وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

الكتابة الإلكترونية

إعداد الطالبتين:
- شيماء بلهوشات
- سامية بوسبحة

إشراف الأستاذة:
- سعاد عيادي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
حورية غربي	أستاذة محاضرة ب	رئيسا
سعاد عيادي	أستاذة محاضرة ب	مشرفا ومقررا
إسمهان بن مالك	أستاذة مساعدة ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 / 2023

قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ".

شكر وعرفان

قال الله تعالى: {ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه}

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من لم يشكر الناس لم يشكر الله}

الحمد لله الذي علم بالقلم وعلم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله الذي عليه توكلت وإليه أنبت في انجاز هذا العمل فهو المنعم والمتفضل قبل أي شيء، والذي وفقني ويسر لي أمري بما جار لي بما قدمته شكلا وموضوعا، فاللهم لك واسع الحمد وعظيم الشكر على أعانتني وتيسير أمري.

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير للأستاذة عيادي سعاد، ونقدم ازكى تحياتنا وأجملها واثناها نرسلها لك بكل الود والحب والاخلاص... شاكرين لك كل ما قدمته وما نصحته لنا به في اشرافك على هذا البحث.

كما نتشرف بتقديم الشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة وإلى أساتذة قسم الحقوق.

إهـــــداء

إلهي لا تطيب اللحظات إلا بذكرك وشكرك...ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك...ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك...

أهدي ثمرة جهدي وتخرجي

إلى من هو جزء من القلب والفؤاد إلى أجمل وأروع الإنسان إلى قدوتي وخير مثال إلى من أحمـــل اسمه بكل فخر وعـــزة وشـــرف (أبي العزيز حفظه الله).

إلى ملاكي في الحياة قرة عيني وأعز ما أملك غاليتي التي سهرت وكانت معي في كل حالاتي وظروفي وضغوطاتي، لطالما عاهدتك بالنجاح ها أنا اليوم أتممت وعدي وأهديته لك (أمي اطال الله في عمرها).

إلى من رزقت بهم سندا وملاذي الأول والأخير (إخواني وأخواتي فارس، عبد الله، هديل، شيرين).

إلى رفاق الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة إلى من كانوا في سنوات العجاف سحابا ممطرا، (صديقاتي أحلام، إيمان، رحيل، شهناز، نسيمة، نور الهدى).

في الختام كما قيل كان حلما فاحتمالا ثم أصبح حقيقة لا خيالا والحمد لله على التمام.

شيماء

إهـــــداء

إلى من رعاني ورباني وكان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الإنسان الذي كان سندي في الشدائد، ومنحني القوة والشجاعة، إلى الذي سهر على تعليمي وتشققت يداه في سبيل تحقيق النجاح، إلى مدرستي الأولى في الحياة أبي العالي أدامك الله وحفظك لي وأطال في عمرك يا أحن واطيي وأغلى والد.

إلى من أمر الرحمن ببرها، ووضع الجنة تحت أقدامها، إلى من كان دعائها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب أمي اطال الله في عمرها.

إلى من بهم أكبر وعليهم اعتمد...إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي... إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها... إخوتي وأخواتي.

إلى الذين لا يحلو البيت بدونهم...أبناء إخوتي وكل أفراد أسرتي.

إلى الأخوات التي لم تلدهن أمي... سامية، شيماء، ايمان، نسرين.

إلى أميرتنا المدللة ...إلى أغلى وأحلى هدية قدمتها شقيقتي لنا...لينة.

نسيمة

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلهوشات شيماء الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103624522 والصادرة بتاريخ 2017/09/28

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (~~مذكرة التخرج~~ مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~، ~~أطروحة دكتوراه~~).

عنوانها: الكتابة الإلكترونية

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

التاريخ: 2023/06/22

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوسبحة سامية ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 107593999 والصادرة بتاريخ 2018.01.27 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ~~التخرج~~، مذكرة ماستر، مذكرة ~~ماجستير~~، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الكتابة الالكترونية .....

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

التاريخ: 2023.06.22.

توقيع المعني (ة)

مقدمة

مقـــدمة:

يحتل عنصر الأثبات مكانة مرموقة في كافة العلاقات والمجالات الشخصية والمدنية والتجارية وهو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق وإلزام الأخرين بالأداءات والالتزامات، ومن الناحية العملية ليس للحق أي قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، إذا أن اثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعاليته الكاملة ويتجرد الحق من قيمته إذا لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له، سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونيا أو ماديا، فالإثبات هو قيام الحق وباختصار يقال: «حيث لا إثبات... لا حق»[1].

تعتبر الكتابة اليوم من أهم وسائل الإثبات، وذلك لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها غيرها من الأدلة سواء من ناحية الاحتفاظ بها، أو امكانية إعدادها مسبقا كدليل للإثبات، فالكتابة عرفت منذ القديم ونص عليها القرآن الكريم في كتابه بقوله تعالى: « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** »[2].

في ظل التطور التكنولوجي الذي نعيشه اليوم، يطلق عليه عصر المعلومات والبيانات، أدى الى ظهور وسائل وأساليب جديدة في ابرام العقود، لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، ولما كان القانون مرآة للواقع وأمام هذه الزيادة الهائلة في حجم التعامل كان الزاما على هذه الجهات ادخال الوسائل الحديثة في مجال معالجة المعلومات، وقد تزايد استخدام هذه الوسائل الحديثة التي لا تعتمد على المستندات الورقية كوسيط لنقل المعلومات فيما بين اطراف التعامل، كما تعتمد بشكل

[1]– غانم إيمان، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة، 2013، ص أ.

[2]– سور البقرة، الآية 282.

كبير على تبادل البيانات والمعلومات الكترونيا[1]، فبعد الاعتماد على الورق في تدوين العقود اختفى هذا وظهر ما يعرف بالمحررات الالكترونية.

أهمية الموضوع:

إن الحق يكون عديم الثقة إذا عجز صاحبه عن إثباته، وهنا تكمل أهمية مسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية حيث تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، وبالتالي تكوين للقارئ صورة واضحة عن الدور الذي تلعبها الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

أهداف الموضوع: لكل دراسة أهداف وأهداف هذا الموضوع تتلخص في:

- تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للكتابة الإلكترونية.
- معرفة الشروط والخصائص التي تمتاز بها الكتابة الإلكترونية.
- التطرق لأنواع المحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية، معدة للإثبات أو غير معدة للإثبات.
- معرفة حجية كل من المحرر الإلكتروني الرسمي، والمحرر الإلكتروني العرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

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

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

[1]–العروي ليلى، الدليل **الإلكتروني ووسائل إثباته**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–، 2019/2018، ص ص 2.1.

الإشكالية:

يطرح موضوع "الكتابة الالكترونية" الاشكالية التالية:

- **ما المقصود بالكتابة الالكترونية؟ وما مدى حجيتها في الاثبات في التشريع الجزائري؟**

وتتفرع عن هذه الاشكالية عدة اسئلة فرعية:

- ماهي الشروط التي يجب ان تتوفر في الكتابة الالكترونية؟
- ماهي المحررات الالكترونية الرسمية والمحررات الالكترونية العرفية؟ وما مدى حجيتها في الاثبات؟

المنهج المتبع:

لقد اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على منهجين وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تثيرها الدراسة وهما:

المنهج الوصفي: حيث سنعتمد عليه في تبيان ماهية المحررات الكتابة الإلكترونية من خلال النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية.

المنهج التحليلي: سيبرز هذا المنهج من خلال تحليل المادة القانونية على وجه التبيان منها مواد متعلقة بالقانون المدني الجزائري.

المنهج المقارن: والذي اعتمد بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة بغية الوصول إلى أهم الوسائل التي تشملها الدراسة، وإمكانية الاستفادة من هذه القوانين.

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

تناولنا في **(الفصل الأول)** مفهوم الكتابة الإلكترونية وذلك في مبحثين، حيث تطرقنا في **(المبحث الأول)** إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، أما **(المبحث الثاني)** فخصصناه الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية، بينما في **(الفصل الثاني)** تناولنا فيه حجية الكتابة الإلكترونية، تطرقنا في **(المبحث الأول)** إلى المحررات الرسمية، وفي **(المبحث الثاني)** المحررات العرفية الإلكترونية.

الفصل الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة من أهم طرق اثبات التصرفات القانونية، فقد ظهرت منذ القدم في الشريعة الإسلامية جاءت مكتوبة وجاء في أحكامها تأكيد كبير على أهميتها. ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها، فجعلت الادلة الكتابية في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة للإثبات.

إلا أن الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات خاصة ما يتعلق بالكتابة في الشكل التقليدي، فلم تعد الفكرة التقليدية للكتابة لها ذات الأهمية في ظل التعاملات الإلكترونية حيث أن عملية التحول من الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية تثير التساؤل حول التحديات التي تواجه إثبات العقود الإلكترونية.

لمعالجة العقبات والتساؤلات القانونية التي تثيرها الكتابة في الشكل الإلكتروني تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في **(المبحث الأول)** إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وذلك من خلال مطلبين، **(المطلب الأول)** المقصود بالكتابة، وفي **(المطلب الثاني)** تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات المقارنة، أما في المبحث الثاني سنتناول شروط الكتابة الإلكترونية من خلال مطلبين، **(المطلب الأول)** الشروط القانونية الكتابة الإلكترونية، أما **(المطلب الثاني)** خصائص الكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية

إن الكتابة من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها، وهذا ما جعل معظم التشريعات تتجنب إعطاء تعريف للكتابة ما عدا بعض الفقهاء الذين عرفوها بمفهوم ضيق فمنهم من يعرفها على أساس الدعامة التي يدون عليها وهي الورق، حتى أصبح هناك خلط بين مفهوم الكتابة والورق.

ولقد أدى ظهور الكتابة الإلكترونية في حياة البشرية إلى وجود ضرورة ملحة لدراسة وتحليل هذا النوع الجديد من الكتابة ومعرفة مفهومها.

لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، **(المطلب الأول)** سنتناول فيه المقصود بالكتابة، و**(المطلب الثاني)** تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للتشريعات الدولية والداخلية.

المطلب الأول

المقصـــود بالكتـــابة

لبيان المقصود الاصطلاحي للكتابة يجب التعرف على المدلول اللغوي لهذا اللفظ وهذا ما سنتطرق إليه في **(الفرع الأول)** التعريف اللغوي، و**(الفرع الثاني)** المقصود الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للكتابة

إن كلمة كتابة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط والكتاب ما كتب فيه وتأتي بمعنى الإثبات وبدلك يكون معنى الكتابة ما يخطه الإنسان ليثبت بها أمرا له أو عليه، وتعرف الكتابة التقليدية بأنها عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن الفكرة والقول دون اشتراط أن يكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل، ولقد أدى ظهور الكتابة وانتشار

استعمالها أثر كبير في نظام الاثبات نظرا لحاجة الناس إلى وسيلة تحفظ تعاملاتهم القانونية المشروعة[1].

والكتابة في اللغة هي مصدر من فعل كتب، وهي تعني الخط، وقد جاء في التعريفات للجرجاني إن الخط هو «تصوير اللفظ بحروف هجائية».

والكتابة التي هي رموز وأشكال وحروف تعبر عن القول والفكر، يمكن أن تكون على الورق أو على الحجر أو على الخشب أو على الرمال، فليس ثمة تلازم بين الكتابة والوسيط الذي يكتب عليه[2].

والكتابة مصدر مشتق من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، يقال: كتب الشيء: خطه أو اكتتبه واستجلاه، وهي ما يكتب في القرطاس، وهي أيضا بمعنى الجمع، يقال تكتب القوم: إذا اجتمعوا، ومنه قيل لجماعة الخيل: كتيبة، وكتبت البغلة إذا جمعت بين شفريها بحلقة أو سير ونحوه، ومن ثم سمى الخط كتابة لجمع الحروف بعضها إلى بعض[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للكتابة

تعرف الكتابة على أنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الاثبات، وهي دليل مهيأ يعده الأطراف للاحتجاج به عند الحاجة، وقد تكون رسمية كما في المعاملات الواردة على العقارات وعقد الشركة، حيث تعد الشكلية ركنا من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق، وقد تكون عرفية لا يترتب عن تخلفها البطلان[4].

---

[1]–هدار عبد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق –بن عكنون–جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص26.

[2]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص32.

[3]– مندى عبد الله محمود حجازي، **التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، –عمان–، الأردن، 2010، ص 417.

[4]– المختار بن قوية، **حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية**، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة البويرة– الجزائر–، المجلد 02، العدد 01، 2022، ص 67.

لم يعرف الفقهاء الكتابة بشكل مستقل، وإنما عبروا عنها بألفاظ مختلفة، كالصك والحجة، والسجل والمحضر، والوثيقة باعتبارها دليلا للإثبات، الا أن هذه الالفاظ جميعها تتضمن معنا واحدا، وهو اشتمالها على خط يمكن الاستناد إليه من توثيق الحقوق وما يتصل بها، بحيث يتسنى لطالب الحق أو مدعيه أن يرجع إليه عند الطلب والحاجة.

كما تعرف بأنها رسوم وأشكال حرفية تدل على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس[1].

ويرى البعض الآخر على أن الكتابة هي الأحرف الأصلية المصحوبة بتوقيع خطي ومادي على وثائق ورقية[2].

وعرفها القلقشندي[3] بأنها صناعة روحانية تظهر بآلة جثمانية دالة على المراد يتوسط نظمها.

إذا فالكتابة هي مجموعة البيانات الرقمية واللفظية التي تفيد مفرداتها منفصلة أو مجتمعة في السياق معنى قانوني، أو تثبت واقعة قانونية أو تصرفا قانوني.

كما يمكن تعريف الكتابة بأنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الاثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق للرجوع إليها عند الحاجة[4].

---

[1]– عيسى بن مصطفى، **المعاملات المالية الإلكترونية واحكامها في الاقتصاد الإسلامي**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة –بن يوسف بن خدة–الجزائر 1، 2018/2017، ص238.

[2]– رحمان يوسف، **الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة –أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2017/2016، ص26.

[3]– هو مؤرخ، وفقيه، وأديب، وكاتب عربي مسلم، واحد أعلام القرنين الثامن والتاسع الهجري، https:// mufakeroon.com، تاريخ الاطلاع 15/05/2023، وقت الاطلاع 15:30.

[4]– سعدي الربيع، **موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الإلكترونية**، مجلة دراسات وابحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 25 ديسمبر 2016، السنة الثامنة، ص 5.

المطلب الثاني

تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات

اعترف الفقه والقضاء بهذا النمط الجديد للكتابة الإلكترونية، وقد عرفت بعدة مصطلحات منها رسالة بيانات، الكتابة الرقمية، المحررات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية، لهذا سنعرض في هذا المطلب فرعين يتمثل **(الفرع الأول)** في تعريف الكتابة الإلكترونية في القوانين والاتفاقيات الدولية، و **(الفرع الثاني)** تعريفها في التشريعات الداخلية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية في القوانين والاتفاقيات الدولية

حرصت بعض القوانين والاتفاقيات الدولية للتجارة الإلكترونية على إعطاء تعريف للكتابة الإلكترونية ومن هذه التعاريف نذكر:

أولا: قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية

لم يعرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[1] الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف المحرر الالكتروني والتي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لابد أن يتوفر عليها ويظهر ذلك من خلال المادة 02 فقرة أ من نفس القانون، إذ تنص على: «يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي»[2].

---

[1]– الأونسترال: هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي (UNCITRAL) وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على خمسين سنة وتتمثل مهمة الأونسترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. https ://portal.arid.my، تاريخ الإطلاع 15/05/2023، وقت الإطلاع .15:35

[2]– بنابي محمد، لعمالي مزيان، **حجية وسائل الإثبات الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2021، ص 07.

يلاحظ على هذا النص أنه توسع كثيرا في تعريف الكتابة الإلكترونية ولم يحصرها في شكل معين، حيث عبر عنها بكل المعلومات مهما كان شكلها وتوسع في العمليات الإلكترونية التي تناط بها من انشاء وارسال وحفظ واستلام وتخزين، كما أنه لم يحصر الوسائل التي تتم بها هذه العمليات وهذا لترك المجال مفتوح أمام أي وسيلة جديدة، كما يعتبر البريد الالكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي من قبيل الوسائل التي تنشئ الكتابة الإلكترونية[1].

ونصت المادة الخامسة من نفس القانون، على أن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها لمجرد أنها جاءت في رسالة البيانات، وحددت المواد (6.7.8) منه المعيار الأساسي الذي يجب توفره في رسالة البيانات حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية، من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد بها، وضمان سلامة المعلومات من التعديل أو التحريف[2].

ثانيا: اتفاقية فيينا

مراعاة لمقتضيات التطور التكنولوجي في مجال السندات الإلكترونية، فقد بذلت جهود دولية لاستيعاب تطور مفهوم الكتابة، لتشمل ما يطلق عليه بالكتابة الإلكترونية، فقد نهجت الاتفاقيات الدولية المعاصرة إلى الأخذ بالمفهوم الحديث للسندات الإلكترونية، اذ لم تشترط اتفاقية فيينا[3] بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 أي شرط يقيد الكتابة فنصت المادة

---

[1]– زروق يوسف، **حجية وسائل الاثبات الحديثة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، 2013/2012، ص 167.

[2]–كوسام أمينة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة–1–، 2016/2015، ص18.

[3]– اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هي اتفاقية دولية قامت على تحديد إطار العلاقات الدبلوماسية بين دول العالم المستقلة، وما في ذلك من امتيازات البعثات الدبلوماسية لتمكين الدبلوماسيين من أداء وظائفهم دون خوف أي على وجه أخر منحهم الحصانة الدبلوماسية، وتعد بنودها أساسا للعلاقات الدولية في العصر الحديث.https://sotor.com، تاريخ الاطلاع 10/06/2023، وقت الإطلاع 11:15.

11 منها بأن «عقد البيع لا يستلزم ابرامه أو إثباته بالكتابة ولا يخضع إلى أية متطلبات شكلية ويمكن اثباته بأية وسيلة، بما فيها الشهود»[1].

كما تنص المادة 13منه على: «يشمل مصطلح الكتابة في حكم هذه الاتفاقية الرسائل البرقية والتلكس» والمادة 29 او الجزء الثاني من هذه الاتفاقية تنص على أنه لا يسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الايجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في الدول المتعاقدة المنظمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة 69 من هذه الاتفاقية ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل اثارها[2].

ويفهم من النصوص المتقدمة ان الاتفاقية تبنت مبدأ حرية الاثبات وعدم فرض أي شكل على الأطراف المتعاقدة عند ابرام عقودهم.

وتبنت حلا يرضي كل الدول من أجل تشجيعها على الانضمام لها، فلم تسمح للأطراف مخالفة تشريعها الوطني اذ لم يكن يشترط الكتابة سواء للانعقاد أو الاثبات.[3]

ثالثا: اتفاقية الامم المتحدة

تعرضت العديد من الاتفاقيات الدولية لتوسيع مفهوم الكتابة الإلكترونية، وسعت الدول إلى المصادقة على هذه الاتفاقيات من خلال تضمن تشريعاتها لهذا النمط الجديد من الكتابة[4].

حيث نصت المادة 2/9 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على أنه: «حيثما يشرط القانون أن يكون الخطاب

---

[1]– عباس العبودي، **تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2010، ص 123.

[2]– طالب حسن موسى، **قانون التجارة الإلكترونية الدولية**، دار الثقافة، عمان–الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص 420.

[3]– طالب حسن موسى، مرجع نفسه، ص 420.

[4]– غنية باطلي، **الكتابة الإلكترونية**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص 09.

أو العقد كتابيا أو نص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني».

ونصت المادة 04/ب من نفس الاتفاقيـــة على «يقصد بتعبير الخطـــاب الالكتروني، أي خطاب توجه الأطراف بواسطة رسالة بيانات» [1].

وقد شرح نص المادة الرابعة 4 في الفقرة الرابعة 4 المقصود برسائل البيانات على أنها جميع المعلومات المرسلة أو المتلقات أو المخزنة بوسائل الكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الالكتروني.

ويلاحظ على نص المادة السابقة من الاتفاقية أنه قد وسعت مفهوم الكتابة المطلوبة في اثبات العقود لتشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات القائمة بل إنها تستوعب كل التقنيات المستقبلية التي يمكن ابتكارها[2].

والمادة الخامسة من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في سنة1996 تنص على «لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ، لمجرد انها في شكل رسالة بيانات». مما يعني الاعتراف برسائل البيانات، واسباغ الحجية القانونية عليها[3].

الفرع الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الداخلية

نظرا لأهمية الكتابة الإلكترونية في إبرام التصرفات القانونية، فقد سارعت مختلف التشريعات إلى اعطاء مفهوم لها وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني:

---

[1]– كوسام امينة، مرجع سابق، ص 19.

[2]– زروق يوسف، مرجع سابق، ص 166.

[3]– إلياس ناصيف، **العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن**، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 196.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري

المادة (١/أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م، تعرف الكتابة الإلكترونية بأنها: " كل حروف أو ارقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

وعليه فإن المعيار الذي اتخذه المشرع المصري لتحديد الكتابة الإلكترونية هو غير محدد على سبيل الحصر حيث اشترط أن تثبت على ركيزة الكترونية أو رقمية أو ضوئية ثم بين أنها ليست على سبيل الحصر فقال: «أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، بشرط أن تعطي هذه الوسيلة الأخرى المشابهة دلالة قابلة للإدراك»[1].

ووفقا لنص المادة (15) من ذات القانون: «الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون»[2].

إذن لا يمكن للكتابة المتخذة شكلا الكترونيا أن تحظى بالحجية في الاثبات إلا إذا كانت محلا لإقرار قانوني بها، ومتى استوفت شروط كإمكانية تحديد الشخص الذي صدرت عنه هذه السندات، وأن تكون معدة على نحو يضمن حفظها، بحيث يسهل الرجوع إليها عند الحاجة، وأن تكون على صورة تضمن عدم العبث بمحتوياتها[3].

---

[1]– المعتصم بالله فوزي أدهم، **إثبات التعاقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 246.

[2]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 197.

[3]– المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 246.

ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي

تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة (1316) من القانون المدني الجديد رقم 2000-230 والصادر بتاريخ 13مارس 2000 والتي تنص على أن: «الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة، أيا ما كان دعامتها أو وسيلة نقلها»[1].

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوما واسعا للكتابة، واعترافا بالكتابة الإلكترونية التي منحها القـوة الثبوتيـة نفسهـا المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات، كذلك فإن الدليل الكتابي المطلوب لأغراض الإثبات يمتاز باحترام الحياد الفني وعدم التمييز بين ركائز الكتابة أو الوسيلة التي يتم نقلها بها، والادلة المكتوبة تعتبر عنصرا أساسيا من عناصر أي نظام قانوني والإثبات الفرنسي يستند آلة الدليل المكتوب[2].

كما تنص المادة 1316-1- من ذات القانون على أن: « الكتابة تحت شكل الكتروني يكون لها نفس القوة في الاثبات، الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية، شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي اصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة»[3].

يتضح من هذه المواد أن المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوما موسعا للكتابة، من أجل مجاراة مفهوم الكتابة الإلكترونية، والاعتراف بها كوسيلة من وسائل الاثبات الخطية، وأكثر من ذلك، فقد منحها الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية في الاثبات، فوضع بذلك حدا فاصلا للجدل الذي ثار طول الكتابة الإلكترونية، وما اذا كانت تعتبر دليلا من أدلة الإثبات

[1]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 197.

[2]- المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 245.

[3]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 197.

الخطية، وهذا ما من شأنه ان يواكب التطور الهائل المستحدث في مجال تقنيات الاتصال عن بعد[1].

ثالثا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري

لقد جاء اعتراف المشرع الجزائري متأخرا عن التشريعات العربية والأوربية فيما يتعلق بالتغيرات التي مست الدليل الكتابي والذي كان يرتكز على الدعامة الورقية فقط ليتحول الأمر إلى الأخذ بالدعامة الإلكترونية الناتجة عن الثورة التقنية التي أفرزت العديد من الوسائل والدعامات غير الورقية، ولا نعلم سبب التأخر، وحتى هذا الموقف جاء مقتضب لا يرقى لمستوى هذا الدليل الذي فرض نفسه وهناك من يرى بأن هذا الدليل سوف يحل محل الدليل الكتابي بعد تحول العالم إلى المجتمع الافتراضي والحكومة الإلكترونية[2]، ولقد لجأ المشرع الجزائري إلى تطويع القواعد العامة في الاثبات لكي تنسجم معه لأنه لحد الآن لم يصدر قانون خاص بالكتابة الإلكترونية.

الملاحظ ان المشرع الجزائري اقتبس حرفيا من المشرع الفرنسي تعريف الكتابة بشكل عام لتشمل كل انواع الكتابة ومن بينها الكتابة الإلكترونية[3]، وذلك بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني التي تنص على «ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها»[4].

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية، وعرفها بأنها كل تسلسل للحروف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، لكن الأمر الذي

---

[1]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 208.

[2]– زروق يوسف، مرجع سابق، ص ص. 172، 173.

[3]– ازرو محمد رضا، **إشكالية إثبات العقود الإلكترونية**، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، –تلمسان–، 2015–2016، ص 89.

[4]– المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أضافه المشرع الجزائري هو لفظ "أوصاف" ولا ندري ما الذي يقصده المشرع من ذلك لأن الوصف هو صفة تضفى على أمر آخر، وهو ما لم نجد له نظير في أي قانون آخر، ونرى بأنه كان يقصد «أيا كان الوصف-أي الشكل-الذي اتخذته هذه الكتابة»، وكان يستحسن أن تضاف هذه العبارة على هذا الشكل في آخر المادة[1].

وتضيف المادة 323 مكرر 1 من القانون نفسه على أنه: «يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها»[2]. ومعنى ذلك أن التشريع لا يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الالكتروني.

طالما استطاعت ان تؤدي الوظيفة او المهمة التي يتطلبها المشرع وهي تمييز شخص مصدرها وتحديد هويته، وأن تتم تدوينها وحفظها في ظروف تضمن بقاءها على حالتها وقت الاصدار دون تغيير أو تحوير[3].

---

[1]- فوغالي بسمة، **إثبات التعاقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2-، 2015/2014، ص 8.

[2]- المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]- كميني خميسة، منصور عزالدين، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون 05-10-المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني**، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005، ص27.

المبحث الثاني

شـــروط الكتابـــة الإلكترونية

لكي تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية القانونية في الإثبات لابد لها من توافر مجموعة من الشروط، ولا يمكن الاعتداد بها كوسيلة إثبات دون هذه الشروط، كما تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن الكتابة التقليدية.

وهذا ما سندرسه في مبحثنا هذا من خلال مطلبين، **(المطلب الأول)** الشروط القانونية الكتابة الإلكترونية، **(المطلب الثاني)** خصائص الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول

الشروط القانونية الكتابة الإلكترونية

لتؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات لابد من توفر بعض الشروط وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية، إذا سنلقي الضوء على أهم هذه شروط، وسندرس سهولة القراءة في **(الفرع الأول)**، أما إمكانية الحفظ وعدم القابلية التعديل سنتناوله في **(الفرع الثاني)**، وأخيرا التدليل على هوية الشخص الذي اصدرها في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: سهولة قراءة الكتابة

لكي تقوم الكتابة بوظيفتها يجب أن تكون سهلة وممكنة القراءة وبالتالي تسهل على الإنسان إدراكها والاعتماد عليها.

وهذا الشرط متوفر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة على الأوراق، أما الكتابة الإلكترونية فعلى الرغم من أنها تكون في صورة غير مادية ومشفرة إلا أنها يمكن قراءتها باستخدام الحاسب الآلي، وبناء على ذلك يكون حجية قانونيـة في الإثبـــات إذا أمكن فك هذا التشفير، بحيث يصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة، ويمكن فهمها وادراكها بالنسبة للإنسان[1].

[1]– محمد حسين عبد العليم، **إثبات العقد الإداري الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2019، ص126.

نص المشرع الأردني نص على هذا الشرط في المادة 8/أ/3 إذ تنص على «دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئــه أو تسلمـــه وتاريـــخ ووقت إرساله أو تسلمه»، وبدوره المشرع الجزائري اشترط أن تكون الكتابة واضحة ومقروءة وأن تكون ذات دلالة تعبيرية وذلك ما جاء في صلب نص المادة 323 مكرر: «...ذات معنى مفهوم»[1].

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى هذا الشرط في المادة 1316 من القانون المدني: «يتمثل الدليل الكتابي من مجموعة من الحروف أو الإشكال أو الأرقام أو من الإشارات أو رموز لها مدلول يسهل إدراكه أيا كانت الدعامة التي تحملها وطرق أو وسائل نقلها»[2].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه بالرغم ان الكتابة الإلكترونية تكون في شكل معادلات وخوارزميات تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، وإن قراءتها والاطلاع عليها لا يكون بطريقة مباشرة إلا أن ذلك غير ذي أثر على الاعتراف بها كدليل إثبات، وقد كرس المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ذلك حيث نص: «مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها»، إذن لا يهم مبدأ عمل الحاسوب ولا كيفية الاطلاع على المحرر فالمهم أن امكانية قراءة ما جاء في المحرر متاحة[3].

الفرع الثاني: امكانية الحفظ وعدم قابلية التعديل

يشترط في هذه الكتابة ان تكون خالية من أي شطب أو تعديل حتى تكتسب القوة الثبوتية في الإثبات، وهذا ما يدل على سلامـــة المعلومـــات الواردة في المحرر الالكتروني، وبعد أن تتم معاينة المحرر عن طريق شاشة الحاسب، يتم تخزينه على أسطوانة مغناطيسية ويمكن استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ مطابقة لها، وهذا ما نصت عليه المادة

[1]– جعيط وفاء، سيفر يسمينة، **الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية–، 2015/2014، ص41.

[2]– محمد حسين عبد العليم، مرجع سابق، ص 127.

[3]– كميني خميسة، منصور عز الدين، مرجع سابق، ص 10.

1/8 من القانون الإماراتي: «بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا»[1].

يجب وضع الكتابة في وسيط يمكننا من الرجوع إليه في حالة الإثبات ويمكن تقديم هذا المحرر للقضاء في أي وقت للتحقيق في حالة الخلاف، وهذا ما تحققه الكتابة العادية بصورة مثالية ولكن في حالة الوسط الالكتروني في بداية ظهوره كانت الشرائح وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد الإلكتروني حساسة، معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف التسديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط[2].

وهو شرط ضروري لإمكانية مراجعة المحرر الإلكتروني على اعتبار أنه صالح لأن يكون دليل إثبات أمام القضاء، ولا يمكن الاعتماد عليه كدليل إثبات إلا إذا كان بإمكان حفظه بطريقة تضمن عدم تغيير محتواه بين الحين والآخر سواء من قبل الأطراف التي تبادله أو من قبل الغير.

لم تحدد التشريعات مدة صلاحية المحرر الإلكتروني مما يعني أن أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، ويرى البعض أنها لا يجب أن تقل عن فترة التقادم المدنية وهي كقاعدة عامة 15 سنة[3].

---

[1]– تأليف مجموعة من الباحثين، إشراف: د. احمد بورزق، **الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية**، دراسة مقارنة، عمان .الأردن، الطبعة الأولى، 2021، ص 292.

[2]– العطري أحمد، بطيمي حسين، **الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي–الأغواط–، العدد الأول، المجلد الخامس، 2021، ص 509.

[3]– حسان دواجي سميرة، حميدي فطيمة، **وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري**، مذكرة نيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–، 2018/2017، ص46.

والعبرة في الكتابة الإلكترونية ليست في قابليتها على الاستنساخ على الورق وإنما قابليتها على التخزين والحفظ الالكتروني، وإمكانية قراءتها والاطلاع عليها في وقت لاحق دون أن يطرأ أي تغيير في مضمونها[1].

الفرع الثالث: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على شرط آخر لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني للإثبات إلا وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، والواضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة وان تضمن بقاءها في حالتها ووقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل[2].

ونفس الأمر بالنسبة للقانون التونسي رقم 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة 4 منه، حيث ألزم بحفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان ارسالها واستلامها[3].

وقد يصعب أمر التحقق من هوية الطرف في بعض التصرفات القانونية والتي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني، لكن الحل متوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما وهو استخدام تقنية التوقيع الالكتروني، الذي يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليه وهي التدليل على الموقع الذي حرر أو وافق أو صدر منه السند المدعى به عليه[4].

---

[1]–عمر أحمد العرايشي، **حجية السندات الإلكترونية في الإثبات**، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن –عمان، الطبعة الأولى، 2016، ص 70.

[2]– بنابي محمد، لعمالي مزيان، مرجع سابق، ص 17.

[3]– غنية باطلي، مرجع سابق، ص 16.

[4]– زروق يوسف، **مكانة الكتابة الإلكترونية في الإثبات**، دراسة مقارنة، جامعة الجلفة، ص 261.

في اعتقادنا أنه إذا لم تكن الكتابة الإلكترونية مذيلة بالتوقيع ممن اصدرها أو وافق عليها فان اهميتها في الإثبات تتضاءل وتصبح في حكم الأدلة الكتابية غير المعدة للإثبات وفق القواعد العامة للإثبات وهذا مرده أن شكل الدعامة أصبح غير مهم، مثل الوسائل والبرقيات والدفاتر التجارية[1].

وتوجد طرق أخرى لإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية، كالطرق البيولوجية التي تستخدم بصمات الاصابع المنقولة رقميا وتناظريا، وسمات الصوت وحدقات العين، وغيرها من الوسائل، وهناك ما يسمى بفكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو السلطات الموثوقية وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات فيها تأكيد بان الطلب أو الجواب يصدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ الصدور والجواب أو الطلب[2].

المطلب الثاني

خصائص الكتابة الإلكترونية

إن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم تطور مستمر قد أسفر ولادة الكتابة الإلكترونية، مما جعلها تكتسب عدة خصائص منها السرعة وضمان الأمن القـــانوني **(الفرع الأول)**، وعدم ظهور الكتابة إلا بواسطة حاسوب **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تخفيضها لتكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: السرعة وضمان الامن القانوني

تقوم الكتابة الإلكترونية على التغيير الفيزيولوجي يتمثل في مغنطة المادة المحررة على خلاف المحرر المكتوب على الورق التي تقوم على التصاق الحبر بالورقة فقط وعليه

[1]– زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، مرجع سابق، ص 180.

[2]– عباس حفصي، **الإثبات في الكتابة الإلكترونية**، مجلة العلوم القانونية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–، العدد الرابع، المجلد الخامس، ديسمبر 2020، ص 135.

تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل اليه.

كما يتصف التعاقد الذي يبرم عن طريق وسائل الاتصال الفورية بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي وذلك بأداء بعض الخدمات وتسليمها فورا لذلك فإن وسائل الاتصال الحديثة تتميز بالسرعة في التعاقد[1].

وعلى العكس من ذلك نجد الكتابة العادية يمكن معرفة مضمونها من قبل أي شخص يطلع عليها، ونفس الأمر بالنسبة للبرقيات التي يمكن الاطلاع 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 الالكتروني[2].

تمتاز الكتابة الإلكترونية بالسرية وذلك لأنها تكتب بلغة الحاسوب ومن ثم لا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل أو المرسل إليه، ومن خلال الحاسب، بخلاف الكتابة العادية التي يمكن أن يطلع عليها كل مم يتداولها إلى أن تصل إلى المرسل إليه، ذلك أن الكتابة الإلكترونية تقوم على تغير فيزيائي يتمثل بمغنطة مادة المحرر[3].

ناهيك عن إمكانية ضياعها بفقد المحرر أو تلفه، ومن ثم ليست الكتابة الالكترونية وحدها هي القابلة للتغيير والازالة والضياع، فاذا ما وجدت وسائل تقنية تجعل الكتابة

---

[1]– رزقي مصطفى، **الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2019/2018، ص 13، ص14.

[2] –غنية باطلي، مرجع سابق، ص 13.

[3]– حكيمة شيبان، **دور الكتابة في العقد الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–، 2016/2015، ص 28.

الالكترونية لا يمكن التلاعب بها أو تغييرها، أو على الأقل اكتشاف هذا التغيير عند حدوثه. لا أعتقد يبقى هناك ما يبرر عدم الاعتداد بها اسوة بالكتابة الورقية خصوصا وأنها أضحت واقع لا يمكن تجاهله.[1]

الفرع الثاني: عدم ظهور الكتابة إلا بواسطة حاسوب

إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير وذلك من خلال برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها المتلقي، وعليه فإن كان القلم هو وسيلة كتابة تقليدية فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية وهذا لا يضعف قيمتها بقدر ما يجعلها تتميز بخاصية من خصائصها[2].

ومن ثم فإن عدم ظهور الكتابة الإلكترونية مباشرة، لا يحول دون مساواتها بالكتابة العادية، لأنها وان كانت غير ظاهرة للعيان إلا أنها قابلة للقراءة. وإن كان ذلك بواسطة جهاز حاسوب[3].

يتم إدخال البيانات الإلكترونية من أجهزة الحاسوب أو من خلال شبكة الانترنيت أو أية وسيلة إلكترونية مشابهة، مثل إرسال رسائل قصيرة من الهاتف النقال (SMS) إلى المواقع المتوفرة عبر الأنترنيت، والتي يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بنفس الطريقة التي رسلت بها. وتبقى هذه البيانات محفوظة ويمكن الرجوع إليها لاحقا، سواء أكانت محفوظة على الأقراص الصلبة للأجهزة، أو على شبكة

---

[1]– علي عبد العالي خشان الاسدي، **حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني**، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 22

[2] – رزقي مصطفى، مرجع سابق، ص 14.

[3]– علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 23.

الأنترنيت، وتوافرها على "الشبكة" يجعلها أكثر فعالية، حيث يمكن من خلال الاجهزة التي ترتبط بالشبكة استرجاع هذه البيانات[1].

الفرع الثالث: تخفيضها لتكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن

يعد خزن الاوراق المكتوبة من المشكلات المهمة في هذا العصر، ناهيك عن أن الاحتفاظ بالأدلة الكتابية التقليدية، وتخزينها لفترة طويلة، ربما يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، مما يتطلب مكانا لخزنها وهو ما يعرف بالأرشيف وإمكانية نقلها من مكان لآخر في ضوء نظام النقل الحالي، وقد أسهم الحاسب الآلي والوسائط الإلكترونية مثل USB, CD، في حل تلك المشكلة لقدرتها الفائقة في خزن كميات هائلة من المحررات والوثائق على الرغم من صغر حجمها، ومن ثم ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني[2].

إلا أنها تثير مشكلة أصل المحرر الالكتـروني المستخرج من وسائل الاتصـال الفوري، لا سيما عندمـا تجري عمليـات الإدخال والتوقيـع والتخزين والاسترجاع إلكترونيا، ومن ثم يصعب التمييز بين أصل المحرر وصورته، باستثناء المحررات المستخرجة من التلكس، والفاكس لأن استرجاعها يكون بطباعتها على الورق[3].

[1]– غنية باطلي، مرجع سابق، ص 14.

[2]– حكيمة شيبان، مرجع سابق، ص 29.

[3]– علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 26.

خلاصة الفصل الأول:

نتيجة لتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة، وبعد أن كانت المعاملات القانونية تتم عبر الكتابة التقليدية، ها هي اليوم قد أصبحت الكترونية، حيث ظهرت مفاهيم جديدة لم تكن معروفة من قبل، كالكتابة الإلكترونية وهي تسلسل للحروف أو ارقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم.

وللاعتداد بهذا النوع الجديد من الكتابة لابد من توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في سهولة قراءة الكتابة، امكانية الحفظ وقابلية التعديل وكذلك الدليل على هوية الشخص الذي أصدرها.

كما تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها وهي السرعة ضمان الأمن القانوني، عدم ظهور الكتابة إلا بواسطة حاسوب، تخفيضها لتكاليف النقل والتخزين إلى أقل حد ممكن.

الفصل الثاني

حجية المحررات الإلكترونية

إن التغلغل المتعاظم والمتزايد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتيّة التي يتم من خلالها المحرر الإلكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير مليا في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات ويبدو جليا أن المشكلة الحقيقية في مجال التعامل عن طريق المحرر الإلكتروني هي مشكلة الإثبات لذلك فقد نتج عن هذا النقص التشريعي خلاف حاد حول حجية هذا المستند في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله ولذلك كان من المهم توفير مستحقات قانونية تعترف للرسائل للمحررات الإلكترونيـــة ذات الحجيـة للرسائل الورقية، وعليه ارتأينـــا أن نتنـــاول المحـــررات الرسمية الإلكترونيـــة في **(المبحث الأول)**، والمحررات العرفية الإلكترونية في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المحررات الرسمية الإلكترونية

بظهور الوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن خلال المعاملات المبرمة مدنية كانت أو تجارية، وإثباتا لهذه التصرفات القانونية ظهرت المحررات الإلكترونية أو السندات كما اختارت بعض القوانين العالمية تسميتها، فسنتعرف في هذا المبحث على مفهوم المحررات الرسمية الإلكترونية **(المطلب الأول)** وحجيتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم المحررات الإلكترونية الرسمية

يختلف المحرر الرسمي الالكتروني عن المحرر الرسمي التقليدي في طريقة انشائه واعداده، غير أن غياب التأطير القانوني الذي ينظمه وفي ظل الاعتراف الضمني به كطريق تنظيمي للوثائق والدوائر الرسمية الحكومية جعله يخضع لذات الأحكام القانونية المقررة للمحرر الرسمي التقليدي، لذلك سنعرض في **(الفرع الأول)** تعريف المحررات الإلكترونية الرسمية، وفي **(الفرع الثاني)** شروط صحة المحررات الإلكترونية الرسمية.

الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية الرسمية

أورد المشرع الفرنسي في المادة 1317 من القانون المدني تعريفا للورقة الرسمية بقولها: «الورقة الرسمية هي التي تلقاها وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورق». لذلك حتى تكتسي هذه الورقة صفة الرسمية يجب أن تحرر من طرف موظف عام مختص وله صلاحيات توثيق محررات رسمية[1].

[1]– رحمان يوسف، مرجع سابق، ص 64.

يتم إضافة فقرة ثانية من نفس المادة تنص على «أن يتم انشاؤه على دعامة إلكترونية إذا تم انشاؤه وحفظه وفقا للشروط التي سوف يصدر بها المرسوم من مجلس الدولة»[1]. من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي لم يقصر صفة الرسمية على المحررات الموجودة على الدعائم الورقية، وإنما جعلها تشتمل حق المحررات الموجودة على الدعامات الإلكترونية متى توافرت الشروط القانونية بأن تعد وتحفظ طبقا للضوابط التي يحددها مرسوم مجلس الدولة الفرنسي[2].

وتعرفه المادة 324 من القانون المدني الجزائري بأنه: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»[3].

نلاحظ ان استعمال المشرع الجزائري لمصطلح العقد الرسمي غير دقيق ناقص بحيث أن صفة الرسمية تلحق المحرر أو الورقة، دون أن تلحق التصرف، فلا يوجد عقدا صادر من جانبين وقد يكون تصرفا من جانب واحد أما الصفة التي تلحق التصرف، فهي الشكلية فنقول عقد شكلي أي وجب تحرير محتواه في ورقة رسمية.

ومن جهة أخرى يجب التمييز بين التصرف القانوني الذي يعد محل للإثبات وبين أداة إثباته أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه فيما بينهم، ذلك أن بطلان أداة الاثبات أو الورقة لا يؤثر في صحة التصرف القانوني وعلى عكس من ذلك قد يكون التصرف القانوني الثابت بالورقة باطل والورقة صحيحة[4].

والمحررات الرسمية إذا توافرت فيها الشروط التي تكتسبها صفة الرسمية والمتمثلة في صدورها من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاص هذا الموظف

---

[1]– بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، 2015/2014، ص 203.

[2]– رحمان يوسف، مرجع سابق، ص 65.

[3]– المادة 324 من الأمر 75–58، المتضمن القانوني، مرجع سابق.

[4]– جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص 5.

مع مراعاة الاوضاع القانونية في تدوين المحرر قامت بالنسبة لها الحجية القانونية لذاتها دون حاجة إلى إقرار الأشخاص الذين يحمل توقيعاتهم سواء في ذلك الموظف الذي حرره أو ذو الشأن الذين حرروا ووقعوا أمامه[1].

الفرع الثاني: شروط صحة المحررات الإلكترونية الرسمية

من خلال دراستنا للتعريفات الواردة في النصوص القانونية حول مفهوم المحرر الرسمي الإلكتروني فإنه يتبين لنا أنه يقوم على ثلاثة شروط وهي كالاتي:

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

معنى صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة هو أن ينسب إليه المحرر، ولا يستلزم لذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف أو المكلف بخدمة عامة، بل يكفي أن يكون صادرا باسمه وموقعة بإمضائه[2].

والموظف العام هو كل من تعينه الدولة للقيام بخدمة عامة أو بعمل من أعمالها أو تنفيذ أوامرها سواء كان يتقاضى أجرا على ذلك أم لا يتقاضى أجرا، وعلى ذلك فيعد موظفا عاما محضر المحكمة والقاضي وكاتب الجلسة والخبير والموثقون بصفة عامة[3].

أما بالنسبة للشخص المكلف بخدمة ولا يشغل وظيفته عامة، فهو ليس موظف عمومي، لكنه يقوم بعمل لحساب السلطة العمومية وفقا للقوانين واللوائح والانظمة وتحت إشراف السلطة العامة التي قد تزوده بتفويض في تحرير بعض المحررات الرسمية، كما أن الموظفون العموميون يختلفون بالنظر إلى المحررات التي يقوم بإصدارها، فنجد مثلا القاضي هو موظف عام بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها، وكذلك كاتب الجلسة موظف عام بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يكتبها.

---

[1]– خالد مصطفى فهمى، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 69.

[2]– فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 34.

[3]– حكيمة شيبان، مرجع سابق، ص 73.

ما يهمنا في مجال الإثبات القضائي هي الاوراق التي يثبت فيها الضابط العمومي التصريحات القانونية بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن[1].

مفاد هذا الشرط ان يصدر محرر من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أي هو المختص بتلقي كل التصرفات التي يقوم بيها الاشخاص والتصريحات التي يدلون بها، أي أن الأطراف تحضر أمام الموثق ويدلون بتصريحاتهم حول التصرف المراد إبرامه ويقوم هذا الأخير بتدوينها على محرر ورقي ويختمه بختمه بعد توقيع أو إمضاء الأطراف على المحرر والشهود إذا تطلب الأمر ذلك، ومن خلال هذا الشرط فإن الرسمية تبدأ بواسطة شهادة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية أي أن قوته الثبوتية تكمن في الشخص الذي أصدر المحرر باعتباره شاهدا ممتاز في العقد أو التصرف[2].

أما في حال وقوع خطا اثناء كتابة محرر رسمـــي إلكتروني من طـــرف موظف عام، فإن ذلك لا يثير مشكلا لأن المتعامل مع الجهاز يتعامـــل مع جهة وليس مع شخص، والمسؤولية تقع على الجهة الصادرة عنها المحررات الرسمية الإلكترونية، وعن الأشخاص التابعين لها الذين يقومون بعملية تزويد الحاسب الآلي بالبيانات المطلوبة، ومن ثم فالمسؤولية الواقعة تدخل في حدود مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[3].

ثانيا: صدور المحرر في حدود سلطة واختصاصات الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة

المقصود بكلمة سلطة في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري هو ولاية الموظف في تحرير الورقة، فإذا كان قد عزل من وظيفته وزالت ولايته فقد المحرر صفة الرسمية، غير أنه إذا لم يعلم بالعزل أو الوقف وكان ذوي الشأن هم أيضا حسني النية لا

[1]– جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص 6.

[2]– هدار عبد الكريم، مرجع سابق، ص 60.

[3]– أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 115.

يعلمون بشيء من ذلك، فإن المحرر الرسمي يكون صحيحا رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية[1].

فالاختصاص يعني ان يكون للموظف الولاية في تحرير المحررات نوعيا ومحليا، لأن إنشاء المحررات من غير مختص نوعي لا يكسبها الصفة الرسمية، وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاص المحلي، فيجب أن يكون الموظف قد مارس وظيفته في نطاق المكان الذي حدده له المشرع، وبالتالي إذا مارس عمله خارج محل اختصاصه في تنظيم المحررات فإنها تفقد صفة الرسمية[2].

ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في إنشاء المحرر الإلكتروني

يضع المشرع أوضاع وإجراءات معينة يلزم اتباعها عند كتابة المحررات الرسمية هذه الأوضاع تتعلق عادة بالتأكد من شخصية أصحاب الشأن وأن تحدث الكتابة بخط واضح واحتفاظها بالشكل القانوني والتوقيع عليها من أطراف المحرر، ويلزم كذلك الموظف العام بالتأكد من صحة هذه الأوضاع عند تحرير العقد الكتابي حتى تعتبر الأوراق صحيحة[3].

يجب أن يوثق المحرر باللغة العربية وبخط واضح، وإلا يشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وان يشتمل على كافة البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق والشخص الموثق ومكان التوثيق واشخاص ذوي الشأن واسماء الشهود. كما يجب على المحرر أن يتلو الصيغة الكاملة للوثيقة على ذوي الشأن، ويجب أن يوقع الموثق والشهود وذوي الشأن عليها[4].

---

[1]– أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 116.

[2]– بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات طبقا للقانون 04/15، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، 2017/2016، ص 124.

[3] – خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص73.

[4]– حكيمة شيبان، مرجع سابق، ص74.

وهنا نستشف ميزة المحررات الرسمية الإلكترونية التي تتميز بها عن المحررات الرسمية العادية، فهذه الأخيرة تستوجب الحضور الشخصي للأطراف وذلك للتأكد من شخصياتهم ورضاهم التام وأهليتهم للتعاقد من أجل تفادي أي غش أو احتيال، بينما في المحررات الإلكترونية الرسمية نجد الأطراف ليس باستطاعتهم الحضور معا أمام الموظف العام نفسه وذلك لأنهما متباعدين مكانا، بحيث يقوم كل منهما بالذهاب إلى الموظف العام المتواجد على مستوى دولته أو مقر تواجده، لكي يطلب منه المصادقة على المحررات المبرمة واضفاء صفة الرسمية عليها[1].

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية

تعددت النصوص القانونية في التشريع المدني الجزائري وفي القوانين المقارنة حول الحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات الرسمية، من خلال دراستنا سنعالج حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي الالكتروني **(كفرع أول)**، وحجية الصور والمستخرجات الإلكترونية **(كفرع ثاني)**.

الفرع الأول: حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي الإلكتروني

طالما تم إنشاء المحـــرر الإلكتروني الرسمـــي وفق الشـــروط التي نص عليها القانون، فانه يتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الرسمي في قانون الاثبات[2].

يعد المحرر الرسمي حجة بما دون فيه من بيانات قام بها محرره سواء كان موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة في حدود وظيفتـه أو صدرت من أصحـــاب الشأن في حضوره، ويظهر من هذا أن المحرر الرسمي يشمل نوعين من البيانات بيانات دونها

[1]– بن عامر هناء، مرجع سابق، ص24.

[2]– بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص204.

الموظف بنفسه أو وقعت من أصحاب الشأن في حضوره، وبيانات دونها الموظف بعدما تلقاها من أصحاب الشأن تبعا لإقراراتهم، دون ان يتحرى صحتها[1].

بالنسبة للبيانات الصادرة عن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بنفسه تعتبر حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وذلك فيما دون فيه من أمور قام بها في حدود أداء مهمته تاريخ المحرر في مكان توثيقه، تأكده من شخصية ذوي الشأن وتوقيعهم، وتضاف لها البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور موظف، وهي البيانات الصادرة من ذوي الشأن تدرك بالسمـــع والحس أو الوقوع تحت البصر، وتدخل نطاق مهمة الموظف[2].

وهناك طائفة أخرى من البيانات يتضمنها المحرر الرسمي، وهي بيانات تصدر من أصحاب الشأن يدونها الموظف على مسؤوليته ولا يمكنه التحقق من صحتها، لذلك لا تلحقها صفة الرسمية والطعن فيها لا يمس نزاهة وأمانة الموثق، ولذلك حيث يمكن إثبات عكسها ودحضها بطرق الإثبات العادية، شأنها في ذلك شأن أي محرر كتابي عادي.

ومن هذه البيانات واقعة قبض ثمن المبيع التي لم تتم أمام الموثق ولم يتحقق من صحتها، فهي صدرت على لسان صاحب الشأن، ويمكن تكذيبها بإقامـــة الدليل على عكسها، دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير[3].

الفرع الثاني: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

يقصد بها تلك الاوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي والتي تتضمن بيانات ومعلومات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم وكذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس والتلكس، وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية فان لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي

[1]– زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق، ص 42.

[2]– بنابي محمد، لعمالي مزيان، مرجع سابق، ص 25.

[3]– زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، مرجع سابق، ص ص 42، 43.

يتعين ضمان سلامته من خلال منع وصول أحد الطرفين اليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر[1]، وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال استقرائنا لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري نجدها أكدت على حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان الاصل موجود فتنص على أنه: «إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل»[2].

كان اهتمام أغلب التشريعات منصبا على مدى اعتبار صورة المحررات الإلكترونية الرسمية لها حجية قانونية في الاثبات أم لا بنفس الدرجة التي اهتموا بها فيما يخص الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية الأصلية، فقد نصت المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية[3].

إن هذا القانون نص على الصورة المنسوخة عن المحرر الالكتروني الرسمي حيث أسبغ عليها حجية بالإثبات وذلك بقدر مطابقتها للأصل، وطبقا للقواعد العامة في قانون الإثبات المصري فالصورة الورقية للمحرر الإلكتروني تتمثل في الصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الرسمي، والنقل يكون بواسطة موظف عام مختص حتى في الصورة الرسمية، وما يميز الاصل عن الصورة هو أن الصورة الرسمية المنقولة عنه تكون دعامته ورقية، أما أصل المحرر الإلكتروني فدعامته إلكترونية، وصور المحرر الإلكتروني تكون له نفس حجية صور المحرر التقليدي، وكما تطبق عليه نفس أحكام المحرر التقليدي[4].

---

[1]– عيشات سليمة، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–، 2019/2018، ص 73.

[2]– المادة 325 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]– بن عامر هناء، مرجع سابق، ص51.

[4]– جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص64.

أما المشـرع الفرنســـي فقد أشــار في المادة 36 من المرســـوم رقم 973 لسنة 2005، على أنه للموثق ان يقوم بتقديم صورة ورقية للمحرر إلكتروني رسمي، وذلك بالتوقيع على هذه الصورة توقيعا خطيا، ثم يضع الختم الخاص به عليها، كما يجب أن تتضمن هذه الصورة إشارة منه إلى مطابقتها للأصل، فالصورة الورقية هي طباعة للمحرر الإلكتروني على دعامة ورقية.

وعليه يمكن المحافظة على وظيفة أصل المحرر، حتى وأن تغيرت الدعامة، ما دام يمكن المحافظة على سلامة البيانات المدونة عليها فقد أصبح لفكرة الأصل مفهوم يعتمد على سلامة بيانات المحرر وليس على دعامته[1].

[1]– كوسام أمينة، مرجع سابق، 212.

المبحث الثاني

المحررات العرفية الإلكترونية

إذا لم يتوافر في المحرر الرسمي الإلكتروني الشروط اللازمة، فإنه يمكن أن يكون محررا عرفيا إلكترونيا، وتتنوع المحررات العرفية الإلكترونية بين محررات عرفية معدة للإثبات ومحررات عرفية غير معدة للإثبات.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق الى مفهوم المحررات العرفية الإلكتـرونية في **(المطلب الأول)**، وحجيتها في الاثبات في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم المحررات الإلكترونية العرفية

بعدما تطرقنا بنوع من التفصيـل في المحـــررات الإلكترونيـــة الرسميـة كمبحث أول، سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريـــف المحـــررات الإلكترونيـــة العرفيـة في **(الفرع الاول)**، وشروط صحتها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية العرفية

هي الأوراق التي تصدر من الأفراد، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي وسيلة إثبات معدة سلفا، ويكتبها الأفراد بقصد حسم ما قد يثور بينهم من منازعات حول أمر معين، ولا تتوافر فيها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية، ولا يشترط أن تكون في شكل معين، غاية ما في الأمر هو ان تكون موقعة من الأشخاص الذين يحتج بها عليهم[1].

[1]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد **عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007، ص247.

أشار المشرع الفرنسي إلى المحرر العرفي في المادة 1370 من القانون المدني الفرنسي، لكنه لم يعط تعريفا صريحا له بل تطرق إليه كنتيجة لحالة عدم توفر الشروط القانونية اللازمة لرسمية العقود كحالة عدم توفر شروط الموظف العام أو الضابط العمومي من سلطة واختصاص، مع الاكتفاء بذكر شرط وحيد من شروطه وهو توقيع الأطراف، حيث نصت على ما يلي «العقد الذي لم تتم المصادقة عليه نتيجة لعدم كفاءة أو أهلية الضابط العموم، أو وجود عيب في شكله، يصبح نافذ المفعول كوثيقة موقعة، بشرط أن تكون من الطرفين»[1].

وبالنظر إلى موقف المشرع الجزائري نجده اعترف ضمنيا بهذا القول من خلال نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: «يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه»[2].

إذن فالمحررات الإلكترونية العرفية لا تخرج عن هذا المفهوم أي أنها تخضع لنفس أحكام المحررات العرفية العادية[3].

وتنقسم المحررات الإلكترونية العرفية إلى محررات عرفية معدة للإثبات وهي تلك المحررات التي تحتاج حضور الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة أو الضابط العمومي، فهي دليل أعد مسبقا ليكون وسيلة إثبات، والمحرر الإلكتروني العرفي يحرر حسب العرف ولذلك يكون موقع ممن هي حجة عليه. وتتميز المحررات العرفية المهيأة للإثبات بالبساطة حيث انها لا تخضع لأي شرط من الشروط كالمحررات الإلكترونية الرسمية، فالمحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات يجب أن يكون الهدف منه هو اقامته كدليل لتصرف قانوني معين الذي يتم عن طريق الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة.

---

[1]– سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية–أدرار–،2020/2019، ص65.

[2]– المادة 327 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]– بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 28.

ومحررات عرفية غير معدة للإثبات وهي التي لم تكن معدة للإثبات مسبقا لا تكون موقعة، ونصت القوانين عليها وتتمثل في: الرسائل، البرقيات، دفاتر التجار والأوراق المنزلية، ونص القانون على قيمة كل منهما في الاثبات.

الفرع الثاني: شروط صحة المحرر العرفي

من خلال دراستنا للتعريفات الواردة في النصوص القانونية حول مفهوم المحرر العرفي فانه يتبين لنا أنه يقوم على شرطين وهما كالآتي:

أولا: الكتابة

ويقصد بها الكتابة التي ترد على الواقعة التي أعد هذا المحرر ليكون دليل عليها وحتى في المحررات التي لم تعد مقدمة لتكون دليلا للإثبات... كالرسائل والبرقيات ويجب أن تتضمن الكتابة معنى وجود واقعة تنشأ طبقا لمصلحة من يتمسك بهذه المحررات في مواجهة من وقع عليها حتى يصدق على المكتوب معنى الدليل في مفهوم الإثبات الفضائية[1].

لا يشترط في الكتابة المدونة على المحرر شكلية معينة، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، لذا يمكن أن تكون مكتوبة باللغة العربية أو أية لغة أجنبية حتى وإن كانت لغة اصطلاحية أو لغة الرموز أن طان لها مفتاح خاص يفهمها الطرفين[2].

ولا يهم الصيغة المستخدمة، أو طريقة الكتابة فيستـــوي أن تكون مكتوبة بالآلة الكاتبة، وبالطابعة، أو بخط من نسب إليه المحرر، كما لا يلزم أن يحظر الكتابة شهود يوقعون عليها، كما لا يشترط ذكر تاريخه أو مكانه، ولذلك تعتبر الكتابة أمر اساسي لإنشاء

[1]– أحمد المهدى، **الإثبات في التجارة الإلكترونية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 10.

[2]– بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، **الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، 2013/2012، ص5.

المحررات العرفية وإن إلغائها في أغلب التشريعات لا يعني أنها غير ضرورية لأن التصرف القانوني بدون كتابة يكون محصورا بين أطرافه ويصعب إثباته[1].

ثانيا: التوقيع

يعتبر من أهم شروط المحرر العرفي إذ لا يمكن بدون هذا الإجراء نسبة مضمون المحرر إلى من يحتج به عليه ولو كان هو الذي كتبه... والتوقيع قد يكون بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع... والتوقيع يتم عادة بالاسم الأصلي ويجوز عند بعض الفقهاء توقيع الشخص بالاسم الذي اعتاد التوقيع به ولو لم يكن مطابقا لاسمه الرسمي أو التوقيع باسم الشهرة[2].

وفي التقنين القديم لم ينص على التوقيع ببصمة الأصبع إلا أنه ظهر في العمل أكثر ضمانا من التوقيع حيث أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه ولقد جعل المشرع الجزائري للبصمة قوة الامضاء تلبية للطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى صحة الامضاء[3].

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية

قسم الفقه المحررات العرفية إلى محررات عرفية معدة للإثبات ومحررات عرفية غير معدة للإثبات وسنتناول حجية كل منهما فيما يلي:

[1]– جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص15.

[2]– أحمد المهدى، مرجع سابق، ص10.

[3]– مسكين آمال زهرة، **الإثبات بالكتابة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–،2018/2017، ص45.

الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

تتميز المحررات العرفية المعدة للإثبات بالبساطة لأنها لا تخضع لأي شرط من الشروط كالمحررات الرسمية، وسندرس في هذا الفـرع حجيتهـا من حيث المضمـون (أولا)، وحجيتها من حيث التاريخ (ثانيا).

أولا: حجية المحرر من حيث المضمون

1- حجية المحرر العرفي بين الاطراف

تقتضي المادة 327 من القانون المدني الجزائري أنه: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعـــه ما لم ينكر صراحـــة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق»[1].

نستنتج من نص المادة أن المحررات العرفية المعدة للإثبات والمذيلة بتوقيع ممن هو حجة عليه، تكسب الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك سواء من ناحية صدورها ممن وقع عليها، أو من حيث صحة ما ورد فيها من مضمون ووقائع، وتظل هذه الحجية قائمة إلى أن يقوم الموقع بالدفع بالإنكار على توقيعه الوارد على المحرر العرفي أو قيام الورثة بالدفع بالجهالة[2].

2-حجية المحرر العرفي بالنسبة للخلف العام:

الغير هو كل شخص ليس طرف في المحرر ولكنه من شأنه ان يستفيد أو لا يستفيد من المحرر، وتنص المادة 327 من القانون الجزائري في فقرتها الثانية: «... أما ورثته أو خلقه فلا يطلب منهم إنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا فأنهم لا يعلمون أن الحظ أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق»[3].

من خلال نص المادة تجد ان المحرر العرفي حجة على من صدر منه وعلى خلفه الخاص والعام، وإذا توفي صاحب التوقيع فهنا على الورثة أو الخلف أن يتمسكوا بعدم

---

[1]- المادة 327 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، مرجع سابق، ص15.

[3]- المادة 327 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

صدور المحرر ممن وقعه، لا عن طريق إنكار التوقيع، بل يكفي ان يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو البصمة أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق[1].

ثانيا: حجية المحرر من حيث التاريخ

1-حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد:

يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزء من البيانات الأخرى التي تشمل عليها الورقة، فهو عنصر من المحرر العرفي متفق عليه بين الأطراف بنفس الطريقة التي اتفقوا عليها بالنسبة للعناصر الموجودة فيها.

وإذا ادعى أحد الاطراف عدم صحة تاريخ المحرر يقع عليه إثبات ذلك، ولكن بما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سند مكتوب فإن الإثبات بالبينة يجب أن يستبعد إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة[2].

2-حجية التاريخ بالنسبة الغير:

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت»[3]، ومعنى أن يكون له تاريخ ثابت هو عدم قدرة الطرفين على التحايل على التاريخ واستحالة تغير هذا التاريخ لأنه أصبح ثابت.

كما أن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه[4].

---

[1]- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص 17.

[2]- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع نفسه، ص 19.

[3]- المادة 328 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4]- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، مرجع سابق، ص19.

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات.

إن المحررات العرفية التي لم تكن معدة للإثبات لا تكون موقعة، ونصت القوانين عليها وتتمثل في: الرسائل، البرقيات، دفاتر التجار والأوراق المنزلية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: حجية الرسائل والبرقيات في الاثبات

1-حجية الرسائل في الاثبات:

بالرجوع إلى نص المادة 329 من القانون المدني الجزائري لم يرد تعريفا للرسالة، إذ لا يوجد تعريف قانوني لها، ولكن يمكن تعريفها على أنها: «كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض»[1].

ولأهمية الرسائل في الإثبات وخاصة في نطاق المعاملات التجارية نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 329 من القانون المدني الجزائري[2] سوى بين حجية الرسائل الموقعة والأوراق العرفية في الاثبات، اي انها تكون دليل كتابي كامل بشرط أن تكون موقعة من مرسلها وتتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد إثباتها[3].

وتخضع الرسائل الموقعة لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات وبالتالي تعتبر دليلا كاملا اتجاه المرسل الموقع عليها ما لم ينكر مرسلها بالتوقيع عليها، كما تكون هذه الرسائل حجة لمرسلها بحقيقة المدون فيها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانونا، وهو لا يستطيع اثبات العكس إلا بالدليل الكتابي، وهي أيضا حجة على المرسل من حيث قيام التصرف القانوني، وله أن يدفع هذا التصرف بجميع الدفوع الشكلية والموضوعية التي يسمح بها القانون، وكذلك حجة من حيث التاريخ حيث لا يحتج

[1]- المادة 329 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- المادة 329 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

[3]- بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، مرجع سابق، ص31.

بتاريخها على الغير إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا التاريخ ثابتا، أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة فهو حجة عليهم ولو لم يكن ثابتا[1].

2-حجية البرقيات في الاثبات:

تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية والثالثة: «... وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس»[2].

وبالتالي ما يفهم من نص هذه المادة أنه لكي تكون للبرقية حجية في الإثبات يشترط أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من طرف مرسلها، وأن يظل ويبقى هذا الأصل قائما ومحفوظا في مكتب التصدير، وفي حالة غياب هذه الشروط قبل يكون للبرقية حجة في الإثبات، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس. وإضافة إلى هذه الشروط المستنبطة من المادة أعلاه، هناك شرط آخر والمتمثل في ألا يكون في تقديم البرقية للإثبات إفشاء لأي سر يمنع القانون إفشائه ما لم يأذن المرسل بتقديمها[3].

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية

1-حجية الدفاتر التجارية:

يمكن تعريف دفاتر التجار بأنها: « سجلات يلزم التاجر بإمساكها لقيد عملياته التجارية الدائنة والمدينة»، ولقد جاء في نص المادة 330 من القانون المدني الجزائري: « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون

[1]- بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، مرجع سابق، ص31.

[2]- المادة 329 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]- بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، مرجع سابق، ص33.

إثباته بالبينة»[1]، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر التجارية منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه[2].

2-حجية الاوراق المنزلية:

كثيرا ما يقوم الناس بتدوين مذكراتهم والوقائع الخاصة بشؤونهم المنزلية والمالية والعائلية في دفاتر أو على ورقات متفرقة أو على يوميات عادية وقد تكون لهذه المذكرات بعض الآثار القانونية، ونظرا لما يميز هذه الدفاتر والأوراق المنزلية بأنها أوراق خاصة يكتبها الأفراد، دون تكتب من الشخص الذي تنسب له ولا أن توقع من طرفه فمن المنطقة أن لا يضفي عليها القانون نفس القيمة التي الأوراق العرفية عامة والدفاتر خاصة وفي هذا الصيد يستخلص من نص المادة 331 من القانون المدني الجزائري[3] أنها تتضمن على قاعدة أو مبدأ عام أو استثناء[4].

[1]- المادة 330 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- فارح رمضان، **المحرر العرفي وحجيته في الإثبات**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2020/2019، ص59.

[3]- المادة 331 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4]- فارح رمضان، مرجع سابق، ص62.

خلاصة الفصل الثاني:

نتيجة للثورة التكنولوجية والتطور المتزايد لوسائل الاتصال وأهميتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة، برزت في الفترة الأخيرة محررات من نوع آخر ويطلق عليها تسمية المحررات الإلكترونية، فهي عبارة عن معلومات وبيانـــات مدونة على دعـــامات إلكترونية، حيث يعتد بحجيتها في الإثبات كالحجية على الورق، وتختلف درجتها في الإثبات حسب قوتها من إلكترونية رسمية إلى إلكترونية عرفية.

فالمحررات الرسمة الإلكترونية هي تلك المحررات التي تصدر من جهة رسمية وفقا لشروط محددة قانونا، لا يمكن انتفاء الرسمية عليها إلا بادعاء التزوير، أما المحررات العرفية الإلكترونية فهي المحررات التي لا تحتاج الى الرسمية، وتنقسم بدورها إلى محررات عرفية إلكترونية معدة للإثبات وهي تلك المحررات التي حررت بغية تقديمها كدليل للإثبات عند حدوث نزاع، شـــرط توفر المحرر الإلكتـــروني على الكتابة والتوقيـــع من ذوي الشأن، ومحررات عرفية إلكترونية غير معدة للإثبات وهي المحررات التي لم يقصد من وجودها استخدامها كدليل للإثبات.

خاتمة

خـــاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوعا حديثا ألا وهو الكتابة الإلكترونية، والذي تولد نتيجة التطور التكنولوجي في عالم المعلومات والتجارة الإلكترونية، والتي اعتمدت بشكل كبير على البدائل الإلكترونية التي حلت محل الأساليب التقليديـــة المستنـــدة على الكتابة الخطية، حيث اصبحت هذه البدائل تؤدي نفس الأهداف والوظائف ولكن بشكل أسرع وتكلفة أقل، وهذا ما دفع مختلف التشريعات إلى محاولة إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل يقرر صحة الإثبات الإلكتروني ويكسبه صيغة قانونية وحجية للإثبات.

ومع التطور التكنولوجي قام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني بموجب قانون 10_05المؤرخ في 20/06/2005 وأخذ بالكتابة في شكل إلكتروني واعتد بحجيتها في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد كحجية الإثبات على الورق.

ومن ثمة توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والاقتراحات تعرض كالتالي:

النتائج:

- الكتابة الإلكترونية هي التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كانت مصادرها.
- إن الكتابة الإلكترونية تتميز بجملة من الخصـــائص تميزها عن الكتابـــة التقليدية، وتتمثل بصورة خاصة في كونها تستخرج من تقنيات متطورة قانونا، كما أنها مكتوبة بلغة الحاسوب، ولا يمكن قراءتها بدونه.
- يشترط في الكتابة الإلكترونية للاعتداد بها امكانية قراءتها وفقا لما تقتضي القواعد التقنية بوضع برامج خاصة، تقوم على ترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان.
- يجب أن تدل الكتابة الإلكترونية وجوبا وبشكل واضح على الشخص الذي أصدرها من خلال التوقيع الإلكتروني المؤمن، والذي جاء لمعالجة اشكالية التوقيع في

المحررات العادية، والذي بدونه يخرج المحرر الإلكتروني إلى طائفة المحررات غير المعدة للإثبات.

- يشترط أيضا في الكتابة الإلكترونية إمكانية حفظها للرجوع إليها عند الحاجة. سواء في حالة نشوب نزاع أو عندما تفرض المصلحة ذلك، مع ضرورة جعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها.
- ينقسم المحرر الإلكتروني الى محرر رسمي قائم على دعائم إلكترونية شريطة استيفائه لجميع شروط المحرر الرسمي التقليدي، ومحرر عرفي نميز فيه المعد للإثبات والغير معد للإثبات.

وعلى هذا الأساس يمكن ذكر مجموعة من الاقتراحات:

الاقتراحات:

- ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية.
- لابد من وضع قواعد وآليات خاصة تحفظ المحررات الإلكترونية عن طريق إنشاء جهات تعمل على ذلك.
- يجب على المشرع الجزائري أن يولي اهتماما بالمحررات الإلكترونية، سواء الإلكترونية الرسمية أو الإلكترونية العرفية، والتطرق إليهما ضمن نصوص خاصة.
- فيما يخص حجية المحررات الرسمية الإلكترونية ضرورة اعتراف المشرع الجزائري بحجيتها، خاصة مع اتجاه الدولة الجزائرية للإدارة الإلكترونية.
- على المشرع الجزائري التفصيل في حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة الغير فيما يتعلق بالتاريخ.
- ضرورة تنظيم المسائل المتعلقة برسائل البريد الإلكتروني وكذا الدفاتر التجارية الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

أولا: قائمة المصادر

- **النصوص القانونية:**

- الأوامر:

1.الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

- **الكتب**

1. أحمد المهدى، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
2. إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
3. تأليف مجموعة من الباحثين، اشراف محمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2021.
4. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
5. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007.
6. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
7. طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.

8. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
9. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2010.
10. علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
11. عمر احمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2016.
12. محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2019.
13. المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.
14. مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
15. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014.

ثالثا: المقالات

1. سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الاثبات بالكتابة الإلكترونية، مجلة دراسات وابحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 25 ديسمبر 2016، السنة الثامنة.
2. عباس حفصي، الاثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–، العدد الرابع، المجلد الخامس، ديسمبر 2020.

3. العطري أحمد، بطيمي حسين، الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي –الأغواط–، العدد الأول، المجلد الخامس، 2021.
4. غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020.
5. المختار بن قوية، حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة البويرة–الجزائر–، العدد01، المجلد 02، 2022.

رابعا: الرسائل الجامعية

- **أطروحات الدكتوراه:**

1. أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، 2016/2015.
2. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، 2014–2015.
3. رحمان يوسف، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان–، 2017/2016.
4. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، 2013/2012.
5. سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية –أدرار–، 2019/ 2020.

6. عيسى بن مصطفى، المعاملات الماليـــة الإلكترونية وأحكامهـــا في الاقتصاد الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلـــوم الاسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة –الجزائر1، 2018/2017.
7. كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2015.

- **رسائل الماجستير:**

1. فوغالي بسمة، إثبات التعاقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 02–، 2014–2015.
2. هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق –بن عكنون–، جامعة الجزائر 1، 2013–2014.

- **مذكرات الماستر:**

1. بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 15–04، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–، 2016–2017.
2. بنابي محمد، لعمالي مزيان، حجية وسائل الاثبات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–2021.
3. بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، الاثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية–، 2012–2013.

4. جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-، 2014-2015.
5. حسان دواجي سميرة، حميدي فطيمة، وسائل الاثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2017-2018.
6. حكيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، 2015-2016.
7. رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2018-2019.
8. طياب طاوس، صغير حادة، الاثبات بالكتابة بالشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، 2020.
9. العروي ليلى، الدليل الإلكتورني ووسائل إثباته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2019/2018.
10. عيشات سليمة، الاثبات عن طريق المحاضرات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2018-2019.
11. غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة، 2013.

12. فارح رمضان، المحرر العرفي وحجيته في الاثبات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم–، 2019–2020.
13. مسكين آمال زهرة، الاثبات في الكتابة في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم–، 2017–2018.

- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء:**

1. كميني خميسة، منصور عز الدين، الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون 05–10، المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005–2008.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1. https://mufakeroon.com.
2. https://portal.arid.my.
3. https://sotor.com.

فهرس المحتويات

فهـــرس المحتويـــات

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية	
تمهيد	05
المبحث الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية	06
المطلب الأول: المقصود بالكتابة الإلكترونية	06
الفرع الأول: لغة	06
الفرع الثاني: اصطلاحا	07
المطلب الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات	09
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية في القوانين والاتفاقيات الدولية	09
الفرع الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الداخلية	12
المبحث الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية	17
المطلب الأول: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية	17
الفرع الأول: سهولة القراءة	17
الفرع الثاني: إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل	20
الفرع الثالث: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها	20
المطلب الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية	21
الفرع الأول: السرعة وضمان الأمن القانوني لها	21
الفرع الثاني: عدم ظهور الكتابة إلا بواسطة حاسوب	23
الفرع الثالث: انخفاض تكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن	24
خلاصة الفصل الأول	25

الفصل الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية	
تمهيد	27
المبحث الأول: المحررات الإلكترونية الرسمية	28
المطلب الأول: مفهوم المحررات الرسمية الإلكترونية	28
الفرع الأول: تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية	28
الفرع الثاني: شروط المحررات الرسمية الإلكترونية	30
المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية	33
الفرع الأول: حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي	33
الفرع الثاني: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية	34
المبحث الثاني: المحررات العرفية الإلكترونية	37
المطلب الأول: مفهوم المحررات العرفية الإلكترونية	37
الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي الالكتروني	37
الفرع الثاني: شروط المحررات العرفية الإلكترونية	39
المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية	40
الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات	41
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات	43
خلاصة الفصل الثاني	46
خاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	51
فهرس المحتويات	58

المخلص:

أدى التطور التكنولوجي إلى إحداث أثر كبير في تطور المعاملات الإلكترونية، وهذا ما أدى إلى ابتكار وسيلة جديدة للإثبات وهي الكتابة الإلكترونية وذلك لكي تتوافق مع المعاملات التجارية والمدنية في وقتنا الحالي.

ولكي تقوم الكتابة الإلكترونية بوظيفتها لابد لها من توفر مجموعة من الشروط، حيث يشترط فيها أن تكون ممكنة القراءة، كما يشترط فيها إمكانية حفظهـــا وعدم القابليـــة للتعديل، بالإضافة إلى شرط التدليل بهوية الشخص الذي أصدرها.

تنقسم أدلة الإثبات الكتابي إلى كتابات يحررها الموثـــق تعرف بالمحـــررات الرسمية، وأدلة يحررها الأطراف بأنفسهم تعرف بالمحررات العرفية.

الكلمات المفتاحية: الكتابة الالكترونية، المحررات الالكترونية، المحررات الالكترونية الرسمية، المحررات الالكترونية العرفية.

Résumé :

Le développement technologique a eu un impact important sur le développement des transactions électroniques, et cela a conduit à la création d'un nouveau moyen de preuve, à savoir l'écriture électronique, afin de se conformer aux transactions commerciales et civiles dans notre temps.

Pour que l'écriture électronique fonctionne, elle doit avoir un ensemble de conditions, exigeant qu'elle soit lisible, qu'elle soit conservée et qu'elle ne soit pas modifiable, en plus de l'exigence de preuve de l'identité de la personne.

La preuve écrite est divisée en écrits documentaires appelés éditoriaux officiels, et la preuve écrite par les parties elles-mêmes conformément à un principe appelé éditoriaux habituels, qui est divisé en éditoriaux habituels préparés pour la preuve et les éditoriaux habituels non préparés pour la preuve.

Mots-clés : écriture électronique, éditions électroniques, éditions électroniques officielles, éditions électroniques habituelles.