتلك السندات في الإثبات الإلكتروني الذي منح للسندات الإلكترونية نفس القيمة القانونية التي منحها للكتابة والتوقيع التقليديين تسهيلا لعمليات التجارة الإلكترونية[2].

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 14 من القانون المصري فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أنه: «للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجة المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية إذا روعيا في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها الآن اللائحة لهذا القانون». فقد أعطى المشرع المصري حجية المحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية مطلقة لها في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية. فقد أحال المشرع طبيعة الحجية الالكترونية في الإثبات إلى المحررات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني إلى نفس حجية التوقيع المقررة في أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية التقليدية ويكون بذلك قد إعترف المشرع المصري بحجية التوقيع الإلكتروني باعتباره وسيلة إثبات العقد الإلكتروني وهو

[1] بليلة عبد الرحمن، الإثبات والتوثيق الإلكتروني وسيلة لحماية العقد التجاري الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2017 /2018، ص 59-60.

[2] بليلة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 60- 61.

مرتبط ارتباط وثيق بالمحررات الإلكترونية التي يتم إيراده وتضمينه في المحررات الإلكترونية في أغلب الحلات مع استيفاء الشروط القانونية والفنية والتقنية التي ذكرتها نصوص التشريعات.

كما أن المشرع المصري في المادة 15 من نفس القانون نص على أنه: «الكتاب الإلكتروني والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والمدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفق الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون». فإن هذا النص قد تحدث صراحة على الأخذ بحجية المحررات الإلكترونية والإعتراف بها كدليل للإثبات شريطة توفر الشروط التي أشار اليها[1].

ومن التشريعات القانونية التي أخذت بحجية المحررات الإلكترونية فقد أورد المشرع التونسي في الفصل (4) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: «يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة بالشكل الذي تسلمها به ، و يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها و حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها».

كما نص المشرع الإماراتي في المادة (1/10) من قانون المعاملات الإلكترونية على قبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات.

إلا أن المشرع الإماراتي أشترط على المحـرر الإلكتروني ليكون له حجية قانونية أن يتم حفظه بطريقة إلكترونية، ومؤدى ذلك أن المحرر الالكتروني يحوز الحجية إذا توافرت في عملية الحفظ مايلي:

-حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت استلمت في الأصل.

-بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد.

-حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من تحديد منشـأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها[2].

[1] عثمان عارف مصلح حسن، مرجع سابق ، ص 3140-3139.
[2] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 199- 200.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (7/أ) قانون المعاملات الإلكتروني الأردني على أنه: «يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات».

فقد بين المشرع الأردني في هذه المادة حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وقوتها المساوية الأدلة إثبات المعتد بها التقليدي فهو اعتبر أنها منتجة لآثارها القانونية ولا حجة وقيمة قانونية في الإثبات[1].

وبالنسبة المشرع الجزائري، فقد نص في المادة (323 مكرر1) من القانون المدني على أنه:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات في الكتابة على الورق »، وعليه فإن المشرع الجزائري ساوى بين الكتابية الإلكترونية والتقليدية ومنه المساواة بين المحرر الإلكتروني والورقي[2].

والجدير بالذكر أن التمييز بين الأصل والصورة في المستندات الإلكترونية من حيث القوة في الإثبات، فإن الصورة لها ذات القيمة المقررة للأصل والمعيار في ذلك يرتبط بمفهوم الأصل في المحررات الإلكترونية فعند نقل البيانات على دعامة بطريقة تتفق مع سلامة هذه البيانات وعدم تعرضها للتعديل أو الاتلاف ودوام حفظها والسهولة، يرجع إليها من خلال عملية نقلها من دعائم إلى أخرى فإنها تكون قد أدت الأداء الوظيفي لها فاستخراج نسخة عنها تضاهي الأصل المخزن على الدعامة في القيمة القانونية والعبرة في حجية إثبات على المحررات الإلكترونية والسندات الالكترونية تتعلق بسلامة البيانات الواردة بمضمونها عند نقلها وتخزينها دون تعرضها إلى أي خلل مما سبق ذكره[3].

من خلال ما سبق يمكن القول أن المحررات الإلكترونية لها نفس الحجية في المحررات التقليدية وذلك متى توفرت على الشروط المحددة في التشريعات التي نظمتها، وهي نفسها الشروط الواجب توفرها في المحررات التقليدية[4].

الفرع الثاني: استثناءات الإثبات بالكتابة في المحررات الإلكترونية.

إن الأصل في الإثبات في التصرفات القانونية أن يكون بالكتابة ولكن اتجهت بعض الدول والخاصة التي تعترف بالكتابة الإلكترونية إلى وضع في نصوصها القانونية استثناءات في بعض

[1] عثمان عارف مصلح حسن، مرجع سابق، ص 3141.
[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 200.
[3] عثمان عارف مصلح حسن، نفس المرجع، ص 3142.
[4] أرجيلوس رحاب، نفس المرجع، ص 200.

التصرفات من نطاق إثبات المحرر الكتابي الإلكتروني وخاصة في تصرفاته المتعلقة بالمواريث والوصايا والعلاقات الأسرية وأيضا عقود نقل الملكية بين الأحياء وعقود الأمانات وأيضا التصرفات الواردة على أموال عديمي الأهلية وغيرها.

في بعض الحالات يتم الاستغناء عن الكتابة والإكتفاء بأي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى لوجود بعض ظروف محيطة تكون مانعة من إعداد الدليل الكتابي الذي يطلبه القانون فيلجأ إلى أدلة أخرى بخلاف الكتابة لإثبات الحقوق من باب خشية ضياع حقوق الأطراف باستحالة الحصول على دليل كتابي[1].

أولا: مبدأ الثبوت بالكتابة.

ويقصد به أنه في حال تعذر الإثبات في كتابة المحرر بسبب ما، فإن أي كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

نستخلص من تحليل هذه المادة وجوب توافر ثلاثة شروط رئيسية في الورقة المكتوبة، لكي نعتد بها كبداية ثبوت بالكتابة وهي:

1/ **الشرط الشكلي:** أي وجود ورقة مكتوبة.

2/ **الشرط الخاص بالمصدر:** ويتمثل في وجوب صدور الورقة المكتوبة من الخصم أو ممن تمثله.

3/ **الشرط المتعلق بالمحتوى:** وهو أن يكون وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال.

ملاحظة هامة: وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين في مجال تطبيق قواعد الإثبات، فإنه يجب تطبيق قانون المحل La loi locale لبحث مدى توافر شروط بداية الثبوت بالكتابة[2].

ثانيا: وجود مانع قانوني أو مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي.

تنص المادة 336 من القانون المدني على ما يلي: **"**يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته**"**[3].

---

[1] عثمان عارف مصلح حسن، مرجع سابق، ص 3143.

[2] صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/ 2012، ص 97-98.

[3] المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

1-/المانع الأدبي أو المعنوي:

ويقصد في ذلك أن هناك مانع أدى إلى عدم القدرة على الكتابة مثل أن يكون هناك مانع أدبي يتعلق بمعلومات أسرية حساسة لا يمكن تثبيتها بالكتابة كالعلاقة بين الأزواج أو الاخوة أو بين الأب والابن تمنع أحدهما بطلب من الطرف الثاني كتابة الاتفاق أو الحقوق أو يكون هناك عروف مرتبط بالتصرفات بحيث تكون الكتابة غير ملزمة للأطراف حيث أن هناك بعض الأعراف متعلقة ببعض التصرفات التجارية لا يقضيان ربط الالتزام بسند كتابي وأيضا يندرج تحت المانع المادي والأدبي في الحصول على دليل كتابي أن يكون الأطراف غير قادرين على تدوين الكتابة مثل الأشخاص الذين لا يستطيعون القراءة والكتابة فيعتمدون في تصرفاتهم التجارية والقانونية على اللفظ وشهادة الشهود أو أن يكون الشخص الذي يطلب الإثبات بالكتابة هو شخص ثالث لم يكن طرفا في العلاقة في العقد[1].

2-/المانع المادي:

يقصد بالمانع المـادي أو الاستحالة المادية، المانع الذي ينشأ عن الظروف الخارجية عند إبرام العقد أو التصرف، والتي لم تسمح للمتعاقد بإقتضاء كتابة ممن تعاقد معه.

كما يعرفه أحمد نشأت: "بأنه الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام، ومن أمثلة ذلك الجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد والاكراه والغش والخطأ والصورية والوديعة الاضطرارية وما يشبهها".

كما أنه في بعض الأحيان يجد الانسان نفسه في مأزق مفاجئ، فيتخذ تصرفا سريعا يتعذر معه إعداد دليل كتابي كنشوب حريق أو حدوث اضطرابات طبيعية كالزلازل أو سياسية كالثورات والحروب، كما يحث أن يقترض شخص مبلغا من شخص آخر دون أن يكون للدائن وقتا كافيا لإعداد الدليل الكتابي[2].

3 /المانع القانوني:

ويكون ذلك في حالات الطعن بالعقد لظروف أحاطت بتنظيمه تتعلق بالغش والتدليس أو الإكراه أو أيه عيوب أخرى تتعلق بالإرادة أو في حالة تم الطعن في العقد لأسباب تتعلق بمخالفة النظام العام والآداب العامة وبمقتضى القانون مثل أن ينص القانون على استثناء إثبات بغير الكتابة في بعض

[1]- عثمان عارف مصلح حسن، مرجع سابق، ص 3144- 3145.
[2]صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 112- 113.

التصرفات كل الزواج والوصايا والميراث ونقل ملكية في العقارات الي تحتاج إلى تحقيق الركن الشكلي وغيره[1].

ويلاحظ أن أغلب التشريعات التي تعرضت للمعاملات الإلكترونية أخرجت من نطاقها بعض التصرفات التي لا تتماشى معها من جهة، أو أنها تتسم بالخطورة والخصوصية وتتطلب الحضور الفعلي لأطرافها من جهة ثانية، مثل مسائل الأحوال الشخصية والعقود المترتبة بالعقارات والتي أبقتها ضمن الشكل التقليدي نذكرها على النحو التالي:

لقد استثنى التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 31/2000 بعض التصرفات من نطاق الكتابة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية ، حيث لا تجوز إبرامها في شكل إلكتروني ومن ثم لا يجوز إثباتها كذلك، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه على هذه الاستثناءات كالاتي: "*

- العقود إلى تنشيء أو تحيل حقوقا على العقارات باستثناء حقوق الإيجار.
- العقود التي تتطلب حكم القانون تدخلا من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة. - عقود الكفالة والقروض المقدمة من أشخاص للتصرف فيها غير أغراض التجارة أو الأعمال أو المهن"[2]. وقد وضع المشرع الفرنسي كذلك بعض الاستثناءات تحت مظلة التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء، وقد أوردها المشرع الفرنسي في نص المادة 2/1108 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 575 لعام 2004 والتي تنص على أنه:" لا يجوز إبرام التصرفات التالية في الشكل الإلكتروني:
- التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث.
- التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية إلا إذا كانت قد أبرمت من طرف شخص لحاجاته المهنية"[3].

أما بالنسبة لتشريعات الدول العربية فنجد في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فإن المشرع الأردني قد وضع قيودا على بعض المعاملات بحيث استثناها من المعاملات التي تتم بالوسائط الإلكترونية والتي ينطبق عليها التوقيع الإلكتروني هذه المعاملات المستثناة أوردتها المادة 6 منه والتي نصت كالآتي:

أ-العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

[1] عثمان عارف مصلح حسن، مرجع سابق الذكر، ص 3145.
[2] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق الذكر، ص 198- 199.
[3] نفس المرجع، ص 199.

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسح عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحـياة.

6- لوائح الدعاوي والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول"[1].

وقد استبعد كذلك قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة الخامسة منه (05) من دائرة تطبيقه بعض التصرفات كالاتي:"

- التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.
- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
- السندات القابلة للتداول.
- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.
- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العام"2.

والملاحظ أن المشرع المصري لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في القانون رقم 15 لعام 2004 ولا في قانون الإثبات، لكنه نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن استعمال الوسائط الإلكترونية فيها ويتضح من هذا أن المشرع المصري يجيز الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية في كل التصرفات[3].

كما حصر المشرع الكويتي في قانون المعاملات الإلكترونية على المعاملات المدنية والتجارية والإدارية فقط دون غيرها، وبمفهوم المخالفة فإن جميع المعاملات الأخرى، وأخصها المعاملات

[1] المادة 6 من القانون رقم 2001/85، قانون المعاملات والتجارة الأردني.
[2] المادة 05 من القانون رقم 02 لسنة 2002، يتضمن المعاملات والتجارة الإلكترونية ، إمارة دبي.
[3] زروق يوسف، مرجع سابق الذكر، ص 201.

الجنائية، لا تدخل ضمن نطاق تطبيق هذا القانون وأحكامه، والحكمة من ذلك أن دائرة الإثبات في الوقائع الجنائية تخضع لنظام الإثبات الحر الذي لا يلزم القاضي باتباع طريق إثبات معين للإثبات وقائع معينة، بالإضافة لذلك، استثنى المشرع أيضا تطبيق المعاملات التالية[1]:"

تسري أحكام هذا القانون على السجلات والرسائل والمعلومات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات المدنية والتجارية والإدارية وعلى كل نزاع ينشأ عن استخدامها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو تبين أن قانونا آخر هو الواجب التطبيق.

ولا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي:

أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والوصية.
ب- سندات ملكية الأموال العقارية وما ينشأ عنها من حقوق عينية أصلية أو تبعية.
ج - السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول.
د – أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه أو ورد تنظيمه نص خاص في قانون آخر"[2].

أما المشرع الجزائري ورغم إقراره بمبدأ التكافؤ في الإثبات بين المستند الورقي والإلكتروني إلا أنه لم يضع استثناءات غير أنه وما دامت بعض النصوص القانونية الواردة في قواعد الإثبات اشترطت شكلية معينة في إبرام المعاملات والتصرفات القانونية فهذا يعني أن هذه التصرفات مستثناة من نطاق الكتابة الإلكترونية ، أي أن هذه الأخيرة لا تصلح لإبرام هذه العقود والتصرفات بسبب الإشتراط القانوني لنموذج معين من الكتابة، وبالتالي فإن الشكل الجديد من الكتابة على دعامة غير ورقية لا يمكن الإثبات به في مثل هذه الحالات والتصرفات[3].

أما بالنسبة للإتفاقات الدولية فقد نصت المذكرة الايضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية لعام 2005 بعض الاستثناءات عن نطاق تطبيقها في نص 2 منها، وتتمثل في بعض التصرفات القانونية التي تتعارض مع الطبيعة الإلكترونية للعقود التي تنظمها الإتفاقية والتي ترتكز على الكتابة الإلكترونية ، حيث تعد من قبل استثناءات الكتابة الالكترونية نذكرها تباعا:

أ- العقود المتعلقة بأغراض منزلية أو شخصية أو عائلية.

[1] مساعد صالح العنزي، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص 73.
[2] أنظر المادة 02 من القانون رقم 2014/20 يتضمن المعاملات الإلكترونية لسنة 2014، الكويت.
[3] عبد القادر بوهنتالة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 273.

ب- نظم الدفع بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف أو نظم المقاصة المتعلقة بالأوراق المالية.

ج- الصكوك القابلة للتداول مثل السفاتج وبيانات الشحن وسندات الشحن.

هذا وترجع أسباب استبعاد التصرفات القانونية السالفة من نطاق تطبيق الإتفاقية إلى مجموعة من الأسباب نذكر منها:

-قد تكون أسباب الاستبعاد طبيعة المحل في هذه التصرفات أو التخوف من حدوث الإستنساخ أو التزوير الذي يتمتع بالدقة والتقنية التي من أمر اكتشافه، وكذلك من الأسباب ما هو راجع لاشتراط التشريعات الداخلية للكتابة الخطية لاسيما العقود الرسمية[1].

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية والعرفية:

أقرت التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالإثبات في المعاملات الإلكترونية بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية والمساواة فيما بينهما من ناحية الحجية القانونية في الإثبات وعدم التنكر لقيمة المحررات الإلكترونية في الإثبات لمجرد أنها تقوم على وسيط افتراضي غير محسوس.

إن الاعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية، يترتب عليه إقراراً بالمساواة بين المحررات الرسمية التقليدية والمحررات الرسمية الإلكترونية من حيث الحجية القانونية في الإثبات، والأمر ذاته بالنسبة للمساواة بين المحررات العرفية التقليدية والمحررات العرفية الإلكترونية.

ولما كانت القواعد العامة في الإثبات تميز بين مدى الحجية المقررة للمحررات الرسمية التقليدية والمحررات العرفية التقليدية في الإثبات بناء على شروط قيامها، الأمر الذي يقضي بالتمييز بين المحررات الإلكترونية والمحررات العرفية الإلكترونية[2].

سنتطرق في هذا المطلب إلى حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في (الفرع الأول) ثم حجية المحررات العرفية الإلكترونية في (الفرع الثاني).

[1] زروق يوسف، مرجع سابق ، ص 202.
[2] بن علي ناريمان، النظام القانوني للإثبات الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2022/2021، ص 70.

الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية.

تعددت النصوص القانونية في التشريع المدني الجزائري وفي القوانين المقارنة حول الحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات الرسمية، حيث يعتبر المحرر الرسمي المثبت للتصرف القانوني أقوى المحررات سواء من حيث الإجراءات المعقدة لتحريره أو من حيث حجيته في الإثبات.

على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة التقليدية، إلا أننا نجده من خلال المادة 3 من القانون (18-05) المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد منع أي معاملة بسلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي، على الرغم مما تكتسيه هذه المحررات من أهمية بالغة في مجال المعاملات.

وفي غياب تنظيم تشريعي جزائري للمحررات الرسمية الإلكترونية، سنحاول التطرق بالدراسة للمستجدات الي جاءت بها القوانين المقارنة في تنظيمها للمحررات الرسمية الإلكترونية. بدءاً بالبحث في شروط صحة المحرر الرسمي الالكتروني (أولا) عناصر حجيته (ثانيا) وكذا حجية صور المحرر الرسمي الالكتروني (ثالث).

أولا: شروط صحة المحرر الرسمي الإلكتروني.

عرف المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه:" ذلك المحرر الإلكتروني الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه وما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". كما تم تعريفه أيضا بأنه :« السند الذي ينظمه أصحابه بطريقة إلكترونية ويصادق عليه الموظف العام، أو موظف التصديقات الذي من اختصاصه المصادقة عليه بطريقة إلكترونية طبقا للقانون، وأيضا بعد التحقق من توافر شروط معينة"[1].

وعرف المشرع الجزائري العقد الرسمي من خلال المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[2].

أما المشرع الفرنسي فقد نص عليه في المادة 2/1317 من التقنين المدني الفرنسي على أنه: «يجوز أن يحرر المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية مع الإحالة لمرسوم يحرر الشروط التي ينشأ

[1] نفس المرجع، ص 61.
[2] المادة 324 من القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني.

ويحفظ وفقا لها»، ونجد أن المشرع الفرنسي أعطى صلاحية تحرير المحرر الرسمي لكل من المحضرين والموثقين.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه نص في قانون البيانات على المقصود بالمحررات الرسمية وذلك في المادة 06 منه على أنها: «السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليها فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها».

ويعتبر هذا النص مطابقا لما نصت عليه المادة 10 من قانون الإثبات المصري [1]وبهذا نجد أن الأوراق الرسمية هي التي يقوم موظف عام مختص بتسجيلها وفق الأوضاع القانونية المقررة واعتبارها وفقا لذلك دليلا كاملا إذا استوفت شروطها.

والشروط التي يجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا هي:

أ/ صدور المحرر الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

أ/1-الموظف العمومي:

وقد عرفت المادة 04 من الأمر03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية الموظف العمومي بأنه:" كل عون عُيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

فالموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع المحررات الرسمية التي يصدرونها ويشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية والخارجية، الولاية بجميع مصالحها الإدارية، البلدية بجميع مصالحها، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والولاية والبلدية ويخرج من مفهوم الموظف جميع عمال المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري وغيرها من المؤسسات التي تخضع لأحكام القانون العام، وتخضع العاملون فيها لأحكام القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر رقم 21[2]/96.

[1]لعروي زواوية، قماري نضيرة،« حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، العدد السابع، ديسمبر 2016، ص 427.

[2]محمود سردو، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، بدون طبعة، ص 14- 15.

أ-2/ الضبط العمومي:

يقصد بالضباط العموميون كل شخص منحه القانون صفة الضابط العمومي في مجال اختصاصه مثل الموثق الذي يتولى تحرير العقود الرسمية، المحضر القضائي الـذي يتولى تبليغ السندات القضائية والسندات الرسمية ومحافظ البيع والمترجم الترجمان الرسمي.

أ-3: الشخص المكلف بخدمة.

ويقصد به الأشخاص التي أسندت لهم مهمة معينة بنص قانوني أو قرار إداري مثل الخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون[1].

ب/- سلطة الموظف العمومي واختصاصه في إصدار المحرر الرسمي.

لا يكفي لإسباغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة من موظف عام بل يجب على هذا الموظف عند تحريره لهذه الورقة أن يكون صاحب اختصاص في تحريرها، لكي تثبت لها الحجية التي تطلبها القانون، فنجد أن كل من المشرع الجزائري والمصري والأردني اشترطوا أن يكون الموظف مختص في تحرير الورقة الرسمية وفي هذه الحالة قصد المشرع من هذا الشرط أن لا يكون قرار بعزل الموظف من الوظيفة أو نقله من وظيفة الى أخرى.

ج/- مراعاة الأوضاع التي يقررها القانون في تحرير الورقة:

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف بخدمة عامة الأوضاع التي يقرره القانون في تحرير الورقة، فالقضاة في تحريرهم للأحكام وموظفو المحاكم في كتاباتهم للإعلانات ومحاضر التنفيذ عليهم، مع مراعاة هذه الأوضاع[2].

ثانيا: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية من حيث الأشخاص والمضمون:

يكتسب المحرر الرسمي الإلكتروني حجية قانونية من طريقة إنشائه، فصفة الرسمية التي يكتسبها تعود لتدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، فلا تنتهي هذه الصفة عنه إلا بطريق إقامة الدليل على بطلانه أو بطريقة الإدعاء بالتزوير، بحيث تكون له الحجية بالنسبة لأصحاب العلاقة والغير ذوي المصلحة وهذا ما سنتناوله ثم تبيان حجيته بالنسبة للبيانات المدونة فيه.

[1] نفس المرجع، ص 15.
[2] - لعروي زواوية، قماري نظيرة، « حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات»، مرجع سابق، ص 428- 429.

أ/- حجية المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص.

لقد سوى المشرع الجزائري بين المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر الورقي من حيث الحجية في الإثبات، ومهما كانت الدعامة التي تحملها، فالمشرع الجزائري لم يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني لطالما أنها تؤدي وظيفتها الأساسية وذلك بتوافرها على الشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 قانون مدني جزائري، بحيث يسري نطاق هذه الحجية على المتقاعدين وعلى الغير.

أ/1- حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بين طرفي العقد من حيث الاثبات:

يعتبر المحرر الرسمي الالكتروني حجة بالنسبة للكافة طبقا للمادة 324 مكرر 5من القانون المدني الجزائري:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"[1].

أ/2- حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير:

تقرر القواعد العامة التقليدية للإثبات أن الكتابة الرسمية تكون حجة على الناس كافة، وبتطبيق ذات القواعد العامة على الكتابة الإلكترونية فإنها متى اكتسبت صفة الرسمية تكون حجة على الناس كافة بمن فيهم الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم وعلى خلفائهم العامين والخاصين وعلى الغير على صحة الوقائع التي تضمنتها بياناتها والتي تحقق الموظف العمومي من صحتها، فكل بيان من بياناتها يحتج به في مواجهة الأطراف والغير جميعا ولا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير.

والحجية التي تضيفها القواعد العامة للإثبات على الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم هي نفس الحجية التي تتعلق بها اتجاه الغير، بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته ذلك المحرر ويحتج به عليه، ولا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيه، إلا بالطعن بالتزوير وذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات فبإمكان الغير إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات[2].

[1] المادة 324 مكرر5 من القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] باهة فاطمة، آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونية للخصوم، «دراسة مقارنة »، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2017 /2018، ص 78.

ب/- حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي الإلكتروني:

تختلف حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي بالنسبة للبيانات التي تحقق الموثق منها بنفسه وتشمل التاريخ المكان وحضور ذوي الشأن ويدركها الموثق بالسمع أو البصر، فإن هذه البيانات السابقة تتمتع بحجية على الكافة أما النوع الثاني من البيانات المتعلقة لمضمون ما أفاده الأطراف أمام الموثق، هذه البيانات لا تتمتع بالحجية السابقة، إذ يجوز الطعن عليها بغير طريق الطعن بالتزوير، تقتصر هذه الحجية على الأطراف وخلفائهم العام والخاص أما بالنسبة للغير فإن ما أفاده صاحب الشأن لا يكون حجة عليهم إذا أنكره[1].

ثالثا: حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني:

وفقا لما هو وارد في التشريعات، يفرق ما إذا كانت هذه الصور المسحوبة عن المحرر الإلكتروني الرسمي قد جاءت في شكل إلكتروني أو ورقي ويقدم لها:

*** بالنسبة للصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الرسمي الإلكتروني:**

إن التشريعات لم تخصص حجية الصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الإلكتروني بحكم خاص صريح ليسري ما سيتم تقديمه على صور المحرر الرسمي الإلكتروني أو العرفي الإلكتروني والتي تأتي في شكل إلكتروني على حد السواء.

فطبقا للمادة من قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية، حاولت اللجنة وضع مجموعة من الضوابط في المحرر الإلكتروني - رسالة بيانات - حتى يعد معادلا وظيفيا للأصل، فيتمتع بذات الحجية القانونية، لأن مفهوم الأصل باعتباره الوسيط التي تثبت فيه المعلومات لأول مرة، لا يتماشى والتجارة الإلكترونية حينما يتطلب تقديمه، وأن ما يتلقاه الطرف المرسل إليه دائما يمثل نسخة عنه، لتنعدم بذلك التفرقة بين الأصل والنسخة الواردة في الشكل الإلكتروني، وقد اتخذت من ضمان سلامة المعلومات محورا لهذه الضوابط، ومعيار تقديرها هو بقاؤها مكتملة دون تغيير أو تحريف باستثناء ما قد يضاف من أنظمة حاسوبية قد تطرأ أثناء المجرى العادي للإرسال، العرض أو التخزين مع إمكانية استرجاعها متى دعت الحاجة لذلك.

[1]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص 204.

وعليه فإن تضمن المحرر الموقع إلكترونيا هذه الضوابط أعتبر أصلا، وإن نسخ من قاعدة بيانات إلكترونية كالحاسب الآلي، الأقراص، الأسطوانات والأشرطة المغناطيسية بمختلف أنواعها[1].

*** بالنسبة للصورة الورقية المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي:**

فقد تناول المشرع الجزائري حجية صور المحرر الرسمي التقليدي، ولبيان حجيتها يفرق ما إذا كان أصل المحرر موجودا وما إذا كان قد فقد.

- حجية الصورة إذا كان الأصل موجودا:

تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما إذا لم ينازع أحد الطرفين في ذلك، وفي حال نشوب نزاع تراجع الصورة على الأصل[2].

- حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود:

نصت عليه المادة 326 ق.م.ج حيث ميزت بين:

1- حالة الصورة الأولى المنقولة عن أصل المحور الرسمي مباشرة والصادرة عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يبعث بالشك في مطابقتها للأصل، ففي هذه الحالة تكون لها حجية الأصل.

2- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية - صورة الصورة - تكون لها نفس قوة الصورة الأولى مع إعطاء الحق للخصوم بمواجهة هذه الصورة مع الصورة الأولى.

3- حالة الصورة الرسمية المأخوذة ن صورة الصورة الأصلية فيمكن الاستئناس بها لأن لا حجية لها في الإثبات ويمكن للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الاستئناس[3].

---

[1] عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2017/2016، ص205-206.

[2] تنص المادة 325 ق.م.ج: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.
وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

[3] عائشة قصار الليل ، نفس المرجع ، ص207-208.

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية

تحرر المحررات العرفية حسب العرف، ويمكن موقعة ممن هي حجة عليه. ولا تحتاج إلى شروط خاصة كما هو معروف في الأوراق الرسمية، والمكن أن تكون دليلا كاملا في الإثبات، وتنقسم إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

أولا: المحررات العرفية للإثبات:

أ/ شروط المحرر العرفي المعد للإثبات

وحتى يكون هذا المحرر معدا للإثبات ألزم المشرع في المادة 1/327 من القانون المدني وجود شرطين أساسين وهما: الكتابة والتوقيع.

1- الكتابة: يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا، يبين فيه الواقعة المواد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين، أو نوع محدد، فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد، وكافية لتحقيق الشرط، سواء كانت بعبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد، وكافية لتحقيق الشرط، سواء كانت بعبارة واضحة الدلالة، أو برموز متفق عليها، كتبت باليد أو بالآلة الراقنة أو بجهاز الكمبيوتر[1].

2- التوقيع: هو الشرط الجوهري في الورقة أو المحرر العرفي، فهو الذي يعطي لهذه الورقة حجيتها في الإثبات، فإذا كانت الورقة العرفية خالية من التوقيع فلا لها في الإثبات إلا إذا كانت بخط المدين، فتعتبر في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة.

والمقصود بالتوقيع في هذا الصدد هو توقيع من ينسب إليه المحرر فإذا كان التصرف القانوني ملزم للجانبين وجب أن يوقعه الطرفان، أما إذا ملزما لجانب واحد كالوديعة فيكفي توقيع الطرف الملتزم فقط أي المودع لديه، والتوقيع يكون بالإمضاء أو ببصمة الأصبع طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني، ويوضع عادة في آخر الورقة حتى يدل على موافقة الموقع على جميع البيانات[2].

ب/ حجية المحرر العرفي في الإثبات:

تختلف حجية المحررات العرفية للإثبات حسب الحالات التالية:

[1] طنجاوي مراد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مرجع سابق، ص15.
[2] تواتي سهيلة، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مرجع سابق الذكر، ص22.

1- حجية المحررات العرفية بصدورها ممّن وقعها:

لأن الورقة العرفية لا يتدخل موظف عام في تحريرها بخلاف الورقة الرسمية، فيكفي الشخص إذا ما احتج بالورقة العرفية عليه أن ينكر ما بها من بيانات أو نسبتها إليه، حتى يقع على الدائن في المتمسك بهذه الورقة في هذه الحال عبء إثبات صدور التوقيع منه.

وعلى ذلك فإن هذه الورقة العرفية تعد حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذ أنكر مضمون الورقة أو ذات التوقيع أو الختم وكان إنكاره صريحا وواضحا فإن يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع منه، كما أن سكوته لا يعتبر إنكارا بل هو في هذه الحالة إقرار بأن هذه الورقة تخصه وان البيانات المدونة بها صحيحة[1].

2- حجية البيانات المدونة فيه:

في حالة اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه، أو أثبت خصمه ضده بعد إنكاره فإن ذلك المحرر العرفي يصبح كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية.

فإن ادعى من يتمسك بها ضده بحصول تغيير مادي في مضمونها، أي بحصول تحريف مادي بها بالتغيير أو الإضافة أو الحذف، فعليه في هذه الحالة أن يطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه.

أما إذا كانت المنازعة في صحة البيانات الواردة فيها فقط بما في ذلك تاريخ الورقة العرفية، كما إذا نص في الورقة العرفية على أن موضوع الإتفاق بيع وأن المشتري قبض الثمن، فإن ذلك قرينة على أنها صحيحة، ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس، ويقع عليه إثبات العكس طبقا للقواعد العامة[2].

3- حجية تاريخ المحرر العرفي:

نصت عليه المادة 328 من القانون المدني، حيث لا يكون العقد العرفي على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً:

- من يوم تسجيله: التسجيل هو قيد مضمون الورقة العرفية في سجل خاص ويقوم به الموثق، حيث يوجد لدى الموثق دفتر هجائي تفرغ فيه أسماء ذوي الشأن في المحررات العرفية التي تم إثبات تاريخها.

إن تسجيل المحرر العرفي يعطيه تاريخا ثابتا، وذلك يدل على أنه قد تم إبرامه قبل ذلك التاريخ حتما، والآن يمنع تسجيل المحررات العرفية ابتداءً من سنة 1992.

[1] محمود سردو، دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مرجع سابق الذكر، ص26.
[2] طنجاوي مراد، مرجع سابق، ص16-17.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرّره موظف عام: وهذا يدل دلالة قاطعة على أن المحرر قد صدر قبل تاريخ السند الرسمي أو في التاريخ الثابت فيه[1].

- من يوم التأشير على الورقة العرفية من طرف موظف عام مختص: قد تقدم الورقة العرفية إلى موظف عام مختص أثناء القيام بعمله فيؤشر عليها، مثال ذلك تقديم الورقة العرفية في دعوى معينة فيؤشر عليها كاتب الجلسة، أو ترسل الورقة بطريق البريد المسجل فيؤشر عليها موظف البريد.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على الورقة خط أو إمضاء: إذا كانت الورقة العرفية تحمل خط أو توقيع شخص توفي، فإن ذلك يكون دليلا على صدور المحرر قبل الوفاة، ويعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للورقة العرفية، ولا يشترط أن يكون صاحب الخط أو الإمضاء طرفا في التصرف، بل يكفي أن يكون شاهدا أو ضامنا[2].

ثانيا: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

لقد اعتبر المشرع بعض المحررات غير المعدة للإثبات على أنها بمثابة محررات عرفية قابلة لإثبات الدين وتتمثل هذه المحررات فيما يلي:

1/ الدفاتر التجارية:

الأصل لا تعطي دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه غير التاجر، ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز للإنسان أن يصطنع دليلا لنفسه، خاصة وأن الخصم غير تاجر ولا يملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود، غير أن المشرع أجاز للقاضي أن يستند على هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت، وهذا ما نصت عليه المادة 01/330 من القانون المدني: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ،يجوز للقاضي بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

فلكي تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار يجب توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الإلتزام عبارة عن توريد.
- يجب أن لا تزيد قيمة هذه البضائع عن ما يجب إثباته بالكتابة وهو مائة ألف دينار جزائري.

[1] نفس المرجع، ص17.
[2] تواتي سهيلة، مرجع سابق، ص25.

- تكملة الإثبات بتوجيه اليمين إلى أحد الطرفين، وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار الشخص الذي يجب أن يوجه له اليمين[1].

2- الرسائل والبرقيات:

نصت المادة 329 من القانون المدني الجزائري على: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

وعليه، منح المشرع الجزائري المحررات الناشئة عن الفاكس والتلكس والمعبر عنهما بالبرقية ذات القيمة الممنوحة للمحررات العرفية، شرط أن تكون موقعة من مرسلها، مع ضرورة وجود الرسالة لدى مكتب التصدير، لتفقد حجيتها في حال المنازعة في صحتها أو في حال تلف أصل البرقية[2].

3- الدفاتر والأوراق المنزلية:

نصت عليها المادة 331 من القانون المدني: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته"[3].

4- التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين:

نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 332 من القانون المدني: "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.

[1] محمود سردو، مرجع سابق، ص29.
[2] بن علي نريمان، النظام القانوني للإثبات الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص87.
[3] المادة 331 من القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين"[1].

5- رسائل البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الإلكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها الأنترنت، فالمرسِل لا يراعي الوقت أو المكان، وتصل هذه الرسائل في وقت قياسي، أي في اللحظة التي ترسَل من المرسِل تصل إلى المرسَل إليه، إلا إذا كانت هناك بعض المشاكل التقنية في الشبكة.

ويمكن اعتبار الرسائل الإلكترونية من قبيل المحررات العُرفية غير المعدة للإثبات والتي يمكن استكمالها بشهادة الشهود حيث تتشابه مع البرقيات البريدية العادية من حيث توافر العنوان الصحيح حتى يتم الوصول والاختلاف يمكن في سرعة وصول البريد الإلكتروني، وتبقى الرسائل الإلكترونية معرضة للقرصنة عبر الأنترنت[2].

[1] طنجاوي مراد، مرجع سابق، ص18.
[2] غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص25.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أدى التطور التكنولوجي واستخدام التقنية في إبرام التصرفات القانونية إلى التحول أيضا في التوقيع على العقود من الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني، مع الحفاظ على الدور الثابت للتوقيع التقليدي، لكن الشكل الجديد للتوقيع الإلكتروني والطبيعة الخاصة من حيث الدعامة التي يدون عليها والوسائل المستعملة في التوقيع والحماية جعل البعض يعترف له بالحجية المساوية لنظيره التقليدي بينما راح البعض يشكك في حجيته، وهذا ما سنتناوله من حيث آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني ونطاق قبوله في الإثبات في **(المطلب الأول)** وتبيان آثار حجيته في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني ونطاق قبوله في الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني في **(الفرع الأول)**، ثم سنعرض نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني

عرفته المادة 04/02 من القانون رقم 04/15 آلية إنشاء التوقيع الالكتروني بأنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"[1]، ويتم إنشاء التوقيع الإلكتروني وفق آلية مؤمنة تعتمد على وسائل تقنية تؤمن وتضمن ما يلي:

- ضمان سوية البيانات المستخدمة وعدم مصادقتها لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة.
- حماية التوقيع الإلكتروني من أي تزوير بواسطة هذه الوسائل التقنية، مع ضمان عدم سهولة إيجاد واستنتاج البيانات المستخدمة لإنشائه مع حماية البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني من أي استعمال من قبل الغير، وكذا ضمان عدم تعديل البيانات المنشئة للتوقيع[2].

كما يشترط أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثوقة[3].

وتتوفر على متطلبات محددة قانونا تتمثل في:

1/ يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

[1] المادة 02 من القانون رقم 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
[2] هشام كلو، "التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، جانفي 2023، ص495.
[3] أنظر المادة 10 من القانون رقم 04/15 ، نفس المرجع .

- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج، وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.
- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

2/ يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع، وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[1].

ويتم إنشاء التوقيع الإلكتروني من قبل جهات التصديق الإلكتروني وسنتطرق لها من خلال العناصر التالية:

أولا: جهات التصديق الإلكتروني

يعبر عن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على جهة التصديق الإلكتروني بمصطلح "مقدم خدمات التصديق"، حيث عرفته المادة الثانية منه على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

أما القانون الفرنسي فقد عرف مقدم خدمة التصديق في المرسوم 272 سنة 2001 بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"[2].

أما في التشريع الجزائري، فقد عرفت المادة 02 الفقرة 12 من القانون رقم 04/15 مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[3].

وقد أنشأ هذا القانون سلطة وطنية للتصديق الإلكتروني، تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما. وأنشأ كذلك سلطة تصديق حكومية، تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وتوفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

[1] أنظر المادة 11 من القانون رقم 04/15، مرجع سابق.
[2] مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري"، دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص90.
[3] المادة 02 فقرة 12 من نفس القانون.

كما أنشأ هذا القانون السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني وتكلف هذه السلطة بمتابعة ومراقبة مؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور[1].

ونصت المادة 33 من هذا القانون على أنه: "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني"[2].

ويجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والإتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي[3].

ويكلف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بتسجيل، إصدار، منح، إلغاء، نشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، كما يلزمون بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني، كما يقومون بتطبيق التعريفات الخاصة بالخدمات الممنوحة ولا يمكن لهم رفض تقديم خدمات بدون سبب وجيه، بالإضافة إلى مهام أخرى حددها المشرع في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

ويكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن صحة البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني وقت تسليمها وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية، وتقع عليه مسؤولية الضرر الذي يصيب أي شخص وثق بصحة الشهادة بحسن نية[4].

ثانيا: شهادات التصديق الإلكتروني

عرفت المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني شهادة التصديق أو التوثيق بأنها رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

[1] علي رحال، "حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، عدد خاص، سنة 2021، ص315.
[2] المادة 33 من القانون 04/15، مرجع سابق .
[3] نفس القانون، المادة 34.
[4] عباس حفصي، "الإثبات في الكتابة الإلكترونية"، مرجع سابق الذكر، ص138.

وعرفتها المادة 03 من التوجيه الأوروبي، بأنها تلك التي ترتبط بين التوقيع الإلكتروني وبين شخص معين وتؤكد شخصية الموقع.

أما المشرع التونسي فقد عرفها بأنها الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها[1].

كما عرفها قانون التوقيع الإلكتروني المصري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 1 وبأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[2].

أما بخصوص التشريع الجزائري فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 على: "الشهادة الإلكترونية وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع"[3].

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ أن المشرع الجزائري ركز على شكل شهادة التصديق فهي إلكترونية المصدر، ووظيفتها المتمثلة في الربط بين معطيات التوقيع الإلكتروني والموقع، وهو ذات التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة 07 بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"[4].

لكن الجديد في هذا القانون هو استحداث المشرع لنوعين من شهادات التصديق على غرار شهادة التصديق العادية التي ورد تعريفها في المادة 2 فقرة 7، أما النوع الثاني فهو يتمثل في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة حيث اعتبرها شهادة مؤهلة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون (04/15)، وهي شهادة تقدم من طرف ثالث موثوق أو من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

1/ أنواع شهادات التصديق الإلكتروني:

لهذه الشهادات عدة أنواع منها الشهادات العادية والموصوفة وأيضا الأجنبية.

---

[1] علي رحال، مرجع سابق، ص316.

[2] المادة 01 من القانون 15 لسنة 2004 المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، مرجع سابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات لما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 37.

[4] المادة 02 فقرة 07 من القانون الجزائري رقم 04/15، مرجع سابق.

أ- شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة:

وهي الشهادة التي أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 7/2 من القانون رقم 04/15، وهي شهادة عادية دورها إثبات الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع.

ب/ شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة:

وهي الشهادة المشار إليها في نص المادة 15 من القانون رقم 04/15، وهي الشهادة الأكثر حجة مقارنة بشهادة التصديق الإلكتروني البسيطة، وهذا لاشتمالها على مجموعة من البيانات ذات الأهمية تؤكد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى صاحبه[1].

ويمكن تقسيم هذه البيانات إلى ثلاثة أقسام، قسم يتعلق بشخص الموقع، وقسم آخر يتعلق بالشهادة في حد ذاتها والقسم الأخير يتعلق بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

ب/1- بيانات تتعلق بهوية الموقع:

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.
- بيانات تعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء[2].

ب/2- بيانات تتعلق بشهادة التصديق:

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء.

[1] حقريف الزهرة، شريبط وسيلة، "جريمة إصدار شهادة تصديق إلكتروني بدون ترخيص دراسة على ضوء القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص2213.

[2] أنظر المادة 15 فقرة 3/ ج- د، هـ، ك، من القانون رقم 04/15، مرجع سابق.

- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء[1].

ب/3- بيانات تتعلق بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

وهذه البيانات هي:

- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه[2].

ج/ شهادات التصديق الأجنبية:

وهي شهادات مؤمنة عن طريق توقيع إلكتروني صادر عن جهات تصديق إلكتروني أجنبية معتمدة ومعترف بها. وبالنسبة للشهادة التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية المقيم في بلد أجنبي فإنه يكون لها نفس قيمة الشهادات الإلكترونية الوطنية، متى كان مؤدي خدمات التصديق الأجنبي يتصرف في إطار إتفاقية الإعتراف المتبادل والتي أبرمتها السلطة الاقتصادية[3].

وإلى جانب أنواع شهادة التصديق الإلكتروني السالفة الذكر أعلاه فإنه تتنوع الشهادات الإلكترونية التي يمكن أن تصدرها جهات التصديق الإلكتروني بحسب استخداماتها والغرض منها، ومن أمثلة ذلك نذكر ما يلي:

- شهادة التأريخ الحقيقي: وهي توثق المعاملة بالتاريخ واليوم والساعة ووقت التوقيع، حيث يقوم صاحب الرسالة الإلكترونية بإرسالها إلى هذه الجهة التوثيقية بعد توقيعها، ثم تقوم جهة التوثيق بتسجيلها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.

- شهادة الرخصة أو الإذن: توثق لبيانات صاحب التوقيع كمؤهلاته ومحل إقامته، ويمكن الفرق بين الشهادات السابقة وبين الشهادة الإلكترونية المحمية أن الأولى تصدر بناءً على رخصة مسبقة إذ بمجرد اعتماد الموثق الإلكتروني له أن يصدر ما يشاء منها في حين أن الشهادة الإلكترونية المحمية بالإضافة إلى الإعتماد المسبق لجهة التصديق الإلكتروني يجب الحصول على رخصة مسبقة تأذن لمقدم الخدمة لإصدارها[4].

---

[1] المادة 15 فقرة 3/أ - و، ز، ط، ي، نفس المرجع.
[2] المادة 15 فقرة 3/ب، نفس القانون.
[3] المادة 63، نفس المرجع.
[4] عباس حفصي، مرجع سابق الذكر، ص138.

- شهادة موزع ويب: تجمع بين هوية موزع ويب والمفتاح العمومي، ويمكن استعمالها من تبادل البيانات بين الموزع وعملائه في إطار آمن مثل عمليات الشراء أو الدفع الإلكتروني على موقع تجاري.

- شهادة الإمضاء الإلكتروني: وتسمح بربط هوية شخص ما بمفتاح عمومي، ويمكن استخدامها لإمضاء الرسائل الإلكترونية والمصادقة ضمن مناخ مؤمن، نذكر على سبيل المثال استغلال الخدمات البنكية عن بعد[1].

- شهادة الشبكة: تعمل شهادة الشبكة على تحديد هوية الشبكات الافتراضية وتضمن سلامة جميع المبادلات التي تتم عبرها عن طريق ربط المعلومات ببعض المواقع على شبكة معينة، محولات، جدران نارية بالمفتاح العمومي، ويتم استخدام هذه الشهادة لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها الموزعة جغرافيا عبر مسالك مؤمنة في شبكة الإتصالات، كما تسمح الشهادة بإقامة علاقة ثقة بين المحترفين والمستهلك في إطار مناخ آمن عبر شبكة الأنترنت.

- شهادة إمضاء الرمز: هي الشهادة التي تسمح بإمضاء على أي برنامج أو نص أو برمجية لضمان تعريفه بتوقيع صاحبه، كما تمكن من حمايته ضد مخاطر القرصنة.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون رقم 04/15 إلى تصنيف شهادات التصديق الإلكتروني بحسب الأغراض التي تؤديها، إلا أن الصفحة الرسمية لسلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أشارت إليها دون أن تحدد السند القانوني الذي استندت عليه[2].

الفرع الثاني: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات

معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة أخرجت من نطاقها بعض المعاملات، ولم تقبل فيه التوقيع الإلكتروني حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط واقتصرت على البعض الآخر وهو ما سنوضحه كالآتي:

أولا: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

تنص المادة 4 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

[1] مسعودي يوسف وآخرون، مرجع سابق الذكر، ص92.
[2] بن الطيبي مبارك، سرحاني عبد القادر، "شهادة التصديق الالكتروني في النظام القانوني الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص611.

أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية"[1].

كما تنص المادة 5 من ذات القانون على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك"[2].

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي بخصوص التجارة الإلكترونية فإنه يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديدا، وهذا ما يستنبط من خلال نص المادة 1 منه والتي ورد فيها:" ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية"[3].

ثانيا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

عمدت معظم التشريعات إلى إخراج بعض أصناف المعاملات في نطاق استخدام التوقيع الإلكتروني مركزة في ذلك على التصرفات التي تستوجب الشكلية الخاصة لإتمامها بالإضافة إلى معاملات الأوراق المالية.

تنص المادة 05 من قانون إمارة دبي والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002 على الإستثناءات من التعامل بالتوقيع الإلكتروني وتلخص فيما يلي:

- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.
- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
- السندات القابلة للتداول.
- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن 10 سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.
- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل[4].

[1] المادة 04 من القانون رقم 85 سنة 2001 قانون المعاملات الإلكترونية، الأردن، مرجع سابق الذكر.
[2] المادة 05 فقرة أ، نفس القانون.
[3] المادة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر.
[4] المادة 05 من قانون إمارة دبي والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر.

ونفس الأمر أكدت عليه المادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 إذ تنص:

"- لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ/ العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

- إنشاء الوصية وتعديلها.
- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذا الأموال.
- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب/ الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المعمول"[1].

ثالثا: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات

أفرزت التجارة الإلكترونية ووسائل إلكترونية حديثة لم تكن معروفة من قبل تتم عبر شبكة الأنترنت دون أي تدخل من قبل الأطراف، ولا يمكن إتمامها إلا من خلال التوقيع الإلكتروني وسوف نعرض أهم وأبرز تطبيقات التوقيع الإلكتروني في هذا المجال:

1- النقود الإلكترونية Digital Cash:

تعرف النقود الإلكترونية بأنها عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات إلكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث.

[1] المادة 6 من القانون 85 لسنة 2001، مرجع سابق.

فالنقود الإلكترونية هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن بموجبها الدفع عبر الإتصال المباشر، فوسائل الدفع الأخرى كالتحويلات البنكية والبطاقات البنكية والشيكات الإلكترونية هي وسائل معالجة عبر الإتصال المباشر لأمر من المؤدي إلى المتلقي، كما في النقود الورقية التي تصدر عن البنوك المركزية وتتمتع هذه النقود بخاصية تجعلها غير قابلة للتزييف أو السرقة، إذ ليس لها كيان مادي ملموس، فمصدرها إحدى مؤسسات الأموال الرقمية كمؤسسة (Pay Pal)، بالإشتراك مع بنك حقيقي كبنك (Mark Twain Bank)[1].

2- الشيكات الإلكترونية:

يعرف الشيك الإلكتروني أنه رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مسلتم الشيك (حامله) يعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلا على أنه قدم على صرف الشيك فعلا، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حسابه[2].

3- سندات الشحن الإلكتروني:

يعتبر سند الشحن من أهم وثائق عقد النقل البحري، فهو إيصال يوقع عليه الربان إقرارا باستلامه البضاعة على متن السفينة وعليه فإن هذا السند يحرر لإثبات عقد النقل البحري وإثبات عملية شحن البضائع.

ويطبق التوقيع الإلكتروني من خلال سندات الشحن في عملية التحويل باستخدام المفتاح الخاص، فالناقل يعطي المفتاح لمن يحدده الشاحن كصاحب حق في استلام البضاعة، ويقوم هذا المفتاح مقام سند الشحن الورقي، ويتم تغيير المفتاح الخاص مع كل تحويل للبضائع، وعلى حائز المفتاح الخاص إخطار الناقل اعتزامه نقل حق البضاعة إلى شخص آخر ويقوم الناقل بعد تأكيد الإشعار بإرسال وصف وخصائص البضاعة إلى الحائز الجديد المقترح، وعندما يقبل يعطى مفتاحا خاصا جديدا، وهكذا في كل عملية تحويل للبضاعة، ويترتب على إصدار مفتاح خاص جديد إلى الحامل الجديد اعتباره في نفس الوضع كما لو كان حصل على سند الشحن الورقي[3].

---

[1] حواس فتحية، "التوقيع الإلكتروني" (الخصوصيات والتطبيقات)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/ العدد 01، 2021، ص2999- 3000.

[2] حواس فتحية، نفس المرجع، ص3000.

[3] فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، السنة الجامعية 2014/ 2015، ص106.

4- بطاقات الصراف الآلي (ATM):

إن بطاقة السحب الآلي تمكن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه، كما تمكنه من الاستفسار عن رصيده أو كشف حساب مختصر أو تحويل رصيده إلى رصيد آخر وإجراء إيداعات نقدية.

أما أن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي فإنه يتم بإدخال بطاقة السحب الآلي في المكان الخاص لها في جهاز الصراف الآلي، ثم يقوم بإدخال الرقم الخاص بالبطاقة، وأخيرا تحديد العملية المصرفية المراد القيام بها سحب أو إيداع أو تحويل[1].

5- بطاقات الدفع ((Debit Cards):

ويطلق عليها اسم بطاقات الوفاء وهي بطاقات تعتمد على وجود رصيد للعميل لدى البنك المسوق لها في صورة حسابات جارية، وتسمح هذه البطاقة لحاملها بدفع ثمن السلع أو الخدمات التي يبتاعها من المحلات التجارية التي تقبل الدفع إلكترونيا، ويتم ذلك بتحويل قيمة السلع أو الخدمات من رصيد حاملها (المشتري) إلى رصيد البائع، وعملية التحويل تتم بطريقتين إما بالتوقيع اليدوي على الفاتورة أو استخدام التوقيع الإلكتروني.

ويستخدم التوقيع الإلكتروني في بطاقات الدفع، بتسليم المشتري بطاقته إلى البائع الذي يمررها داخل جهاز آلي خاص للتأكد من صحة البيانات الموجودة على البطاقة ومن وجود رصيد للمشتري يكفي لتسديد قيمة السلع أو الخدمات، بعد ذلك يدخل المشتري الرقم الخاص به ليعلن موافقته على إتمام العملية[2].

6- بطاقات الإئتمان (Credit Card):

يطلق على هذه البطاقات مصطلح النقود البلاستيكية، ويعتقد كثيرون أن البطاقات الائتمانية ستحل في المستقبل محل النقود بشكل نهائي، لها شكل مستطيل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها، توقيع واسم حاملها ورقمها وتاريخ نهاية صلاحيتها، يستطيع العميل من خلالها شراء مستلزماته ثم التسديد لاحقا، أما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة الائتمان فإنه يتم باستخدام التوقيع الرقمي.

[1] حواس فتحية، مرجع سابق، ص2998.
[2] فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص102.

وبطاقة الائتمان هي البطاقة الخاصة التي يصدرها المصرف لعلمية لكي تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة الخاصة، ولا تمنح البنوك هذه البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية[1].

المطلب الثاني: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أدى التعامل عبر شبكة الانترنت إلى اكتشاف أشكال جديدة من التواقيع إلى جانب التوقيع التقليدي، والتي عرفت بتقنيات التواقيع الإلكترونية، الأمر الذي دعا إلى تدخل التشريعات لوضع إطار قانوني محدد بهدف الحد من فكرة عدم اليقين فيما يتعلق بالأثر القانوني الذي ينتج عن هذه التقنيات الحديثة.

وانتهى ذلك لوضع قواعد قانونية خاصة أضفت على التوقيع الإلكتروني قوة قانونية وحجية تماثل قوة التوقيع وحجيته، على أن يكون التوقيع الإلكتروني مستجمعا للشروط التي يحددها القانون.

فسنتناول القوة القانونية للتوقيع الإلكترونية في نصوص المنظمات الدولية في **(الفرع الأول)** ثم حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن في **(الفرع الثاني)**، وأخيرا موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية

أولا: قانون اليونسيترال النموذجي 2001:

أكد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية نفسها المقررة للتوقيع التقليدي بشرط توافر شرطين أساسيين هما:

- تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام لمضمون الوثيقة الإلكترونية.
- أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان.

كما أكد القانون النموذجي اليونسيترال بشأن التوقيعات الالكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات أن استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات"[2].

[1] حواس فتحية، مرجع سابق، ص2999.
[2] المادة 06 ف01 القانون النموذجي اليونسيترال النموذجي، مرجع سابق.

فعندما اشترط قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية شرطين لتمتع التوقيع الإلكترونية بالحجية القانونية، جاء قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أكثر تفصيلا حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم بأن يكون موثوقا به من خلال شروط تفصيلية[1].

ثانيا: التوجيه الأوروبي

تمثل المادة الخامسة، بالإضافة إلى الملاحق، جوهر التوجيه الأوروبي حيث تحدد الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار التوقيع الإلكتروني، فتحث فقرتها الأولى الأعضاء على السهر على أن يكون (التوقيع الإلكتروني المتقدم) المستند إلى شهادة توثيق معتمدة والذي يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات تضمن له الثقة والأمان:

1- تتوافر فيه المتطلبات القانونية للتوقيع بالنسبة للمعطيات الإلكترونية، بنفس الطريقة التي يوفرها التوقيع الكتابي المكتمل للشروط بالنسبة للمحرر الإلكتروني.

2- يكون مقبولا كدليل إثبات كامل أمام القضاء، حيث يمنح ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي.

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من التوجيه تتعلق فقط بالتوقيع الإلكتروني المتقدم وهو ما يمكن أن يوصف بالتوقيع الآمن والتي تتوافر فيه الشروط المتطلبة بمقتضى الملاحق الثلاثة الأولى منه.

أما الفقرة الثانية من المادة 5 من التوجيه فقد نصت على: "تسهر الدول الأعضاء على تحقيق الفعالية القانونية للتوقيع الإلكتروني وقبوله بصفة دليل، وعلى عدم رفضه لمجرد أنه لم يرد في شكل إلكتروني، أو لأنه لا يرتكز على شهادة موصوفة صادرة عن طريق مكلف معتمد، أو لأنه لم يتم إنشاؤه عن طريق منظومة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"، هذه المادة لا تحرم التوقيع الإلكتروني البسيط أو التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي فقد أحد المتطلبات الضرورية لقيامه من القوة الثبوتية،ولكن هذه القوة موقوفة على عدم إنكارها، فإنه يقع على عاتق الطريق الذي يتمسك بالتوقيع الإلكتروني البسيط أو المعيب إثبات سلامة الوسيلة الفنية المستخدمة في إحداث بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني[2].

[1] محمود مقروف، "التوقيع الالكتروني ودوره في الإثبات"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص168.

[2] كرازدي سارة، "الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص1419.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن

أولا: أمريكا

بالرجوع إلى نص المادة 101 من التشريع الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2000 على أنه: " رغما عن أي تنظيم أو قانون لأي أية ولاية أو أي قاعدة قانونية".

من خلال نص المادة أعلاه نلاحظ أن هذا القانون طبق على التصرفات و التعاملات الإلكترونية التي ينتمي أطرافها إلى ولايات مختلفة وعلى التصرفات القانونية التي تتم مع أطراف أجنبية خارج الولايات المتحدة، ويعترف هذا النظام لحجية المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات ويتطلب هذا القانون على شهادة توثيق تثبت موافقة أو قبول جهة أخرى على ذلك التوقيع[1].

ثانيا: ألمانيا

المشرع الألماني هو الآخر عند إصداره قانون التوقيع الرقمي بتاريخ 1997/11/01 أقرب لقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني على أساس تحقيقه لجميع الوظائف الأساسية للتوقيع العادي[2].

ثالثا: فرنسا

أصدر المشرع الفرنسي قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لعام 2000، في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي، بما يجعلها متماشية مع تقنية المعلومات وازداد استخدام التوقيع الالكتروني في التعاملات الالكترونية وقد تم إدراج هذا التعديل ضمن نص المادة 1316 من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي، وقد ورد ضمن أحكام هذا القانون أن التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية الموقع وتضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه، كما يؤكد صحة الواقعة المنسوبة إليها هذا التوقيع إلى أن يثبت العكس، وقد أضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن المحررات والكتابة الخطية والتوقيع الخطي التقليدي (حسب نص المادة 1/1316)[3].

رابعا: الأردن

ورد في المادة العاشرة الفقرة الأولى من قانون المعاملات الأردني على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند، أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على

[1] غول سليمة، "حجية المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في معاملات التجارة الإلكترونية" ،مجلة العربية في العلوم الانسانية والإجتماعية، المجلد 15، العدد 03، جويلية 2023 السنة الخامسة عشر، ص228.

[2] رحمان يوسف ،الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016، ص286.

[3] أسامة بن غانم العبيدي ،"حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص174.

السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع"، وأشارت الفقرة السابعة من نفس المادة إلى أنه: " يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني، ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي حمل توقيعه و كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة"[1].

خامسا: البحرين

أكد المشرع البحريني في المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية حجية التوقيع الإلكتروني حيث جاء فيها:

- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته، وإمكان العمل بموجبه بمجرد وروده كليا أو جزئيا في شكل قانوني.
- إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثرا قانونيا على خلوه من التوقيع فإنه إذا استعمل في سجل إلكتروني في هذا الشأن التوقيع الإلكتروني عليه متطلبات هذا القانون[2].

سادسا: الإمارات العربية المتحدة

فرّق المشرع في إمارة دبي من خلال القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بين حجية التوقيع الإلكتروني المحمي وبين حجية التوقيع الإلكتروني البسيط.

وحتى يكون التوقيع الإلكتروني محميا حسب نص المادة 20 من نفس القانون، إذا تم التحقق من خلال إجراءات توثيق محكمة أو متفق عليها ومعقولة تجاريا، أنه يحدد هوية الشخص ويكون تحت سيطرته التامة في إنشائه واستعماله وأن يكون مرتبطا بالرسالة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامته.

فقد أضفى مشرع إمارة دبي الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني المحمي ومساواته مع التوقيع التقليدي من حيث الحجية ، ومن مظاهر هذه الحجية إمكانية التعويل عليه، أي اعتماد صاحبه عليه في

[1] قردان لخضر، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعة 2020/2019، ص 266- 267.
[2] سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والإجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن، سبتمبر 2019، ص352.

كافة المعاملات والتصرفات القانونية التي يرغب في إبرامها، حيث أن نسبة التوقيع لموقعه يفيد بتوجه نيته إلى إبرام التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر الموقع عليه، إلى أن يثبت العكس[1].

سابعا: مصر

نظم المشرع المصري حجية التوقيعات الإلكترونية في الإثبات بموجب القانون رقم 15 الصادر بتاريخ 21 أفريل 2004 والمتضمن الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والذي أضفى على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات ونص على أن له ذات الحجية القانونية التي تتمتع بها التوقيعات التقليدية في قانون الإثبات إذا ما روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 15 لهاك 2004 والضوابط الفنية والتقنية التي حددتها لائحته التنفيذية والتي تضمن صحة وسلامة التوقيع الإلكتروني وتأكد صحة نسبته لصاحبه[2].

ثامنا: اليمن

نص المشرع اليمني في المادة 10 من القانون 40 لسنة 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني بأنه: "يكون للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني، ورسالة البيانات والمعلومات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو حجيتها في الإثبات".

في حين أكدت الفقرة الثالثة من المادة 33 أنه: "... إذا لم يكن السجل الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجة".

باستقراء ما سبق، نخلص بالقول أنّ المشرع اعترف بالحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني الموثق، ويتصف بالموثق، إذا توافرت فيه الشروط التالية:

- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.
- كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.
- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.
- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه، دون إحداث تغيير في التوقيع أو ترك أثر مادي ملموس.

[1] سليماني مصطفى ،وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، السنة الجامعية 2020/2019، ص369-370.

[2] باهة فاطمة، "حجية التوقيع الإلكتروني استنادًا إلى القواعد العامة للإثبات وضرورة التدخل التشريعي"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2020، ص706.

- أن يكون التوثيق أمام جهات التصديق معتمدة من الدولة.
- أن يكون له شهادة سارية المفعول مدون فيها رمز تعريف.

بناءً على ما سلف يتضح أن القانون اليمني اعترف بحجية التوقيع الموثق، وبهذا يكون قد ساير قانون التوجيه الأوروبي بصورة ضمنية في التفريق بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الالكتروني المتقدم، ومن ثم بمفهوم المخالفة، حيث أن التوقيع الإلكتروني الموثق في شهادة تصديق منتهي الصلاحية، أو من جهة تصديق غير مرخص لها من الدول ولا يكتسب أي حجية ثبوتية حتى لو توافرت فيه الشروط الأخرى وإنما يعد قرينة قضائية تخضع لسلطة القاضي التقديرية[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني لأول مرة في المادة 327 فقرة 2 قانون مدني جزائري المعدلة بالقانون 10/05 والتي تنص على: "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه". وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

وطبقا لهذا النص يكون المشرع ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتقليدي، وللإعتداد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته[2].

وبالرجوع إلى القانون رقم 04/15 نجد أن المشرع قد ميز بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف، حيث أقر صراحة حجية توقيع هذا الأخير مساويا بينه وبين التوقيع التقليدي وذلك ما جاء في المادة 08 منه.

وحتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا تطلب المشرع توافر جملة من الشروط عدد منها المادة 07 منه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع التي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة.
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

[1] عادل الرفاعي، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في ضوء القانون اليمني المعاصر" ،مجلة جامعة السعيد للعلوم الإنسانية، المجلد 06، العدد 05، ديسمبر 2023، ص228.
[2] قريشي رزيقة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من المدني"، مرجع سابق الذكر، ص 230.

6- أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، حيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات

وعلى الرغم من المشرع فقد اعتبر أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده فقط مساويا للتوقيع المكتوب في الحجية وذلك من خلال المادة 08 قانون 04/15، إلا أنه ذكر شروطا على سبيل الحصر حتى بعد التوقيع الإلكتروني توقيعا موصوفا.

فبالنسبة لنفس الحجية أو إقرارها فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني البسيط أو الموصوف الذي لم يستوف كافة الشروط حسب المادة 07، فقد حسمتها المادة 09 إذا جاء: "بغض النظر على أحكام المادة 08 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه لا يعتمد على شهاد تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

وعليه باستقراء هذا النص نجد أن المشرع لم يحرم كل من التوقيع البسيط أو الموصوف والذي فقد إحدى الشروط التي تطلبها المادة 08 من القوة الثبوتية، وهو ما يستفاد من عبارة "... فعاليته القانونية أو رفضه كدليل..." ويمكن في هذه الحالة كرّد تقديم حجية هذا النوع من التوقيعات وما يتوافر فيه من عناصر أمام السلطة التقديرية للقاضي[1].

كما نص المشرع الجزائري على أن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مكلفة بمهمة إبرام إتفاقيات الإعتراف المتبادل لشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية، وذلك بموجب المادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 07/162 وبصدور القانون رقم 04/15 بموجب المادة 18 فقرة 03 منه كلّف السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بإبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل.

وقد أكدت المادة 63 من نفس القانون على أنه: "تكون لشهادات التصديق التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة".

ويستفاد من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري اعترف بالقيمة القانونية للشهادات الأجنبية وجعلها بنفس المرتبة مع الشهادة الوطنية التي صدرت من مقدم خدمات التصديق في الجزائر، ولكنه اشترط وجود اتفاقية بين الجزائر وهذا البلد الأجنبي الصادرة منه شهادة التصديق الإلكتروني،

[1] سكفالي ريم، محمودي بشير، "الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية"، الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر، الوادي، يوم 09 ديسمبر 2021، ص275-276.

التي تبرمها السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني باعتبارها المخولة قانونا بمراقبة عملية التصديق، وفي غياب الإتفاقية بين الجزائر والبلد الأجنبي الصادرة منه شهادة التصديق الإلكتروني تبقى الشهادة الوطنية التي صدرت من مقدم خدمات التصديق في الجزائر أكثر قيمة قانونية من أي شهادة صادرة عن أي بلد كان[1].

[1] بن الطيبي مبارك، سرحاني عبد القادر، "شهادة التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري"، مرجع سابق الذكر، ص614.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع " الإثبات الإلكتروني في التشريع الجزائري " والذي يعد من الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة نتيجة العولمة، والتي مازالت مجالا خصبا للبحث، خصوصا في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه التجارة الإلكترونية.

كما وقفنا في هذه الدراسة على وسائل الإتصال الحديثة، والتي أفرزها التقدم التكنولوجي والعلمي، والتي ساهمت بشكل كبير في تغيير مفهوم الكتابة الخطية إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية ، هاته الأخيرة التي مكنت من تفادي العيوب التي تتضمنها الكتابة الخطية ، كما فرضت نفسها كدليل إثبات يضاهي في حجيته الكتابة الخطية، إلا أنه من الناحية العملية صادفتها العديد من المشاكل لاسيما التقنية ، وهذا لما تتطبه تلك الكتابة من معدات ومن خبرة فنية، حتى يتم التحقق منها ومنحها الثقة اللازمة كدليل إثبات، وهذا الأمر جعلها تنحصر في إثبات بعض التصرفات فقط، مما يجعل الأفراد يحجمون عن استخدامها.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد إعترف ضمنيا بوسائل الإثبات الإلكتروني في الميدان ونذكر منها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال والتي إعتمدت بطاقة الدفع الإلكتروني رغم مرورها بعدة صعوبات تقنية في الجزائر، وهذه الأمثلة المتعددة تشكل إعترافا ضمنيا من طرف المشرع الجزائري بوسائل الإثبات الإلكتروني، لكن هذا الإعتراف لم يسبق بتهيئة المناخ القانوني لهذه الوسائل، هذا الأخير الذي يضمن الحماية للمتعاملين بهذه الوسائل ويفرض الرقابة عليها.

كما أن التشريعات التي تمت معالجتها في هذا البحث والتي تعترف بالكتابة الإلكترونية يكمن لها أن تضع حدا للغموض والجدل الذي كان يميز هذا النوع من الكتابة ويواكب التطور الفني الهائل في مجال تقنيات الإتصال عن بعد والذي مرّ بمراحل متعددة خاصة، وأن الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على تقنية التي يستخدمها الأطراف، وقد استطاع هذا التطور التقني أخيرا أن يولد هذا الأمان ويحظى بثقة المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

ويلاحظ أن الكتابة الإلكترونية كانت تتمتع بقوة محدودة في الإثبات، والتي يتمتع بها مبدأ الثبوت بالكتابة، ثم تغير الأمر بعد صدور القوانين الخاصة بالتواقيع الإلكترونية مثل قانون التوقيع الإلكتروني المصري، حيث أصبح بإمكانها أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما أنها تستجيب للاشتراطات القانونية التي وضعتها الاتفاقيات والتشريعيات ، والتي تركز على إمكانية قراءتها ودلالتها بوضوح على مضمون التصرف القانوني وهوية من أصدرها ، وتدوينها على دعامة إلكترونية تضمن لها الثبات والإستمرارية وعدم التعديل في بياناتها وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة مما

يحقق الغاية التي أنشئت من أجلها هذه الكتابة ويوفر للمتعاملين الأمان والثقة، كما يضمن استقرار المعاملات.

والمشرع الجزائري قد فصل بين الكتابة كمفهوم أو شرط للمحرر والوسيط الذي تحمل عليه سواء كان ورقي أو إلكتروني، حيث تغير موقفه إلى الاهتمام بالوظيفة والغاية المرجوة من الكتابة وليس بنوع الوسيط المستعمل.

وتوصلنا كذلك إلى بروز نمط جديد للتوقيع يتلاءم مع ذلك التطور ومع الكتابة الإلكترونية، يتمثل في التوقيع الإلكتروني، والذي يثير التعامل به جانب من الصعوبات التقنية، ويتطلب تكاليف باهظة وسائله التي ينشأ بها، وكذلك جانب الكفاءة، إلا أنه رغم ذلك يوفر مستويات عالية من الأمان قد لا يوفرها التوقيع التقليدي، وكذلك الدقة وتعليل على الشخصية الحقيقية للموقع، وكذلك نجده يضمن جانب كبير من الخصوصية والسرية للمتعاملين به خاصة عبر شبكة الأنترنت.

وتوصلنا كذلك الى أن التوقيع الإلكتروني يتفرع لنوعين، الأول يعرف بالتوقيع البسيط وهو لا يحوز على حجية قاطعة في الإثبات، حيث يجوز إنكاره ممن يحتج به عليه، أما الثاني فيعرف بالتوقيع الإلكتروني المؤمن أو المعزز وهذا الأخير يتطلب شروط دقيقة تعرضت لها عدة تشريعات ومنها المشرع الجزائري، وكذلك المشرع الفرنسي، وهذه الشروط تكلف له الثقة والأمان مما يضفي عليه الحجية في الإثبات.

أما من حيث الوظائف فنجد التوقيع الإلكتروني يقترب كثيرا من التوقيع التقليدي، حيث بإمكانه التدليل على الشخص الذي صدر منه ويعبر عن إرادته، لكنه يبتعد عنه في مسألة الشكل الذي يتطلبه القانون.

وقد صنفت معظم التشريعات شهادة المصادقة الإلكترونية الى صنفين، الشهادة العادية والشهادة الموصوفة، هاته الأخيرة التي لها موثوقية أكثر، كما صنفت التشريعات التي تعرضت لشهادة المصادقة الإلكترونية هاته الشهادة إلى شهادة وطنية وشهادة أجنبية، مثل المشرع الفرنسي، الجزائري، المصري، وإصدار الشهادة يدخل ضمن صلاحيات مزودي الخدمات، بالإضافة لباقي الالتزامات، والتي ترتب المسؤولية المدنية العقدية عند الإخلال بها، كما ترتب المسؤولية التقصيرية كذلك إذا سبب مزود الخدمات أي ضرر للغير والذي لا يربطه أي عقد.

وخلصنا في نهاية هذه الدراسة لمجموع من النتائج والتي نتعرض لها كالتالي:

- المشرع الجزائري أقر واعترف بالمحرر الإلكتروني، وهذا مواكبة للتطور التكنولوجي والإلتحاق بركب التقدم الحاصل في العالم.

- التعديل الذي جاء في القانون 10/05 اعترف بمبدأ المساواة الوظيفية بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني، حيث أعطى للمحرر الإلكتروني نفس الحجية القانونية التي يتمتع بها المحرر التقليدي.

أصدر المشرع الجزائري القانون 05/18 وهو قانون يعترف بعقود التجارة الإلكترونية الذي يعتبر حديث العهد مقارنة بالتشريعات المقارنة.

الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حتى يحققا وظيفتهما في الإثبات قانونا من الضروري أن يتوفرا على أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في إنشائها عن طريق وسائل تكنولوجية.

– التوصيات:

ونقترح في هذا الشأن، أنه يتعين على المشرع الجزائري تحيين ومراجعة بعض النصوص القانونية ذات الصلة كقانون مهنة التوثيق والقانون التجاري بما يتوافق والأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالمحررات الإلكترونية إلى جانب ذلك ضرورة تحيين نظرية العقد لاستيعاب إبرام العقود الإلكترونية.

1- **تعديل قانون التجارة الإلكترونية 18-05**، بإضافة بعض الفقرات في المادة الثانية، لمعالجة مفاهيم بعض الوسائل الفاعلة في الإثبات مثل المحرر الإلكتروني، والسجل الإلكتروني، المعاملات الإلكتروني، وتعديل تسميته، ليصبح قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني، لأن العقود والمعاملات الإلكترونية لا تقتصر على عقود التجارة الإلكترونية، فقط.

2 - تعديل المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بحيث يضاف إليها فقرة ثانية تتضمن الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، لتصبح كالآتي ((- يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق ... ويستثنى من الإثبات بالكتابة

في الشكل الالكتروني:

- المعاملات الخاصة بحقوق الملكية...."

نظرا لحساسية هذا النوع من المعاملات والتي خصتها التشريعات بمعاملة وإجراءات خاصة كالتسجيل والشهر.

3- تعديل المواد من 324 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري، والمواد من 326 مكرر 1 الى 328 من نفس القانون بحذف مصطلح عقد وتعويضها بمصطلح وثيقة أو محرر أو ورقة.

4 - إعادة النظر في المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية -18-05 وخصوصا الفقرة 8 والتي منعت كل معاملة أو سلعة تتطلب عقد رسمي من الإبرام عن طريق الوسائل الإلكترونية.

فتح المجال أمام اعتماد شهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية والتخفيف من القيود الواردة عليها، وذلك بحذف شرط وجود الاعتراف المتبادل وتعويضه بشروط أخرى تهدف إلى توفر الشروط المعتمدة وطنيا في الشهادات الأجنبية وهو ما أوصى به القانون النموذجي الأونسيترال للتوقيع الإلكتروني في المادة 12 فـ2 منه، على مبدأ التكافؤ التقني للشهادات الوطنية والأجنبية.

تشجيع الأفراد والمتعاملين الاقتصاديين على المعاملة الإلكترونية، وإبراز ما توفره النصوص التشريعية الوطنية ذات الصلة لمسايرة الثورة التكنولوجية المتسارعة، قصد خلق الثروة، التي قد تشكل أحد أهم الحلول لانشغال الدولة الذي عجزت عن تحقيقه كل السياسات الحكومية المتعاقبة، وهذا بما يضمن تحقيق التنمية وتوفير احتياجات الوطن والمواطن.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر

أولا: القرآن الكريم

قائمة المراجع

أولا : القوانين والتشريعات والاتفاقيات

أ/ القوانين الجزائرية :

1.القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري (والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007)، الجريدة الرسمية، العدد 31، الجزائر.

2.القانون رقم 03/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06، سنة 2015، الجزائر.

3.القانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06، سنة 2015، الجزائر.

ب/ القوانين الأجنبية :

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصادر في الجلسة العامة رقم 85، الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

2. القانون رقم 2000/57 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي .

3.القانون رقم 2001/85 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 يتضمن المعاملات الإلكترونية ، رقم 85 لسنة 2001، الأردن.

4.القانون رقم 02 لسنة 2002 المتضمن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، إمارة دبي، الإمارات العربية المتحدة.

5.القانون رقم 2004/15 المؤرخ في 22 أفريل 2004 ويتضمن التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 17، سنة 2004، مصر.

6.القانون رقم 2014/20 المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2014، الكويت.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات لما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الجزائر.

الاتفاقيات الدولية:

2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرار اتخذته الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005، بناء على تقرير اللجنة السادسة.

ثانيا: الكتب

أ- كتب متخصصة

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء 02** ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.

2.أحمد نشأت، **رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات - الكتابة - شهادة الشهود**، الطبعة السابعة، منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972.

3. محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول**، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 1982.

4.أحمد فتحي بهنيسي، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، الطبعة الخامسة، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1989.

5. أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، **طرق الإثبات الشرعية**، الطبعة الرابعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، 2003.

6. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الشركات الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

7. برهان خليل زريق، **نظام الإثبات في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2009.

8. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، طبعة 2009، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

9. فرج محمد علي، **عبء الإثبات ونقله**، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.

10. شعبان محمود محمد الهواري، **أدلة الإثبات الجنائي**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، الإسكندرية ،مصر، 2013.

11.يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير ، **حرية الإثبات في النظام التجاري** ، الطبعة الأولى ، عدد 07 ، مجلة قضائية ، السعودية ، 2013 .

12. أكرم تحسين الدخيلي، **النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2018.

13. بن خليفة إلهام ، **محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ**، طبعة 2022، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022.

14. عمر زودة، **الإثبات في المواد المدنية**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023.

15. عوض عبد الله أبو بكر، **نظام الإثبات في الفقه الإسلامي** ، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية ، (د ط) ، (د س ن).

16. رأفت عبد الفتاح حلاوة، **الإثبات الجنائي قواعده وأدلته**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د ط)، (د س ن).

17. نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د س ن).

ثالثا: الرسائل الجامعية والأطروحات

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. سليم علي مسلم الرجوب، **التعارض والترجيح في طرق الإثبات**، أطروحة دكتوراه، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006.

2. بلقنيشي حبيب، **إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، السانيا، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.

3. صالح براهيمي، **الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، «دراسة مقارنة» في المواد المدنية والجنائية**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011/ 2012.

4. زروق يوسف ، **حجية وسائل الإثبات الحديثة**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

5. بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

6. عبد القادر بوهنتالة، **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.

7. رحمان يوسف ، **الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016.

8. عائشة قصار الليل، **حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات «دراسة تحليلية مقارنة»** ، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016.

9. أرجيلوس رحاب ، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني «دراسة مقارنة»**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2017 /2018.

10. باهة فاطمة ،**آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونية للخصوم «دراسة مقارنة»**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2017 /2018.

11. بن شنات صالح، **دور القاضي المدني في الإثبات**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

12. سليماني مصطفى ، **وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.

13. قردان لخضر ، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.

14. بن علي ناريمان ، **النظام القانوني للإثبات الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2021.

ب-رسائل الماجستير

1. زهدور كوثر، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون المدني الجزائري مقارنا**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007 .

2. أحمد عزمي الحروب، **السندات الرسمية الإلكترونية** ،مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009.

3. هدار عبد الكريم ، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

4. فوغالي بسمة ، **إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

5. بليلة عبد الرحمن ، **الإثبات والتوثيق الإلكتروني وسيلة لحماية العقد التجاري الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

6. شيخة أحمد جابر الحميدي، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون القطري**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2021م.

رابعا : المقالات والدوريات

1. علي أبو مارية، "التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات «دراسة مقارنة» "، **مجلة جامعة الخليل للبحوث**، جامعة فلسطين الأهلية، المجلد 5، العدد 02، فلسطين، 2010.

2. مبارك الحسناوي، "الإثبات في العقد الإلكتروني " ،**مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء التجاري**، العدد 1، المغرب، 2015.

3. لعروي زواوية، قماري نضيرة، "حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، جامعة مستغانم، العدد السابع، الجزائر، ديسمبر 2016.

4. مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري " ، دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15 ، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 11، الجزائر، جانفي 2017.

5. سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، **مجلة الميدان للدراسات الرياضية والإجتماعية والإنسانية**، المجلد الثاني، العدد الثامن، سبتمبر 2019.

6. باهة فاطمة ، "حجية التوقيع الإلكتروني استنادًا إلى القواعد العامة للإثبات وضرورة التدخل التشريعي"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2020.

7. بن الطيبي مبارك ، سرحاني عبد القادر، " شهادة التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري " ، **مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية** ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، الجزائر ، سبتمبر 2020 .

8. عباس حفصي، "الإثبات في الكتابة الإلكترونية " ، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، الجزائر، ديسمبر 2020.

9. غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية " ، **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، العدد الثاني، الجزائر، ديسمبر 2020.

10. مساعد صالح العنزي، "الإثبات الإلكتروني" ، **مجلة الحقوق**، العدد 01، الكويت، 2020.

11. أحمد العطري، حسين بطيمي، "الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد "، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزائر، 2021.

12. جقريف الزهرة، شريبط وسيلة، "جريمة إصدار شهادة تصديق إلكتروني بدون ترخيص دراسة على ضوء القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، جوان 2021.

13. حمود ميليسا ، "الحجية القانونية للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري " ، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 32، العدد 3، الجزائر، ديسمبر 2021.

14. حواس فتحية ، "التوقيع الإلكتروني الخصوصيات والتطبيقات"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 07، العدد 01، الجزائر، 2021.

15. علي رحال، "حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، المجلد 04، العدد 02، عدد خاص، الجزائر، 2021.

16.كرازدي سارة، "الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات "، **المجلة الجزائرية للأمن الإنساني**، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021.

17. محمد محمود توفيق قنديل، "حجة الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في عقود الإستثمار"، **مجلة دار الإفتاء المصرية**، العدد 51، الإسكندرية، مصر، تشرين الأول 2022.

18.محمد مقروف، "التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.

19. المختار بن قوية، "حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية"، **مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي**، جامعة باتنة 01، المجلد 02، العدد 01، الجزائر، 2022.

20.عادل الرفاعي، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في ضوء القانون اليمني المعاصر"، **مجلة جامعة السعيد للعلوم الإنسانية**، المجلد 06، العدد 05، اليمن، ديسمبر 2023.

21.غول سليمة، "حجية المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في معاملات التجارة الإلكترونية"، **المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية**، المجلد 15، العدد 03، جويلية 2023، السنة الخامسة عشر.

22.هشام كلو، "التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري " ، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، جانفي 2023.

23.عثمان عارف مصلح حسن، "إثبات العقد الإلكتروني "، **مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف**، الجزء الثالث، العدد 29، مصر، ديسمبر 2024.

24.أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " ،**المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، المجلد 28، العدد 56.

خامسا: المحاضرات غير المنشورة

1. سكيل رقية، **دروس في مقياس طرق الإثبات**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.

2. مريم لواشني، **دروس في مقياس طرق الإثبات**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2020.

3. خديجة عبد اللاوي، **دروس في مقياس قانون المعاملات الإلكترونية**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2021.

4. سهيلة تواتي ، **دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2023/2022.

5. صفية سنوسي، **دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، السنة الجامعية 2025/2024.

6. بن عودة سنوسي، **دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص، المجموعة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، (د س ن).

7.محمود سردو، **دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، (د س ن).

8.مراد طنجاوي، **دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون الخاص (السداسي الأول)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، (د س ن).

سادساً: أعمال المؤتمرات والندوات

1. سكفالي ريم ،محمودي بشير، "الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية " **الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 09 ديسمبر 2021.

2. عبد الرزاق وهبه سيد أحمد محمد سيد، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة تحليلية مقارنة- " **الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 09 ديسمبر 2021.

3. عثمان حويذق، خليفة الذهبي، "التعادل الوظيفي في الإثبات بين المحرر التقليدي والإلكتروني في التشريع الجزائري"، **الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 09 ديسمبر 2021.

4. قريشي رزيقة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المدني " ،**الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 09 ديسمبر 2021.

5. محمد جلول ، ورخ نور الدين، "القوة القانونية للإثبات بالتوقيع الإلكتروني في المسائل القانونية "، **الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 09 ديسمبر 2021.

الفهرس

الفهرس

شكر

اهداء

مقدمة ..... ب

الفصل الأول: ماهية الإثبات الإلكتروني 8

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات الإلكتروني 9

المطلب الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني 9

الفرع الأول: تعريف الإثبات الإلكتروني 9

الفرع الثاني: خصائص الإثبات الإلكتروني 11

الفرع الثالث: أهمية الإثبات الإلكتروني 12

الفرع الرابع: نظرية الإثبات 13

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإثبات الإلكتروني و مبادئه 15

الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات الإلكتروني 15

الفرع الثاني: مبادئ الإثبات وعلاقته بالنظام العام 17

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الإلكترونية 24

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات 24

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية 24

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية 29

الفرع الثالث: خصائص الكتابة الإلكترونية 32

الفرع الرابع: أهمية الكتابة الإلكترونية 33

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات 34

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 34

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني 40

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني 41

الفرع الرابع: شروط التوقيع الإلكتروني 44
الفرع الخامس: أهمية التوقيع الإلكتروني 45
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإثبات بالوسائل الإلكترونية. 47
المبحث الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الاثبات. 48
المطلب الأول: المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات والاستثناءات الواردة عليها. 48
الفرع الأول: المحررات الإلكترونية المقبولة في الإثبات. 48
الفرع الثاني: استثناءات الإثبات بالكتابة في المحررات الإلكترونية. 52
المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية والعرفية 58
الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية. 59
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية 65
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات 70
المطلب الأول: آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني ونطاق قبوله في الإثبات 70
الفرع الأول: آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني 70
الفرع الثاني: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات 76
المطلب الثاني: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات 81
الفرع الأول: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية 81
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن 83
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني 86
الخاتمة: 90
قائمة المصادر و المراجع : 95
الفهرس 104

الإثبات الإلكتروني وفقا للقانون الجزائري

The Legal Framework for Electronic Evidence in Algeria

من اعداد الطالبتين :

أسماء رميلاوي
كلثوم يانس

الملخص:

تتناول هذه المذكرة موضوع الإثبات الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، مسلطة الضوء على أبرز وسائله المتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكتروني. تعالج الدراسة الطبيعة القانونية لهذه الوسائل الحديثة وشروط صحتها، وتستعرض حجيتها في الإثبات مقارنة بالوسائل التقليدية. كما تبحث في مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطورات التكنولوجية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة، ومقارنتها بالتشريعات الدولية والمقارنة. وتهدف إلى تقييم فعالية الإطار القانوني الحالي في تحقيق الأمن والثقة في المعاملات الإلكترونية، واقتراح سبل لتطويره لمواجهة التحديات العملية والتقنية. وعليه تم طرح الإشكالية التالية إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في وضع إطار قانوني متكامل وفعال لتنظيم الإثبات الإلكتروني، بما يضمن حجيته القانونية ويحقق الأمن والثقة في المعاملات الرقمية؟

الكلمات المفتاحية: الإثبات الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الحجية القانونية ، المحرر الإلكتروني،

Abstract:

This thesis addresses the subject of electronic evidence under Algerian law, highlighting its most prominent forms, namely electronic writing and the electronic signature. The study examines the legal nature of these modern tools, their conditions of validity, and reviews their admissibility in evidence compared to traditional methods. It also explores the extent to which the Algerian legislator has kept pace with technological developments through the analysis of regulatory legal texts and a comparison with international and comparative legislation. The thesis aims to evaluate the effectiveness of the current legal framework in achieving security and trust in electronic transactions, and to propose ways to develop it to face practical and technical challenges. Accordingly, the following research question is posed: To what extent has the Algerian legislator succeeded in establishing an integrated and effective legal framework to regulate electronic evidence, thereby ensuring its legal admissibility and achieving security and trust in digital transactions?

Keywords: Electronic Evidence, Electronic Writing, Electronic Signature, Legal Admissibility, Electronic Document.

Résumé :

Ce mémoire traite du sujet de la preuve électronique en droit algérien, en se concentrant sur ses principaux moyens, à savoir l'écrit et la signature électroniques. L'étude aborde la nature juridique de ces outils modernes, leurs conditions de validité, et examine leur force probante par rapport aux méthodes traditionnelles. Elle explore également la mesure dans laquelle le législateur algérien a suivi les évolutions technologiques à travers l'analyse des textes juridiques réglementaires et une comparaison avec les législations internationales et comparées. L'objectif est d'évaluer l'efficacité du cadre juridique actuel pour garantir la sécurité et la confiance dans les transactions électroniques, et de proposer des pistes pour son développement afin de faire face aux défis pratiques et techniques. Par conséquent, la problématique suivante est posée : Dans quelle mesure le législateur algérien a-t-il réussi à établir un cadre juridique intégré et efficace pour réglementer la preuve électronique, de manière à assurer sa force probante et à garantir la sécurité et la confiance dans les transactions numériques ?

Mots-clés : Preuve électronique, Écrit électronique, Signature électronique, Force probante, Document électronique