جـــامـــــــعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
كـــلـــيـــــة الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

عنوان الأطروحة:

الإثبـــــــات الالكتـــــــروني

في المنازعات التجارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

تخصص: قانون فرع: قانون الأعمال

تحت إشراف الدكتورة

أ.د . نزار كريمة

إعداد الطالب:

أحمد بلقاسم براهيم

أعضاء لجنة المناقشة

السيدة: وافـــــي خديجـــة	أستاذة محاضرة– أ–	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيدة:نـــــزار كريمـــــة	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد:عثماني عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة سعيـــــدة	عضوا مناقشا
السيد:بن عفـــان خـــــالد	أستاذ محاضر– أ–	جامعـــة سعيـــــدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022 م الموافق لـــ:1444/1443هـــ

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم

إلى من كان لها الفضل بعد الله عز وجل ليرى هذا العمل النور،

إلى من تفضلت بقبول الإشراف على رسالتي هذه،

إلى من تعهدتني برعايتها و شملتني بخلقها الرفيع و فضلها الوفير وهمتها العالية،

أستاذتي المحترمة الدكتورة **نزار كريمة** ... رزقها الله ثوب الصحة والعافية

خالص شكري و تقديري وعظيم عرفاني إلى أساتذتي الأفاضل الذي قبلوا مناقشة هذه الرسالة و تحملهم عناء قراءتها، رغم مشاغلهم و أعبائهم الكثيرة ...

الدكتورة المحترمة **وافي خديجة** ...

الدكتور **عثماني عبد الرحمن** ...

الدكتور **بن عفان خالد** ...

لكم أساتذتي الأفاضل وسام شرف، احترام، تقدير

جزكم الله خيرا...

رسالة شكر و تقدير إلى السيد العميد وجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس ....

الطالب: أحمد بلقاسم براهيم

إهداء

إلى روح والدي رحمه الله **بوسيف أحمد بلقاسم** سائلا المولى عز وجل ان يرزقه جنة الفردوس الأعلى ...

الى الشمعة التي تحترق من أجلي و نور حياتي من كان لها الفضل بعد الله سبحانه و تعالى لأن أكون في هذا المقام **والدتي** رزقها الله بثوب الصحة والعافية و أطال في عمرها ...

إلى **إخوتي** جميعا ...

الى من كانت سند و درب الحياة الى من وقفت معي طيلة فترة اعداد هذا العمل **زوجتي** حفظها الله و رعاه ...

الى من حمل اسم نبي الله **ابراهيم** مع **زوجاته** و شأت الصدف أن تتشابها الأسماء كلها ... ابني **اسحاق** ... ابني **إسماعيل**

الى جميع الأحبة و الأصدقاء كلا باسمه، **زملائي و زميلاتي** محامي منظمة ناحية سيدي بلعباس و السيد **النقيب**...

الى من علمني الحروف الاولى لرسالة المحاماة والى من ألبسني جبة الدفاع بجدارة و استحقاق... السيد النقيب **عثماني محمـــد** حفظه الله ورعاه...

الطالب: أحمد بلقاسم براهيم

قائمة

أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

1- باللغة العربية :

ج ر: جريدة رسمية.

ج: جزء

د : دكتور

د.د. س: دون ذكر سنة نشر

ر: رقـــم

ص : صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ق.ا. ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.ا.م.ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت: قانون التجاري

ق.م: قانون المدني

ق: قانـــون

م : مادة

2ـــ باللغة الفرنسية:

La liste des principales abréviations :

- **Art. :** Article.
- **éd. :** édition.
- **n°** : Numéro.
- Page : p
- **V**: Voir .
- **Vol** : Volume .

مقدمة

مقدمة

تقلصت المسافات والحدود الجغرافية التقليدية وأصبح العالم قرية صغيرة بفضل ثورة المعلومات، وما صاحبها من تطور في هذا المجال فحلق العالم نحو التواصل المعرفي.

ولأن حاجة الإنسان للتواصل فطرية بدأت بتقليد الأصوات ورسم الحروف فطور الفكرة ليصل إلى الكتابة، ثم الورق لتظهر آلات الطابعة البدائية فتطورت تدريجيا إلى أن أصبحت على ما يعرف عليه في الوقت الراهن، كل هذا من أجل تواصل الأفراد فيما بينهم وما ينتج عنه من معاملات متقابلة.

ويعتبر تعامل الأفراد فيما بينهم ضرورة حتمية لا غنى عنها ولقد كان الإسلام سباقا إلى حماية الحقوق الناتجة عن هذه المعاملات المختلفة وإرساء مبادئها على أسس ودعامات من باب تحريم الظلم بين الناس، وفي ذلك ما ورد عن أبي ذر الغفاري–رضي الله عنه– عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال:"يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا.."[1]

ويرتكز مدلول الظلم على مجاورة الحد والتصرف في حق الغير بغير وجه حق، ومن هذا المنطلق حرم الإسلام أكل أموال الناس بالباطل في كل زمان ومكان، بدليل قول المولى عز وجل :" **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** "[2].

[1] **الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري** ،صحيح مسلم، الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار الحديث 1991، ص 1994 .

[2] **سورة البقرة،الآية**، 188.

كما أن الثابت في عقيدتنا أن المبادئ الشرعية التي أشار إليها القرآن والسنة في مجال تنظيم معاملات الأفراد فيما بينهم جاءت لترسيم السلام فيما بين الناس فتحفظ حقوقهم وتصون أموالهم، وللإثبات نصيب في ذلك فقد تطرق القران الكريم لوجوب الكتابة عند المداينة، بل وحتى الكتابة الرسمية المحررة من طرف الضابط العمومي وهو ما جاء في قول الهي جل و علا "... **وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** ...."[1]، وكذا شهادة الشهود لإثبات المعاملات وتوثيق الدين، وذلك خوفا من الإنكار فتكون الكتابة والشهود حجة لإثبات الحق عند التنازع.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن القران الكريم هو أكمل الشرائع على وجه الأرض، وأن الله عز وجل استثنى المعاملات التجارية من الكتابة نظر لما تتطلبه هذه الأخيرة من ثقة وسرعة وائتمان، وفي ذلك تخفيف للمتعاملين في عالم التجارة مقارنة بالتصرفات ذات الطابع المدني ودليل ذلك ما جاء في قوله تعالى :"... **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا**..."[2]

ولأن القانون الوضعي هو مجموعة من القواعد والأسس التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ومن ذلك معاملات الأفراد المالية المدنية منها والتجارية، وقد نظمت جل التشريعات مبادئ الإثبات الذي يتماشى مع الحق ويرتبط ارتباطا وثيقا به.

ومن الثابت أن المعاملات أيا كانت طبيعتها مدنية أو تجارية قد ينشأ عنها نزاع حول ما يرتبه من حقوق والتزامات سواء كان ذلك في مرحلة البدء في تنفيذها أو في مرحلة لاحقه لها، فقد يدعي الأفراد حقا ويطالبون به أمام القضاء ولأن هذا الأخير ينظر

[1] سورة البقرة، الآية 282

[2] سورة البقرة،الآية، 282.

إلى الطرفين فانه من باب أولى أن يبادر كل من يدعي حقا إلى إثباته أي إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي يحددها القانون، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقام الدليل عليه.[1]

وإقامة الدليل بإثبات الحق هو الأصل في المنازعات بين الأفراد إذ أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وأصل هذه القاعدة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" **لو يُعْطَى النَاسُ بِدَعْوَاهُم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودِمَاءَهُم، لكنَّ البينةَ على المدَّعِي واليَمِينَ على من أنْكَرَ**"[2]، وبالتالي يستخلص أنه من يدعي حقا وجب إثباته وفق طرق الإثبات المحددة وعلى الطرف الثاني إثبات عكس ما يدعيه خصمه بالدليل.

ويعتبر الإثبات نظاما قانونيا تطرقت جل التشريعات على غرار المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكامه و وسائله وتحديد هذه الأخيرة وكيفية الاحتجاج بها أمام القضاء.

وتتفاوت أدلة الإثبات من حيث قوتها الثبوتية، فمنها ما يتمتع بقوة كاملة لإثبات التصرفات القانونية مهما كان قيمتها وطبيعتها كالكتابة في حال تجاوز قيمة التصرف حدا معين في المواد المدنية[3]، كما منح القانون نوعا من الحرية في إثبات التصرفات التجارية حال نشوب منازعة تجارية بين التجار لما تتميز به هذه المعاملات من خصائص[4].

---

[1] **مصطفى عثمان عبد الله** ،حجية البريد الالكتروني (email) في إثبات المعاملات المدنية والتجارية،مجلة كلية الشرع والقانون جامعة الإمام المهدي،العدد الأول،السنة الأولى،يناير 2017،ص 229.

[2] **الامام محمـــد بن اسماعيل أبو عبد الله البوخاري**، صحيح البخاري،ج8، ط1–1990– دار الكتاب المصري، ص76.

[3] وفي ذلك تنص المادة 333 من **الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم** "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أوكان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد يوجد نص يقضي بغير ذلك ..." المعدلة بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر 44 ص 25)

[4] وهو ما تؤكده لمادة 30 من **الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم** التي تنص على انه "يثبت كل عقد تجاري : 1بسندات رسمية، 2– بسندات عرفية، 3– بفاتورة مقبولة، 4– بالرسائل، 5–بدفاتر تجارية، 6– بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها"

وأجاز القانون إثبات هذه التصرفات سواء بالاعتماد على الكتابة الرسمية أو العرفية أو الرسائل بين التجار، كما يمكن الاستعانة بدفاترهم في إثبات حق متنازع عليه متى كانت هذه الأخيرة تخضع لشروط منصوص عليها في القانون وعلى رأسها أن تكون هذه الدفاتر منظمة ومؤشر عليها خالية من أي شطب أو كتابة بين الأسطر أو عيب من هذا القبيل، وهذا استثناءا لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه وهذا النوع من أدلة الإثبات قد يأخذ صورة مغايرة لما يعرف عليها في طابعها التقليدي المعتاد وذلك لمسايرتها التكنولوجيا الحديثة.

وتعد أدلة الإثبات التي تطرق إليها القانون في مجملها أدلة مادية ملموسة يمكن قراءتها والإطلاع على بياناتها بالعين المجردة، وحتى المعاملات المالية التي تتم بين الأفراد سواء ما تعلق منها بالمدنية أو التجارية قد تتلخص في عمليات البيع والشراء بطريقة كلاسيكية عادية، يتم من خلالها حضور المشتري والبائع في وقت محدد وفي مكان معلوم يتم معاينة البضاعة مثلا والاتفاق على ثمنها وكذا تحديد طريقة تسديد مبلغها فتكون هذه المعاملات عادية بجانبها المادي الملموس المتعارف عليه.

ولأن العلم يعايش عصر الرقمنة بفضل التطور التكنولوجي وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الالكترونية الأمر الذي دفع الى تغيير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إبرام المعاملات بالاعتماد على طرق الكترونية تستغني في مجملها على توثيق معاملاتها على الدعامة الورقية، فأصبحت المعاملات تنشأ بالاعتماد على الطرق التكنولوجية للإعلام والاتصال منذ بدايتها إلى غاية إتمامها، فجعلها تتميز بغياب أي دليل مادي ملموس على دعامة ورقية لهذه المعاملة وبالنتيجة قد يستحيل إثباتها بالطرق التقليدية المادية ما دام أن إنشاءها كان يعتمد على التقنية الالكترونية المستخدمة من كمبيوتر وانترنت.

ويعتبر الحاسوب أو الكمبيوتر ركنا وركيزة أساسية في معادلة تكنولوجيات الإعلام والاتصال وهي كلمة مشتقة في الفعل "كومبوت" أي تحسب أو تحصي، وكلمة كمبيوتر هي كلمة انجليزية بينما مصطلح الحاسب الآلي فهو يدل على أنه عبارة عن مجموعة آلات يقوم بتسجيل المعلومات وإخراجها وفق برنامج معين ويمكن استخدام جهاز الحاسب الآلي أو الكمبيوتر كوسيلة اتصال ونقل المعلومات لاسيما بالاعتماد على أهم شبكة في نقل المعلومات وهي شبكة الانترنت التي من خلالها يمكن الوصول إلى المعلومات.[1]

وقد كشفت ثورة المعلومات نوعا ثالثا من الذهب وهو الذهب الرمادي، وذلك إلى جانب الذهب الأبيض (القطن) والذهب الأسود (البترول) [2]، وأما بالنسبة للانترنت فلا يمكن اعتبارها أنها جهاز مستقل وإنما هو شبكة معلومات يتم الوصول إليها باستخدام الحاسب الآلي أو كما يعبر عنها بالكمبيوتر، وقد ظهرت شبكة الانترنت في الوجود من منطلق مشروع حكومي بدأ تنفيذه سنة 1960 في الولايات المتحدة الأمريكية وعرف هذا المشروع تطورا مستمرا إلى أن تم استخدامه في المجال التجاري بشكل فعال و موسعا بدأ من سنة 1990[3].

---

[1] **أبو بكر علي عبد المجيد أحمد،عادل محمد عبد الله عبد الباقي** ،مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من منظور التشريعات السودانية،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،العدد الرابع،المجلد الثاني،ص 590.

[2] **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**،الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية،مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،2003،ص 03.

[3] ظهرت الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية بعدما قامت بإنشاء هذه الشبكة في الاتصال خوفا من هجوم مفاجئ من الاتحاد السوفيتي(سابقا) فتم الاعتماد على هذه الشبكة من أجل نقل معلومات وأوامر عسكرية بين مراكز التحكم والسيطرة على منصات إطلاق الصواريخ النووية من قاعدة إلى أخرى وبعد ذلك تطورت هذه الشبكة من طرف الاستخبارات الأمريكية،فأوجدت بديلا أفضل من شبكة آ تنت فأتاحت الفرصة لاستخدام هذه الشبكة من طرف الجامعات حتى يتسنى لهم تبادل المعلومات العلمية،وتم ربط عدد كبير من مراكز الحواسب العملاقة في عام 1986 لتشكل شبكة جديدة أطلق عليها شبكة الانترنت،أنظر في ذلك **حسن مكي مشيري** ،خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)،منشورات زين الحقوقية،بيروت،لبنان،2019،ص 17.

إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأولى (international) والثانية (Network) وعليه فانه يمكن تعريف الانترنت أنها شبكة اتصال دولية تتشكل من أجهزة كمبيوتر هائلة تتصل فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم وبالتالي هي مجموعة الشبكات وأجهزة الحاسب الالكتروني التي تتواجد في مختلف دول العالم والتي تتصل ببعضها ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الالكترونية التي تستخدم لنقل البيانات.[1]

وقد أدى تطور تقنية الحاسوب وشبكة الانترنت إلى ظهور ما يعرف بالتعاقد عن بعد والتي من خلالها يتم إبرام مختلف العقود، سواء تعلق الأمر بمعاملات مدنية أو تجارية عن طريق شبكة الانترنت، أما باستخدام تقنية المراسلة عبر البريد الالكتروني أو عن طريق شبكة الواب التي تتم من خلال زيارة العميل للموقع الالكتروني للبائع أو مقدم الخدمة من أجل إتمام معاملة تجارية أو بتقنيات أخرى الكترونية.

وقد أضحت الانترنت الميناء الذي تنطلق منه لتجوب بحار شبكة المعلوماتية، وبذلك فرضت نفسها على أرض الواقع لما تمتاز به من خصائص ايجابية من حيث السرعة وحجم تبادل البيانات والمعلومات في ثوان بل ونفس لحظة الإرسال التي قد لا تتجاوز الثانية، ما دفع بالأفراد إلى اللجوء لهذه التقنيات قصد إبرام معاملاتهم وبالأخص التجارية منها.

لتظهر ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي هي عبارة عن إبرام تصرفات قانونية بالاعتماد على شبكة الانترنت كوسيلة للتفاوض أو للتعاقد عن بعد، إذ تتجسد في تبادل وتوافق إرادتين متطابقتين أو أكثر بأية وسيلة الكترونية لغرض إبرام عقد أو تنفيذ كليا أو جزئيا مقابل دفع الثمن مع مراعاة ما يتطلبه القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد[2].

---

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**،حجية البريد الالكتروني في الإثبات،دراسة مقارنة،دارسة مقارنة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2018،ص 16-17.

[2] **حسن مكي المشيري** ،خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2019، بيروت-لبنان،ص 28.

ساهمت ثورة تكنولوجية الإعلام والاتصال في انتشار ما يسمى بالتجارة الالكترونية والتي تتلخص في لجوء أفراد في عمليات الشراء أو البيع على شبكة الانترنت باختلاف التقنيات المستخدمة ما أدى بمختلف التشريعات إلى تنظيم هذا النوع من المعاملات التجارية، على غرار المشرع الجزائري والذي حاول تنظيم أحكام التجارة الالكترونية عبر قانون 05/18[1].

ويلجأ الأفراد إلى التجارة الالكترونية لما تمتاز به من خصائص ايجابية في كثير من الأحيان، والتي ترتكز على مواقع الكترونية تحل محل الأسواق التقليدية من خلال متاجر افتراضية تقوم بعرض السلع والخدمات، فيقوم كل شخص له مصلحة في اقتناء هذه المنتجات بتصفح هذه المواقع المنتشرة في شبكة الانترنت بكل حرية وسهولة فيقوم المستهلك بالإطلاع على البيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة وكذا أسعارها التي قد تكون منخفضة مقارنة بمثيلاتها في الأسواق العادية والتي قد تكون أحيانا غير خاضعة للرسوم الجمركية والضرائب.[2]

وقد تطورت تقنيات الاتصال لتظهر ما يسمى بمواقع التواصل الاجتماعي على غرار ما يعرف بالفايسبوك وهو موقع ويب ويعتبر أشهر وسائل التواصل الاجتماعي والذي هو عبارة عن شبكة اجتماعية كبيرة، يمنح مستخدميه إمكانية الانضمام إلى الشبكات التي تنظمها المدينة أو جهة العمل أو المدرسة أو الإقليم من أجل الاتصال بالأخرين والتفاعل معهم ،كذلك يمكن للمستخدمين إضافة أصدقاء إلى قائمة أصدقائهم وإرسال الرسائل إليهم، وأيضا تحديث ملفاتهم الشخصية وتعريف الأصدقاء بأنفسهم[3].

[1] **قانون رقم 05/18** المؤرخ في 24 شعبان عام 1493 الموافق 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2] **جمال الدين شاوي**، عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي، دار النعمان للطباعة والنشر، 2017،ص8.

[3] فيسبوك – ويكيبيديا(wikipedia.org) تاريخ الاطلاع 2022/12/30 على الساعة 18:12.

فأضحى بعض الأفراد يتوجهون في إبرام معاملاتهم من شراء وبيع وغيرها إلى هذه المواقع، كما ظهرت منتديات الحوار والمحادثة الآنية التي تتيح تواجدهم عبر تقنيات الدردشة والحوار على الخط في محادثات آنية بين مستخدمي الشبكة، أما عبر رسائل نصية أو بإجراء محادثات صوتية ومرئية التي تعتمد على الميكروفون والكاميرا ت الرقمية المثبتة على جهاز كل متخاطب، بما يسمح لهما رؤية وسماع كل منهما الآخر في ذات الوقت[1].

هذه التقنيات المتطورة التي ساهمت في ظهور عصر الرقمنة أدت إلى إبرام المعاملات بنمط جديد، هذا التحدي والذي أوجد هذا النوع من المعاملات في بيئة إثبات تقليدية لا تتناسب معها كونها تعتمد في إبرامها كما سبق التنويه إليه على دعامات الكترونية الأمر الذي حتم البحث على أدلة إثبات تواكب طريقة إبرام المعاملات الالكترونية في المنازعات التجارية.

وبعد ذلك ظهر ما يسمى بالمعلوماتية والقانون نتيجة إبرام المعاملات الالكترونية في المسائل التجارية وما تبعه من إثبات الكتروني عند نشوب المنازعات، والذي بدوره أدى إلى ظهور بعض الصعوبات والمشاكل التي كانت سبب لتدخل العديد من التشريعات القانونية لتنظيم استخدام هذه المعلومات واستغلالها بنصوص تشريعية.

فوجدت أحكام وقواعد الإثبات نفسها في مواجهة وسائل إثبات حديثة قد لا تتلاءم مع طبيعتها مما دفع إلى إعادة النظر في مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق الكترونية والاستغناء في غالبية الأحيان على الكتابة الورقية.

[1] **تامر محمد سليمان الدمياطي**،إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت،دراسة مقارنة،دار منشآ ة المعارف ،الإسكندرية ،2009،ص 25.

وبذلك فإن معادلة أحكام قواعد الإثبات التقليدية في مواجهة وسائل إثبات الكترونية متطورة، جعلت من الفقهاء ينظرون إليها زاويتين مختلفتين تتمثل الأولى في أن القواعد التقليدية مخرج سواء بالتفسير أو بالتعديل لمواكبة أي تطور، يرى الأستاذ فرنسو رونارد أن التوسع في التكيفات الجديدة يؤدي إلى ضرر بـــأن يجعل المبادئ القانونية المستقرة محل جدل وشك [1]، وذهب الأستاذ جورج ريبار القول أن التغيرات العلمية والتحولات الاقتصادية والأعراف الخاصة بالأجيال الجديدة لا تستلزم بالضرورة نشوء حق جديد في عالم القانون[2].

أما الرأي الثاني من الفقه والذي لاق ترجيحا كبيرا اتجه نحو إنشاء قواعد جديدة تنظم ما يستجد من علاقات حسب الطبيعة الحاصلة لكل علاقة ذلك أن قواعد الإثبات القانوني لا يمكنها أن تطبق جامدة أمام التطور الحاصل، وبالتالي ضرورة تنظيم وسائل الإثبات الالكترونية بأحكام وقوانين تتلاءم وطبيعتها.[3]

ولما تطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى وسائل الإثبات التي يمكن الاستعانة بها في المنازعات التجارية ومن بينها الكتابة الرسمية والعرفية والرسائل والدفاتر التجارية، فان هذه الوسائل مادية ملموسة تعتمد على الدعامة الورقية، وفي المقابل فان عنصر الرقمنة وتأثيره على القانون وكذا إبرام المعاملات التجارية عبر الوسائط الالكترونية أدى بظهور ما يسمى بوسائل الإثبات الحديثة أو الالكترونية، والتي تمثلت في الكتابة الالكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية والرسائل المتبادلة عن طريق البريد الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية.

---

[1] **حسن فضالة موسى** ،التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري،الطبعة الأولى، لبنان – بيروت، 2016،ص33

[2] **GEORGES RIPERT**, LES FORCES CREATRICES DUDROIT, deuxième édition, L.G.D.J, 1955, p71.

[3] **حسن فضالة موسى**،التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني،دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 33.

فرضت وسائل الإثبات الالكترونية التي يمكن الاعتداد بها نفسها لاسيما عندما يتعلق الأمر بمعاملات تجارية ذلك أن التجار وجدوا ضالتهم من خلال ممارسة أعمالهم التجارية بالاعتماد على الطرق الالكترونية.

ورغم التطور الهائل الذي وصلت إليه السندات الالكترونية لاسيما من حيث انتشارها مقارنة مع نظيرتها التقليدية التي تعتمد على الدعامة الورقية فأنه يشوبها نوع من عدم الأمان بها لأن هذا النوع من أدلة الإثبات الالكترونية محفوف بالمخاطر لانعدام النظام التقني الأمن والموثوق به في بعض الأحيان، ما يجعلها في مواجهة تحديات

الأمن القانوني خوفا من عدم مطابقة المعاملات لحقيقة التعاقد الذي يتم إثباته عن طريقها.

وبذلك فان سائل الإثبات الالكترونية المستخدمة في المنازعات التجارية أمام تحديات كبرى من المخاطر الغير العمدية الناشئة عن سبب بشري، التي قد تؤثر على سلامة السندات الالكترونية في عملية نقل الإرسال أو الاستقبال بالوسائل التي تستخرج منها.

وقد تكون هذه السندات الالكترونية في مواجهة تحديات مخاطر الخطأ الفني والذي يتمثل في الاستخدام السيئ لبرامج الحاسب الآلي والأجهزة التي تستخرج منها السندات الالكترونية بل وقد تكون في مواجهة مخاطر الخطأ الخارجي عندما يتعلق الأمر بالأجواء المحيطة بالبيئة، ومدى تأثيرها على أجهزة الحاسب الآلي التي تستخرج منه السندات الالكترونية.[1]

[1] **عباس العبودي** ،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010،ص 96.

ناهيك عن المخاطر الناشئة بسبب مختلف الأفعال العمدية والتي تتعلق بالقرصنة من خلال عملية اختراق أجهزة الحاسوب، وذلك قد يتم عبر شبكة الانترنت ما دام أن أغلب أجهزة الكمبيوتر متصلة عبر هذه الشبكة فانه قد يتم عبر برامج حاسوبية اختراق أجهزة معينة والإطلاع على محتواها وبطبيعة الحال إمكانية تحريف أو تغيير بيانات المخزنة داخل أجهزة الحاسوب.[1]

ورغم كل هذه المخاطر التي قد تحيط بهذا النوع من أدلة الإثبات الالكترونية إلا أن التطور التقني قد ساهم إلى درجة كبيرة للحد من هذه المخاطر عن طريق إنشاء برامج من أجل الحفاظ وسلامة هذه المستندات الالكترونية وعلى العموم تحقيق الأمن المعلوماتي والقانوني إلى درجة كبيرة في هذا النوع من أدلة الإثبات.

وبظهور أدلة الإثبات الالكترونية على أرض الواقع والاعتماد عليها في حالة نشوب منازعات قد شكل في بداية الأمر عائقا قانونيا، ذلك أن قواعد الإثبات التقليدية وجدت نفسها في مواجهة تنظيم أحكام وسائل إثبات الكترونية، الأمر الذي أدي إلى صعوبة استيعاب قواعد الإثبات التقليدية للوسائل الالكترونية في الإثبات.

وقد حاولت بعض التشريعات على غرار القانون الجزائري مواكبة التطور الحاصل في مجال الإثبات الالكتروني بتعديل وإضافة نصوص قانونية لاستيعاب هذا النوع من أدلة الإثبات الالكترونية، أما البعض الأخر أصدر قوانين مستقلة بذاتها قصد تنظيم المسائل المتعلقة بوسائل الإثبات الالكترونية، إلا أن هذا طرح نوعا من الغموض قد يعود لحداثة هذا النوع من الدراسة.

[1] **عيسى سليم الداود الزيدي**،جرائم القرصنة الالكترونية،دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية،2020،ص 17.

وبذلك فإن وسائل الإثبات الالكترونية التي يمكن الاعتداد بها حال نشوب منازعة تجارية قد تواجه صعوبات وعوائق كبيرة قد يرجع ذلك إلى طبيعة البيئة الالكترونية التي أنشئت من خلالها والتي تجد نفسها أمام تحديات تتعلق بالأمن التقني من جهة، ومن جهة أخرى بعدم فاعلية القوانين التقليدية في تنظيم أحكامها بدقه.

وإن كانت المنازعات التجارية تتيح نوعا من الحرية في الإثبات فان العقود الالكترونية والمنازعات الناتجة عنها قد تطرح عدة مشاكل إجرائية وموضوعية، وان تقدير القيمة القانونية لمثل هذه التقنيات الحديثة من أدلة الإثبات يحتاج إلى ضرورة احترام مجموعة من الضمانات الفنية والقانونية تكفل مصداقيتها ومدى مشروعيتها والنتائج المترتبة عنها لاسيما عندما يتعلق الأمر بالإثبات في المنازعات التجارية.

وعليه فان الإشكالية تتعلق بالقوة الثبوتية لوسائل الإثبات الالكترونية في مجال المنازعات التجارية وفق نظرة المشرع الجزائري وموقف التشريعات المقارنة ؟ الأمر الذي يطرح مسألة مدى إمكانية تنظيم وسائل الإثبات الالكترونية في مجال المنازعات التجارية عن طريق أحكام وقواعد الإثبات التقليدية؟ ومعوقات استخدام وسائل الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية في ظل البيئة الالكترونية السائدة ؟

وان كان المشرع الجزائري قد تطرق إلى وسائل الإثبات التي يمكن الاعتداد بها في المنازعات التجارية، فما هي حجية الإثبات بالمستندات الالكترونية عموما والدفاتر التجارية على وجه خاص دون أن ننسى البحث في القيمة الثبوتية لكل من التوقيع والبريد الإلكترونين من وجهة نظر المشرع الجزائري؟

انطلاقا مما تقدم ومن خلال إشكالية البحث وما تمخض عنها من تساؤلا ت فان معالجة هذا الموضوع لا تكون إلا بالتطرق إلى قواعد الإثبات وفق منظوره التقليدي

لضبط المفاهيم، قصد الوقوف على الإثبات في بيئته الالكترونية والبحث في وسائل الإثبات الالكترونية التي يمكن الاعتداد بها في المنازعات التجارية، على غرار الكتابة والتوقيع الإلكترونين وكذا حجية البريد الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية في إثبات المنازعات التجارية.

إن الصعوبات التي لوحظت من خلال مراحل البحث هو عزوف غالبية الباحثين على التطرق لهذا الموضوع من الناحية القانونية رغم ما يثيره الدليل الالكتروني في ما يتعلق بمسألة قبوله وحجيته في الإثبات خاصة، وأن موضوع الإثبات الالكتروني قد يعتبر من المواضيع الحديثة نسبيا لحداثة المعاملات المبرمة عن بعد.

هذا بالإضافة إلى أن هذا الموضوع يتطلب دراسته من ناحيتين فنية تقنية وقانونية إذ يتعين الوقوف على الجوانب التقنية للحاسب الآلي وشبكة الانترنت حتى يتسنى له الفهم الجيد للبحث خاصة وانه يحتوي على العديد من المصطلحات التقنية التي تحتاج للتعريف.

كما أن أغلب المراجع القانونية في هذا المجال لم تتطرق إلى دراسة وسائل الإثبات الالكترونية في المنازعات التجارية على غرار الدفاتر التجارية الالكترونية والبريد الالكتروني بنوع من التفصيل والتأصيل.

ومما يزيد الأمر تعقيدا أن هذه الوسائل المستخدمة في الإثبات في تطور مستمر، بينما النصوص القانونية تجد نفسها في تحدي كبير قصد مواكبة هذا التطور، وتحتاج إلى نصوص قانونية تنظم أحكامها بدقة ناهيك عن وجود قصور في الأحكام القضائية بصفة خاصة والمتعلقة بقبول الأدلة الالكترونية وحجيتها الثبوتية في مجال المنازعات التجارية ويعود ذلك لنذرة الأحكام القضائية التي عالجت هذا النوع من المنازعات مع شبه استحالة الحصول عليها.

بالنظر إلى أهمية البحث وبغية الوصول إلى الأهداف المسطرة ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن من جهة والمنهج التأصيلي من جهة أخرى،وذلك بغية تحليل مختلف جوانب الموضوع وأهم النقاط المثيرة للجدل وكذا تحليل النصوص القانونية المتعلقة به وذلك من أجل الاطلاع على موقف هذه التشريعات من مسألة مشروعية ومدى قبول الدليل الالكتروني في مجال الإثبات التجاري .

ومن أجل إثراء هذا الموضوع و من ثم الاستفادة و الإفادة بشكل أكبر حاولنا قدر الإمكان تسليط الضوء على موقف كل من التشريع والفقه والقضاء المقارن بهدف النهل من تجارب بعض الدول التي كانت سباقة في معالجة هذا الموضوع.

و بناء عليه تم تقسيم الدراسة إلى بابين:

-سنتناول في الباب الأول البيئة التقليدية و الالكترونية للإثبات، من خلال تسليط الضوء على القواعد العامة للإثبات (الفصل الأول) والإثبات في البيئة الالكترونية (الفصل الثاني).
-أما الباب الثاني سيتضمن تحديد وسائل الإثبات الالكترونية في المنازعات التجارية، من خلال التطرق إلى الكتابة والتوقيع الإلكترونين (الفصل الأول) وبيان حجية كل من البريد الالكتروني والدفاتر الالكترونية في الإثبات (الفصل الثاني).

الباب الأول

البيئة التقليدية

و الالكترونية للإثبات.

إن أهم ما يتم الرجوع إليه في حالة وجود نزاع هي تلك الأدلة التي يستند إليها الأطراف لإثبات إدعائهم، و تختلق قواعد الإثبات على حسب المعاملات التي اتفق عليها الأطراف، فقد تكون هذه المعاملات عادية مثل البيع والشراء بشكله التقليدي البسيط والمتعارف عليه حينئذ يجب إثبات ادعاءات الأطراف في بيئة تقليدية للإثبات وفق مقتضيات أحكام القانون في هذا الشأن (الفصل الأول من هذا الباب).

و قد يجد الأطراف أنفسهم أمام معاملات تستخدم فيها وسائل فريدة من نوعها بواسطة أجهزة الاتصال الالكترونية، تتم أركانها عن بعد أي باستخدام الأنترنت ، ومثال ذلك التجارة الالكترونية[1] وفي هذه الحالة يجد الأطراف أنفسهم مجبرون على إثبات ادعائهم وفق أدلة إثبات الكترونية حديثة أو ما يتعارف عليه بالبيئة الالكترونية للإثبات (الفصل الثاني) ومع الوقوف على مختلف الصعوبات التي تعتريها.

[1] **نضم المشرع الجزائري التجارة الالكترونية عن طريق القانون 18-05** المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 لسنة 2018.

الفصل الأول: البيئة التقليدية في الإثبات

تتنوع أدلة الإثبات بداية من الكتابة بمختلف أنواعها إلى شهادة الشهود، ولكن لا يمكن للأطراف في كل الأحوال اختيار وسائل إثبات ادعائهم وفق أهوائهم، بل قد يرتبط ذلك بموجب نصوص قانونية على سبيل الحصر في حالة الإثبات القضائي المقيد ،وكذلك على حسب طبيعة المعاملات ما إذا كانت مدنية أو تجارية فالأولى قد ترتبط في غالب الأحيان بقواعد إثبات مقيدة، أما المعاملات التي تدخل داخل نطاق التجارة تتيح للأطراف نوعا من الحرية لاختيار وسائل الإثبات التي يستند إليها وهو ما يعرف بحرية الإثبات في المنازعات التجارية.

وقبل التطرق لهذا النوع من المواضيع القانونية، يتطلب الأمر الوقوف على القواعد العامة للإثبات من خلال الإطار المفاهيمي بإبراز بعض التعاريف وكذا عبء الإثبات و نطاقه (المبحث الأول).

المبحث الأول: المبادئ العامة للإثبات.

إن وسائل الإثبات باختلافها وتنوعها يتم تنظيمها وفق القواعد العامة في ذلك، لاسيما من خلال معالجة المبادئ الأساسية لوسائل الإثبات، ومدى اتصال هذه القواعد بمسألة النظام العام، وأيضا الوقوف على محل وكذا نطاق و عبء الإثبات.

المطلب الأول: الأحكام الأساسية للإثبات

لا يقتصر موضوع الإثبات بمصطلح بسيط يعني الدليل، وإنما يرتبط بمبادئ أساسية تجدر الإشارة إليها، وسيتم التطرق لتعريف الإثبات لغة واصطلاحا، وكذا الوقوف على مختلف المذاهب والنظريات التي عالجت الإثبات(الفرع الأول)، والخصائص الأساسية العامة التي ميّزته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الإثبات و مذاهبه

يتطلب الأمر منا هنا الوقوف على مختلف التعاريف للإثبات بما فيه اللغوي و الاصطلاحي وكذا مختلف مذاهب الإثبات.

البند الأول: تعريف الإثبات

لا يمكن ضبط تعريف دقيق للإثبات دون أن نتعرف على هذا الأخير لغة.

أولا التعريف اللغوي :

يعرف الإثبات لغة على أنه "مادة ثابت أي تفيد معرفة الدوام والاستقرار، والمصدر الثبات، وثبوت، ثبت، وأثبت حجته بمعنى أقامها، وعلى هذا فالإثبات في اللغة إقامة الحجة على أمر ما[1].

[1] **خالد أحسن أحمد** ، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،2016 ،ص21.

كما يعني ثبت الشيء فيعرف لغة: ثبت، ثباتا، وثبوتا، استقر، ويقال ثبت بالمكان: أقام.

وثبت الأمر: صح وتحقق.

وثبت الأمر: صححه وحققه، ويقال: أثبت الكتاب: سجله.

وأثبت الحق: أقام حجته، ثبت الشيء: أثبته. [1]

وفي نفس السياق فان الإثبات لغة من فعل ثبت، وثبت ثباتا بمعنى استقر، ويقال كذلك صح وتحقق والتثبيت أي الحجة، والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار. فالإثبات بمعناه اللغوي عام وشامل لكل شيء يمكن أن يكون مستقرا[2]

وقول تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :" **وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍۭ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**"[3] ، وتثبيتا معناه وتيقنا أي أن نفوسهم لما بصائر فهي تثبتهم على الإنفاق في طاعة الله تعالى تثبيتا [4] أي معنى ينفقها مقرين بأنها مما يثيب الله عليها.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

أما اصطلاحا فينصب أساسا على إقامة الحجة ويعبر عنه بأنه هو "الإقناع بأن أمرا معينا يعتبر حقيقة واقعة" ومن ثم يمكن القول أن الإثبات في حد ذاته يختلف ويتنوع على حسب المجالات التي يراد فيها إقامة الدليل على إثبات أمر معين.[5]

---

[1] **عصمت عبد المجيد بكر**،النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن ،منشورات زين الحقوقية،بيروت–لبنان،2019 ص5.

[2] **نبيل الصقر ومكاوي نزيهة**، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين ميلة– الجزائر 2009،ص 7.

[3] **سورة البقرة، الآية 265.**

[4] **أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي** ،الجامع لأحكام القران ،الجزء الثالث ،دار الكتاب العربي ،بيروت دون سنة النشر ص314.

[5] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف،الإسكندرية–مصر2005 ص 9.

ويستخلص من ذلك أن الإثبات يقوم على وجهين اثنين: الأول عام والثاني قضائي.

والإثبات بالمعنى العام مفاده محاولة الوصول إلى الحقيقة[1] المجردة وهو لا يرتبط وجوبا بأن يكون أمام القضاء ولا يشترط بأن يكون بطرق محددة وهو طليق من هذه القيود فالإثبات التاريخي والعلمي والإثبات بوجه عام لا تنطبق عليه قيود الإثبات القضائي.

أما المعنى الثاني أي القضائي فهو إقامة الحجة أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون وتترتب عليه آثار قانونية ومتى ثبت صحته فانه يكون ملزما للقاضي.[2]

كما يعرف أيضا على أنه تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم.[3]

ثالثا:التعريف الفقهي

تجدر الإشارة بأنه يوجد العديد من التعريفات الفقهية من بينها:

التعريف الذي قدمه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة ترتبت عليها آثارها"[4].

وفي نفس السياق فإن ذلك يتماشى مع التعريف الذي قدمه الأستاذ الدكتور سليمان مرقس وهو "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية"[5].

---

[1] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون و القضاء المدني الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء– الجزائر، دون سنة النشر، ص8.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت – لبنان 2011 ص 14.

[3] **محمد صبري سعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين ميلة– الجزائر، 2011،ص6.

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ، المرجع السابق، ص 14–13.

[5] **عصمت عبد المجيد بكر**، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن ،مرجع سابق ص 5.

كما يعرف على أنه : "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا كحق مدعى به"[1].

وبالتالي فان الإثبات يرتكز على أربع عناصر بداية من إقامة الدليل ، وثانيا أن يكون أمام القاضي، والعنصر الثالث أن يكون وفق الطرق التي حددها القانون، ورابعا أنه ينصب على واقعة قانونية أو مادية.

ومعنى الإثبات الذي نقصده أنه ينصب على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني فهذا يعني أن محل الإثبات ليس إثبات وجود الحق المتنازع عليه وإنما إثبات المصدر القانوني المنشئ للحق، سوءا كان تصرفا قانونيا كالبيع والإيجار، أم الواقعة المادية أو كما يعبر عنها البعض بالواقعة القانونية ومثال ذلك العمل الغير مشروع أو الإثراء بلا سبب والذي يستوجب التعويض والذي يرتب بدوره أثر قانوني، وبالتالي فإن الإثبات يقع على الواقعة دون الأثر المترتب عن هذه الواقعة القانونية أو التصرف القانوني.[2]

ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة القانونية، ذلك أن المعنى الأول إرادي النشأة لأنه يكون نتيجة توجيه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية يرتب عليها القانون أثر دون أي تدخل إرادي، فقد تكون النتيجة ضررا لشخص أخر فيسمى فعلا ضارا.[3]

ويستخلص مما سبق بان الواقعة القانونية محل الإثبات تنقسم إلى وقائع مادية والتي يتم تعريفها بأن القانون هو الذي يحدد أثارها، ولا عبرة في اشتراك وجودها مع إرادة الأطراف أو من عدمها، وإما تصرفات قانونية والتي تتحدد أثارها بإرادة الأشخاص[4].

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000 ص 08 .

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام)ن المرجع السابق، ص 15.

[3] **محفوظ لعشب**،المبادئ العامة للقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة،الجزائر2011 ص 115.

[4] **محمد حزيط**،الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري،دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر2017ص23.

وفي نفس السياق فان غالب الفقه قسم الواقعة القانونية محل الإثبات إلى تصرف قانوني وواقعة مادية إلا أن هذه الأخيرة هناك من يعبر عنها بالواقعة القانونية والاختلاف من حيث المصطلحات لا من حيث المعني.[1]

وأن محل الإثبات هو التصرف القانوني والواقعة القانونية فالأولى (أي التصرف القانوني) يعبر عنها باللغة الفرنسية l'acte juridique والتي تضم في طياتها العقد

والإرادة المنفردة، أما الواقعة القانونية le fait juridique فتظم طائفة من مصادر غير إرادية على غرار العمل الغير مشروع [2]، فهذه الأخيرة هي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا[3]، وبالتالي فالواقعة القانونية هي نفسها الوقائع المادية كما تم التعبير عنها.

وتظهر أهمية الوقوف على المصطلحات القانونية بدقة، من خلال معرفة وسائل الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية والواقعة القانونية، لاسيما من خلال ما أشار إليه القانون المدني الجزائري.

ويستخلص أن الإثبات القضائي يترتب عليه آثار قانونية بحيث يصبح ما ثم إثباته أمام القضاء حقيقة قضائية يجب احترامها وذلك هو الهدف من الإثبات.[4]

وبالنسبة لأهميته فتنعكس إجابا في العلاقات القانونية، فقد لا تكون للحق قيمة، إذا لم يستطع صاحب هذا الحق إثبات وجوده، فإن هذا الأخير وفقا لعبارة شهيرة استخلصت أن الإثبات " فدية الحق " وقال بلانيول "الدليل يحيي ويعزز الحق la preuve vivifie le droit"[5].

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد** ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق ص 9.

[2] **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 38.

[3] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ،مرجع سابق، ص 15.

[4] **نبيل إبراهيم السعد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،المرجع السابق، ص 10.

[5] **الغوتي بن ملحة** ، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 09.

ولهذا فان الحق يصبح لا قيمة له عندما تنعدم طريقة إثباته في حالة وجود نزاع، ولا يقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية، بل تتعدها إلى سائر الحقوق التي يتمتع بها الأفراد[1].

البند الثاني : مذاهب الإثبات

على العموم هناك نظريات للإثبات اختلفت في تنظيمه، وتنازعت هذه النظريات بين 03 اتجاهات.

أولا :مذهب الإثبات الحر أو المطلق

ويسمى أيضا بالمذهب المعنوي، ومعناه أن القانون أو التشريع على العموم لا يقوم بتعداد طرق الإثبات فيكون هذا الأخير حرا، ولهذا يسمى بالمذهب الحر بحيث يقوم الأطراف بتقديم أي دليل يرونه مناسبا لإثبات دعواهم والسعي لإقناع القاضي، وهذا الأخير له الحرية الكاملة ودورا ايجابيا في الارتكاز والاستناد إلى أي دليل يراه مناسبا ويطمئن عليه في تكوين عقيدته وقضاءه.[2]

وهذا المذهب يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية في استقرار التعامل ويصطلح عليه باللغة الفرنسية système libre [3].

ويعاب على هذا أنه قد لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل لأنه منح حرية واسعة للقاضي قد يؤدي به إلى إساءة استعمالها[4]، وكذلك لاختلاف التقدير من قاضي لآخر، ولأن القاضي مجرد بشر غير معصوم ولا منزه فانه قد يجانب الصواب وقد يخطأ سواء بقصد أو دون قصد، ذلك

---

[1] **محمد حسين منصور**، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،دون سنة النش، ص 8.

[2] **خالد حسان أحمد** ،الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص36.

[3] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ، المرجع السابق ص 27.

[4] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان– الجزائر، 2021، ص12.

لأن القاضي قد يحكم بما يهوى دون رقابة مقيدة من القانون فهو حرا في ترجيح أدلة الإثبات التي يستند إليها لصدور حكمه، ومن التشريعات التي أخذت بهذا المذهب التشريع الألماني، السويسري، الانجليزي والأمريكي[1].

ثانيا : مذهب الإثبات القانوني أو المقيد

يرتكز هذا المذهب على أن التشريع أي القانون هو من يحدد طرق الإثبات ويحدد قيمة كل وسيلة من وسائل الإثبات، فلا يتيح للمتقاضين على عكس المذهب السابق من اختيار ما يشاءون من وسائل الإثبات بل يحتكمون إلى القانون.

وللقاضي موقف سلبي لا يمكنه أن يقضي بعلمه الشخصي ولا يجوز له من جانبه أن يكمل ما في أدلة الخصومة إن كانت ناقصة [2] ،ويعاب على هذا المذهب أنه يخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية التي تحتم عليه مناقشة الدليل والبحث والتحري عن القيمة الحقيقية للأدلة والقناعة التي قد يستخلصها من ملابسات وظروف كل قضية ، فالقالب الجامد الذي يضعه المشرع للقاضي في هذه النظرية يفرض عليه يقين قانوني وبالتالي قد يجبره القانون الاستناد إلى وسائل إثبات معينة دون أخرى ،فهو بمثابة إعطاء القاضي لعيون المشرع التي لم ترى شيئا من أحداث الواقعة وملابساتها ليرى بها القاضي الذي له عينين قد أبصرتا كل شيء استخلصهما من ظروف وملابسات القضية، ولذلك يعتبر موقفه من هذه النظرية سلبي [3] فهذا المذهب يتمسك باستقرار التعامل ولو على حساب العدالة.[4]

---

[1] **بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية** ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومه للطباعة والنشر، 2017، الجزائر، ص 16 .

[2] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، مرجع سابق، ص11.

[3] **شيخ سناء**، أدلة الاثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص13.

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ، مرجع سابق ص 27.

ويرى جانب من الفقه أن هذا المذهب قد يحقق الاستقرار في التعامل، ويمنح الثقة للمتقاضين، لأن لا سلطة إلا سلطة القانون في تقدير وسائل الإثبات، إلا أنه وبالمقابل فان تطبيق هذا المذهب بقالبه الجامد قد يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية[1].

ويظهر جليا تأثير هذه النظرية في التشريع الجزائري وذلك من خلال نص المادة 334 من القانون المدني والتي لا تجيز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي[2].

ثالثا : المذهب المختلط

فبعدما تميز كل مذهب بمبادئ خاصة به إيجابية كانت أم سلبية، كان لابد من التوفيق بين النظامين في نظام ثالث سمي بالمذهب المختلط يأخذ من كل نظام مزاياه الإيجابية ويتحاشى ما فيهما من عيوب ،فهو مع تحديده لطرق الإثبات أي أن القانون في هذا المذهب يعدد وسائل الإثبات، و يمنح بالمقابل السلطة التقديرية للأدلة فمثلا : للقاضي أن يفصل بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضي بعكسه وله أن يستكمل الأدلة الناقصة، ويلزمه من جانب آخر التقيد بالطرق القانونية المحددة في الإثبات .[3]

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب مسايرا التشريعات اللاتينية، فأخذ ببعض ميزات نظام الإثبات المقيد هذا ما يظهر جليا من خلال العقود، والتصرفات المدنية وبالمقابل أخد بميزات الإثبات الحر بالنسبة للقانون التجاري، ذلك أن الأصل هو حرية الإثبات في المنازعات التجارية مع أخذه أحيانا ببعض طرق الإثبات المحددة.

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 15.

[2] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 14.

[3] **بن نية أيوب** ، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص– تخصص قانون الأعمال– جامعة قسنطينة1،كلية الحقوق، 2013–2014، ص17.

فهذا المذهب يعبر عنه الفقه على أنه يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية ذلك أن للقاضي حرية تقدير أدلة الإثبات.[1]

أما مجال الإثبات في المسائل الجزائية، فالسائد فيه أنه نظام الإثبات الحر أو المطلق . [2]

و قد أخذت جل التشريعات العربية بهذه النظرية على غرار القانون الجزائري والمصري وكذا التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي و منحت للقاضي سلطات متفاوتة، و ذلك على حسب نوع المنازعة إن كانت مدنية أو تجارية مثلا كما منحت له دورا ايجابيا في تسير الدعوى من خلال وسائل الإثبات كما أجمع الفقه أن هذه النظرية قد تلعب دورا فعلا في تقريب وتقليص الفجوة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.[3]

الفرع الثاني : أسس الإثبات

تتميز قواعد الإثبات بمجموعة من المبادئ الأساسية لاسيما من حيث إدارة أطراف وسائل الإثبات، وفي نفس السياق نتعرض أولا إلى القاضي ودوره في الإثبات من خلال مبدأ حياد القاضي ودوره في إدارة الدليل، والى الدعوى في المنازعات المدنية والتجارية باعتبارها ملك للخصوم.

وقد استوفى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في عهده إلى أبى موسى الأشعري شروط القضاء وبين أحكام التقليد، فقال فيه: أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وأس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. ولا يمنعك قضاء قضيته

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ، مرجع سابق ص 27.

[2] **محمد صبري السعيد** ، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية مرجع سابق ، ص11.

[3] **أ.بلعيساوي محمد الطاهر وأ.باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق ص18.

أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شئ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك ما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور بنظائرها واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه، فمن أحضر بينة أخذت له لحقه واستحلل القضية عليه فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى. والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه بشهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو نسب، فإن الله عفا عن الأيمان ودرأ بالبينات. وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر والسلام[1].

أولا : مبدأ حياد القاضي وحدوده :

يلعب القاضي دورا مهما في معادلة الإثبات، ومن بين أهم واجباته أن يقف موقفا محايدا بين طرفي الخصومة القضائية، ومن ثمة فلا يجدر بيه أن ينحاز لطرف ضد الآخر، وهذا ما يعرف بواجب عدم التحيز (impartialité) الذي يلتزم بيه القاضي في مهامه، ويعتبر من البديهيات في النظام القضائي[2].

ومعني مبدأ حياد القاضي موضوع الدراسة هو موقفه في إدارة وسائل الإثبات، والذي قد يلعب فيه دوارا سلبيا في الدعوى إذا تبنى التشريع المذهب المقيد، أي أن يقوم القاضي بدور المحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبيا، فيتحدد دوره تبعا لذلك على تقدير ما يقدمونه الأطراف من وسائل إثبات وأدلة طبقا لما قرره القانون في ذلك، ليحدد بعد ذلك مدى ثبوت الوقائع من عدمها، فلا يجوز له أن يعتمد على معلوماته الشخصية، وله أن يكون له موقف

[1] **بسيوني، محمود شريف** ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003. وقد نشرت هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو .، تم الاطلاع عليها عبر الأنترنت http://hrlibrary.umn.edu/ تاريخ الاطلاع:2022/2102 على الساعة 15:59.

[2] **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق ص 40.

ايجابيا إذا تبنى القانون المذهب المطلق أو الحر وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يستكمل ما نقص في الأدلة سعيا منه لإظهار الحقيقة.

أما إذا كان القاضي يمارس مهامه في ظل تبني القانون المذهب المختلط فيكون له دورا ايجابيا أي أن يكون له دورا أقرب إلى الايجابية منه إلى السلبية، ذلك من خلال أبراز دوره الايجابي في الدعوى من خلال الاستناد لبعض الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وذلك لغرض الوصول إلى استيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى من خلال محاولة استكمال الأدلة الناقصة، ولا يتعارض هذا مع تقيد القاضي بأدلة قانونية معينة إذا أن هذا يقابله حرية تقدير القاضي لوسائل الإثبات وفق حدود قيمتها المنصوص عليها في القانون.[1]

و يظهر دور القاضي الجزائري في إدارة وسائل الإثبات على سبيل المثال باستقراء نص المادة 348 من القانون المدني الجزائري، والتي يستنتج منها أن المشرع خول له سلطة ايجابية في توجيه الدعوى واستكمال الأدلة من خلال سلطته في توجيه اليمين المتممة، فقد يتمثل دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها أطراف الدعوى للفصل في طلباتهم المرفوعة بحسب قيمة هذه الأدلة طبقا للقانون[2].

وكذلك الأمر بالنسبة لجواز القاضي بأن يأمر بإحدى إجراءات التحقيق في بعض الدعاوى المدنية في حالات معينة، وهو ما يستخلص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة 75 إلى غاية 81[3]، وكذلك الأمر بالنسبة لسماع أطراف الدعوى والشهود من خلال نص

---

[1] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصرى والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر 2002 ص 24.

[2] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص31.

[3] **تنص المادة 75 من قانون 08-09** مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على"يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون.

و تنص المادة 76 من نفس القانون على أنه "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى . =

المادة 98 و ما بعدها من ذات القانون والتي تجيز للقاضي أمر أحد الخصوم للحضور الشخصي أمامه لاستجوابه.

أما بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة وعلى سبيل المثال فان القانون المصري منح أيضا دورا ايجابيا للقاضي بتبنيه المذهب المختلط، وأعطى له سلطة القيام بإجراءات التحقيق متى رأى فائدة في ذلك سعيا منه لإظهار الحقيقة، وهكذا قضت محكمة النقض المصرية بأن "لمحكمة الموضوع أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة، وهذا الحق جوازي لها ومتروك لرأيها و مطلق تقديرها فان هي لم ترى بها حاجة لإحالة الدعوى إلي التحقيق فلا معقب لمحكمة النقض عليها في ذلك، كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اتخاذها هذا الإجراء إلا في حالة طلبه من أحد الخصوم.[1]

وكذلك الأمر في حالة القضاء بندب خبير بصدور حكم تمهيدي قبل الفصل في موضوع الدعوى بتعيين خبير في المسائل الفنية والتقنية.

وبالتالي فقد نكون أمام قواعد موضوعية للإثبات كحالة اليمين المتمة، و قد نكون أمام حالات إجرائية مثل الحالات التي تطرقنا لها سابقا و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا : الإثبات حق للخصوم

الثابت أن المبدأ في أنظمة المرافعات تخلص إلى أن الدعوى هي ملك للخصوم (المقصود بالدعوى المدنية عموما بما فيها الدعوى التجارية)، وتماشيا مع ذلك فالإثبات كذلك .[2]

= و تنص المادة 77 من نفس القانون على أنه يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى،أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يؤمر القاضي بالأجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.

و تنص المادة 78 من نفس القانون على أنه يمكن للقاضي أن يؤمر بعدة إجراءات تحقيق في أن واحدة أو متتالية.

أما المادة 80 من نفس القانون تنص على "لا يترتب عن الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضبة.

[1] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى** ، الإثبات مناطه و ضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري المقارن، المرجع السابق، ص 26.

[2] **خالد حسان أحمد** ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق، ص44.

فليس للقاضي أن يبني قراراه إلا على الأدلة المقدمة في الدعوى بالطريقة التي نص عليها القانون، فلا يستطيع القاضي أن يستند على أدلة تحرراها أو استخلصها بنفسه خارج الجلسة وبعيدا عن الخصوم، بل وحتى بالنسبة لقواعد الإثبات في المسائل الجزائية وعند استقراء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لاسيما المادة 212 منه[1]، نجده ينص صراحة على أنه لا يمكن للقاضي أن يبني قرار الإدانة إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي تمت المناقشة فيها أمامه.

وعليه فانه في حالة قيام منازعات مدنية أو تجارية بين الأطراف فالأصل أن المدعي هو الذي يلزم بإثبات الواقعة القانونية أو التصرف القانوني محل المنازعة، وعلى ذلك فانه يتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه وفي نفس السياق فانه لا يسوغ على القاضي أن يرفض الأدلة التي تقدم بها لغرض إثبات ادعائه متى كانت شرعية.[2]

ثالثا: المجابهة بالدليل

ومفاد هذا المبدأ أن كل دليل يقدمه أحد طرفي الخصومة وجب على القاضي أن يعلم به الطرف الآخر أي أن يواجهه به [3]، بحيث يكون في وسعه أن يناقشه وأن يدحضه، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تحت الفصل الرابع تحت عنوان (في تقديم المستندات) في الباب الأول من الكتاب الأول، قد تطرق القانون على مبدأ الوجاهية من خلال مواد صريحة

---

[1] تنص المادة 212 من **الأمر 66–155** المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم أنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.
ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"

[2] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 20 .

[3] **محمد صبري السعيد** ، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية،مرجع سابق ، ص15.

نصت على كيفية تقديم الوثائق وتبليغها للخصم للإطلاع عليها ودحضها بما يوازيها من أدلة من خلال المواد 21 و 22 و 23 و 24 [1] من ذات القانون.

و تتم الإشارة أنه من الناحية العملية لسير الجلسات في المنازعات المدنية أو التجارية وفي جل المحاكم الجزائرية أن الوثائق التي يستند إليها الخصوم في ادعائهم يتم طرحها مباشر في الجلسة أمام القاضي، فإذا كان مدعي فانه يطرح ملف الموضوع ومحاضر الاستدعاء في أول جلسة مع نسخ بعدد أطراف الدعوى ليتسنى للخصوم الاطلاع عليها، وإذا كان مدعى عليه فانه وعند تقديم جوابه أمام القاضي فانه يقدم الوثائق التي يستند إليها هو بدوره مع نسخ بعدد الأطراف، إلا أن المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت طريقة معينة لإيداع الوثائق التي يستند إليها الخصوم تحت طائلة الرفض.

رابعا : عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه

عن ابن عباس (رضي الله عنه) عن الرسول صلى الله عليه و سلم قال :" لو يعطى الناس بدعواهم لدعى أناسا دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من المدعي واليمين على من أنكر " [2] ،يحمل هذا الحديث مبدأين الأول أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليل لنفسه والمبدأ الثاني عبء الإثبات.

وتمت الإشارة عن هذه المبادئ في رسالة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في رسالته التي وجهها إلى موسى الأشعري والتي تم التطرق إليها في مقدمة المبادئ الأساسية للإثبات.

---

[1] تنص المادة 21 من **قانون رقم 08-09** مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يجب إيداع الأوراق والمستندات و الوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل و تبلغ للخصم.
غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء يمكن تبليغ تلك الأوراق أو المستندات والوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.
المادة 22: يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه إلى أمين الضبط، لجردها و التأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض.

[2] **عبد المعطي أمين قلعجي** ، السنن الصغير، سلسلة منشورات جامعة الدراسات الإسلامية كراتش باكستان، دون سنة النشر، ص 189.

ومعنى هذا أن الدليل الذي يقدمه الخصم محتجا به على خصمه يجب أن يكون صادرا من هذا الأخير، أي لا يلتزم الشخص إلا بما يصدر عنه، ولا يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير.

ذلك أنه يجب أن يكون الدليل الذي يستند إليه أحد الأطراف ضد خصمه أنه صدر من هذا الأخير أي أنه لا يلتزم الشخص إلا بما يصدر عنه سواء كتابة أو فعلا.[1]

ولأن لكل قاعدة استثناء فإنه في المسائل التجارية يجوز للتاجر أن يستند إلى البيانات التي دونها في دفاتره التجارية لإثبات معاملاته مع غيره من التجار، متى كانت هذه الدفاتر منتظمة ولا يشوبها أي عيب وفقا لنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري[2].

وسيتم التطرق لهذه النقطة بنوع من التفصيل عند التطرق لوسائل الإثبات في المسائل التجارية.

خامسا : عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليلا ضد نفسه

فإذا كان من الثابت أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليل لمصلحته فانه بالمقابل و احتراما للحرية الشخصية فانه لا يجوز أيضا أن يجبر شخص على تقديم دليل ضد نفسه، رغم أن هذا قد يتعارض مع السعي لإظهار الحقيقة، وكذا الاصطدام بمبدأ أخلاقي وهو التزام الصدق في القول والفعل.

ومن ثم فانه لا يمكن الأخذ المطلق بهذا المبدأ و القول بعدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضده إذ هذا يصطدم مع المساعدة في الإثبات وكذا عدم التعسف في استعمال الحق، لاسيما إذا ارتبط بسوء نية وعلم الخصم أن الطرف الأخر قد يكون أمام استحالة مطلقة لإثبات نزاع

[1] **نبيل إبراهيم سعد** ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 24 .

[2] **الأمر 75–59** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

معين[1]، ومثال ذلك التاجر الحائز لفاتورة معينة ونشب نزاع و الدليل الوحيد لإثباته هي هذه الفاتورة مثلا، ففي هذه الحالة وبامتناع الخصم عن تقديم دليل بحوزته لا يمنع القانون من تقديمه، فان ذلك قد يؤدي بالخصم أن يخسر دعواه على أساس أن ذلك يعتبر من قبيل التسليم من جانبه بصحة ما يدعيه خصمه، وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي علق عليه التزامه مستحيلا، فان القانون يفترض أن الشرط قد تحقق"[2].

وهذه الفكرة ليس جديدة في مجال القانون وفي نفس السياق فقد عرفت بعض التشريعات المقارنة إلى رفع التزام قانوني يسمى بدعوى العرض، على غرار القانون الألماني والسويسري والمشرع الفرنسي والايطالي والمصري[3].

وقد عرف التشريع الفرنسي في قانون نابليون هذه الدعوى من خلال المادة 842 الفقرة الثانية والثالثة والمتعلقة بحالة المتقاسم الذي يحوز مستندات الملكية الشائعة وكذلك الأمر بالتزام الخصم بعرض دفاتره التجارية[4].

أما التشريع المصري فقد أشار إلى دعوى العرض من خلال نص المادة 27 من قانون الإثبات[5]، وأنه اذا كان الشيء موضوع دعوى العرض عبارة عن سندات فانه يجب الأخذ بعين

---

[1] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصرى والمقارن، المرجع السابق، ص 27.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – اثار الالتزام) ، مرجع سابق ص 38 –39.

[3] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى**، المرجع السابق، ص 28

[4] **نبيل إبراهيم السعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 27.

[5] تنص **المادة 27 من قانون الإثبات المصري** في المواد المدنية و التجارية المعدل بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 على أنه" كل من حاز على شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه، فادا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذوى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له.

على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء اذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه.=

الاعتبار أنه يجوز للقاضي أن يؤمر بإحضار الوثائق لمجرد الاستناد إليها في إثبات حق للطالب، وكذلك من اجل تعيين المقدار الواجب أداؤه من ثمن المبيع مثلا[1].

ويشترط ثلاث عناصر من أجل الالتزام بتقديم شيء في النطاق المقرر قانونا، أولا أن يدعى شخص بحق يتعلق بحق سواء كان شخصيا أو عينيا، أما ثانيا أن يكون الشيء المدعى به في يد شخص أخر وسواء كان هذا الشخص طرفا أصليا في الدعوى أم لا، وأما الشرط الأخير أن يكون فحص الشيء أمر ضروريا للفصل في الحق المدعى به.[2]

ويجوز للقاضي رفض عرض الشيء رغم توفر الشروط المشار إليها آنفا، اذا كان لحائز الشيء مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه،وللقاضي السلطة التقديرية من حيث قبوله أو رفضه[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيمكن استخلاص بعض الحالات المشابهة لدعوى العرض وعلى سبيل المثال فقد تطرق في المادة 392-2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الحالة الثانية لتقديم التماس إعادة النضر في الدعوى تتمثل في "إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم "

وهذا و أن اعتبر بعض من الفقه أن هذه الحالة استثناءا عن قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضده وبالتالي فإلزام الخصم على تقديم دليل الذي يطالب به خصمه [4]، فان النص

=و يكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكان أخرا، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض" قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية وفقا لأخر التعديلات، منشور في الانترنت عبر الموقع https://kenanaonline.com/ تاريخ الاطلاع 2022/02/21 على الساعة 18:21.

[1] **محمد محمد عزمي البكري**، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر و التوزيع، طبعة 2021-2022، مصر، ص545.

[2] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 58.

[3] **محمد محمد عزمي البكري**، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص546.

[4] **أ.بلعيساوي محمد الطاهر و أ.باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 38.

القانوني لا يجيز صراحة للقاضي صراحة إجبار الخصم على تقديم دليل يطالب به الطرف الأخر.

و بالتالي فان نص المادة 392-2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد يفسر على أنه في حالة حصول شخص على دليل كان يحتجزه خصمه بعد صدور الحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به جاز له أن يرفع التماس إعادة النظر.

أما عن مسألة إجبار الشخص على تقديم دليل يطلبه خصمه فانه يكون عند وقوع منازعة وقبل صدور الحكم أو القرار النهائي، وقد نصت المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يأمر شفهيا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض.

كما نصت المادة 169 من ذات القانون أنه "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

وبالتالي فان المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لدعوى العرض كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، ولم تشير نصوصه القانونية على إلزام الخصم وإجباره على تقديم دليل في حوزته إلا في حالات محددة عالجها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولكن بالرجوع للقانون التجاري الجزائري فان المادة 16 منه [1] تنص صراحة على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع"، ويعد هذا استثناء على مبدأ عدم إجبار الشخص عن تقديم دليل ضد نفسه في مجال المنازعات التجارية[2].

[1] **الأمر 75-59** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

[2] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري ، المرجع سابق، ص35.

المطلب الثاني: قواعد الإثبات

تتسم أدلة الإثبات بمجموعة من القواعد وجب مراعاتها عند نشوب منازعة بين الأطراف، والبداية من خلال تحديد الشخص المطالب بتقديم الدليل، وهو المقصود بعبء الإثبات الذي سيتم التطرق إليه، والذي يتحمله أحد أطراف الدعوى وفي حالة عجزه عن ذلك أي تعذر عليه إتيان الدليل رفضت دعواه لعدم التأسيس[1].

الفرع الأول : عبء الإثبات ومحله

يتطلب الأمر منا الوقوف على تعريف عبء الإثبات لغة واصطلاحا (البند الأول) وكذا تسليط الضوء على قاعدة توزيع عبء الإثبات (البند الثاني).

البند الأول :المقصود بعبء الإثبات

الثابت أن القواعد العامة في الشريعة ومختلف الأنظمة القانونية ألزمت المدعي بتحمل عبء الإثبات، وقبل أن نتطرق إلى مختلف التشريعات الوضعية فقد جاءت الأدلة الشرعية لتأكيد ذالك وإثبات أن الشريعة الإسلامية هي بدورها عرفت مبادئ قانونية سارية المفعول عبر جميع العصور في الماضي والحاضر والمستقبل، على غرار عبء الإثبات ،ويستشهد في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "البينة على من المدعي واليمين على من أنكر "[2].

أولا : تعريف عبء الإثبات لغة

يعرف عبء لغة : الحمل والثقل والعدل، والعبء يعني المثل والنظير، وجمعه أعباء، والعبء بالكسر تعني الحمل والثقل من أي شيء كان والجمع الأعباء وهي أعباء و أثقال.[3]

---

[1] **الغوتي بن ملحة**، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق،ص25.

[2] عن أصل هذا **الحديث رقمه 3386 عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال** :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر" ...راجع بالتفصيل **عبد المعطي أمين قلعجي**، السنن الصغير، مرجع سابق، ص 189.

[3] **أماني زهير خالد أبو شنب** ، عبء الإثبات في المواد المدنية والتجارية–دراسة تحليلية– رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة 2019، ص24.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات

عرف الفقهاء عبء الإثبات بأنه:" هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه" [1] فإقامة الدليل من أحد الخصوم هو ما يقصد بعبء الإثبات، فعبء الإثبات يحمل تكليف وواجب يقتضي بذل جهد ومشقة تحمله، وباختصار فهو تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بالإثبات.[2]

فالأصل فيه أنه يقع على المدعي، فمن يدعي حقا في ذمة شخص وجب عليه لزوما إثبات هذه الواقعة، إذ أن الأصل براءة الذمة.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية المبدأ المعروف "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " فهذا المبدأ هو نفسه وصريحه ما تضمنه التشريع الجزائري خلال المادة 323 من القانون المدني التي تنص صراحة "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه "، وكذا جل التشريعات القانونية ومنه المادة 77 من القانون المدني الأردني[3].

وفي نفس السياق فانه يتضح أن تحديد من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى يكتسي أهمية كبيرة على مصير الدعوى، ولهذا فان جل التشريعات حددت من يتحمل عبء الإثبات وهو نفسه ما عالجته المادة 389 من القانون المدني المصري والذي أضح المادة الأولى من قانون الإثبات المصري[4]، وهي تلقى بعبء الإثبات على الدائن ذلك أن الأصل عدم المديونية أو براءة الذمة.[5]

---

[1] **الزجيلي محمد مصطفى** ،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج1،مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط1982 ، ص646.

[2] **سمير حامد عبد العزيز**، محاضرات في شرح قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، جامعة دمياط، كلية الحقوق، منشورة في الانترنت عبر الرابط التالي مادة المنظمات الدولية (du.edu.eg) تم الاطلاع بتاريخ 2022/02/21 على الساعة 02:16.

[3] تنص **المادة77 من القانون المدني الأردني** على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر،أطلع عليه عبر الأنترنت https://www.maher.sandroses.com/ تاريخ الاطلاع 2022/02/21 على الساعة 01:09.

[4] تنص **المادة 01 من قانون الإثبات المصري** أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه، قانون الإصدار، **القانون رقم 25 لسنة 1968** بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل **بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999**، أطلع عليه عبر الأنترنت https://kenanaonline.com/ تاريخ الاطلاع 2022/02/21 على الساعة 02:38.

[5] **صلاح حمدى و لبيب حليم** ، البيان في شرح قانون الإثبات، نصوص تقنين الإثبات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، دار الأدباء للطباعة و النشر، مصر، 1980،ص 28.

ولهذا فإن موضوع عبء الإثبات من أهم الموضوعات والخطأ في تعيين الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات يتسبب في ظلم كبير بأحد أطراف الخصومة، وقد يترتب عليه ضياع حقه.

البند الثاني : القاعدة في توزيع عبء الإثبات

تدخلت التشريعات لتوزيع عبء الإثبات لما له من أثر هام لمركز الخصوم في الدعوى، والقاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات هي أن الإثبات على المدعي، ولكن ليس بالضرورة أن يكون هذا الأخير هو المبادر برفع الدعوى، بل هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرفا أو ظاهرا، وأما الطرف الذي يتمسك بالقاعدة الأصلية "براءة ذمته" فهو تمسك بالوضع الثابت أصلا، وبالتالي يعفى من الإثبات وهذا ما أكده التشريع الجزائري من خلال المادة 323 ق .م.ج.

ففي نطاق الحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة ولا يستوجب من يتمسك بالأصل إثبات ذلك، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل مثلا شخص يزعم بوجود دين في ذمة الغير فعليه إثبات مصدر الدين.

وأما في نطاق الحقوق العينية فالأصل هو الظاهر، فالحائز لعقار لا يطالب بإثبات ملكيته لان الظاهر أن الحائز هو المالك للعقار، ويقع الإثبات على من يدعي خلاف ذلك.[1]

أولا: الادعاء بخلاف الثابت فرضا أو فعلا:

توجد حالات يفترض القانون وجودها، وذلك عن طريق القرائن القانونية، التي تعد وسيلة يلجا إليها المشرع في حالات يصعب فيها على المدعي إقامة الدليل على من يدعيه فيعفى المدعي بموجب القانون من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها مراعاة الوضع، هذا الطرف الذي قد يعجز لسبب أو لآخر من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها.

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ،مرجع سابق ص 71 – 72.

ولكن لابد من التفرقة بينما إذا كانت القرينة القانونية قاطعة أم بسيطة، ففي الحالة الأولى لا تقبل إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ومثال ذلك قوة الأمر المقضي به، فهذا يعتبر قرينة قاطعة على صحة ما قضي به.

أما في الحالة الثانية فاعتبار القرينة القانونية بسيطة فهذا يعني أنه يمكن إثبات عكسها باختلاف وسائل الإثبات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن الوفاء بالأقساط اللاحقة من الإيجار يعد قرينة بسيطة عن الوفاء بالأقساط السابقة للقسط المطالب به من طرف المؤجر.

فحسب هذه القرينة فإن المستأجر معفى من إثبات الوفاء بالأقساط السابقة للقسط المطالب به، لأن الأصل فرضا هو الوفاء للأقساط السابقة، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فبإمكان المؤجر إثبات عدم الوفاء المستأجر بدفع الأقساط السابقة بإقامة الدليل على ذلك، فيصبح في موضع مخالف كما هو الثابت فرضا.

ثانيا:الادعاء بخلاف الثابت أصلا.

أن الأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة، والمدعي فيها هو من يثبت خلاف الثابت أصلا، وإذا أثبت ذلك انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا، وفي هذه الحالة فانه وجب على المدعى عليه بأن يقدم الدليل على تخلصه من المديونية و براءة ذمته من هذا الدين.[1]

و في هذا النهج فان محكمة النقض المصرية قضت بأنه "إذا ادعى شخص أن أخر شاركه في استئجار أطيان وأن الإجازة انتهت بالخسارة، فأنكر المدعى عليه الاشتراك معه ولم يجب عن الخسارة بشيء فأحالت المحكمة القضية في التحقيق لإثبات قيام الاشتراك وحصول الخسارة، ثم مع ثبوت الاشتراك رفضت الدعوى لعجز المدعي عن إثبات الخسارة فيها، فهذا الحكم لا يقبل

[1] أ **بلعيساوي محمد الطاهر وأ. باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 32.

الطعن فيه بدعوى مخالفة المحكمة فيه لقواعد الإثبات إذا اعتبرت المدعي مع تسليم خصمه بالخسارة مكلفا بإثباتها، وذلك لان إنكار الخصم قيام الشركة المدعاة ينطوي فيه تسليمه بالخسارة"[1].

ثالثا: الادعاء بخلاف الثابت ظاهرا.

عند الحديث عن الحقوق العينية ، فالأصل فيها هو احترام الوضع الثابت ظاهرا ، إذ أن الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، فحائز الأرض مثلا ، يعد مالكا لها ، و لا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته ، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه إثبات ذلك بكافة الطرق القانونية، إذ أنه يصبح مدعيا مخالفا للوضع الظاهر ويقع عليه عبء الإثبات[2].

البند الثالث : محل الإثبات

للوقوف على الجوانب المختلفة لمحل الإثبات التطرق في البداية إلى تعريفه.

أولا : المقصود بمحل الإثبات

ينصب محل الإثبات على مصدر الحق وليس الحق ذاته [3]، أي بمعنى السبب المنشئ له، وبصفة عامة الواقعة التي أنشأت هذا الحق، وقد تختلف هذه الوقائع من وقائع مادية أو تصرفات قانونية ولهذا يعتبر محل الإثبات هو الواقع القانوني، وبذلك فإن مهمة الأطراف والخصوم تقتصر على إقامة الدليل وإثبات صحة وجود واقعة معينة، وبالتالي فان محل الإثبات يتعلق بمعرفة ما يجب على الخصم إثباته قصد استيفاء حقه.[4]

---

[1] **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 67

[2] **محمد صبري السعدي** ، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،مرجع سابق، ص35

[3] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 46.

[4] **Eléonoie CADOU**, introduction au droit, université numérique juridique francophone, sur net support08.pdf (unjf.fr) le 28/02/2022 a 03 :26.

وقد تظهر أهمية التفرقة بين التصرفات القانونية والوقائع المادية، فالوقائع المادية تشمل في طياتها وقائع طبيعية كالوفاة مثلا والذي يترتب عنه انتقال حقوق المتوفي إلى الورثة، كما تضم أفعال مادية تصدر من الإنسان ذاته كارتكاب فعل إجرامي ينشأ حقا للمضرور فيطالب مرتكب الجريمة في التعويض.

أما التصرف القانوني فيعبر عنه باتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وإما أن يصدر من طرفين في العقود الملزمة لجانبين، وإما أن يصدر من جانب واحد فنكون أمام عقد ملزم لجانب واحد كعقد الوصية مثلا.

وإذا كانت الوقائع المادية يجوز إثباتها بشتى وسائل الإثبات إذ أنها لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة وهو ما أستقرت عليه المحكمة العليا [1]، فان التصرفات القانونية والتي تقتضي مراعاة المادة 333 من القانون المدني الجزائري فالأصل أن تثبت بالكتابة، ولا تجوز البينة في إثباتها إلا استثناء بالنسبة إلى التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها نصابا معينا في القانون والمحددة بمائة ألف دينار جزائري[2].

أما الأثر القانوني المترتب على الوقائع القانونية والتصرفات القانونية، فلا يكون محلا للإثبات.

ولما كان من اختصاص محكمة الموضوع أن تقوم بإسقاط الواقعة على المادة القانونية الواجبة التطبيق، فقد يطرح التساؤل حول إمكانية أن يكون القانون محل إثبات، والإجابة الأولية عن أصل ذلك يكون إلا استثناء كما سيأتي توضيحه.

ثانيا: الاستثناءات التي يجب فيها إثبات القاعدة القانونية

رغم ما تقدم سلفا فيتعين في بعض الحالات على الأطراف والخصوم إثبات القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع كحالات استثنائية، و الموضحة كالأتي:

---

[1] **قرار صادر عن المحكمة العليا** (الغرفة المدنية) رقم 1381256 بتاريخ 2021/04/22 غير منشور، جاء في القرار أن الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وبالتالي فان قضاة الموضوع لما قرروا إجراء تحقيق في القضية لم يخالفوا القانون في ذلك، أنظر إلى الملحق رقم 01.

[2] **محمد صبري سعيد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص22.

أ: العرف

لما كانت القاعدة العرفية هي قاعدة قانونية وكانت مصدرا من مصادر القانون في جل التشريعات المقارنة لاسيما الجزائري من خلال نص المادة 01 من القانون المدني[1].

و الأصل أنه لا يطلب من الخصوم إثباتها، بل أن القاضي يقضي فيه بعلمه ويخضع ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وذلك في حالة العرف العام الذي يكون معلوما لدى العامة من الناس ومن باب أولى القاضي، لكن قد يجد الأطراف أنفسهم أمام عرف مهني أو تجاري مثلا أو محلي فيجدون الأطراف أنفسهم عادة مجبرون على مساعدة القاضي في إثبات وجود العرف وتحديد مضمونها، ويكون أمر إثبات القاعدة العرفية متروكا لتقدير القاضي غير خاضع فيه لرقابة محكمة النقض، وذلك بعكس تفسير العرف وتطبيقه بعد ثبوت قيامه ففي هذه الحالة يخضع فيه لرقابة محكمة النقض[2].

ب: العادة الاتفاقية

العادة الاتفاقية تستمد قوتها من اتجاه إرادة المتعاقدين إليها ويكون ذلك صريحا أو ضمنيا وهي ليست عرفا باعتبارها مصدرا من مصادر القاعدة القانونية، ومن ثم فإن مسألة إثباتها يكون على عاتق الخصم الذي يتمسك بها فان أقرها الطرف الأخر أخد بها القاضي، وان نازع فيها فيجب على من يود التمسك بها إثباتها بشتى طرق وسائل الإثبات، وينصب الإثبات على وجود العادة الاتفاقية وقيامها المادي والتي تعتبر واقعة مادية تخضع لحرية الإثبات.[3]

---

[1] تنص المادة الأولى من **أمر رقم 75–58** مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم على ما يلي : يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحوها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

[2] **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق،ص52.

[3] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق ص 46.

ولا يجوز للقاضي أن يقضي بشأنها بعلمه الشخصي ويكون له في التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها برقابة محكمة النقض.

ج :القاعدة الأجنبية

في بعض الحالات قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانون أجنبي، وذلك بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد فنكون أمام مسألة قانون كحالة الرجوع إلى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون الزوجين وقد تكون ضمن القانون الداخلي فلا تخضع للإثبات، ويخضع القاضي في تطبيقها لرقابة محكمة النقض، وأما نكون أمام مسألة واقع عند تطبيق أحكام القانون الأجنبي مثلا في مسألة صحة الزواج وبذلك فان القانون الأجنبي يأخذ مكانة الوقائع إذا كان القاضي لا يعلم بها فيقع على الخصم إثباتها بشتى وسائل الإثبات.

ويري الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن تطبيق القانون الأجنبي مسألة قانون لا مسألة واقع تأسيسا على انه في حالة أمر القانون الداخلي بتطبيق قاعدة أجنبية في مسألة معينة فعلى القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه القانون الأجنبي الصحيح الواجب التطبيق[1]،وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق على الواقعة المطروحة عليه، وأن ينزل هذا الحكم عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم فيها.[2]

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ،مرجع سابق ص 55.

[2] **باسم محمد فتحى هارون** ، إثبات القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة فقهية قضائية مقارنة وفقا للأحكام المنظمة للإثبات، منشورة عبر الأنترنت platform.almanhal.com تاريخ الاطلاع 2022/02/28 الساعة 02:56.

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات ومدى اتصال قواعد الإثبات بالنظام العام.

يقتضي الأمر منا الوقوف على الشروط الأساسية لمحل الإثبات ومدى ارتباطها بقواعد النظام العام.

البند الأول: الشروط الواجب توفرها في محل الإثبات

يجب أن تتوفر في محل الإثبات شروط محددة حتى نكون أمام قاعدة قانونية محل إثبات وقد تطرقت لها بعض التشريعات المقارنة صراحة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهده الشروط في صيغة صريحة سواء في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [1]كما اعتبر البعض بأن القانون الجزائري تطرق لهذه الشروط من خلال ما نصت إليه المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول الشروط الواجب توفرها حول الواقعة محل الإثبات بالشهود بأن تكون قابلة للإثبات وجائزة القبول ومفيدة للقضية [2]، وعلى العموم فإن الفقه أجمع على أن شروط الإثبات هي كالآتي:

أولا: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة

ومفاد ذلك بأن تكون القاعدة محددة بشكل يجعلها واضحة لأن تجهيل الواقعة، أو بمعنى أخر الواقعة غير محددة تبقى بطبيعة الحال مبهمة وأن عدم تحديدها بشكل نافيا للجهالة يجعلها غير قابلة للإثبات والإقناع، بل وحتى محاولة النظر فيها وإثباتها يؤدى إلى إطالة النزاع دون جدوى[3].

وقد تكون هذه الواقعة إيجابية أو سلبية، فمن يدعي ملكية عقارا مثلا فعليه إثبات ملكيته وهذه هي الواقعة الإيجابية، أما الواقعة السلبية تكون مثلا في حالة ما إذا امتنع شخص عن تقديم يد

---

[1] **لبيض ليلي**، ملخص محاضرات طرق الإثبات، جامعة زيان عشور بالجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية، 2018–2019،ص09 منشور عبر الانترنت (PDF)ملخص طرق الإثبات (researchgate.net) تاريخ الاطلاع: 2022/02/28 الساعة 01:57.

[2] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية و الالكترونية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[3] **عباس العبودي** ، شرح أحكام قانون الإثبات–دراسة مقارنة–في ضوء أحكام قانون التوقع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2016 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة السنهوري، بيروت 2018،ص 48.

المساعدة لشخص في حالة حرجة أو التقصير في علاج مريض، فعلى هذا الأخير إثبات بدله العناية اللازمة في مساعدة هذا الشخص العاجز الذي فرض القانون عليه مساعدته، و عليه فانه يتم إثبات الواقعة السلبية المحددة غالبا عن طريق إثبات واقعة ايجابية منافية لها[1].

ثانيا: يجب أن تكون الواقعة محل نزاع

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منازعا فيها أي أن الخصم لا يقر بها فإذا أقرها الخصم واعترف بحقيقتها فلا تعد محلا للإثبات، ولا ينبغي في هذه الحالة للقاضي مناقشة وجودها من عدمها، ذلك أنه وفي حالة عدم وجود نزاع حول الواقعة فلا مجال للنظر فيها وإثباتها.[2]

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه "إذا كان من الشروط الواجب توفرها في محل الإثبات، أن تكون الواقعة المراد إثباتها، متنازعا فيها، فان كان مسلما بها من قبل الخصم الآخر، فتنتفي الغاية من إثباتها، ولكن يجب أن يكون هذا الإقرار قاطعا و صريحا و شاملا وغير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل خاصة أو فائدة من وراء الإثبات" و بالتالي فإن تقدير مسألة أن الواقعة المتنازع فيها يرجع لقاضي الموضوع.[3]

كما قضت في قرار آخر متعلق بنزاع حول ملكية أرض تابعة للدولة ، حيث أن المدعى عليها تملكها بالتقادم ،واعترف أن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ، ومع ذلك فإن المحكمة بحثت في مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية ،وبهذا خالفت القانون باقتضائها دليل على أمر مسلم به.[4]

---

[1] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون و القضاء المدني الجزائري، مرجع سابق ص 22.

[2] **دبيح ميلود**، محاضرات في مقياس طرق الإثبات و التنفيذ في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2019-2020، ص 05، أطلع عليه عبر الأنترنت دروس في مقياس طرق الإثبات و التنفيذ(univ-msila.dz) تاريخ الاطلاع 2022/02/28 على الساعة 01:28.

[3] **عصمت عبد المجيد بكر**، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، مرجع سابق، ص402.

[4] **زروق يوسف** ، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013، ص 25.

ثالثا: يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

ومعنى هذا أن تكون الواقعة المراد إثباتها مرتبطة ومتصلة بالحق المطالب به، وبذلك تكون الواقعة هي فعلا مصدر الحق [1]، أما إذا كانت منفصلة ولا علاقة لها بموضوع الدعوى فلا فائدة من إثباتها.

وقد يتعذر على الخصم إثبات الواقعة الأصلية مباشرة، فيجد نفسه مضطر لإثبات واقعة أخرى بديلة عنها ، والتي بواسطتها يصل إلى إثبات الواقعة الأصلية وهذا ما يسمى بالإثبات الغير المباشر، والذي يقوم على فكرة تحويل دليل من الواقعة الأصلية إذا تعذر إثباتها إلى واقعة أخرى تعرف بالواقعة البديلة والتي من شأنها أن تجعل عملية إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال، مثال ذلك أن يقدم المستأجر مخالصات الأجرة عن المدد السابقة التي يطالب بها المؤجر يهدف من ورائها إلى إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام دون إخلاله بالتزاماته، وبالتالي فهذه الواقعة متصلة بالواقعة الأصلية وهي الوفاء بالأجرة عن المدد المطالب بها.[2]

رابعا: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

ويقصد بذلك أن القيام بعملية إثبات الواقعة تؤدي حتما إلى إنهاء الخلاف وقطع النزاع والذي ينتهي إلى صدور حكم فاصل في موضوع الدعوى، وبذلك لا يكفي أن تكون الواقعة مرتبطة بالحق المطالب به وإنما يجب أن تكون منتجة في الإثبات وأن تتوفر على عناصر الإقناع[3].

وبذلك فإذا كانت الواقعة لا تتوفر على عناصر الإقناع فلا فائدة من إثباتها، ومثال ذلك في حالة مطالبة المؤجر لأجرة العين المؤجرة لشهر معين، فقدم المستأجر دليل تسديد لمبالغ الأشهر السابقة للشهر المطالب بتسديده فهذا الواقعة غير منتجة في الدعوى وان اتصلت بها.[4]

---

[1] **بن شنات صالح**، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017–2018، ص27.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) ، المرجع السابق، ص 16.

[3] **بن شنات صالح**، دور القاضي المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 28.

[4] **عباس العبودي** ، شرح أحكام قانون الإثبات–دراسة مقارنة–في ضوء أحكام قانون التوقع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2016 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، مرجع سابق،ص 44.

خامسا: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول

والهدف من اشتراط أن تكون الواقعة محل النزاع جائزة القبول هو أن لا يكون إثبات هذه الواقعة في حد ذاتها مستحيلا أو يمنع القانون إثباتها، وقد تكون الواقعة مستحيلة الوقعة إما بالنظر لطبيعتها أو بسبب عدم تحديدها.[1]

ومعنى ذلك أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مستحيلة ومثال ذلك: شخص يريد أن يثبت أنه استأجر الطابق الخامس من عمارة شخص آخر والعمارة متكونة من 3 طوابق أو كشخص يريد أن يثبت أن الشخص الذي تعاقد معه، له أهلية كاملة رغم أن الشخص الذي تعاقد معه طفل لا يتعدى 10 سنوات.

كما يجب أن لا يكون القانون منع إثبات الواقعة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة كمن يدعي حقا بمخالفة هذه القاعدة كشأن دين القمار أو بيع المخدرات مثلا [2]، وكإثبات دين ناتج عن مخدرات لأن هذا يخالف أحكام النظام العام[3].

البند الثاني : إتّصال قواعد الإثبات بالنظام العام

إن تحديد طبيعة قواعد الإثبات لها أهمية كبيرة لاسيما حال الوصول إلى إمكانية وجود اتفاق يخالف هذه القواعد، أو للتمسك بالنتائج المترتبة عنها من خلال الدعوى فإذ اعتبرت أنها من النظام العام جاز التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وإذا اعتبرت عكس ذلك فلا يجوز التمسك بهذه القواعد لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و لهذا فان قواعد الإثبات تتحدد وفقا للنصوص المنظمة له بنوعين من القواعد : الأولى الموضوعية والأخرى شكلية أو إجرائية .

---

[1] **بلعيساوي محمد الطاهر**، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 30.

[2] **نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2001، ص 41.

[3] **محمد صبري السعيد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص29.

فالقواعد الموضوعية تحدد أدلة الإثبات وشروط قبولها وقوة الدليل ومحل الإثبات وعبئه، كقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري وفق ما تقتضيه أحكام المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

أما القواعد الإجرائية أو الشكلية فيعني بها الشكليات والإجراءات التي يتبعها الأطراف أمام القضاء عند تقديم الدليل، ومثال ذلك مقتضيات أحكام المواد 23،22،21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي يفرض على الخصوم إتباع إجراءات محددة لتقديم الوثائق لإثبات دعواهم[1].

أولا :القواعد الإجرائية أو الشكلية واعتبارها من النظام العام

لا يوجد خلافا بين الفقه على اعتبار القواعد الإجرائية والشكلية من النظام العام، لأنها لا تلزم الخصومة فقط بل حتى القاضي مع مراعاة السلطة التقديرية للقاضي في بعض الحالات المحددة قانونا، ولهذا فلا شك للتأكيد على أن هذا النوع من القواعد يعتبر من النظام العام [2].

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية سنة 1955 بأنه لما كان المشرع قد بين أدلة الإثبات، وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب الالتزام بها حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة لا يقرها القانون.[3]

ثانيا: القواعد الموضوعية و اتصالها بقواعد النظام العام

هناك جانب من الفقه اعتبرها من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وثم اعتبارها قواعد إمرة ذلك أن الاتفاق على مخالفتها يتعارض و المصلحة العامة ما قد ينجر عنه عرقلة جهاز القضاء للقيام بعمله على أحسن وجه.[4]

أما الاتجاه الثاني فيتجه للقول أن القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام لأن هذه القواعد الهدف منها حماية الخصوم، لأن الخصومة تمس مصلحة الأفراد الخاصة [1]، و بذلك وما

---

[1] **زروق يوسف**،حجية وسائل الإثبات الحديثة،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،مرجع سابق، ص19.

[2] **نبيل الصقر– مكاري نزيهة**،الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية،مرجع سابق،ص 58.

[3] **نقد مدني مصري جلسة 1955/05/11** ، مجموعة المكتب الفني مجلة عدد 25 ، ص 27، راجع **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع السابق، ص 17.

[4] **نبيل الصقر– مكاري نزيهة**،الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية،مرجع سابق،ص 60.

دام أنها تقررت لمصلحتهم فيجوز الاتفاق على مخالفتها و جعل عبء الإثبات مثلا يقع على أحد الطرفين بدل الأخر في حالة اتفاقهما، [2] وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بان قواعد الإثبات وتكليف الخصم عبء إثبات دفاعه غير متعلق بالنظام العام، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض بنقل عبء الإثبات.[3]

و لان هذه الحقوق في مجملها هي حقوق مالية يجوز التصرف فيها والتنازل عنها وكذا التصالح بشأنها وهو ما يؤكد أنها قواعد مكملة غير متعلقة بالنظام العام.[4]

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد كان له رأي وسط أو مختلط بحسب نوع المعاملات، فعند استقراء نص المادة 496 من القانون المدني الجزائري على أن "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله"، ومعنى ذلك أن المستأجر وللتخلص من مسؤوليته اتجاه حرق العين المؤجرة وجب عليه أن يثبت أن الحريق كان نتيجة سبب أجنبي، و من ثم فانه يجوز اتفاق الأطراف على أن المستأجر لا يكون مسؤولا عن الحريق إلا إذا أثبت المؤجر خطأ المستأجر، وكذلك ما تبرزه المواد 335 و 336 من القانون المدني الجزائري التي تجيز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وبالتالي فلم يربط هذه القواعد بالنظام العام و أجاز مخالفتها.[5]

---

[1] **عصمت عبد المجيد بكر**، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 313.

[2] **صلاح حمدي**، لبيب حليم، البيان في شرح قانون الإثبات، نصوص تقنين الإثبات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 31.

[3] **نقد مدني جلسة 1976/06/09**، مجموعة المكتب الفني مجلة عدد 27، ص1307، راجع محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 17.

[4] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، مرجع سابق،ص 13.

[5] **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 18.

كما اعتبر جانب من الفقه أن المادة 333 من القانون المدني لم يستثني حالة وجود الاتفاق على خلاف قاعدة الإثبات بالكتابة كما فعل المشرع المصري، ما يوحى بأن المشرع الجزائر أعتبر بأن هذه القواعد الموضوعية للإثبات تتعلق بالنظام العام.[1]

وتجدر الإشارة إلا أن هناك جانب من الفقه كان له موقف وسط فيما يتعلق بطبيعة القواعد الموضوعية للإثبات فاعتبر أن أغلبها ليس من النظام العام، إلا أنه توجد من بين هذه القواعد أحكام توحى أنها من النظام العام و المتعلقة مثلا بحماية حجية الورقة الرسمية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وكذا حجية الورقة العرفية متى كان ثابت التاريخ، وحجية القرائن القانونية القاطعة فالأكيد أن هده الأحكام من بين قواعد الإثبات توحي أنها من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها[2].

وهو رأي الذي يؤيده الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري – رحمه الله– و يتبعه في ذلك العديد من الفقه الذي قسم قواعد الإثبات إلى قسمين، الأولى تشمل قواعد خاصة ترتبط بسلطة القاضي في الإثبات كتوجيه اليمين في حالات محددة قانونا وبذلك قد تعتبر هذه القواعد من النظام العام، وقسم أخر من القواعد التي لا تتصل بسلطة القاضي في الإثبات كالقواعد التي تجيز الإثبات بالشهود في حالات يستلزم الإثبات بالكتابة [3]و هو الرأي الذي يؤيده الباحث.

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 40.

[2] **عبد المنعم فرج الصده**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار النهضة، القاهرة–مصر 1988، ص 15.

[3] **عصمت عبد المجيد بكر**، النظرية الأمة للإثبات في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 314.

المبحث الثاني: أدلة الإثبات في المنازعات التجارية

تختلف وتتنوع وسائل الإثبات في المعاملات التجارية من محررات سواء رسمية أو عرفية، وقد تكون رسائل وكذا الدفاتر التي يستعين بها التجار لممارسة مهامهم وفق مقتضيات أحكام القانون التجاري، على غرار المشرع الفرنسي الذي نص على أن العقد التجاري قد يتم إثباته بأي وسيلة كانت ما لم تخالف أحكام القانون [1] وهذا ما يستنتج من خلال المادة 110-3 من القانون التجاري الفرنسي[2] وسيتم التطرق إلى أهم أدلة الإثبات في المنازعات التجارية.

المطلب الأول: المحررات الكتابية و أنواعها

تختلف المحررات الكتابية إلى رسمية وأخرى عرفية كما تتنوع بحسب تحريرها ما إذا كانت معدة مسبق للإثبات حالة وقوع منازعة أم قد تم أعدادها بمناسبة القيام بمهام تجارية.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

استعملت بعض التشريعات مصطلح المحرر بينما البعض الأخر تبنى مصطلح المستند اختلف المصطلح و بقي المعني على العوم واحد.

البند الأول: تعريف المستند

يستحسن من اجل ضبط مفهوم المستند التطرق إلى التعريف اللغوي

أولا : التعريف اللغوي

كلمة مستند مشتقة من الفعل " سند واستند" بمعنى اعتمد عليه ، ويقال سند الشيء أي أدعمه وأوثقه و" السند" ما يستند إليه، ومنه " السند" بمعنى "صك" وجمعه سندات ومثله المستند أي ما يستند إليه.[3]

---

[1] تنص **المادة 110-3 من القانون التجاري الفرنسي** وفق اللغة الأصلية كالأتي :

A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens a moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.

[2] **Jean – Bernard blaise**, droit des affaire, 4 édition, l.d.d.j , paris 2007,p 126.

[3] **خالد حسن أحمد**، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق،ص 105.

وكلمة المحرر والمستند لفظان مترادفان، ويرتبط السند والمحرر بالكتابة كون أن هذه الأخيرة هي عبارة عن رموز وإشارات ورسومات، والمحرر هو تلك الدعامة التي تكون عليها هذه الرموز و الإشارات.[1]

و تعرف الكتابة لغة على أنها هي الخط، وهو تصوير اللفظ بحروف، والكتابة والخط مصطلحين مترادفان فيقال خط القلم أي كتب.

وأطلق الفقه على الكتابة ألفاظ مختلفة ومصطلحات عدة ذلك لثراء اللغة العربية ومنها : الصك، الحجة، والمحضر، والسجل، والوثيقة والسند والعقد.[2]

كما أن مصطلح العقد يستعمل للدلالة عن التصرف القانوني وكذا دليل الإثبات،و على العموم فان الكتابة كمبدأ عرفتها الشريعة الإسلامية ومنحتها أهمية كبيرة فقال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم " **اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1 (خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ(5)** "[3].

وقال جل و على بعد بسم الله الرحمن الرحيم" **وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ (10) كِرَامًا كَاتِبِينَ(11)** "[4].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

استخدم لفظ مستندات لدى رجال القانون وفي الأوساط القضائية للدلالة على أنواع معينة من المحررات يلجأ إليها أصحاب الحقوق لإثبات وتأكيد حقوقهم [5]، فهو الوسيلة التي من خلالها يتم

---

[1] **محمد مصطفى التونسي** ، الطبيعة القانونية للمحررات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 40 العدد 6 سنة 2018،ص 261.

[2] **أ بلعيساوي محمد الطاهر و أ.باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع السابق، ص 45.

[3] **القران الكريم، سورة العلق، الآية من 01-05.**

[4] **القرن الكريم، سورة الانفطار، الآية 10-11.**

" **وإن عليكم لحافظين** " أي أن الإنسان عليه حافظ يحفظه ويكتب كل ما عمل، قال الله تعالى **:ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد** . فعلى كل إنسان حفظة يكتبون كل ما قال وكل ما فعل، وهؤلاء الحفظة كرام ليسوا لئاماً، بل عندهم من الكرم ما ينافي أن يظلموا أحداً، فيكتبوا عليه ما لم يعمل، أو يهدروا ما عمل، لأنهم موصوفون بالكرم ، تفسير **الشيخ محمد بن صالح العثيمين** ، أطلع عليه عبر الأنترنت الشيخ محمد بن صالح العثيمين-تفسير القرآن الكريم- 05-7 (alathar.net)، تاريخ الدخول 2022/03/02 على الساعة 01:24.

[5] **خالد أحسن** أحمد، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق، ص105.

إثبات التعبير على إرادة الأطراف فهو الورقة التي تم تدوين ما اتفق عليه والتي قد تكون دليل كتابي معد للإثبات حال نشوب منازعة ولا ينبغي على هذا النحو الخلط بين المستند والعقد فهذا الأخير يقصد بيه التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين.[1]

وقد عرفت التشريعات المقارنة المستند ففي قانون الإثبات المصري أورد المستندات الرسمية في المرتبة الأولى، وفقا للباب الثاني الأدلة الكتابية :" حيث أورد الفصل الأول من الباب الثاني باسم المحررات الرسمية في المادة 10 حتى المادة 13 ، ثم أعقبت في الفصل الثاني باسم المحررات العرفية من المادة 14 حتى المادة 19، أما عن قانون البيانات الفلسطيني في المواد المدنية التجارية رقم 04 لسنة 2001 نص في المادة 08 منه على:" الأدلة الكتابية هي":المستندات الرسمية، سندات العرفية، السندات الغير موقع عليها، الملاحظ أن المشرع الفلسطيني، استعمل لفظ السند بدلا عن المحرر كما جاء في القانون المصري في حين أن الفقه أجمع على أن استخدام لفظ المحرر أعم وأشمل، كما أنه يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو لا.[2]

كما أن لفظ سند يستعمل للدلالة عن سبب الحق أو مصدره أي الواقعة القانونية ذاتها لا على أداة إثباتها، فيقال مثلا : الحيازة في المنقول سند الملكية.

وتنقسم المحررات إلى نوعين رسمية وعرفية أو كما جاء في اصطلاح المجموعة المدنية العقود الرسمية والعقود العرفية واصطلاح المحررات أكثر دقة [3]، و يرجع سبب ذلك لأن العقد ليس هو المحرر ولا ينبغي الخلط بينهما.

كما أن هناك فروق جوهرية بين الأوراق الرسمية ونظيراتها العرفية من حيث شروط صحتها ومن حيث قوتها في الإثبات والتنفيذ.

---

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

[2] **خالد حسن احمد**، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق،ص 106.

[3] **محمد صبري السعيد** ،الإثبات في المواد المدنية و التجارية،مرجع السابق ، ص48

البند الثاني: المحررات الرسمية و شروطها

تكتسي المحررات الرسمية مكانة مهمة من بين أدلة الإثبات ومن ثمة وجب التطرق لتعريفها وكذا الشروط الواجب توفرها في هذا النوع من وسائل الإثبات.

أولا: تعريف المحررات الرسمية

تعرف الأوراق الرسمية بأنها "الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة"[1].

وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بنصها كالأتي" 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 ويستخلص من هذه المادة أنه يجب توفر شروط حتى يكتسب المستند صفة الرسمية.

والأوراق الرسمية لا تتلخص في نوعا واحد فقط وإنما هي متنوعة ويمكن حصرها في ثلاث فئات:

الأولى هي الأوراق الرسمية ذات الطابع الإداري، وهي تلك المحررات الصادرة عن الولاة ورؤساء الدائرات والبلديات في إطار ممارسة مهامهم كموظفين عموميين.

والثانية تتعلق بالسندات القضائية وشبه القضائية، وهي الأوراق الصادرة عن القضاة بمناسبة مهامهم كالأحكام والقرارات وحتى المحاضر التي يصدرها المحضرون القضائيين.

والفئة الثالثة هي الأوراق الثوتيقية وهي الأكثر شيوعا والصادرة عن الموثقين كعقود البيع مثلا.[2]

---

[1] **دهليس رجاء، حيثالة معمر** ، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 05 العدد 02 سنة 2017،ص 167.

[2] **الغوتي بن ملحة**، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحررات الرسمية

يجب أن تتوفر في الوثيقة الرسمية شروط يتم حصرها فيما يلي:

أ . صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة:

تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الموظف العمومي بصفة واضحة ومحددة وإنما أشار إلى تحديد الخاضعين لأحكام قانون الوظيفة العامة، ونظرا لتغير المستمر للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية فانه بالضرورة يتغير معه مفهوم الموظف [1] و لقد أشار الأمر 03/06[2] إلى الموظف العام في الفقرة الأولى من المادة 04 منه على النحو الأتي " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"

وعلى العموم فان الموظف العام هو كل من يشغل وظيفة عامة، سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يتعلق بالأوراق التي يختص بتحريرها كالقاضي بالنسبة للأحكام القضائية التي يقوم بتحريرها، أو الموثق بالنسبة للعقود التي يتم تحريرها أو التصرفات التي نص القانون عليها بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.[3]

وعرفت محكمة النقض المصرية الموظف على أنه "كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي أنيط به أداؤه، سواء أكان هذا المنصب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية في الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية، يستوى في ذلك أن يكون تابعا مباشرة إلى إحدى تلك السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لأحدها" وبالتالي فمتى صدرت الورقة عن

[1] **صالحي عبد الناصر**، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، جوان 2015، ص 121.

[2] **أمر 06-03** مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

[3] **محمد صبري السعدي**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 51.

الموظف الرسمي فتعتبر ورقة رسمية[1] ، وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية بأن الوثائق المحرر من طرف الموثق محررات رسمية، و إن كانت غير مشهرة، بغض النظر عن قيمتها القانونية.[2]

ولا يشترط القانون على وجوب كتابة الورقة الرسمية من طرف الموظف شخصيا وإنما يكفي أن تنسب إليه متى ثبت أنها صادرة وموقعة منه[3].

ب.أن يكون الموظف مختصا :

لابد أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة الذي تولى تحرير المستند مختصا بكتابته من حيث الموضوع، ومن حيث المكان وهو ما يسمى بالاختصاص المكاني، ويجب أن يكون أيضا مختصا من حيث الزمان والذي يطلق عليه الاختصاص الزماني.

ومعني ذلك أنه يجب أن تكون له ولاية موضوعية فيما يتولاه فالموظف يكون مختصا من الناحية الموضوعية بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية التي بين يديه، كالموثق مثلا الذي يختص بتوثيق العقود والمعاملات وفقا للاختصاص المحدد له.

وبالمقابل فان القانون مثلا وفي حالة محددة قد منع الموثق من تحرير العقود التي تخصه شخصيا أو تربطه مع أطراف العقد صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة.[4]

ج. مراعاة الأوضاع و الأشكال التي حددها القانون:

وجب على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أن يراعي ما حدده القانون ودعا إليه في تحرير الورقة[5] ومن أمثلة الأوضاع التي قررها القانون ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري من أنه توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء،

---

[1] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 139.

[2] **قرار صادر بتاريخ 2018/04/18 ملف رقم 1203371** منشور في موقع المحكمة العليا ملف رقم 1203371 قرار بتاريخ 18/04/ 2018 | المحكمة العليا(coursupreme.dz) تاريخ الاطلاع 2022/03/03 على الساعة 00:41.

[3] **محمد حسين منصور**، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، مرجع سابق، ص 57.

[4] **تبيل صقر– مكاوي نزيهة**، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق،ص81.

[5] **دهليس رجاء، حيثالة معمر** ، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مرجع سابق،،ص 169.

ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف الكتابة أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاته في هذا الشأن ويضعون بصمتهم، ما لم يكن هناك مانعا قاهرا.

وكذلك ما نصت عليه المادة 12 من القانون 06-02[1] التي تشترط على الموثق من ضرورة التأكد من الخدم المطلوبة من المتعاقدين ما إذا كانت تخالف القوانين و الأنظمة.

البند الثالث: جزاء تخلف أحد تلك الشروط

بعد التطرق لشروط الواجب توفرها في المحررات الرسمية وجب تبيان جزاء تخلف أحد هذه الشروط في المحرر الرسمي، وعلى العموم فتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في القانون ينجر عنه البطلان.

فطبقا للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري [2] فان السند الذي لا يحرره موظف عام أو موظف مختص أو حتى بتحريرها من طرف موظف عام أو خاص و لكن بدون إتباع إجراءات منصوص عليها قانونا تعتبر باطلة، فتتحول هذه الورقة من الرسمية إلى العرفية أو بمعنى أدق لا تعتبر ورقة رسمية.

وفي هذا الصدد نصت المادة 326 مكرر 2 من القانون ق.م.ج صراحة على أنه "يعتبر العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا

[1] **قانون رقم 06-02** مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[2] تنص المادة **324 مكرر 01** من **الأمر رقم 75-58** مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم على ما يلي " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها،أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها،أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.
كما يجب، تحت طائلة البطلان،إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

كان موقعا من قبل الأطراف" ، ومن ثم فزوال الرسمية عن الورقة يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات متى قام الأطراف بتوقيعها، وهو ما يستنتج من أحكام القانون المدني الجزائري.[1]

وما يمكن استخلاصه من أحكام القانون المدني الجزائري أن كل ما ورد في الورقة الرسمية الباطلة من بيانات لا تكون لها إلا قيمة ما يصدر من فرض عادي، فلا يكسب منها أي صفة رسمية استنادا إلى صدوره من موظف عام.

وعليه فتاريخ الورقة الرسمية الباطلة لا يعتبر تاريخا ثابتا ما دام أنه لم يثبت بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

وسوف يكون توضيح ذلك بنوع من التفصيل عند الحديث عن السندات العرفية. ولا يكتمل موضوع الورقة الرسمية إلا بالتطرق إلى حجيته القانونية في الإثبات.

الفرع الثاني :حجية المستند الرسمي و قيمته في الإثبات

من أجل الوصل إلى تحديد قيمة المستند الرسمي في الإثبات يستحسن التطرق إلى حجيته وموقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة في ذلك.

البند الأول : حجية المستند الرسمي

قبل التطرق إلى حجية السند الرسمي وفق ما ينص عليه المشرع الجزائري فإننا ارتأينا عرض رأي التشريعات المقارنة في ذلك.

موقف المشرع المصري : نص القانون المصري في قانون الإثبات (مادة 11) ما يلي " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا "[2]

---

[1] **محمد صبري السعيد** ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص55.

[2] **قانون الإثبات المصري** رقم 25 لسنة 1968 - Al Yassir Office https://alyassir.com/ منشور عبر الانترنت تاريخ الاطلاع 2022/03/03 على الساعة 02:05.

يستنتج من هذا النص القانوني أن حجية الورقة الرسمية ينصب على أمرين اثنين هما:

أولا :هي أن حجية الورقة الرسمية يكون في مواجهة الجميع بما فيه أطراف هذه الورقة وتستمر حجية الورقة الرسمية إلا أن يطعن فيها بالتزوير وفق الإجراءات المخصصة لذلك.

ثانيا :وهذه الحجية التي تتحصن بها الورقة الرسمية تنصب فقط على البيانات التي تضمنتها والذي أثبتها الموظف العام المختص و التي تحقق منها بنفسه وفي حدود المهام والوظيفة الموكل إليه.

والمثال الشائع في ذلك عندما يكون الأطراف أمام عقد بيع والموثق ينوه أن قبض الثمن كان أمامه فان هذه الواقعة ثابتة أي أن هذه البيانات تتحصن بالرسمية إلا أن يطعن فيها بالتزوير.

أما إذا نوه الموثق في عقد البيع أن عملية قبض الثمن كان خارج مكتب الموثق، واقتصر دور هذا الأخير في التنويه إلي بيانات حسب تصريحات الأطراف، فهذه التصريحات لا تتحصن بحجية الورقة الرسمية ويمكن إثبات خلاف الواقعة المصرح بها بكافة الطرق المنصوص عليها قانون دون الحاجة إلى الطعن في الورقة الرسمية.[1]

أما عن موقف القانون الإماراتي فان المادة 07 منه نصت على ما يلي " المحرر الرسمي حجة على الكل بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا [2]".

وقضت المادة 106 من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأن "للسند الرسمي القوة التنفيذية، وهو –إلى أن يدعي تزويره– مثبت لجميع الأفعال المادية التي يحققها المأمور الرسمي

---

[1] **صلاح حمدى و لبيب حليم** ، البيان في شرح قانون الإثبات نصوص تقنين الإثبات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، مرجع السابق، ص 52.

[2] **القانون رقم 25 لسنة 1968** بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، أطلع عليه عبر الأنترنت https://kenanaonline.com/ تاريخ الاطلاع 2022/03/03 على الساعة 02.05.

بذاته و كان من وظيفته أن يحققها كمحل العقد و تاريخ وصحة التوقيع وما يعززه إلى المتعاقدين من التصريحات"[1].

- **وأما عن موقف المشرع الجزائري :**

فإن المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني تنص على أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ."

كما نصت في المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني (معدلة بالقانون رقم 88-14) على أنه :"يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتا ".

البند الثاني :القيمة الرسمية للمحرر الرسمي في الإثبات

إذا توفرت الشروط القانونية في المحرر التي يكسبها صفة الرسمية قامت بالنسبة إليها قرينة الرسمية، ومفاد هذه القرينة يعني أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها وقد نصت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن بأنه من المقرر قانونا أنه " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني يستفاد فيها من قضية الحال – أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع، إلا أن جهة الاستئناف تغاضت عنها وتجاهلتها واقتصرت في حيثياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده، في حين أن دحضهما يستلزم استظهار حجة مماثلة لها في القوة قانونا أو أكثر قوة ومن ثم فإن القضاء بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات وشوهوا قراراتهم بالقصور في التسبيب مما يستوجب النقض.[2]

---

[1] **قدرى عبد الفتاح الشهاوي** ، الإثبات مناطه وضوابطه قي المواد المدنية والتجارية قي التشريع المصرى المقارن، مراجع السابق ص 133.

[2] **قرار رقم 176264** بتاريخ 1998/11/18، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الأول، سنة1999، ص102.

و قد اعتبر المشرع الجزائري المحررات الرسمية سندات تنفيذية يجوز تنفيذها بمجرد مهرها بالصيغة التنفيذية، وهو ما يستخلص من خلال نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإضافة لذلك فان العقود التوثيقية باعتبارها سندات رسمية مثبتة للتصرف متى استوفت شروط الرسمية المنصوص عليها قانونا تصبح لها قيمة رسمية كاملة في الإثبات لا تقبل في موجهتها إلا الدفع بالتزوير.[1]

وبالتالي فإذا نازع الخصم مثلا في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي ينكرها ولا يتعين له ذلك إلا بطريقة التزوير، كما يجب أن يكون المحضر الخارجي للمحرر دالا على رسميتها فإذا كانت بها عيوب مادية جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط سمة هذا المحرر أو نقضها .[2]

وبذلك فان القالب الخارجي للورقة الرسمية يلعب دورا مهما للتسليم بحجيتها و من تم فإذا تضمنت الورقة الرسمية تزويرا واضحا كوجود محو لكلمة معينة أو إضافة لعبارة أخرى، أو انعدام توقيع الموثق أو من أطرافها، جاز للقاضي أن يرد الورقة باعتبارها مزورة.

وعلى سبيل المقارنة و المثال فقد قضت المادة 27 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1967 المصري بأن "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط و المحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها. و إذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه"[3].

---

[1] **بربارة عبد الرحمن**، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية وفقا للتشريع الجزائري لا سيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009، ص85.

[2] **محمد صبري السعيد**، الإثبات في المواد المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص57.

[3] **قدرى عبد الفتاح الشهاوي** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق،ص 132.

و في نفس السياق و إن لم يوجد نص صريح في القانون المدني الجزائري يقضي بذلك فان بعض النصوص القانونية أشارت إلى ضرورة احترام الأشكال و الإجراءات الجوهرية للورقة الرسمية على غرار المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني.

أولا :حجية المعلومات الواردة في الورقة الرسمية

للورقة الرسمية حجية بما ورد فيها من معلومات ما لم يقم العكس بشأنها سواء بتزويرها، أو بإقامة الدليل على خلاف ذلك أو عكس ما ورد فيها من معلومات.

ومعنى ذلك أن الورقة الرسمية يساهم في تكوينها طرفين 02(اثنان) :

الطرف الأول: أصحاب الورقة أي أطراف هذه الوثيقة الذين يقومون بطرح المعلومات والبيانات الواردة في هذه الوثيقة.

أما الطرف الثاني فهو الموظف العام الذي يتولى عملية تحرير هذه الوثيقة، بناء على البيانات التي يدلي بها أطرافها ويمنحها صفة الرسمية.

ولأن الورقة الرسمية تشتمل على عنصران اثنان العنصر الأول الموظف العام والعنصر الثاني أطراف هذه الوثيقة، فانه يجب التفرقة بين نوعين من البيانات.

ثانيا :حجية البيانات الواردة من الموظف العام

وهي البيانات التي تكون تحت المسؤولية الكاملة للموظف العام الذي أدلى بها ومثال ذلك التاريخ و مكان توثيق هذه الوثيقة، وتلك البيانات المتعلقة بأطراف الوثيقة وكذا الشهود إن وجدوا والتأكد من شخصيتهم، وكذا أهلية المتعاقدين ورضائهم التام على ما ورد في الوثيقة المحررة، فكل هذه البيانات لها حجية مطلقة، و لا يجوز إثبات عكسها إلا بالتزوير[1].

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 80.

ثالثا: حجية البيانات الواردة من أصحاب الوثيقة المحررة

فهناك بعض المعلومات والبيانات يصدرها أطراف هذه الوثيقة على مسؤوليتهم، ويكون على الموظف العام مهمة تدوينها دون أن يتمكن من التحقق من صحتها [1]، وقد يتجلى ذلك في العقود التصريحية والتي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون، ومن ضمنها عقد الشهرة والذي يعرف على أساس أنه محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد[2].

وبالتالي فهذه البيانات يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها و الذي جاء فيها أنه حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات: البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق بنفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها، و هذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات بالتصريحات و الاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها.

و قد أكدت المحكمة العليا في ذات السياق أنه "إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا، فانه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سماعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه الحجية مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير.

---

[1] **محمد صبري السعيد** ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق ، ص59.

[2] **حمدي باشا عمر**، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة التاسعة،الجزائر2013، ص 33.

وبما أن عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات للشهود المتعلقة بالحيازة عملا بالمادة 827 من القانون المدني فان تقدير هذه الشهادة مما يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا، لاسيما و أن عقد الشهرة [1] ما هو إلا عقد تقريري يقتصر على مجرد إثبات".[2]

ومثال ذلك حالة ما إذا أقر البائع أنه تسلم جزء من ثمن المبيع خارج مكتب الموثق، فإن الموثق يدون بأن البائع تسلم جزءا من الثمن الذي تم تحديده من طرف أطراف هذا العقد خارج مكتب الموثق ، ولأن هذه الواقعة لم يتحقق بها الموثق لأنها لم تقع في حضوره فتعتبر هذه المعلومة صادرة من أصحاب أطراف العقد ، فيجوز نقضه بطرق الإثبات العادية ذلك أن هذا البيان لا يلحقه الرسمية من حيث دلالته على قبض الثمن.

رابعا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأشخاص

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والمعدلة بالقانون رقم 88-14 أنه "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

وأشارت المادة 324 مكرر 5 من نفس القانون المدني الجزائري على أنه "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره.." أي جاءت بصيغة مطلقة أي الحجة على العامة و ليس فقط أطراف العقد أو الورقة الرسمية.

كما نصت المادة 324 مكرر 07 من القانون المدني الجزائري : أنه "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".

---

[1] للإشارة أنه قد تم إلغاء **المرسوم 352/83** المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بعقد الشهرة بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 08-147** المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

[2] **قرار رقم 190541** مؤرخ في 2000/03/29، مجلة قضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 01، لسنة 2000، ص 154.

يستنتج من خلال نصوص المواد المنوه إليها أن حجية الورقة الرسمية تنصرف إلى أطرافها وحتى بالنسبة للغير.

خامسا :حجية المحرر الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

يستخلص من القانون المدني الجزائري أن المحرر الرسمي حجة على المتعاقدين وكل ما جاء به العقد فهو ثابت، ولا يمكن إنكاره من ذوي الشأن من حيث ما احتوى العقد أو الورقة الرسمية بمعرفة تامة للضابط العمومي ما دام أن ذلك كان وفق الإجراءات الشكلية والموضوعية قانونا.[1]

سادسا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

إن المبدأ العام الذي أقره القانون المدني الجزائري من خلال المواد 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 و 324 مكرر 7 يتضح أن الورقة الرسمية تعتبر حجة على الجميع ليس فقط على أطرافها وحجيتها في الإثبات قائمة ما لم يثبت تزويرها عن طريق الطعن بالتزوير.[2]

المطلب الثاني : المحررات العرفية في إثبات المنازعات التجارية

تنقسم المحررات العرفية إلى نوعين الأولى مستندات تم إعدادها قصد الإثبات حال نشوب منازعة و النوع الثانية هي عقود لم تعد مسبقا للإثبات.

الفرع الأول :العقود العرفية المعدة للإثبات و حجيتها.

قبل التطرق إلى العقود العرفية المعدة للإثبات وجب الوقوف على تعريف الكتابة العرفية فيما يأتي بيانه.

[1] أ.**بلعيساوي محمد الطاهر و أ. باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 61.

[2] **الغوتي بن ملحة**، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق ص 41.

البند الأول : تعريف الكتابة العرفية

إن المشرع الجزائري نص على العقود العرفية للإثبات في المادة 327 المعدلة بالقانون 05/10 من القانون المدني كالآتي:

"يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه."

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف صريح للعقد أو المحرر العرفي على عكس المشرع الأردني في المادة 10 من قانون البيانات ، تعريفا للمحررات العرفية، حيث نص على أن: " السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه و ليس له صفة السند الرسمي[1] .

وعلى العموم يمكن تعريف العقد العرفي المعد للإثبات عن ذلك السند الخطي الذي يدليه شخصا ما بتوقعه وفق حركات خطية [2] ، و لما كان من البديهي أن يكون المحرر العرفي مكتوبا فانه يمكن تعريف الكتابة على أنها " مجموعة من الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر "[3]أو على أنها:" عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن قصد صاحبها بشكل واضح و مفهوم وبصفة مستمرة أي كانت المادة التي كانت تكتب بها أو الدعامة التي تدون عليها "[4].

---

[1] **موقع الكتروني** إطلاع عليه بتاريخ 2022/03/03 على الساعة 01:58. https://jordan-lawyer.com

[2] **علاء حسن مطلق تميمي** ، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، طبعة ثانية 2010، مصر ، ص 86.

[3] **أسامة احمد شوقي المليجي** ، استخدام مستخرجات التقنيات الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، بند 70ص79.

[4] **ممدوح محمد علي مبروك** ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ،دار النهضة العربية ، 2005، ص29.

وفي نفس السياق فقد نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو آية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها.

ويعرف الفقه المحررات العرفية على وجه العموم بأنه :

هي المحررات التي يحررها أصحاب الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها وتنقسم إلى نوعين محررات معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات.[1]

والأوراق العرفية نوعان: أوراق معدة للإثبات وأخرى لم يقصد أصحابها تحريرها قصد الإثبات.

البند الثاني : العقود العرفية المعدة للإثبات

وهي تلك المحررات التي كانت نية أصحابها عند إبرامها استعمالها في الإثبات، في حالة نشوب منازعة معينة كما تطرق لها المشرع الجزائري كما رأينا سابقا في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، و في نفس السياق فان المحكمة العليا الجزائرية أكدت أنه "من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهم، و من المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فان النعي إلى القرار المطعون فيه بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه في غير محله و يستوجب رفضه[2].

وبالإضافة إلى نص المادة 328 من ق – المدني والتي نصت صراحة أنه لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله – من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام – من يوم

[1] **نبيل ابراهيم سعد و همام محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 219.

[2] **قرار صادر عن المحكمة العليا** بتاريخ 1987/12/07، رقم الملف 45658، أشار إليه **أحمد لعور والأستاذ نبيل الصقر**، القانون المدني نصا و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر، 2007، الجزائر، ص 140 .

التأشير عليه على يد ضابط عام مختص من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

وقد أكدت المحكمة العليا الجزائية في إحدى قراراتها أنه "من المقرر قانونا أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، أو في الحالات الأخرى المحددة في القانون.

وجاء في حيثيات القرار أنه "و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل و إشهار الحكم القضائي الذي اثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي، فان العقد المذكور أختل فيه هذا الشرط مما يعد فاقد للحجية اتجاه الغير وهي بلدية العلمة مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعيتين"[1].

كما يتطلب في العقود العرفية عنصري الكتابة والتوقيع.

أولا: الكتابة

نقصد بالكتابة هنا أن تتضمن هذه الورقة العرفية المحررة من طرف أصحابها على غرض معين من أجل إثبات واقعة معنية.

وهو ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 05/10:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها .

ويستخلص من ذلك أن القانون الجزائري لم يشترط على شكل معين للورقة العرفية سواء تمت في مقالة تقليدي أو الكتروني أو بلغة معينة.[2]

---

[1] **قرار صار عن المحكمة العليا** بتاريخ 1993/07/25 تحت رقم الملف 99699،أنظر **أحمد لعور والأستاذ نبيل الصقر**، القانون المدني نصا و تطبيقا، المرجع السابق ص 143.

[2] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون و القضاء المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

ثانيا: التوقيع

يعد التوقيع أمر جوهري في العقد العرفي، و ذلك من قبل الشخص الذي قام بتحرير هذه الورقة، ولا يشترط في ذلك توقيعها من طرف موظف رسمي، وأما من ناحية شكل التوقيع فقد يكون إما بالإمضاء أو ببصمة الأصبع كما أشارت إليه نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتي لم تشير إلى التوقيع بالختم على خلاف المشرع المصري الذي نص على الإمضاء بالختم وقد نصت المادة 14 من قانون الإثبات المصري أنه " يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء أو ختم أو بصمة" [1] وبالتالي فقد يفسر ذلك بأن المشرع الجزائري اتجهت إرادته صراحة إلى استبعاد التوقيع بالختم.[2]

و يعرف التوقيع على أنه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر ، مخطوط ، اعتاد الشخص على استعماله للتعبير على موافقته عن عمل أو تصرف قانوني بعينه.

البند الثالث: حجية العقود العرفية المعدة للإثبات

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري تتحدد حجية العقد العرفي بموجب نص المادة 327 الفقرة الأولى بنصها على أن " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ..." و بالتالي فيستخلص من استقراء هذه المادة أن السند العرفي يحوز على الحجية الكاملة في الإثبات ذلك إذا اعترف صاحب السند أنه هو من وقع عليه، أو هو صاحب بصمة أصبعه وكذلك الأمر في حالة السكوت وعدم الإنكار على أنه صاحب السند الموقع أو المحتوم، وحينها وفي هذه الحالة يتساوى السند مع السند الرسمي من حيث صدوره و لا يمكن بعد ذلك أن ينكر وجوده أو مضمونه .[3]

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع السابق، ص 223.

[2] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

[3] **منية نشناش** ، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017 ، ص78.

وأما في حالة إنكار صاحب التوقيع على توقيعه في الورقة العرفية المحتج بها طرف الخصم فإنها تفقد حجيتها مؤقتا و يقع عليه عبء إثبات صحة التوقيع من صاحبها و له في ذلك أن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق في ذلك لإبراز صحة الورقة العرفية ولتأكيد أن التوقيع كان من صاحبها و ذلك عن طريق مضاهاة الخطوط، و يمكن طلب ذلك أمام أول درجة أو أمام جهة الاستئناف، و إذا أثبت التحقيق صحة التوقيع تساوى حجية الورقة العرفية مع قيمة حجية الورقة الرسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وقد أكدت المحكمة العليا في مبدأ لها أن طلب مضاهاة الخطوط لا يعد طلبا جديدا إذا قدم أمام جهة الاستئناف لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارتها أمام جهة الاستئناف [1].

الفرع الثاني: الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات:

نصت مختلف التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها على هذه أنواع مختلفة من المستندات العرفية والتي عند تحريرها لم يقصد أصحابها أن يقوموا بإعداده بغرض الإثبات، أشار إليها المشرع المصري من خلال المادة 16 إلى 18 من قانون الإثبات المصري كما نص عليها قانون الإثبات الإماراتي من المادة 14 إلى المادة 16 وعالجها قانون الالتزامات و العقود المغربي من نص الفصل 433 إلى الفصل 439 و على العموم فإن هذه المستندات التي لم تعد سابقا للإثبات هي : الرسائل ، البرقيات ، وكذا دفاتر التجار.

البند الأول : الرسائل و حجيتها في الإثبات

إن الرسائل قد تدخل ضمن وسائل الإثبات لاسيما في إثبات المعاملات التجارية وهي من إحدى وسائل إثبات المنازعات التجارية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[1] **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، سنة 2008، الجزائر ص 185 (قرار صادر بتاريخ 23-07-2008 ملف رقم 420995)

تطرقت إليها نص المادة 01/329 من القانون المدني كالأتي " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات " .

وهو نفس اتجاه المشرع المصري من خلال نص المادة 16 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1967 على النحو الأتي " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات"[1].

ويستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى قد منحت للرسائل حجية المستندات العرفية من حيث الإثبات بالرغم من أن الرسائل لم تعد مسبقا للإثبات إذا لم يكن الغرض عند تحريرها استعمالها في الإثبات، وذلك متى توفرت نفس الشروط المطلوبة في المستندات العرفية على غرار شرط الكتابة والتوقيع لاسيما في التعاملات التجارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها أنه من المقرر كذلك أن الرسائل الموقع عليها تكون لها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات.[2]

وفي حالة ما إذا كانت الرسالة لا تستوفي شرط التوقيع فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، وإذا كانت بخط من يحتج بها والمرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة فيستطيع الاحتجاج بها على مرسلها.[3]

وعند الاحتجاج بالبيانات الواردة فيها فعلى القاضي أن يراعي عند تفسير البيانات والعبارات الواردة في الرسالة أن مرسلها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعبارته ارتباطا قانونيا، وعلى العموم فالبيانات الواردة في الرسائل تكون حجة على المرسل إلى أن يثبت العكس وفق الطرق القانونية.[4]

---

[1] **قدرى عبد الفتاح الشهاوى**، الإثبات مناطه و ضوابطه في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 214.

[2] **قرار رقم 361637**، مجلة قضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، لسنة 1998، ص 101.

[3] **محمد صبري السعيد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق ، ص94.

[4] **أ بلعيساوي الطاهر وأ باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 84 .

وفي حالة أن تضمنت الرسالة بيانات ومعلومات سرية فيجب أخذ موافقة المرسل للاعتداد بها في الإثبات، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحرمة والسرية التي كفلتها المادة 45 من الدستور (المصري) للمحررات البريدية أنما تنصرف إلى ترك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد، أما بعد وصولها وتسليما للمرسل إليه فانه يحق له للغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاؤها والأمر الذي أكدته محكمة النقض المصرية (نقض 1980/05/26 طعن رقم 763 سنة 43 قضائية) [1].

غير أن بعض التشريعات المقارنة لاسيما المادة 159 من أصول محاكمات مدنية لبنانية نصت صراحة على أن الرسالة لا تكون سرية في المواد التجارية. وعلى ذلك لا يعتد في المواد المدنية بالرسائل السرية التي تقدم إلى المحكمة بغير اتفاق بين المرسل والمرسل إليه.[2]

و على العموم ففي حالة ما تضمنت الرسالة سرا يمنع القانون أو المرسل إفشاؤه فيجوز للمرسل استبعاد الرسالة من الإثبات، و يري جانب من الفقه أنه يجوز طلب تقديم الرسالة للإثبات وذلك باستخلاص فقط ما يفيد الادعاء دون إفشاء السر التي تضمنته هذه الرسالة والمحافظة على سرية الرسالة ليس من النظام، وعلى هذا الأساس فلا يجوز للقاضي استبعاد الرسالة التي تضمنت سرا بصفة تلقائية.[3]

وهناك من ذهب القول بأنه "لا تكون الرسالة سرية **إلا** في المواد التجارية نظرا للطبيعة الخاصة للأعمال التجارية" [4] ومن ثمة لا يجوز الاعتداد بها في المنازعات بغير اتفاق بين طرفيها، ولكن القول أن الرسائل تكون سرية فقط في المواد التجارية فانه أمرا يجانب الصواب إلا أن يكون وقع سهو بإضافة عبارة "إلا" في الفقرة المنوه إليه فأقلبة معناها.

---

[1] **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ص 94.

[2] **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 140.

[3] **نبيل ابراهيم سعد و همام محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 276.

[4] **بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 85.

البند الثاني :البرقيات

نصت المادة 329 من القانون المدني الجزائري بفقرتها الثانية على أنه " 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 " وباستقراء نص المادة المنوه إليها يتضح أن المشرع الجزائري من خلال القانون المدني منح للبرقية حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات، متى كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و في هذه الحالة جعل لها المشرع الجزائري نفس الحجية المقرر للورقة العرفية إضافة أنه تسري عليها أحكام الرسائل فيما يخص الاحتجاج بها على مرسلها و كذا فيما يخص سرية البيانات التي قد تحتويها البرقية.[1]

وفي حالة غياب أصل البرقية في مكتب التصدير فلا يعتد بنسخة البرقية إلا على سبيل الاستئناس و هذا ما نصت عليه المادة 329 من ق.م.ج بفقرتها الأخيرة.

و في نفس السياق فقد نص قانون الإثبات المصري في مادته 16 حين منحت للبرقيات قيمة المحرر العرفي في الإثبات إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.[2]

البند الثالث :الدفاتر التجارية

تعتبر الدفاتر التجارية من إحدى أهم وسائل الإثبات في المنازعات التجارية، ولقد فرضت جل التشريعات المقارنة على غرار القانون التجاري الجزائري على كل من له صفة التاجر مسك الدفاتر، ومن بينها دفتر اليومية ودفتر الجرد وهو ما نصت عليه المادة 09 و 10 من القانون التجاري الجزائري يدونون فيها عمليتهم التجارية ويبرزون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

[2] **عصام أنور سليم** ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق 252.

ديون فهو يبرز الوجه الحقيقي للمركز المالي للمشروع التجاري [1] ونظرا لأهميتها فقد خصها القانون حجية في الإثبات.

ويقابله التقنين التجاري المصري رقم 18 لسنة 1999 الذي ألزم التجار بمسك عدة دفاتر تجارية تيسيرا عليهم في الإثبات وقضت المادة 21 منه بأنه " على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته و أهميتها وعلى وجه الخصوص دفتر اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة"[2].

وقد نصت المادة 330 من القانون التجاري على ما يلي " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وإسناد منه ما هو متناقض لدعواه ".

وبالتالي نستخلص أن هذه الدفاتر التجارية قد تكون حجة لمصلحة التاجر وقد تكون عكس ذلك أن تكون حجة عليه .

أولا : حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر

قاعدة معروفة في الإثبات مفادها عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، و لكن أغلب التشريعات التجارية خرجت عن هذه القاعدة 3 ويجب التفرقة بين حالتين عالجتهم جل القوانين

---

[1] **رزق الله العربي بن المهيدي** ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص35.

[2] **قدري عبد الفتاح الشهاوي** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق ص 229.

[3] **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، بيروت، لبنان، ص147.

المقارنة بنفس المنهج وقد تطرق لها المشرع الجزائري من خلال المادة 330 من القانون المدني الجزائري.

أ /الحالة الأولى في المنازعات إذا كان الخصم تاجرا :

فإذا كان الخصم تاجرا أي أن الدعوى قائمة بين تاجرين وكانت المنازعة تجارية فنكون عندئذ أمام الدعاوى التجارية، وحينئذ تنطبق على إثبات المنازعة التجارية ما جاءت به المادة 330 من ق.م.ج وكذا القانون التجاري لاسيما ما أشارت إليه المادة 13 ق.ت.ج والتي نصت أنه "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية "[1]،ويستخلص من خلال نص هذه المادتين شروط معينة قد فرضتها جل التشريعات المقارنة على غرار القانون المصري لعل أهمها [2].

1-يجب أن يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر تاجر آخر:

ومعنى ذلك و بلغة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يكون أطراف الدعوى تجارا، أي أن يكون المدعي تاجر و أن يكون للمدعى عليه صفة التاجر أيضا.

كما يجب أن يكون النزاع ناشئا عن عمل تجاري بالنسبة لكل من الطرفين، ومفاد ذلك أن تكون المنازعة الناشئة عنها هذه الدعوى تجارية أي أن يكون سببها القضائي منازعة تجارية.

ووفق قانون التجارة المصري نص صراحة في المادة 70 أنه يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت مرتبطة ومتعلقة بأعمالهم التجارية[3].

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 112-113.

[2] **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون الجاري، المرجع السابق ، ص141.

[3] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 256.

2- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:

ومعنى هذا الشرط أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة ذلك من خلال البيانات الواردة فيها ولا تضم هذه الدفاتر على التشطيب وما شابه ذلك فيجعل من بياناتها غير منتظمة فينتفي هذا الشرط الذي نصت عليه المادة 330 من ق.م.ج "...ولكن إذا كانت هذه الدفاتر التجارية منتظمة ..."، وبالتالي فإذا كانت غير ذلك وانتفى هذا الشرط فلا تكون حجة أمام القضاء، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن ذلك فيستعين بها القاضي لاستخلاص منها بعض القرائن والتي قد تأكد عناصر أخرى للإثبات و هو ما اجزه صراحة القضاء الفرنسي.[1]

و قد أكد القانون المصري من خلال المادة 17 الفقرة الثانية من قانون الإثبات أنه عندما تكون هذه الدفاتر غير منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و يستبعد ما كان مناقضا لدعواه.[2]

ونص القانون اللبناني و طبقا للمادة 166 أصول محاكمات مدنية أن الدفاتر التجارية الإجبارية حجة على التاجر لمصلحة أي شخص وسواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، و لكنه يجدر الإشارة دائما وفي كلتا الحالتين ما نصت إليه المادة 17 من قانون الإثبات المصري أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و يستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه[3].

ب الحالة الثانية مدى حجية الدفاتر التجارية التي تكون بين التاجر و الغير التاجر:

القاعدة العامة المتفق عليها في القانون التجاري من خلال مختلف التشريعات القانونية أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية ويستعملها كدليل إثبات في مواجهة خصمه الغير تاجر، وقد سبق الإشارة إليه عند التطرق إلى مبدأ عدم جواز أن يصطنع الشخص دليل لنفسه

---

[1] **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص149.

[2] قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 - Al Yassir Office https://alyassir.com موقع انترنت أطلاع عليه بتاريخ 2022/12/20 على ساعة 11:25 .

[3] **نبيل ابراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 143.

وبنوع من الشرح سوف نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على عدم جواز اصطناع الشخص دليل لمصلحة نفسه، و ذلك في حالات معينة و بشروط محددة طبقا لما يقتضيه القانون في حالة استناد التاجر لما دونه في دفاتره التجارية كوسيلة إثبات ضد الغير تاجر.

الشرط الأول : أن يتعلق النزاع بتوريدات قام بها التاجر

هذا الشرط يستخلص من خلال ما نصت عليه المادة 330 ق.م.ج "...غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ..." أي أنه يمكن أن يستعمل التاجر دفاتره متى كان سبب الدين ناتج عن توريدات قام بها التاجر لشخص غير تاجر، ولا يجوز الإثبات بالدفاتر التجارية من قبل التاجر في غير موضوع توريد البضائع.[1]

الشرط الثاني : أن يكون الدين محل النزاع مما يمكن إثباته بالشهود:

وهذا ما نصت عليه المادة 330 من القانون المدني الجزائري التي نصت صراحة على أنه "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

وبالتالي فانه متى كان النزاع قائم حول توريد بضائع بين التاجر وغير التاجر وإذا كانت قيمتها مما يجوز إثباتها بالشهود فيجوز بذلك للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات. [2]

ولما جاءت نص المادة 333 معدلة بالقانون رقم 05-10 من القانون المدني تحت الفصل الثاني من الباب السادس بعنوان الإثبات بالشهود، ونصت المادة السالفة الذكر أنه متى كان

[1] أ **بلعيساوي محمد الطاهر و أ باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 89.

[2] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية غي القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 113.

التصرف القانوني يزيد عن 100.000دج (مائة ألف دينار جزائري) لا يجوز إثباته بالشهود، وحتى القانون اللبناني حدد مبلغ محدد و ذلك بأن لا يتجاوز قيمة التوريدات مبلغ خمسمائة ألف ليرة لبنانية أو أن تكون قيمته تزيد على خمسمائة ألف ولكن قام مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي[1] .

و في نفس السياق فانه يتعين القول أن قيمة ما يمكن إثباته من طرف التاجر ضد الغير تاجر استنادا إلى دفاتره التجارية لا يتجاوز مبلغ 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري.

الشرط الثالث: اعتباره ليس بدليل كاملا.

ومفاد ذلك أن القاضي ولما يستعين بالدفاتر التجارية بعرض استخلاص قرينة أو عنصر إثبات فعليه أن يكمل ذلك بأن يوجه اليمين المتممة لأحد الأطراف [2]، وللقاضي حرية في تعيين الطرف الذي توجه له اليمين ويراعي في ذلك الأجدر بالثقة والاطمئنان إليه تبعا لطبيعة أطراف الدعوى.[3]

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر :

تنص المادة 330 ق.م.ج فقرة الثانية " و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ...".

وبذلك تعتبر الدفاتر التجارية حجة على التجار سواء كان الخصم تاجرا فنكون أمام منازعة تجارية محضة أو كان الخصم شخصا عاديا فتكون بالنسبة إليه دعوى مدنية ، ذلك أن الدفاتر تعتبر بمثابة إقرار مكتوب من التاجر، و فيما يخص مواجهة التاجر بدفاتره فهو أمر اختياري لمحكمة الموضوع، كما أنه يجوز للتاجر إثبات عكس ما ورد في دفاتره التجارية بجميع طرق الإثبات المقررة قانونا بما فيها الشهود و القرائن [4].

---

[1] **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون التجاري، مرجع السابق، ص150.

[2] **بن بخمة جمال** ، إشكالية الإثبات في القانون التجاري، الدفاتر التجارية الالكترونية نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، السنة 2021،ص 942.

3 مصطفى كمال طه ،أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ، ص150.

[4] **منية نشناش** ، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص88 .

الفصل الثاني: الإثبات في البيئة الالكترونية

قد تتجلى بيئة المحررات الالكترونية من خلال نشأة الدليل الالكتروني بفضل الوسائل التكنولوجيا الحديثة والتي قد تتمثل في الحاسوب الآلي و مجالاته المختلفة، ويقابلها شبكة الانترنت، فالأولى تتعدد استخداماتها على غرار استعماله في تحرير العقود التجارية وفي حفظ المعلومات واسترجاعها، أما الثانية فلها أهمية كبرى لاسيما من حيث تعزيز سبل الاتصال عن بعد وإرسال مختلف المستندات الالكترونية.

وإن كان القانون الوضعي قد تطرق لقواعد الإثبات بنوع من التفصيل و التأصيل فان أحكام الشريعة الإسلامية قد تطرقت لهذه المبادئ في القران الكريم.

يقول المولى تعالى في منزل تحكيمه بعد بسم الله الرحمن الرحيم **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾"**[1]

تدل هذه الآية الكريمة على ضرورة الكتابة لإثبات الدين بين الناس، أما في حالة التجارة أي بمناسبة ممارسة أعمال تجارية فبالإمكان الاستغناء على الكتابة باعتبارها دليل للإثبات، واللجوء لوسائل إثبات أقل تعقيدا وذلك من أجل منح حرية أكبر لإثباتها ومن ثمة يمكن القول أن ديننا

[1] سورة البقرة ، الآية 282.

الحنيف ومن خلال القران الكريم عرف مبادئ الإثبات العامة ومنها مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية تأكيد للقول أن القران الكريم يصلح و يتناسب مع العصور مهما تطورت، والحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية يتناسب مع متطلبات الحياة بتغير الزمن ومع التطور في شتى المجالات.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة والتي كان لها الفضل في قيام ما يسمى بوسائل الإثبات الالكترونية وبظهور هذه الأخيرة كان لا بد للتطرق إلى حدود استيعاب قواعد الإثبات التقليدية لها (المبحث الأول) وكذا الاتجاه التشريعي لنشأة أدلة الإثبات الحديثة ومعوقاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدليل الإلكتروني في ظل قواعد الإثبات

قد برز الدليل الالكتروني في أرض الواقع لاستخدامه في مجال إثبات المعاملات الالكترونية لتتغير معه مفاهيم وقواعد الإثبات لتختلف معه نظرة الفقه، ليرى البعض أن في القواعد التقليدية استيعابا للإثبات الالكتروني سواء بالتفسير أم بالتعديل، و يري البعض الأخر إلى ضرورة إيجاد قواعد جديدة تنظم ما يستجد من أدلة جديدة لاسيما الدليل الالكتروني.

كما يعرف الدليل الالكتروني بـــأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، والذي يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة وإنفاذ وتطبيق القانون"[1]

وبذلك كان لا بد من تسليط الضوء على مكانة الدليل الالكتروني في قواعد الإثبات لاسيما بين قاعدة الإثبات الحر في حالة عدم تجاوز قيمة التصرف القانوني لحد معين، وبين قاعدة الإثبات في المنازعات التجارية (المطلب الأول)وكذا الاستثناءات الواردة على وجوب الإثبات بالكتابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدليل الالكتروني بين قاعدة الإثبات في حال عدم تجاوز القيمة المحددة قانونا و حرية الإثبات في المنازعات التجارية.

منحت القواعد العامة حرية للأطراف في مجال الإثبات عند عدم تجاوز التصرف القانوني لقيمة محددة بغض النظر عن طبيعة المعاملة، كما منحت للتجار وبمناسبة أدائهم لأعمالهم التجارية حرية للإثبات فكان لزوم التطرق لمسألة مكانة الدليل الالكتروني في ظل هذه القواعد.

[1] **عميمر عبد القادر**، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، النشر الجامعي الجديد، 2021، ص 103

الفرع الأول :المحرر الالكتروني في ظل حرية الإثبات في حالة عدم تجاوز التصرف القانوني قيمة محددة.

لابد من التطرق لتعريف قاعدة حرية الإثبات ومدى استيعاب القاعدة العامة للدليل الالكتروني في حال عدم تجاوز القيمة القانونية المحددة.

البند الأول: التعريف بقاعدة حرية الإثبات في حال عدم تجاوز النصاب القانوني.

أخذت أغلب التشريعات المقارنة بمبدأ حرية الإثبات إذا لم تتجاوز قيمة التصرف حدا معينا، وساير المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 333 ق- م-ج وبذلك أخذ بمبدأ حرية الإثبات إذا لم يتجاوز قيمة التصرف 100.000 دج (مائة ألف دينار جزائري)، وذلك أن التشديد في الإثبات بالكتابة لوحده لا يتناسب مع قيمة التصرف إذ أن المبلغ المحدد في التشريع الجزائري قد يعد مبلغ رمزي، وبالتالي ليس من المنطقي إجبار الأطراف في الإثبات بالكتابة في مبلغ ليس بالكبير.

والحكمة بمنح حرية للإثبات إذا لم تزيد قيمة معينة فذلك يرجع إلى تيسير الأمور للمتعاملين وتمكينهم من الإثبات بشتى الوسائل القانونية، فقد أوجدت التشريعات القانونية أن اشتراط الكتابة في تصرفات قانونية قيمتها المالية ليست معتبرة قد يعوق التعامل بين المتعاقدين الذين لا يحسنون القراءة و الكتابة و قد يضعهم في حرج غير مبرر، لاسيما أن احتمال شراء ذمة الشهود يتضاءل كلما قلت قيمة النزاع.[1]

وفي حالة ما إذا كان محل الالتزام ليس مبلغ مالي بل شيئا مادي، فيجب تحديد قيمته وقت إبرام التصرف لا تاريخ المطالبة به، وللقاضي في ذلك أن يستعين بخبير قصد تقدير قيمة الشيء.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على أنه يتحدد قيمة التصرف وقت الالتزام من خلال ما نصت عليه المادة 333 ف/1 صراحة على:" أنه يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني.

---

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 224.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق،ص 389.

وإذا ازدادت قيمة التصرف على المبلغ المحدد في نص المادة 333 وتجاوز 100 ألف دج وكان ذلك بضم الملحقات إلى الأصل فإنه إثبات هذا التصرف يخضع أيضا لمبدأ حرية الإثبات .

وهو نفس الاتجاه الذي يتبناه المشرع الفرنسي والايطالي و المصري إذا أن العبرة في تحديد قيمة الالتزام بغض النظر عما يضاف إليه من فوائد وملحقات، ومثال ذلك القرض بفائدة لمدة معينة فقيمة التصرف تتحدد بقيمة القرض لا بالفوائد المضافة وان تجاوزت في ذلك القيمة المحددة في نص المادة 333 ق.م.[1]

كما أنه أيضا وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة في وجود مجموعة من التصرفات القانونية، فان قيمة التصرف القانوني تتحدد بكل طلب عن حدى وتخضع لمبدأ حرية الإثبات ولو تجاوز في مجموعها عن مائة ألف دينار جزائري ، وهو ما نصت عليه المادة 333 ف / 03 صراحة :" إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة جاز الإثبات بشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100 ألف دج ولم كانت هذه الطلبات في مجموعها قانونية من طبيعة واحدة ، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100 ألف تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقة بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة ، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100 ألف دج.[2]

وبالتالي فإنه ما يجوز إثباته بالبينة بكافة وسائل الإثبات الأخرى، فإنه من الأحرى يجوز إثباته بالمحررات الإلكترونية أو حتى بالرسائل الموجهة بين أطراف النزاع بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة.[3]

---

[1] **نبيل صقر– مكاوي نزيهة**،الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية،مرجع سابق،ص 148.

[2] وقد تشدد القضاء الجزائري في الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت الحد المنصوص عليه في القانون من خلال أحد إجتهادات المحكمة العليا بنصها على ما يلي:" من المقرر قانونا زنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز البيئة في إثبات وجوده وإنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، ومن ذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت (في قضية الحال)أن قضاة الموضوع بحكمهم بإثبات الدين إحتمالات على أن المدين لم يجب على إنذاره الموجه له فقط خرقوا القانون لأنه لا يمكن لأحد أن يحرر سندا للنفسه ومتى كان ذلك إستوجب نفض القرار المطعون فيه. (المجلة القضائية 03 لسنة 1993 ملف 84034 بتاريخ 1992 –07–07).

[3] **مونية نشنش**، حجية المحررات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص25.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات في حال لم تتجاوز قيمة التصرفات القانونية حدا معينا.

وبالمقابل فإنه يتضح أن قاعدة حرية الإثبات على قيمة التصرفات التي لم تتجاوز حدا ليست بالمطلقة ولها استثناءات تظهر جليا من خلال ما نصت عليه المادة 334 المعدلة بقانون 05-10 صراحة على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100 ألف دج ، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي .

إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

إذا طلب أحد الخصوص في الدعوى لما يزيد قيمته على 100 ألف دج ، ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة.[1]

وقد نص التشريع المصري كذلك على هذا الاستثناء بعدم جواز الإثبات بالبينة أو القرائن فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها، هذه القاعدة تمتد جذورها إلى القانون الروماني و للاعتداد بهذه القاعدة وجب توفر شرطين، الأول أن تكون هناك كتابة قد أعدت للكتابة والثاني إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها، كما تجدر الإشارة أن لا يمكن مخالفة بيانات ورقة رسمية فيما يقرر الموظف العام أنه وقع تحت نظره و سمعه إلا بعد الطعن في هذه الورقة بالتزوير، وقد تطرقنا

[1] وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا بنصها على ما يلي من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالنية في ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه مضمون العقد الرسمي ومن ثم فإن القضاء وبما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما ثبت في قضية الحال أنه ثم إثبات عكس ما تضمنه العقد الرسمي بمجرد إشهاد فإن قضاة الموضوع بقضائهم كذلك ، فرقو القانون. **(مجلة قضائية العدد 03 لسنة 1993 رقم 3320 6 بتاريخ 1989/12/27)**

كما أكدت المحكمة العليا في مناسبة أخرى أنه من المقرر قانونا ، أنه لا يجوز الإثبات بالنثية، ولم تزد القيمة على 1000 دج في ما يخالف أو يجاوز ما إشتثمر عليه مضمون عقد رسمي ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت " في قضية الحال: إن الطاعن يملك قطعة أرض يعد رسمي وسيد عليها الدار المتنازع عليها، فإن قضاء الموضوع بإدخالهم الدار ضمن تركه موزع الأطراف إعتمادا على شهادة الشهود أن قطعة الأرض أقترن بمال المورث خالف القانون وتجاوزا مضمون العقد الرسمي، ومتى كان ذلك استوجب تفض القرار المطعون فيه. **(مجلة قضائية رقم 03 / 1992 ملف 41632 بتاريخ 16 جوان 1986)**

سابقا لبيانات الورقة الرسمية أما في غير ذلك الحالات فهو جائز كما هو الحال بالنسبة لإثبات ما يخالف الورقة العرفية.[1]

البند الثالث: إمكانية الاتفاق على ما يخالف قاعدة حرية الإثبات إذا لم تتجاوز قيمة محددة

وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة التي تطرقت لمبدأ حرية الإثبات عندما لا يتجاوز حدا معينا على غرار قانون الإثبات المصري والمادة 28 من قانون الأردني، أجازت للأطراف الخروج عن القاعدة العامة باتفاقهم المسبق على اختيار وسائل الإثبات حتى ولو تجاوز قيمة التصرف الحد المنصوص عليه قانونا تماشيا مع المبدأ السائد أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها و إختيار وسائل الإثبات التي يختارونها مسبقا أثناء وقوع التصرف القانوني.[2]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري من خلال نص م 333 من ق–م ج فإن صياغة المادة جاءت آمرة ما يوحي أنه لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها وقت التصرف.

الفرع الثاني: مبدأ حرية الإثبات سببا للاعتداد بالمحرر الإلكتروني في المنازعات التجارية.

ساد منذ الأزل فقها وقضاءا وقانونا أن للتجارة ميراث خاصة بها على غرار السرعة والائتمان وهذا ما فرض بمنح حرية واسعة للإثبات في حال نشوب منازعة تجارية.

فقد عرف هذا المبدأ لدى التجار الغربيين في العصور الوسطى عندما ازدهرت التجارة في أوربا بفضل الأسواق المفتوحة التي كان قطبا تجاريا يقصدها التجار من مختلف الدول الغربية، ميزتها أعراف في معاملاتهم الخاصة فكانت تسمى بقانون البحار، وقد تمكنت طبقة التجار بفرنسا في العصر الوسيط من ترسيم ذلك عبر قانون في تلك الحقبة من طرف الوزير الأول

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 399.

[2] **محمد فواز محمد المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2006، ص243.

كوليبير في عهد لويس الرابع عشر الذي أصدر أول قانون تجاري سنة 1573 وتميز هذا القانون بطابع طائفي و شخصي.[1]

البند الأول: تعريف مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية

يمكن القول أن مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية هو مبدأ قديم قدم التجارة ارتبط بهذا النوع من المعاملات واستفاد منه كل من يمارس هذا النشاط، مبدأ تطرق له أغلب الفقه في المجال التجاري ولكن القليل من تصدى له بوضع تعريف لهذا المبدأ قد يرجع الأمر ربما لأن أجل التشريعات القانونية تطرقت لهذا المبدأ بنظرة تعريفية وبالمقابل فان الفقه تطرق لهذا المبدأ بنوع من الشرح و أن تعريفات هذا المبدأ جاءت بصيغة عامة.

ويمكن تعريف مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية بأنه "أعمال مبدأ سلطان الإرادة للتجار أطراف المعاملة التجارية في إثبات معاملتهم التجارية بأي وسيلة كانت تقليدية أم إلكترونية، شريطة أن لا تتعارض من النظام العام و لم يرد بشأنها نص قانوني خاص"[2]

كما أن هذا المبدأ القانوني له تأسيس في الشريعة الإسلامية [3] لدرجة القول أن الأصل الحقيقي لهذا المبدأ يرجع إلى شريعتنا الإسلامية [4] ويتجلى ذلك في القرآن الكريم قبل القانون ويمكن إسناده إلى قوله تعالى :" **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا** "[5].

---

[1] **دحماني محمد الصغير** ، مدى تطبيق "مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية و البحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01 العدد 01 لسنة 2014 ص 37.

[2] **ميثاق طالب عبد حمادي**، نهى خالد عيسى، حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، مجلة Route educational & science journal المجلد 06، العدد 5، ماي 2019، ص265.

[3] **بدر بن عبد الله الجعفري** ، الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية ضمن الملتقى العدلي "وسائل الإثبات " الغرفة التجارية الصناعية والإحصاء ربيع الأول 1434ه ، يناير 2013 ، ص24.

[4] **دحماني محمد الصغير** ، مدى تطبيق "مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، مرجع سابق، ص 35.

[5] **القرآن الكريم ، سورة البقرة، الأية 282.**

وعلى هذا النحو فقد تم تعريف مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية بأنه "منح المنظم القضاء التجاري سلطة اختيار ما يراه صالحا من الأدلة، للحكم بحق أو واقعة تترتب أثارها"[1]

البند الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق لمبدأ حرية الإثبات في الموارد التجارية من خلال نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ، بنصه الصريح أنه في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني يزيد عن 100 ألف دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بقيد ذلك .[2]

وبمفهوم المخالفة أنه وفي حالة نشوب نزاع يتعلق بمنازعة تجارية، فإنه يمكن لأطرافها [3] اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات في المواد التجارية على غرار ما تقرر النص عليه في المادة 30 من القانون التجاري والتي نصت صراحة على أنه يثبت كل عقد تجاري:

بسندات رسمية.

بسندات عرفية.

بفاتورات مقبولة.

---

[1] **يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير** ، حرية الإثبات في النظام التجاري ،استيجلاء النص ،واستدعاء الواقع ،مجلة القضائية ،العدد السابع ،رمضان 1434 ه ص 28.

[2] **المادة 33** المعدله **بالقانون رقم 10/05** وقبل التعديل كانت تنص المادة على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيده قيمته عن 100 دج ، أو كان غير محدد القيمة والباقي دون تعبير يلاحظ أن المشرع الجزائري كان قد حدد قيمته معينة إذا تجاوزتها بشرط الإثبات فيها بالكتابة ، حددها سابقا ب 1000 دج وبموجب التعديل 10/05 قام برفع هذه القيمة إلى 100.000 دج ، ومن المحتمل أنه في المستقبل وتبعا للأوضاع الإقتصادية فإنه يمكن أن يعدل المشرع الجزائري هذه القيمة ، فالأرجح عليه ، ولتفادي تعديلها في كل مرة أن نحدد هذه القيمة بمعيار متغير للأجر للحد الأدنى المضمون ، فمثلا تتحدد قيمة= =المبلغ المحدد في نص هذه المادة ب 10 مرات للأجر القاعدي للحد الأدنى المضمون ، وبذلك نتفادى تعديله في كل مرة ، ويتناسب مع جميع القفزات الإقتصادية.

[3] المقصود بأطراف المنازعة التجارية في هذا المجال والذين يتمتعون بحرية الإثبات هم التجار ، أي أن أطراف المنازعة يتمتعون بصفة التاجر وذلك في أعمال تجارية خاصة بتجارتهم وفي حالة وجود شخص لا يتمتع بصفة التاجر في مواجهة التاجر فله أن يتمتع هو أيضا بحرية الإثبات في المواد التجارية وبالمقابل لا يمكن للتاجر في مواجهة الغير التاجر بحرية الإثبات.

بالرسائل.

بدفاتر الطرفية.

الإثبات بالثنية.

أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.[1]

وبالرجوع للقانون من خلال المادة 333 من القانون المدني الجزائري فقد بدأت بعبارة في غير المواد التجارية بحيث يستخلص أن القانون منح حرية أكبر للإثبات بشتى الطرق القانونية في المنازعات التجارية، واتجه الفقه لجواز إثبات ما يخالف سند كتابي في المنازعات التجارية بمختلف القرائن القانونية.[2]

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية وذلك ما يمكن استخلاصه من التشريع الجزائري لاسيما من خلال المادة 30 من القانون التجاري وذلك لطبيعة المعاملات التجارية و تميزها بالسرعة والثقة و الائتمان.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه استقر على أن حرية الإثبات ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على وسيلة معينة من بين أدلة الإثبات الجائز اللجوء إليها قانونا يستند إليها حال نشوب منازعة تجارية والتي تكون ملاذا للخصوم و القاضي.[3]

ويمكن القول من ناحية أخرى انه وحال عجز الأطراف عن إثبات ادعاءهم في المنازعات التجارية فلا يجوز الحكم في الدعوى برفضها على أساس عدم الإثبات، ذلك أن المحكمة العليا الجزائرية وفي إحدى قراراته أكدت على مبدأ أنه يعد رفض الدعوى لعدم الإثبات تجاوزا للسلطة والقضاء بما لم ينص القانون عليه و جاء في هذا القرار:

---

[1] **يقابله نص المادة 51 من قانون التجارة الإلكترونية** الذي يؤكد على مبدأ الإثبات في المواد التجارية أنظر قانون رقم 12 سنة 1966 يتضمن قانون التجارة ، منشور في الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية رقم 1910 الصادر بتاريخ 1966 –03–03 ، ص472.

[2] **مصطفى كمال طه** ،أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص111

[3] **يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير** ، حرية الإثبات في النظام التجاري ،استيجلاء النص ،واستدعاء الواقع ،مرجع سابق، ص 30.

"عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: والمتعلق بتجاوز السلطة طبقا للمادة 4/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن قضاة المجلس ألغو الحكم المستأنف و حكموا في الدعوى برفضها لعدم الإثبات ، وأنهم لم يفصلوا في النزاع لأنه لا يوجد لا في القانون أو الاجتهاد القضائي ما يسمى بعدم الإثبات، ذلك أن الطاعنة قدمت وثائق تدعيما لدعواها و كان على القضاة تمحيص هذه الوثائق والفصل في النزاع أما بالرفض أو القبول، وأن ما انتهى إليه القضاة لا يشكل فصلا في الدعوى لا لصالح الطاعنة أو ضدها، وأنهم بقضائهم على النحو المذكور يكونون قد تجاوزا سلطتهم وقضوا بما لم ينص عليه القانون، وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال و دون حاجة لمناقشة أوجه الطعن"[1].

البند الثالث: نطاق مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية.

يدخل مبدأ حرية الإثبات في المنازعة التجارية ضمن مبادئ و أحكام القانون التجاري هذا الأخير الذي يعتبر نظام مستقل بذاته عن القانون المدني يطبق على طائفة خاصة من الأشخاص هم التجار، وكذا نوع معين من الأنشطة وهي الأعمال التجارية والتي حددها القانون التجاري الجزائري سواء كانت عملا تجاريا بصفة أصلية فظلا على تبني المشرع الجزائري لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[2]

والحديث عن نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية هو نفس نطاق تطبيق القانون التجاري وأحكامه، و يرفع التنازع باعتناق إحدى النظرتين لتكون معيار لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهما النظرية الشخصية أو الذاتية التي ترتكز على صفة الأشخاص فان كانوا

[1] **قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2016/05/12**، ملف رقم 1136205، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، سنة 2016.

[2] **بقرار كمال**، حرية الإثبات في المادة التجارية، مجلة القانون، العدد الثالث جوان 2012، ص 88.

تجار فإنهم يخضعون للقانون الخاص بهم وإن كانوا غير ذلك فإنهم يخضعون للقانون المدني وحينها لا مجال لتطبيق أحكام و مبادئ القانون التجاري.

وأما عن النظرية المادية أو الموضوعية فإنها ترتكز على طبيعة المعاملة بصرف النظر عن طرفيها، ومن ثمة فان كانت معاملة تجارية فطبق لهذه النظرية فإنها تخضع للقانون التجاري، والجانب الثالث أخذ بمحاسن النظرتين وأخذ بهما معا[1].

وكقاعدة عامة فان تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية يخضع لشرطين الأول أن يكون أطراف المنازعة تجارا، والشرط الثاني أن يكون موضوع النزاع عملا تجاريا[2].

أي أن مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية يقوم على أساس صفة الأطراف التجار ولا يقوم هذا المبدأ أساس على إثبات العقد التجاري الذي منح له المشرع حرية في إثباته، وإنما كذلك يجب تفعيل هذا المبدأ من خلال التزامات التجار المتقابلة وبذلك وجب أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة أعمالهم التجارية[3] وهذا ما أكده القضاء الفرنسي[4] .

رابعا : الأخذ بالوسائل الالكترونية في ظل مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية.

[1] **يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير** ، حرية الإثبات في النظام التجاري ،استيجلاء النص ،واستدعاء الواقع مرجع سابق، ص 41.

[2] **بقرار كمال**، حرية الإثبات في المادة التجارية، مرجع سابق، ص 70.

[3] **François – xavier lucas**, didier poracchia, manuel de droit commercial, puf point delta, 4°édition 2017, p 80

4 **Cass. Com., 19 janv. 1993, n°90-16380**. Cassation civil - PREUVE (règles générales)Moyen de preuve - Preuve par tous moyens - Actes de commerce - Acte fait par le commerçant dans l'intérêt de son commerce-Constatations nécessaires.

Si, en vertu de l'article 109 du Code de commerce, à l'égard de commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens, il n'en est ainsi que lorsque le commerçant a agi dans l'exercice ou pour l'intérêt de son propre commerce. https://www.legifrance.gouv.fr/ le 09/03/2022 a 02 :55.

يرى الفقه وفي إطار الأصل في المنازعات التجارية التي تقوم على حرية الإثبات فإنه يمكن للأطراف الذين يتمتعون بهذه الميزة إثبات ادعاءاتهم بكافة الوسائل والإثبات، ومن ثم يمكن للأطراف الاحتجاج بأدلتهم الكتابية التي أخذت صورة مختلفة عن الشكل التقليدي وهي المحررات الإلكترونية [1]، وبالتالي يمكن الأخذ بالاعتداد بهذه المحررات في ظل تبني القانون قواعد الإثبات التقليدية وفي ظل مبدأ حرية الإثبات كأصل عام وما يتميز به القاضي من سلطة تقديرية، وهذه السلطة التي تمكنه من الاعتداد بصحة المحرر الإلكتروني إذا ما تأكد من صحته ومضمونه وفق الظروف السائدة.[2]

كما له أن يستبعد إذا ما ارتبط القاضي شكل حول صحة هذا المحرر و مضمونه، وتبعا لذلك فأنصار هذا الرأي يؤكدون على إمكانية الاعتداد المحرر الإلكتروني في ظل مبدأ حرية الإثبات.

ويستند الفقه المتأثر بالقانون المصري والفرنسي إلى ما نصت عليه المادة 02 من الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم 020 و38 الصادر في 29 نوفمبر 1983 م والصادر طبقا للقانون رقم 353–83 في 30 أفريل 1983 من القانون الفرنسي [3] والمتعلق بالالتزامات المحاسبة للتجار وبعض الشركات، أن من المحررات المعلوماتية المكتوبة يمكن أن تحل محل دفتر يومي واكبر شريطة أن تكون هذه المحررات معرفة ومرقمة ومؤرخة عند إعدادها بما يضمن حجيتها في الإثبات شأنها في ذلك شأن الدفاتر المحررة بالطرق التقليدية[4]

والقول بالاعتداد بالمحرر الالكتروني في ظل مبدأ الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية فهذا لا يقتصر فقط على نوعا محدد من وسائل الإثبات الالكترونية، فيمكن أن يكون

---

[1] **يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير** ، حرية الإثبات في النظام التجاري ،استيجلاء النص ،واستدعاء الواقع، مرجع سابق، ص 29.

[2] **ريمون ملك شخودة** ، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2016، ص130.

[3] **Décret n° 83-1020** du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n°83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, j.o., du 1 décembre 1983, p3461.

[4] **تامر محمد سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت،دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص244.

مستند مرسل بواسطة البريد الالكتروني أو الفاكس بل وحتى رسائل القصيرة عبر الهاتف النقال sms وهو ما أكده القضاء الفرنسي.[1]

البند الخامس :الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية :

برغم من أن القانون أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لما تقتضيه من سرعة وثقة وائتمان إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذا أن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء على مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية هي ضرورات تتعلق بحماية المعاملات التجارية [2]. يتجلى من اشتراط الكتابة في بعض المواد التجارية سواء تمثلت في عقود و تصرفات قانونية قد يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا تتيح للأطراف الوقت الكافي لتحرير السند الكتابي المطلوب للإثبات، أو ربما تنطوي على أهمية حاجة تحسبا لكل نزاع محتمل كما هو الشأن في عقد الشراكة طبقا لنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، ورهن المحل التجاري طبقا للمادة 120 من ذات القانون، وعقود الإيجار التجارية طبقا للمادة 187 مكرر من نفس القانون، وبيع المحل التجاري طبقا للمادة 79 ق.ت.ج إذ أن القانون التجاري نص صراحة على أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوب، وكذلك هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات لمقارنة على غرار القانون اللبناني في المادة (43 ق. تجاري)، وكذا عقد الرهن البحري، وكذلك يمكن أن تتجه إرادة الأطراف إلى اشتراط أن يكون الإثبات في حالة وجود نزاع سند مكتوب، ذلك لأن قواعد الإثبات في جانبها الموضوعي لا تتعلق بالنظام العام كأن يتفق أن إثبات التخلص من الدين لا يكون إلا مخالصة كتابية .[3]

كما أنه لا مجال لتفعيل مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية عندما يتعلق الأمر بالأوراق التجارية عملا بمبدأ الكفاية الذاتية.

---

[1] **François – xavier lucas**, didier poracchia, manuel de droit commercial, puf point delta, 4°edition 2017, p 80

[2] **دحماني محمد الصغير**، مدى تطبيق "مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية و البحرية، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، مرجع سابق، ص 39.

[3] **مصطفى كمال طه** ،أساسيات القانون التجاري، مرجع السابق ، ص112.

المطلب الثاني: الدليل الالكتروني في ظل الاستثناءات الواردة على عدم وجوب الإثبات في الكتابة

تم التطرق لمبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية وبالتالي إمكانية إثبات التصرفات القانونية بشتى وسائل الإثبات، ومن ثمة لابد التطرق للاستثناءات الواردة على وجوب الدليل الكتابي.

ساد الاعتقاد أن التشريعات القانونية أجمعت على تبني قاعدة حرية الإثبات في المنازعات التجارية، وهذا أمر مردود عليه إذا أن هناك من التشريعات المقارنة لم تتبني هذه القاعدة التي يعتبرها البعض أنها الأصل في إثبات المنازعات التجارية.

تجدر الإشارة أنه وفي حالة عدم تبني القانون لمبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية، فانه يخضع للاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، كما هو الحال بالنسبة للمشرع العرقي ذلك أن قانون الإثبات ألغي قاعدة حرية الإثبات في الأمور التجارية فأوجب الإثبات بالدليل الكتابي إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن خمسة ألاف دينار سواء كان هذا التصرف مدنيا أو تجاريا الأمر الذي جعله محل انتقاد من الفقه[1].

أيضا بالنسبة للأعمال المختلط فقد تكون بعض المعاملات تجارية بالنسبة للتاجر و يعتبرها منازعة تجارية و في نفس الوقت تعتبر معاملة مدنية بالنسبة للغير، و رغم ذلك يصبح التاجر ملزما بالخضوع لقواعد الإثبات المدنية ولا يمكنه التحجج بحرية الإثبات.

وهو الأمر الذي دفعنا للتطرق والإشارة للاستثناءات الواردة على وجوب الإثبات بالكتابة.

ومن ناحية أخرى مادام أن حرية الإثبات في المنازعات التجارية ارتبطت بخصوصية الأعمال التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، وبما أن التشريعات المقارنة أخذت بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الالكتروني والمحرر التقليدي، وان المحرر الالكتروني يتميز

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص224.

بالسرعة والسهولة في إعداده وإمكانية تبادل البيانات مضمون التصرفات الالكترونية عن بعد وفي مدة زمنية جد سريعة، فما المانع من الأخذ بوجوب الإثبات بالكتابة لاسيما في شكلها الالكتروني هو الأصل لاستقرار وأمن المعاملات، تساؤلا قد يطرح نفسه مستقبلا عندما يفرض نفسه الدليل الالكتروني وتصبح المحررات في شكلها الورقي من مخلفات الماضي.

الفرع الأول: مدى إستعاب قاعدة الثبوت بالكتابة للمحرر الإلكتروني:

لابد من التطرق أولا لتعريف مبدأ قاعدة الثبوت بالكتابة وبعدها دراسة مدى استيعاب هذه القاعدة المحرر الالكتروني.

البند الأول : تعريف مبدأ قاعدة الثبوت بالكتابة

يعد مبدأ الثبوت بالكتابة من القواعد العامة للإثبات والتي تطرق لها الفقه بالشرح والتفصيل، إلا أن ما يمكن ملاحظته أنه لم يتصدى إلى وضع تعريف لهذا المبدأ وقد تطرقت له جل التشريعات بتبيان شروط هذا المبدأ وتعريفه.

ويعني هذا المبدأ "وجود كتابة لا ترتقي إلى مرتبة الدليل الكامل من شان الاعتداد بها زيادة احتمالات إثبات الحق موضوع النزاع [1]، وعرف مبدأ بداية الحجة بالكتابة بأنها "كل كتابة كانت صادرة ممن يحتج عليه أو ممن أنجز إليه الحق عنه أو ممن ينوب عنه"[2].

كما يمكن تعريف الثبوت بالكتابة على أنه إثبات ما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود قصد تكملة دليل كتابي لم يصلح بأن يكون دليلا كاملا صادر عن الخصم أو ممن يمثله قانونا، يشير للواقعة محل الإثبات سواء بطريقة مباشر أم لا من شأنه أن يجعل هذه الواقعة قريبة الاحتمال، وسواء تم تسليمها بطريقة مادية أو معنوية .

---

[1] **نايف أحمد ضاحي الشمري، عبد الباسط جاسم محمد** ، المفيد في التعاقد والإثبات بالوسائل الالكترونية المعاصرة، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2019،ص 190.

[2] **نور الدين الناصري**، المعاملات و الإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 2007، ص 125.

و قد تطرقت بعض التشريعات لتعريف هذا المبدأ كما هو الحال بالنسبة للقانون العراقي في المادة 78 من قانون الإثبات كالأتي "كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال"[1].

وهو نفس التعريف تقريبا الذي تصدى له المشرع الجزائري في المادة 335 من القانون المدني الفقرة الثانية "كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"[2]

كما أن قانون الالتزامات و العقود المغربي عرف هذا المبدأ في الفصل 447 كالأتي:

لا تطبق الأحكام المقررة فيما سبق عندما توجد بداية حجة بالكتابة .

وتسمى بداية حجة بالكتابة كل كتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المدعاة قريبة الاحتمال إذا كانت صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن أنجز إليه الحق عنه أو ممن ينوب عنه، وتعتبر صادرة من الخصم كل حجة يحررها بناء على طلبه، موظف رسمي مختص، في الشكل الذي يجعلها حجة في الإثبات، وكذلك أقوال الخصوم الواردة في محرر أو في حكم قضائي صحيحين شكلا.[3]

وكذلك بالنسبة المشرع المصري فقد تطرق لتعريف هذا المبدأ كالأتي كل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ،تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة.[4]

وقد تطرق المشرع الفرنسي لهذا المبدأ تحت تسمية بداية الإثبات بالكتابة و ذلك من خلال نص المادة 1362 من القانون المدني الفرنسي.[5]

---

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق ص 225.

[2] **معدلة بالقانون رقم 05-10** مؤرخ في 2005/6/20 (ج.ر 44 ص 25)

[3] **قانون الالتزامات والعقود وفق أخر التعديلات** ، سلسلة المعرفة القانونية للجميع، الطبعة الرابعة 2019/2018 ، دار الإنماء الثقافي، الرباط، ص 94.

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،كرجع سابق ،ص415.

[5] **النص الأصلي للمادة 1362** من القانون المدني الفرنسي هو كالأتي : =

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في المادة المشار إليها تطرق أيضا إلى الكتابة المحررة في شكل هامش على عقد محرر من طرف الضابط العمومي سواء كان موثق أو محضر قضائي أو ضابط عمومي، و التي قد تدرج ضمن مبدأ بداية الثبوت بالكتابة،[1]متى توفرت شروط هذا المبدأ و قد عرفت المادة 1369 من ذات القانون هذا النوع من الكتابة و المتمثلة في البيانات المؤشر عليها على ظهر السند الرسمي.[2]

البند الثاني : شروط مبدأ الثبوت بالكتابة

نص المشرع الجزائري في المادة 335 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الثبوت بالكتابة مع تحديد شروط ذلك و هي تقريبا نفسها التي عالجتها باقي التشريعات المقارنة، وهي وجود الكتابة وصدورها من المدعى عليه، والشرط الثالث أن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

أولا: الشرط الأول (وجود الكتابة)

لقيام مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود ورقة مكتوبة، ولا يلزم فيها أن تأخذ شكلا معينا أو خاصا و مهم كان غرضها، فهي ورقة مكتوبة لا يعتبرها القانون دليلا كاملا.

=Art 1362(créé à compter du 1er octobre 2016 ord n° 2016-131, 10 fev 2016) « Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.
Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.
La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit. »

[1] support09.pdf (unjf.fr) تاريخ و توقيت زيارة الموقع. 2022/02/03 03:06

[2] **النص الأصلي للمادة 1369** من القانون المدني الفرنسي هو كالأتي:
Art 1369(créé à compter du 1er octobre 2016 ord n° 2016-131, 10 fev 2016)
L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.
Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.
Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

الأوراق التي تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تختلف وتتنوع فقد تكون سجلات أو رسائل أو إيصالات، والسند الرسمي إذا كان باطلا بغض النظر عن سبب بطلانه إلا إذا كان هذا السند غير موقع عليه لا لجهل بالكتابة أو عدم استطاعة لها أو رفض للتوقيع فانه يكون مجرد مشروع لم يتم، ولا تكون له بذلك قيمة الورقة العرفية وبذلك لا يصلح أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة.[1]

ويصلح أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة الأقوال أو البيانات الواردة في محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات والمذكرات القضائية[2]، وحتى الإقرارات التي تدون في مذكرات الخصوم ولو أمضاها الوكلاء عنهم، و لو كانت هذه البيانات في قضية أخرى غير محل الإثبات [3]، وكذلك كل بيان مؤشر على هامش أو على ظهر سند رسمي أو عادي[4] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة.

و قد أكدت المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها أن المصوغ الذي عجزت الزوجة عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها لفواتير لا تشكل دليل كاملا لملكيتها له، ويجوز اعتبار هذه الكتابة بداية دليل وجاز لها تكملته بوسائل إثبات أخرى.[5]

كما أنه قد اعتبر القضاء الفرنسي كمبدأ ثبوت بالكتابة الورقة المعلقة على حزائم الطفل، والتي كتبت عليها الأم بيدها الاسم الذي يجب أن يعطى له والذي حمله في الواقع.[6]

و يستثنى من الكتابة الأعمال المادية كأصل عام بحيث لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذ ينتفي معها شرط الكتابة، ولو كان هذا العمل المادي ثابت بالبينة أو بالقرائن إلا إذا تم تسجيل هذه الأعمال المادية في ورقة مكتوبة فيتحقق شرط الكتابة لقيام هذا المبدأ.[7]

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ،ص 422.

[2] **محمد حزيط** ،الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 175.

[3] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 460.

[4] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 227 .

[5] **قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/05/19** ملف رقم 22117 ،المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 ،العدد الأول، ص 29.

[6] **أشار إلى هذا القرار عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 228 .

[7] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع سابق، ص 418.

إذا كان المشرع لم يتطرق صراحة من أن يقوم شرط الكتابة متى كانت بشكلها الالكتروني فان الراجح أنه و متى كان لهذا النوع من وسائل الإثبات حجية مماثلة للوسيلة التقليدية فانه حينها قد يقوم مبدأ الثبوت بالمحرر الالكتروني، وقد أجاز ذلك القانون الفرنسي صراحة وقد يتجلى ذلك أيضا من خلال ما نص عليه في المادة 1369.

ثانيا: الشرط الثاني (صدور الكتابة من الخصم)

لقيام مبدأ الثبوت بالكتابة وبالإضافة لوجوب توفر شرط الكتابة فانه وجب أن تكون هذه الأخيرة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه شخصيا أو ممكن يمثله قانونا [1]،بحيث تكون موقعة منه أو مكتوبة بخطه لنسبة الورقة إليه [2] وقد تصدر الورقة من الخصم بصورة مادية أو معنوية.

الصدور المادي للورقة يتحقق سواء بتوقيع الخصم عليه أو بكتابته لهذا المحرر بخط يده، وبالتالي تنسب هذه الورقة لمحرره أو الموقع عليها.

وأما الصدور المعنوي يتجلى في حالة عدم كتابة الخصم لهذه الورقة ولا للتوقيع عليها، وقد يكون بسبب أن الخصم لا يعرف الكتابة و القراءة ولكن تمت كتابتها عن طريق إملائه ففي هذه الحالة تعتبر أنها صادرة منه بطريقة معنوية وكذلك في حالة كتابة الورقة دون إملائه ولكنه متمسك بها مقرا بما ورد فيها.

وأما عن مسألة إثبات ذلك أي أن الورقة صادرة من الخصم فهي مسألة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن، وكذلك الحال بالنسبة للإقرارات والبيانات التي ترد في أسباب الحكم وتلك التي ترد في محضر استجواب أو في محضر معاينة فبالرغم من أن هذه الأوراق غير مكتوبة بخط الخصم وغير موقعة فإنها تعتبر صادرة من الخصم صدورا معنويا

[1] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية و الالكترونية في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 22.

[2] **محمد صبري سعيد**، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق ،ص147.

ذلك أنها بيانات واردة في وثائق رسمية محررة من طرف موظفين عامين، وتستثنى من تلك الوثائق الرسمية الموثقة الغير موقعة من الخصم بسبب غير راجع إلى الجهل بالكتابة أو عدم الاستطاعة أو رفض التوقيع فلا تعتبر صادرة منه معنويا لأنها مجرد مشروع لم يتم بعد و بذلك لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة [1].

كما يصح أن تكون الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة متى صدرت ممن يمثل الخصم، وقد أكد القضاء في التشريعات المقارنة بذلك على غرار قرار محكمة التمييز العراقية أنه "وجد أن وكيل المدعي قد أقر في إحدى جلسات المحكمة بأن القائمة المبرزة من قبل وكيل المدعي عليه هي بخط موكله، و أنكر قبض محتوياتها، فتعتبر تلك القائمة مبدأ ثبوت بالكتابة مما يجوز سماع بينة المدعى عليه الشخصية بعد حصرها لإثبات التسديد"[2].

وكذلك الحال بالنسبة للإقرارات والبيانات التي يكتبها المحامي في مذكراته، وكذلك الشأن بالنسبة إلى ما يدلى به في مرافعته المنسوبة إلى موكله والمدونة في محضر الجلسة أو في محضر التحقيق[3].

وعن رقابة محكمة النقض في مسألة الورقة الصادرة من الخصم أو ممن يمثله وهو الركن الجوهري في مبدأ الثبوت بالكتابة إذا أن ذلك هو الرابط بين الورقة و الخصم حتى تكون حجة عليه، فذلك من المسائل المتعلقة بالقانون وبالتالي تكون خاضعة لمحكمة النقض [4]أو كما يصطلح عليها في القضاء الجزائري بالمحكمة العليا و يطبق الأمر نفسه على الشرط الأول لتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة.

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 429.

[2] **أشار إلى هذا القرار عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 230 .

[3] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع سابق، ص 231 .

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 435.

ثالثا: الشرط الثالث (جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال)

و مفاد هذا الشرط هو أن تكون الكتابة الصادرة من الخصم سواء بصورة مادية أو معنوية أن تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال [1]، وأكد القضاء اللبناني في إحدى قراراته على وجب أن تتضمن الورقة ما يجعل وجود الحق المدعى به مرجح الحصول، أي لا يكفي أن يكون وجود الحق المدعى به محتملا فحسب بل يجب أن يكون هذا الاحتمال راجحا [2]، ومثال ذلك الرسالة المكتوبة من المدين إلى الدائن يثير فيها دين في ذمته إلا أنه لم يذكر قيمته أو مقداره ولا تاريخ الوفاء به فيمكن قيام هذا الشرط واعتبار الورقة مبدأ الثبوت بالكتابة[3].

أما عن مسألة تقدير أن الكتابة الصادرة من الخصم جعلت الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال هي مسألة موضوعية، ومن ثمة فان قاضي الموضوع له سلطة تقدير ما إذا كانت الورقة محل النزاع تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال [4] ، وبالنتيجة لا يمكن إثارة هذه المسألة أول مرة أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون.

إن الفقه خلص إلى تحديد ضوابط في تقدير ما إذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة من شأنه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال[5] و ترد في ثلاثة أنواع وهي:

-ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها:

قد تتمثل في الأوراق الرسمية التي شابها عيب ولم تصلح أن تكتسي حجية الورقة العرفية فيمكن أن تكون مبدأ الثبوت بالكتابة، والأوراق العرفية المكتوبة بخط اليد والغير موقعة وكذلك الحال بالنسبة لدفاتر التجارية عندما تكون حجة على غير التجار والرسائل الغير موقعة.

---

[1] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون و القضاء المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

[2] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 231.

[3] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص23.

[4] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 177.

[5] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 437

-ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تشير إلى هذه الواقعة :

وهي الأوراق التي تتضمن بيانات تشير إلى الواقعة المراد إثباتها بصورة مادية مباشرة كالرسائل التي تتضمن الإشارة إلى الواقعة محل النزاع مثلا، وقد تكون الإشارة إلى الواقعة محل النزاع بصورة سلبية، ومثال ذلك المدين الذي يبرز سند مخالصة مزورا فتكون هذه الورقة المتمثلة في سند المخالصة المزور مبدأ ثبوت بالكتابة، إذ أنه تنتفي الوقعة العكسية المتمثل في سداد الدين وتصبح الواقعة المراد إثباتها و المتمثل في علاقة المديونية واقعة قريبة الاحتمال.

-ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها ثم هي لا تشير إلى هذه الواقعة :

تبدو من الوهلة الأولي أن هذا النوع من الأوراق لا يمكن أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة بما أن الورقة لم يكن من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا و لم تشير إلى الواقعة، إلا انه واستثناء يمكن لهذه الورقة أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة في حالة وجود ورقة تثبت واقعة أخرى هذه الأخيرة لها علاقة بالواقعة المراد إثابتها فينتقل الإثبات بذلك من محل إلى أخر.

البند الثالث: مدى اعتبار الدليل الالكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة

يرى جانب من الفقه أن اعتبار المحرر الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة في ظل القواعد التقليدية إنقاصا لحجية فيصبح هذا المحرر الإلكتروني دليلا ناقص و ضعيف، وبالتالي يصبح قريب الاحتمال يحتاج دائما لاستكماله بالبينة أو القرائن أو عن طريقهما.

وبالتالي فإن الأخذ بأن المحرر الإلكتروني يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل القواعد التقليدية، يجعل من الصعب الاحتجاج بهذا النوع من المحررات التي تحتاج إلى تدعيم، وبما أنها عاجزة في هذه الحالة على اعتبارها دليلا كاملا يساوي الدليل الكتابي على الدعامة الورقية فإنه تماشيا مع هذا الاقتراض فإنه يمكن نقض واستبعاد هذا المحرر الإلكتروني، بالقرائن والشهادة.

والأخذ بهذه المحاولة، سيقود في النهاية إلى القول بأن المحرر يصبح له قوة محدودة في الإثبات فيجعل منه في مرتبة أقل من المحرر الورقي.[1]

وهو ما يتعارض مع التطور التكنولوجي والذي يتزامن مع التطور التشريعي، ولقد يأتي زمان يقل فيه المحرر الورقي أو حتى يتقدم فيصبح هذا الأخير من مخلفات الماضي، ويجعل المحرر الإلكتروني السائد واعتبار المحرر الإلكتروني مبدأ للثبوت بالكتابة سيؤدي بالقول أن للمحرر الإلكتروني قوة محدودة تخول للقاضي سلطة تقدير قيمته وهو ما يتعارض وفق ما يسمى للرقي بمكانة المحرر الإلكتروني وفق التطور الحاصل.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 323[2] مكرر 1 وبعض التشريعات المقارنة حسمت الأمر حينما اعتبرت المحررات الإلكترونية دليلا كاملا مثله مثل المحررات التقليدية، كما سوف يتم توضيح ذلك بالتفصيل عند التطرق إلى حجية الكتابة الإلكترونية في الفصل الأول من الباب الثاني وبالتالي إذا توفرت شروط مبدأ الثبوت بالكتابة في المحرر الإلكتروني مثله في ذلك المحرر التقليدي فإنه يتم إعمال هذا المبدأ، وبالنتيجة فان ذلك لا يعني بأن المحرر الالكتروني محرر ناقص يحتاج إلى دليل أخر لتكملته، وإنما يقصد بأن المحرر الالكتروني له نفس حجية المحرر التقليدي وقد يكون هذا النوع من أدلة الإثبات الحديدة محل مبدأ ثبوت بالكتابة حال توفر شروط هذا المبدأ.[3]

البند الرابع : شروط الاستفادة من مبدأ الثبوت بالكتابة

عند توفر الشروط المنوه إليها أعلاه حول مبدأ الثبوت بالكتابة فهذا لا يعني أن قاضي الموضوع يطبق مباشرة هذا المبدأ بل وجب أتباع إجراءات خاصة تتلخص فيما يلي:

الإجراء الأول : أن يتمسك صاحب المصلحة بمبدأ الثبوت بالكتابة

---

[1] **تامر محمد سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت،دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص251.

[2] **ريمون ملك شنودة** ، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء ، المرجع السابق ، ص138.

[3] **منية نشناش** ، حجية المحررات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 216.

و مفاد هذا الإجراء هو انه وجب على من له مصلحة من أطراف الدعوى إن يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة الموضوع وليس لأول مرة أمام المحكمة العليا[1]، وفي نفس السياق فقد أكدت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا خلت أوراق الدعوى مما يفيد تمسك الطاعن بمبدأ الثبوت بالكتابة، أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض"[2].

الإجراء الثاني: أن يطلب صاحب المصلحة من القاضي استكمال دلالة الثبوت بالكتابة عن طريق الشهادة.

مفاد هذا الإجراء أنه وبعد أن يتمسك صاحب المصلحة بهذا المبدأ فلابد أن يطلب من قاضي الموضوع استكمال الدليل عن طريق الشهادة [3]، ولا يكون القاضي ملزما بأن يستجيب لطلبه بل تكون له سلطة تقديرية وفق ظروف الواقعة المتنازع فيها والورقة المحتج بها لتفعيل مبدأ الثبوت بالكتابة.[4]

وقد أوردت محكمة النقض المصرية بأنه لا وجه للتعليق على حكم محكمة الموضوع إذا رفضت المحكمة الدعوى بناء على أن إيصالات التوريد ليست دليلا كتابيا على التعاقد، وأنها أن اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة فان المدعي لم يطلب تكملته بالشهادة"[5].

كما تجدر الإشارة بأن مبدأ الثبوت بالكتابة وبعد تكملته بالشهادة يصلح لأن يكون وسيلة إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي فيصبح له نفس حجية المحرر الكتابي، وهذا ما أقرته محكمة النقض المصري في إحدى قراراتها الذي جاء فيه "لمبدأ ثبوت بالكتابة من قوة في الإثبات متى كملته الشهادة، يستوي في ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين"[6]

---

[1] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

[2] **أشار إلى هذا القرار عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 233.

[3] **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 177.

[4] **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 143.

[5] **أشار إلى هذا القرار عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 233.

[6] **عباس العبودي**، المرجع نفسه، ص 234.

الفرع الثاني: المحرر الإلكتروني في حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي:

من اجل تقدير قيمة المحرر الالكتروني في حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي فانه يجدر التعريف بهذه القاعدة (البند الأول) ثم التطرق لشروط أعمال هذه القاعدة (البند الثاني)

البند الأول :تعريف قاعدة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي

نص المشرع الجزائري من خلال القانون المدني في نص المادة 336 المعدل له بالقانون 10/05 : أنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،
-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته .[1]

و تطرق إليها المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة 18 في قانون الإثبات على أنه "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي"[2].

كما تطرق إليها المشرع الفرنسي في نص المادة 1348 [3]، وبعد التعديل الذي عرفه القانون المدني تم التطرق لهذه القاعدة في نص المادة 1360[4] ، والملاحظ أن نص المادة استعملت

---

[1] **عدلت بالقانون رقم 05-10** المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر 44 ص 25).
حررت في ظل الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني كما يلي :
يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة.
– إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
– إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

[2] مقال منشور عبر الانترنت، د **عادل عامر**، شهادة الشهود واثبات الحقوق، تاريخ النشر 2018/10/30 أطلع عليه عبر الموقع الالكتروني https://pulpit.alwatanvoice.com/ بتاريخ 2021/02/21 على الساعة 21:14.

[3] **نور الدين الناصري**، المعاملات و الإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 145.

[4] **تنص المادة 1360** من القانون المدني الفرنسي على الأتي:
Art 1360(créé à compter du 1er octobre 2016 ord n° 2016-131, 10 fev 2016)
Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.
Voir : **laurent leveneur**, code civil, édition 2020, lexis nexis, p 1009.

مصطلح قيام مانع مادي أو معنوي للحصول على الدليل الكتابي أو فقدانه بسبب القوة القاهرة، صيغة المادة جاءت بسيطة و عامة تطرقت لشروط الاعتداد بهذه القاعدة.

تجدر الإشارة إلى أن الاستثناء الوارد في قاعدة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي يرد على قاعدة حظر الإثبات بالبينة، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية التي تنفرد بوجوب استعمال الكتابة في إثباتها دون الوقائع المادية التي تتمتع بحرية الإثبات، وبالتالي فأن استحالة الحصول على دليل كتابي في هذه الحالة ليست مطلقة بل هي نسبية عارضة والثانية أن الاستحالة لا ترجع إلى طبيعة الواقع بل ترجع على وجه الإفراد إلى الظروف الخاصة التي انعقد فيها التصرف.[1]

وفي نفس السياق قد تناول القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1348[2] قبل تعديلها بعض الأمثلة بشأن المانع سواء كان ماديا أو معنويا، ومن بينها الالتزامات التي تنشأ من شبه العقد أو الجريمة وكذلك الوديعة الاضطرارية التي تقع في حالات الحريق والهدم والاضطرابات والغرق وكذلك وديعة التنزيل في الفندق وذلك لصفة الشخص ولظروف الواقع، والالتزامات التي تبرم في أحداث غير متوقعة و تعذر معها كتابة ورقة.[3]

---

[1] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،ص 125.

[2] Article 1348 - Code civil - Légifrance (legifrance.gouv.fr) 00:39 2022/02/07

النص الأصلي للمادة 1348 من القانون المدني الفرنسي القديم كالأتي:

Version en vigueur du 17 février 1804 au 13 juillet 1980
Création Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804
Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.
Cette seconde exception s'applique :
1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits ;
2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ;
3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ;
4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

[3] **قدرى عبد الشهاوى**، الاثباث مناطه و ظوابطه في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص 359.

ويرى الفقه أن المشرع الفرنسي قد أخطأ في نص هذه المادة عندما تطرق لمسألة الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود و الجنح و أشباه الجنح"، لأن هذه الحالات تدخل ضمن الوقائع المادية التي لا تسري بشأنها قواعد تقييد الإثبات ويجوز إثباته بالبينة على وجه العموم.[1]

و نفس الملاحظة يمكن إثارتها بالنسبة للمشرع المغربي فقد نصت المادة 448 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ما يلي : استثناء من الأحكام السابقة يقبل الإثبات بشهادة الشهود :

1 في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من الالتزام عليه، نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة، وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة.

2 إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود و عن جرائم أو أشباه الجرائم، والحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الوقائع المكونة للإكراه أو الصورية أو الاحتيال أو التدليس التي تعيب الفعل القانوني وكذلك الأمر بين التجار فيما يخص الصفقات التي تجر العادة يتطلب الدليل الكتابي لإثباتها.

تقدير الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكل لحكمة القاضي.[2]

البند الثاني: شروط قيام قاعدة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي.

ويستخلص من خلال ما تقدم أن أغلب التشريعات على غرار المشرع الجزائري منحت للأفراد حرية الإثبات (الإثبات بالشهود) في حالة قيام مانع من الحصول على دليل كتابي، سواء

[1] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق،ص 126.

[2] **قانون الالتزمات والعقود وفق أخر التعديلات** ، سلسلة المعرفة القانونية للجميع، الطبعة الرابعة 2019/2018 ، دار الإنماء الثقافي، الرباط، ص 94.

كان هذا المانع مادي نتيجة استحالة مادية تحول دون الحصول على هذا الدليل الكتابي أو مانع أدبي يرجع إلى الظروف التي يمر فيها التعاقد.

الشرط الأول: المانع المادي

المانع المادي هو الذي يؤدي إلى استحالة الحصول على الدليل الكتابي وقت التعاقد في نطاق الاستحالة النسبية العارضة، وقد يتحقق هذا المانع حال قيام المتعاقد بإنشاء تصرف قانوني سريع يتعذر عليه الحصول على الوقت الكافي لإثباته، ومثال ذلك التصرفات القانونية في أثناء الحريق أو الاضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والثورات و الحروب.[1]

عرفها الفقيه سليمان مرقس على أنه "إذا أحاطت التعاقد ظروف خارجية لم تسمح للمتعاقد بالحصول على دليل كتابي ممن تعاقد معه فذاك هو المانع المادي"[2].

كما يقصد بالمانع الأدبي انعدام الوسائل المادية و الظرفية للمتعاقد بتهيئة الدليل الكتابي للتصرف القانوني الذي قام به، وتعتبر الوديعة الاضطرارية أبرز تطبيق لها[3] وهي التي يقوم بها المودع أثناء الحوادث المفاجئة أو الكوارث العامة كالحريق والفيضانات وحوادث الغرق والحروب فهي تتم في ظروف غير عادية أملا في جعل الشيء المودع في مأمن من الخطر الذي يحيط به[4].

وعلى العموم فان المانع المادي هي ظروف عارضة غير متوقعة تأثر على المتعاقد الذي اضطرته ظروف ملحة للتعاقد على وجه الاستعجال مع علمه باستحالة حصوله على دليل كتابي

---

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 238.

[2] **نور الدين الناصري**،المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 160.

[3] **زهدور محمد**، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، بدون مكان النشر،طبعة 1991، ص76.

[4] **شيخ سناء**، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية و الالكترونية في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص 25.

لإثبات التصرف الذي قام بإبرامه، أو أن الظرف المانع من الحصول على الدليل الكتابي قد طرأ بعد التعاقد في الوقت الذي كان ينتظر فيه الحصول على الدليل الكتابي.[1]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعتبر مانعا ماديا من الحصول على كتابة إصابة المودع بشلل نصفي فجائي اضطره الانتقال إلى المستشفى.[2]

الشرط الثاني : المانع الأدبي

يمكن تعريف المانع الأدبي بالاعتبارات والظروف النفسية التي تحول أدبيا دون المطالبة بالدليل الكتابي[3].

و المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي يرجع إلى ظروف نفسية خاصة بعلاقات الخصوم وقت إبرام التصرف القانوني، و بذلك فان أصحاب العلاقة ونتيجة هذه الظروف تولد عنهم الحياء و الحرج من الحصول على الدليل الكتابي، وبالتالي فان حالة المانع الأدبي ليس مطلقا بل هو مانع ذاتي، ولا يوجد معيار محدد للاستناد عليه في اثبت أو نفي المانع الأدبي بل يتم الرجوع إلى صلة القرابة أو أواصر الصداقة وتقصى خصوصية العلاقة لدى الأطراف وتأثيرها لحظة نشأة التصرف.[4]

يمكن تعريف المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي، بأنه الظروف النفسية والاعتبارات الأدبية والاجتماعية نتيجة صلة القرابة أو أواصر الصداقة المقترنة بالثقة التي تأثر على الأطراف نتيجة خصوصية العلاقة وقت إبرام التصرفات القانونية والتي تولد الحياء والحرج في المطالبة بإثباتها كتابيا.

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد – همام محمد محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص185

[2] **نقض مدني مصري في 1928/6/6** المجموعة الرسمية 29–25–93، **أشار إلى هذا القرار محمد صبري سعيد** ، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق ،ص154.

[3] **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 178.

[4] **نبيل إبراهيم سعد – همام محمد محمود زهران** ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المرجع السابق، ص188.

و قد أورد القضاء العراقي العديد من التطبيقات الخاصة بالمانع الأدبي من بينها قرار يؤكد بأنه يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات إذا كان أحد الخصومين والد زوجة الخصم الأخر، وقرار أخر ينوه أنه يجوز الإثبات بالشهادة إذا كانت مطالبة الأب لولده المفقود بمبالغ من المال صرفها لإنشاء دار له، وأكدت محكمة التميز أن صلة القربى بين الأصل وفروعه مانعا أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ويجيز الإثبات بجميع طرق الإثبات.[1]

وأكدت المحكمة العليا الجزائرية أنه قد يتمثل المانع الأدبي في وجود صلة القرابة بين المتعاقدين أو في عادة معينة.[2]

البند الثالث: مكانة الدليل الالكتروني في ظل قاعدة قيام مانع من الحصول على دليل كتابي:

الملاحظ أن ما تطرق له المشرع الجزائري في المادة 336 من القانون المدني على غرار باقي التشريعات المقارنة بفقرتها الأخيرة على أنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالشهود في حالة قيام مانع من تقديم دليل كتابي لسبب أجنبي[3]، حال توفر الشروط التي تم التطرق إليها هذا ما يدفعنا للتساؤل عن إمكانية تطبيق هذه القاعدة على المحررات الإلكترونية.

ويري جانب من الفقه أن الأخذ بالمفهوم الواسع للمانع من الحصول على الدليل الكتابي قد يؤذي بقبول المحرر الالكتروني ضمن هذا الاستثناء الوارد على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، ذلك أن الدليل الالكتروني قد يشكل في حد ذاته مانع مادي للحصول على دليل كتابي، وذلك لخصوصية التعامل والتعاقد الإلكترونين وقد يتحقق ذلك حال عدم قيام العناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي كامل بسبب الطبيعة المادية للوسائط الالكترونية لاسيما أن خاصية تبادل البيانات تتم عبر شبكة الكترونية بواسطة الحاسوب، والتي تحفظ من خلال الدعامات الالكترونية لا ترى

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 238–239.

[2] **قرار مؤرخ في 1990/07/15** ملف رقم 62268 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث،ص 106

[3] **عدلت بالقانون رقم 05–10** المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر 44 ص25).

بالعين المجرد بالإضافة إلا أن التباعد المكاني للمتعاقدين كل هذه الظروف المادية قد تحول دون الحصول على دليل ورقي[1].

وهناك من الفقه من تطرق لفرضية القول أن استحالة الحصول على الدليل الكتابي الكامل في حال إبرام التصرفات القانونية عن بعد قد يعود للمانع الأدبي أو الاستحالة المعنوية لما يقتضيه العرف الجاري في المعاملات الالكترونية، إلا أن هذا الافتراض لا يمكن التسليم بصحته ولا حتى مناقشة حججه بما أن المانع الأدبي كما تم تعريفه سابقا يقوم على ظروف واعتبارات نفسية، بل أكثر من ذلك فانه يمكن القول بما أن التعاملات الالكترونية تتم عن بعد ففي غالب الأحيان تتم بين أشخاص لا تجمعهم أية صلة قرابة أو صداقة، وبذلك فان المانع الأدبي قد يكون بدرجة أقل بالنسبة للتصرفات القانونية التقليدية.[2]

وبالرجوع للمشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الالكترونية ونظيرتها التقليدية، فانه يمكن القول بإمكانية إثبات التصرفات القانونية المبرمة عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة بشهادة الشهود وفق ما نص عليه القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 336 ق.م، في حال وجود مانع مادي للحصول على محرر الكتروني وكذلك الحال بالنسبة لقيام مانع معنوي بين أطراف التصرف القانوني كوجود علاقة مصاهرة بينهما بمناسبة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.[3]و هو الرأي الأقرب للصواب الذي يرجحه الباحث.

الفرع الثالث: فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي

يقتضي منا للوصول إلى تحديد مكانة المحرر الالكتروني في ظل فقدان دليل كتابي بسبب أجنبي (البند الثالث) التطرق أولا لتعريف القاعدة القانونية (البند الأول) و تحديد شروطها (البند الثاني).

---

[1] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص253.

[2] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق 2017، ص 221.

[3] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 226-227.

البند الأول: تعريف قاعدة الإثبات بالشهود في حال فقدان السند الكتابي

تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 336 من القانون المدني بفقرته الثانية كالأتي "إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج إرادته " .

وفي نفس السياق قد نص القانون العراقي في قانون الإثبات من خلال المادة 18 الفقرة الأولى على أنه "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه"[1]

وقد ورد في التشريع المصري في نص المادة 63 إثبات على أنه يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه"[2]

وعلة هذا الاستثناء تكمن في انه ومتي ثبت سبق تحصيل الدليل الكتابي المطلوب للإثبات وتبين فيما بعد استحالة تقديمه لسبب أجنبي لا يد للمدعى فيه فقد أجاز القانون باستبدال البينة بالدليل الكتابي،[3]و السبب الأجنبي قد يكون حادثا مفاجئ أو قوة قاهرة كالسرقة أو الحريق وقد يكون بفعل المدين عن طريق سرقته أو بفعل الغير قصد التخلص من الدليل الكتابي.[4]

إن هذا الاستثناء يطبق متى تأكد أن الخصم حصل على دليل كتابي يثبت حقه وفقا لمقتضيات وأحكام القانون ثم يتعذر عليه أن يقدمه للمحكمة لأنه ضاع منه بسبب طارئ أو قوة قاهرة من ثمة فان هذا الفقدان يكون عذرا، وبالنتيجة فان القانون يجيز في هذه الحالة الإثبات بغير الكتابة [5] لتستبدل بشهادة الشهود وفق ما نص عليه القانون الجزائري.

---

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 235

[2] **قانون رقم 25 لسنة 1968** المتعلق بالإثبات في المواد المدنية و التجارية المعدل بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999،منشور عبر الانترنت https://kenanaonline.com/ تاريخ الاطلاع 2022/05/15 على الساعة 15:30.

[3] **نبيل إبراهيم سعد– همام محمد محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 193.

[4] **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، مرجع سابق، ص64.

[5] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص235.

البند الثاني: شروط الاعتداد بقاعد الإثبات بالشهود حال فقدان سند كتابي بسبب أجنبي.

اتفق الفقه على شروط الاعتداد بهذه القاعدة باختلاف بسيط، ف هناك من تطرق إلى ثلاث شروط وعلى رأسهم الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي اعتبر أن فقدان السند هو شرط ويجب إثبات هذه الواقعة المادية والسبب أجنبي هو شرط أخر يجب كذلك إثبات هذه الوقعة [1]، بينماتطرق أغلبيةالفقه إلى الشرطين في شرط واحدبالإضافة إلىشرط إثبات سبقوجود سند كتابي.

الشرط الأول: شرط إثبات سبق وجود السند الكتابي

إن مفاد هذا الشرط أنه يجب على من يريد الاعتداد بهذا الاستثناء أن يثبت أنه قد حصل فعلا على سند مكتوب [2]، وبالإضافة على ذلك يجب أن يثبت مضمون السند وفي حالة ما إذا كانت الكتابة المطلوبة في التصرف القانوني فوجب إثبات استيفاء السند المكتوب للشروط القانونية المطلوبة فيه[3].

ويجب على من يدعي فقدان السند أن يثبت ذلك فيجب عليه أن يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا في السند، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز إثبات العقد بالبينة في حالة فقده ويشترط قيام الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه[4].

وسبق وجود السند المكتوب يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود الذين حضروا واقعة تحرير الورقة [5]، وليس من الضروري أن تكون الشهود قد رأت السند

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص466.

[2] **قدري عبد الفاتح الشهاوي** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري و المقارن، مرجع سابق، ص 270.

[3] **نبيل ابراهيم سعد– همام محمد محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 192

[4] **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 205.

[5] **سليمان مرقس**، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتقنيار سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجليل للطباعة، مصر، طبعة،1986،ص 190

المكتوب و فرأته، ولكن لا يكفي من جهة أخرى أن تشهد الشهود بقيام التصرف القانوني المدعى به، بل يجب أن تشهد بسبق وجود سند مكتوب صحيح يثبت هذا التصرف[1].

الشرط الثاني: إثبات فقدان السند لسبب أجنبي

ومفاد هذا الشرط هو أنه على من له مصلحة في طلب الاعتداد بهذا الاستثناء ضرورة إثبات فقدانه للسند الكتابي، وهذه أيضا واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن[2].

الشرط الثالث : السبب الأجنبي لفقدان السند

يعرف السبب الأجنبي الذي أدى لفقدان السند الكتابي "كل ما اجتمع له عدم التوقع و عدم إمكانية دفعه، ولم يكن لصاحب الشأن يد فيه، سواء أتخد صورة الحادث الفجائي، شأن مختلف الكوارث أو فعل الغير بشأن سرقة السند بغير أن يكون ذلك راجعا إلى إهمال صاحب الشأن (خطأ الغير)"[3].

وفي هذا الإطار فقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بأنه "في حالة ضياع رسم قدم إلى المحكمة تأييدا لمقال، فانه يمكن أن يثبت العقد المتضمن في ذلك الرسم بواسطة الشهود و القرائن"[4].

البند الثالث: مكانة المحرر الالكتروني في ظل قاعدة فقدان دليل كتابي بسبب أجنبي

إختلفت آراء الفقهاء حول إمكانية تطبيق هذه القاعدة على المحررات الإلكترونية كلا باختلاف الزاوية التي ينظر إليها بالنسبة لحجية الدليل الإلكتروني، فمن الفقه من أجاز الاستعانة

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 466.

[2] **قدري عبد الفاتح الشهاوي** ، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري و المقارن، مرجع سابق، ص 280.

[3] **نبيل ابراهيم سعد همام محمود زهران**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 194.

[4] **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 152.

بهذا المبدأ عندما يتعاقد الأطراف عبر الأنترنت وذلك في حالة التعاقد عن بعد بإحدى تقنيات الاتصال الحديثة، وعندما يكون الدليل الكتابي في قالبه التقليدي متساويا مع نظيره الالكتروني وفق مبدأ التعادل الوظيفي، فانه وفي حالة فقدان السند الالكتروني بسبب المخاطر التقنية التي تعتري هذا النوع من أدلة الإثبات دون أن يكون للمدعي يدا فيها أي بسبب مادي أجنبي، فيمكن في هذه الحالة الاعتداد والتمسك بقاعدة الإثبات بالشهود بسبب فقدان الدليل الإلكتروني متى تحققت شروط ذلك[1].

وفي نفس السياق فانه إذا استطاع أحد الأطراف المتعاقدين عن بعد إثبات سبق حصوله على دليل كتابي ومثال ذلك أن يطلب المستهلك من بائع السلعة أو مورد الخدمة على الأنترنت تزويده بمستند ورقي :" وأن يثبت بالمقابل أنه قد فقد هذا الدليل الكتابي بسبب أجنبي، جاز للقاضي أن يرخص له بالإثبات بالبينة والقرائن القضائية وبالتالي إعمال قاعدة حصول مانع كتابي [2].

ويرى البعض الأخر من الفقه أنه وفي حال لم تمنح التشريعات القانونية الحجية الكاملة للمحرر الالكتروني فلا يمكن في هذه الحالة الاعتداد بهذا الاستثناء، ذلك أن بعض النصوص التشريعية نصت صراحة على شرط إثبات سبق وجود دليل كتابي، وعلى ذلك لا يمكن أعمال الاستثناء في الحالات التي لا يمكن اعتبار المحرر الإلكتروني دليل كتابي كاملا.[3]

والراجح أن الرأي الأول هو الأقرب للصواب لاسيما عند الرجوع لأحكام التشريع الجزائري من خلال القانون المدني الذي اعتبر المحرر الالكتروني دليلا كاملا من خلال مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر التقليدي والإلكتروني، وبالتالي إمكانية الأخذ بمبدأ فقدان السند الكتابي الالكتروني حال توفر شروط ذلك والإثبات بالشهود وفق ما تقتضيه أحكام المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، مرجع سابق، ص226–227.

[2] **محمد حسام محمود لطفي**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002،ص57.

[3] **تامر محمد سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ، ص257.

المبحث الثاني: نشأة الدليل الالكتروني و معوقاته

نشأ الدليل الالكتروني، وكان للتقنيات التكنولوجيا الحديثة والتجارة الالكترونية فظلا في ذلك وتطور معه موقف الفقه الإسلامي من وسائل الإثبات الإلكترونية، فقد تطور العالم أجمع بشكل ملحوظ على جميع الأصعدة لاسيما على الصعيد التكنولوجي، وتطورت معه الأفكار والأكيد أن الفقه الإسلامي تزامن مع هذا التطور التكنولوجي والذي أدى بظهور ما يسمى بوسائل الإثبات الإلكترونية.

ولأن الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية عالجت هي بدورها شتى النزاعات، فكان من الضروري الوقوف على حجية وسائل الإثبات الإلكترونية في حل النزاعات، ذلك أن الفقهاء المسلمين الأوائل لم يعرفوا هذه الوسائل لعدم وجودها في القديم، ولأن الفقه الإسلامي يعالج شتى النزاعات في كل عصر وفي كل مكان ولأنه يمجد العلم، فالثابت أن الفقه الإسلامي هو بدوره أخذ بهذه الحجج وبهذه الأدلة الإلكترونية الحديثة متى لم تتعارض مع مبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية حيث يندرج ذلك ضمن مقصد العدل [1].

المطلب الأول: أثر التقنيات التكنولوجيا الحديثة والتجارة الالكترونية في نشأة الدليل الالكتروني

عند التطرق إلى التقنيات الالكترونية باعتبارها صاحبة الفضل في نشأة وسائل الإثبات الالكترونية فوجب التطرق إلى نقطتين مهمتين، الأولى هي الحاسب الالكتروني والثانية هي شبكة الانترنت.

[1] **خلد حسن أحمد** ،الحجية القانونية للمسند الإلكتروني بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق،ص165.

البند الأول :الحاسب الآلي

للحاسب الآلي أهمية واستخدامات عديدة لعلها قد تستخدم في مجالات عدة، لا بأس أن تتطرق إلى بعض منها و الذي يرتبط بموضوع الدراسة على سبيل المثال إذ أنه لا يمكن حصر استخداماته للتطور الهائل الذي يشهده العالم اليوم لاسيما في مجال التكنولوجيات الحديثة.

أولا: تعريف الحاسب الآلي

قبل التطرق لتعريف هذا الجهاز فلا بأس التطرق لنبذة تاريخية مختصرة لهذا الجهاز وقد تم إنتاج أول كمبيوتر ألي في العالم سنة 1947 و أطلق عليه "اينغاك" في الولايات المتحدة الأمريكية وفي سنة 1951 صنع أول جهاز كمبيوتر تجاري، وقد ساهم اختراع الترانزيستور سنة 1950 إلى إنتاج الأجزاء الالكترونية من بلورات الجرمانيوم أو السليكون مما أدى إلى إنتاج ما يعرف بالدوائر المتكاملة والتي كان لها الفضل في زيادة القدرة على إنتاج العقول الالكترونية ذات الذاكرة المتزايدة والقادرة على تخزين المعلومات[1].

وقد شهد هذا الجهاز تطور مستمر لحتمية استخدامه في المجالات المختلفة للحياة، فبعد أن كان حجمه كبير إلى درجة لا يمكن تصوره فقد أصبح بالصورة التي نستخدمها في الوقت الحالي إلى جهاز محمول.

و لهذا الجهاز أهمية بالغة في الحياة المعاصرة قد تتلخص في السرعة بحيث يتم اللجوء إليه لإجراء أعقد العمليات الحسابية أو المعلوماتية في فترة وجيزة، وكذلك لدقته العالية بحيث قد ينعدم فيه الخطأ كما أنه يؤدي حتما لتوفير الوقت والجهد وكذلك لأهميته الكبيرة بحفظ البيانات للسعة الكبيرة والهائلة التي وصل إليها هذا الجهاز[2].

---

[1] **عبد اللطيف علي المياح ، حنان علي الطائي**، ثورة المعلومات والأمن القومي العربي، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2003، ص 25.

[2] **حسن محمد محمد بودى** ، موقف الشريعة الإسلامية من النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الالكتروني ،دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر ،2011،ص 16–17.

وقد مرت عملية تطوير أجهزة الكمبيوتر بحوالي خمسة أجيال يبدأ الأول من تاريخ 1947 – 1958 واستخدم فيه الصمام الالكتروني كوحدة بناء رئيسية وسعة تخزين لا تتجاوز 2 كيلوبات، والجيل الثاني من تاريخ 1959–1964 وقد استخدم فيه الترانزيستور بدل الصمام لترتفع فيه سعة التخزين إلى 22 كيلوبايت بسرعة 200 كيلو إيعاز في الثانية بعدما كانت 2 كيلو في الجيل الأول، وأما الجيل الثالث فبدأ منذ تاريخ 1965–1981 وتم الاعتماد فيها على الدوائر المتكاملة بحيث حل السليكون محل الترانزيستور وانتقلت سعة التخزين فيها إلى 2 ميكابايت، والجيل الرابع من سنة 1982–1989 والتي وصلت سعة التخزين فيها لى 8 ميكابايت، ودخول الجيل الخامس منذ تاريخ 1990 حيث أصبحت سعة التخزين فيها عالية جدا وربما أصبحنا نعيش الجيل السادس أو السابع إذ أن هذا الجهاز يعرف تطور مستمر[1].

للحاسب الآلي تعريفات عديدة أغلبها متقاربة في المعني بحيث تهدف أساس إلى التطرق إلى استخداماته المختلفة واختلفت معه تسميات هذا الجهاز فيطلق عليه الحاسوب، والحاسب الآلي، والحاسب الالكتروني.

ويفضل جانب من الفقه اختيار المسمى الأخير أي الحاسب الالكتروني وهو المصطلح الذي اختاره مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية.[2]

ولعل الأفضل هو استخدام المصطلحات الثلاثة في موضوع الدراسة للتأكيد على المعنى الواحد لهم، والشائع استخدام مصطلح جهاز الكمبيوتر وهو نفس المسمى الانجليزي computer.

يمكن تعريف الحاسب الآلي بأنه: "جهاز كهربائي يستخدم في تداول البيانات بطريقة معينة وإعطاء النتائج وفقا لتعليمات المعالجة المخزونة وإخراج النتائج دون تدخل من الإنسان وذلك

[1] **عبد اللطيف علي المياح**، حنان علي الطائي، ثورة المعلومات والأمن القومي العربي، مرجع السابق ص 26.

[2] **حسن محمد محمد بودى**، موقف الشريعة الإسلامية من النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الالكتروني، مرجع سابق، ص 14.

بموجب ايعازات وأوامر تقدم له مسبقا" [1] ويعرف الكمبيوتر أيضا على أنه جهاز يقوم بمعالجة وتشغيل البيانات تبعا لمجموعة من العمليات تسمى « programmer » لتحويلها إلى معلومات صالحة للاستخدام ويستفاد منه في اتخاذ القرارات، ويمكن تخزينها واسترجاعها في أي وقت طبقا للحاجة إليها كما يمكن طباعة هذه المعلومات بالطريقة المناسبة للاستخدام.[2]

-أما بالنسبة لمختلف التشريعات فقد نص قانون إمارات دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية في 22 منه ، على أنه: "جهاز الكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وإظهار وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات الكترونية ويمكن أن يعمل بشكل مستقل، أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة الكترونية أخرى"[3]

ويتكون نظام الحاسب الآلي من مكونات مادية وبرمجيات إلى جانب العنصر البشري.

ثانيا: المكونات الأساسية للحاسب الآلي

يتكون الجهاز من مكونات مادية و معنوية

المكونات المادية لجهاز الكمبيوتر (الحاسب الآلي)

-وحدات الإدخال ووحدات الإخراج، تستخدم هذه الوحدات أما في إدخال أو إخراج الكتابة الالكترونية وتشمل وحدات الإدخال في لوحة المفاتيح le clavier والتي يتم بواسطتها كتابة جميع البيانات في الحاسب الآلي، وأيضا الماسح الضوئي scanner والذي يقوم بمسح وثيقة أو مستند

---

[1] **مونية نشتاس**،حجية المحررات الالكترونية،مرجع السابق،ص 48،نقلا عن **عباس العبودي** ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني،طبعة 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2002،ص .132 وأيضا **عباس العبودي** ، تحديات الإثبات بالسندات لالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص24.

[2] **يوسف أحمد التوافلة**،الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع السابق،ص 41، مقلا عن **محمد جسام لطفي**،الحماية القانونية لبرامج الحساب الآلي ص 06،دار الثقافة للنشر 1989.

[3] ملغى بموجب **مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021** بشأن المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة(نصت المادة 53 منه على انه يلغي القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشان المعاملات والتجارة الالكترونية) أطلع عليه عبر الأنترنت https://u.ae/ar-ae تاريخ 2022/09/27 على الساعة 10:09.

معينا لإدخاله في جهاز الحاسب الآلي أو الكمبيوتر، بالإضافة إلى الفارة، وأجهزة التعريف الضوئي على الحروف.

-أما وحدات الإخراج والتي تعتبر التقنيات التي تستخدم في إخراج هذه البيانات من الكمبيوتر وعرضها، وقد تتمثل في شاشة العرض، الطابعة، الراسم وغيرها.

المكونات المعنوية (البرمجيات):

ويعبر عنها أيضا بالمكونات المنطقية وهي البرامج (les programmer)التي تقوم بتزويد جهاز الكمبيوتر بكامل التعليمات كي يعمل وفق هذه البرمجيات وهي عقل الكمبيوتر، كما تعرف أيضا بأنها مجموعات المكونات الغير ملموسة الضرورية من أجل أن يؤدي الكمبيوتر المهام المطلوبة منه.[1]

وقد عرف قانون إمارات دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية برنامج الحاسب الآلي في المادة منه على انه: مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومة الكترونية، لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة.[2]

ثالثا: مجالات استخدام الحاسب الآلي.

للحاسب الآلي استخدامات متعددة فقد يستعمل التخزين وقد يستعمل لتبادل المعلومات.

أ-استخدام الحاسب الآلي كوسيلة لنقل المعلومات:

قد يستخدم الحاسب الآلي في مجال نقل المعلومات فيتم نقلها بواسطته لشخص آخر، وذلك عبر رسالة غير موثقة تختفي سوءا بإطفاء جهاز الكمبيوتر أو عن طريق الخروج من البرنامج

[1] **حسن محمد محمد بودى**، موقف الشريعة الإسلامية من النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الالكتروني، مرجع سابق، ص 15.

[2] **مونية نشتاس**، حجية المحررات الالكترونية، مرجع سابق، ص 96

الخاص بنقل هذه المعلومات شفهتا من خلال الاتصال البيني، وهناك أيضا وسائل أخرى لنقل المعلومات من حاسب لآخر مع الاحتفاظ بأصل المرسل في جهاز الكمبيوتر الذي قام بإرسالها أو عن طريق دعامة خارجية.

وهذا النوع هو الذي يجب تسليط الضوء عنه، عند التطرق للإثبات الالكتروني والذي يجب أن يكون محفوظا في جهاز الكمبيوتر أو على دعامة إلكترونية، وذلك للاحتجاج به عند الحاجة.[1]

ب-استخدام الحاسب الالكتروني لتخزين المعلومات:

إن لتخزين المعلومات وكذا المستندات الالكترونية التي يمكن إدخالها في طائفة المعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر، دورا في الاحتجاج بها كدليل في الإثبات الالكتروني، ويتم تخزين هذه المعلومات عبر أسطوانات مرنة أو صلبة، وعبر الدعائم الالكترونية، بل ويمكن تحزين هذه البيانات في جهاز الكمبيوتر نفسه بحيث يمكن الرجوع إلى هذه البيانات عند الحاجة إليها، واستخراج نسخ منها.

-وهناك العديد من التقنيات التي يستوعبها جهاز الكمبيوتر لتخزين هذه المعلومات ومختلف البيانات على غرار ما يسمى بالمصغرات الفلمية، وتقوم آلية عمل تخزين البيانات على الميكروفيلم بتصغير حجم الوثائق ونسخها على أفلام صغيرة، وذلك حتى يتسنى الرجوع إليها ومشاهدتها بشكلها وحجمها العادي.

-وهناك عدة أنواع من المصغرات الفلمية منها أفلام الفضة التقليدية، وأفلام القابلة للتحديث.

والميكروفيلم عبارة عن مساحة فيلمية ذات خصائص محددة تخزن فيها مجموعة من البيانات، والتي يمكن مشاهدتها و طبعها كما أن لها ميزة المحافظة على هذه البيانات والمستندات ضد جميع عوامل التلف التقليدية المعروفة فضلا عن توفير مساحة كبيرة، مقارنة مع الأوراق التقليدية إضافة إلى سهولة نقلها وتخزينها.

[1] **محمد المرسي زهرة**،الحاسب الالكتروني والقانوني، دار النهضة العربية، مصر2008،ص 28.

–وقد استخدمت البنوك مثلا في كثير من الدول على غرار الأردن ومصر، المصغرات الفلمية لتخزين شتى المعلومات والمستندات عليها، إلى جانب استعانة الشركات التجارية لهذه التقنيات.

وقد تم تعديل نص المادة 92/ج من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، حيث تضمن التعديل كالآتي: "للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمرسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات"[1].

–وقد ورد ذات النص أعلاه في المادة 100 من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم 33 لسنة 1999[2].

البند الثاني : فضل الأنترنت في نشأة وسائل الإثبات الحديثة.

للأنترنت دور كبير في نشأة الدليل الالكتروني هذه التقنية التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1957 في الحرب الباردة بينها وبين الاتحاد السوفياتي، وكان الهدف منها إمكانية إنشاء اتصالات متماسكة، لنقل مختلف المعلومات والبيانات الحكومية والعسكرية والتي يمكن أن تصمد في مواجهة أي هجوم سوفياتي، وكذا استمرارية الاتصالات حتى ولو تم تدمير جزء منها، ولأجل هذا الغرض قامت وزارة الدفاع الأمريكية (البونتاجون)عام 1969[3] بإنشاء وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة (مشروع أربا)وتولى بمهمة إنشاء تلك الشبكة وكللت هذه المهمة بإنشاء أول شبكة حاسبات موزعة سمين "آربانت"،والتي ربطت في هذه الفترة أجهزة الكمبيوتر النابعة لبعض مراكز الأبحاث والجامعات وكللت بنجاح عملية الترابط الديناميكي بين أجهزة

[1] **قانون البنوك الأردني** وتعديلاتهن منشور عبر الانترنت https://www.cbj.gov.jo/ تاريخ الاطلاع 2022/05/18 على الساعة 18:22.

[2] **يوسف أحمد النوفلة**،الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق،،ص 38.

[3] **تامر سلميان الدمياطي** ،إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 25.

الكمبيوتر، وبعد ذلك ونتيجة للتطور التكنولوجي في هذا المجال وهو ما أدى إلى التفكير في ربط المجتمع العلمي بهذه الشبكة بشكل أوسع.

وقد اتسعت هذه الشبكة لتصل لمعظم الجامعات الأمريكية وانتقلت هذه الشبكة في التحول إلى الاستخدام السلمي سنة 1983 وبذلك انقسمت إلى شبكتين، الأولى احتفظت باسمها الحقيقي وضمت في طياتها القطاعات العامة والأكاديمية والبحثية، والأخرى أطلق عليها Mil Net وتخدم القطاعات العسكرية ولما أمكن تبادل المعلومات بين هاتين الشبكتين ظهر مصطلح الانترنت إلى الوجود[1].

وبعد ذلك 1986 قامت بتبنيها من الناحية الإدارية ومن الناحية المالية مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية NSF ، وأنشأت شبكة مماثلة للأولى تدعى NFS Net والتي اعتبرت القاعدة الأساسية والبنية التحتية للتطور شبكة الانترنت، وفي عام 1989 م انتقلت حكومة الأمريكية لتمويل هذه الشبكة للتتحول كبديل تجاري لها تسمى شبكة الانترنت وعند تداركه تم الانفتاح أمام الاستثمار في شتى الميادين.

وقد نشأ عن استخدام شبكة الانترنت الانتقال بالعالم إلى ما يسمى بالعصر الرقمي والذي تولد عنه العالم الافتراضي أو القضاء المصطنع الالكتروني.[2]

أولا تعريف الانترنت:

أ-التعريف اللغوي:الانترنت كلمة انجليزية الأصل جاءت اختصارا لتعبير Inter Nation Work أي الشبكة الدولية ويطلق عليها بالفرنسية شبكة الشبكات Réseau de Réseau ويطلق عليها بالإنجليزية تسمية.Net Work of Net Work كما يطلق عليها اسم الشبكة الأم réseau mère[3].

---

[1] **مونية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 50.

[2] **خالد ممدوح ابراهيم**، إثبات العقود والمراسلات الالكترونية،الدار الجامعية ،الإسكندرية ،2010، ص 07.

[3] **تامر سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 22.

ب-تعريف الانترنت اصطلاحا : وضع الفقه العديد من التعريفات إلا أنه بصعب وضع تعريف مانعا وجامعا لها ليس بسبب قلتها بل لوجود العديد منها التعريف التقني على أنها "شبكة قابلة من أجهزة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم"،[1] وفي نفس المعني "فالإنترنت هي شبكة عالية تربط عدة ألاف من الشبكات و ملايين أجهزة الكمبيوتر المختلفة الأنواع و الأحجام في العالم، وتكمن فائدة الأنترنت التي تسمى أيضا الشبكة في كونها وسيلة يستخدمها الأفراد و المؤسسات للتواصل و تبادل المعلومات"[2].

كما عرفها البعض :"على أنها شبكة عالمية للاتصال عن بعد تربط بين المارين عن أجهزة الحاسوب، المرتبطة والمتنافرة في شتى بقاع الأرض من خلال خطوط وتقنيات الاتصال عن بعد كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات وانجاز المعاملات بصور عديدة من أجل ذلك، ويحكم ترابط تلك الأجهزة وتحادثها بروتوكول موحد يسمى بروتوكول تراسل الانترنت (Tcp-ip)[3]

كما تم تعريفها بأنها "مجموعة شبكات وأجهزة كمبيوتر التي تتواجد في مختلف دول العالم المتصلة ببعضها البعض ويجمع بينهم أنظمة اتصالات الكترونية التي تستخدم لنقل البيانات، ويمكن لأي شخص الدخول إلى الأنترنت بوجود كمبيوتر شخصي مزود بجهاز مودم وخط تيليفون كما يجب أن يكون لديه اشتراك أحد مقدمي خدمة الأنترنت، وأيضا في الوقت الحالي هناك أنواع متنوعة من شبكة الأنترنت كالتي تعمل على شبكة الموبايل أو بواسطة ال USB "[4]

وأشار هذا التعريف لمصطلح مقدم خدمة الأنترنت، والذي عرفه الفقه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالحصول على الخدمات

---

[1] **الصالحين محمد العيش**، الكتابة الرقمية طريقة للتعبير عن القراءة ودليلا للإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2008، ص36.

[2] **نبيل صقر**، جرائم الكمبيوتر والأنترنت في التشريع الجزائري، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2005،ص 18.

[3] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، مرجع سابق، ص 24.

[4] **هونه رحمة رشيد القرداغي** ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات،2017،ص 38.

المعلوماتية عبر الأنترنت، ويمثل وسيلة اتصال بين مستخدمي الأنترنت ومقدمي الخدمات المعلوماتية عبر هذه الشبكة ويمكنهم من الدخول إلى المواقع التي يرغبون بها والحصول على حاجاتهم من المعلومات والخدمات المتاحة عبر شبكة المعلومات الدولية"[1].

وعرفه قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 في المادة الأولى الفقرة 7 مقدم الخدمة بأنه" كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بتقديم خدمة من خدمات الاتصالات للغير"[2].

ثانيا :بعض مجالات استخدام الأنترنت في مجال تسوية المنازعات التجارية.

للانترنت مهام عدة ترتبط بموضوع الإثبات الالكتروني من خلال تسوية المنازعات التجارية والتقاضي الالكتروني وغيرها.

تسوية المنازعات التجارية الدولية عبر الأنترنت

ظهر مصطلح تسوية المنازعات عبر الأنترنت نتيجة تزاوج الوسائل البديلة للتسوية مع وسائل تكنولوجيا المعلومات، ويمكن تعريفها بأنها "الوسائل التي تسمح للمتنازعين بالالتقاء عبر شبكة الأنترنت بغرض حسم النزاع أما باتفاق بين الأطراف أو بحكم يلزم الطرفين، و تتنوع آليات تسوية المنازعات عبر الأنترنت، فقد تتخذ شكل المفاوضات الالكترونية، أو الوساطة عبر الأنترنت، أو التحكيم عبر الأنترنت" [3].

---

[1] **رزكار عبدول محمد أمين** ، المسؤولية لمدنية لمقدمى خدمات الأنترنت، دار الكتب القانونية–دار شتات للنشر، مصر– الإمارات، 2017، ص24.

[2] **رزكار عبدول محمد أمين**،مرجع سابق، ص25.

[3] **حسام أسامة شعبان** ، الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية بين القضاء الوطني و التحكيم عبر الأنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019،ص 148.

التقاضي الالكتروني

اللجوء للقضاء أو (التقاضي بصفة عامة) من خلال اللجوء إلى مرفق القضاء حق أقرته جميع الدساتير و كرسه القضاء[1] ففي حالة نشوب نزاع فان لكل ذي مصلحة حق في رفع دعواه عن طريق عريضة مسببة تشير إلى النزاع، ويتم فيها تحديد طلبات المدعى باحترام الإجراءات الشكلية و شروط قانونية يجب أن تتوفر للمتقاضي هي تلك المتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية كما ينص عليها القانون، يتم رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فيها عن طريق القضاء[2].

يمكن أن يسمح القضاء بإتباع هذه الإجراءات بالاعتماد على وسائل الكترونية بصفة جزئية عن طريق إيداع عريضة الدعوى والمذكرات الجوابية للخصوم عبر وسائل اتصال حديثة على شبكة الأنترنت، وهو ما يسمي بالتقاضي بوسائل الكترونية أو المحكمة بوسائل الكترونية.

وقد يتم إعفاء المتقاضين من جميع الإجراءات الروتينية التقليدية أي بدون حضورهم للمحكمة وبدون موجهتهم للخصوم بشكله التقليدي فجميع الإجراءات بشكلها الكامل من بداية التقاضي إلى غاية صور حكم تتم عبر شبكة الأنترنت وهو ما يطلق عليه بالقضاء الالكتروني أو المحكمة الالكترونية أو المحكمة الافتراضية.[3]

---

[1] قد تضمن قرار **المحكمة العليا الجزائرية رقم 14664** عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 1994/10/26، غير منشور تأكيد هذا الحق"انه من الثابت، أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق التي تثبت للكافة، وتبعا لذلك فانه من يستعمل حقه في التقاضي لا يضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصود منه الأضرار، وحيث أن قضاة الموضوع لم يبينوا، وبأسباب سائغة، أن الطاعنة قد انحرفت في استعمالها لهذا الحق بنية الأضرار بالغير، وعندما حكموا بالتعويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا دلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون" أشار إلى هذا القرار المرجع الأتي: **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة أولى 2009، ص21.

[2] **عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفوم للنشر، طبعة ثالثة منقحة، 2012، ص 19.

[3] **أحمد همدى**، التقاضي الالكتروني لاستعمال الوسائل الالكترونية في التقاضي –دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص17.

الفرع الثاني : أثر العقود الالكترونية والتجارة الالكترونية في نشأة الدليل الالكتروني

تطورت الأوضاع الاقتصادية من كل الجوانب على غرار الميدان التجاري، وبفضل التكنولوجيات الحديثة والتطور الحاصل في شبكة الانترنت والتقنيات الحديثة للاتصال وجدت المعاملات التجارية نفسها مضطرة لمواكبة هذه الظفرة التكنولوجية، ليتم إبرام بعض المعاملات التجارية بالوسائل الالكترونية، وتطورت فكرة التسويق ومعه أطراف المعاملة التجارية فأصبح التاجر موردا الكترونيا وأصبح المشتري مستهلكا الكترونيا، لتظهر ما تسمى بالتجارة الالكترونية، ولأن المعاملات المبرمة بين الأطراف تتم عن بعد بالوسائل الحديثة فان المنازعات التي قد تشوبها يتم إثباتها بنفس طبيعة إبرامها، والأرجح أن العقود الالكترونية ولتجارة الالكترونية هي بدورها من عجلت بتسليط الضوء على قواعد الإثبات الحديثة.

و قد يتشابه العقد الالكتروني مع عقد التجارة الالكتروني إلى درجة القول أن هذا الأخير ما هو إلا أحد أنواع العقود الالكترونية، وهناك جانب من الفقه يري أن التجارة الالكترونية تختلف عن التعاقد عن بعد، ويرجع ذلك لاختلاف موقف ومكانة المستهلك بالنسبة للعقدين، ففي الأولى فانه يتخذ موقف ايجابيا لكونه يساهم ويشارك في عملية إعداد العقد والتفاوض فيه عن طريق الوسائل المتواجدة على شبكة الأنترنت، أما في العقد عن بعد فانه دو موقف سلبي لعدم مشاركته في عملية التعاقد.[1] يمكن انتقاد هذا الرأي لكون أن العقد الالكتروني المبرم عن بعد قد يتفاوض فيه الأطراف ويشاركون في إعداده شأنه في ذلك شأن التجارة الالكترونية، بل أن هذه الأخير هي التي قد يكون فيه للمستهلك دور سلبي من خلال عدم مساهمته في إعداد العقد، إلا إذا كان يقصد المفهوم الأخير وأخطأ في التعبير فانحرف عن المعنى الصائب.

البند الأول: العقود الالكترونية

انتشار المعاملات المبرمة عن بعد خاصة في مجال التجارة الالكترونية، أمر يجعلنا التطرق للعقد الالكتروني(البند الأول) تم التطرق للتجارة الالكترونية (البند الثاني).

[1] **أيسر صبري ابراهيم**، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2015، ص23.

أولا: تعريف العقد الالكتروني

يعرف العقد بأنه "توافق إرادتين على إنشاء التزام، كعقد البيع يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على إنشاء التزامات، منها ما هو في جانب البائع كالتزام بنقل الملكية و الالتزام بضمان التعرض، ومنها ما هو في جانب المشتري كالالتزام بدفع الثمن"، [1] والعقد الالكتروني يخضع لنفس الشروط والأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، ولعل الاختلاف هو الطريقة التي ينعقد بها التي تعتمد على الوسيلة الالكترونية عبر شبكة الأنترنت ويكون طرفيه غائبين جسديا في مجلس العقد وهي الخاصية الذاتية التي يتميز بها هذا النوع من العقود.[2]

و في نفس السياق فان الفقه يعرف العقد الالكتروني بأنه "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[3]و عرف أيضا بأنه "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى إتمام العقد"[4]

كما تطرق القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية لتعريف العقد الالكتروني و ذلك في المادة 02 منه كالأتي "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة بما فيها على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس"[5].

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، المجلد الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت–لبنان، 2011، ص131.

[2] **إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم** ، إبرام التعاقد الالكتروني وإثباته، دار النهضة العربية،القاهرة، 2016، ص24.

[3] **مروة زين العابدين صالح** ، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2016، ص 355.

[4] **ربحي تبوب فاطمة الزهراء** ، قانون المعاملات الالكترونية وفقا **لقانون 18–05**، بيت الأفكار، الطبعة الأولى 2021–2022، ص 37.

[5] **سجاد بن فاخة**، مجلة الحق (مجلة علمية محكمة تعنى بالأبحاث القانونية والقضائية تصدرها المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سعيدة)، العدد الثالث، فيفري 2020، ص 63.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف العقد الالكتروني في المادة 06 فقرة 02 من قانون التجارة الالكترونية "على أنه العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني" تجدر الإشارة أن المادة السالفة الذكر أحالتنا فيما يخص تعريف العقد إلى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة لكل الممارسات التجارية وعرفه في مادته 4-03 على أن العقد : على أنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية الخدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير أحداث تغيير حقيقي فيه.

ثانيا: خصائص العقود الالكترونية

يتميز العقد الالكتروني بالعديد من الخصائص التي ترتبط به، وهو الأمر الذي يميزه عن العقد التقليدي الذي يتم عن طريق دعامة ورقية وحضور أطرافها جسديا في مجلس العقد لإنشائه.

العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد بالاستعانة بوسائل الكترونية : يتميز العقد الالكتروني بأنه يبرم عن بعد وذلك عن طريق الاستعانة بوسائل الاتصال التكنولوجية، فيتبادل الطرفان الإيجاب والقبول الكترونيا عبر شبكة الأنترنت وهو ما يعرف بمجلس العقد الحكمي الافتراضي.[1]

العقد الالكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي : بما أن العقد الالكتروني يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة بواسطة شبكة الأنترنت التي تتسم بالطابع العالمي، فانه يمكن بأن يكون طرفي العقد من دول مختلفة فيكون عقد دوليا وفقا لمعايير دولية العقد.[2]

تنوع وسائل الدفع في العقد الالكتروني : تعتبر وسائل الدفع الالكترونية من آليات الوفاء في هذا النوع من العقود، و تتنوع وسائل الدفع فقد تكون بطاقات الائتمان الالكترونية أو الدفع

[1] **نجوى رأفت محمد محمود** ، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020، ص370.

[2] **ربحي تبوب فاطمة الزهراء**، قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، مرجع سابق، ص39.

بواسطة النقود الالكترونية أو الدفع بواسطة محفظة النقود الالكترونية أو الدفع بواسطة الشيكات الالكترونية.[1]

العقد الالكتروني من قبيل عقود الإذعان : اختلف الفقه حول ما إذا كان هذا النوع من العقود يدخل في نطاق عقود الإذعان أم لا، واتجه الرأي الأول للقول بأن هذا النوع من العقود هي عقود إذعان وهو ما تبناه الفقه الانجليزي والفرنسي و العربي، [2]كون أن المتعاقد لا يملك سوى النقر بالموافقة أو الرفض ومن ثمة لا يملك سلطة تعديل العقد [3]، و يري الجانب الأخر من الفقه أنه وفي حالة استخدام البريد الالكتروني للتعاقد أو من خلال برامج المحادثة السمعية والبصرية فان العقود الالكترونية في هذه الحالة تكون رضائية.[4]

إثبات العقد الالكتروني بالوسائل الإلكترونية : بما أن هذا النوع من العقد يتم إنشاءه بطرق الكترونية فان إثباته يتم بذات النوع، لاسيما بالاعتماد على الكتابة والتوقيع الالكتروني، [5]و هو ما سيتم التطرق إليه في الباب الثاني.

يغلب عن العقد الالكتروني الطابع التجاري : يكاد الإجماع على أن التجارة الالكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الالكتروني بصفة خاصة، لأن التجارة الالكترونية تعتمد حصرا على هذا النوع من العقود فهو بمثابة شريان الوجود لها، وهو الأمر الذي جعل من الفقه يعبر بمصطلح التجارة الالكترونية على العقود الالكترونية.[6]

---

[1] **يحي يوسف فلاح حسين** ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2007، ص 106-107.

[2] **المقداد هدى**، العقد الالكتروني،مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03 رقم 02،2017،ص5.

[3] **الياس بن سامي**، التعاقد الالكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به، العدد02، 2003،ص 62.

[4] **ربحي تبوب فاطمة الزهراء**، قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، مرجع سابق، ص43.

[5] **نجوى رأفت محمد محمود**، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص370

[6] **ربحي تبوب فاطمة الزهراء**، قانون المعاملات الالكترونية وفقا **لقانون 18-05**، مرجع سابق، ص39.

البند الثاني: التجارة الالكترونية الحديثة

للتجارة الالكتروني دورا فعلا في ظهور الدليل الالكتروني ونشأته، فهي لا تختلف عن التجارة التقليدية سوى في طريقة ممارستها من خلال التعامل عن بعد لاسيما وفق ما نصت عليه المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، واعتمادها على الركائز الالكترونية ووسائل الاتصالات الحديثة عبر شبكة الانترنت في تنفيذ معاملاتها، وهذه أهم ما يميز التجارة الالكترونية من خصائص.[1]

أولا: التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية

لقد جاء الفقه بالعديد من التعريفات للتجارة الالكترونية منهم من عرفها على أساس أنها عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصالات والتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد لاسيما شبكة المعلومات الدولية internet، دون الحاجة للانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة الكترونيا أم استلزم الأمر تنفيذها بشكل ملموس.

كما عرفت أيضا بأنها تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية بواسطة تحويل المعطيات، عبر شبكة الانترنت والأنظمة التقنية الشبيهة كأنظمة الدفع الالكتروني ووسائل الحوسبة المدمجة بالاتصالات والشبكات وغيرها.

كما عرفت أيضا على أنها استعمال شبكة الكترونية لتسهيل وتشريع جميع مستلزمات إجراء الأعمال التجارية من تخطيط وتنفيذ الأعمال عن طريق البيع والشراء والتسليم.[2]

وعرف العقد التجاري الالكتروني بأنه اتفاق تجاري بموجبه يتم تلاقي الإيجاب مع القبول من خلال تقنية الاتصال عن بعد، يبرم و ينفذ كليا أو جزئيا من خلال ذات الوسائل، بدون حضور

---

[1] **ربحي تبوب فاطمة الزهراء**، قانون المعاملات الالكترونية وفقا **لقانون 18-05**، مرجع سابق، ص15.

[2] **هادي مسلم يونس البشكاني**،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،دار الكتب القانونية،مصر 2009،ص 31.

مادي متزامن للمتعاقدين، يهدف إلى إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها، وذلك لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.[1]

ثانيا :التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية:

أما عن التشريعات المقارنة فان المادة 02 من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 سنة 2000 م عرفها على أنها العمليات التي تتم عبر المبادلات الالكترونية كما نصت المادة ذاتها من هذا التشريع على أن المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية.

ونصت المادة 02 من تشريع المعاملات والتجارة الالكترونية لسنة 2002 في إمارات دبي على أن التجارة الالكترونية هي المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية.

كما نصت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري [2]على أن التجارة الالكترونية هي تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط الكتروني.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد صدر القانون الذي ينظم التجارة الالكترونية في الجزائر تحت رقم 05-18 عرف التجارة الالكترونية في المادة 06 منه: "على أنها هي النشاط الذي يقوم بموجبه موردا الكترونيا باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد المستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[3]

وقد يلاحظ من خلال التعريف الذي تطرق إليه المشرع الجزائري بأنه أخذ بما ورد في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فيما يخص تعريف تقنية الاتصال عن بعد[4].

---

[1] **هونه رحمة رشيد القرداغي**، الحماية القانونية ل عقود التجار ة الالكترونية، مرجع سابق، ص59-60.

[2] **هادي مسلم يونس البشكاني**، تنظيم قانون التجارة الالكترونية،المرجع السابق، ص 28.

[3] **قانون رقم 05-18** مؤرخ في 24 شعبان عام 1439،الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية.

[4] **بن عديدة نبيل**، البيانات الواردة في عقد التجارة الالكترونية، مجلة المحاماة أحفاد الأمير عبد القادر، منظمة المحامين لناحية معسكر، العدد الأول، 2022، ص64.

تجدر الإشارة إلى أن عقود التجارة الالكترونية قد ينجر عنها العديد من المنازعات و التي يتم إثباتها بالطرق الالكترونية، وقد تنحصر المنازعات الناشئة عن هذا النوع من معاملات خصوصا في أسماء المواقع الالكترونية والبعض منها يتعلق بالمعاملات الخاصة بالاستهلاك والتي تنشأ نتيجة استخدام شبكة الأنترنت في عمليات بيع و شراء السلع.[1]

المطلب الثاني: الصعوبات التي تعتري وسائل الإثبات الحديثة

الأكيد أن ما وصلت إليه قواعد الإثبات بفضل التطور الحاصل في مجال تقنيات الاتصال الحديثة وما أفرز عنه من ظهور وسائل الإثبات الالكترونية، حينئذ وجد القانون نفسه مضطرا لتنظيم هذا النوع من أدلة الإثبات تنظيما قانونيا محكما من كل الجوانب لأنه عاش فراغ قانونيا وتشريعيا في بدايته، ذلك أنه قد طرح بعض العقبات الفنية والتقنية ومن ناحية أخرى فان مختلف التشريعات القانونية قد عالجت قواعد الإثبات الحديثة بطرق قد لا تتماشى مع طبيعة الوسائل الحديثة في الإثبات التي تعتريه صعوبات مادية وقانونية سنتطرق لها إتباعا.

الفرع الأول: صعوبة التحقق من هوية المتعاقدين و أهليتهم عبر شبكة الانترنت

تطرح إشكالية التحقق من هوية المتعاقدين عبر الانترنت أهمية كبيرة، إذ أن أطراف العقود التجارية الالكترونية يكون عن بعد، وينعدم في مثل هذه العقود إمضاء أطرافها يدويا بالإضافة إلى أنها غير مجسدة في شكل ورقي، في الأغلب هذا يطرح نوعا من الصعوبة المادية، وذلك نتيجة عدم الحضور المادي لأطراف المعاملات الالكترونية التي تتم بشتى التقنيات التكنولوجية المستحدثة.

إن الانفصال المكاني قد طرح العديد من المشاكل المتعلقة بالمعلومات الأساسية الحقيقية بأطراف المعاملات الالكترونية لاسيما أهليتهم القانونية لإبرام هذه التصرفات، ذلك أن استخدام

[1] **هونه رحمة رشيد القرداغي**، الحماية القانونية ل عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 179.

هذه الوسائل الحديثة والأكيد بوجود تقنيات تكنولوجية مستحدثة مستقبلا أو بعض تقنيات اتصال حديثة تكون غير كافية في معظم الأحيان للتحديد الدقيق والصحيح على هوية المتراسلين.[1]

وهناك العديد من الأمثلة الواقعية التي توحي بأن الدليل الالكتروني تعترضه عقبات مادية فهناك مشاكل عديدة تثار بالنسبة لتحديد هوية الأطراف ذلك باختلاف التقنيات المستعملة فبالنسبة للبريد الالكتروني قد يتم إرسال رسالة وبعد ذلك يقوم المرسل بنفيها، وينكر أنه هو من قام بإرسالها وأكثر من ذلك قد لا يمكن إجباره على فحص بريده الالكتروني بوجود تقنيات تقوم بحذف جميع آثار الرسائل المرسلة.

وأيضا بالنسبة لتقنية الفاكس قد يلجأ الشخص بالاستخدام جهاز فاكس ليس خاص به تحت مبررات عدة ما يجعل هوية المرسل غير مؤكدة، هذه التقنيات التي يراها البعض أنها حديثة قد يراها البعض أنها قديمة من ناحية الواقع.

من جانب آخر ظهر نوع أخر وهو عبارة عن مواقع التواصل الاجتماعي وإمكانية الاستعانة بهذه التقنية لإبرام معاملات قد تكون تجارية، تثير هذه التقنية أيضا صعوبة تحديد الهوية الحقيقة، بالإضافة إلى ما تثيره عملية التخفي وراء أسماء مستعارة غير حقيقية في مثل هذه الحسابات التي تنتشر من مثل هذه المواقع الاجتماعية.

أيضا انتشار تقنية الاتصال السمعية البصرية عبر برامج محملة في الأجهزة الذكية viber و watsap و imo وما تطرحه من صعوبات تقنية في التحديد الصحيح لهوية المرسل، فيمكن للشخص المتصل استعمال رقم أجنبي حتى يظن المرسل إليه أن الشخص متواجد في بلد أجنبي، والحقيقة متواجد في موطنه الحقيقي مثلا. جميع هذه التقنيات المستحدثة قد تجعل من تحديد هوية الأطراف أمر صعب للغاية.

[1] **ريمون ملك شنودة**،حجية الدليل الالكتروني أمام القضاء، مرجع سابق، ص 83.

الأكيد أن مسألة التحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهم في العقود الالكترونية هي مسألة فنية دقيقة، يحتاج لتجاوز هذه العقبة طرح حلول تقنية متخصصة في ذات المجال ومن ناحية ثانية التصدي لها من الجانب التشريعي بغية إيجاد حلول لهذه المشكلة[1].

البند الأول : الحلول القانونية للتحقق من هوية الأطراف و أهليتهم

فكان للتشريع موقف موحد وهي فرض شروط خاصة على المحررات و التوقيع الالكتروني كما نصت عليه المادة 18 من قانون توقيع الالكتروني المصري رقم 14 لسنة 2004 لهذه المسألة بما يلي: "يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات، إذا ما توفرت فيها الشروط الآتية:

أ-ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ج-إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات محرر الكتروني أو التوقيع الالكتروني.

ويقابله قانون التجارة الالكتروني البحريني في مادته 6-1-2-3 والتي أكدت أن ما يتميز به التوقيع الالكتروني من حجية يماثل ذات التوقيع الخطي متى اقترن بشهادة معتمدة إلى أن يثبت العكس، وهو الموقف ذاته للتوجيهية الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 22-12-2012 في الفقرتين 2/1 من المادة 05،حيث نصت الفقرتين 2/1 على :"يجب على الدول أن تؤكد أن التوقيعات الالكترونية المتطورة والتي تستند إلى شهادات موصوفة والتي يتم إنشاءها بواسطة أدلة التوقيع آمنة نفي بتحقيق المتطلبات القانونية لارتباط التوقيع الالكتروني بالبيانات المتخذة شكل الكتروني، بذات الطريقة التي يحققها التوقيع بخط اليد، بالنسبة للبيانات الواردة على الورق.

[1] **أيسر صبري إبراهيم**، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، مرجع سابق، ص 100.

كما نصت الفقرة الثانية على ما يلي :"تلتزم الدول بتأكيد أن التوقيع الالكتروني المتطور والمنشأ بأداة التأمين إنشاء التوقيع والذي يؤيده شهادة موصوفة، لا يجحد فعاليته القانونية أو الاعتراف به كدليل في المرافعات القانونية تأسيسا على أنه متخذا شكلا الكتروني، أو أنه غير مستند على شهادة غير موصوفة، أو أنه لا يستند على شهادة موصوفة صادرة عن مقدم معتمد من تقديم إصدار تلك الشهادات، أو أنه ينشأ بأداة مؤمنة لإنشاء توقيع مؤمن.

وأيضا المشرع الفرنسي قد ساوى بين حجية الكتابة التقليدية والالكترونية وأن يتم التحقق من هوية أطرافها وأن تكون محفوظة من كل خطر، ذلك لأنه شاع أن مستخدمي تقنيات الاتصال الحديثة يتنكرون وراء أسماء مستعارة.[1]

البند الثاني :الوسائل الحديثة للتأكد من هوية الأطراف و أهليتهم

هناك بعض الآليات المستحدثة قصد التأكد من هوية المتعاقدين وأهليتهم نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر البطاقات الالكترونية، التوثيق الالكتروني، الرسائل التحذيرية.

البطاقات الالكترونية: تتثمل في بطاقات الكترونية يتم من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مؤمنة بتقنيات ذكية، على سبيل المثال جدار الحماية الذي يعد نظام ينشئ خط دفاع حول البيانات المنقولة الكترونيا، بحيث يصدر رسالة إنذار إذا تدخل القراصنة باعتراضهم لمجرة انتقال البيانات، وذلك لحماية المتعاقد، وتمكينه من التخلص من أساليب القرصنة الالكترونية.[2]

وتمكن هذه البطاقة صاحبها من القيام بالعديد من العمليات المالية عبر شبكة الأنترنت، كما تسمح بتخزين النقود الالكترونية واستعمالها في سداد المعاملات مزود برقم سري مخزون في الشريط الممغنط، وبالتالي فان التعامل بمثل هذه البطاقة قد يتيح الوقوف على هوية المتعاقد، إلا

[1] **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة،مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2009،المجند 11،العدد 01،ص 231.

[2] **إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم**،إبرام التعاقد الالكتروني وإثباته، مرجع سابق،ص 222.

أنها لا تخلوا من المخاطر المتعلقة بالقرصنة الالكترونية والاستيلاء على بيانات وأموال صاحبها.[1]

اللجوء إلى جهات سلطات التصديق الالكتروني:

هو طرف ثالث محايد يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق أو مزود خدمات التصديق أو جهة التصديق، نظمها التشريع الجزائري بقانون خاص تسمح هذه الإلية بتحديد هوية صاحب المحرر الالكتروني، سوف يتم التطرق لها بنوع من التفصيل في الباب الثاني عند دراسة التوقيع الالكتروني.

الرسائل التحذيرية:

وقد نص على هذه الرسائل القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الاونيسترال في المادة 2 الفقرة ج–ه والمادة 13 الفقرة 01، التي تهدف التأكيد من مدى ارتباط الإرادة بصاحبها وكونه الشخص المنشئ لها وقيام أهليته، وعدم إعفاء هذا الشخص من تبعات إهماله هذه الرسالة التحذيرية التي تصل إليه للتأكد من صحة هذه البيانات ونسبتها إليه عبر الموقع.[2]

ويقصد بالرسائل التحذيرية نماذج معلومات تفرض بعض المواقع الالكترونية ملؤها من خلال كتابة جميع البيانات الشخصية للمتعاقد من الاسم واللقب وتاريخ الميلاد، وذلك بهدف معرفة هوية المتعاقد وأهليته، وهي الأكثر استخدما في المواقع الالكترونية إلا أنه ما يعاب عنها هي إمكانية إدخال بيانات غير صحيحة، وبالتالي إمكانية الإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن الهوية والأهلية.[3]

[1] **أيسر صبري إبراهيم**، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، مرجع سابق، ص107.

[2] **إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم**، إبرام التعاقد الالكتروني و إثباته، مرجع سابق، ص 225.

[3] **أيسر صبرى إبراهيم**، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، مرجع سابق، ص104.

الفرع الثاني: أثر الأخطاء والصعوبات التقنية على الدليل الالكتروني في الإثبات

تشكل الأخطار والصعوبات التقنية هاجسا بالنسبة للثقة المقررة لحجية المحررات الالكترونية بين الأطراف من خلال معاملاتهم الالكترونية، ولعل هذه الأخطار والصعوبات من الناحية التقنية التي تعتري تقنيات الكترونية المستخدمة من طرف الأطراف للاتصال قد تتعلق بأخطاء يرتكبها العنصر البشري أو أخطار ناتجة عن ظروف خارجية تكون غير عمدية، وأخطار تعترض وسائل الإثبات قصد تحريف مضمونه وهي ناتجة عن الأخطاء العمدية تتمثل في الغش المعلوماتي تصل إلى حد القرصنة.

إن الحديث على الأمن القانوني لأطراف المعاملة الالكترونية من خلال ما يسمى بأمن المعلومات، والذي يثار دائما في نطاق واسع عند إرسال البيانات أو استقبالها بواسطة تقنيات الاتصال عن بعد، كل هذا ينجر عنه التطرق إلى بعض المصطلحات على غرار السرية أو الموثوقية، ذلك من خلال التأكد من أن البيانات محفوظة بشكل كبير ما يمكن لأشخاص آخرين الاطلاع عليها، وأيضا ما يسمى بالتكاملية وسلامة المحتوى أي لعدم إمكانية تعديل هذه البيانات من طرف أشخاص خارج أطراف المعاملة.

البند الأول: تأثير الأخطار المرتبطة بالخطأ على الدليل الالكتروني

وهي المخاطر الناشئة عن الخطأ الغير العمدي والتي قد تؤثر على صحة الدليل الالكتروني في الإثبات وتنقص من قيمته فيشوبه احتمال تحريف مضمونه، قد يرتبط الخطأ الغير الإرادي بالعنصر البشري الذي تسند له مهمة إدخال البيانات الالكترونية، أو خطأ فني يتعلق بصحة الأجهزة الالكترونية، أو أخطار تتعلق بعوامل خارجية قد تتعلق بالبيئة والمناخ الخارجي فتأثر على سلامة الأجهزة الالكترونية و منه الدليل الناشئ عن هذه الأجهزة.

أ تحديات مخاطر الخطأ البشري

وهي الأخطار التي ترتبط بالخطأ الغير مادي فهي تمس بصحة أدلة الإثبات الناتجة عن المعاملات الالكترونية.

قد تكون وليدة أخطاء بشرية وان كانت قليلة الحدوث إلا أن طبيعة العنصر البشري الذي يميز الخطأ قد يمس بصحة هذه الأدلة كإدخال بيانات ومعلومات خاطئة من طرف الأشخاص المكلفين وذلك في الحاسب الآلي، خير مثال في ذلك الأخطاء التي يرتكبها موظفي البنوك لإدخال بيانات أخطاء أو سهوا في عمليات التحويل المالي، أو الدفع الالكتروني، أخطاء لا يمكن حصرها لتعددها قد تزعزع الثقة في هذا النوع من المعاملات الالكترونية.[1]

وجاء في قرار لإحدى المحاكم الفرنسية إلى أن أحد المواطنين أرسل سندا الكترونيا عن طريق الفاكس يتعلق بمراجعة إلى محكمة إدارية، غير أنه اتضح لاحقا أن المراجعة التي أرسلها صاحبها بالفعل إلى المحكمة الإدارية كانت ضمن المهلة القانونية، لكن المحكمة الإدارية لم تتسلم السند الالكتروني بالإشعار بذلك بسبب نفاذ الورق في جهاز الفاكس الموجود في المحكمة، لذلك اعتبرت المحكمة الإدارية أن المراجعة التي أرسلت عن طريق السند الالكتروني بالفاكس، تعتبر أنها لم تقدم ضمن المهلة القانونية.[2]

ب تحديات مخاطر الخطأ الفني:

يعرف الخطأ الفني الذي يؤثر على صحة الدليل الالكتروني في الإثبات، بأنه الخطأ الذي يتمثل بالاستخدام السيئ لبرامج الحاسب الآلي والأجهزة التي تستخرج منها السندات الالكترونية، مما يؤثر على كفاءة هذه السندات، والفرق بين الخطأ البشري والخطأ الفني أن الأول ينصب على

[1] **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص238.

[2] **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص92.

البيانات والمعلومات التي تضمنها السند الالكتروني مباشرة، أما الخطأ الفني فيرتبط بالأجهزة الالكترونية التي تستخرج منها السندات.[1]

ج- تحديات مخاطر الخطأ الخارجي:

وهي الأخطار التي توثر على صحة الدليل الالكتروني في الإثبات بسب العوامل الخارجية أي مخاطر الخطأ الخارجي، وقد تتعلق أساسا بالبيئة الخارجية كالحرارة مثلا التي قد تؤثر على بعض وسائل التكنولوجيا وتصاب بخلل بمسح جزء من ذاكرتها وذلك مرتبط بمدى فعالية هذه الأجهزة ضد معطيات خارجية كالحرارة الكبيرة والرطوبة، بل أن هذه الظروف قد تؤثر على الشبكات الرقمية فتحدث خللا فيها وينجر عنه فقدان جزء من البيانات المدرجة ضمن الشبكات الرقمية.[2]

البند الثاني: تأثير الأخطار المتعلقة بالخطأ العمدي على صحة الدليل الالكتروني:

إن الصعوبات المادية التي تعتري هذا النوع من وسائل الإثبات بشكله الالكتروني هي ناتجة عن الخطأ العمدي مما قد يشكل عقبات مادية قد تشترك فيه كل أنواع هذه الأدلة وقد ينفرد كل نوع بما يميزه من عقبات فنية وتقنية خاصة به، لأن ذلك سوف يؤثر بالسلب على حجية هذه الوسائل وما يصاحب الأطراف من خوف اتجاه هذا النوع من الأدلة في حالة نشوب نزاع.

أولا : تأثير مخاطر الغش المعلوماتي على الدليل الالكتروني في الإثبات

إن مخاطر الغش المعلوماتي يعتبر هاجس كبير يحول دون مصداقية أدلة الإثبات الالكترونية، وتختلف أنواع مخاطر الغش المعلوماتي باختلاف التقنيات الالكترونية المستخدمة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال حصر مخاطر الغش المعلوماتي، ذلك لأنها تزداد وتتكاثر هذه المخاطر تماشيا مع تطور واستحداث التقنيات الالكترونية.

---

[1] **عباس العبودي**، المرجع السابق، ص95.

[2] **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص 237.

على سبيل المثال قد يتعرض لبعض أساليب مخاطر الغش المعلوماتي الفاكس مثلا وان كان يعتبره البعض من التقنيات القديمة ولكن بالمقابل الأكيد أنه يعتبر إحدى تقنيات الاتصال عن بعد الحديثة نوعا ما.

فالوثائق المرسلة بالفاكس قد يطالها الغش المعلوماتي في حالات عدة، كحالة إرسال وثيقتين كل وثيقة تتضمن معلومات وأسعار ومواصفات، وبعد ذلك يتم التلاعب بالوثيقة الحقيقية المرسلة أو عدم الإرسال أصلا لوثيقة تضم أية معلومات وبيانات ورغم ذلك يتم الحصول على الإشعار بالوصول إذ أن هذه الأخيرة وثيقة منفصلة عن المرسلة.

كما قد يطال الغش المعلوماتي البريد الالكتروني وهي إمكانية تحريف مضمون الرسالة قبل إرسالها من خلال بعث رسالة تتضمن اتفقا معين، فيحدد مسبقا ما يريد تحريفه فيقوم بطباعة الرسالة تم يعدل فيها ما يشاء، وبعدها يعيد المضمون الأصلي الذي يرغب في إرساله ذلك أن المرسل والمرسل إليه يستطيع التلاعب بمضمون هذه الرسائل الالكترونية سواء بالتحريف أو الزيادة أو النقصان.[1]

والعديد من الأمور التي تدخل ضمن ما يسمى بالغش المعلوماتي قد تطال هذه الأنواع من تقنيات الاتصال الحديثة.

ثانيا: الأخطار المتعلقة بالاحتيال المعلوماتي على صحة الدليل الالكتروني في الإثبات.

يشكل أيضا هذا النوع من الأخطار حيزا هاما يؤثر سلبا على الدليل الناتج عن المعاملات الالكترونية فقد يشكل صورة الجرائم المعلوماتية، وهي الدخول الغير مشروع إلى الشبكات الخاصة للشركات والبنوك وغيرها، والعبث بالبيانات الرقمية التي تحتويها شبكة المعلومات مثل تزييف البيانات أو إتلافها أو محوها وامتلاك أدوات أو كلمات سرية لتسهيل ارتكاب مثل هذه الجرائم التي تلحق ضررا بالبيانات والمعلومات ذاتها، وكذلك بالنسبة للبرامج والأجهزة التي

[1] **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة، مرجع السابق، ص243.

تحتويها وهي الجرائم التي تلعب فيها الفنية المعلوماتية دورا رئيسيا في مادياتها أو السلوك الإجرامي فيها.[1]

وعلى العموم فان هذا النوع من الأخطار له علاقة بالتدليس يكون فعل العنصر البشري مصدرا له، مثال ذلك ما يرتكبه بعض موظفي الشركات والمؤسسات المالية والبنوك واللذين يحوزون على المفاتيح والأرقام السرية وطرق تشغيل الأنظمة بحيث يستغلونها لأغراضهم الشخصية فيقومون بعمليات التحويل رؤوس الأموال من حسابات أصحابها إلى أشخاص آخرين، ليس بالضروري أن يرتكب هذا النوع من الغش موظفي شركات وإنما يمكن أن ترتكب من طرف أشخاص يعلمون جيدا كيفية قرصنة هذه الأنظمة. [2]

و للقرصنة العديد من الصور وتعرف بحسب موضعها وصورها وتم تعريفها على أنها أخد غير مصرح به أو استيلاء أو إعادة إنتاج أو استخدام لبرنامج معلوماتي في الوظيفة المعد لأدائها طالما كان هذا البرنامج معترفا به كمادة ذات قيمة.[3]

فالاحتيال المعلوماتي يتجه إلى إساءة استغلال الحاسبات الآلية، والتلاعب في أنظمة المعالجة الالكترونية للبيانات والمعلومات للحصول بغير حق على سندات الكترونية وأموال أو أي منفعة أخرى.[4]

وقد أخذ الاحتيال المعلوماتي صورة قرصنة البريد الالكتروني باختراقه قصد الدخول فيه والإطلاع على جميع البيانات المحفوظة فيشكل بذلك انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، كما قد يستعمل من أجل إرسال مجموعة بيانات أو رسائل مع الغير عن طريق رسائل الكترونية من

[1] **مروة زين العابدين صالح**، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 458.

[2] **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص 238.

[3] **محمد السعيد رشدى**، الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص32.

[4] **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 101.

أجل إبرام تصرفات قانونية عن بعد فيتحقق في الجاني الذي قام بقرصنة البريد الالكتروني جرم انتحال شخصية الغير في العالم الالكتروني.[1]

الفرع الثالث: الصعوبات التشريعية التي تعتري وسائل الإثبات الحديثة من خلال استيعاب المحرر الالكتروني لفكرة الكتابة

اعتمدت أغلب التشريعات على تبنى قاعدة الكتابة التقليدية التي تأخذ شكل الدعامة الورقية في الإثبات، إذا تجاوزت قيمة التصرفات حدا معينا أو إذا ألزم المشرع الأطراف بالكتابة في حالات محددة، ولما كان الأصل أن الأطراف تتعاقد مع بعضها البعض بصفة تقليدية أي بالاجتماع المكاني والزماني فهو أمر منطقي أن يعتد بالكتابة في شكل دعامة ورقية للإثبات أو للانعقاد حسب الحالة.

ولكن نتيجة التقدم الحاصل في شكل التعاقد والمعاملات لاسيما بفضل تقنيات الاتصال الحديثة والذي أدى بدوره إلى عقود تبرم عن بعد بالاستعانة بهذه التقنيات الحديثة على غرار الحاسب الآلي والكمبيوتر وبفضل شبكة الأنترنت، فوجد الأطراف أنفسهم أمام عقود تبرم عن بعد تغيب فيه الدعامة الورقية ، ولما كانت أغلب التشريعات تفرضها للإثبات أو للانعقاد، فقد وجد الأطراف أنفسهم أمام هذه العقبة التي تحول دون الاعتداد بالمحرر الإلكتروني.

ولأن القانون دائما يتطور بتطور المجتمع ذاته فوجدت جل التشريعات القانونية نفسها مضطرا إلى العدول عن الفكرة التقليدية والأخذ بحجية المحرر الإلكتروني في حالات محددة:

وأن جانب من الفقه ذهب للاعتداد بحجية المحرر الإلكتروني من خلال تحليل النصوص القانونية التي تشترط الكتابة، ذلك أن هذه الأخيرة قد لا تأخذ شكلا معينا ومحددا، وقد تكون على دعامة ورقية أو على دعامة إلكترونية متى سمحت هذه الأخيرة بالإطلاع عليها على شاشة الحاسوب.

[1] **مروة زين العابدين صالح**، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص476.

وحتى بالنسبة للمحررات الرسمية فإنها تتطلب شروط محددة لقيام حجيتها الكاملة في الإثبات على غرار ما نص عليه القانون الجزائري .[1]

فمتى أمكن قيام هذه الشروط بالطرق الإلكترونية فيمكن القول حينئذ بإمكانية الأخذ بحجية الورقة الرسمية المحررة إلكترونيا.

أما الحجة الثانية التي أسند إليها أنصار هذا الفقه هي أنه وحتى القوانين الدولية أشارت في بعض نصوصها إلى الأخذ بحجية المحرر الإلكتروني، على غرار ما تم النص عليه في اتفاقية نيويورك بشأن البيوع الدولية للبضائع عام 1972 والتي أشارت المادة 09 منها إلى أن مصطلح الكتابة يتصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو الفاكس.

وهكذا أيضا وتماشيا مع تطور تقنيات الاتصال الحديثة ،أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع والموقعة في فينا عام 1980 في مادتها 31 أن مصطلح الكتابة ينصرف بدوره إلى الرسائل الموجهة في صورة برقية أو تيليكس.[2]

و من خلال التدقيق في النص والصياغة القانونية للمادة المنوه إليها بالإشارة إلى الكتابة من غير اشتراط أن تكون على شكلها التقليدي للدعامة الورقية.

وخلص أنصار هذا الاتجاه إلى أن فكرة الكتابة بشكلها التقليدي والتي أخذت فترة من الزمن السابق شكل دعامة ورقية، ليست بالضرورة هي الشكل الوحيد الذي يعتد به عند اشتراط الكتابة في الإثبات وإنما يمكن أن تأخذ شكلا مغايرا وتكون الكتابة في دعامة إلكترونية .[3]

---

[1] **يشترط المشرع الجزائري** في الورقة الرسمية أن تكون محررة من طرف موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة وأن يكون مختصا في الموضوع وفي حدود سلطته وأن يراعي الأضاع القانونية في تحريره وذلك وفقا ما تقتضيه نص المادة 324 ق. م.

[2] **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص123.

[3] **ناصر محمد سليمان الدمباطي**، إثبات التعاقد الإكلتروني عبر الأنترنت، مرجع السابق، ص240.

*** موقف القضاء الفرنسي من المحررات الغير الورقية في ظل القواعد العامة.**

كان للقضاء الفرنسي دورا فعال في الاعتراف بحجية المحرر الإلكتروني، وذلك حتى قبل صدور القانون الذي اعترف صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية في 13 مارس 2000، وأكد القضاء في ذلك الوقت إلى إمكانية الأخذ بحجية المحرر الإلكتروني متى توفرت فيه شروطا محددة، وهكذا قضت الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 07 ديسمبر 1997 بجواز الأخذ وقبول إثبات الحوالة عن طريق رسالة بالفاكس.

ليس عند هذا الحد وفقط بل كان للقضاء نظرة أبعد من ذلك حين أخذ على عاتقه وضع تعريفات حديثة للكتابة مستقلة عن الدعامة الورقية، تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي عايشته التجارة التقليدية وظهور التجارة الإلكترونية وما لها من أهمية بالغة في حياة الأفراد وفق ما تم التنويه إليه من خلال دور التجارة الإلكترونية في ظهور الدليل الإلكتروني الحديث .

إن الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة طالما أن ما منها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة.[1]

حيث أنه بالرغم إلى ما وصل إليه القضاء الفرنسي باعترافه بالمحرر الإلكتروني في ظل القانون الذي كان سائدا أنداك والذي أعترف فقط صراحة بالكتابة التي تأخذ شكلها على الدعامة الورقية، فإن اعتراف القضاء الفرنسي بالكتابة التي أخذت شكلا مخالفا لصورتها التقليدية ذلك كان راجعا للسلطة التقديرية التي يتميز بها القاضي من حيث قبول أو رفض دليل بأخذ صورة مخالفة للكتابة التقليدية .[2]

وحتى التشريعات القديمة عالجت مسألة الإثبات بالكتابة بطريقتها التقليدية من خلال نصوصا قانونية اعترفت بالكتابة بشكلها التقليدي، وأكدت على الدعامة الورقية فكانت نصوصا صماء في الاعتراف ولو الضمني بالمحررات الإلكترونية.

---

[1] في هذا الخصوص أنظر: **ريمون مالك شخودة**، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، مرجع سابق، ص129.

[2] **تامر حسيني سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الإكلتروني عبر الأنترنت، مرجع السابق، ص241.

هذه النصوص القانونية القديمة ما كانت لتحمل ما لا طاقة لها والتأويل أو حتى القياس باعترافها، أو الأخذ بالمحرر الذي يأخذ صورة مغايرة عن تلك المعتادة في الدعامة الورقية.

***موقف المشرع الجزائري**

تجد الإشارة بأن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التكافؤ الوظيفي في المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني و الذي يعني المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية في الحجية والقوة الثبوتية وعدم التفرقة بينهما بسبب شكل كل واحد منهما وذلك متى استوفى الدليل الالكتروني والشروط المنصوص عليها قانونا،[1] وسوف نتناول الشروط الواجب توفرها في الدليل الالكتروني لثبوت حجيته الكاملة في الإثبات وذلك في الباب الموالي من البحث.

[1] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص176.

الباب الثاني

وسائل الإثبات الالكترونية

في المنازعات التجارية

الباب الثاني : وسائل الإثبات الالكترونية في المنازعات التجارية.

إن التطرق لمسألة وسائل الإثبات في المنازعات التجارية تقتضي منا الوقوف على محتوى المادة 30 من القانون التجاري، والتي جاءت بتعداد هذه الوسائل على سبيل الذكر وذلك ما تؤكده عبارة "أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ".

وتبعا لذلك تنوعت أدلة الإثبات بين الكتابة بنوعيها والتي ترتبط بالتوقيع وجوبا، ولان موضوع الدراسة ارتبط بالإثبات الإلكتروني فكان ضروريا الوقوف على هذه الوسائل بقالبها الالكتروني (الفصل الأول).

وأدلة أخري ارتبطت بمناسبة ممارسة الأعمال التجارية لعل أهمها الدفاتر التجارية والفواتير، كما تعتبر الرسائل أيضا من بين وسائل الإثبات التي قد يستند إليها الأطراف في حلة نشوب منازعة، فكان من الضروري محاولة التطرق لهذا النوع من الأدلة بصورها الالكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول : الكتابة الالكترونية و لتوقيع الالكتروني

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات التي نصت عليها التشريعات على غرار القانون الجزائري في نص المادة 30 من القانون التجاري وقد تطرقنا سابقا وبالتحديد في الفصل الثاني من الباب الأول إلى الكتابة بأنواعها الرسمية والعرفية، وتمت الإشارة إليها في شكلها التقليدي، ولتفادي التكرار فإننا سوف نعالج في هذا الفصل وسائل الإثبات بشكلها الالكتروني ومدى حجية الكتابة أو المستند الالكتروني في القانون الجزائري والتشريع المقارن وبمعنى أخر هل تستوي الكتابة بشكل التقليدي مع المستند الالكتروني من حيث القيمة الثبوثية (المبحث الأول).

و الأكيد أن مسألة الكتابة لا تكتمل إلا بوجود التوقيع وهو الأخر قد تطرقنا إليه كشرط جوهري في المستند المكتوب على الشكل الورقي في الفصل الثاني من الباب الأول ولن نكرر ما تم التطرق له، ولكن شتان بين التوقيع بشكله التقليدي والالكتروني وقد عالج الفانون الجزائري هذا الأخير بشكل مستقل، وفي قانون خاص يعالج مسألة التوقيع الالكتروني، وهو الأمر الذي سوف نحاول معالجته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية المحررات والكتابة الالكترونية

تطور العالم في شتى المجالات والأكيد أن التقدم العلمي ساهم في ظهور الوسائل التكنولوجيا على غرار الحاسوب أو كما يسميه البعض جهاز الكمبيوتر وارتبطت مختلف هذه الأجهزة ببعضها البعض عبر ما يسمى بشبكة الانترنيت فأصبح العالم قرية صغيرة.

وتطورت معه معاملات الأفراد المختلفة فأصبحوا يتعاملون مع بعضهم البعض عبر هذه الوسائل فيتبادلون فيما بينهم مختلف البيانات، بل وأصبح البعض يقوم بعمليات الشراء والبيع عبر هذه الوسائط فيثبتون معاملاتهم أيضا بهده الطرق التكنولوجيا ليتشكل ما يسمى برسالة البيانات، تغيرت معالم الكتابة لتتماشى مع التطور ليظهر ما يسمى بالكتابة الالكترونية وهو ما يجب التطرق إليه (المطلب الأول) إلا أنه يجب الوقوف على قيمتها الثبوثية أو بما يعرف بحجية المحرر الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف المحرر الالكتروني

ولما كان الأصل في وضع التعريفات القانونية لبعض المسائل يرجع إلى الفقه فان تكفل بمهمة تعريف المحرر الالكتروني، وكلا على حسب نظرته فهناك من أنطلق في التعريف من المسمى بالكتابة الالكترونية والبعض الأخر المحرر الالكتروني مرتكزا على الوسيلة المستخدمة في التحرير، وهو ما دفعنا لعرض تعريفات الفقه للمحرر الالكتروني في الفرع الأول والتطرق للتعريفات التشريعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعريف الفقهي للكتابة الالكترونية والمستند الالكتروني

اختلف التسميات المتعلقة برسائل البيانات الالكترونية إلى ما يسمي بالمحرر الالكتروني [1] كما يطلق عليه البعض مصطلح المستند الالكتروني، والبعض الأخر الوثيقة المبرمجة أو حتى

[1] **حمو مليسا**، الحجية القانونية للعقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32-عدد 3-ديسمبر 2021،ص 496.

الوثيقة الإلكترونية، وكل هذا قد يدخل ضمن المصطلح العام لها والذي يعبر عنه برسالة البيانات .[1]

وان كان في الأصل اللغوي أنه لا يوجد ما يوحي أن المحرر يقتصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقا أم غير ذلك.

و بالمقابل فانه لا يوجد طبقا لأصول اللغة أو قاعدة قانونية ملزمة توحي بالاعتقاد أن هذه الأخيرة لا تكون إلا فوق الورق، بل يمكن أن تكون الخشب أو الحجر أو الرمال و قيسا على ذلك احتمال أن تكون على دعامة الكترونية[2].

قد يصعب حصر تعريف فقهي للمحرر الالكتروني ليس لقلة التعريفات، بل بالعكس لكثرتها وتباينها تبعا لتباين واختلاف المصطلح المستخدم من الفقه للدلالة على المحرر الالكتروني.

فمنهم من عرف "الوثيقة المبرمجة" للدلالة عن المحرر الالكتروني على أنه "كل دعامة معلوماتية يتم الحصول عليها بوسائل معلوماتية، أي ناشئة على جهاز الكتروني أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط"، و هناك من عرفه المستند الالكتروني بأنه "كل مستند مكتوب في الشكل الالكتروني و موقع الكترونيا"[3].

ويلاحظ أن هذا التعريف استند إلى الوسيلة المستخدمة في المحرر وهي الوسيلة الالكترونية، أي أن لب التعريف يكمن في الوسيلة الالكترونية المستخدمة في تحرير المحرر.

---

[1] **منية نشناش**،حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 31.

[2] **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق، ص 20 .

[3] **خالد حسن أحمد لطفى** ، المستند الالكتروني ووسائل إثباته و حمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018 ص 138.

وهذا التعريف في حد ذاته يقتضي التطرق إلى الكتابة الإلكترونية، والتي تم تعريفها على أنها " كل حروف أو أشكال أو أرقام أو إشارات أو إلى علامات أخرى ذات دلالة قابلة للإدراك أيا كانت الدعامة المثبتة عليها الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى"

ونفس الفقه عرف المستند الالكتروني على أنه "كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم إنشائها أو دمجها أو تخزينها أو استخراجها أو إرسالها أو استقبالها كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس أو أي وسيط الكتروني أخر و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[1].

وحاول جانب من الفقه وضع تعريف مانع جامع للمستند الالكتروني على أنه " البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل الكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الأنترنت أم كانت من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية، فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات الحق، أو القيام بعمل، فهي إذن الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلقون عبر الانترنيت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض"[2].

وما قد يعاب عن هذا التعريف انه اقتصر تعريف المستند الالكتروني على عملية تبادله بالطريق الالكترونية، اذا أنه يكمن إنشاؤه بالطريقة التقليدية على الدعامة الورقية، تم يتم تحويله إلى الحاسب الآلي بواسطة تقنية المسح الضوئي، تم إرساله بواسطة تقنية المعلومات الحديثة، وبالتالي فان هذا التعريف لم يتطرق إلى عملية إنشائه بالطريق الالكترونية وعلى هذا الأساس فلا يمكن اعتبار هذا التعريف على أساس أنه تعريف كامل للمستند الالكتروني.

---

[1] **خالد حسن أحمد** ، الحجية القانونية للسندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 167.

[2] **علاء حسين مطلق التميمي**، حجية الإثبات الالكتروني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص74.

ويعرف المحرر الالكتروني على أنه "محرر يستخدم في إبلاغ المعلومات وإرسالها مثله في ذلك مثل أي محرر أخر إلا أن استخدام لفظ الكتروني لوصف المحرر يفترض توفر علاقة وثيقة بين دعامة معينة و نظام معلوماتي"[1].

هذا التعريف بدوره جاء ناقصا غير مكتملا في التوصل لوضع تعريف جامع مانع للمحرر الالكتروني، ولم يتم التطرق إلى عملية إنشاء هذا المحرر فيمكن أن يولد هذا الأخير بطريقة تقليدية وبعدها يتم تبادله وتحويله بطرق الكترونية.

كما عرفه البعض على أن المحرر الالكتروني عبارة عن أحرف أو أرقام أو إشارات رقمية أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة محررة على دعامة الكترونية أو مراسلة بطريقة الكترونية، تمكن من التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها.[2]

وربما يمكن القول أن المستند الالكتروني يتم إخراجه بطريق الكترونية أي أن ينشأ المحرر بإدخال بيانات معينة على الوسائل الالكترونية المعدة لاستقبال ذلك، ويتم تبادلها بطريقة الكترونية أيضا، ويتم حفضها وتخزينها بطرق حديثة على غرار الدعامة الالكترونية.

وان اختص الفقه بوضع التعريفات المختلفة للمستند أو المحرر الالكتروني فان التشريعات المختلفة هي أيضا قد وضعت تعريفات للمستند الالكتروني.

الفرع الثاني : التعريفات التشريعية للمحرر الالكتروني:

تناول المشرع المصري مسألة تعريف المحرر الالكتروني وذلك على النحو الأتي في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 حيث تنص في المادة 01/أ على أنه "يقصد

---

[1] **ريمون ملك شنودة،** حجية الدليل الالكتروني أمام القضاء، مرجع سابق، ص 114.

[2] **أحمد ادريوش**، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص60.

بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[1] .

وكذلك فان قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية فان هذا القانون تطرق إلى المستند الالكتروني على انه" سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه" [2] ونفس التعريف تقريبا جاء في مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعلومات الالكترونية وخدمات الثقة.[3]

وعرف نظام المعاملات الالكترونية السعودية في المادة 01 ف 15 على أن "السجل الالكتروني: البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها"[4].

وكذلك فان المشرع التونسي تطرق للمستند الالكتروني في منظومة قانونية فنص في المادة 453 مكرر من القانون المدني التونسي- رقم 57 لسنة 2000 بأنه يقصد بالمستند الالكتروني

---

[1] **يوسف حسن يوسف،** العقود التجارة الالكترونية الدولية،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،2012 ص 86.

[2] **خالد حسن أحمد،** الحجية القانونية للمستند الالكتروني بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 168.

[3] **حل "قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة** -"المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة محل القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وعرف المستند الالكتروني كالأتي: سجل الكتروني أو رسالة الكترونية أو بيان معلوماتي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسائل تقنية المعلومات، على أي وسيط، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه" أطلع عليه عبر الانترنيت – البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة (u.ae) https://u.ae/ar-ae بتاريخ 10-12-2022 على الساعة 01:06.

[4] **خالد حسن أحمد لطفي،** المستند الالكتروني ووسائل إثباته و حمايته، المرجع السابق، ص 139.

"الوثيقة المكونة من مجموع أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى، بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها و الرجوع إليها عند الحاجة"[1].

فالملاحظ أن هذه المادة من القانون المدني التونسي تطرقت إلى الكتابة الالكترونية والفرق بين هذه الأخيرة والمستند الالكتروني، هو نفس الفرق التقليدي بين الكتابة العادية والمستند الذي يحرر على الشكل الورقي.

ونص نفس المشرع في المادة الرابعة من القانون رقم 83-لسنة 2000 بشأن المعاملات الالكترونية[2] بأنه : يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به، و يتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني يتيح الاطلاع على محتوها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها ، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وجهتها، و كذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها" [3].

وأما عن القانون المشرع الفرنسي فقد تناول مسألة الكتابة الالكترونية في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي و هو بصدد توضيح حجية الإثبات بالنسبة للمستند الالكتروني و ذلك ما يستخلص من العبارة التي جاءت بها نص المادة على النحو الأتي : 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".والملاحظ إن النص

---

[1] **مجلة الإلتزامات والعقود،** الفصل453 مكرر أضيف بالقانون ع57 لسنة 2000 المؤرخ في13 جوان2000 أطلع عليه عبر الأنترنيت، أطلع عليه عبر الأنترنيت https://wrcati.cawtar.org/بتاريخ2022/10/12على الساعة 01:28

[2] **القانون عدد 83 لسنة 2000** المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أطلع على محتواه عبر الأنترنت بتاريخ 12/ 10/ 2022 على الساعة01:43 https://www.justice.gov.tn.

[3] **علاء حسين مطلق التميمي،** حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 70.

القانوني تطرق إلى حجية المحررات الالكترونية أكثر من التعريف بها من خلال القانون المدني الفرنسي.[1]

و قد عرف قانون التجارة والمعلومة الفرنسي لسنة 2000 المستند الالكتروني على أنه "المستندات المسجلة أو المخزنة الكترونيا أو عن طريق نظام معلومات، التعبير عن المستندات الالكترونية و تستخدم لوصف مستند من المستندات أنشئ أو سجل أو أرسم أو تم تخزينه في شكل رقمي أو أي وسيلة أخرى غير ملموسة الشكل بالوسائل الالكترونية أو المغناطسية أو الضوئية أو بوسائل أخرى للمقارنة.[2]

وفي نفس السياق فان المادة 02 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 رسالة البيانات بأنها تعني " معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[3].

ويمكن القول أن المشرع الجزائري فقد تطرق إلى الكتابة الالكترونية من خلال اعترافه بالمفهوم الموسع للكتابة [4] وهو ما يستخلص من نص المادة 323 مكرر كالأتي" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما

---

[1] **يوسف حسن يوسف**، العقود التجارية الالكترونية الدولية، مرجع سابق، 86.

[2] **النص باللغة الفرنسية كالأتي :**

« document électronique renseignement qui : (a) sont enregistres ou mis en mémoire électroniquement dans ou par un système d'information peuvent etre lus ou vus par une personne ou un système d'information électronique document »Voir : électronique commerce act, s.n.s 2000. C 26

[3] **خالد حسن أحمد**، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 168.

[4] **سكيل رقية**، الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زين عاشور بالجلفة، المجلد السادس– العدد الرابع– ديسمبر 2021، ص 251.

كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها" [1]، ويري البعض من أن هذا النص يتشابه كثيرا مع نص المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي.[2]

كما تطرق المرسوم التنفيذي رقم 16-142 في المادة 02/ ثانيا إلى تعريف الوثيقة الالكترونية كالأتي: "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني"[3].

المطلب الثاني شروط الكتابة الالكترونية و المحرر الالكتروني:

الأكيد أنه وجب على المحرر الالكتروني أن يتوفر على مجموعة من الشروط للأخذ به، وكذلك الأمر بالنسبة للكتابة الالكترونية هي شروط يجب أن تتوفر في الكتابة في شكلها الحديث أي الالكتروني.

وعلى العموم فان ما يميز المحررات الالكترونية من خصائص تختلف على نظيرتها التقليدية يوجب عليها من اجل الاعتراف بها كدليل إثبات يعتد به أمام القضاء يكتسي الحجية الكاملة توفر الشروط العامة لقبول المحرر الالكتروني كدليل، لخصه الفقه على العموم في القابلية للقراءة والمحافظة على سلامة البيانات وعدم الاختراق [4]، هذا ما سوف يتم التطرق إليه(الفرع الأول).

---

[1] **أضيفت بالقانون رقم 05-10** مؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (ج.ر 44 ص 24).

[2] **يوسف زروق**، مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زين عاشور بالجلفة، المجلد 03- العدد 06 – 2012، ص 260

[3] **مرسوم تنفيذي رقم 16-142** مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 مايو سنة 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا (ج.ر سنة 2016 عدد 28)

[4] **محمد محمد سادات** ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص197.

وبعدها يتم التطرق لمسألة شروط حجية المحررات الالكترونية أي عند اكتمال الشروط العامة الواجب توفرها في المحرر الالكتروني، يتم الوقوف عن الشروط اللازمة توفرها ليكتسب المحرر الالكتروني الحجية القانونية الكاملة في إثبات الحق المتنازع فيه.

الفرع الأول : شروط الكتابة الالكترونية :

أجمع الفقه على وجوب قيام بعض الشروط في المستندات الالكترونية بوجه عام حتى تصلح لأن تشكل دليل الكتروني يمكن الاحتجاج به عند قيام منازعة، ومن ضمن هذه الشروط هي الكتابة الالكترونية أي أن هذه الأخيرة هي عنصر من عناصر المستند الالكتروني، وبالتالي فان شروط الكتابة الالكترونية هي نفسها شروط المحرر أو المستند الالكتروني.

وعلى سبيل المثال فان جانب من الفقه يفرق بين الشروط اللازم توفرها في الكتابة الالكترونية وشروط التمتع بحجية الأدلة الكتابية الكاملة [1]. وبنفس النهج فان الدكتور يوسف حسن يوسف تطرق لشروط الكتابة الالكترونية بشكل مستقل[2].

ومما تقدم ارتأينا عرض شروط الكتابة الالكترونية كعنصر من عناصر المستند الالكتروني، ويمكن القول أن خصائص و شروط الكتابة الالكترونية هي كالأتي :

البند الأول: أن تكون الكتابة مقروءة

ومعني ذلك أنه و للأخذ بالكتابة الالكترونية كدليل في الإثبات يجب أن تكون مقروءة وبالتالي يتمكن أي طرف من قراءتها بوضوح وفهم مضمونها والوصول لمعرفة إرادة الأطراف فيها[3]، وبالتالي فان شرط قراءة الكتابة الالكترونية هو شرط منطقي للأخذ بيها، فلا

---

[1] **منية نشناش**،حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، 109.

[2] **يوسف حسن يوسف**، العقود التجارية الالكترونية الدولية، مرجع سابق، ص 87.

[3] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 109.

يتصور عدم استطاعة الأطراف قراءة ما تم تدوينه بشكل الكتروني ففي هذه الحالة لا يمكن الوصول لمعرفة التصرق القانوني الذي قصده الأطراف فيجعل من هذه الكتابة بهده الحالة دون معني، وبالتالي فشرط القراءة في الكتابة الالكترونية هو أمر جوهري.

وعلى العموم فان الوثيقة المحرر على البيئة الورقية في حالة عدم تمكن الأطراف من قراءاتها بسبب لغة تحرريها فانه يتم اللجوء إلى ترجمة ذلك المستند ليقوم شرط القراءة [1]، ويؤدي وضيفته في الإثبات حالة وقوع نزاع وما تتطلبه هذه الترجمة من مصاريف والأهم هدر الوقت في زمن السرعة، عكس ما يتطلبه المستند أو المحرر الالكتروني ذلك أن ما يتميز بيه من تقنيات الكترونية عالية تسمح له بإمكانية توفير عدة نسخ وبلغات مختلفة إذ أنه يمكن ترجمة هذا المستند بالاعتماد على التقنيات الالكترونية وذلك في ظرف زمني وجيز.[2]

البند الثاني : استمرار الكتابة و دوامها:

إن شرط استمرار الكتابة ودوامها بمعني حفظها حتى يتمكن محررها من الرجوع لها عند الحاجة بنفس الشكل الذي تم به هذا السند هو شرط ضروري [3]، وبذلك وجب أن تحفظ من باب أولى على دعامة الكترونية مدام أن طريقة إنشاؤها كانت بالطرق الالكترونية، ويتم ذلك بواسطة ذاكرة الحاسوب مثلا أو الأقراص الممغنطة أو البريد الالكتروني أو ما شابه ذلك من الوسائل الالكترونية المعدة لذلك.

---

[1] **مبروك حدة**، حجية السندات الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية،عدد 17، جانفي 2018، ص43.

[2] **مولاي حفيظ علوي قادري** ، إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة الأولى، المغرب، 2013، ص 62.

[3] **عباس حفصي**، الإثبات في الكتابة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عشور بالجلفة، المجلد الخامس- العدد الرابع- السنة ديسمبر2020، ص134.

وان كان من مخاطر التي تتميز بها الدعامة الالكترونية هي تعرضها للتلف وبالتالي قد ينجم عنه فقدان المحرر أو المستند الالكتروني لأسباب تقنية خارجة عن إرادة المستعمل[1].

وبالمقابل فان التطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم من حيث التقنيات المستحدثة في عملية التخزين والمتعلقة أيضا بحجم البيانات الالكترونية فانه يؤدى لا محال إلى تقليص نسبة تعرض المحرر الالكتروني إلى التلف أو الضياع، وذلك بظهور إمكانيات وتقنيات عدة لحفظ وتخزين الدليل الالكتروني في ذاكرات مختلفة داخل دعامة الكترونية واحدة، كل هذه التقنيات الالكترونية التي تسعى إلى الحفاظ على الدليل الالكتروني أصبحت تحقق شرط استمرارية والثبات المطلوبين لصحة الدليل الالكتروني في الإثبات .[2]

كما أن شرط الثبات قد نصت عليه بعض التشريعات المقارنة على غرار المشرع المغربي من خلال ما تضمنته المادة الخامسة في فقرتها الثانية من قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم 05-53 التي تنص صراحة على أن رسالة البيانات يجب أن تحفظ على الصورة أو الشكل الذي ابتكرت أو أرسلت به ، فمن خلال هذه المادة يتبين أنه يشترط حفظ رسالات البيانات بصفة خاصة والمحررات الالكترونية عموما دون أدنى شطب أو تعديل أو تغيير حتى يظل المحرر محتفظا بحجته الثبوثية وبحته كمستند موازي للمستند العرفي من حيث القيمة القانونية.[3]

---

[1] **يوسف حسن يوسف**، العقود التجارية الالكترونية الدولية، مرجع سابق، ص 87.

[2] **مولاي حفيظ علوي قاديري**، إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية، مرجع سابق ص 63.

[3] **محمد أطريف**، إشكالية إثبات عقد التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق، العدد الخامس عشر، السنة الثامنة/ يونيو 2013-يناير 2014، الرباط المغرب، ص 64.

كما أن المادة 06 من المرسوم 16-142 نصت على ما يلي "يتم حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة"[1].

البند الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل

يجب أن تكون الكتابة الالكترونية ومن خلال مظهرها الخارجي سليم، والقول بشرط ضمان عدم التعديل بالإضافة أو الحذف أو التغير وذلك لتجنب ظهور العيوب المادية في الكتابة الالكترونية[2]، فان هذا الشرط يجب أن يتوفر وأن يكون قائما في المحرر الالكتروني بشكل عام وذلك حتى يصلح أن يكون دليل للإثبات بخلوه من أي عيب يؤثر على صحته كالكشط والمحو والتحشير.[3]

و يطلق عليه البعض تسمية شرط الثبات و تم الإشارة على هذا الشرط أيضا في قانون الأونيسترال النموذجي من خلال الفقرة الأولى للمادة 10 وذلك بفرضها الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو استلمت بها.

وان كان هذا الشرط متولدا أصلا من خلال الكتابة التقليدية وما يميزها من حيث الورق والحبر المستعمل مما يصعب معه القيام بعمليات التعديل أو الحشو دون اتلاف السند برمته، وحتى إذا تمت عملية التعديل أو الحشو فانه من السهل معاينتها ماديا بالعين المجردة و في حالات محددة باللجوء إلى خبرة تقنية يسهل من خلال الكشف على عمليات التعديل أو الحشو التي مست بالمحرر الورقي.

---

[1] **مرسوم تنفيذي رقم 16-142** مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 مايو سنة 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا (ج.ر سنة 2016 عدد 28)

[2] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 109.

[3] **يوسف حسن يوسف**، العقود التجارية الالكترونية الدولية، مرجع السابق، ص 87.

وبالمقابل فان المحرر أو المستند الالكتروني هو الأخر ونتيجة التطور التكنولوجي المعاصر وما تم التوصل إليه من خلال استحداث برامج الكترونية تحول دون وقوع هذا النوع من المستندات في مطب التحريف أي يصعب فيه القيام بتحريف الكلمات أو الحشو، وذلك بتحويل النص الالكتروني الذي يضم مجموعة من الكلمات إلى صورة ثابتة تحافظ على بقاء النص على صورته التي تم عليها (document image) ،وبالتالي يحافظ المستند على شرط الثبات من خلال عدم إمكانية التلاعب بالمحرر الالكتروني.

ولأن التطور التكنولوجي في استمرار فان هناك العديد من التقنيات الالكترونية تساهم في المحافظة على المحرر الالكتروني، من خلال بقائه في الصورة التي أنشئ فيها بالإضافة إلى إمكانية حفظ مضمون السند من خلال صناديق الكترونية يتعذر فتحها إلا بمفتاح خاص والذي تشرف عليها هيئات مستقلة بذاتها.[1]

يمكن القول أن الشروط المنوه إليها والواجب توفرها في الكتابة الالكترونية هي شروط يجب توفرها في المحرر الالكتروني مادام أن هذا الأخير يتم بواسطة الكتابة الالكترونية.

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالقوة الثبوتية للسند الالكتروني:

بعد تطرقنا للشروط العامة الواجب توفرها في الكتابة الالكترونية فانه بالمقابل و بعد قيام هذه الشروط لقيام الكتابة الالكترونية التي تخلص لتحرير محرر أو مستند الكتروني، فانه وجب توفر مجموعة من الشروط حتى يصلح هذا الأخير ليكون كدليل كامل يعتد بيه حال وقوع منازعة أمام القضاء ويكون له التأثير الكامل والقدرة اللازمة على إثبات الحق المتنازع فيه.[2]

---

[1] **المعتصم بالله فوزي أدهم** ، إثبات التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة– منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولي، لبنان 2017 ص 258.

[2] **محمد محمد سادات**، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 202.

يمكن استخلاص بعض الشروط الواجب توفرها من أجل الاعتراف بالمحرر الالكتروني في الإثبات من بعض النصوص القانونية في التشريعات المقارنة على غرار نص المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 والتي نصت على ما يلي: يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توفرت فيها الشروط الآتية:

أ – ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب– الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ج– إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.[1]

وقد نص التقنين المدني الفرنسي على ضرورة توفر شروط محددة لكي يصلح المحرر الالكتروني للإثبات في حالة وقوع منازعة، وأشارت المادة 1316–1 على شرطين هما إمكانية تحديد هوية الشخص محرر المستند الالكتروني، وإضافة إلى ذلك أن يحفظ في ظروف تسمح ببقائه سليما دون تغير هذا الشرط الذي عبر عنه بعض من الفقه بشرط السلامة كما أوجبت المادة 1346–4 من التقنين المدني الفرنسي إلى ضرورة التوقيع كشرط جوهري.[2]

الشرط الأول: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها:

يقصد بهذا الشرط هو إمكانية كشف هوية الشخص مصدر المحرر الالكتروني أو كما يسميه البعض شرط الانتساب [3]، هذا الشرط الذي نصت عليه أغلب التشريعات فان القانون

---

[1] **يوسف أحمد النوافلة**، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 63.

[2] **عابد فايد عبد الفتاح فايد** ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 120.

[3] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص 41.

الجزائري تطرق له من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني و هو ما يستخلص من عبارة " ... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..."، وفي نفس السياق فان المشرع الفرنسي تعرض له من خلال نص المادة 1366 من القانون المدني [1].

ويتمكن ترجمة المادة كالأتي" يعتد بالكتابة المتخذة شكلا الكترونيا كدليل في الإثبات شأنها شأن الكتابة على ركيزة ورقية شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تعين هوية الشخص الذي صدرت منه ،وان تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"[2].

والتالي فانه عند اكتمال شروط المحرر أو المستند الالكتروني كما تم ذكره يتم الانتقال إلى مسألة الاعتراف بحجية هذا الدليل الالكتروني أمام القضاء في حالة وجود نزاع، أي انه على القاضي أن يتأكد من أن هذه الوثيقة أو المستند الالكتروني المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص المرتبط بالمحرر، وبالتالي فانه وجب التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وهو شرط أساسي للاعتراف بحجيتها أمام القضاء.

قد يكمن تحقيق هذا الشرط باللجوء إلى الوسائل التقنية والتي تعتمد على طرق الكترونية كتعريف الشخصية بواسطة كلمة السر أو باستعمال وسائل التشفير المتعددة، بل وقد يصل الأمر في ظل التطور العلمي والتكنولوجي إلى اللجوء في استعمال وسائل التعريف البيولوجية المستخدمة كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو حتى حدقة العين[3].

---

[1] تعرض لها **المشرع الفرنسي على النحو الأتي :**

« l'ecrit électronique à la meme force probante que l'écrit sur support papier, **sous réserve que puisse etre dument identifié la personne dont il émane et qu'il soit établi** et conservé dans des condition de nature a en garantir l'intégrité »

أنظر: أ **بلعيساوي محمد الطاهر وأ. باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 110.

[2] **المعتصم بالله فوزي أدهم**، إثبات التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة– المرجع السابق، ص 297.

[3] **بن حديد فتحي**، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونين في إثبات العقد المبرم عبر الأنترنت، مجلة دراسات قانونية، العدد 16، 2013، الجزائر، ص 109.

ولعل القول أن هذه الوسائل والتقنيات الحديثة في الإثبات ظهرت فقط بفضل التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم فهو أمر منطقي، ولكن ليس جازما أو منفرد بذاته إذ أن هذه التقنيات لها تأصيل في القران الكريم، وقد يتضح ذلك من خلال قوله تعالى عن بصمة الأصابع بعد بسم الله الرحمن الرحيم " **أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ (3) بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ (4)**"[1] و البنان هي أطراف الأصابع[2].

وهناك أيضا التقنيات البيولوجية العلمية في الإثبات على غرار بصمة رائحة الإنسان التي لها أيضا تأصيل في القران الكريم في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم **"اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ (93) وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ ۖ لَوْلَا أَن تُفَنِّدُونِ (94)**"[3] أي رائحة قميص يوسف، فوجدت ريحه في مسيرة ثمانية أيام[4].

وبالإضافة إلى بصمة الوجه الالكترونية التي تعرف على أنها "عبارة عن برنامج قادر على تحديد الوجوه في الصورة وجعلها مميزة عن باقي الأجزاء في الصورة الواحدة، ومن ثم يقوم بمقارنة هذا الوجه مع قاعدة البيانات المملوءة بصور لوجوه العديد من الأشخاص حيث يوجد في الوجه العديد من المناطق المميزة عن غيرها، فبعضها مرتفع عن سطح الوجه، وبعضها منخفض، هذه الارتفاعات والانخفاضات تشكل ملامح الوجه" [5]، و لعل أن أهم أهداف بصمة الوجه الالكترونية تشترك في فعالية التحقق من هوية الأشخاص، فضلا على أن بصمة العين لها

---

[1] **سورة القيامة الآية 03 و 04.**

[2] **تفسير السعدي و ابن الكثير**: أطلع عليه عبر الأنترنت https://quran.ksu.edu.sa/ تاريخ الاطلاع 2019/03/12 على الساعة 13:38.

[3] **سورة يوسف الآية 93 و 94.**

[4] **تفسير ابن الكثير** ، أطلع عليه عبر الأنترنت: https://quran.ksu.edu.sa تاريخ الاطلاع2019/03/12 على الساعة 14:02.

[5] **حسن عبد الفتاح السيد محمد** ، بصمة الوجه الالكترونية كوسيلة إثبات من منظور الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 17-18.

خصائص ومميزات قد تفوق بكثير تلك الخصائص والمميزات الموجودة في بصمة الأصابع هي عجائب خلق الله تعالى للإنسان.

وكذلك بصمة الصوت والتي لها تأصيل في القران الكريم إذ قال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم **"حَتَّىٰ إِذَا أَتَوْا عَلَىٰ وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ"**[1]، وبذلك يتضح أن الله سبحانه وتعالي قد جعل بصمة لصوت سيدنا سليمان عليه السلام جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه عن باقي الأصوات، و قد جعل الله تعالى لكل إنسان نبرة أو بصمة صوته المتميزة.[2]

إن هذه التقنيات البيولوجية العلمية والتي تصنف ضمن وسائل إثبات علمية قد تستخدم يوما لتحقيق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الالكتروني لاسيما بصمة الوجه و العين.

وقد اعتمدت جل التشريعات على فكرة الشخص الوسيط في العلاقة العقدية أو ما يسمى السلطات الموثوقية أو كما سماها المشرع الجزائري بخدمة التصديق [3]، وكل هذا من أجل أن ينسب المحرر الالكتروني إلى صاحبه أو محرره فيكون معروف، وذلك ليلتزم بما حرره ويمكن أن يتحقق ذلك بالتوقيع الالكتروني على المستند الالكتروني فينسب بذلك المحرر إلى موقعه.[4]

---

[1] **سورة النمل الآية 18.**

[2] **حسين عبد الفتاح السيد محمد،** بصمة الوجه الالكترونية كوسيلة إثبات، المرجع السابق، ص 36

[3] **بن حديد فتحي،** مدى حجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الأنترنت، مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 102و103.

[4] **يوسف أحمد النوافلة** ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2012، ص 64.

الشرط الثاني: إعداد وحفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته (شرط السلامة).

شرط سلامة المستند الالكتروني هو أمر مهما و هو الذي يضمن وجود المحرر وذلك للاستعانة به و تقديمه كدليل، و قد تطرقت نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على هذا الشرط بنصها صراحة على ذلك وهو ما يستخلص من عبارة " ... ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

وحتى بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على هذا الشرط في المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي صراحة على ذلك من خلال عبارة :

« … conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »[1]

ويمكن أن يتحقق هذا الشرط بحفظ المحرر بالطرق الالكترونية، ويتم ذلك بواسطة ذاكرة الحاسوب أو عبر البريد الالكتروني أو الحفظ عن طريق البرامج الآلية المعدة لذلك والتقنيات التكنولوجية المتطورة كاستخدام التشفير، ومن تم الاحتفاظ بمفتاح فك التشفير بطريقة سرية و شخصية، و كذا إلية المفتاح المزدود وبالتالي استحالة الدخول في مضمون السند إلا من خلال استعمال المفتاحين معا أي طرفيه أي لكل طرف و مفتاح سري خاص به.

إضافة إلى إمكانية تأمين السند الالكتروني عن طريق تدخل وسيط ثالث مستقل على أطراف السند، والتي تعتبر جهة مستقلة بذاتها تسند إليها مهمة الأرشيف الالكتروني وسلطات التصديق، كما يمكن الاستناد إلى تقنيات التوقيع الرقمي في توثيق البيانات المحملة على الركائز الالكترونية[2]، كما تجد الإشارة أنه لا يكتمل هذا الشرط إلا بإمكانية الرجوع للمستند للاضطلاع عليه.

---

[1] **أ.بلعيساوي محمد الطاهر وأ. باطلي غنية** ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 112، وأيضا: **code civil** , annoté sous la directeur de laurent leveneur, lexis nexis, édition 2020, p1012

[2] **المعتصم بالله فوزي أدهم**، إثبات التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 298.

الشرط الثالث: إمكانية استرجاع المحررات الالكترونية المحفوظة:

إن شرط إمكانية استرجاع المحررات الالكترونية المحفوظة قد يكمل شرط حفظ المحرر الالكتروني، وان كان المشرع الجزائري قد نص على شرط سلامة وحفظ المحرر الالكتروني فانه وبالمقابل وإن لم ينص على شرط إمكانية استرجاع المستندات الالكترونية عند الحاجة إليها فقد يعتبر ذلك منطقي إذا أن هذا الشرط لا يحتاج الإشارة إليه صراحة، ذلك أن عند وقوع منازعة فانه يتعين على الأطراف استرجاع المحررات الالكترونية والتي كانت محفوظة بطرق معدة لذلك لتقديمها والاحتجاج بها.[1]

ولعل ما يشهده العالم من تطور دائم ومستمر في مجال التكنولوجيات الحديثة والتقنيات المتعلقة بالحاسوب قد يجعل من الصعب وجود وسائط الكترونية لازمة لقراءة محتوى سند الكتروني تحفظه دعامة الكترونية قديمة، وعلى سبيل المثال بعض الدعائم الالكترونية كالقرص اللين والتي تعتبر من بين وسائل التخزين التي استعملت قديما[2] بحيث لا يمكن للحاسوب الحالي قراءة محتواها للاستغناء عن هذه التقنيات واستحداث البديل الذي يمتاز بعدة خصائص متطورة قد لا يسمح أصلا بالمقارنة بينهما، ولهذا من الضروري أن يمتاز الحامل الالكتروني الذي يحفظ المستند بخاصية إمكانية الاطلاع على الوثيقة الالكترونية طيلة مدة صلاحيتها أي أن تكون للدعامة الالكترونية الحاملة للمستند الالكتروني صفة الاستمرارية.

كما أنه من الضروري أن تتم حفظ المعلومات المتعلقة بالمستند الالكتروني من الجهة التي أصدرت هذه الوثيقة الالكترونية وكذا الجهة المرسلة والمرسلة إليها متى ثم إرسالها بالطرق الالكترونية، وكذلك المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرسال الوثيقة واستقبالها لما

---

[1] **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية، مرجع سابق، ص 46.

[2] **عبد الغاني حلاسة**، دليل المبتدئ والمتمهن في الإعلام الآلي، دار المعرفة، الجزائر 2010، ص16.

تتميز به من أثار قانونية في حق طرفي الوثيقة متى تعلقت بعقد الكتروني مثلا للوقوف على تحديد مكان وزمان انعقاد العقد، وكذا ما إذا كان طرفا العقد قد جمعهما مجلس عقد واحد أم لا.[1]

كما أنه و لما كان المستند الالكتروني معدا للإثبات حال نشوب نزاع تجاري مثلا فانه وجب على القاضي التحقق من صلاحية مستخرجات الحواسب الآلية من الناحية الفنية لكي يتأكد من عدم العبث بمحتوها حتى يرتب أثاره القانونية.[2]

الشرط الرابع : التوقيع الالكتروني

يمكن تعريف التوقيع الالكتروني على أنه عبارة عن " رموز أو أرقام أو حروف الكترونية مشفرة عند استخدمها تبعث الثقة إلى الطرف الأخر على صحة التعامل التجاري أو المدني وأن تلك الرموز تشير إلى شخص معين وتدل على موافقته و قبوله لما هو مدون بالمحرر" [3]، وهو يهدف إلى التعبير عن إرادة الموقع يعتبر أهم عنصر يجب أن يتضمنه الدليل الكتابي، وبذلك يعد الشرط الجوهري المتطلب لصحة المحررات المعدة للإثبات ولعل أن التوقيع الالكتروني أصبح يتماشى أكثر مع طبيعة المعاملات التجارية إذ أن فكرة التوقيع ومفهومها التقليدي الذي يرتكز على مجال الإجراءات اليدوية أصبح يعرقل سير الإجراءات والمعاملات التجارية في ظل انتشار ما يسمي بالتجارة الالكترونية [4] وسوق نتطرق إلى التوقيع الالكتروني في المبحث الموالي بنوع من التفصيل.

وقد اعتبر المشرع المغربي التوقيع شرط جوهري لإضفاء الحجية والمصداقية على الوثيقة الالكترونية فقد نص الفصل 426 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه "يسوغ أن تكون الورقة

---

[1] **بن جديد فتحي** ، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونين في إثبات العقد المبرم عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 104-105.

[2] **المعتصم بالله فوزي أدهم**، إثبات التعاقد الالكتروني، مرجع سابق، ص299.

[3] **خالد حسن أحمد لطفي**، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، مرجع سابق، ص 145 .

[4] **عبد الإله معداد** ، أثر الثورة التكنولوجية على النظام التعاقد، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، 2020، ص 235.

العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه"، فبالرغم من أن هذا النص يعالج مسألة الوثيقة العرفية على الدعامة الورقية بدليل استعمال عبارة مكتوبة بيد غير الشخص ...، ويستنتج أن التوقيع شرط جوهري هذا ما أكدته المادة 423 من نفس القانون بنصها صراحة أن "الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضائهم لصحة الورقة " هذه القواعد تطبق على الوثيقة المحرر على الدعامة الالكترونية، إذا أن القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات الالكترونية المغربي قد أضاف فقرة ثالثة إلى الفصل 426 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي جاء فيه "و إذا تعلق الأمر بتوقيع الكتروني مؤمن وجب تضمنيه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة في هذا المجال"[1].

ويمكن القول أن التوقيع يعد شرط جوهريا لصحة المستند الالكتروني، وذلك حتى يمكن أن ينسب المحرر لموقعه إضافة إلى ذلك يعتبر موافقة الموقع على ما تم تدوينه في المحرر الالكتروني.

الشرط الخامس: التصديق الالكتروني:

ولما كان في الغالب أن المستند الالكتروني أو العقد الالكتروني يكون بين شخصين أو أكثر لا يجمعهم عادة نفس مكان التعاقد، وذلك من أجل القيام بمعاملات قد تكون تجارية مثلا بين الأطراف فكان من الضروري استحداث ظرف ثالث في هذه المعاملة تستند إليه مهمة توثيق والتصديق على بيانات المحرر الالكتروني حتى يبعث الثقة بين الأطراف، ويمكن تعريف التصديق الالكتروني على أنه "وسيلة فنية أمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم

[1] **أحمد ادريوش**، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، مرجع سابق، ص 68.

نسبته إلى شخص معين أو جهة معينة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق"[1].

المطلب الثاني : حجية المحرر الالكتروني:

وان كان المشرع الجزائري نص على وسائل الإثبات في المواد التجارية وجعل الكتابة تعلوهم، ومن هنا كان لزوم الإجابة عن مدى القول أن نفس الشيء ينطبق على الكتابة الالكترونية فالدليل واحد، ولب الاختلاف في طريقة إنشائها فالأولى في شكلها التقليدي الورقي والثانية في القالب الكتروني باستخدام الوسائل التكنولوجيا الحديثة، ومن هنا وجب علينا التطرق إلى مسألة حجية المحرر الالكتروني في الإثبات .

الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية في ظل القوانين التي ساوت بين المستندات الالكترونية والتقليدية:

من أهم النصوص القانونية التي يجب الوقوف عندها والتي تعتبر من التشريعات الدولية والتي تأثرت بها العديد من التشريعات الأخرى هي قانون الأونيسترال والتي ينص في مادته التاسعة الفقرة الثانية أنه "يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات "[2].

وأما عن التشريعات المقارنة :

---

[1] **خالد حسن أحمد لطفي**، المستند الالكتروني و وسائل إثباته و حمايته، مرجع السابق، ص 166.

[2] **قانون الأونسسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1997**، ص 07، موقع الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)،تاريخ الاطلاع2023/02/26على الساعة 13:00.
https://uncitral.un.org

وفي نفس السياق وربما أن المشرع الجزائري يتأثر باستمرار بما يصل إليه المشرع الفرنسي، فان هذا الأخير قد أورد في القانون رقم 230 لسنة 2000 الخاص بتكيف الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات.

فنجده في هذا القانون عالج هذه المسألة من خلال مادتين ساوى بهما حجية المستند الالكتروني بنظيره التقليدي، فقد نصت المادة 1316 الفقرة الأولى من القانون المدني والتي أصبحت المادة 1366 والذي سبق الإشارة إليها، على أنه يقبل المحرر في شكله الالكتروني بصفة الدليل، و ذلك بذات الصفة المقررة للمحرر على دعامة ورقية [1]،كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه "المحرر على دعامة الكترونية يحوز القوة الثبوتية التي يحوزها المحرر على دعامة ورقية".

ويري البعض القول أن المشرع الفرنسي قد ساوى مطلقا بين حجية المحرر المعد في الشكل الورقي والأخر المحرر على دعامة الكترونية أمر مردودا عليه، ويمكن انتقاده بحجة أن المحرر الالكتروني يمكن المنازعة فيه وإقامة الدليل العكسي في مواجهته وأكثر من ذلك و هو إثبات عدم صحته و مصداقيته بأي وسيلة.[2]

في حين أن المحرر التقليدي الرسمي المحرر في الشكل الورقي لا يمكن دحضه إلا من خلال سند أخر وفق ما أشارت إليه المادة 1341 الملغاة من القانون المدني الفرنسي[3].

---

[1] **Art 1316-1 ancien (L n° 2000-230, 13 mars 2000** ; abr à compter du 1er octobre 2016, ord n° 2016-131, 10 févr. 2016) – l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier,… » code civil , annoté sous la directeur de laurent leveneur, lexis nexis, édition 2020, p1219.

[2] **علاء حسين مطلق التميمي**، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 159.

[3] **Art 1341 ancien (L 1er avr 1928 ; l 21 févr 1948** ; l n° 80-525, 12 juill, 1980 ; abr à compter du 1er octobre 2016, ord n° 2016-131, 10 févr. 2016) ll doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.» code civil , annoté sous la directeur de laurent leveneur, lexis nexis, édition 2020, p1219.

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الايطالي وبصدور قانون (1998/59) فقد أعطى للمحررات الالكترونية نفس الحجية المقررة للمحررات العرفية، وذلك متى توفرت جميع الشروط المنصوص عليها في ذات القانون و من أهمها أن يتم التوقيع الالكتروني الرقمي عن طريق نظام شفرة المفتاحين الخاص و العام، وإن يدل التوقيع بشكل واضح على هوية وشخصية الموقع و يميزه عن غيره من الأشخاص[1]، و هو ذات الشرط و الذي تم التطرق له سابق والذي نص عليه القانون الجزائري وهو شرط الأنساب.

وان كانت أغلب التشريعات نصت على ضرورة احترام الشروط المنصوص عليها في ذات القوانين، فان أغلب هذه الشروط تنصب على شرط الانتساب الواجب توفره في المحرر الالكتروني ليأخذ نفس حجية المحرر التقليدي.

وأما بالنسبة للتشريعات المقارنة للبلدان الشقيقة فان القانون التونسي الذي صدر سنة 2000 / رقم 83 فقد ساوى هو الأخر بين حجية المحررات التقليدية والالكترونية .

وكذلك بالنسبة لدولة المغرب الشقيقة فالقانون رقم 05.53 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 الصادر بتاريخ 2007/12/6 و الذي نص صراحة في مادته الرابعة على إضافة فقرة جديدة للفصل 417 من قانون الالتزامات تحت رقم 1/417 على النحو الأتي بيانه:

"تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت منه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها" [2].

---

[1] **خالد حسن أحمد لطفي**، المستند الالكتروني و وسائل إثباته و حمايته، مرجع سابق ص 130

[2] **خالد حسن أحمد** ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص160.

والملاحظ أن المشرعي المغربي ومن خلال نص هذه المادة قد ساوي بين حجية المحرر التقليدي والالكتروني هذا من جهة، ومن جهة أخرى نوه إلى أهم الشروط الواجب توقرها في المستند الالكتروني بنوع من الدقة فقد تطرق لشرط الانتساب أي تحديد هوية محرر المستند الالكتروني بنوعا لا يدع الشك و ذلك ما يستخلص من عبارة " التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت منه".

كما انه أشار صراحة إلى شرط ضرورة حفظ المحرر الالكتروني ويمكن أن يكون ذلك وفق أجهزة معدة لهذا الغرض، وأتم عبارته بأن تكون وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها وربما العبارة الأخيرة هي شرط الاستمرارية للمحرر الالكتروني.

وأما عن المشرع الجزائري فهو الأخر ساير التشريعات المقارنة حيث أنه حاول المساواة بين الحجية المقررة للمحررات التقليدية وبين حجية المستندات الالكترونية، وهو الأمر الذي يظهر جليا من خلال القانون المدني الجزائري بموجب تعديل 2005، حيث تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري أنه " ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".

الفرع الثاني : حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات التجارية:

تنقسم المحررات المعدة للإثبات إلى مستندات رسمية وإلى مستندات عرفية طبقا للقواعد العامة، وتختلف عن التقليدية أنها تنشأ في قالب الكتروني متى توفرت فيها شروط الكتابة الالكترونية وكذا شروط الاعتداد بها كدليل كامل لإثبات المنازعات، ولقد تطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري على وسائل الإثبات وقد بدأ بالكتابة الرسمية وتليها الورقة العرفية وان كانت الأولى لا يمكن دفع حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير طبقا للقواعد العامة التي تحكم السندات الرسمية، وكذا ما يمنحه القانون من حجية البيانات المدونة في السند سواء المادية و التي قام بها الموظف بنفسه والمحصنة بالحجية المطلقة في الإثبات ولا يطعن

فيها إلا بالتزوير، وأما عن البيانات الواردة على لسان ذوي الشأن فتعتبر صحيحية إلى أن يثبت العكس[1] ، وبالمقابل فانه يكفي إنكار صحة المستند العرفي لدفع حجيته و يبقي للطرف الأخر عبء إثبات صحتها.

وقد خلص قرار محكمة النقض المصرية القول أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده، فان خلت من توقيع أحد المتعاقدين فلا تكون لها أي حجية قبله، بل أنها لا تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بحط يده.[2]

تنطبق هده القواعد في مجملها على المستندات الالكترونية متى منحها القانون نفس حجية المستندات في قالبها التقليدي.

و للوقوف على حجية المستندات الالكترونية في إثبات المنازعات التجارية وجب التطرق لمسألة المحررات الرسمية الالكترونية و ثانيا المحررات العرفية الالكترونية.

البند الأول: حجية المحررات الرسمية الالكترونية في إثبات المنازعات التجارية.

تم التطرق سابقا للشروط الواجب توفرها في المستند الرسمي في قالبه التقليدي وشكله الورقي طبقا للقواعد العامة، وهو ما يجب توفره أيضا في المستند الرسمي متى اتخذ شكلا الكتروني.

يمكن تعريف المستند الالكتروني الرسمي على أنه "رسالة بيانات الكترونية تنظم أو تصدق من قبل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ،تتضمن معلومات تعطي دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة ،ترسل أو تسلم من خلال وسيط الكتروني"[3].

---

[1] **يوسف أحمد النوافلة** ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 246.

[2] **هونه رحمه رشيد القرداغي**،الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 199.

[3] **هونه رحمه رشيد القرداغي** ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص 200.

وقد منحت مختلف التشريعات للمحررات الالكترونية حجية معادلة تماما للمحرر الرسمي التقليدي، وهو ما قد يستخلص من خلال مبد التعادل الوظيفي بين المستند الالكتروني والمحرر التقليدي، متى توفر على شروط الرسمية والشروط الخاصة بالمستند الالكتروني للأخذ به كدليل كامل للإثبات، فعلى سبيل المثال والتأكيد فان المادة 13 من قانون الإثبات العرقي نصت على ما يلي :تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط الآتية :

أ – أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يكن استرجاعها في أي وقت.

ب – إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف .

ج – أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.

وبالرجوع للمادة 11 من قانون الإثبات المصري وما يقابلها في قانون البينات الأردني من خلال نص المادة 07، فإنها تؤكد أنه متى تم إنشاء و تحرير السند الرسمي الالكتروني من قبل موظف عام (موثق حكومي) في حدود اختصاصه فان المحرر الرسمي الالكتروني يكتسب حجية قانونية تجاه الكافة.[1]

وان كانت أغلب التشريعات على غرار القانون الجزائري قد منحت حجية كاملة للمستندات الالكترونية مماثلة لنظيرتها التقليدية متى توفرت شروط ذلك، فانه من الناحية العملية فان توفر شروط الرسمية في المستند الالكتروني قد يطرح العديد من الإشكالات بما يتطلبه من حضور الأطراف والشهود عندما يتطلب القانون ذلك أمام الموظف العام بطريقة الكترونية تسمح بذلك،

[1] **يوسف أحمد النوفلة** ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص243.

ما يدفع بضرورة وضع منظومة قانونية متكاملة للمعاملات الالكترونية تسمح باستيعا ب ما فرضته الطفرة التكنولوجيا في ظل المعاملات الالكترونية المختلفة، ولعل تخويل الجهات التي تقدم الخدمات الالكترونية القيام بمقتضيات الرسمية أحد الحلول التي يمكن الأخذ بها كما سوف يأتي بيانه من خلال التطرق لجهات تصديق التوقيع الالكتروني.

ولعل أن عملية التصديق على المستندات الالكترونية قصد منحها الصفة الرسمية تتطلب في بعض الأحيان تدخل حكوميا ووضع منظومة قانونية تسمح بذلك من خلال عملية التصديق التي يقوم بها الموظف المختص بتوفر الأرضية المناسبة لذلك في ظل اعتماد نظام الحكومة الالكترونية في العديد من دول العالم.

وقد أجمع الفقه الفرنسي على وجوب الحضور المادي للأطراف أمام الموثق لاكتساب المستندات صفة الرسمية [1] وفق المادة 1317[2] من القانون المدني الفرنسي لتحل محلها نص المادة 1369[3]، واستناد للمادة 20 من المرسوم 941-71 المتعلق بالعقود المحرر من الموثق [4] الذي أكد على ضرورة الحضور المادي للأطراف، إلا انه تم العدول عن ذلك بموجب التعديل

---

[1] Le régime juridique des actes authentiques électroniques, **Pascal Agosti**, www.caprioli-avocats.com Date de la mise en ligne : octobre 2005, https://www.caprioli-avocats.com/ le 27/02/2022 a 00 :51

[2] **حررت المادة 1317 باللغة الأصلية كالأتي:**

Ancien art. 1317 (Abrogé par Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, à compter du 1er oct. 2016) L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

(L. n° 2000-230 du 13 mars 2000) «Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.» https://www.dalloz.fr/ le 27/02/2022 a 01 :10

[3] **أصبحت المادة 1369 تنص على ما يلي :**

Art. 1369 (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 4, en vigueur le 1er oct. 2016) L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

https://www.dalloz.fr/ le 27/02/2022 a 01 :15

[4] **Décret n°71-941 du 26 novembre 1971** relatif aux actes établis par les notaires

الذي شهده المرسوم بتاريخ 20 نوفمبر 2020[1] ليجز صراحة عدم الحضور الفعلي للأطراف أمام الموثق ومن ثمة القول أن المشرع الفرنسي يسعي لمواكبة التطور عن طريق إبرام العقود عن بعد بواسطة الموثق لاكتساب صفة الرسمية.

وان الموثقين في ظل التشريعات الحديثة أصبح بإمكانهم إبرام سندات موثقة في حالة غياب أحد الأطراف شريطة ربط اتصال الكتروني بين الطرف الغائب والموثق، وقد يكون الطرف الغائب أمام موثق أخر تسند إليه مهمة جمع التوقيعات والموافقة على التصرف، ويكتمل العقد بمجرد وضع الموثق توقيعه الالكتروني المؤمن[2].

كما تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري ورغم اعترافه بالمحررات الالكترونية وفق ما تقدم فانه لم يحدد طريق إبرام العقود الموثقة عن بعد.

و أما عن حجية الصورة المنسوخة من المحرر الرسمي الالكتروني :

تطرق قانون التوقيع الالكتروني المصري من خلال نص المادة 16 منه على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة

---

[1] **Décret no 2020-1422 du 20 novembre 2020** instaurant la procuration notariée à distant:
Art. 1er. – Le décret du 26 novembre 1971 susvisé est ainsi modifié : 1o Au chapitre III du titre III, il est inséré un article 20-1 ainsi rédigé : « Art. 20-1. – Le notaire instrumentaire peut établir une procuration sur support électronique, lorsqu'une ou les parties à cet acte ne sont pas présentes devant lui. « L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte et le recueil, par le notaire instrumentaire, du consentement de la ou des parties à l'acte qui ne sont pas présentes s'effectuent au moyen d'un système de traitement, de communication et de transmission de l'information garantissant l'identification des parties, l'intégrité et la confidentialité du contenu et agréé par le Conseil supérieur du notariat. « Le notaire instrumentaire recueille, simultanément avec leur consentement, la signature électronique de cette ou ces parties au moyen d'un procédé de signature électronique qualifiée répondant aux exigences du décret du 28 septembre 2017 déjà mentionné. « L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique qualifiée. »
https://www.legifrance.gouv.fr/ le 27/02/2022 a 02 :40

[2] **محمد طلعت يدك**، الحجية القانونية لتوثيق المحررات الالكترونية:دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 50، أكتوبر 2021، ص 84.

لأصل هذا المحرر ،وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية"[1]

وما يستخلص عن المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 2005/972 فانه يتضح أن المحرر الرسمي الالكتروني يعد من أصل أول وأصل ثان وأن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلا، كما حدد ذات المرسوم آلية الحصول على نسخة من المحرر الرسمي الالكتروني المحفوظ على عكس المشرع المصري الذي لم يشر إلى ذلك.[2]

البند الثاني : حجية المحررات الالكترونية العرفية في الإثبات :

يمكن تعريف المستندات العرفية على أنها صادر عن الأفراد حاملة لتوقعاتهم، حتى تكون حجة عليهم متى توفرت شروط اعتبارها دليل كتابي، ولا تتطلب تدخل موظف عمومي في تحريرها.

وان كانت مختلف التشريعات منحت للمحرر العرفي الالكتروني نفس حجية المحرر العرفي التقليدي وفق مبدأ التعادل الوظيفي، فان قانون الأونسيترال بشأن التجارة الالكترونية من خلال نص المادة 09 منه تطرق إلى مسألتين الأولى أنه لا يجوز أن يحول أي حكم من أحكام قانون الإثبات من قبول المحرر الالكتروني كدليل الإثبات ، أم عن الشق الثاني فإنها قضت بأن المحرر الالكتروني الذي يتوفر فيه الشروط المنصوص عليها له حجية كاملة في الإثبات ، وأن تقدير هذه الحجية يبني على أساس مدى جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ المحرر الالكتروني وجدارة الطريقة التي تم بها تحديد هوية منشئ المحرر والطريقة التي يتم بها حفظه.

---

[1] **قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام2004** أطلع عليه عبر الأنترنت https://qadaya.net/ بتاريخ 2023/02/27 على الساعة 02:23.

[2] **يوسف أحمد النوافلة** ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية ، مرجع سابق ص 250.

أما فيما يتعلق بحجة صورة المحرر الالكتروني سواء كان رسميا أو عرفيا فان المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية نصت على ما يلي "تكون الصورة المنسوخة عن المستند الالكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية إذا توفرت فيها الشروط الآتية :

أولا : أن تكون معلومات و بيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الأصلية.

ثانيا : أن يكون المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية.

ثالثا : إمكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

رابعا : إمكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به النسخة الأصلية للمستند الالكتروني.

خامسا :احتواء الصورة المنسوخة الدالة على الموقع والمتسلم و تاريخ ووقت الإرسال والتسلم.

المبحث الثاني : التوقيع الالكتروني

إن الكتابة الالكترونية وما تكتسيه من أهمية كبيرة في الإثبات بعدما فرضت وجودها بفضل التطور التكنولوجي المعاش ولا تكتمل هذه الأخيرة إلا بالتوقيع، ولكن ليس بالطريقة التقليدية، فعند التطرق للكتابة الالكترونية لابد الوقوف على ما يسمى بالتوقيع الالكتروني هذا الأخير الذي ظهر للوجود بعد الكتابة الالكترونية ليكون إحدى عناصرها ومن أهم شروط قيامها.

المطلب الأول تعريف التوقيع الالكتروني:

ولما كان الهدف من التوقيع التكنولوجي هو الهدف نفسه في شكله التقليدي إلا أن الأول يكون باستخدام وسائل وتقنيات تكنولوجيا تجعل منه متميزا بمجموعة من الخصائص، وان كانت بعض التشريعات تطرقت لهذا النوع من التوقيع على غرار القانون الجزائري فانه تطلب وجوب قيام بعض الشروط حتى يحقق غايته كما سوف يأتي بيانه.

و سوف يتم التطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني فقها و قانونا و قضاء

الفرع الأول: التعرف الفقهي للتوقيع الالكتروني.

يعرف التوقيع الالكتروني على انه عبارة عن جزئ صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة الكترونية كالبريد الالكتروني والعقد الالكتروني.

ولما كان التوقيع الالكتروني وبوجه عام يكون ضمن رسالة معينة فهي إذن عبارة عن بيانات من الرسالة ذاتها أي جزئ صغير من البيانات، وفي حالة إرساله مع المستند الالكتروني فيكون بواسطة التشفير ذلك للتأكد من هوية المرسل عند فك التشفير ومطابقة محتوى التوقيع مع الرسالة.

وعن الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني فمن البديهي أن تكون بواسطة برامج الحاسوب و المعدة لهذا الغرض.

وباللجوء للتوقيع الالكتروني فهذا يعني أن يكون الشخص المحرر للمستند أو الرسالة الالكترونية أنه قد وقع على رسالته، كحالة لجوء الشخص للتوقيع التقليدي على محرر أو رسالة في شكلها الورقي.[1]

وحينئذ يمكن القول أن الغاية من التوقيع الإلكتروني هو أن يوفر نفس هدف التوقيع التقليدي، إذا أن "التوقيع هو تعبير عن إرادة شخص في الالتزام بتصرف معين والكتابة دون توقيع محل شك حيث أن التوقيع هو من يضفي عليها الحجية ولاسيما انه العنصر الجوهري في المحررات العرفية المعدة للإثبات"[2].

وذكر الأستاذ : Gerve Croze أن اصطلاح التوقيع له معنيان الأول: أنه عبارة عن علامة أو إشارة، تسمح بتمييز شخص الموقع، والثاني: هو فعل أو عملية التوقيع ذاتها، بمعنى وضع التوقيع على مستند يحتوي معلومات معينة. والمعنى الأول هو المقصود في نطاق الإثبات.[3]

والتعريف الذي رجحه جانب من الفقه هو الذي يجمع بين الإشادة بوظائف التوقيع الالكتروني وبين وسائله وأدواته مع الإشارة إلى الجهات المختصة باعتماده [4]، وبذلك يعرف على أنه عبارة عن إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، مرتبطة

---

[1] **خالد عبد الفتاح**، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009، القاهرة، ص 15.

[2] **أ. بلعيساوي محمد الطاهر وأ .باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابقن ص 120.

[3] **خالد عبد الفتاح**، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 23.

[4] **بودالي محمد**، التوقيع الالكتروني، مجلة الإدارة، المجلد 13،العدد 02، بتاريخ 2003/12/01، ص 56.

ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، بحيث تسمح بتميز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتكشف دون غموض عن رضائه بهذا التصرف[1].

الفرع الثاني التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني

البند الأول: تعريف التوقيع الالكتروني في ظل التشريعات الدولية:

سنتطرق بداية للتعريفات الدولية تم التعريفات التشريعية للقوانين المقارنة وختما بالمشرع الجزائري.

قانون اليونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001:

عرفت المادة الثانية الفقرة أ من هذا القانون التوقيع الالكتروني بأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[2]،و يمكن القول أن هذا التعريف تطرق إلى مسألتين هامتين وهما الهدف والغرض من التوقيع، الأولى التأكد من هوية الشخص الموقع، والثانية موافقة الشخص صاحب التوقيع على البيانات الوردة في المستند الالكتروني.

و أما قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية:

لم يتطرق قانون الأونسترال المودجي بشأن التجارة الالكترونية صراحة لتعريف التوقيع الالكتروني في ذات القانون، إلا أنه ولمكانة التجارة الالكترونية القائمة على التعامل الالكتروني

---

[1] **علي فيلالي**، الالتزمات–النظرية العامة للعقد–الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013، ص 317و318 ،ذكرة أيضا **بودالي محمد**، المرجع السابق ص 56–57.

[2] **لزهر بن سعد**، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2014، الجزائر، ص 153.

والتي لها دورا كبير في ظهور وسائل الإثبات الحديثة، فقد اكتفى ذات القانون إلى التطرق لوظائف التوقيع.

فقد نصت المادة السابعة في فقرتها الأولى على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا:

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

ب -كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر، وبهذا يكون القانون النموذجي للتجارة الالكترونية قد وضع البنية الأساسية التي يقوم عليه التوقيع الالكتروني.[1]

وأما عن التوجه الأوروبي رقم 93-1999 الخاص بالتوقيعات الالكترونية:

نص هذا التوجه في المادة الأولى على مسألتين متعلقتين بالتوقيع الالكتروني، الأولى تتمثل في تسهيل استعمال التوقيع الالكتروني، وأما الثانية فتتعلق بالمساهمة بالاعتراف القانوني بها، وهو ينشئ إطار قانونيا للتوقيع الالكتروني، وهذا أمرا مهما لأن تتمتع بحجية كاملة متشابهة تماما مع حجية التوقيع التقليدي .

و تطرق إلى مسالة تعريف التوقيع الالكتروني في مادته الثانية كالأتي:

"بيانات في شكل الكتروني، تتصل أو ترتبط قانونيا ببيانات أخرى، وتستخدم كوسيلة للمصادقة".

[1] **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان-الأردن 2012، ص 50.

ونصت الفقر الثانية من ذات القانون والمادة على أن "التوقيع الالكتروني المتقدم يعني توقيعا الكترونيا يستوفي المتطلبات الآتية :

1 - أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد.

2 - أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع.

3 - أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته هو فقط .

4 - أن يكون مرتبطا بالبيانات التي يشير إليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على تلك البيانات"

5 - واشترط ذات التوجه أن يكون التوقيع معتمدا من احد مقدمي خدمات التوثيق، والذي يسند إليه التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه، ويعطي لهذا النوع الأخير من التوقيع نفس قيمة التوقيع التقليدي في الإثبات .[1]

البند الثاني : تعريف التوقيع الالكتروني وفق التشريعات المقارنة:

بداية فان بعض التشريعات العربية المقارنة تطرقت لتعريف التوقيع الالكتروني

وقد تطرق القانون الأردني إلى تعريف التوقيع الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 والذي عرفته المادة الثانية منه بأنه:

"البيانات الواردة التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات

[1] أ. **لزهر بن سعد**، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 155.

مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه من غيره"[1] .

وأما عن التشريع الفرنسي فقد ظهر جليا في القانون المدني الاعتداد بحجية التوقيع الالكتروني وإن تطرق إلى تعريف التوقيع الالكتروني فانه اعتمد على وصف وظائفه.

و هذا ما نصت عليه المادة 1316[2] من القانون المدني الفرنسي الفقرة الرابعة على أن " التوقيع اللازم لتمام تصرف قانوني ينبغي أن يعرف بهوية من وضعه وأن يفصح عن رضا الأطراف بالالتزامات التي تتولد عن هذا التصرف".

و يضيف ذات النص وفي ذات الفقرة و بالنسبة للمحررات الرسمية "وعندما يضعه موظف عام، فانه يضفي الصفة الرسمية على المحرر" [3] لينتقل مضمون النص القانوني للمادة 1367 [4].

---

[1] **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة**، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان الأردن، 2008ص 44

[2] **تنص المادة 1316-4 الملغاة بالفرنسية كالأتي:**

Ancien art. 1316-4 (Abrogé par Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, à compter du 1er oct. 2016) (L. n° 2000-230 du 13 mars 2000) La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

[3] **أسامة أبو الحسن مجاهد**، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2008، ص 250.

[4] نمص المادة 1367 قانون مدني فرنسي ما يلي:

Art. 1367 (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 4, en vigueur le 1er oct. 2016) La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

و أما عن المشرع الجزائري فقد اعترف بحجية التوقيع الالكتروني في نص المادة 327 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بموجب تعديل 2005 بنصه على الأتي "... و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

إن المشرع الجزائري و من خلال القانون المدني وإن اعترف بحجية التوقيع الالكتروني إلا أنه لم يضع تعريفا و لو من باب وصف الوظائف للتوقيع الالكتروني.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري نظم التوقيع الالكتروني بقانون خاص به وإضافة إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 2007/05/30 [1]حيث عرف التوقيع الالكتروني من خلال المادة 03 من ذات القانون كالأتي:

"التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

و أشارت المادة 03 مكرر الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 إلى أن " التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع يفي بالمتطلبات الآتية:

-يكون خاصا بالموقع.
-يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها.
-يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة ، بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه".

وان كان المشرع الجزائري قد خصص قانون خاص يتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكتروني 15/04[2] فان المادة الثانية منه تطرقت إلى التوقيع الالكتروني كالأتي :

---

[1] **المرسوم التنفيذي رقم 07-162** الصادر بتاريخ 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر 37 لسنة 2007.

[2] **قانون رقم 15-04** المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونين(الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة قي 10 فيقري 2015)

"بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"

وأضافت المادة 06 من ذات القانون على أن "التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني".

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني :

تتعدد صور التوقيع الالكتروني باختلاف التقنية المستخدمة في ذلك، ومن ناحية أخري فان الفقه القانوني لم يتم حصر صور التوقيع الالكتروني بالإجماع، فمن الفقه من وسع من صور التوقيع الالكتروني، وجانب أخر ضيق من تعداد صور التوقيع، وفريق اتخذ موقف وسط، وقد أرجع الفقه سبب الاختلاف في تحديد أشكال التوقيع إلى عدم التوصل لفهم وظائف التوقيع بدقة، ذلك أن جانب من الفقه ركز على جانب ضرورة تحديد هوية الموقع وثم إغفال إحدى أهم ركيزة في التوقيع و التي تتمحور حول إرادة الشخص الموقع.[1]

ويرى جانب من الفقه أن للتوقيع الالكتروني ثلاث صور أساسية وهي التوقيع البيومتري والتوقيع بالرقم السري والتوقيع الالكتروني الرقمي وبذلك سوف نتطرق إضافة إلى هذه الصور التوقيع بالرقم السري المصحوب بالبطاقة الممغنطة محاولة منا للتطرق إلى أهم صور التوقيع الالكتروني التي تعرض لها الفقه.

الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني الغير معتمدة على المفاتيح

سنتعرض إلى التوقيع البيومتري وكذا التوقيع بالقلم الالكتروني.

---

[1] **راشد بن حمد البلوشي** ، التوقيع الالكتروني و الحماية الجزائية المقررة له ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولي بيروت لبنان ، 2018 ، ص 34.

البند الأول : التوقيع البيومتري

تعتبر هده الصورة من أحدث التقنيات المستخدمة في مجال التوقيع الالكتروني ويعبر عنها بالتوقيع بواسطة الخواص الفيزيائية والطبيعية للإنسان ذلك أنها تعتمد على إحدى الخواص الذاتية، كما يطلق على هذه الصورة من التوقيع بجهاز السيرة الخلفية [1] ويتم عن طريق استخدام أحدى الطرق ومنها البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية وتعرف الوجه البشري وكذا خواص اليد البشرية وكذا مستوى نبرة الصوت وحتى عن طريق تحليل الحامض النووي ، وأن ما يحمله الشخص من تميزا وانفردا بخصائص ذاتية والتي قد تنعدم فيها نسبة التشابه تجعلها قادرة على تحديد هويته.[2]

و حينئذ يمكن القول أن هذه الخصائص التي تستخدم في تقنية التوقيع البيومتري قد تؤذي ذات وظيفة التوقيع من حيث تحديد هوية الشخص إذا تم تخزين هذه الخصائص وبتقنيات تكنولوجيا معدة لذلك .[3]

و يري البعض من الفقه أن هذا النوع من التوقيع تواجهه العديد من العقبات على غرار التلاعب بالبصمة الشخصية عن طريق استخدام البصمة البلاستيكية والمطاطية أمام عجز بعض الأجهزة الالكترونية من كشفها، و حتى في حالة و ضع الصورة أو التوقيع البيومتري على القرص الصلب للكمبيوتر فانه معرض للقرصنة الالكترونية أو كما يعبر عنه بنظام فك التشفير أو الترميز، وما يقابله من التكلفة العالية المتطلبة في وضع نظام امن في شبكات المعلومات، وقد يشكل عجز بعض أجهزة الحاسوب من استخدام هذه التقنيات نظرا لاختلاف أنظمة التشغيل وما يتماشي من أساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة إحدى هذه

---

[1] **سند حسن سالم صالح** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2010، ص63.

[2] **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2016، ص 73.

[3] **خالد عبد الفتاح محمد**، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 24.

المعوقات، ناهيك عن فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية كل هذا قد يشكل عقبات في استخدام تقنية التوقيع الالكتروني.[1]

ولما كان كل إنسان يتميز بخصائص فيزيائية وطبيعية فان ذلك يسمح للوصول بتميز الشخص وتحديد هويته، وهو ما يعني إمكانية استخدام هذه التقنية لإبرام هذه التصرفات القانونية عن طريق استخدام الوسائل الالكترونية متى كان ممكن توفير الثقة والأمان القانونيين، ومدى قدرة التقنية المستخدمة على منع الغير من التلاعب بيه أو نسخه أو تزويره وهو الرأي الفقهي الذي نأييده.[2]

البند الثاني: التوقيع بالقلم الالكتروني

وهو أحد صور التوقيع الالكتروني الذي يتم عن طريق استخدام القلم الالكتروني (op-pen) الذي يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب بواسطة برنامج الكتروني مخصص لذلك، وتتم عملية التوقيع بالقلم الالكتروني عن طريق قيام الشخص محل توثيق توقيعه بكتابته على المكان المخصص لذلك في شاشة الحاسب الآلي، وبعد التأكد من تطابق توقيعه المحفوظ لديه ما عليه سوى الضغط على كلمة موافق التي تظهر على الحاسوب ليتم حفظ توقيعه وتخزينه بطريقة التشفير مع الحفاظ على الشكل الذي تم بها التوقيع من خصائص والتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط و درجة الضغط بالقلم وما شابه ذلك، وتحتاج هذه التقنية إلى جهاز حاسب ألي بموصفات خاصة تسمح له من القيام بهذه العملية بما يوفره من برامج معدة لذلك تسمح بالتقاط التوقيع من شاشته كما أنه قد تسمح ميزات الحاسوب من التحقق من مطابقته التوقيع المحفوظ بذاكرته.[3]

وقد تتم عن طريق عملية نقل توقيع المحرر بخط الموقع عن طريق التصوير بالماسح الالكتروني (scanner) ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي المراد إضافة هذا التوقيع إليه

---

[1] **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة** ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص 51.

[2] **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 64.

[3] **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة** ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، مرجع سابق ص 48.

لإعطائها الحجية اللازمة وفق ما تنص عليه مبادئ الإثبات ، كما تسمح هذه التقنية بنقل المحرر عبر شبكة الاتصال الالكترونية [1]، إلا أن هذه الطريقة اعتبرها البعض من الفقه مجرد عملية استنساخ توقيع يدوي يتم عبر جهاز الماسح الضوئي ولا يتمتع بأي تقنية الكترونية لإنشائه، ذلك أن عملية التوقيع تتم بطريقة اليدوية وكل ما في الأمر أنه يتم عملية تصويره بطريقة معينة عبر برامج محددة أو باستعمال جهاز مخصص لذلك والمتمثل في جهاز الماسح الآلي وبالتالي إضافة هذا التوقيع إلى المحرر، وتخلو هذه الطريقة من أدني درجات الأمان الواجب تحقيقها في التوقيع وهو غير مستعمل على نطاق واسع، وبالتالي لا يمكن إدراج هذه الطريقة لاعتباره إحدى صور التوقيع بالقلم الالكتروني [2]و هو الرأي الأقرب للصواب.

ويقوم البرنامج المخصص للتوقيع بالقلم الالكتروني من وظيفتين أساسيتين هما:

أولا التقاط التوقيع بحيث يقوم البرنامج المخصص لذلك بتلقي البيانات الخاصة بالشخص المراد توقيعه بواسطة بطاقة خاصة كالاسم الكامل وتاريخ ميلاده وكذا وظيفته، وبعد استكمال هذه العملية تظهر مجموعة من التعليمات يتبعها المستخدم ليصل إلى مرحلة كتابة توقيعه داخل المربع الذي يظهر على الشاشة باستخدام القلم الالكتروني وبمجرد الانتهاء من هذه المرحلة يتم ظهور التوقيع على شاشة الحاسوب بنفس الشكل الذي قام بها الموقع بواسطة القلم الالكتروني مع تطابق تام للتوقيع من الحجم، الشكل، المنحنيات، النقاط، الخطوط، الالتواءات، درجة الضغط على القلم وباستكمال المرحلة وعند الضغط على زر الموافقة التي تظهر بجانب إعادة المحاولة أو إلغاء التوقيع والتي تظهر على الحاسوب، وفي المرحلة الأخير يتم حفظ التوقيع بشكل مشفر لجميع البيانات لاستعمالها عند الحاجة.[3]

---

[1] **سند حسن سالم صالح** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات المدني ، المرجع السابق ص 59.

[2] **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للصادقة على التوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ص 72.

[3] **عيسى غسان ربضي** ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ص 65.

ثانيا : خدمة التحقق من صحة التوقيع، وبداية عندما يطلب الحاسوب كتابة التوقيع على الشاشة داخل مربع معين في هذه المرحلة تبدأ وظيفة البرنامج التي يسمح من التأكد من مطابقة التوقيع الملتقط على الشاشة مع الخصائص الموجودة والمحفوظة على قاعدة البيانات في الحاسوب عن طريق فك رموز الإشارات البيومترية، ثم توازن المعلومات الموجودة عليها مع إحصائيات التوقيع المخزنة من قبل ،ليصدر هذا البرنامج الرأي النهائي حول صحة هذا التوقيع من عدمه.[1]

ومن أهم ميزات التوقيع بالقلم الالكتروني أنه يصعب سرقة أو تزوير وتقليد التوقيع، وذلك لصعوبة تقليده بنفس الخصائص المحفوظة في البرنامج الخاص في الحاسب الآلي من حركات وانحناءات ومداخل ومخارج الحروف وأحجامها ودقة قياساتها، وان لم يكون مستحيلا تقليد التوقيع فانه يكون صعبا للغاية. [2]كما يتميز بالسهولة والمرونة كونه يتم تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات.[3]

وما يعاب عنه بالإضافة إلا أنه يحتاج جهاز ألي يتميز بموصفات خاصة تسمح القيام بهذه العملية، فان هذا الأمر يمكن تداركه عكس صعوبة إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر إذ أنه يمكن للشخص الاحتفاظ بصورة من محرر الكتروني وصل إليه والذي يتضمن توقيعا ليقوم بنسخة ووضعه على وثيقة أخرى عبر وسيط الكتروني ،ليدعي بعد ذلك أن من وضع ذلك التوقيع هو صاحب التوقيع الفعلي [4]و لهذا قد يصعب الاعتداد بالحجية الكاملة لصورة هذا التوقيع في الإثبات .

---

[1] **سند حسن سالم صالح** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات المدني ، مرجع سابق ، ص61.

[2] **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 72.

[3] **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة** ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر ، مرجع سابق ، ص49.

[4] **سند حسن سالم صالح** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات المدني ، مرجع سابق ، ص62.

الفرع الثاني التوقيع الالكتروني المعتمد على المفاتيح

ومن صور التوقيع الالكتروني و التي تعتمد على مفاتيح الحاسوب

البند الأول: التوقيع بواسطة الرقم السري و البطاقة الممغنطة

ويعبر عنه بالتوقيع الكودي، أو البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري

l'utilisation combinée d'une carte et d'un code secret

وتعتمد هذه الصورة من التوقيع أساسا على استخدام بطاقة ممغنطة ورقم سري لكل بطاقة[1]، ظهرت هذه التقنية للاستعمال في مجال المعاملات البنكية الالكترونية والتي قد تثمثل في بطاقة السحب الآلي أو بطاقات الائتمان، وتكون مصحوبة بالضرورة على رقم سري تمنحها المؤسسات المالية لعملائها والتي تستخدم في سحب أو إيداع النقود عبر الأجهزة الالكترونية الخاصة بهذه البطاقة، كما يمكن استخدمها عبر أجهزة الدفع الالكتروني الموجودة في المحالات التجارية.

و تتم هذه العملية غالبا عبر ثلاث مراحل:

الأولى إدخال البطاقة الالكترونية، وهي عبارة عن بطاقة السحب الآلي أو بطاقة ائتمان بالجهاز الآلي المخصص للقيام بهذه العملية والمبرمج على استقبال هذه البطاقات سواء كان جهاز صرف ألي أو جهاز دفع الكتروني.

والمرحلة الثانية إدخال الرقم السري، والذي يعتبر بمثابة التوقيع الصادر من جانب العميل[2]،و*ذلك عن طريق كتابته بلوحة المفاتيح المتصلة بالجهاز الذي استقبل البطاقة الممغنطة.

---

[1] **خالد عبد الفتاح محمد** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق، ص 26.

[2] **أسامة روبي عبد العزيز الروبي** ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره وفقا لقانوني الإثبات والمعاملات الالكترونية العمانيين دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2010، ص 11.

و أما عن المرحلة الأخيرة فيتم إعطاء الأمر المراد القيام به من طرف العميل والذي يتمثل أما في عملية سحب النقود أو إيداعها أو تسديد ثمن السلعة أو الخدمة مباشرة.[1]

ويتميز التوقيع الالكتروني في شكله الرقمي بأهم مبدأ يتماشى مع الأعمال التجارية وهي (السرعة، الثقة، الائتمان) والتي تترجم بسهولة وبساطة آلية عمل هذه التقنية التي تقوم على ضرورة اقتران البطاقة الممغنطة برقم سري يسلم للعميل يخضع لسرية تامة، وفي حالة فقدان أو سرقة البطاقة يتم إخطار البنك بدلك ليجمد جميع العمليات المرتبطة بها.[2]

وما يعاب عن هذه التقنية أن التوقيع في هذه الصورة ينفصل ماديا عن الموقع أي أنه يمكن لشخص أخر أن يحمل البطاقة الممغنطة والرقم السري و يقوم باستخدامها.

وفي حالة اختلاس البطاقة الممغنطة مع الرقم السري فان النتائج المترتبة عن استخدمها يتحملها العميل أي أن عمليات السحب بواسطة هذه البطاقة يتم خصمها من حسابه المصرفي.[3]

البند الثاني:التوقيع الرقمي

يمكن تعريف هذه الصورة من التوقيع على انه "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجته وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث لا تمنح استخلاص المعلومات، إلا عن طريق استخدام أو فك مفاتيح الشفرة"[4].

و تتلخص تقنية التوقيع الرقمي عن طريق تحويل التوقيع من نمط الكتابة إلى صورة أرقام فيصبح على شكل معادلة رياضية لا يستطيع أحد قراءة التوقيع أو تفسير هذه الشفرة ،و في حالة إرساله فلابد على المرسل إليه امتلاك المفتاح الخاص بفك الشفرة لقراءة التوقيع، ولهذا

---

[1] **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 58.

[2] **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة**، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص 55 .

[3] **سند حسن سالم صالح**، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات المدني، مرجع سابق ، ص 65.

[4] **راشد بن حمد البلوشي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، مرجع سابق ، ص37.

فان هذه التقنية تعتمد على مفتاحين الأول من أجل تشفير التوقيع والمفتاح الثاني لفك التشفير من طرف المرسل إليه[1].

وتتم عملية تشفير التوقيع على الأغلب بالاعتماد على تقنيتين: الأولى عن طريق استخدام نظام الإغلاق والفتح الموحد، والذي يطلق عليه التشفير بالمفتاح المتماثل ويسمى أيضا بالنظام "السيمتري" ويعمل على تحويل التوقيع بالنمط المقروء إلى نص رقمي متكون من أرقام بالاعتماد على معادلة رياضية عبارة عن مفتاح تشفير، ولتبادل هذه المحررات المتضمنة التوقيع المشفر يجب على المرسل إليه ليتمكن من قراءة فحواه استخدام نفس المفتاح الذي استخدمه المرسل في تشفير التوقيع، أي الاعتماد على مفتاح موحد لإغلاق بيانات المحرر الالكتروني وفتحها، وتشكل عملية تبادل المفتاح إحدى أهم عيوب هذا النظام إذا أنه وجب اختيار وسيلة أمنة لإرسال مفتاح التشفير حتى لا يتم سرقته واستخدامه في فتح بيانات التوقي، إلا أنه يعتبر نظام فعال في حالة الاعتماد على شبكات التواصل المغلقة، وبالمقابل فان استخدام هذه التقنية لا تحتاج لجهاز ذي تقنية خاصة وبالإضافة إلى السرعة والسهولة في عملية تشفير وفك بيانات المحرر الالكتروني أهم ميزات هذا النظام.[2]

والنظام الثاني المستخدم في تشفير التوقيع الرقمي هو نظام الإغلاق والفتح اللاتماثلي، أي التشفير بالمفتاح غير المتماثل، وتعتمد هذه التقنية إلى تحرير المحرر وما يتضمنه من بيانات، وبعده يتم تحويل التوقيع بنمطه المقروء إلى رموز وأرقام، وتتم عملية التشفير هذه باستخدام مفتاح خاص مناظر لمفتاح عام عن طريق تقنية الكترونية مخصصة لهذا فتصبح البيانات مشفرة بمفتاح خاص و بعدما أن يتم إرساله فعلى المرسل إليه استخدام نفس التقنية لفك التشفير بربط المفتاح العام مع المفتاح الخاص، الذي ينتج ملخصين للرسالة الأصلية الأول من المرسل

[1] **خالد عبد الفتاح محمد** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص27.

[2] **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق، ص68

والثاني من المرسل إليه، وعند إجراء عملية تطابق الملخصين يتم التأكد من أن الرسالة الأصلية لم تتعرض للتغير أو العبث في محتواه.[1]

ويتميز التوقيع الالكتروني بأنه يحقق الثقة والأمان بدرجة كبيرة بفضل التقنية المستخدمة في التشفير وفك التشفير بالاعتماد على مفتاحين الأولى خاص و الثاني عام، والميزة الثانية أنه يتم تحديد الشخص الموقع بشكل مؤمن وواضح من خلال إتباع تقنية التشفير الخاصة بالتوقيع الرقمي كما أنه يساهم في ربح الوقت وتقليص المصاريف والتكاليف بالنسبة للمتعاقدين.[2]

المطلب الثاني :حجية التوقيع الالكتروني

تطرقت جل التشريعات والأنظمة القانونية على غرار المشرع الجزائري إلى وجوب قيام شروط متصلة بالتوقيع الالكتروني يجب مراعاتها، ويمكن استنتاجها واستخلاصها بصفة عامة من خلال وظيفة التوقيع الالكتروني.

قد تطرق المشرع الجزائري إلى شروط قانونية يجب مراعاتها في التوقيع الالكتروني لينتج آثاره ويتمتع بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، ويمكن استخلاص الأحكام المتعلقة بهذا النوع من التوقيع بنوعيه العادي والموصوف من خلال أحكام القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني[3] تحديدا بموجب المادتين 2 و 08 تطرقت إلى شروط التوقيع الالكتروني الموصوف،أما في ما يخص الشروط الواجب مراعاتها في التوقيع البسيط فيمكن استخلاصها من خلال نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري،المضافة بالقانون 05-10 التي تنص على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق

---

[1] عبد الله **أحمد غرايبة**، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، مرجع سابق ، ص62.

[2] **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص81.

[3] **قانون رقم 04/15** المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج ر عدد الصادر في 2015/02/10.

بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

واستخلاصا لذلك فان المشرع الجزائري من خلال القانون المدني وفي إبرازه لشروط التوقيع البسيط التي يمكن حصرها في شرطين أساسين هما:

*أ- أن يمكن من تحديد هوية الشخص مصدره.

*ب-أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، وبالتالي فان القانون المدني الجزائري قد اعتبر التوقيع الالكتروني شكلا من أشكال الكتابة، وذلك من خلال إخضاع شروط التوقيع البسيط إلى نفس شروط الكتابة،والتي تم التطرق إليها في المبحث الأول والإشارة إلى هذه الشروط يعد كافيا لتجنب التكرار،ومن جهة ثانية وباعتبار أن التوقيع البسيط بوصفه شكلا من أشكال الكتابة لا يتميز عنها بأحكام مستقلة.

ويتميز هذا التوقيع بحجية نسبية قائمة على عدم إنكار وتعزيزه بدليل لإبراز صحته،وذلك لأنه لا يستجيب ولا يتطابق مع وظائف التوقيع،لاختلال شرط الثقة والأمان فيه،ويرجع تقدير صحته لقاضي الموضوع بما خوله القانون من سلطة تقديرية لإقراره صحته أو إنكاره إذا ساده نوع من الشك والإبهام[1].

وان التطرق إلى مصطلح حجية التوقيع الالكتروني فانه قد يشير أو يدل على التوقيه الالكتروني المؤمن أو الموصوف.

إن التوقيع الالكتروني يستمد قيمته الثبوتية من خلال توفره الشروط القانونية اللازمة لاعطاءه وصف التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموصوف، وهو ذلك التوقيع الذي يمكن الاعتماد

[1] **باطلي غينه**، فعالية التوقيع الالكتروني في توثيق البيانات والكتابة الالكترونية، مجلة القانونية والسياسية، العدد الثاني مارس 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، ص 99-100.

عليه أمام القضاء حال نشوب منازعة فيتساوى في الإثبات مع التوقيع التقليدي وتكون له نفس الحجية، وقد تطرقت أغلب التشريعات إلى شروط التوقيع المؤمن لمنحه الحجية الكاملة في الإثبات والتي قد تنحصر في ما يلي:

الفرع الأول :شروط حجية التوقيع الالكتروني المؤمن

تطرقت أغلب التشريعات إلى شروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموصوف لإبراز وظائفه ولمنحه الحجية الكاملة في الإثبات ، ويمكن حصر هذه الشروط وفق القانون الجزائري من خلال ما تطرقت إليه المادة 7 من القانون 04/15 والتي نصت على أن:"التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

01-أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الالكترونية الموصوفة.

02-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

03-يمكن من تحديد هوية الموقع.

04-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

05-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

06-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به،بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

ويمكن تقسيم الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني إلى شروط عامة تتعلق بإبراز وظائف التوقيع الالكتروني وشروط فنية يجب مراعاتها في هذا النوع من التوقيع.

إن ما تطرقت إليه نص المادة 07 من قانون 04/15 المشار إليها من أحكام وشروط ومتطلبات التوقيع الموصوف وما يعبر عنه في القانون الفرنسي وبعض التشريعات بالتوقيع المؤمن أو المعزز، وقد أجمعت جل التشريعات على ضرورة احترام شروط متطلبات خاصة بالتوقيع الالكتروني لقيام حجيته الكاملة في الإثبات ، يمكن استخلاصها من الوظائف والدور الذي يقوم به التوقيع الالكتروني.

وهناك من الفقه من تناول شروط التوقيع الالكتروني وتم استنتاج بعضها من وظائفه [1]،بينما تناول البعض الآخر إلى شروط التوقيع الالكتروني على حدى وكذا وظائفه بصورة مستقلة[2].

وسوف تتطرق إلى شروط بما تم استخلاصه من وظائفه ترجيحا لرأي الفقه الذي أخذ بهذا التقسيم[3]، على عكس الفقه الذي عدد شروط التوقيع الالكتروني منفصلة على وظائفه[4]وذلك لسببين، أولا تفاديا لتكرار بعض الشروط التي تعد وظائف التوقيع الالكتروني وثانيا لإزالة نوع من الغموض والإبهام إذ أن شروط حجية التوقيع الالكتروني عنه يؤدي وظائفه التوقيع.

الشرط الأول :ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره

تطرق الفقه إلى هذا الشرط على أنه يهدف أساسا إلى تحديد هوية أو شخصية الموقع ويميزه عن الآخرين[5]، ذلك أن التوقيع يجب أن يحمل علامة مميزة لشخصية الموقع باختلاف شكل التوقيع، فان كان توقيعا بيومتريا فالأكيد أنه يحمل الخصائص الذاتية للشخص وبذلك يقوم هذا الشرط متى كان التوقيع الالكتروني صادر من الموقع ذاته، وقد نصت أغلب التشريعات على هذا الشرط على غرار المشرع العراقي من خلال الفقرة الأولى من المادة 04 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 87 لسنة 2012 على ما يلي:"يعد التوقيع الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع إذا توافرت وسائل تحديد هوية الموقع والدلالة على

---

[1] **حسن مكي مشيري**، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولي(الانترنت)، مرجع سابق، ص 547.

[2] **بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 135.

[3] **إياد أحمد سعيد الساري**، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني،منشورات حلبي الحقوقية، ط1. 2016، ص 132.

[4] **المعتصم بالله فوزي أدهم**، إثبات التعاقد الالكتروني ، مرجع سابق، ص 339.

[5] **حسن مكي مشيري**، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)مرجع سابق، ص 547

موافقته بما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراءات المعاملة الالكترونية.[1]

كما عبر بعض الفقه عن هذا الشرط بمصطلح تحديد هوية الموقع للدلالة على أنه يشترط في التوقيع أن يكون صادرا من منشأ الالتزام بالذات [2]،وعبر البعض عن هذا الشرط بمدى قدرة التوقيع الالكتروني على التحديد الدقيق لشخصية الموقع.[3]

كما يصطلح على هذا الشرط بأن يكون التوقيع خاصا بصاحبه ومعرف به من أجل تحديد هوية صاحب التوقيع، ذلك أنه لكي يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات فلا بد من أن يكون دالا على شخصية الموقع ومميزا له من غيره من الأشخاص [4]، وقد أكد على هذا الشرط قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية في المادة (03/06/ب)حيث نصت على أنه يعتبر التوقيع الالكتروني موثوقا به إذا ..

ب-إذا كانت بيانات إثبات التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

كما نصت على هذا الشرط المادة 18 من القانون التوقيع الالكتروني المصري بنصها صراحة على اشترط ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ويعتبر هذا الشرط من شروط التوقيع العامة الذي يجب قيامه حتى تكون هذه الوسيلة تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.[5]

---

[1] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات ، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 87، سنة 2012، قوانين مقارنة، معززة بالتطبيقات القضائية، مرجع سابق، ص 351.

[2] **إياد أحمد سعيد الساري**، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 133.

[3] **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 173.

[4] **شادي رمضان إبراهيم طنطاوي**، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2015، ص 265.

[5] **راشد بن حمد البلوشي**، التوقيع الالكتروني والحماية الجزائية المقررة له، مرجع سابق، ص 29.

وان التطرق لهذا الشرط في جل التشريعات المقارنة قد يرجع أساسا إلى مسألة الأمان التقني الواجب توفره في هذا النوع من الوسيلة الالكترونية بما تعتريه من ثغرات تتعلق بالقرصنة، ولعل التطور التقني الحاصل في هذا المجال واستحداث البرامج الخاصة بحماية هذا النوع من التوقيع فان الأكيد أنه يخفف من وطئ هاجز الخوف والتردد من اللجوء إلى التوقيع الالكتروني ذلك أن واقع العمل يؤكد فرض نفسه في ميادين الحياة كافة [1] ، ويمكن القول أن التوقيع الالكتروني قد يتفوق على التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية الموقع التي تتم بشكل تقني وبطريقة روتينية في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص. [2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه نص صراحة على هذا الشرط من خلال المادة 07 من القانون 04/15 على ضرورة أن يرتبط بالموقع دون سواه كما اشترط على مكانية تحديد هوية الموقع، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرطين اللذان تطرقا إليهما القانون الجزائري،قد تدخلان ضمن شرطا واحد وهو ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره من الناحية القانونية الذي يهدف إلى تحديد هوية أو شخصية الموقع[3].

واستخلاصا لذلك فان الشرط الثاني الذي تطرق إليه القانون الجزائري يهدف أصلا إلى تحقيق الشرط الثالث بل وحتى الشرط الأول الذي تطرق إليه المشرع الجزائري"أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوفة"فان هذه الأخيرة قد يتم اعتبارها شرطا فنيا يجب توفره وارتباطه بالشرط القانوني المتمثل في استئثار الموقع وحده بالتوقيع الالكتروني.

وأن المشرع المصري قد نص في المادة 09 من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون التوقيع الالكتروني على أنه:"يتحقق من الناحية الفنية التقنية ،ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده

---

[1] **حسن فضالة موسى،** التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، مرجع سابق، ص 120-121.

[2] **خالد ممدوح إبراهيم،** حجية البريد الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 198

[3] **يوسف حسن يوسف،** العقود التجارية الالكترونية الدولية، مرجع سابق، ص100

دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة على النحو الوارد بالمواد 02-03-04 من هذه اللائحة وتوفرت إحدى الحالتين الآتيتين:

أ-أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة التصديق الكترونية معتمدة ونافذة المفعول وصادرة من جهة التصديق الالكتروني مرخص لها أو معتمد.[1]

الشرط الثاني :سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني

ويمكن تعريف هذا الشرط بضرورة أن يكون الموقع قادرا بشكل كاف على السيطرة على أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني دون غيره، وبالضرورة أن يكون صاحب التوقيع محتفظا بمفتاح التشفير الخاص بالتوقيع الالكتروني أو بالوسيلة الالكترونية المقترن بهذا التوقيع حفاظا على سرية إنشائه[2].

وبذلك فان هذا الشرط يتحقق متى اقترن صاحب التوقيع الالكتروني بالوسيط الالكتروني منفردا به، وبالتالي لا يمكن لأي شخص معرفة الرقم السري للتوقيع أو الدخول عليه.[3]

واشترطت جل التشريعات الدولية والعربية على ضرورة سيطرة الموقع وحده على وسيلة التوقيع وعرفت المادة 02 من التوجه الأوروبي لتوقيع الالكتروني بأن التوقيع الالكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يستوفي الشروط الآتية:

"....03 أن يستعمل منذ إنشائه بوسيلة تمكن الموقع من إيقافه تحت سيطرة الفعلية" [4] كما تم التعبير عن هذا الشرط بضرورة إنشاء التوقيع بوسائل خاصة بالشرط وتحت سيطرته، ويقصد بالوسائل الخاصة الأداة المادية أي المعدات أو البرنامج الحاسوبي المخصص في استحداث

---

[1] **محمد محمد السادات**، المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 101-102.

[2] **حسن مكي مشيري**، خصوصيات التعاقد عن طريق(شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)، مرجع سابق، ص 550.

[3] **خالد حسن أحمد لطفي**، المستند الالكتروني ووسائل ثباته وحمايته، مرجع سابق، ص 158.

[4] **ازاد دزه يي**، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص61-62.

وخلق التوقيع الالكتروني أي مجموعة العناصر التشفيرية الشخصية أو المعدات المعدة خصيصا بإحداث التوقيع الالكتروني، ولا بد أن تكون هذه الوسائل تحت سيطرة الشخص الموقع كشرط لا بد أن يتوافر في التوقيع الالكتروني الذي طبقت إجراءات عليه.[1]

وقد تم تعريف الوسيط الالكتروني بأنه برنامج أو نظام الكتروني من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة المعلومات، وبتحقق هذا الشرط في التوقيع الالكتروني فانه يمكن ضمان سلامته وصحته ويمكن تقديمه للاستدلال به لوصفه دليلا في الإثبات [2]، وعلى العموم فان هذا الشرط متمثل في ضرورة أن تكون بيانات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها.[3]

وقد تطرق المشرع الجزائري على هذا الشرط في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع الالكتروني المادة 05/07 بالنص عليها بالشكل الآتي".. 5 إن يتم إنشاؤه بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، ويمكن إدراج هذا الشرط باعتباره من المتطلبات الفنية الواجب توفرها في التوقيع، وقد يتجلى هذا الشرط من خلال سيطرة صاحب التوقيع على أدوات ومعطيات إنشاء التوقيع بصوره المختلفة، بحيث أن لا يمكن أي شخص من فك رموز التوقيع ومن جهة ثانية عدم إمكانية الدخول إليه تجنبا لاستعمال هذا التوقيع.[4]

ومن التطبيقات القضائية الدولية لهذا الشرط فقد تتجلى في صدور حكم قضائي في فرنسا من محكمة الاستئناف Bezsamacon في 20 أكتوبر 2000 الذي أكد صراحة هذا الحكم

---

[1] **عبد الله أحمد الله غرايبة**، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص 142.

[2] **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات ، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 87، سنة 2012، قوانين مقارنة، معززة بالتطبيقات القضائية، مرجع سابق، ص 351-352.

[3] **شادي رمضان إبراهيم طنطاوي** ، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 288.

[4] **مونية نشناش**،حجية المحررات الالكترونية في إثبات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 133.

القضائي على ضرورة أن تكون وسائل الدفع،وسائل التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وإلا لا يعتبر هذا التوقيع حجة على الموقع ولا على الغير.

وتتلخص وقائع القضية في أن محامي أحد الأشخاص متمثل في صاحب التوقيع احتج بالتوقيع الالكتروني لموكله أمام المحكمة وقدم في صحيفة بيانات هذا التوقيع السري والذي من المفترض أن الموقع هو الذي يعلمها دون غيره وفقا لشرط سيطرة الموقع على وسيلة التوقيع،كما أن هذه البيانات كان يعرفها أيضا أشخاص آخرون يعملون في مكتب المحامي،حيث رفضت المحكمة القضاء بصحة التوقيع الالكتروني لأن دوره في إثبات شخصية الموقع أصبح مشكوكا فيه، ذلك لأن بيانات توقيع خرجت من يد الموقع إلى شخص آخر وهو محاميه ومعاونيه في مكتبه[1].

الشرط الثالث:ارتباط التوقيع الالكتروني بمضمون التصرف

إن توفر الشروط والمتطلبات القانونية في التوقيع الالكتروني أمرا مهما من أجل قيام الحجية الكاملة لهذا النوع من أدلة الإثبات، ولعل تطرقنا للشرطين الأولين لأمر أساسي فبتحقيقها تتحقق وظيفة التوقيع الالكتروني من أجل تحديد هوية الموقع، ولعل شرط ارتباط التوقيع الالكتروني بمضمون التصرف لشرط جوهري يجب قيامه حتى يقترن مضمون المحرر مع التوقيع فيتحقق رضا الموقع بما ورد في المحرر.[2]

يمكن القول أن التوقيع على المحرر يؤدي بالضرورة إلى رضا الموقع على مضمون التصرف، ومن تم فان قيام هذا الشرط يؤدي بالضرورة إلى الارتباط الواقع بين المحرر

[1] **أيمن سعد**، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 29-30.

[2] **محمد محمد السادات**، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 134.

والتوقيع،بحيث لا يمكن الفصل بينهما وتتحقق هذه الصورة بعدم السماح بإحداث أي تحريف أو تعديل أو إضافة أو إلغاء بعد عملية التوقيع.[1]

ولعل قيام واكتمال هذا الشرط لا يتسنى إلا من خلال إمكانية كشف أي تعديل أو تحريف قد يلحق بالمحرر الالكتروني،ذلك أن قيام هذا الشرط قد يؤدي بالضرورة إلى حفظ وسلامة هذه البيانات، وبالتالي يمكن الاعتداد بها في الإثبات لتحقق شرط سلامة هذه البيانات والتوقيع الالكتروني[2]، وهناك من قسم هذا الشرط إلى شقين:الأول التعبير عن إرادة الموقع والثالث اتصال التوقيع الالكتروني بالسند الالكتروني واعتبرهما شرطين كلا مستقلا بذاته [3]،إلا أن هذين الشرطين لا يعتبران مستقلين عن بعضهما البعض ذلك لقيام شرط اتصال التوقيع الالكتروني بالمحرر أو السند الالكتروني يثير مسألة مهمة وضرورية، وهي سلامة المحرر الالكتروني من أي تلاعب أو تحريف قد يطرأ عليه بعد توقيعه،ولعله هو الأمر الراجح [4]، وأن قيام هذا الشرط يؤدي إلى تؤكيد سلامة المعلومات الواردة في المحرر التي تم وضع التوقيع الالكتروني عليها بعدم إجراء تعديل أو تحريق.[5]

وقد فرض المشرع الأوروبي دقة السجل الالكتروني الموقع الكتروني من خلال ما نصت عليه المادة 02 بأنه:"الإجراءات المتبعة من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع تغيرات أو الأخطاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد إنشاء

---

[1] **حسن مكي مشيري**، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)، مرجع سابق، ص 552.

[2] **شادي رمضان إبراهيم طنطاوي** ، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 290.

[3] **حسن فضالة موسى**، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122-124.

[4] **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، ص 60.

[5] **حسن مكي المشيري**، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)مرجع سابق، ص 553.

بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب"[1].

كما أن القانون المصري نص على هذا الشرط من خلال المادة 18/ج من قانون التوقيع الالكتروني على النحو الآتي:"يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجة في الإثبات إذا ما توفرت فيها الشروط الآتية...إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني"[2].

وأما عن المشرع الجزائري فقط خلص إلى هذا الشرط من خلال المادة 07 الفقرة 06 من القانون 04/15 بنصه على "...إن التوقيه الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي يتوفر فيه المتطلبات الآتية،أن يكون مرتبطا بالبيان الخاص به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

ولعل أن هذا الشرط التي نصت عليه أغلب التشريعات على غرار المشرع الجزائري قد يتحقق باستخدام تقنية تشفير بالاعتماد على المفتاحين العام والخاص، والذي سبق التطرق إليها من خلال المطلب الأول من هذا البحث أو بواسطة شهادة التصديق الالكتروني [3]والتي يعبر عنها بتوثيق التوقيع الالكتروني وهو ما سوف يتم التطرق إليه .

الفرع الثاني :التوثيق الالكتروني

نصت أغلب التشريعات على توثيق التوقيع الالكتروني أو عملية التصديق الالكتروني لما توفره أولا من حيث تحقيق وظائف التوقيع الالكتروني، ثانيا من أجل سلامة التوقيع الالكتروني

---

[1] **إياد أحمد سعيد الساري** ، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، في ظل القوانين العربية والأجنبية، مرجع سابق، ص 136.

[2] **يوسف أحمد النوافلة**، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 84

[3] **باطلي غنية**، فعلية التوقيع الالكتروني في توثيق البيانات والكتابة الالكترونية، مرجع سابق، ص 104.

بحد ذاته تحقيقا لأمن المراسلات والمعاملات،التي قد تتم بين غائبين فظهرت ضرورة استحداث طرف ثالث في هذه المعادلة تستند اله وظيفة التوثيق وتأكيد التعاملات.

فالتصديق أو التوثيق الالكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوثيق أو المحرر، حيث يتم نسبه إلى شخص معين أو جهة معينة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق.[1]

أولا :تعريف مقدم خدمة التصديق

تعرف جهة التصديق أو مقدم خدمات التصديق بأنها عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية وتتكون غالبا من 03 مستويات مختلفة من السلطة، تأتي في المرتبة العليا السلطة الرئيسية وهي التي تتولى عملية التصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف، وتليها في المرتبة سلطة التصديق التي تختص بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين الذي يتطابق مع المفتاح الخاص لذلك المستخدم وفي مستوى سلطة تسجيل محلية، وهي التي تتولى مهمة تلقي طلبات مختلف الأشخاص بخصوص رغبتهم بالحصول على مفاتيح التشفير وكذا التأكد من هوية وشخصية المتعاملين والتي تتوج بمنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيعاتهم.[2]

كما يطلق على جهة التصديق الالكتروني بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني والتي تعرف على أنها عبارة عن أطراف قد تكون على شكل هيئات عامة أو خاصة، تلبي حاجة الأطراف المتعاملين بتبادل الالكتروني للمعطيات عبر شبكة الانترنت وبوصفهم طرفا ثالثا فإنهم يعملون

---

[1] **خالد حسن أحمد** ، الحجية القانونية ، للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 196-197.

[2] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 208.

على ترسيخ الثقة بين المتعاملين، وذلك من خلال إصدار شهادات الكترونية لكل مشترك يشهدون بموجبها بصحة المعلومات والبيانات الواردة فيها.[1]

كما تعد جهة التوثيق بأنها جهة مستقلة ومحايدة تتولى مهمة الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية التي تتوج بتصديقات الكترونية تؤكد هوية المتعاملين وجوانب متعلقة بهذه المعاملة لاسيما أهليتهم القانونية لإبرامها، وكذا صحة وسلامة البيانات الواردة في المعاملة الالكترونية، لذلك تعد عملية التحري حول مدى صحة هذه المعاملة من حيث مضمونها وصحة صدورها ممن تنسب إليه وكذلك لجديته وبعده عن الغش والاحتيال[2].

وتعتبر مرحلة المصادقة على التوقيع الالكتروني من أهم المراحل لإبرام العقد الالكتروني من خلال الدور البارز الذي تلعبه هذه المرحلة في الإثبات انعقاد العقد، وتؤكد صحة ما ورد فيه من بيانات، والأهم التأكد من صحة وسلامة التوقيع الوارد فيه كما يلعب دورا مهم في إثبات أهم وظيفة للتوقيع الالكتروني والمتمثلة في صحة انتساب التوقيع لشخص موقعه.[3]

ولقد تطرقت أغلب التشريعات لتعريف مقدم خدمات التصديق فقد نصت المادة 11/02 من التوجه الأوروبي لعام 1992 على أنه يقدم خدمة المطابقة وهو جهة أو شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يصدر شهادات أو يقدم خدمات أخرى تستغل بالتوقيعات الالكترونية.

---

[1] **عبد الحكيم زروف**، التنظيم القانوني للمغرب في مكتبة الرشاد، طبعة الأولى، 2013، ص 39.

[2] **الخميس بوكبيد فاضلي** ، توثيق المعاملات الالكترونية، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث للعلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، عدد خاص، النظام القانوني للعقد المبرم بشكل الكتروني في ضوء القانونين المغربي المقارن، مكتبة الرشاد، سلطات الدار البيضاء، ص 130 .

[3] **عمر السكتاني**، مسؤولية مقدمي الخدمات المصادقة الالكترونية، مجلة أطروحة سلسلة الدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول يناير 2020، عدد خاص، النظام القانوني للعقد المبرم بشكل الكتروني في ضوء القانونين المغربي والمقارن، ص 143.

كما عرف نظام التعاملات الالكترونية السعودي المادة 01 فقرة 21 مقدم خدمات التصديق بأنه شخص مرخص له بإصدار شهادة التصديق الرقمي أو أي خدمة أو مهمة متعلقة بها، وبالتوقيعات الالكترونية وفقا لهذا النظام.

كما عرف المشرع التونسي في الفصل الثاني من القانون عدد 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية،الصادر بتاريخ 09 أغسطس 2000 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني،وقد تم التطرق لها من خلال القانون المصري تحديدا من خلال المادة الأولى الفقرة 06 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بقانون التوقيع الالكتروني بأنها الجهات المرخص لها لإصدار شهادة التصديق الالكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني.[1]

أما عن المشرع الجزائري فقد تطرق إلى جهات التصديق الالكتروني من خلال المادة 23 من القانون 04/15 فقرة 11-12،وهو بصدد التطرق إلى تعريفات مختلفة لقد تطرق إلى جهتين الأولى أطلق عليها مصطلح الطرف الثالث الموثوق والثانية تطرق إليها بعبارة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

وتطرقت الفقرة 11 على أن الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكترونية موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، كما تطرق إلى تعريف الفرع الحكومي بموجب فقرة 13 من نفس المادة ومن ذات القانون بأنه مؤسسات وإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط،والمتدخلون في مبادلات ما بين البنوك،وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه.

---

[1] **خالد حسن أحمد** ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 198 .

كما يجدر الإشارة إلى أن الفقرة 12 من نفس المادة ومن ذات القانون عرفت مؤدي خدمات التصديق بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني.

أما عن جهات التصديق وسلطاتها المختلفة،كما سبق الإشارة إلى وجود ثلاث سلطات للتصديق الالكتروني وهو الأمر الذي تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال القانون 04/15.

أ-الأولى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني:وهي سلطة ذات طابع وطني تنشأ لدى الوزير الأول وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،نضمت أحكامها وطبيعتها القانونية ومهامها المواد من 16 إلى 25 من هذا القانون.

ومن مهام هذه السلطة طبقا لنص المادة 18 من ذات القانون أنها تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما،وأشارت هذه المادة إلى المهام التي تتولاها هذه السلطة كالآتي:

1-إعداد سياستها للتصديق الالكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الايجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.

2-الموافقة على سياسة التصديق الالكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني.

3-إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.

4-اقتراح مشاريع تمهيدية للنصوص التشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الالكتروني أو التصديق الالكتروني على الوزير الأول.

5-القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

كما أشارت ذات المادة في فقرتها الأخيرة أنه تتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي،ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الالكتروني.

ب-السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني:نظم القانون 04/15 السالف الذكر هذه السلطة بموجب أحكام المادة 26-27-28 من ذات القانون.

تنشأ هذه السلطة لدى الوزير المكلف بالبريد والتكنولوجيات الإعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق والتوقيع الالكترونيتين تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية،هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 26 من ذات القانون.

أما بالنسبة للمهام الموكلة إلى هذه السلطة تطرقت لها نص المادة 28 على أنها تكلف هذه السلطة المتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، وحددت نص هذه المادة من ذات القانون على المهام التي تتولاها السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني وهي كالآتي:

1-إعداد سياستها للتصديق الالكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها.

2-الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثالثة الموثوقة والسهر على تطبيقها.

3-الاحتفاظ بشهادات التصديق الالكتروني المنتهية صلاحياتها والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء،طبقا للأحكام التشريعية والتشريعية المعمول بها.

4-نشر شهادة التصديق الالكتروني لمفتاح العمومي للسلطة.

5-إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة دوريا أو بناءا على طلب منها.

6-القيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة المكلفة بالتدقيق،طبقا لسياسة التصديق.

ج-السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني:

نظم قانون 04/15 المتعلق التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري سالف الذكر هذه السلطة بموجب مادتين 30/29.

وتعين هذه السلطة حسب المادة 29 من ذات القانون من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وتكلف السلطة الاقتصادية بالتصديق الالكتروني بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع، والتصديق الالكتروني لصالح الجمهور.

ومن أهم المهام الموكلة إليها هي منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني بعد موافقة السلطة، وكذا الاحتفاظ بشهادة التصديق الالكترونية المنتهية صلاحياتها والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤيدي خدمات التصديق الالكترونية،كما تتولى مهمة نشر شهادات التصديق الالكتروني للمفتاح العمومي للسلطة، والتحكيم في النزاعات القائمة بين مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني في ما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به.

كما تتولى هذه السلطة بإعداد دفاتر شروط التي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

كما أشارت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه:"تقوم السلطة الاقتصادية بالتصديق الالكتروني وتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها" .

من خلال ما سبق ذكره يعد مؤدي خدمة التصديق الالكتروني من الغير،أي أنه الطرف الثالث وهو الوسيط الذي تم إنشاؤه قصد ضمان سلامة البيانات التي يتلقاها من الأطراف فتسند له أهم مهمة، وهي توثيق هذا المحرر بإصدار شهادات للتصديق الالكترونية.[1]

ولقد أشارت المادة 07 من القانون 04/15 على شروط التوقيع الالكتروني الموصوف،وقد نصت على أول شرط بضرورة أي ينشأ هذا التوقيع على أساس شهادة تصديق الكترونية موصوفة،ولهذا سوف يتم التطرق إلى تعريف الشهادة الالكترونية للتصديق ومتطلباتها القانونية وفق أحكام القانون الجزائري.

ثانيا :تعريف شهادة التصديق الالكتروني

يتم إصدار الشهادات الالكترونية من طرف جهات التصديق الالكتروني التي تتولى وظيفة الربط بين الموقع ومفتاحه العام،وهي عبارة عن وثيقة الكترونية تتكون من بيانات الكترونية تنشأ وتعالج عبر وسيط الكتروني[2].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فتسلم شهادة المطابقة من طرف السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية على التوقيع، وهي الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات وذلك عندما تستجيب آلية إنشاء التوقيع الالكتروني للمتطلبات وشروط أحكام القانون.[3]

وعرف قانون التوقيع الالكتروني المصري في المادة الأولى إلى تعريف شهادة التصديق الالكتروني:"بأنها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"

---

[1] **فاطمة الزهراء تبوب**، التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل قانون رقم 04/15 والمؤرخ في 01 فبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 29، الجزء الثاني، ص 322.

[2] **مونية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 167.

[3] **عبد الحكيم زروف**، التنظيم القانوني للمغرب الرقمي، مرجع سابق، ص 44.

ولشهادة التوثيق عدة أنواع تختلف على حسب استخدامها والغرض منها فإلى جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي توجد شهادات أخرى، مثل شهادات توثيق تاريخ الإصدار التي تؤكد صحة تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، وشهادة الإذن التي بمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها وكذلك شهادة البيان التي تفيد في بيان صحة واقعة أو حدث ووقت وقوعه.[1]

أما عن المشرع الجزائري فقد تطرق في المادة 02 من القانون 04/15 إلى تعريف شهادة التصديق الالكتروني بأنها:"وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع" .

وعرف في المادة 15 من ذات القانون شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بأنها:"شهادة تصديق الكترونية تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكترونية.

2-أن تمنح للموقع دون سواه.

كما نصت هذه المادة على وجوب أن تتضمن مجموعة من الشروط ومن بينها، إشارة تدل على تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكترونية موصوفة.

وتحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له.

وبيانات تتعلق بتحقق من التوقيع الالكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

حدوث قيمة المعاملان التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.

---

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 210-211.

ويستخلص مما سبق ذكره أن القانون نص على ضرورة قيام شروط في شهادة التوقيع الالكترونية الموصوفة قد تم التطرق إلى أهمها،وتجدر الإشارة إلى أن هناك شهادات توثيق وطنية وشهادات توثيق أجنبية قد منحها المشرع الجزائري نفس الحجية، وهو ما يستخلص من خلال نص المادة 63 من القانون 04/15 التي نصت صراحة أنه:"تكون لشهادات التصديق الالكترونية التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في بلد أجنبي،نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في الجزائر،بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبية هذا قد تم تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة" .

استخلاصا لما سبق بيانه من خلال التطرق لحجية التوقيع الالكتروني الموصوف والذي منحه المشرع الجزائري حجية كاملة مماثلة للتوقيع المكتوب من خلال المادة 08 من القانون 04/15، إلا أن هذا الأخير قد نص على ضرورة أن يتضمن التوقيع الالكتروني الموصوف مجموعة من الشروط والمتطلبات والتي تم التطرق إليها، كما أكد شرط أن ينشأ التوقيع الالكتروني على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوف،وهو الأمر الذي دفعنا إلى التطرق إلى جهة التصديق الالكتروني وتعريف شروط شهادات التصديق الالكترونية، والأكيد أنه وعند قيام هذه الشروط جميعا على التوقيع الالكتروني فان لها حجية كاملة متماثلة للتوقيع التقليدي وفق منظور المشرع الجزائري وكذا جل التشريعات المقارنة التي تطرقت إلى ما يسمى بالتوقيع المزمن أو المعزز ومن أهمها القانون الفرنسي.

الفصل الثاني :البريد الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات

يعيش العالم تطورا هائلا في ظل عصر الرقمنة التي ظهرت بالحاسوب واتسعت بالانترنت فأصب قرية افتراضية، وقد أدى ظهور هذه الشبكة إلى ربط أكبر المواقع المعلوماتية ببعضها، وأصبح بإمكان أي شخص الدخول إليها عبر الحاسوب الذي عرف بدوره تطورا كبيرا من شكله وحجمه بل يمكن دخول للشبكة عبر ما يسمى بالأجهزة المحمولة على غرار الهواتف النقالة الذكية التي يمكن استعمالها لتصفح الانترنت بتدفق عالي وبسرعة جد كبيرة.

هذا التطور التكنولوجي الذي أفرز العديد من التقنيات يلجأ إليها الأفراد لإبرام معاملاتهم الالكترونية لاسيما التجارية منها فأصبح التجار يتبادلون البيانات و المعلومات عن طريق رسائل تعتمد على التقنيات الالكترونية ليظهر ما يسمي بالبريد الالكتروني.

كما أن التجار وجدوا أنفسهم مضطرين إزاء التطور التقني إلى القيد الالكتروني لمعاملاتهم التجارية لما تتميز به من مرونة في الاستعمال، لنظهر بذلك الدفاتر التجارية الالكترونية التي تعمل على حفظ قيد العمليات التجارية على دعامة الكترونية، وهو الأمر الذي دعى إلى ظهور قواعد قانونية جديدة تنظم حجية الدفاتر التجارية الالكترونية.

الأمر الذي دفعنا إلى التطرق إلى تعريف البريد الالكتروني وحجيته في الإثبات (المبحث الأول) وكذا الوقوف على مختلف الجوانب للدفاتر التجارية الالكترونية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: البريد الالكتروني وحجيته في الإثبات

يعد البريد الالكتروني من أهم تقنيات الاتصال بين الأفراد بالاعتماد على شبكات الانترنت بل أصبحت العمود الفقري لشبكات الانترنت، ويعتمد في آلية عمله على العناوين الالكترونية، وظهر هذا النوع من التقنيات عام 1972 وابتكرتها شركة BBN ويعتمد أيضا على برنامج خاص يتم بواسطته إرسال رسائل الكترونية التي قد تحتوي على كتابات وصور وفيديوهات بين الأفراد عبر الشبكة اللامركزية[1].

وتشير بعض الإحصائيات لعام 2012 أن عدد حسابات البريد الالكتروني في جميع أنحاء العالم بلغ 3.146 مليار بينما عدد المستخدمين البريد الالكتروني حول العالم 2.2 مليار مستخدم.[2]

ونظرا للاستخدام المتزايد للبريد الالكتروني من طرف التجارة في مختلف معاملاتهم، فكان لابد من تسليط الضوء على مفهوم البريد الالكتروني وحجيته في الإثبات ولهذا الغرض سوف يتم التطرق إلى تحديد ماهية البريد الالكتروني وخصائصه (المطلب الأول) وإلى حجيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول :مفهوم البريد الالكتروني

تجدر الإشارة بأن مصطلح البريد الالكتروني يدل على أكثر من معنى فهو يستخدم تارة مرادفا لنظام البريد الالكتروني وتارة أخرى يطلق على الرسائل الالكترونية التي ترسل من

---

[1] **أبو بكر عبد المجيد أحمد**، عادل محمد عبد الله عبد الباقي، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من منظور التشريعات السودانية ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص 591.

[2] **بندر بن عبد الله الربيعة** ، حجية البريد الالكتروني في إثبات العقود، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2012، ص 03

خلال نظام البريد المذكور[1]، وبذلك فان البريد الالكتروني قد يتمثل في الرسائل الالكترونية وأن هذه الأخير تعتبر وسيلة حديثة تستخدم في الإثبات التجاري.

يعرف جانب من الفقه البريد الالكتروني على أساس وظيفته، ويعتبره أنه يقوم على أساس فكرة تبادل الرسائل الالكترونية والملفات والرسوم والصور..الخ، وتتم هذه العملية عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص آخر أي المرسل إليه أو يتعداها إلى عدة أشخاص عن طريق الاعتماد على البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي، كما أنه تم تشبيه البريد الالكتروني بنظيره التقليدي أي صندوق البريد التقليدي مع وجود فارق جوهري وذلك بما يمتاز به من خصائص الكترونية وتقنيات مختلفة تتمثل في خاصية الاحتفاظ بالرسائل سواء المرسلة أو الواردة أو الملغاة وحتى الرسائل الغير مكتملة.[2]

ويعرف البريد الالكتروني بأنه مستودع حفظ الأوراق والمستندات الخاصة بالمستخدم بشرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه، وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور أو غيرها من تقنيات الحماية الفنية.[3]

كما تم تعريف البريد الالكتروني بأنه وسيلة الاتصال الفوري بالناس في كافة أرجاء العالم وكل ما يحتاجه المرسل معرفة عنوان البريد الالكتروني الخاص بالمرسل إليه.[4]

–وعرف أيضا على أنه يعتمد على استخدام شبكة الانترنت في نقل الرسائل بحيث يسمح البريد الالكتروني بتبادل المراسلات من وثائق ومطبوعات وأفلام أي كان حجمها، ويتم ذلك من خلال صندوق البريد الكتروني الذي هو عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال المنشورات والرسائل لكل شخص خاص به حيث ترسل الرسائل إلى عنوان

---

[1] **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، المرجع السابق ص 45.

[2] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 34.

[3] **عيسى سليم داود الزيدي**، جرائم القرصنة الالكترونية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81.

[4] **حسن مكي مشيري**، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية(الانترنت)، مرجع سابق، ص 19.

الشخص ومن تم فان ذلك يتيح لهذا الأخير وحده عن طريق كلمة السر و سم المستخدم من فتح الصندوق والإطلاع على مختلق الرسائل الالكترونية.[1]

–تم التطرق إلى تعريفه على أنه صندوق البريد الذي عن طريقه يتم إرسال الرسائل البريدية الالكترونية باستخدام شبكة الانترنت، ذلك أن كل شخص مستخدم لهذه الشبكة عادة ما يكون له بريد الكتروني يتم الدخول إليه بكلمة مرور لا يعلمها سوى الشخص صاحب الصندوق وبمجرد إدخال الرمز الالكتروني يفتح صندوق البريد الخاص بالمستقبل، ومن ثم يمكنه تصفح الرسائل الواردة إليه لإرسال الرسائل إلى آخرين عن طريق الشبكة كما يكون صاحب البريد الالكتروني قادرا على استرجاع محتويات البريد الذي أرسلت إليه.[2]

وعرف البعض مصطلح الرسالة الالكترونية بأنها المعلومات المدخلة المرسلة أو المستلمة أو المخزنة بالوسائل الالكترونية ويشمل ذلك بشكل حصري البيان الالكترونية المتبادلة،البريد الالكتروني،البرقية،التلكس.[3]

وفي السياق ذاته فقد تطرق الفقه إلى مدلول البريد الالكتروني من الناحية الإجرائية بأنه عبارة عن كل رسالة أي كان شكلها نصية،أو صوتية،أو مصحوبة بصور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد قوائم هذه الشبكة أو في المعدات الظرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعمالها.[4]

---

[1] **لزهر سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 64.

[2] **حسن فضالة موسى**، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 57.

[3] **إبراهيم بن داو، أشرف الشعن**، الاطلاع على البريد الالكتروني بين مقتضيات النظام العام والحق في سرية المراسلة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017، ص 25.

[4] **عبد المغيث جراز** ، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجيا، دار نشر المعرفة ، الرباط–المغرب، 2019، ص 136.

ثانيا :التعريف التشريعي:

نسير بداية بأن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف البريد الالكتروني على غرار بعض التشريعات.

فقد عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الالكترونية الصادر في 1986 بأنه وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة الخطوط التلفزيونية عامة أو خاصة،أو غالبا ما يتم كتابة الرسالة الكترونيا على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها الكترونيا إلى حاسوب مورد الخدمة الذي يقوم بدوره بتخزينها لديه ويتم إرسالها عبر نظام خطوط تلفون إلى كمبيوتر مستقبل.[1]

إن تطرق المشرع الأمريكي لتعريف البريد الالكتروني منذ زمن معتبر قد يعود للتطور العلمي كما قد يعود إلى ظهور الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية والذي صاحبه تقدم في جميع المجالات على غرار الجانب القانوني لمسايرة هذا التطور.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقط تطرق إلى تعريف البريد الالكتروني عند تنظيمه أحكام الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 بأنه:"كل رسالة سواء كانت نصية أو نصية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الظرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها.[2]

ويرى جانب من الفقه أن هذا التعريف منصب بصفة أساسية على رسالة البريد الالكتروني وليس على البريد الالكتروني بذاته باعتباره وسيلة اتصال تعتمد على تقنية الحاسوب تتيح إرسال واستقبال الرسائل عبر الانترنت،كما أن مصطلح البريد الالكتروني بصورة مجردة قد

---

[1] **رمضان قنفود**، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد رقم 01، ع 01، ص 292.

[2] **عيسى سلبيم داود**، جرائم القرصنة الالكترونية، مرجع سابق، ص 82.

يثير نوعا من الإبهام أو الخلط باعتباره أنه يوحي بدلالته على الوسيلة المستخدمة في إرسال الرسائل (Outil).

كما أنه قد يدل من ناحية أخرى على الرسالة ذاتها (message) كما قد يتم استخدامه للدلالة على عنوان البريد الالكتروني (Adresse électronique a email électronique) وبالتالي فان مصطلح البريد الالكتروني هو مصطلح هام.[1]

وعرفته اللجنة العامة للمصطلحات في فرنسا بأنه وثيقة معلومات يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة المعلومات.

أما بالنسبة للتشريعات العربية قد تطرق المشرع المصري إلى تعريف البريد الالكتروني من خلال مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصرية في الفقرة 04 من المادة الأولى منه بأنه:"وسيلة لتبادل الرسائل الالكترونية على عنوان محدد بين أكثر من شخص طبيعي أو معنوي عبر الشبكة الالكترونية المعلوماتية أو غيرها من وسائط الربط الالكترونية من خلال أجهزة الحاسب الآلي أو أجهزة الكترونية وما في حكمها تتيح لمقتنيها الدخول على الشبكة المعلوماتية" .[2]

وعرفها القانون المصري مصطلح "المحرر الالكتروني"في القانون رقم 15 لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني بأنه رسالة تتضمن معلومات تنشئ أو تدمج أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى متشابهة، والملاحظ أن المشرع المصري من خلال نص هذه المادة قد تطرق لمسألة المحرر الالكتروني والتي أتيح فيها إرساله بالاعتماد على الاتصالات المعلوماتية والالكترونية،ومن تم اعتبره جانب

[1] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني غبر الانترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 871.

[2] **عيسى سليم داود**، جرائم القرصنة الالكترونية، المرجع السابق، ص 82.

من الفقه أنه قد ينطبق على تعريف الرسالة الالكترونية والتي قد يتم إرسالها بواسطة البريد الالكتروني.

أما قانون المعاملات التجارة الالكترونية رقم 02 لعام 2002 الخاص بإمارة دبي فقد نص إلى تعريف الرسالة الالكترونية بأنها:"معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أي كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"[1].

وقد تطرقت المادة 04 في فقرتها السادسة من القانون رقم 05 لسنة 2012 المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات بأن المستند الالكتروني أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط [2]، والملاحظ أيضا أن هذا القانون لم يتطرق إلى تعريف عبارة البريد الالكتروني وإنما عالج تعريف المستند الالكتروني والذي قد يتم إرساله بطريقة الكترونية.

كما عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها عبارة عن"المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[3]

الفرع الثاني:خصائص البريد الالكتروني

إن البريد الالكتروني باعتباره وسيلة اتصال تقنية يتم من خلاله إرسال رسائل أو صور أو بيانات مختلفة بالاعتماد على شبكة الانترنت من المرسل إلى المرسل إليه عبر تقنيات خاصة

---

[1] **قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 الخاص بإمارة دبي** أطلع عليه عبر الموقع: https://dlp.dubai.gov.ae/ بتاريخ 2022/03/04 على الساعة 02:53

[2] **إبراهيم بين داود أشرف شعن**، الاطلاع على البريد الالكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلات ، مرجع سابق ص 26.

[3] **كيسي زهرة**، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنت مجلة الحقيقة، العدد الثامن و العشرون، مجلة أكاديمية تصدر دوريا عن جامعة أدرار–الجزائر– مارس 2014، ص 103.

بالإرسال، وبذلك قد يتميز بالعديد من الخصائص الايجابية (البند الأول)، كما أن لهذه التقنية بعض العيوب (البند الثاني).

البند الأول: المميزات الايجابية للبريد الالكتروني

أولا :سرعة الإرسال

من أهم ما يتميز به البريد الالكتروني هو سرعة التواصل بحيث يتم إرسال وتلقي الرسائل الالكترونية في وقت شبه المتزامن قد تستغرق ثوان قليلية، وذلك مهما كانت المسافة المكانية بين المرسل والمرسل إليه، ومهما كان حجم الرسالة وبغض النظر عن محتواها إذ يمكن أن تتضمن الرسالة الواحدة عدة بيانات ومجموعة صور وفيديوهات..فهي وسيلة اتصال سريعة وسهلة.[1]

ثانيا: استيعاب الرسالة الالكترونية لمختلف الملفات السمعية و البصرية

كما يتميز البريد الالكتروني بنظام المرفقات التي تسمح بأن تتضمن الرسالة المرسلة عددا معتبرا من المرفقات الممسوحة ضوئيا وبألوانها الأصلية، بالإضافة إلى الصور والفيديوهات المختلفة[2]بحيث إمكانية أن تتضمن الرسالة بالإضافة إلى النص المكتوب فيديو أو صور أو نصا صوتيا أو خرائط.[3].

ثالثا: قلة تكلفة إرسال الرسائل الالكترونية وانعدام احتمال الخطأ في وجهتها

والميزة الإضافية للبريد الالكتروني هي قلة التكلفة أي أنها تمتاز على اعتبارها وسيلة اتصال رخيصة الثمن بالمقارنة مع وسائل الاتصال التقليدية، إذ أن إرسال رسالة تقليدية على

---

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 36.

[2] **إبراهيم بن داود** ، أشرف شعت، الاطلاع على البريد الالكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلات، مرجع سابق ص 27.

[3] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، مرجع سابق، ص 136.

الدعامة الورقية من شخص إلى آخر قد يكلف مبلغا معتبرا لاسيما إذا كانت المسافة بينهما جد بعيدة من بلد إلى بلد آخر، كما أنها قد تأخذ وقتا طويلا وتكلفة أكبر مقارنة مع رسائل البريد الالكتروني.[1]

ويمتاز البريد الالكتروني بإتاحة استخدامه في أي وقت فهو يعمل طوال الوقت دون إجازات أو عطل رسمية أو غير رسمية.

كما أنه لا يمكن تصور أن تخطأ الرسالة في الوصول إلى البريد الالكتروني للمرسل إليه، فلا يمكن أن تضل الرسالة الالكترونية طريقها إلا إذا كان الخطأ من قبل المرسل الذي لم يقم بكتابة العنوان الالكتروني بطريقة صحيحة.

رابعا: تحديد تاريخ الإرسال والوصول

كما أن البريد الالكتروني يمتاز بأنه يتم تسجيل وقت الإرسال وتاريخه بدقة، بحيث يمكن الاطلاع على وقت الإرسال الذي يتحدد بالتاريخ الدقيق متضمنا اليوم والشهر والسنة، كذلك تاريخ الوصول وحتى الإخطار بإرسال الرسالة،(Message envoyé).

خامسا: إمكانية إرسال رسالة واحدة إلى عدة أشخاص في نفس الوقت

يتيح استخدام البريد الالكتروني بإمكانية إرسال رسالة واحدة إلى أكثر من شخص، ومثال ذلك الدعوات الالكترونية التي يتم كتابتها مرة واحدة وإرسالها لمجموعة من الأشخاص، هذه الميزة التي لا يمكن استخدامها عبر الرسائل التقليدية التي تعتمد على الدعامة الورقية.

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 36.

سادسا: المحافظة على خصوصية الرسائل الالكترونية مع الخيرات المتعددة للاستعمال

كما يمتاز البريد الالكتروني بميزة عدم التطفل على الرسائل للإطلاع عليها مقارنة مع وسائل الاتصال التقليدية، ويتم ذلك بالاعتماد على نظام التسفير البريد الالكتروني وخاصيته فلترة الرسائل المزعجة، وعلاوة على ذلك يمكن لمستخدم البريد الالكتروني أن يطلع على الرسائل من خلال صندوق البريد في أي وقت شاء، كما يتيح إمكانية الرد على هذه الرسائل بإرسال جواب معين، كما أن صندوق البريد ينبه المستخدم بوجود رسائل لم يتم قراءتها، كما أنه يعرض اسم المرسل ووقت وصول الرسالة وغيرها من المعلومات المتعلقة بها،بالإضافة إلى ذلك فانه يمكن للمستخدم الاطلاع على صندوق البريد الالكتروني من أي جهاز الكتروني يسمح بقراءة البريد الالكتروني متصل بشبكة الانترنت دون اعتبار للمكان الجغرافي ولا التوقيت الزمني.

البند الثاني: المميزات السلبية للبريد الالكتروني

وبذلك فان البريد الالكتروني يتميز بميزات ايجابية عدة، ولكن بالمقابل فان له عيوب قد تتمثل في يلي:

أولا: المخاطر المتعلقة بالخطأ في تحديد عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه

عدم التأكد مما إذا كانت الرسالة المرسلة بواسطة البريد الالكتروني قد وصلت للمرسل إليه المقصود أم لا، ذلك أنه يمكن أنم يترتب خطأ بسيط في العنوان الالكتروني الخاص بالمرسل إليه أو التشابه في اسم المرسل إليه قد يؤدي ذلك إلى عدم وصول الرسالة إلى من وجهت إليه، ومن تم فانه قد يترتب عن الخطأ في عنوان المرسل إليه إلى إحداث ضرر كبير إذا كان موضوع الرسالة قد يدخل ضمن معاملات تجارية مهمة، لاسيما بعدم وجود تقنية تتيح تصحيح

الخطأ في حينها أو حذف الرسالة من صندوق البريد الخاص بالمرسل إليه التي وجهت إليه الرسالة خطأ[1].

ثانيا: المخاطر المرتبطة بقرصنة الرسائل الالكترونية

تحريف الرسالة الالكترونيةة من أهم سلبيات وعيوب البريد الالكتروني، ذلك أن عملية إرسال الرسالة تخلو من مبدأ ضمان حفظها والبقاء على الشكل التي أنشأت عليه من خلال إمكانية العبث بها سواء بالتغيير أو بالتحريف من قبل الغير، ويكون ذلك عن طريق القرصنة الالكترونية بالاعتداء على البريد الالكتروني أو بتقنية مشابهة لذلك باستخدام صور مختلفة بالاعتماد على وسائل ذات طبيعة خاصة تنسجم مع الطبيعة اللامادية للجريمة المعلوماتية[2].

وقد يتم تحريف الرسائل الالكترونية عن طريق اختراق البريد الالكتروني والذي يقصد به بالدخول الغير المشروع إلى المعلومات والبيانات المرسلة عن طريق البريد الالكتروني، ويتم اختراق البريد الالكتروني من خلال بعض البرامج أو الوسائل الأخرى ومن أهم هذه الوسائل "أحصنة طروادة" التي يكون مصدرها البريد الالكتروني أو المواقع المشابهة، مما قد يؤثر على سرية كلمة المرور والتعرف عليها وقد يسمح ذلك بالدخول والاطلاع على مختلف الرسائل سواء الواردة أو المرسلة والعبث بمختلف الملفات الموجودة، بحيث لا يصعب الكشف عن هذه البرامج بواسطة التقنيات المخصصة لكشف الفيروسات[3].

وانتهاك مراسلات البريد الالكتروني يشكل تعدي على البريد الالكتروني وتعتبر من أخطر الجرائم الالكترونية كونها مرتبطة بالحريات المتعلقة بشخص الإنسان بل هو حق مكرس

---

[1] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 872.

[2] **عميمر عبد القادر**، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 29.

[3] **منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبهي**، جرائم الأنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 56.

دستوريا[1]، ويقوم مخترق البريد الالكتروني الذي يطلق عليه مصطلح الهاكر بالدخول إلى البريد الالكتروني والتعدي على الرسائل والمراسلات التي يحتويها البريد الالكتروني والمتمثلة في الصور الشخصية أو المستندات أو ملفات الفيديو والتي تعتبر بمثابة رسائل شخصية تعتبر أسرارا، وقد يقوم بنسخها أو التلاعب بها وقد يصل به الأمر إلى حذفها كما قد يتم نشر هذه الرسائل إلى عامة الناس ما قد يشكل انتهاك أسرار الأفراد أو الحياة الخاصة والعائلية[2].

وقد يشكل ذلك جريمة معاقب عليها قانونا فقد نصت المادة 303 مكرر فقرة ب من العقوبات الجزائري على جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة، لاسيما وأن المشرع الجزائري اشترط لقيام هذه الجريمة أن يستخدم الجاني أية تقنية كانت وبالتالي يمكنه ارتكاب أفعال الالتقاط أو التسجيل أو النقل من أجل الحصول على الصورة بأية تقنية كانت[3].

وقد تتم عملية التعدي على سبيل المثال أما بواسطة طريقة التخميم والتي من خلالها يستطيع المخترق تخمين كلمة السر الخاصة بالبريد الالكتروني والتي قد يتمثل مثلا:تاريخ الميلاد أو رقم الهاتف الخاص بصاحب البريد الالكتروني.

والطريقة الثانية للتعدي قد نكمن في الاستعانة من برامج الكترونية خاصة بالاختراق فهي قد تتمثل في طريقة تخمين الكترونية، بحيث يقوم البرنامج المعد للاختراق إلى تجربة كلمات عدة حتى تصل إلى كلمة السر الصحيحة، أو عن طريق إرسال رسالة الكترونية بواسطة برنامج اختراق يطلب من المستخدم إدخال بعض البيانات المتعلقة به وكذا كلمة السر للحساب الالكتروني لكي يتم قبوله للانضمام في مجموعات معينة.

---

[1] **تنص لمادة 47 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري** على ما يلي "لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت"، (15 جمادى الأول عام 1442ه الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج.ر العدد 82)

[2] **عيسى سليم داود زيدي**، جرائم القرصنة الالكترونية، مرجع سابق، ص 86.

[3] **بوعناد فاطمة الزهراء** ، مشروعية الدليل الالكتروني في محال الإثبات الجنائي، أطروحة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع علوم جنائية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014، ص 383.

كما قد يتم التعدي عن طريق الخداع والصفحات المزيفة وتسمى هذه الطريقة بالهندسة الاجتماعية، ويتم من خلالها الحصول على معلومات سرية عن طريق الحيلة من طرف مخترق البريد الالكتروني عن طريق صنع صفحة والتي تكون مطابقة لصفحة تسجيل دخول البريد الالكتروني أو صفحة إعادة إدخال كلمة السر، وعند إدخال البيانات المطلوبة من اسم المستخدم وكلمة السر يتم إرسالها إلى المخترق المطلوبة من اسم المستخدم وكلمة السر يتم إرسالها إلى المخترق لاستخدامها في فتح البريد الالكتروني ومن ثم اختراقه. [1]

ومن عيوب البريد الالكتروني إرسال برامج الكترونية تستخدم كأداة لنشر الفيروسات،أو برمجيات مزعجة.

وكذلك ضرورة الاتصال بالانترنت يعتبره الفقه أحد سلبيات التعامل بالبريد الالكتروني ذلك أنه يعد شرطا مطلوبا لاستقبال وإرسال الرسائل، وأن شبكة الانترنت قد لا تكون دائما متوفرة للمستخدم[2].

وبعد استعراض عيوب البريد الالكتروني التي اعتبرها جانبا من الفقه أن هذه المثالب لا تنال من المزايا العديدة التي يقدمها البريد الالكتروني مقارنة بوسائل الاتصال العادية فضلا على أن استخدام تقنيات التشفير والتطور التقني الخاص بالتطوير برمجيات تحصين وحماية البريد الالكتروني من الاختراق قد يؤدي إلى تلاقي هذه المثالب أو بدرجة أقل الحد من آثارها.[3]

المطلب الثاني :الحجية القانونية للبريد الالكتروني

أشار المشرع الجزائري في القانون التجاري على أن الرسائل تعد وسيلة إثبات كل عقد تجاري وهذا ما يستخلص من خلال نص المادة 3/30 .

---

[1] **عيسى سليم داود زيدي**، جرائم القرصنة الالكترونية، مرجع سابق، ص 87.

[2] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، المنازعات المدنية، مرجع سابق، ص 140.

[3] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني غبر الانترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 873.

وتعتبر هذه الأخيرة من وسائل الإثبات والمحررة على الدعامة الورقية والتي قد يلجأ إليها التجار لإثبات حقهم في حال نشوب منازعة تجارية، تطور العالم في شتى المجالات لا سيما بظهور وانتشار شبكة الانترنت.

وظهرت المعاملات التجارية الالكترونية لتنافس نظيرتها التقليدية، والتي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة وبطبيعة الحال قد ظهرت العديد من المنازعات التجارية التي تمت بالاعتماد على شبكة الانترنت، فكان شبه لزوما أن يتم إثباتها عن طريق الاعتماد على أدلة إثبات الكترونية.

ولأن الرسائل الالكترونية قد حلت محل الرسائل التقليدية أصبحت بذلك من أهم أدلة الإثبات التي قد يعتمد عليها في مجال المنازعات التجارية، لذلك بات من الضروري تسليط الضوء على هذا النوع من أدلة الإثبات في غياب بعض التشريعات التي تنظيم أحكام الرسائل التي ترتكز على استعمال شبكة الانترنت أو الرسائل الالكترونية، فبات من الضروري معرفة القيمة القانونية لرسائل البريد الالكتروني،وحجيته في الإثبات والتي تختلف على حسب نوعها بالنظر إذا ما كانت موقعة أم لا الكترونيا.

الفرع الأول :حجية رسالة البريد الالكتروني الغير موقعة

ويقصد بالبريد الالكتروني الغير موقع أو العادي هو ذلك الذي يستخدم في الحياة اليومية ولا يحتوي على توقيع من صدرت منه[1]، ورغم ذلك لا يمكن إنكار قيمته القانونية أو القول بعدم الاعتداد به في مجال الإثبات حال نشوب منازعة تجارية، ذلك أن حجية البريد الالكتروني الغير موقع قد تختلف وفقا لطبيعة المعاملة وصفة أطرافها، ولهذا سوف يتم التطرق لحجية البريد الالكتروني على ضوء المعاملة والتي تختلف بحسب ما إذا كانت تجارية أو مدنية.

[1] **سليمان مصطفى**، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2020، ص 189.

البند الأول:حجية البريد الالكتروني في المواد التجارية

تقوم الأعمال التجارية على السرعة والثقة والائتمان في ظل مبدأ حرية الإثبات والتي أخذت به غالبية التشريعات سواء العربية أو الأجنبية، وأنه في حالة نشوب منازعة تجارية كلا طرفيها تاجر وقد يكون ناتج عن تعاقد الكتروني، بحيث تقوم بعض الشركات على سبيل المثال بإرسال رسائل عادية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الالكتروني الخاص بالشخص والإطلاع على الرسائل الالكترونية إلي يرسلها إلى الغير وبعد اطلاع الشخص على الرسائل فإذا رغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة للتعامل معها في هذا الشكل عن طريق إتباع خطوات تتصف بالسرعة والمرونة وانه بمجرد النقر على زر الموافقة، فان التراسل بواسطة البريد الالكتروني يصلح لأن يكون تعاقد بشرط أن تكون اللغة التي تم بها الإرسال واضحة وصريحة للتعبير عن وظائف الأطراف بالتعاقد،ولا يمكن إنكار القول أن البريد الالكتروني أصبح يشكل جانبا هاما من التجارة لاسيما الالكترونية.[1]

وبالتالي فانه ومتى كان النزاع بين تاجرين بشأن معاملة تجارية بينهما شاب عنها نزاع فانه يمكن إقامة الدليل على هذا التصرف بغض النظر عن قيمته بكافة وسائل الإثبات ، وبذلك اعتبر الفقه أنه يمكن الاستعانة برسالة البريد الالكتروني على أنها قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف الذي يتم عبر شبكة الانترنت حتى ولو زادت قيمة التصرف عن النصاب المقرر للإثبات بالبينة، على أن يكون تقدير ذلك راجع للقاضي بما يمتلكه من سلطة تقديرية وله أن يأخذ بالرسالة الالكترونية إذا ما اقتنع بصحتها أو استبعادها الذي صوره الشكل فيها[2].

وقد أعد المشرع المغربي في نفس السياق على قاعدة حرية الإثبات للمنازعات التجارية من خلال نص المادة 334 من القانون 95/18 بمثابة مدونة التجارة التي جاء فيها:"تخضع

---

[1] **مصطفى عثمان عبد الله** ، حجية البريد الالكتروني في إثبات المعاملات المدنية والتجارية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، العدد الأولى، يناير 2017، ص 232.

[2] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 874.

المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك" [1].

وقد أكد المشرع المصري على مبدأ حرية الإثبات ، وما يتم استخلاصه من خلال نص المادة 1/600 من قانون الإثبات المصري بالتأكيد على أنه في غير المواد التجارية إذا كان هذا التصرف القانوني تزيد قيمته على 500 مئة جنيه أو كان غير محدد القيمة،فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بذلك"وقد عدل المشرع المصري نص هذه المادة ب النصاب القانوني إلى ألف جنيه.

وفي نفس السياق وتأكيدا في حرية الإثبات في المنازعات التجارية فقد نصت المادة 01/69 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأشارت الفقرة الموالية على أنه في ما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق.

ويستخلص أن المشرع المصري أكد على مبدأ حرية الإثبات متى توفرت الشروط على ذلك،وللقاضي السلطة التقديرية للأخذ بالمحرر الالكتروني الناتج عن البريد الالكتروني إذا ما اقتنع بصحته.[2]

وعلى العموم فان المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية ومنح للمحررات الالكترونية حجية كاملة بنظريته التقليدية ومن ثم يمكن القول أنه يمكن الاستعانة بحجية البريد الالكتروني في المنازعات التجارية باعتبارها أدلة إثبات

---

[1] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي في المنازعات المدنية، مرجع سابق، ص 142.

[2] **خالد ممدوح إبراهيم** ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 78.

حديثة وبذلك اعتبارها قرينة قضائية لإثبات التصرفات القانونية، ويرجع الأمر في تقدير صحة الرسائل الالكترونية لقاضي الموضوع وفق سلطته التقديرية[1] .

و أما عن موقف القضاء فانه ارتأينا عرض قرارين صادرين عن المجلس الأعلى المغربي لاستخلاص حجية الرسائل الالكترونية

وقد أكد القضاء المغربي على ما تم التنويه إليه من خلال ما أكدته الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى بأحد قراراتها الصادرة سنة 2008 بحيث أكد الغرفة المذكورة على جواز الإثبات بالرسائل الالكترونية في المعاملات التجارية حتى بدون التوقيع الالكتروني، المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود،مادامت هناك قرائن وبينات وأمرات واضحة جلية تؤكد أن الرسالة الالكترونية صادرة عن المدعي عليها،كما أنه لان كان التوقيع هو المجسد لإرادة الملتزم ويتم في الحالات العادية بوضع علامة بخط يد الملزم نفسه طبقا لأحكام الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود فان التوقيع الالكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي،بل انه وبمقتضى الفصل 417 و 1/417 من القانون يكون بكل ما يتيح التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله لالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية ومن تم لا يشترط توقيع هذه الوثيقة بيد الملتزم،ولا وضع خاتمة عليه.

ومن أهم الحيثيات والنقاط التي تطرقت إليها الغرفة التجارية :"أنه وبخلاف ما تمسكت به المستأنفة وبغض النظر عن اعترافها بالعمولة المتعلقة بالصفقة المبرمة مع شركة مكوبات فان الثابت من الرسالتين المؤرختين في 2006/12/14 و2006/12/05 المدعمتين لفواتير المستأنف عليها المحددة لمبالغ العمولة المطالب بها أنها تضمنت الإشارة إلى قرار المستأنفة الصريح بعمولة المستأنف عليها الصفقتين المبرمتين مع شركة AIC وهو ما يدل على أن المستأنف عليها قامت بتمثيلها بخصوص توريدات صفقتين الأخيرتين وبالتالي تكون مديونيته ا

[1] **رمضان قنفود،** الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، العدد02، سنة 2017، ص 10.

قائمة،فتكون قد اعتمدت فيها انتهى إليها مضمون وثائق الملف التي بالرجوع إليها يتبين بالفعل أن الرسالتين الالكترونيين الصادرتين عن الطالبة بتاريخ 2006/12/14 و2006/12/05 المدلى بها ضمن الوثائق المرفوعة للمحكمة بجلسة 2008/02/14 تضمنت صراحة الإشارة إلى العمولة المستحقة للمطلوبة شركة "أزاس أنجرنين" مع تحديد مبلغها وبخصوص ما أثارت الوسيلة بشأن القوة الثبوتية للوثيقتين بشكل الكتروني استناد إلى عدم توقيعها من طرف الطالبة كونهما لا تحملان طابعها فانه لأن كان التوقيع هو المجسد لإرادة الملتزم،ويتم في الحالات العادية بوضع علامة بخط يد الملتزم بنفسه طبقا لأحكام الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود فان التوقيع الالكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي بل انه وبمقتضى الفصل 417 من نفس القانون يكون بما يتيح التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله لالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية،ومن تم لا يشترط توثيق هذه الوثيقة بيد الملتزم ولا وضع خاتمه عليها والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبث لها أن الرسالتين المتنازع فيهما تحملان اسم الطالبة ومجموعة من البيانات التي تعرف بها،واكتفت هذه الأخيرة (الطالبة) بالدفع أنهما غير صادرتين عنها دون أن تطعن فيهما بالطرق المخولة قانونا،ردت وعن صواب الدفع المذكور بقولها إن المشرع المغربي أطفرا على مثل هذه الوثائق للحجية في الإثبات بمقتضى الظهير شريف بتنفيذ قانون 53/05 المؤرخ في 2007/11/10 المتعلق بالتبادل الالكتروني تتميما للفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود حيث اعتبرها دليلا كتابيا بعد أن عرف الدليل الكتابي بأنه الدليل الناتج عن الوثائق المحررة على الورق أو الوثائق الخاصة أو عن أية إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيف ما كانت دعامتها وطريقة إرسالها...ولم توضح الوسيلة وجه خرق القرار مقتضيات الفصل الثالث من القانون المدني المغربي وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى ولم يحرف مضمون الوثائق،وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس الوسيلتان على غير أساس فيما عدا مما لم يبين فهو غير مقبول.[1]

[1] **(قرار عدد 250 صادر بتاريخ 2013/06/06** ملف رقم 894-03-01-2012)أنظر عبد المغيث جراز، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي في المنازعات المدنية، مرجع سابق، ص 144-145.

وفي قرار آخر عدد 36 الصادر بتاريخ يوليو 2018 (عطب في خط اتصال الدولي البحري–رسائل الكترونية متبادلة لما ثبت لها الطرفين–حجيتها)والذي جاء فيه:إن المحكمة لما ثبت لها من الخبرة التقنية والرسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين أن العطب الذي وقع في خط الاتصال الدولي البحري حدث خارج التراب الوطني وأن عقد الكراء الرابط بين الطرفين لم يحدد بشأن إصلاحه أي أجل معين،واعتبرت أن دور المطلوبة ينحصر عند علمها بوقوع العطب في الآصال بالهيئات الدولية المتخصصة في إصلاح والسهر على تتبع الإصلاحات اللازمة والمتطلبة ورتبت على ذلك انتقاء مسؤوليتها،وقضت برفض طلب التعويض بعلو أن إصلاح العطب تم في مدة معقولة بالنظر لطبيعة العطب ومكانه،تكون قد راعت بنود العقد الرابط بين الطرفين،وطبقت الفصل 127 من قانون ل.ع بشكل صحيح وجاء قرارها مبينا على أساس تسليم معلل تعليلا كافيا وسليما رفض الطلب.

وجاء في حيثيات القرار أنه في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعيتين ..ومن جهة ثانية وفيما يتعلق بتدابير المطلوبة للحادث وردت فعلها في قرار المطعون فيه تبنى التعليل الآتي:"..فانه بالرجوع إلى وثائق الملف وخصوصا الوسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين يلقى أنه بمجرد إشعار مسؤولي المستأنف عليها توقيف الخطر الدولي الحاصل يوم 18-2007/11 بادرت إلى توجيه رسالة إلى المستأنفة الأولى أخبرتها بمقتضاها بأن بسبب التوقف يرجع إلى قطع الحبل البحري بيم انجلترا وألمانيا بواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2007/11/19 الأمر الذي يستشف منه أن المستأنف عليها قد خلت لإصلاح العطب الحاصل في إبانه، دون إن يبرز من أين استنتج أن تدخل المطلوبة قد تم في إبانة علما أن هذه النقطة التقنية المتعلقة بأجل التدخل لم يتعرض لها الخبراء وعلى كل حال القرار المطعون فيه تجاهل بشكل غير مقبول وثائق حاسمة أدلى بها العارضتان رفقة مذكرتهما التعقيبية لجلسة 18 مارس 2014 خاصة تلك المتبادلة بين الطرفين،ثم أنم المطلوبة أقرت قضائيا بمقتضى مذكرتها المدلى بها بجلسة 18 فبراير 2014 بأن مسؤوليتها تتجلى فقط في المبادرة بمجرد علم بالوقوع العطب إلى الاتصال بالهيئة الدولية المتخصصة في إصلاحه والاستمرار في متابعة أشغال

الإصلاح وتتبع الأعمال الجارية والسهر على إصلاح العطب وانه دحضا من العارضتين لهذا الزعم أدلة رفقة مذكرتهما التعقبية بجلسة 18 مارس 2014 بمجموعة من الرسائل الالكترونية الحاسمة المتبادلة مع المطلوبة والتي لم تكن محل أي طعن تثبت إخلال المطلوبة بالتزاماتها تعاقدية التي تقر بأنها تدخل ضمن مسؤوليتها،وبذلك تتساءلان كيف للقرار المطعون فيه أن يخلص إلى انتفاء المسؤولية المطلوبة بنظر إلى مضمون الرسائل الالكترونية دون أن يكون ما انتهى إليه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه فهما تمسكا أنه بالنظر لتلك الرسائل كان على الأقل على المطلوبة أمام جسامة الوضعية وحالة الاستعجال القصوى أن تمدها بالمعلومات الضرورة حول مستوى تقدم أشغال الإصلاح فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تطلع على تلك الرسائل ولم ترتب الآثار القانونية اللازمة.

وأكدت الغرفة التجارية في القرار ذاته وبعبارات صريحة على حجية الرسائل البريدية الالكترونية من خلال ما أثارته في قرارها كالآتي:"أن المحكمة تبث لها أن المطلوبة وبمجرد إشعارها يتوقف الخطر الدولي الحاصل يوم 2007/11/18 بادرت في اليوم الموالي وبواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2007/11/19 إلى إشعار الطالبة شركة..يكون سبب التوقف يرجع إلى قطع الحبل البحري بين انجلترا وألمانيا مما يفيد أن المحكمة قد اطلعت على الرسائل الالكترونية واستخلص منها ما هو منتج في ثبوت الوقائع" [1] عدد 369 صدر بتاريخ 18 يوليو 2018 في الملف التجاري عدد 03/1536 /2016/03.

قد تم التطرق إلى قرارات الغرفة التجارية لمحكمة النقض المغربية الصادرتان حديثا والتي تطرقنا بنوع من التفصيل والتأصيل بشأن حجية الرسائل الالكترونية وبيان قيمتها الثبوتية، تأكيدا إلى ما تطرق إليه الفقه في هذا المجال وللإشارة أن محكمة النقض المغربية قد سايرت

[1] **نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية** ، السلسلة 08 العدد 41، محكمة النقض مرصد(الاجتهاد القضائي) المغرب ، ص 28-29-30.

واقع التطور التكنولوجي من خلال أدلة الإثبات الحديثة تحديدا في مجال الرسائل الالكترونية التي تتم الاستعانة بها في المنازعات التجارية.

البند الثاني :حجية البريد الالكتروني في الأعمال المختلطة

وهي المعاملات المبرمة بين التاجر بمناسبة أعماله التجارية وبين شخص آخر لا يحمل صفة التاجر بسبب تعاقده أغراض شخصية أو عائلية، هذه التصرفات لا تخضع لمبدأ حرية التعاقد وفق مبادئ وأحكام القانون التجاري بالنسبة للتاجر الذي وجب عليه التقيد بطرق الإثبات المدنية، في حين أن غير التاجر له الحرية في الإثبات وعلى سبيل المثال فالمستهلك أن يتمسك قبل التاجر بالبريد الالكتروني لإثبات حقه حال نشوب منازعة باعتبارها قرينة قضائية.[1]

والتاجر في هذه يلتزم بالتقيد بطرق الإثبات المدنية في مواجهة غير التاجر وبالتالي فانه يلتزم بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، إذا زادت قيمة التصرف عن النصاب المحدد ومن ثم لا يمكن له أن يتمسك برسالة البريد الالكتروني الغير موقع في الإثبات حال نشوب منازعة.[2]

وفي نفس السياق فان يحق للأطراف الاتفاق أثناء التعاقد على وسائل معينة يتم الاعتماد عليها في الإثبات ،وبالتالي فانه في هذه الحالة يتم إثبات وجود الالتزام أو الإبراء منه بالإشكال والطرق المحددة حصرا في الاتفاق،وهنا ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في أحد قراراتها سنة 2015 حيث حاء فيه:"لكن حيث إن العقد الأولي المبرم بين الطرفين والمدلى بنسخة منه نفقة ترجمتها يحصر طرق تبليغ الإنذار في حالتين اثنين دون سواها،وهما أولا توجيه رسالة بالبريد المضمون مع الإشعار بالاستلام وثانيا تبليغ حكم بواسطة مفوض قضائي،وأما ما تمسك به المستأنفان بكونهما وجها رسالة للشركة البائعة بواسطة البريد الالكتروني فان ذلك لا يسعفهما إثبات تحقيق الشروط الحصرية المبينة في عقد البيع الأولى

---

[1] **سليماني مصطفى**، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 190.

[2] **تامر محمد سليمان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني غير الانترنت، مرجع سابق، ص 874.

المبرم بين الطرفين من أجل تبليغ الإنذار والتي لا يدخل ضمنها البريد الالكتروني ومن جهة ثانية فان المستأنف عليها وفي مذكرتها الجوابية الاستئنافية تنفي توجلها بأي بريد الكتروني صادر عن المستأنف ولا يمكن دحض هذا النفي بصورتي البريد الالكتروني المدلى بهما من طرق المستأنفين لن تلك الوثيقتين لا تتوفر فيهما الشروط القانونية لكي تكون حجة كتابية يعتد بها ولا يمكن التحقق بصفة قطعية من هوية المرسل والمرسل إليه،وهذا يجعل حجتها منعدمة وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي مصادفا للجواب لما قضى برفض الطلب ويبقى الدفوع أعلاه عديمة الأساس القانوني ويتعين ردها[1].

البند الثالث :القيمة الثبوتية للبريد الالكتروني في المواد المدنية

اشترطت جل التشريعات المقارنة على غرار قانون الجزائري قي مواد الإثبات على شرط الإثبات بالكتابة على نشوب منازعة وفي حال إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي،ومن ثم فانه لا يجوز مبدئيا الاحتجاج بالبريد الالكتروني الغير موقع في الحالات التي أقر القانون على الإثبات بالكتابة لأنه هذا النوع من أدلة الإثبات الغير موقع لا يتوفر على مقومات وشروط الكتابة، إذ أنه لا يكون موقعا من طرف صاحبها أصلا.[2]

وبالمقابل فانه يمكن الاعتداد بالبريد الالكتروني عند نشوب منازعة وذلك في حالة استثناءات التي أقرتها أحكام وقواعد الإثبات والمتعلقة باتفاق الأطراف على الإثبات بالبريد الالكتروني وكذا التصرفات التي لا تتجاوز النصاب القانوني وحالة الاعتداد برسالة البريد الالكتروني من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي[3].

---

[1] **قرار الغرفة المدنية رقم 1/19928** صادر بتاريخ 2015/03/05 رقم الملف 2014/1201/5436، انظر عبد المغيث جراز، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، مرجع سابق، ص 146.

[2] **تامر محمد سلميان الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 875.

[3] **رمضان قنفود**، الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق ص11.

أولا-الاتفاق المسبق بين الأطراف على حجية رسائل البريد الالكتروني في الإثبات:

أجمع الفقه على أن قواعد الإثبات الموضوعي لا تتعلق بالنظام العام ولهذا فانه يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها ذلك أنها لا تهم سوى مصلحة الخصوم الشخصية.[1]

وقد سبق التطرق لمسألة أحكام الاتفاق المسبق بين الأطراف لتحديد شكل معين للإثبات في الفصل الأول من الباب الأول لهذا البحث وباعتبار أن رسائل البريد الالكتروني أدلة إثبات يمكن الاستعانة بها أمام القضاء حال نشوب منازعة فان حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي،للاعتداد بها كدليل كامل أو اعتبارها ناقصا،وذلك أن قواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بآراء القضاء لوظيفته ولا يمكن اعتبار أن الاتفاق المسبق للاعتماد على البريد الالكتروني في الإثبات يقف حائلا أمام القضاء لممارسة القاضي لسلطته التقديرية ومن تقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات ،وبذلك يستطيع قاضي الموضوع التحقق من صحة رسالة البريد الالكتروني،أنه لم يقع أي تحريف أو تغيير في هذا النوع من أدلة الإثبات وحال شك القاضي الموضوع أن رسالة البريد الالكتروني قد تعرضت لتغيير محتواها فانه يتم استبعادها[2].

ثانيا-حجية البريد الالكتروني في التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني:

اعتمدت قوانين المقارنة على غرار المشرع الجزائري على مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية كما يمكن القول أنها أخذت به في المنازعات المدنية عند حد معين وهو عدم تجاوز النصاب القانوني والأكيد أنه في هذه الحالة يمكن الاستعانة بحجية البريد الالكتروني لإثبات ويرجع تقديره دائما لقاضي الموضوع. لاعتباره دليل كامل أو ناقص يشوبه شك في أنه

---

[1] **عباس العبودي**، أحكام قانون الإثبات في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، رقم 87 لسنة 2012 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات التطبيقية، مرجع سابق، ص 239.

[2] **خالد ممدوح**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 82.

قد تم التلاعب بمحتواه وفي هذه الحالة يتم استبعاده ذلك أن تقدير حجيته ترجع لقاضي الموضوع.

ثالثا-الاعتداد برسالة البريد الالكتروني في الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة بداية الثبوت بالكتابة:

ويمكن تعريف هذا المبدأ على أنه كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، وقد تم التطرق لهذا المبدأ في الفصل الثاني من الباب الأول بنوع من التفصيل.

ولا بأس أن نشيد أن جانب من الفقه أعاب استعمال اصطلاح مبدأ ثبوت الكتابة،ذلك أن ترجمته الصحيحة من القانون الفرنسي محل الاقتباس هي بداية الثبوت بالكتابة، لذلك يجب مراعاة كلمة مبدأ لا تعني ما يفهم عندما يقال مثلا المبادئ العامة وإنما تعني بداية أي أن الكتابة هي خطوة أولى في سبيل الإثبات أو دليل غير كامل، وعليه يرى جانب من الفقه أن اصطلاح بداية الثبوت بالكتابة يكون أفضل من مبدأ الثبوت بالكتابة.[1]

ففي حالة وجود دليل كتابي غير كامل من شأنه أن يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال يجوز اعتبار رسالة البريد الالكتروني بداية الثبوت بالكتابة، وذلك عن طريق عمل نسخه من المحرر الالكتروني الموجود بصندوق البريد الالكتروني عن طريق الطباعة وعدم إنكار أن يتمسك ضده بها أو أن يطعن عليها بالتزوير ورسالة البريد الالكتروني لا تخرج في كونها أن تقدير حجيتها الكاملة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [2]حسب مدى المامه وتفهمه للجوانب التقنية الخاصة من الأدوات المعلوماتية، وقد سبق لمحكمة الاستئناف بباريس

[1] **عباس العبودي**، أحكام قانون الإثبات في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 226.

[2] **خالد ممدوح ابراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 84.

أن ذهبت في نفس الاتجاه في حكم صدر بتاريخ 16 نوفمبر 2001 حينما قضت بصحة استقالة قدمت بواسطة رسالة الكتروني واعتبرت أنها بمثابة إعلام لإرادة واضحة من جانب المستقيل.[1]

الفرع الثاني :حجية البريد الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني والموصى عليه

بفضل التطور العلمي واستخدام تكنولوجية الإعلام والاتصال والتي انعكست بالإيجاب على ظهور وسائل الإثبات الحديثة ولعل البريد الالكتروني قد فرض نفسه، ذلك قد يعود لكثرة استخدامه بما يمتاز به من خصائص ايجابية، لتظهر ضرورة البحث عن حجيته في الإثبات ، ولقد تم التطرق إلى القيمة الثبوتية للبريد الالكتروني وصوره المختلفة التي قد ترتبط بالبريد الالكتروني فان حجية رسائل البريد الالكتروني قد تختلف بحسب ما إذا كان ممهور بالتوقيع أم لا، فإذا كان بسيطا محميا أو موصوفا فتطبق عليه أحكام المحررات العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا أو بسيطا حسب الحالة وزيادة الأمان وحماية رسائل البريد الالكتروني، وحاولت التشريعات الدولية والأوروبية إيجاد وسيلة فعالة لحماية هذا النوع من أدلة الإثبات ضد جميع المخاطر التي قد تعتريه ليظهر البريد الالكتروني الموصى عليه.

سوف يتم التطرق تبعا إلى حجية البريد الالكتروني الموقع باختلاف نوعه، وبعدها يتم التطرق إلى البريد الالكتروني الموصى عليه.

البند الأول:حجية البريد الالكتروني الموقع

سبق التطرق إلى تعريف التوقيع الالكتروني في الفصل الأول المبحث الثاني من هذا الباب، كما تم التطرق إلى صوره وحجيته في الإثبات ، وللإشارة فان التوقيع الالكتروني هو طريقة تشريعية توضع من أجل ضمان موثوقية وسلامة الوثيقة أو الملف الرقمي وتقوم هذه الطريقة أما على فكرة المفتاح الواحد أو على مفتاحين مختلفين أوله يسمى خاص يستعمل من أجل

[1] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات بالوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، مرجع سابق، ص 148.

التوقيع أي التشفير، والثاني عام يستعمل من أجل التحقق من التوقيع وفك التشفير، وقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من التوقيع الالكتروني،التوقيع الالكتروني البسيط وتوقيع مؤمن[1].

أولا-حجية البريد الالكتروني المدلى بتوقيع بسيط:

لقد تطرق المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني العادي بموجب الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون 15/04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني بأنه:"بيانات في شكل الكتروني مرفقة ومرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوقيع"وقد ظهرت صورا عديدة لهذا النوع من التوقيع تم التطرق لها سابقا ومنها التوقيع اليدوي عن طريقة كتابة الاسم وعلامة مميزة في دليل البريد الالكتروني.

واتفق الفقه على أن درجة الأمان التي يوفرها التوقيع الالكتروني البسيط ليست بالدرجة العالية كالتي يحققها التوقيع المؤمن، ولهذا فان قد يخلص القول أن البريد الالكتروني الموقع توقيعا بسيطا يتمتع بحجية بسيطة تتوقف على عدم إنكاره وضرورة تقديم الدليل على صحته، والأهم إثبات أنه قد تم توقيعه من طرف الشخص الذي أنسب إليه هذا البريد ،ويرجع تقدير صحته إلى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع [2]وأحكام هذا النوع الالكتروني قد تنطبق على البريد الالكتروني العادي والذي تم التطرق إليه سابقا.

ثانيا-حجية البريد الالكتروني الموقعة توقيعا مؤمنا:

حاولت جل التشريعات مواكبة التطور التقني الحاصل فظهر التوقيع الالكتروني كما ظهر البريد الالكتروني ما دفع بالأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي الأونسترال إلى إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سنة 1996، والقانون النموذجي بشأن

---

[1] **محمد محمد السادات**، حجية المحررات الموقعة الكترونيات في الإثبات، مرجع سابق، ص 37-38.

[2] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات وسائل العلمي والتكنولوجي للمنازعات المدنية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 154.

التوقيعات الالكترونية الصادرة سنة 2001، ومعاهدة استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 وذلك بغرض إطفاء الحجية القانونية عليها.[1]

وفي نفس السياق تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي والمصري على غرار المشرع الجزائري الذي قد كرس واعترف بالتوقيعات الالكترونية، كما ساوى أيضا بين الكتابة المعتمدة على الدعامة الالكترونية ونظيرتها المتخذة القالب التقليدي على الدعامة الورقية.

وعلى ذلك أجمع الفقه على أنه طالما كانت رسالة البريد الالكتروني تتمثل دائما في حروف أو رموز يمكن أن تعطي معنى مفهوما أو قابلا للإدراك فإنها تعتبر بمثابة كتابة معتد بها قي الإثبات وعند اقترانها بالتوقيع الالكتروني فأنها تصبح دليلا كتابيا له حجية في الإثبات ، وبذلك فان البريد الالكتروني الموقع توقيعا مؤمنا يعد محررا عرفيا في مجال الإثبات ، وهو الأصل في ذلك لعدم توفر شروط الرسمية فيه نظرات لعدم تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره أو يضع توقيعه الالكتروني عليه [2]، وتكمن حجية رسالة البريد الالكتروني الممهورة بتوقيع الكتروني أنها تتمتع بحجية كاملة في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بالرسالة الالكترونية كبديل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حياله مت حيث قبوله أو رفضه لكونه يتحضى شكلا الكترونيا[3].

وأما في حالة تعارض بين رسالة البريد الالكتروني باعتبارها محرر الكتروني وبين محرر ورقي،وبالتالي مسألة الترجيح بينهما فان المشرع الفرنسي تطرق لهذه النقطة من خلال المادة 02/1316 من القانون المدني المعدلة بالقانون الصادر ب 13 مارس 2000 على أنه"إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أساسا آخر فانه على القاضي استخدام لكل الوسائل

---

[1] **رمضان قنفود**، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الالكتروني، مرجع سابق، ص 307.

[2] **تامر محمد سليمان محمد الدمياطي**، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 878.

[3] **خالد ممدوح ابراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 88.

أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أي كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"

وبالتالي فان المشرع الفرنسي ترك القاضي الموضوع سلطة تقديرية للترجيح بين البريد الالكتروني باعتباره محرر الكتروني وبين السند الكتابي.

البند الثاني:حجية البريد الالكتروني الموصى عليه

قد تم تعريف هذا النوع من أدلة الإثبات من خلال التوجيه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحين جودتها في المادة 02/09 على أنه خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو سرقة أو تلف،وتوقي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه،الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد وكذلك عند الضرورة وبناءا على طلبه لإثبات استلاكم المرسل إليه له،هذا ما أشار إليه التوجيه الأوروبي رقم 910 لسنة 2014[1].

ويمكن تعريف البريد الالكتروني عن طريق مقارنته بالبريد العادي الموصى عليه،إلا أن هذه التقنية الحديثة تعتمد على مزود أو مقدم الخدمة الذي يمثل الموظف العام أو مصلحة البريد،فيقوم المرسل بإتيان هويته لدى مزود الخدمة،وذلك عن طريق إدخال بياناته الخاصة التي تتضمن اسم الدخول وكلمة المرور ،أو عن طريق شهادة مصادق عليها من مزود الخدمة،حيث يقوم هذا الأخير بإشعار المرسل إليه بذلك عن طريق إعلام بالوصول يقدم إليه لتوقيعه،ثم يرد مرة أخرى إلى المرسل[2].

[1] **رمضان قنفود،** الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص 15.

[2] **سليماتي مصطفى**، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 189.

واعتبر الفقه أن البريد الالكتروني يؤدي نفس وظيفة البريد التقليدي ويفوق ذلك باعتباره أفضل من التقليدي الذي لا يحمل دليل على قيام المرسل إليه بقراءته بالرغم أنه تسلمها، بينما أنه من أهم ميزة ايجابية للبريد الالكتروني الموصى عليه أنه يتميز بإمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلم رسالة البريد الالكتروني وقد قام بقراءتها بتحديد زمن الاطلاع عليها.[1]

وتدخلت بعض التشريعات المعاصرة واعترفت بهذا النوع من أدلة الإثبات الالكترونية،فنجد أن القانون الفرنسي قد ساير هذا الواقع عندما تدخل بتاريخ 21 يونيو 2004 بإصدار قانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي والذي أعطى للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلى إبرام العقد بطريقة الكترونية ،وإعمالا لذلك صدر مرسوم رقم 2005/674 في 16 يونيو 2005 الذي سمح بإتمام بعض الشكليات التي يستلزمها القانون للتعاقد بطريق الكتروني،الموصى عليه معترف به من الناحية التشريعية كما كان ينص المشرع الفرنسي في المادة 8/1369 من القانون المدني قبل تعديله سنة 2016 على أن الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الالكتروني وبإصدار مرسوم رقم 2011/144 الفرنسي تم التأكيد صراحة على القيمة القانونية للبريد الالكتروني الموصى عليه، علاوة على ذلك فان المشرع الفرنسي ساوى بالقوة الثبوتية للكتابة بقالبها التقليدي والكتابة المعتمدة على دعامة الكترونية متى توفرت شروط خاصة بذلك [2]، والتي تم التطرق إليها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب،والتي تتمحور حول تحديد أطراف الإرسال وضمان وسلامة فحوى الرسالة حفظها من أي ضرر قد يعتريها .

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 93.

[2] **عبد المغيث جراز**، حجية الإثبات بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، مرجع سابق، ص 160.

المبحث الثاني: الدفاتر التجارية الالكترونية

كل نظام قانوني يقتضي وجود قواعد للإثبات، فالشخص لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه ، وإنما يتعين عليه إذا ما نازعه غيره في حق اللجوء إلى القضاء طالبا منه حماية هذا الحق، ونظرا لما تستجوبه المنازعات التجارية من ضرورات في مجال الإثبات، فقد يكون للإثبات الإلكتروني مكانة مهمة ومتزايدة في مجال تلك المنازعات لاسيما في مجال عقود التجارة الإلكترونية إذ أدى ظهوره ا على إفراز أدلة إثبات جديدة تعد أكثر انسجاما مع الطبيعة الالكترونية لتلك العقود وهي الدفاتر التجارية الإلكترونية، التي أصبحت تعد من بين أهم الوسائل التي يلجأ إليها لفض المنازعات التجارية.

ولقد شاب موضوع الدفاتر التجارية الإلكترونية من حيث القوة الثبوتية بعض الغموض، ذلك من أجل إثبات المنازعات التجارية عن طريق هذا النوع من وسائل الإثبات التي قد يستند إليه التاجر في إثبات حقه، ولعل مصدر الغموض يعود إلى عدم تطرق التشريعات إلى تنظيمه من الناحية القانونية بطريقة محكمة، لتطفوا على السطح مسألة القوة الثبوتية للدفاتر التجارية المعدّة بطريقة إلكترونية والقول ما إذا كانت تتمتع بنفس القوة الثبوتية للدفاتر التجارية التقليدية لإثبات المنازعة التجارية ؟ .

وقبل التطرق إلى مسألة القوة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية باعتبار دليل إثبات إلكتروني في إثبات المنازعة التجارية، لا بد من التطرق إلى المقصود بالدفاتر التجارية الإلكترونية وشروط تنظيمها من الناحية القانونية ضمن هذا المبحث الذي ارتأينا أن يشتمل على مطلبين، إذ يتناول المطلب الأول منه إلى تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية ، كما يتناول المطلب الثاني منه بيان قيمة الدفاتر التجارية الإلكترونية الثبوتية.

المطلب الأوّل :ماهية الدفاتر التجارية الالكترونية

يتطلب الأمر منا الوقوف على تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية (الفرع الأول) والى الأشكال المختلفة لهذه الدفاتر(الفرع الثاني) ثم إلى إلية تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية(الفرع الثالث)

الفرع الأوّل : تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية

قبل الغوص في مسألة ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية باعتبارها وسيلة إثبات إلكترونية تستخدم في مجال المنازعة التجارية ، فإنه تجدر الإشارة إلى التطرق أوّلا للتعريف اللغوي لهذا النوع من وسائل الإثبات .

البند الأول: الدفاتر التجارية الالكترونية لغة

ومنه القول أن الدفتر لغة يعني جريدة الحساب وهو مجموعة صحف [1]، أو الكرّاسة [2]، ودفتر اليومية هو سجل يقيد فيه التاجر يوما بيوم مختلف عملياته الحسابية ، و للإشارة إليه أنه قد تم التطرق لتعريف الدفاتر التجارية التقليدية بنوع من التفصيل في الفصل الأوّل من الباب الأوّل من هذا البحث .

وأصل كلمة التجارية من الناحية اللغوية معناه من تجر يتجر تجرا و تجارة ، أي باع وشرى ، و كذلك اتجر وهو افتعل والتجر اسم للجمع وقبل هو جمع ، ويقصد على العموم أن معنى كلمة التجارية أنها حرفة التاجر وهي البيع و الشراء لغرض الربح ، ولاكتمال التعريف

---

[1] **جمال محمود عبد العزيز**، الدفاتر التجارية التقليدية، والإلكترونية وحجيتها في الإثبات على ضوء القانونين المصرين والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة – مصر 2014–2015، ص 07 .

[2] **محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي**، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع، ص 206.

اللغوي لهذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة فإن كلمة الإلكتروني تنسب إلى الإلكترون أي العقل الإلكتروني و الذي يقصد به آلة حاسبة الكترونية سريعة جدّا [1] .

البند الثاني: التعريف التشريعي للدفاتر التجارية الالكترونية

لم تتطرق القوانين المقارنة على غرار القانون الجزائري مثله مثل جل التشريعات العربية إلى تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية، وإن كانت بعض القوانين قد اقتصرت على الإشارة إلى إمكانية استخدماها بدلا من الدفاتر التجارية التقليدية كالقانون الأردني من خلال قانون البنوك وكذلك في قانون ضريبة الدخل [2] .

وقد عرف التشريع الأردني من خلال قانون البنوك السجل الالكتروني دلالة على الدفاتر التجارية الالكترونية، وتطرق لمسألة تخزين المعلومات مباشرة دون الاعتداد بوجود دفاتر تجارية تقليدية مسبقة، ويستخلص أنه تمّ إعفاء البنوك أو المؤسسات المصرفية التي تستخدم الحاسب الآلي في عملياتها المالية من التقيّد باستخدام الدفاتر التجارية التقليدية التي نص عليها القانون، ذلك ما يتم استخلاصه صراحة من نص المادة 92 – د من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على أنه تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية ، الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول و تعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية [3] .

---

[1] **منار شكور محمد ، تيماء محمود فوزي**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (16)، العدد (57)، السنة 2018، ص 209 .

[2] **مؤيد سلطان نايف الطراونة**، الدفاتر التجارية، رسالة مقدمة استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، قسم القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، آيار، 2015، ص 27 .

[3] **أحمد محمود المساعدة** ، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، يناير 2012 م، ص 114 .

ونفس الاتجاه والمبدأ أخذ بهما القانون العراقي، إذ أنه أشار إلى إمكانية الاستغناء عن الدفاتر التجارية التقليدية الاختيارية، المنصوص عليها في القانون التجاري من خلال المادتين 14 و 16 منه ، وذلك في حالة استخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة بتنظيم حساباته المالية و التجارية [1].

أما المشرع البحريني والإماراتي فقد أجاز لأن يلجأ التاجر في تنظيم عملياته الحسابية إلى استخدام الأجهزة التقنية الحديثة ومن ثمة فاعتبار أن المعلومات المستفادة من هذه التقنية الإلكترونية تعتبر بمثابة دفاتر تجارية، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال الفقرة الرابعة من المادة 20 من قانون التجارة البحريني التي تنص صراحة على أنه يجوز لوزير التجارة والزراعة بعد موافقة مجلس الوزراء أن يعفي بقرار يصدره من المؤسسات و الشركات والبنوك التي يحددها من إمساك الدفاتر التجارية إذا كانت تستخدم الحاسب الإلكتروني في حساباتها.

وهكذا سار قانون الإتحادي الإماراتي للمعاملات التجارية[2] والتي تنص المادة 38 منه على " يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد 26 و27 و28 من نفس القانون، وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من وزير الاقتصاد " [3].

---

[1] **مجيد أحمد إبراهيم** ، الدفاتر التجارية الإلكترونية و حجيتها في الإثبات ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 71 .

[2] **ملغي بموجب المادة 02 من مرسوم بقانون اتحادي لسنة 2022** بشأن اصدار قانون المعاملات التجارية الإماراتي(نشر الجريدة الرسمية 737 ملحق 1 السنة الثانية و الخمسون بتاريخ 2022/10/10 ويعمل به اعتبار من 2023/01/02) أطلع عليه عبر الأنترنت https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ بتاريخ 2023/01/08 على الساعة 02:26.

[3] **بيسان العاطف الياسين** ، حجية الدفاتر التجارية في الإثبات (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى سنة 2014، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 25.

أما المشرع الفرنسي فقد قام بإدخال نظام الدفاتر التجارية الإلكترونية في المنظومة التجارية من خلال السماح بإدخال نظام المعلوماتية في المحاسبة، فأوجد اصطلاحا جديدا هو التسجيلات المحاسبية كبديل للمصطلح القديم المستخدم، والمتمثل في الدفاتر التجارية، وبذلك فإن هذه التسجيلات المحاسبية قد تحل محل الدفاتر التقليدية، وبالتالي فإن التعديل الذي أصدره المشرع الفرنسي سنة 1983م بموجب القانون 18/353 بشان تعديل المواد 08 و 17 من القانون التجاري الفرنسي الذي استحدث مصطلح التسجيلات المحاسبية المعتمدة على نظام المعلوماتية دلالة على الدفاتر التجارية الإلكترونية [1].

ويستخلص من ذلك أن المشرع الفرنسي قد عالج مسألة الدفاتر التجارية بصورتها التقليدية والحديثة منذ زمن، كما أنه قام بتعديل بعض أحكام التقنين المدني المتعلقة بالإثبات، وذلك حتى تنسجم أحكامه مع تطورات التجارة الإلكترونية وما تفرزه من منازعات تجارية تحتاج إلى أدلّة إثبات حديثة تتماشى معها، وذلك ما يستخلص من خلال القانون رقم 230 لسنة 2000م الصادر في 13 مارس من نفس السنة والمنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 14 مارس 200 واللائحة التنفيذية لتطبيق المادة 1316 / 4 من التقنين المدني الفرنسي الخاصة بالتوقيع الإلكتروني الصادرة بالمرسوم رقم 272 لسنة 2001 في 20 مارس 2001 عندما عالج القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية ، واعتبر ذلك بمثابة استجابة المشرع الفرنسي لمطالب الفقه في مجال الإثبات التجاري الالكتروني، لاسيما ما تعلق بالدفاتر التجارية الإلكترونية [2].

البند الثالث: التعريف الفقهي للدفاتر التجارية الالكترونية

قد خاض الفقه مهمة تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية باعتبارها وسيلة إثبات حديثة، بالاعتماد غالبا على عنصرين في تحديد مفهومه مستندا على فكرة الدفاتر التجارية التقليدية

---

[1] **أحمد محمود المساعدة،** حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 115.

[2] **جمال محمود عبد العزيز** ، الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجيتها في الإثبات على ضوء القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 12.

وعن تغيّر وتحوّل للدعامة المستخدمة في هذا الدفتر دون أي مساس بمضمون هذه الدفاتر وأنواعها.

فالفكرة العامة تقوم على أن هذا النوع من وسائل الإثبات الحديثة لا تختلف على التقليدية سوى على الوسيلة المستخدمة في ذلك، فالتقليدية تكون على دعامة ورقية والحديثة تعتمد على دعامة إلكترونية ، وقد تم تعريفها على أنها عبارة عن تطور حدث في طريقة إنشاء وحفظ الدفاتر التقليدية التي سادت منذ القدم و ما زالت موجودة و معتمدة لدى فئة كبيرة من التجار ، فالدفاتر الإلكترونية ليست دفاتر جديدة من حيث المضمون، إنما هي صورة للدفاتر التجارية تتمثل في أسلوب جديد لتدوين و تخزين المعلومات، يقوم على وسائل إلكترونية تتطلب شروطا تقنية معينة متعلقة بصحة المحرر نفسه، و ليس بمضمون الدفاتر التجارية ، حتى يتمتع بحجية قانونية تضاهي حجية الدفاتر التقليدية [1].

وتم تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية على أنها مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسب الآلي، وتخزّن على وسائط تخزين إلكترونية وتفرغ على الورق عند الحاجة، ويتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو للتأكد من العملية التجارية التي تمت [2] .

كما تم تعريفها أيضا على أنها عبارة عن قيد التاجر لعمليته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أية تعديلات أو محو لبياناتها [3].

---

[1] **كوثر أحمد فالح العزام** ، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، رسلة ماجيستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة جدارا، الأردن، 2010 م، ص 31 .

[2] **بيسان العاطف الياسين**، حجية الدفاتر التجارية في الإثبات (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 25.

[3] **منار شكور محمد، تيماء محمود فوزي** ، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 211.

ولعلّ جانبا من الفقه تناول تعريف السجل الالكتروني للدلالة على الدفاتر التجارية الإلكترونية لسبب يعود إلى أن غالب التشريعات لم تتناوله بنظام قانوني وأحكام صريحة وأصبح يشوبها النقص والغموض، و عرفها البعض منن الفقه على أنها مجموعة من النصوص أو الرسوم أو الأصوات أو غيرها من المعلومات تتمثل في صورة رقمية ويتم إنشائها أو تعديلها أو حفظها أو فهرستها أو استرجاعها أو توزيعها بواسطة النظام الحاسب الآلي[1].

الفرع الثاني :أشكال الدفاتر التجارية الإلكترونية

لا مندوحة أن التقدم العلمي والتكنولوجي والتقنيات الحديثة المعتمدة في عملية تنظيم المحاسبات التجارية التي لجأ إلها التجار في عملياتهم التجارية أدّى بظهور أنواع مختلفة للدفاتر التجارية المعتمدة على الطريقة الإلكترونية على حسب التقنية المعتمدة قي هذا النوع من أدلّة الإثبات .

البند الأول :الدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية (نسخ المصغرات) :

تعرّف هذه التقنية على أنها عبارة عن أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية، حيث أنها تتميز بإمكان مشاهدة الصور المسجلّة عليها بالبصر، وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبّر يسمى جهاز القراءة، وعلى العموم فإن الفكرة العامة للدفاتر التجارية التي تعتمد على تقنية استخدام المصغرات الفلمية تقوم على إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى أجهزة تستنسخ عنها صورة و تخزنها بشكل مصغر أو مضغوط يتيح استرجاعها وإعادة طباعة نسخة عنها [2].

---

[1] **هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس** ، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، المجلد (8)العدد(29)العام 2019 م، ص 153 .

[2] **كوثر أحمد فالح العزام**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 34.

كما أن هذه التقنية المعتمدة على المصغرات الفلمية عبارة عن وسائل إلكترونية يتم بموجبها تخزين المعلومات أو تسليمها و تسمى بالمايكروفيلم، الذي هو عبارة عن تصوير وتصغير للمعلومات الورقية على مادة فلمية حساسة ، بحيث تصل نسبة التصغير إلى درجة لا يمكن معها قراءة المعلومات بالعين المجرّدة ، مما يستدعي الإستعانة بجهاز خاص لقراءة هذه المعلومات [1].

و لقد تطرقت بعض التشريعات المقارنة إلى هذا النوع من الدفاتر التجارية التي يعتمد على استغلال التقنيات الإلكترونية على شكل مصغرات فلمية، على غرار القانون الأردني الذي اعترف صراحة على هذا الشكل من الدفاتر التجار التجارية التي تعتمد عليها البنوك في معاملاتها المصرفية بصورة ميكروفيلم بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات ، إذ أن المادة 92/ج من قانون البنوك الأردني رقم 28لسنة 2000م نص صراحة على أنه " للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكوفيلم أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة) ، بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات ، وكذلك المشرع الليبي الذي اتخذ نفس النهج عندما نصت المادة 97-3 من القانون المصارف الليبي رقم 01 لسنة 2005م على أنه تعتبر مخرجات الحاسوب ، المتعلقة بالمعاملات المصرفية وفقا للمنصوص عليه في الفقرة السابقة بمثابة الدفاتر القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين المكملة له، وللمصارف أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ مصغرة على أقراص صلبة أو مرزن أو مضغوطة أو على غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال البيانات أو المعلومات، بدلا من أصول الدفاتر

[1] **هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس**، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 155.

والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات، وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها و تكون لهذه النسخ المصغرة حجية الأصل في الإثبات[1].

وأما عن قانون الأونسترال النموذجي وبما يتميز به هذا القانون من خصائص وسبب تشريعه هو وضع معيار دولي تهتدي الدول من خلاله إلى صياغة قوانين الداخلية لا تتعارض مع القوانين المنظمة للتجارة للدولية، فإنه لم يتطرق إليه بتعريف مفهوم المصغرات الفلمية وأشار إليه باعتباره من الوسائل التي تستعمل في الأعمال التجارية الإلكترونية [2].

و للمصغرات الفلمية أنواع مختلفة :

أولا/ – أفلام الفضة الجافة : إذ تعتمد هذه التقنية لقراءة الصور داخل هذا النوع من الأفلام إلى تعريضها للحرارة، وتمتاز هذه التقنية بأن الصور وبيانات المخزنة على العموم في هذا النوع من الأفلام تبقى محفوظة طيلة مدة تخزينها ، إلاّ إذا تكرر استعمالها ، فإنها تكون معرضة للتلف .

ثانيا/ – أفلام الفضة التقليدية : فتعتمد هذه التقنية من أجل قراءة الصور، وعلى العموم البيانات المخزنة بها إلى وضعها في محاليل كيميائية مخصصة لهذا الغرض، وتختلف عن النوع السابق في أن مدة صلاحيتها، أي بقاء الصور داخل هذا النوع من الأفلام مخزنا يبقى لمدة طويلة تصل إلى 100 سنة .

ثالثا/ – أفلام قابلة للتحديث:ويتميز هذا النوع من الأفلام انه مصنوع من مادة البلاستيك الحساس لنوعية من الإضاءة القوية[3].

---

[1] **أحمد محمود المساعدة،** حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات، مرجع سابق، ص 112.

[2] **هلو محمد صالح عبد الصمد،نهاد منصور ناموس،**الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية،مرجع سابق،ص 152.

[3] **كوثر أحمد فالح العزام**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 34 .

وتعتبر هذه الأفلام من أحدث التقنيات المستخدمة والتي تعتمد على العموم بإدخال صورة المستند إلى أنماط جديدة من القراءة الضوئية، وذلك يكون بالاعتماد على أجهزة إلكترونية معدة لذلك، باستخدام الماسحات الضوئية وبرمجيات ضغط الملفات والوثائق والنصوص[1] .

ويرجع سبب الإعتماد على هذا النوع من تقنيات التخزين، بما تمتاز به من خصائص مميزة، لاسيما من خلال سعة تخزين المعلومات إضافة على استمرارية تخزينها لمدة أطول، مقارنة مع الطرق التقليدية في تنظيم وتخزين المعاملات الحسابية وما تحتاجه من مساحة أكبر للإحتفاظ بالأوراق والمستندات المختلفة، ذلك أنه بمرور الزمن يتزايد حجم المستندات الواجب الإحتفاظ بها.

ففي إحدى الدراسات في فرنسا أشارت إلى أن حجم المخزون الورقي الناتج عن الوثائق المستخدمة في العمليات المحاسبية والمصرفية المالية للفرع الرئيسي للبنك الوطني الفرنسي قد بلغ 34.005 متر مكعب ، و هو ما يوازي قوس النصر الشهير في باريس ، و قد أدّت هذه المشكلة بالبنك إلى أن ينشئ مجمع لتخزين الورق بمدينة " أورلبان" على مساحة 265.000 متر مكعب عام 1975 م ، وتوضح الدراسة أيضا أن البنك في حاجة على أن ينشئ مجمع مماثل كل خمس 05 سنوات ، نظرا لزيادة حجم المخزون الورقي سنويا بنسبة تتراوح بين 10 على 50 بالمائة [2] .

هذه الإحصائيات التي تكون نقوس الخطر للبحث عن وسائل حديثة لتخزين المعلومات ولتنظيم العمليات المصرفية تستعين بتقنيات تكنولوجية تتميز بأن لها سعة كبيرة لتخزين المعلومات قد لا يمكن تخيلها، ومن جهة أخرى لا تتطلب مساحة كبيرة ، بالإضافة على سرعة

---

[1] **يونس عرب**، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك، الأردن، الجزء الثاني / مسائل و تحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية و التجارية و المصرفية، ص 7.

[2] **أحمد محمود المساعدة**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات ، مرجع سابق، ص 114 .

الرجوع إلى هاته البيانات عند الحاجة، ومن ثمة يمكن القول أن الدفاتر التجارية الإلكترونية قد فرضت نفسها في الوجود و طفت على السطح لتنظيم أحكامها وفق قانون خاص بها .

البند الثاني : التخزين في ذاكرة الحاسوب

يعد التخزين بالاعتماد على ذاكرة الحاسوب بمثابة دفاتر تجارية إلكترونية، وذلك دون الحاجة لأن يكون لها أصل مكتوب، وقد أكد المشرع الأردني من خلال قانون البنوك حيث تنص المادة 92 /ر أنه تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيرها من الأجهزة التقنية الحديثة ، من تنظيم دفاتر التجار التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية ، ويستخلص من ذلك أن التاجر وبلجوئه إلى اعتماد الكتابة الرقمية في إنشاء وحفظ الدفاتر التجارية ، إذ أن الكتابة الإلكترونية تعتمد أصلا على الوسائل التقنية الحديثة بغض النظر عن الدعامة التي تستخدمها[1].

وقد تنبه المشرع الفرنسي مبكرا إلى المساوئ التي قد تطرحها مسألة الدفاتر التجارية التقليدية بوضعها الحالي، والتي قد تشكل عائق أمام إدخال المعلوماتية في حفظ هذه الدفاتر والمستندات عند صدور القانون رقم 353 من سنة 1983م المنوه إليه سابقا ، حيث أدخل المعلوماتية في المحاسبة وأجاز اللجوء إلى الإعتماد على الدفاتر التجارية بطابعها الحديث والتي تعتمد على الأساليب التقنية التي قد تطرح العديد من الميزات الإيجابية [2].

وبما أن التقنيات التكنولوجية المستخدمة في تخزين البيانات تعرف تطورا دوريا، وبعد تقنية الميكروفيلم استخدمت تقنية الأقراص المرنة في التخزين بظهور القرص المضغوط بمختلف أنواعه التي عرفت تطورا ملحوظا، وبما يمتاز به من مقاومته لظروف التلف والتغيير،

---

[1] **كوثر أحمد فالح العزام**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص36 .

[2] **هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس**، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 158 .

وبالتالي فإن الدفاتر التي تعتمد على هذه التقنيات تكون في صورة الشرائط الممغنطة أو بيانات مخزنة في ذاكرة الحاسوب دون أن يكون لها أصل مكتوب [1].

اعتبر جانب من الفقه أن تقنية القرص المضغوط أو المرن التي تعتمد عليه الدفاتر التجارية يشكل نوعا مستقلا بذاته، واعتبره البعض مجرّد تطور في تقنيات التخزين ويدخل ضمن بيانات التخزين في ذاكرة الحاسوب دون أن يكون لها أصل مادي مكتوب .

البند الثالث : شبكة الإنترنيت

تطورت التقنيات الخاصة بتخزين البيانات والمعلومات لتظهر تقنيات الإتصال الحديثة، فأصبحت تشكل وسيلة في حفظ المعلومات تمتاز بسهولة الرجوع للبيانات من أي مكان ودون تحديد خاص للحاسب الآلي، فبمجرد الدخول عبر شبكة الانترنيت وبمواقع خاصة وبإدخال التعريف الشخصي يتم القيام بعمليات حفظ أو استرجاع المعلومات بسهولة ومرونة، إلاّ أنه ما يعاب على هذه الوسيلة أنها لا تشكل أمن البيانات وذلك بظهور ما يعرف بالقرصنة الإلكترونية وسرقة المعلومات والبيانات وتعرضها للتلف العمدي، وهكذا فقد اعتبر جانب من الفقه أن الاعتماد على هذه التقنية في تخزين المعلومات يشكل نوعا جديد للدفاتر التجارية الإلكترونية مستقلا بذاته، ونفس الشيء بالنسبة لهذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة التي تعتمد على الأقراص المرنة [2] .

وما يمكن استخلاصه أنه رغم انتشار وتطور تقنية تخزين المعلومات عن طريق شبكة الانترنيت و إمكانية الاعتداد بها في الدفاتر التجارية، إلاّ أن التشريعات لم تصل بعد لتنظيم أحكامها أو حتى الإشارة إليها ، فقد يكون ذلك راجعا ربما لحداثتها أو عدم الوصول إلى تأمينها من ما تعتريه من القرصنة الإلكترونية.

---

[1] **كوثر أحمد فالح العزا**، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص37 .

[2] **هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس**، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 158 .

الفرع الثالث :آلية تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية

تعتبر الدفاتر التجارية الإلكترونية من بين أهم أدلة الإثبات التي قد يتم الاعتماد عليها في المنازعة التجارية، ولهذا السبب وجب أن يكون هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة مستوفيا للشروط العامة والخاصة التي تنطبق على الدفاتر التجارية بوجه العموم حتى تكون متماشية وفقا لما تقتضيه أحكام القانون عامة و قواعد الإثبات خاصة، وإذا كانت جل التشريعات قد نظمت بإحكام مسألة الشروط الواجب توفرها في الدفاتر التجارية التقليدية، فإن المشرع الجزائري قد عالج هذه المسألة من خلال ما نصت عليه المادة 11 من القانون التجاري الجزائري والمادة 23 و24 من القانون 11/07 الذي يتضمن النظام المحاسبي المالي [1]، والذي يلغي كل الأحكام المخالفة لاسيما الأمر رقم 35/75 و المتضمن المخطط الوطني للمحاسب، والتي ترتكز أساس بأن يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة ، فإنه قد يصعب تنظيم هذه الأحكام على هذا النوع من أدلة الإثبات الإلكترونية نظرا لما تمتاز به من خصائص تختلف باختلاف دعامة الدفاتر التجارية، والشروط الواجب توفرها في هذا النوع أدلة الإثبات قد تتمثل أساسا في ما يلي :

البند الأول: شرط التسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية الالكترونية

أهم ما يجب أن تحققه الدفاتر التجارية بغض النظر على الدعامة التي ترتكز عليها هي قيد البيانات التي تتعلق بالعمليات التجارية التي أجراها التاجر في دفاتره، ويجب أن تكون مسلسلة زمنيا بحيث يكون تسجيل هذه العمليات أو قيد البيانات مرتبا ومنتظما حسب تاريخ المستند أو الوثيقة المؤيدة لهذا البيان، وقد أشار المشرع الفرنسي على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 123 –12، وقد أكد المنهج المحاسبي الفرنسي على هذا الشرط بالإشارة إلى أن الدفتر اليومي والجرد يرقمان ويؤشر عليهما ، وكذلك وجوب توفر هذه الشروط في الدفاتر

[1] **القانون رقم 11/07** الصادر في 2007/11/25 الذي يتضمن النظام المحاسبي المالي، و الذي يلغي كل الأحكام المخالفة لاسيما الأمر رقم 35/75 و المتعلق و المتضمن المخطط الوطني للمحاسب .

التجارية الإلكترونية ، وهذا ما قد يتضح من خلال نص 410 -7 من الباب الرابع من المنهج المحاسبي العام الجديد بموجب التنظيم رقم 99 -03 الصادر في 29أفريل1999، والذي اعتمده وزير الاقتصاد والتجارة في 22 يونيو 1999 .

وكذلك ما أشار إليه قانون التجارة اللبناني بنصه الصريح على أنه يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب تواريخها وهذا ما تقتضيه أحكام المادة 17 من قانون التجارة اللبناني الصادر 1942 م المعدّل بموجب المرسوم 9700 بتاريخ03 ماي 1968 الخاص بتعديل بعض الدفاتر التجارية [1].

كما أن القانون التجاري الجزائري قد أشار صراحة إلى هذا الشرط من خلال نص المادة 09 التي نصت على أنه يمسك دفتر اليومية تعيد فيه قيد يوم بيوم، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا، وكذلك ما تقتضيه أحكام المادة 11 من نفس القانون التي تنص صراحة على أنه يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ، وبدون ترك بياض أو تحشير أو تغيير من أي نوع كان أو نقل على الهامش، وترقم الصفحات كل دفتر، ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

قد أقرّت جلّ التشريعات المقارنة على شرط التسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية التقليدية باعتباره أهم شرط وجب قيامه في هذا النوع من أدلة الإثبات فإنه من المنطقي وجوب توفر و قيام هذا الشرط في الدفاتر التجارية الإلكترونية ، لاسيما أن التقنيات الإلكترونية تسمح بذلك، وتسجيل البيانات المحاسبية وفق التصميم المحاسبي الملائم سيؤدي إلى تحقيق التسلسل الزمني عند هذه البيانات في الدفاتر التجارية [2]، و في نفس السياق فقد نصت المادة 24 من

---

[1] **جمال محمود عبد العزيز**، الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجيتها في الإثبات على ضوء القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 104 .

[2] **بلكعيبات مراد، شايفة بديعة** ، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05 المجلد 01، جامعة عمار ثليجي بالإغواط، الجزائر، جانفي 2017، ص 140 .

القانون 11/07[1] المتعلق والمتضمن المخطط الوطني للمحاسب صراحة على أنه تمسك المحاسبة يدويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي يجب أن تلبي كل محاسبة ممسوكة بموجب نظام الإعلام الآلي مقتضيات الحفظ و العرف والأمن و المصداقية واسترجاع المعطيات.

وقد نصّ المشرع الإماراتي من خلال المادة 38 قانون المعاملات التجارية الإتحادي على اشتراط تحديد وقت وتاريخ القيد الإلكتروني [2].

ويستخلص مما سبق ذكره إلى أن التسلسل الزمني لقيود الدفاتر التجارية سواءا المعتمد على الدعامة الورقية أو على التقنية الإلكترونية له أهمية بالغة وجب توفرها لإضفاء الدقة والشفافية بشأن البيانات الواردة فيها و سهولة الرجوع على هذه الدفاتر .

البند الثاني: شرط التأشير على الدفاتر التجارية الإلكترونية

وإن كانت جل القوانين قد نصت على شرط التأشير المتزامن مع شرط الترقيم الواجب توفره في الدفاتر التجارية باختلاف الدعامة التي تعتمد عليها، وإن كانت الغاية من ترقيم صفحات الدفتر التجاري وتوقيع مراقب السجل التجاري عليها هو منع إتلاف بعض الصفحات أو تغييرها أو تحريفها وقد يصل الأمر لغاية اصطناع دفترا تجاريا آخر، فإن القصد من التأشير في آخر كل دفتر بما يفيد انتهاءه هو منع التاجر من إتلاف بعض الصفحات أو إضافة قيود أخرى غير حقيقية، ويتم تقديم الدفاتر إلى مراقب السجل التجاري للتأشير عليها ، وذلك من أجل تحديد العمليات التجارية التي قام بها التاجر [3].

وإن كانت بعض التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري لم تتطرق بأحكام خاصة إلى كيفية التأشير على الدفاتر التجارية الإلكترونية، فإن المشرع الإماراتي أخذ بمسألة

---

[1] **القانون07-11** المؤرخ في 2007/11/25 و المتضمن النظام المحاسبي المالي(ج.ر رقم 74 بتاريخ 2007/11/25)

[2] **مجيد أحمد إبراهيم**، الدفاتر التجارية الالكترونية و حجيتها في الإثبات ، مرجع سابق، ص 73 .

[3] **مؤيد سلطان نايف الطراونة**، الدفاتر التجارية ، مرجع سابق، ص 72 .

تأشير على هذا النوع من أدلة الإثبات التي قد يستند إليها التجار لإثبات المنازعات التجارية ، و هذا ما يستنتج من نص المادة 38 من قانون المعاملات التجارية الإتحادي الإماراتي [1]، تجدر الإشارة أنه تم إلغاء هذا القانون كما تمت الإشارة إليه سابقا بموجب مرسوم بقانون اتحادي 50 لسنة 2022 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية الإماراتي ونص في المادة 25 منه على انه يمسك التاجر الدفاتر التجارية (عادية أو الكترونية) وبالتالي قد ساوي بينهما في إلية تنظيمهم.

إن عملية التأشير على هذا النوع من أدلة الإثبات يتم عن طريق توقيعها وتأشيرها وترقيم الأوراق التي تفرغ عليها البيانات المستقاة من الحاسب الآلي، و تعتمد هذه العملية عن طريق طباعة القيود الواردة على شاشة الحاسوب وإفراغها على دعامة ورقية ويؤشر عليها بعد ذلك في المحكمة المختصة، وعلى العموم من طرف الجهات المخولة قانونا بحسب التشريعات والقوانين قصد التأشير عليها .

وبالرجوع إلى التشريعات العربية فإنها لم تتعرض إلى مسألة وموضوع التأشير على هذا النوع من أدلة الإثبات بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان مواليا لهذا الموضوع، هذا ما يمكن استخلاصه من خلال ما تطرقت إليه المادة 02-03 من المرسوم رقم 1020 -83 إذ أوجب ترقيم و تأريخ هذه الدفاتر منذ اعتمادها بالوسائل التي توفر كل الضمانات في الإثبات[2] .

البند الثالث: شرط ثبات البيانات في الدفاتر التجارية الإلكترونية

يعتبر هذا الشرط من أهم المبادئ الواجب توفرها في الدفاتر التجارية مهما كانت الدعامة التي ترتكز عليها، والغاية من هذا الشرط هو تدوين البيانات التي تتعلق بالعمليات التجارية، سواء كانت دفاتر إلزامية أو اختيارية دون حذف ولا إضافة أو تعديل محتوى هذه البيانات بما يؤدي إلى تحقيق مبدأ عدم جواز إثبات عكس هذه القيود، وقد تطرقت التشريعات المقارنة على هذا الشرط على غرار قانون التجارة المصري من خلال الفقرة الأولى من المادة 25 على أنه

[1] **مجيد أحمد إبراهيم**، الدفاتر التجارية الالكترونية و حجيتها في الإثبات ، مرجع سابق، ص 73 .

[2] **بيسان عاطف الياسين**، حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ، مرجع سابق، ص 41 .

يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور ، كما ورد هذا الشرط في قوانين التجارة الخارجية [1].

أما عن المشرع الجزائري فقد تطرق إلى شرط الثبات الواجب توفره في هذا النوع من أدلة الإثبات في نص المادة 11 من القانون التجاري ، الذي نص صراحة على أنه يمسك دفتر اليومية و دفتر الجرد بحسب التاريخ و بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان، أو نقل إلى الهامش، ويستخلص مفاد هذا الشرط عدم جواز تغيير البيانات الواردة في الدفتر من طرف التاجر، وقد نصت المادة 23 من القانون 11/07 [2] أنه يمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة ، والمؤشر عليها بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان ، أو نقل على الهامش ، و قد حرص المشرع الجزائري للتقيّد بهذا الشرط من خلال أحكامه الصريحة المتعلقة بهذا الموضوع ، والتقيّد التام بعدم تعديل أي بيان مدوّن على الدفتر سواء عن طريق الكشط أو التحشير ، إلاّ إذا وقع خطأ في التدوين ، فإن نص المادة 14 من الأمر رقم 35/75 أجازت للتاجر تصحيح القيد أو إجراء إضافة للبيان بإجراء قيد جديد .

ويمكن القول إن مبدأ الثبات المعني للقيودات في الدفاتر التجارية قد تتلخص أيضا من خلال القواعد التنظيمية لتي أشار إليه التشريع المصري والتي قد تتمثل في إدخال العمليات المحاسبية على شاشة الحاسوب ويليها رقابة القيودات المحاسبية في الدفاتر التجارية الالكترونية وحفظها في ملف العمليات التجارية ثم بعد دلك تتم عملية التوثيق والتصديق للقيودات المحاسبية وأخيرا الحفاظ علي مبدأ هده القيودات،وعلي العموم في مبدأ الثبات المادي للقيودات في الدفاتر التجارية الالكترونية يهدف إلي عدم إضافة أو تعديل أية بيانات محاسبية تتعلق بعملية التاجر التجارية .[3]

---

[1] **جمال محمد عبد العزيز**، الدفاتر التجارية التقليدية و الإلكترونية و حجيتها في الإثبات على ضوء القانونين المصري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 108 .

[2] **القانون 07-11** المؤرخ في 2007/11/25 والمتضمن النظام المحاسبي المالي (ج.ر رقم 74 بتاريخ 2007/11/25)

[3] **بسان عاطف الياسين**، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات مرجع سابق ص .2014

وأما عن إمكانية تطبيق هذا الشرط على الدفاتر التجارية المرتكزة على الدعامة الإلكترونية فقد نصت المادة 24 /1-2 من القانون 07-11 المشار إليه سابقا بأنه يجب أن تكون المحاسبة الممسوكة يدويا أو عن طريق الإعلام الآلي تراعي مقتضيات الحفظ و العرف والأمن والمصداقية واسترجاع المعطيات ، ويستنتج أن المشرع الجزائري نص على إمكانية تطبيق هذا الشرط ، بل الالتزام به في جميع الدفاتر التجارية مهما كانت الدعامة المستعملة [1].

المطلب الثاني: القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية

للدفاتر التجارية دورا مهما للإثبات في المنازعات التجارية، ومع التطور التقني الذي أدى لظهور دفاتر تجارية تعتمد على الدعامة الإلكترونية والتي فرضت نفسها من خلال الخصائص الإيجابية التي تتميز بها، مما وجدت التشريعات نفسها ملزمة لتنظيم أحكام هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة وهناك من قام بمجرد الإشارة لها، ومن القوانين من أجاز التعامل بها صراحة، وبالمقابل تشريعات أخرى لم تتطرق إليها لا بالإشارة إليها ولا تنظيم أحكامها، فذهب جانب من الفقه القول بأنه لا مانع للاعتماد على هذا النوع من أدلة الإثبات التي ترتكز على الدعامة الإلكترونية، وعلى العموم فإن التجار يجدون أنفسهم ملزمون في حالة وقوع منازعة تجارية بتقديم دفاترهم على القضاء لاستعمالها في مجال الإثبات ومن هنا قد يثار الغموض حول حجيتها باختلاف أحكام وقواعد الإثبات على حسب نظر المشرع لهذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة.

الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري .

هناك من الفقه من اعتبر أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من أدلة الإثبات، ومع ذلك اعتبر أنه لا يوجد مانع لاستعماله من فئة التجار بغض الاستفادة من التطور التقني الحاصل و الاعتماد على هذا النوع من أدلة الإثبات الالكترونية، ذلك أن الدفاتر التجارية التي

[1] **بلكعيبات مراد، شايفة بديعة** ، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 140 .

تعتمد على الدعامة الورقية عبارة عن دليل غير معدة للإثبات، كما يمكن استكماله بشهادة الشهود أو دليل آخر وفق ما تقتضيه القواعد الخاصة بالإثبات [1].

إن المشرع الجزائري و من خلال الأحكام المتعلقة بتنظيم العمليات التجارية لم ينص على مصطلح الدفاتر التجارية الإلكترونية بعبارة صريحة إلاّ أنه نص على جواز استعمال سجل المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، فاعتبرها البعض بأنها تدخل في سياق الدفاتر التجارية الإلكترونية مادامت أنها تؤدي نفس الوظائف، و يتم ذلك وفق كيفيات معينة ومحددة طبقا لقواعد قانونية تستخلص من المرسوم التنفيذي رقم 110/09 الذي يحدد شروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي [2]، و ذلك تطبيقا لأحكام المنصوص عليها في المادة 24 من القانون رقم 11/07 المؤرخ في 15 دو القعدة عام 1428 ه موافق ل 25 نوفمبر سنة 2007 م والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

وقد تطبق أحكام المرسوم رقم 110/09 المتعلق بالشروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي على الدفاتر التجارية التي تعتمد على الدعامة الإلكترونية باعتبارها تدخل في نطاق سجل المحاسبة الذي يتم اعتماده عن طريق أنظمة الإعلام الآلي.

وقد نصت المادة الثالثة من ذات المرسوم على تحديد مفهوم نظام آلي بحيث اعتبرته على انه ربط بين مواد مادية وبرامج إعلام آلي يمكن من خلاله الحصول على معلومات في شكل تعاقدي أو تنظيمي، ومعالجة هذه المعلومات ليتم أخيرا بلورت المعطيات أو النتائج في أشكال مغايرة .

---

[1] **بالعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، 150 .

[2] **المرسوم التنفيذي رقم 110/09** المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1430 ه الموافق ل 07 أبريل سنة 2009 م يحدد شروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 سنة 2009 م .

كما أشارت نص المادة 04 من ذات المرسوم انه يجب أن يستجيب مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي بمجمل الالتزامات والمبادئ المحاسبية المعمول بها ، وأحكام هذا المرسوم .

ويستخلص من أحكام المرسوم رقم 110/09 أنه متى توفرت الشروط المنصوص عليها لمسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، وحال اعتبار أن هذه الأخيرة تعد بمثابة الدفاتر التجارية الإلكترونية فإنها تعتبر صحيحة، ومن ثم جواز استعمالها متى التزمت بالقواعد المنظمة لها لاسيما ما أشارت إليه المادة 05 صراحة بوجوب أن يتم تحديد كل تسجيل محاسبي مصدر ومحتوى وتحميل كل معلومة وكذا مراجع الوثيقة الثبوتية التي يستند عليها، ويقصد ذلك تحديد مرجع المعلومات المدونة وتوضيح بدقة مصدرها ومحتواها وذكر الوثيقة التي استند إليها، كما تطرقت نفس المادة في فقرتها الموالية إلى ضرورة تحديد تاريخ وترقيم إصدارات نظام الإعلام الآلي عند إنشائها بواسطة وسائل فنية تستطيع توفير كل الضمان في مجال الإثبات.

لقد أشار ذات المرسوم صراحة إلى مسألة الإثبات المقترنة بضرورة احترام الشروط المحددة، وقد تطرقت المادة 07 على وجوب حفظ الملف مع كل التحيينات التي تطرأ عليه لمدة توافق تلك التي يتطلبها عرض الوثائق المحاسبية التي يستند عليها.

وتطرقت المادة 08 من الرسوم رقم 110/09 إلى وجوب أن يتضمن البرنامج المعلوماتي للمحاسبة المستعمل على ملف يصف الشكل والخاصيات التي يمكن طبعها أو توفيرها على شكل إلكتروني .

ويستخلص أنه إذا ما تم اعتبار أن مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي تعتبر دفاتر تجارية إلكترونية، وبالتالي أدلة حديثة غير معدة للإثبات في الأصل، وباعتبار أن السجل الإلكتروني يقصد به على العموم المعلومات التي تدون على وسط ملموس وتكون قابلة للاطلاع عليها واستخراجها في أي وقت، وبشكل قابل للفهم والإدراك ، وبالتالي يمكن للسجل الإلكتروني

أن يلبي احتياجات التاجر في قيد بياناته المحاسبية المتنامية والمتلاحقة بواسطة استخدامها كدفتر تجاري الكتروني وأن يدون فيه كافة المعلومات التجارية التي يقوم بها بشكل تزامني [1].

وعند اعتبار سجل المحاسباتي المعد بواسطة أنظمة الإعلام الآلي كدفتر تجاري الكتروني فإنه تطبق عليه أحكام المرسوم رقم 110/09 المتعلق بشروط وكيفيات ومسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي.

ومن جهة أخرى فقد أشار القانون الجزائري من خلال نص 323 مكرر من القانون المدني إلى المحرر الإلكتروني من خلال الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، أي المحرر الإلكتروني منحه ذات الحجية المقررة للكتابة التي تعتمد على الدعامة الورقية وسواء اعتبرت محررا عرفيا أو رسميا في أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون، وبالتالي إذا ما تم اعتبار إن الدفاتر التجارية التي تعتمد على الدعامة الإلكترونية بمثابة محرر إلكتروني فإن لها نفس الحجية المقررة للدفاتر التجارية التقليدية .

ويمكن القول أن نص المدة 323 مكرر من القانون المدني وإن أشارت للمحرر الإلكتروني فإنه لا يقرر حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية لعدم قدرة النص القانوني على استيعاب هذا النوع من أدلة الإثبات الذي يتميز بخصائص وميزات تجعله من الضروري تنظيمه بموجب أحكام خاصة بذاتها.

واستخلاصا لما سبق ذكره ، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مصطلح الدفاتر التجارية الإلكترونية بصراحة، إلا أنه وبالمقابل قد عالج مسألة سجلات المحاسبة المعدة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، وبالتالي ومتى اعتبرت هذه الأخيرة دفاتر تجارية وحال توفر جميع الشروط القانونية الواجب توفرها والمنصوص عليها في المرسوم رقم 110/09 فإنه تعتبر صحيحة و يصح تقديمها للقضاء، لاسيما أن نص المادة 05 من ذات المرسوم قد تطرقت على

[1] **بلكعيبات مراد، شايفة بديعة**، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،145 .

عبارة الإثبات ، و إن كان القانون التجاري أو الأحكام والقواعد المتعلقة بالإثبات لم تعالج الموضوع بصفة خاصة، وهذا ما قد يطرح غموضا في الوصول إلى تقرير حجية الإثبات للدفاتر التجارية الإلكترونية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري وجب عليه إزالة هذا الإيهام والنص على الدفاتر التجارية الإلكترونية وتنظيم أحكامها مسايرة للتطور التقني و الميزات الإيجابية لهذا النوع من أدلة الإثبات التي فرضت نفسها لتطفو على سطح المعاملات التجارية.

الفرع الثاني :حجية الدفاتر التجارية الالكترونية وفق التشريع المقارن

قد نظمت التشريعات المقارنة مسألة حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ذلك أن من يلتزم بمسكها هو التاجر مما قد يتنافى مع مبادئ قواعد الإثبات لاسيما منها بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه.

إلا أن هذه الإشكالات قد نظمتها جل القوانين وتطرق لها الفقه بالتفصيل والتأصيل وما يثير الغموض هو القوة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية، وبعبارة أخرى ففي الحالات التي يسمح بها القانون لتقديم في شكلها الالكتروني أمام القضاء تساؤل طرح العديد من الإشكالات ومنها:

-هل تنظر القوانين المقارنة إلى حجية الدفاتر التقليدية بنفس النظرة مع هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة؟ وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه للوصول للقيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية.

رغم أن جل التشريعات تطرقت لمسألة القوة الثبوتية لهذا النوع من أدلة الإثبات بما يجب أن تتضمن هذه الدفاتر من بيانات وقيود كدليل من أدلة الإثبات في المنازعات التي تثور عند مزاولة الأعمال التجارية[1]، إلا أنه قد تعتبر ذلك موضوعا تقليديا وما يجب تسليط الضوء عليه، هي نظرة القاضي عند وقوع منازعة والاستعانة بالدفاتر التجارية الالكترونية.

[1] **هلو محمد صالح عبد الصمد ونهاد منصور ناموس**، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص 171.

البند الأول: موقف المشرع المصري من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية

إن المشرع المصري من خلال نصوصه القانونية لم يشير صراحة إلى الدفاتر التجارية الالكترونية وترك الأمر عاما، مما قد يستنتج أنه سواء كانت الدفاتر تقليدية أي تعتمد على القالب التقليدي أو أن تستند إلى دعامة الكترونية فانه يجوز للمحكمة أن تأمر الملتزم بمسكها بتقديمها للنظر فيها.

رغم أن الفقه اقترح إضافة عبارة التقليدية أو الالكترونية من أجل الوقوف على موقف المشرع الصريح لهذا النوع من أدلة الإثبات لاسيما الالكترونية منها، وعلى إدخال نصوص جديدة لتنظيم هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة، وذلك استنادا إلى وجود أحكام تشير إلى ضرورة أن تكون الدفاتر التجارية الالكترونية منظمة.

وما يؤيد اتجاه الفقه، اعتراف المشرع بمساواة المحرر أو الكتابة الالكترونية بالمحرر أو الكتابة التقليدية وفق ما تقتضيه أحكام المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، بأن للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات التجارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وبالتالي فانه إذا استعانت المحكمة بخبير اطلاع على الدفاتر فانه ينطبق ذات الحكم بشأن الدفاتر الالكترونية لعموم نص المادة.[1]

والملاحظ أن القانون المصري تطرق لمسألة القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية بصيغة العموم، وقد لا يدل ذلك صراحة على أنه ساوى بين هذا النوع من أدلة الإثبات سواء استند على دعامة ورقية أو كان على دعامة الكترونية، بل إن طريقة معالجة حجية الدفاتر التجارية في هذا السياق تفيد بأن الحجية التي كان يقصدها المشرع المصري هي تلك المقررة للدفاتر التقليدية

[1] **جمال محمود عبد العزيز**، الدفاتر التجارية التقليدية الالكترونية حجيتها في الإثبات ، مرجع سابق، ص 204.

المتعامل بها والسائدة أثناء صدور القانون ذاته، ومن تم فان عدم تنظيم هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة هو الذي يطرح الغموض والتأويلات المختلفة حول بيان القيمة الثبوتية.

وبالرغم من أن جانبا من الفقه أشاد بموقف المشرع المصري واعتبره أنه ذهب إلى أبعد من ذلك لما أعطى للمستندات الالكترونية قيمة أكبر في الإثبات ، فجعل السندات الالكترونية تتضمن نوعين من المحررات العرفية والرسمية، واستنادا في ذلك ما نصت إليه المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني الذي اعترف بحجية المستند الالكتروني متى استوفيت الشروط القانونية لذلك[1].

إلا أن هذا النص قد ينطبق على محرر رسمي أو بعض السندات العرفية ويصعب على النص القانوني استيعاب الدفاتر التجارية الالكترونية لما تمتاز به من خصائص وميزات، وتقترب نظرة المشرع المصري من المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

خلاصة القول في هذا السياق أن المشرع المصري لم يتطرق للدفاتر التجارية التي تستند على الدعامة الالكترونية بنوع من التأصيل والتفصيل، بل جاءت بأحكام عامة تثير الإبهام ونوعا من الغموض الذي يعتري تحديد القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية.

البند الثاني:بيان القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية وفق القانون الفرنسي

حاول المشرع الفرنسي مسايرة الثورة المعلوماتية من خلال العديد من التغيرات التشريعية المتعلقة بالدفاتر التجارية التي تعتمد على الدعامة الالكترونية بما تمتاز به من ميزات ايجابية،بداية من خلال نص المادة 123-12 من التقنين التجاري والتي تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بصفة تاجر أن يجري القيود المحاسبتية لعملياته التجارية بطريقة الكترونية بشرط احترام مبدأ تسليل القيودات.

[1] **بيسان عاطف ياسين**، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات ، مرجع سابق، ص 130

واعتبر الفقه بأنه المشرع الفرنسي قد سمح بالاعتماد على الدفاتر التجارية الالكترونية متى كان بالإمكان استرجاعها وطباعتها وأجاز بأن تحل محل دفتري اليومية والجرد متى توفرت على شروط معينة،بالإضافة إلى اعتراف المشرع الفرنسي على وجه العموم بالكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات وفق ما تم التطرق إليه في الفصل الأول من هذا البحث.

كما أن القانون المالي لسنة 1995 قد سمح للإدارة المالية الفرنسية بمراقبة الدفاتر التجارية وللمشروع بواسطة نظامها المعلوماتي.

وخلص الفقه إلى أن القانون الفرنسي قد ساير الثورة التكنولوجية والمعلوماتية وما أفرزت من مشاكل قانونية في جانبها المتعلق في الإثبات في المعاملات التجارية بإدخال قواعد وأحكام تعمل على تنظيم الدفاتر والمستندات المحاسبيتية الالكترونية[1].

البند الثالث:موقف المشرع الأردني من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية

قد نص المشرع الأردني في قانون الأوراق المالية رقم 23 لسنة 1997[2] في المادة 17 منه على أنه على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز إثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكس، وفي نقس السياق فان المادة 92 فقرة ج من قانون البنوك الأردني نصت أنه للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورى مصغرة(ميكروفيل أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة)بدلا من أصل الدفاتر أو السجلات...

---

[1] **جمال محمد عبد العزيز**، الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية في الإثبات على ضوء القانونيين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 46.

[2] **الملغي بموجب المادة 117 فقرة أ من قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017** ونصت ذات المادة الفقرة ج على انه تبقي جميع الأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها والصادرة بموجب قانون الأوراق المالية المؤقت رقم 23 لسنة 1997 سارية المفعول إلى حين إلغائها أو استبدال غيرها بها. أطلع عليه عبر الانترنت https://jordan-lawyer.com/ بتاريخ 2022/03/05 على الساعة 13:02.

وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات ،كما تطرقت الفقرة د من نفس المادة صراحة أنه:"تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقات من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية وقد فسر موقف المشرع الأردني أنه قد أقر صراحة بالقوة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات .

وتم اعتبار أن المشرع الأردني قد ساوى في الحجية بين الدفاتر التجارية الالكترونية سواء باختلاف الدعامة التي ترتكز عليها،وباختلاف شكلها سواء كانت مصغرات فلمية أو مستندات محفوظة في الحاسب الآلي مع الدفاتر التجارية في قالبها التقليدي وعلى شكلها التقليدي،والتي ترتكز على الدعامة الورقية ومن تم فأنها تنظمها نفس أحكام الإثبات التي تنظم نظيرتها التقليدية[1] .

إن القول أن المشرع الأردني قد ساوى في الحجية بين الدفاتر التجارية الالكترونية التي ترتكز على الدعامة الالكترونية مع الدفاتر التقليدية وأن نفس أحكام هذه الأخيرة في الإثبات تنطبق على هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة، فهو أمر مردود عليه ذلك أن ما تمتاز به الدفاتر التجارية من ميزات وخصائص لا يمكن إخضاع تنظيمها لنفس الأحكام المقررة لنظيرتها التقليدية، وأن هذا النوع من أدلة الإثبات يحتاج لأحكام وقواعد مستقلة بذاتها تتناسب مع الطبيعة الالكترونية لهذا النوع من أدلة الإثبات .

والملاحظ أن محكمة التمييز الأردني قد أشارت في إحدى قراراتها بشأن استخدام الحاسب الآلي بأنه: "يستفاد من أحكام المادة 16 من قانون التجارة والمادة 02 من تعليمات مسك

[1] **سليمان مصطفى**، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن ، مرجع سابق، ص 192.

الحسابات رقم 07 لسنة 1996 الصادرة بموجب المادة 22/أ من قانون ضريبية الدخل فقد أوجبت كل منهما على كل تاجر أن ينظم أو يمسك الدفاتر الثلاث الآتية:

1-الدفتر اليومي،2-دفتر صور الرسائل،3-دفتر الجرد والميزانية وحيث أن المادة 10 م/د من قانون الضريبية الدخل لا تجيز تنزيل الخسارة أو تدويرها إلا إذا أبرز المكلف حسابات أصولية،وأن تكون هذه الحسابات مستخلصة من دفاتر التجار المنظمة وفق أحكام قانون التجارة وحيث أن الشركيتين لا تمسكان حسابات أصولية لسنة 1994، فان طلب المميزين بتدوير وتنزيل الخسارة بموجب الحاسب الآلي لا أساس له في القانون ولا تصلح الحسابات على الكمبيوتر لوحدها لإجراء خيرة محاسبية وضريبية، فإذا اعتمدت محكمة الاستئناف تقرير الخبرة فان الخبير لم يعتمد فقط على بيانات الحاسب الآلي إنما اعتمد على ما اطلع عليه من فواتير وكشوف وسندات بالنسبة لحجم كلفة المبيعات ودخل المميزتين من الشركتين والنفقات الإنتاجية، فانه لا يخالف القانون وحيث أن الخبرة هي إحدى وسائل الإثبات الواردة في المادة 02 من قانون البيانات،فان اعتماد محكمة الاستئناف لما ورد فيها لا يخالف القانون ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه المسألة الموضوعية طالما لم يرد أي عليها أي طعن قانوني ينال منها أو يجرحها، وفي نفس السياق وفي قرار نصت على أنه جرى الاجتهاد القضائي على أن بيانات الحاسوب لوحدها لا تعتبر حسابات أصولية ما لم تكن مستندة إلى حسابات دفترية أصولية لكي يرجع إليها في حالات الاختلاف بسبب سهولة تعديل وتعتبر البيانات المسجلة على الحاسوب.

إن الاجتهاد القضائي الأخير لمحكمة التمييز الأردنية ولما نصت صراحة على أنه لا يمكن الاعتماد على البيانات المخزنة في الحاسوب لوحدها والتي قد تعتبر دفاتر تجارية الكترونية ما يؤكد نظرة أن هذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة يحتاج لأحكام وقواعد مستقلة بذاته، وأن هذه الأحكام يشوبها نوعا من الغموض على أساس أنه لا معنى لرفض الدفاتر التجارية المخزنة على الحاسب الآلي باعتبار أنه لا يوجد مانع بأن تكون الكتابة على أية دعامة سواء كانت

الكترونية أو سواء كانت ورقية، متخذة شكلا تقليديا وبذلك اعتبرت أن هذه الأحكام قد خالفت إرادة المشرع الأردني من أجل إقرار قوة الثبوتية لهذا النوع من أدلة الإثبات .[1]

البند الرابع: موقف المشرع الإماراتي من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية

وعد محاولة استعراض أكبر قدر لموقف التشريعات المقارنة حول حجية الدفاتر التجارية الالكترونية فان أخر قانون يمكن التطرق إليه مرسوم بقانون اتحادي لسنة 2022 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية الإماراتي(نشر الجريدة الرسمية 737 ملحق 1 السنة الثانية والخمسون بتاريخ 2022/10/10 ويعمل به اعتبار من 2023/01/02)[2]

فقد أشار الفصل الثالث تحت عنوان الدفاتر التجارية في المادة 25 .1 على ما يلي "يمسك التاجر دفاتر تجارية (عادية أو إلكترونية) بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته".

وبذلك فان المشرع حسم النزاع و أدرج صراحة الدفاتر التجارية الالكترونية في ذات القانون كما أنه قد نضمها بأحكام خاصة فنص في الفقرة الثالثة من نفس المادة على ما يلي يجب على التاجر الذي يمارس التجارة الافتراضية إتباع ما يأتي-:

أ. تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة.

ب. الالتزام بما يصدر عن وزير الاقتصاد من قرارات بتحديد ضوابط ومعايير تلك البيانات والدفاتر الإلكترونية.

[1] **مؤيد سلطان نايف الطراونة**، الدفاتر التجارية، مرجع سابق، ص 126.

[2] **أطلع عليه عبر الأنترنت**https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/بتاريخ 2023/01/08على الساعة 02:26.

وبالتالي فان المشرع خص الدفاتر التجارية الالكترونية ببعض الأحكام المتعلقة بطريقة الاحتفاظ بهذا النوع من الدفاتر التي تتمشي مع طبيعة إنشاءها وهو ما يظهر جليا من خلال نص المادة 29 الفقرة الثالثة من ذات القانوني التي تنص على الأتي:

"يتبع بشأن الاحتفاظ بصورة طبق الأصل من المحررات والدفاتر والوثائق المشار إليها في البندين السابقين من هذه المادة متى كانت آلية الاحتفاظ تتم من خلال وسائل التقنية الحديثة وفق الضوابط المحددة في هذا الشأن من الجهات المعنية بما يحقق موثوقية وتوافر البيانات والمعلومات"

وفي نفس السياق فقد نصت المادة 30 من ذات القانون بأنه " للمصارف والشركات أو المؤسسات التي يصدر بها قرار من الجهة المعنية وفق التشريعات النافذة في الدولة بعد التنسيق مع وزير الاقتصاد أن تحتفظ للمدة المذكورة في المادة (29) من هذا القانون بنسخة عن قيود أعمالها ودفاترها التجارية وحساباتها من خلال وسائل التقنية الحديثة بدلا من أصل الدفاتر والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية والتجارية".

وفي الفقرة الثانية على الأتي:" تكون للصور وقيود الأعمال والحسابات والبيانات الواردة فيها وكذلك التي يتم حفظها أيضا من خلال وسائل التقنية الحديثة المنصوص عليها في هذه المادة ذات الحجية في الإثبات المقررة بشأن مثيلاتها التي يتم حفظها بطريقة واقعية متى تحققت فيها الضوابط التقنية المحددة من الجهات المعنية، والتي يتوجب على تلك المصارف والشركات والمؤسسات العمل بها."

وبذلك فان المشرع كانت له نظرة تواك ب التطور الفعلي بإجبار المصاريف والشركات والمؤسسات بان تحتفظ من نسخ الدفاتر التجارية عبر وسائل التنقية الحديثة، ويمكن اعتبار أن المشرع قد منح للدفاتر التجارية الالكترونية القيمة الثبو ثية الكاملة في الإثبات، وقد خصها ببعض الأحكام من أجل تنظيمها تنسجم مع طبيعتها الإلكترونية، بل أكثر من ذلك فقد ألزم الشركات بضرورة حفظ جميع البيانات التجارية في وسائل تقنية حديثة، ما يستخلص منه أن ذات القانون يتمشي والتطور العلمي في المجال التكنولوجي، في انتظار مسايرة المشرع الجزائري لمثل هذا التشريع.

الخاتمـــــة

الخاتمة

وبهذا نكون قد وصلنا إلى خط النهاية في موضوع بحثنا الذي تناول دراسة الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية، والذي خلصنا فيه إلى عرض البيئة التقليدية والالكترونية للإثبات عموما، بدءا بالمبادئ العامة للإثبات وصولا غال ى أدلة الإثبات في المنازعات التجارية، ومن جهة أخرى وسائل الإثبات الالكترونية انطلاقا من الوجهة العامة لها المنصبة على المنازعات التجارية والتي أهمها الكتابة والتوقيع الإلكترونين وانتهاء بالبريد الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية.

مبرزين من خلال كل هذا قواعد الإثبات الالكترونية والتي تعتريها عوائق كثيرة أبرزها عدم وجود أثر مادي ملموس لها كما أنها معرضة للإتلاف أو بمعنى عدم آخر يمكن تعديلها عن طريق ما يسمى بالقرصنة الالكترونية، وظهور أدلة الإثبات الالكترونية يرجع للتقنيات الحديثة التي كان لها دورا فعال في إبرازها وانتشارها، ولعل أهمها الحاسب الآلي الذي يكتسي أهمية كبيرة واستخدامات عديدة في شتى المجالات كما أنه يساهم في نقل المعلومات وتخزينها، وكذلك الانترنت التي لها الفضل في المساهمة في ربط أجهزة الحاسب فيما بينها.

وكذلك الانتشار الواسع للتجارة الالكترونية كان لها أثرا بالغ على وسائل الإثبات الالكترونية في مجال المنازعات التجارية، من خلال طبيعة المعاملات التجارية الالكترونيةِ بين التاجر بصفته موردا الكترونيا وبين المشتري أو طالب الخدمة ليصبح مستهلكا الكترونيا.

وهذه المعاملات التي منذ بدايتها إلى غاية تنفيذ الالتزامات المتقابلة تتم بطريقة الكترونية فالأكيد أنه وفي حالة وجود منازعة تجارية أنه سيتم إثباتها بإحدى وسائل الإثبات الالكترونية.

ولقد توصل البحث من خلال الدراسة إلى النتائج التالية:

1-تتميز أدلة الإثبات الالكتروني التي يمكن الاعتداد بها على نشوب منازعة تجارية بمجوعة من الخصائص جعلتها تتميز بطبيعة فنية وتقنية قد توصف بالمعقدة.

2-السندات الالكترونية التي قد تعتبر إحدى وسائل الإثبات في المنازعات التجارية فأنها تعد نتيجة التطور العلمي الذي لحق بوسائل نقل المعلومات والاتصالات، كما أنه تجدر الإشارة إلى اعتباره أسلوب جديد في إثبات التصرفات القانونية.

3-بالرغم من أن الفقه والقضاء حاول استيعاب السندات الالكترونية في ظل التشريعات التي لم تنظم حجية هذه السندات أو قبل صدور التعديلات الخاصة بهذا النوع من وسائل الإثبات الالكترونية، إلا أنه يصعب القول بالمساواة بين السندات الالكترونية والسندات التقليدية في الإثبات لعدة اعتبارات لاسيما الأخذ بالمفهوم الضيق للسندات الذي يؤدي بعدم استيعاب فكرة الإثبات للمحرر الالكتروني.

4-من أبرز التحديات التي تواجه الإثبات بالمستندات الالكترونية هو الأخذ المطلق بمبدأ مساواة السند الالكتروني بين نظيره التقليدي الذي يعتمد على الدعامة الورقية.

بالرغم من أن المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لاسيما المادة 323 مكرر اعتراف بحجية السندات الالكترونية متى توفرت على شروط خاصة، إلا أنه ولما انقسمت السندات إلى نوعين العرفية منها والرسمية فان هذه الأخيرة قد يصعب إعدادها في غياب الآليات والميكانزمات الخاصة بذلك، أي أنه يصعب إعداد محرر الكتروني تتوفر فيه الشروط القانونية لإطفاء الرسمية على هذا النوع من السندات لاسيما في ما يتعلق بكيفية إعدادها عن طريق الموظف عمومي.

5-إن التحديات التي تواجه الإثبات بالسندات الالكترونية لا تتوقف على التحديات

القانونية فحسب بل تتجه إلى ما يتعلق بالأمن القانوني ومدى ثقة الأفراد بأمن وموثوقية هذه السندات.

6-نظم المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني باعتباره ركيزة أساسية تندرج ضمن وسائل الإثبات الالكترونية ومنح له الحجية الكاملة في الإثبات، وقد نهج في ذلك نهج القانون الفرنسي والتشريعات المقارنة عندما أقرت بمبدأ المساواة بين التوقيع الالكتروني الموصوف أو المعزز والتوقيع التقليدي.

7-عدم وجود نظام قانوني قائم بذاته يسعى لتنظيم حفظ المحررات الالكترونية ووضع القواعد القانونية اللازمة لضمان سلامة المحرر ومسؤولية المعتدين عليه.

8-عدم تطرق المشرع الجزائري إلى جزاءات جزائية خاصة بالتعدي على المستندات الالكترونية أو التوقيع الالكتروني.

9-كما اتضح من البحث أنه في بعض الحالات قد لا تتلاءم القواعد الخاصة بتحرير المحررات الرسمية الورقية على المحررات الرسمية الالكترونية في غياب تنظيم قانوني خاص بإنشاء المحرر الرسمي الالكتروني.

10-إن المشرع الجزائري وان تطرق لمسألة مبدأ المساواة بين المستند التقليدي والمحرر الإلكتروني، فانه لم يتطرق لهذا المبدأ بقواعد خاصة مستقلة بذاتها.

11-اتضح أنه بالنسبة للسندات الالكترونية والتي لا تتوفر على شروط الاعتداد بها كدليل كتابي كامل في الإثبات فانه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

12-فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر بالحجية الكاملة في الإثبات فيما يخص التوقيع الالكتروني الموصوف فانه بالمقابل التوقيع الالكتروني الذي لا يتوفر على

شروط ومتطلبات التوقيع الموصوف،قد يكون له حجية ويمكن الإعداد به ويرجع تقدير صحته لقاضي الموضوع.

13-اعتبر المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري أن الرسائل تدخل ضمن وسائل الإثبات في المنازعات التجارية، وبما أن الرسائل قد تؤخذ شكل الكتروني فانه يمكن اعتبار البريد الالكتروني دليل إثبات في المنازعات التجارية.

14-إن المشرع الجزائري لم يشر إلى أدلة الإثبات الالكترونية التي يمكن الاعتداد بها في حال نشوب منازعة تجارية.

15- يستخلص أنه من أجل الوقوف على القيمة الثبوتية للرسائل الالكترونية بواسطة البريد الالكتروني فان ذلك يستلزم الرجوع للقاعدة العامة التي أخذ بها المشرع الجزائري من خلال مبدأ المساواة بين المحررات الالكترونية والتقليدية في الإثبات، إلا أن حداثة هذا النوع من الأدلة وطبيعته الالكترونية يتطلب ضرورة تنظيمها بقواعد قانونية خاصة.

16-تعد الدفاتر التجارية الالكترونية من أبرز وأهم أدلة الإثبات المستحدثة في المنازعات التجارية.

17-لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية بموجب أحكام خاصة ذلك أن هذا النوع من أدلة الإثبات له ميزات تقنية معينة.

18-لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط المتعلقة بتنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية من أجل الاعتداد بها في الإثبات حال نشوب منازعة تجارية.

وبناءا على ما تم التوصل إليه من نتائج ارتأينا تقديم جملة من المقترحات تتمثل كالأتي:

-وجب على المشرع الجزائري تنظيم أحكام المستندات الالكترونية الرسمية من حيث كيفية تحررها من طرف موظف عمومي والتأشير عليها وحفظها.

-ضرورة وضع ميكانيزمات فعالة لتحقيق الأمن القانوني للمستندات الالكترونية.

-تعتبر الدفاتر التجارية الالكترونية من أهم وسائل الإثبات الالكتروني المستحدثة في المنازعات التجارية ولهذا وجب على المشرع الجزائري إصدار تشريع خاص بها، ذلك أن البيئة الالكترونية التي تميزها قد لا تنطبق مع القواعد القانونية للدفاتر التجارية التقليدية من حيث شروط تنظيمها.

-الرسائل الالكترونية بواسطة البريد الالكتروني تقنية جديدة نسبيا فرضت نفسها لتعتبر وسيلة إثبات في المنازعات التجارية وجب على المشرع الجزائري تنظيمها، وحتمية التدخل التشريعي فيما يخص البريد الالكتروني الموصى عليه.

-تجدر الإشارة إلى اقتراح التنسيق والتعاون مع دول المغرب العربي لإصدار قانون مشترك للمعاملات التجارية الإلكترونية، الذي يتضمن تنظيم أحكام وسائل الإثبات الالكترونية في المنازعات التجارية.

-وأختم على هذا راجيا من المولى عز وجل أن يمنحني الاتقان في كل شيء-

قائمة

المصادر و المراجع

قائمـــة المصـــــادر والمراجـــــــع

القرآن الكريم

I. المراجع باللغة العربية:

أولا : المراجع فقهية

1) **أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي** ،الجامع لأحكام القران ،الجزء الثالث ،دار الكتاب العربي ،بيروت دون سنة النشر .

2) **الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري** ،صحيح مسلم، الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار الحديث 1991.

3) **الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البوخاري** ، صحيح البخاري،ج 8، ط 1– 1990–دار الكتاب المصري.

4) **محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي** ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع.

ثانيا : المراجع العامة

1) **أسامة احمد شوقي المليجي** ، استخدام مستخرجات التقنيات الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

2) **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة أولى 2009.

3) **بربارة عبد الرحمن**، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009.

4) **بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 .

5) **بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية،** طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومه للطباعة والنشر.

6) **حمدي باشا عمر** ، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة التاسعة،الجزائر2013.

7) **رزق الله العربي بن المهيدي** ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

8) **الزجيلي محمد مصطفى** ،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج 1،مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط1982 ، ص646.

9) **زهدور محمد،** الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، بدون مكان النشر،طبعة 1991.

10) **سليمان مرقس،** أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتقنيار سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجليل للطباعة، مصر، طبعة،1986.

11) **صلاح حمدي،** لبيب حليم، البيان في شرح قانون الإثبات، نصوص تقنين الإثبات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، دار الأدباء للطباعة والنشر، مصر، 1980.

12) **عباس العبودي،** شرح أحكام قانون الإثبات، مكتبة السنهوري، بيروت 2018.

13) **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – أثار الالتزام) الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت – لبنان 2011 .

14) **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، المجلد الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت–لبنان، 2011.

15) **عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفوم للنشر، طبعة ثالثة منقحة، 2012.

16) **عبد الغاني حلاسة** ، دليل المبتدئ والمتمهن في الإعلام الآلي، دار المعرفة، الجزائر 2010.

17) **عبد المعطي أمين قلعجي** ، السنن الصغير، سلسلة منشورات جامعة الدراسات الإسلامية كراتش باكستان، دون سنة النشر.

18) **عبد المنعم فرج الصده**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، مصر 1988.

19) **عصام أنور سليم** ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر 2005 .

20) **عصمت عبد المجيد بكر** ،النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن ،منشورات زين الحقوقية،بيروت–لبنان،2019 .

21) **علي فيلالي**، الالتزمات –النظرية العامة للعقد–الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013.

22) **عمر بن سعيد**، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون و القضاء المدني الجزائري ، دار بلقيس للنشر ،دار البيضاء– الجزائر ،دون سنة النشر.

23) **الغوتي بن ملحة**، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2001.

24) **قدرى عبد الفتاح الشهاوى**، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصرى والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر 2002 .

25) **محفوظ لعشب**، المبادئ العامة للقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة،الجزائر2011 .

26) **محمد حزيط**،الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري،دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر2017.

27) **محمد حسام محمود لطفي**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.

28) **محمد حسين منصور**، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،دون سنة .

29) **محمد صبري سعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين ميلة–الجزائر، 2011.

30) **محمد محمد عزمي البكري** ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر و التوزيع، طبعة 2021–2022، مصر.

31) **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، بيروت، لبنان.

32) **نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران** ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2001 .

33) **نبيل إبراهيم سعد** ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2000.

34) **نبيل الصقر– مكاري نزيهة**، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر 2009 .

35) **نبيل الصقر ومكاوي نزيهة** ، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين ميلة– الجزائر 2009.

ثالثا: المراجع المتخصصة

1) **أحمد ادريوش** ، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، 2009.

2) **أحمد همدى**، التقاضي الالكتروني لاستعمال الوسائل الالكترونية في التقاضي – دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

3) **ازاد دزه يي** ، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة.

4) **أسامة أبو الحسن مجاهد**، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2008.

5) **إبراهيم الدسوقي أبو الليل** ،الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،2003.

6) **إبراهيم بن داو، أشرف الشعن** ، الاطلاع على البريد الالكتروني بين مقتضيات النظام العام والحق في سرية المراسلة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017.

7) **إياد أحمد سعيد الساري**، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، منشورات حلبي الحقوقية، ط1. 2016.

8) **أيسر صبري إبراهيم** ، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2015.

9) **إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم**، إبرام التعاقد الالكتروني و إثباته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2016.

10) **أيمن سعد**، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

11) **بدر بن عبد الله الجعفري** ، الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية ضمن الملتقى العدلي "وسائل الإثبات " الغرفة التجارية الصناعية والإحصاء ربيع الأول 1434ه ، يناير 2013 .

12) **بيسان العاطف الياسين** ، حجية الدفاتر التجارية في الإثبات (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى سنة 2014، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

13) **تامر سلميان الدمياطي** ،إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،2009.

14) **جمال الدين شاوي** ، عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي، دار النعمان للطباعة والنشر،2017.

15) **جمال محمود عبد العزيز** ، الدفاتر التجارية التقليدية، والإلكترونية وحجيتها في الإثبات على ضوء القانونين المصرين و الفرنسي، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة – مصر 2014–2015.

16) **حسام أسامة شعبان** ، الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية بين القضاء الوطني و التحكيم عبر الأنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.

17) **حسن عبد الفتاح السيد محمد**، بصمة الوجه الالكترونية كوسيلة إثبات من منظور الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

18) **حسن فضالة موسى** ، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري،الطبعة الأولى،201.

19) **حسن محمد محمد بودى** ، موقف الشريعة الإسلامية من النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الالكتروني ،دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر ،2011.

20) **حسن مكي مشيري** ، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، منشورات زين الحقيقة ، بيروت، لبنان 2019.

21) **خالد أحسن أحمد** ، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،2016 .

22) **خالد حسن أحمد لطفى** ، المستند الالكتروني ووسائل إثباته و حمايته، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2018.

23) **خالد عبد الفتاح**، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009، القاهرة.

24) **خالد ممدوح إبراهيم** ، إثبات العقود والمراسلات الالكترونية،الدار الجامعية ،الإسكندرية ،2010.

25) **خالد ممدوح إبراهيم**، حجية البريد الالكتروني في الإثبات،دراسة مقارنة،دارسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2018.

26) **راشد بن حمد البلوشي** ، التوقيع الالكتروني والحماية الجزائية المقررة له، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولي بيروت لبنان، 2018 .

27) **ربحي تبوب فاطمة الزهراء** ، قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، بيت الأفكار، الطبعة الأولى2021-2022.

28) **رزكار عبدول محمد أمين**، المسؤولية لمدنية لمقدمى خدمات الأنترنت، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر، مصر-الإمارات، 2017.

29) **رمضان قنفود**، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الالكترونية، دراسات وأبحاث، مجلد رقم 01، ع 01.

30) **ريمون مالك شخودة** ، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء المركزي القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة 2017 .

31) **سند حسن سالم صالح** ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2010.

32) **شيخ سناء** ، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان– الجزائر، 2021.

33) **الصالحين محمد العيش**، الكتابة الرقمية طريقة للتعبير عن القراءة ودليلا للإثبات، ط1، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

34) **عابد فايد عبد الفتاح فايد**، الكتابة الالكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

35) **عباس العبودي** ، تحديات إثبات السندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ،منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010.

36) **عباس العبودي** ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني،طبعة 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2002.

37) **عباس العبودي** ،شرح أحكام قانون الإثبات في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، رقم 87 لسنة 2012 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات التطبيقية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018.

38) **عبد الحكيم زروف** ، التنظيم القانوني للمغرب في مكتبة الرشاد، طبعة الأولى، 2013.

39) **عبد اللطيف علي المياح، حنان علي الطائي**، ثورة المعلومات والأمن القومي، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2003.

40) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان الأردن، 2008.

41) علاء حسن مطلق تميمي ، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، طبعة ثانية 2010، مصر .

42) علاء حسين مطلق التميمي، حجية الإثبات الالكتروني في الإثبات المدني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

43) عميمر عبد القادر، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، النشر الجامعي الجديد، 2021.

44) عيسى سليم داود الزيدي ، جرائم القرصنة الالكترونية، دراسة مقارنة، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2020.

45) عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان–الأردن 2012.

46) فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل قانون رقم 04/15 والمؤرخ في 01 فبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 29، الجزء الثاني.

47) لزمر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2014.

48) محمد السعيد رشدى ، الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

49) محمد المرسي زهرة، الحاسب الالكتروني والقانوني، دار النهضة العربية، مصر 2008.

50) محمد جسام لطفي ،الحماية القانونية لبرامج الحساب الآلي ص 06،دار الثقافة للنشر 1989.

51) **محمد فواز محمد المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2006.

52) **محمد محمد السادات** ، حجية المحررات الموقعة الكترونيات في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2011.

53) **مروة زين العابدين صالح** ، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016.

54) **المعتصم بالله فوزي أدهم** ، إثبات التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة– منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولي، لبنان 2017 .

55) **ممدوح محمد علي مبروك** ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ،دار النهضة العربية ، 2005.

56) **منية نشناش**، حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017.

57) **منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبهي**، جرائم الأنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

58) **مولاي حفيظ علوي قادري** ، إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة الأولى، المغرب، 2013.

59) **نايف أحمد ضاحي الشمري، عبد الباسط جاسم محمد** ، المفيد في التعاقد والإثبات بالوسائل الالكترونية المعاصرة، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2019.

60) **نبيل إبراهيم سعد – همام محمد محمود زهران** ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001.

61) **نبيل ابراهيم سعد** ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000.

62) **نبيل صقر**، جرائم الكمبيوتر والأنترنت في التشريع الجزائري، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2005.

63) **نور الدين الناصري**، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، الدار البيضاء المغرب ،العدد 12 2007.

64) **هادي مسلم يونس البشكاني** ،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،دار الكتب القانونية،مصر 2009.

65) **هونه رحمة رشيد القرداغي** ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر– الإمارات،2017.

66) **الياس بن سامي** ، التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، العدد 02، 2003.

67) **يوسف أحمد** ،الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1،2012.

68) **يوسف حسن يوسف** ، العقود التجارة الالكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012 .

رابعا: أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

أ–أطروحات الدكتوراه

1) **بن شنات صالح**، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017–2018.

2) **بوعناد فاطمة الزهراء** ، مشروعية الدليل الالكتروني في محال الإثبات الجنائي، أطروحة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع علوم جنائية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014.

3) **زروق يوسف** ، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان– كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012–2013.

4) **سليمان مصطفى**،وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة احمد دراية، أدرار ، 2020.

5) **مؤيد سلطان نايف الطراونة** ، الدفاتر التجارية، رسالة مقدمة استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، قسم القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، آيار، 2015.

ب– رسالة الماجستير

1) **أماني زهير خالد أبو شنب** ، عبء الإثبات في المواد المدنية والتجارية–دراسة تحليلية– رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة 2019.

2) **بن نية أيوب** ، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص– تخصص قانون الأعمال– جامعة قسنطينة1،كلية الحقوق، 2013–2014.

3) **بندر بن عبد الله الربيعة**، حجية البريد الالكتروني في إثبات العقود، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2012.

4) **كوثر أحمد فالح العزام**، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة جدارا، الأردن، 2010 م.

5) **مؤيد سلطان نايف الطراونة** ، الدفاتر التجارية، رسالة ماجستار، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، آبار 2015.

6) **يحي يوسف فلاح حسين** ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2007.

خامسا: المقالات علمية

1) **أبو بكر علي عبد المجيد أحمد ، عادل محمد عبد الله عبد الباقي** ، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من منظور التشريعات السودانية،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،العدد الرابع،المجلد الثاني.

2) **أحمد محمود المساعدة** ، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، يناير 2012 م.

3) **باطلي غينه**، فعالية التوقيع الالكتروني في توثيق البيانات والكتابة الالكترونية، مجلة القانونية والسياسية، العدد الثاني مارس 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2.

4) **بقرار كمال**، حرية الإثبات في المادة التجارية، مجلة القانون، العدد الثالث جوان 2012.

5) **بلكعيبات مراد، شايفة بديعة** ، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05 المجلد 01، جامعة عمار ثليجي بالإغواط، الجزائر، جانفي 2017.

6) **بن بخمة جمال**، إشكالية الإثبات في القانون التجاري، الدفاتر التجارية الالكترونية نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، السنة 2021.

7) **بن حديد فتحي**، مدى حجية الكتابة و التوقيع الإلكترونين في إثبات العقد المبرم عبر الأنترنت، مجلة دراسات قانونية، العدد 16، 2013، الجزائر.

8) **بن عديدة نبيل**، البيانات الواردة في عقد التجارة الالكترونية، مجلة المحاماة أحفاد الأمير عبد القادر، منظمة المحامين لناحية معسكر، العدد الأول، 2022.

9) **بودالي محمد**، التوقيع الالكتروني، مجلة الإدارة، المجلد 13،العدد 02، بتاريخ 2003/12/01.

10) **حمو مليسا**، الحجية القانونية للعقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32– عدد 3– ديسمبر 2021.

11) **الخميس بوكبيد فاضلي** ، توثيق المعاملات الالكترونية، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث للعلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، عدد خاص، النظام القانوني للعقد المبرم بشكل الكتروني في ضوء القانونين المغربي المقارن، مكتبة الرشاد، سلطات الدار البيضاء.

12) **دحماني محمد الصغير** ، مدى تطبيق "مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، المجلد 01 العدد 01 لسنة 2014.

13) **دهليس رجاء، حيثالة معمر**، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 05 العدد 02 سنة 2017.

14) **دهليس رجاء، حيثالة معمر**، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 05 العدد 02 سنة 2017.

15) **رامي وشاح**، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد B1، 2009.

16) **رمضان قنفود**، الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الدراسات القانونية، مجلد03، العدد02، سنة 2017.

17) **سجاد بن فاخة** ، مجلة الحق (مجلة علمية محكمة تعنى بالأبحاث القانونية والقضائية تصدرها المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سعيدة)، العدد الثالث، فيفري 2020.

18) **سكيل رقية**، الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زين عاشور بالجلفة، المجلد السادس– العدد الرابع– ديسمبر 2021.

19) **صالحي عبد الناصر** ، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، جوان 2015.

20) **الصالحين محمد العيش** ، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، دراسة وتقييم لتجربة المشرع الليبي، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 28–29 أكتوبر 2009.

21) **عباس حفصي**، الإثبات في الكتابة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عشور بالجلفة، المجلد الخامس– العدد الرابع– السنة ديسمبر2020.

22) **عبد الإله معداد**، أثر الثورة التكنولوجية على النظام التعاقد، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، 2020.

23) **عمر السكتاني**، مسؤولية مقدمي الخدمات المصادقة الالكترونية، مجلة أطروحة سلسلة الدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول يناير 2020، عدد خاص، النظام القانوني للعقد المبرم بشكل الكتروني في ضوء القانونين المغربي والمقارن.

24) **كيسي زهرة**، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنت مجلة الحقيقة، العدد الثامن و العشرون، مجلة أكاديمية تصدر دوريا عن جامعة أدرار– الجزائر– مارس 2014.

25) **مبروك حدة**، حجية السندات الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018.

26) **مجيد أحمد إبراهيم** ، الدفاتر التجارية الإلكترونية و حجيتها في الإثبات ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018.

27) **محمد أطريف** ، إشكالية إثبات عقد التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق، العدد الخامس عشر، السنة الثامنة/ يونيو 2013–يناير 2014، الرباط المغرب.

28) **محمد طلعت يدك** ، الحجية القانونية لتوثيق المحررات الالكترونية:دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 50، أكتوبر 2021.

29) **محمد مصطفى التونسي** ، الطبيعة القانونية للمحرارات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 40 العدد 6 سنة 2018.

30) **مصطفى عثمان عبد الله** ، حجية البريد الالكتروني (email) في إثبات المعاملات المدنية والتجارية،مجلة كلية الشرع والقانون جامعة الإمام المهدي، العدد الأول،السنة الأولى، يناير 2017.

31) **المقداد هدى** ، العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03 رقم 02، 2017.

32) **منار شكور محمد** ، **تيماء محمود فوزي** ، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (16)، العدد (57)، السنة 2018.

33) ميثاق طالب عبد حمادي ، نهى خالد عيسى، حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، مجلة Route éducationnel & science journal المجلد 06، ع 5، ماي 2019.

34) نجوى رأفت محمد محمود ، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020.

35) هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس ، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (8)العدد (29) العام 2019 م.

36) يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير ، حرية الإثبات في النظام التجاري ،استيجلاء النص ،واستدعاء الواقع ،مجلة القضائية ،العدد السابع ،رمضان 1434 هـــ .

37) يوسف زروق ، مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زين عاشور بالجلفة، المجلد 03– العدد 06 – 2012.

38) يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك، الأردن، الجزء الثاني / مسائل و تحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية.

سادسا: المجلات القضائية

1) مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 03. سنة 1991 الجزائر.

2) مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 03. سنة 1992 الجزائر.

3) مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 03. سنة 1993 الجزائر.

4) **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01. سنة 1989 الجزائر.

5) **مجلة المحكمة العليا** ، مجلة قضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، لسنة 1998.

6) **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01. سنة 1999 الجزائر.

7) **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01. سنة 2000 الجزائر.

8) **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، سنة 2008، الجزائر .

9) **مجلة المحكمة العليا** ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01. سنة 2016 الجزائر.

10) **نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية** ، السلسلة 08 العدد 41، محكمة النقض مرصد(الاجتهاد القضائي) المغرب.

ثامنا: المصادر القانونية

1 – في التشريع الجزائري:

أ–الدستور:

1) – **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، 1996، بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 ديسمبر1996، العدد 76 ،المعدل و متمم بقانون 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002،

الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أفريل 2002، العدد 25، و قانون 08/ 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 نوفمبر 2008، العدد 63، وقانون 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016،الجريدة الرسمية الصادرة في 7 مارس 2016، العدد 14،المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20/ 442 في 2020/12/30 ج، ر.ع 82سنة 2020المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

ب- القوانين والأوامر:

1) **الأمر 66-155** المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم .

2) **الأمر 75-59** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3) **الأمر رقم 75-58** مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم .

4) **الأمر 06-03** مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

5) **القانون رقم 05-10** مؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (ج.ر 44 .

6) **قانون رقم 06-02** مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

7) **القانون 07-11** المؤرخ في 2007/11/25 والمتضمن النظام المحاسبي المالي ،ج.ر رقم 74 بتاريخ 2007/11/25.

8) **قانون رقم 08-09** مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتم.

9) **قانون رقم 15-04** المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج ر عدد 06، الصادر في 2015/02/10.

10) **القانون 18-05** المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر .عدد 28 لسنة 2018.

ج- المراسيم التنفيذية:

1) **المرسوم التنفيذي رقم 07-162** الصادر بتاريخ 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر 37 لسنة 2007.

2) **المرسوم التنفيذي رقم 352/83** المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بعقد الشهرة معدل بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 08-147** المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية. ج ر.ع 26 لسنة 2008.

3) **المرسوم التنفيذي رقم 09-110** المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1430 ه الموافق ل 07 أبريل سنة 2009 م يحدد شروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 سنة 2009 م .

4) **المرسوم التنفيذي رقم 16-142** مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 مايو سنة 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا (ج.ر سنة 2016 عدد 28).

2 – في التشريعات العربية :

1) **قانون التجارة الإلكترونية** الذي يؤكد على مبدأ الإثبات في المواد التجارية أنظر قانون رقم 12 سنة 1966 يتضمن قانون التجارة ، منشور في الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية رقم 1910 الصادر بتاريخ 1966 –03–03 .

2) **قانون الالتزامات والعقود وفق أخر التعديلات** ، سلسلة المعرفة القانونية للجميع، الطبعة الرابعة 2019/2018 ، دار الإنماء الثقافي، الرباط.

II– المراجع باللغة الأجنبية:

A- Ouvrages

1) **Eléonoie CADOU**, introduction au droit, université numérique juridique francophone, sur net support08.pdf (unjf.fr) le 28/02/2022 a 03 :26.
2) **François – Xavier Lucas**, Didier Poracchia, manuel de droit commercial, puf point delta, 4°édition 2017.
3) **Jean – Bernard blaise**, droit des affaire, 4 édition, l.d.d.j , paris 2007 .
4) **Laurent le veneur**, code civil, édition 2020, lexis nexis.
5) **GEORGES RIPERT** , LES FORCES CREATRICES DUDROIT, deuxième édition, L.G.D.J, 1955.
6) **code civil** , annoté sous la directeur de Laurent le veneur, lexis Nexis, édition 2020.

B- Décision de la Cour suprême

1) **Cass. Com., 19 janv. 1993, n°90-16380**.. https://www.legifrance.gouv.fr/ le 09/03/2022 a 02 :55.

C- Décrets :

1) **Décret n° 83-1020** du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n°83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, j.o., du 1 décembre 1983.
2) **Décret n°71-941 du 26 novembre 1971** .

3) **Décret no 2020-1422 du 20 novembre 2020** .
4) électronique commerce act, S.N.S 2000. C 26

III -المواقع الالكترونية

أولا : باللغة العربية:

1) **قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة** موقع انترنت إطلاع عليه بتاريخ 12/20/ 2022 على ساعة 11:25 .**1968** - Al Yassir Office https://alyassir.com
2) **موقع الكتروني** إطلاع عليه بتاريخ 2022/03/03 على الساعة 01:58. https://jordan-lawyer.com.
3) **مقال منشور عبر الانترنت، د عادل عامر** ، شهادة الشهود واثبات الحقوق، تاريخ النشر2018/10/30أطلع عليه عبر الموقع الالكتروني بتاريخ 2021/02/21 على الساعة 21:14. https://pulpit.alwatanvoice.com
4) **قانون رقم 25 لسنة 1968** المتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999،منشور عبر الانترنت تاريخ الاطلاع 2022/05/15 على الساعة 15:30 . https://kenanaonline.com.
5) **مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021** بشأن المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة إطلاع عليه عبر الأنترنت تاريخ 2022/09/27 على الساعة 10:09. https://u.ae/ar-ae
6) **قانون البنوك الأردني** وتعديلات هن منشور عبر الانترنت تاريخ الاطلاع 2022/05/18 على الساعة 18:22. https://www.cbj.gov.jo/
7) فيسبوك–ويكيبيديا(wikipedia.org)تاريخ الاطلاع2022/12/30على الساعة 18:12.
8) **بسيوني، محمود شريف** ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003. وقد نشرت هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق

الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو .، تم الاطلاع عليها عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع:2022/2102 على الساعة 15:59. /http://hrlibrary.umn.edu

9) **قانون الإثبات المصري** في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 منشور في الانترنت عبر الموقع تاريخ الاطلاع 2022/02/21 على الساعة 18:21 https://kenanaonline.com.

10) **سمير حامد عبد العزيز** ، محاضرات في شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، جامعة دمياط، كلية الحقوق، منشورة في الانترنت عبر الرابط التالي مادة المنظمات الدولية(du.edu.eg) تم الاطلاع بتاريخ2022/02/21 على الساعة 02:16.

11) **القانون المدني الأردني** على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر،أطلع عليه عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع 2022/02/21 على الساعة 01:09. https://www.maher.sandroses.com

12) **قانون الإثبات المصري** ، قانون الإصدار، القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، أطلع عليه عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع 2022/02/21على الساعة 02:38. /https://kenanaonline.com

13) **باسم محمد فتحى هارون** ، إثبات القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة فقهية قضائية مقارنة وفقا للأحكام المنظمة للإثبات، منشورة عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع 2022/02/28 الساعة 02:56. platform.almanhal.com.

14) **لبيض ليلي**، ملخص محاضرات طرق الإثبات، جامعة زيان عشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية،2018-2019،منشور عبر الانترنت (PDF) ملخص طرق الإثبات تاريخ الاطلاع:2022/02/28الساعة01:57.(researchgate.net)

15) **دبيح ميلود**، محاضرات في مقياس طرق الإثبات و التنفيذ في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2019–2020. أطلع عليه عبر الأنترنت دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ تاريخ الاطلاع 2022/02/28 على الساعة 01:28. (univ-msila.dz)

16) **تفسير الشيخ محمد بن صالح العثيمين** ، أطلع عليه عبر الأنترنت الشيخ محمد بن صالح العثيمين–تفسير القرآن الكريم تاريخ الدخول 2022/03/02 على الساعة 01:24. (alathar.net)

17) **قرار صادر بتاريخ 2018/04/18 ملف رقم 1203371** منشور في موقع المحكمة العليا ملف رقم 1203371 قرار بتاريخ 2018/18/04 المحكمة العليا تاريخ الاطلاع 2022/03/03 على الساعة 00:41. (coursupreme.dz).

18) **قانون الإثبات المصري** رقم 25 لسنة 1968 Al Yassir Office - منشور عبر الانترنت تاريخ الاطلاع 2022/03/03على الساعة 02:05 https://alyassir.com

19) **القانون رقم 25 لسنة 1968** بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون 32 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، أطلع عليه عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع 2022/03/03على الساعة 02.05.https://kenanaonline.com

20) **قانون الأونسسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1997**، موقع الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ، تاريخ الاطلاع 2023/02/26على الساعة 13:00. https://uncitral.un.org

21) **تفسير ابن الكثير** ، أطلع عليه عبر الأنترنت https://quran.ksu.edu.sa: تاريخ الاطلاع2019/03/12 على الساعة 14:02.

22) **تفسير السعدي وابن الكثير** : أطلع عليه عبر الأنترنت تاريخ الاطلاع 12/ 2019/03 على الساعة 13:38. /https://quran.ksu.edu.sa

23) **القانون عدد 83 لسنة 2000** المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أطلع على محتواه عبر الأنترنت بتاريخ 12/10/ 2022 على الساعة01:43 https://www.justice.gov.tn.

24) **مجلة الالتزامات والعقود** ، الفصل453 مكرر أضيف بالقانون ع57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 أطلع عليه عبر الأنترنيت، أطلع عليه عبر الأنترنيت بتاريخ2022/10/12على الساعة 01:28 https://wrcati.cawtar.org

25) **قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة** -"المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة محل القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 أطلع عليه عبر الانترنيت - البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة (u.ae) بتاريخ 10-12-2022 على الساعة 01:06. https://u.ae/ar-ae

26) **قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام2004** أطلع عليه عبر الأنترنت بتاريخ 2023/02/27 على الساعة 02:23 https://qadaya.net.

27) **قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002** الخاص بإمارة دبي أطلع عليه عبر الموقع:بتاريخ2022/03/04على الساعة 02:53 https://dlp.dubai.gov.ae/

28) **مرسوم بقانون اتحادي لسنة 2022** بشأن اصدار قانون المعاملات التجارية الإماراتي(نشر الجريدة الرسمية 737ملحق 1 السنة الثانية والخمسون بتاريخ 10/ 2022/10 ويعمل به اعتبار من 2023/01/02) أطلع عليه عبر الأنترنت بتاريخ2023/01/08على الساعة 02:26. https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

29) **قانون رقم (1) لسنة 2005** بشأن المصارف، أطلع عليه عبر الأنترنت بتاريخ 2022/03/05 على الساعة 12:43. https://security-legislation.ly/

30) **قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017** أطلع عليه عبر الانترنت بتاريخ 2022/03/05 على الساعة 13:02. https://jordan-lawyer.com/

ثانيا : باللغة الأجنبية :

1) support09.pdf (unjf.fr) *le* 2022/02/03 *a* 03:06

2) Art. 20-1. – https://www.legifrance.gouv.fr/ le 27/02/2022 a 02 :40

3) Art. 1369 (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 4, en vigueur le 1er oct. 2016) https: //www. dalloz.fr/ le 27/02/2022 a 01 :15

4) (L. n° 2000-230 du 13 mars 2000) «Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.» https://www.dalloz.fr/ le 27/02/2022 a 01 :10

5) Le régime juridique des actes authentiques électroniques, **Pascal Agosti**, www.caprioli-avocats.com Date de la mise en ligne : octobre 2005, https://www.caprioli-avocats.com/ le 27/02/2022 a 00 :51

6) Article 1348 - Code civil - Légifrance (legifrance.gouv.fr) le 2022/02/07a 00:39القانون المدني الفرنسي القديم

7) https://ahmedazimelgamel.blogspot.com le 2023/01/08 a.02:26 .

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة 01

الباب الأول: البيئة التقليدية والالكترونية للإثبات 15

الفصل الأول: البيئة التقليدية في الإثبات 16

المبحث الأول: المبادئ العامة للإثبات 17

المطلب الأول: الأحكام الأساسية للإثبات 17

الفرع الأول: تعريف الإثبات و مذاهبه 17

البند الأول: تعريف الإثبات 17

أولا: التعريف اللغوي 17

ثانيا: التعريف الاصطلاحي 18

ثالثا:التعريف الفقهي 19

البند الثاني: مذاهب الإثبات 22

أولا :مذهب الإثبات الحر أو المطلق 22

ثانيا: مذهب الإثبات القانوني أو المقيد 23

ثالثا: المذهب المختلط 24

الفرع الثاني: أسس الإثبات 25

أولا: مبدأ حياد القاضي وحدوده 26

ثانيا: الإثبات حق للخصوم 28

ثالثا: المجابهة بالدليل 29

رابعا: عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه	30
خامسا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليلا ضد نفسه	31
المطلب الثاني: قواعد الإثبات	35
الفرع الأول: عبء الإثبات ومحله	35
البند الأول: المقصود بعبء الإثبات	35
أولا: تعريف عبء الإثبات لغة	35
ثانيا: التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات	36
البند الثاني : القاعدة في توزيع عبء الإثبات	37
أولا: الادعاء بخلاف الثابت فرضا أو فعلا	37
ثانيا:الادعاء بخلاف الثابت أصلا	38
ثالثا: الادعاء بخلاف الثابت ظاهرا	39
البند الثالث: محل الإثبات	39
أولا: المقصود بمحل الإثبات	39
ثانيا: الاستثناءات التي يجب فيها إثبات القاعدة القانونية	40
أ: العرف	41
ب: العادة الاتفاقية	41
ج :القاعدة الأجنبية	42
الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات ومدى اتصال قواعد الإثبات بالنظام العام	43
البند الأول: الشروط الواجب توفرها في محل الإثبات	43
أولا: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة	43
ثانيا: يجب أن تكون الواقعة محل نزاع	44

ثالثا: يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى 45
رابعا: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى 45
خامسا: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول 46
البند الثاني: إتّصال قواعد الإثبات بالنظام العام 46
أولا: القواعد الإجرائية أو الشكلية واعتبارها من النظام العام 47
ثانيا: القواعد الموضوعية و اتصالها بقواعد النظام العام 47
المبحث الثاني: أدلة الإثبات في المنازعات التجارية 50
المطلب الأول: المحررات الكتابية و أنواعها 50
الفرع الأول: الكتابة الرسمية 50
البند الأول: تعريف المستند 50
أولا: التعريف اللغوي 50
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 51
البند الثاني: المحررات الرسمية و شروطها 53
أولا: تعريف المحررات الرسمية 53
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحررات الرسمية 54
البند الثالث: جزاء تخلف أحد تلك الشروط 56
الفرع الثاني: حجية المستند الرسمي و قيمته في الإثبات 57
البند الأول: حجية المستند الرسمي 57
البند الثاني: القيمة الرسمية للمحرر الرسمي في الإثبات 59
أولا: حجية المعلومات الواردة في الورقة الرسمية 61
ثانيا: حجية البيانات الواردة من الموظف العام 61
ثالثا: حجية البيانات الواردة من أصحاب الوثيقة المحررة 62

رابعا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأشخاص 63

خامسا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للمتعاقدين 64

سادسا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير 64

المطلب الثاني: المحررات العرفية في إثبات المنازعات التجارية 64

الفرع الأول: العقود العرفية المعدة للإثبات و حجيتها 64

البند الأول: تعريف الكتابة العرفية 65

البند الثاني: العقود العرفية المعدة للإثبات 66

أولا: الكتابة 67

ثانيا: التوقيع 68

البند الثالث: حجية العقود العرفية المعدة للإثبات 68

الفرع الثاني: الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات 69

البند الأول: الرسائل و حجيتها في الإثبات 69

البند الثاني: البرقيات 72

البند الثالث: الدفاتر التجارية 73

أولا: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر 73

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر 77

الفصل الثاني: الإثبات في البيئة الالكترونية 78

المبحث الأول: الدليل الإلكتروني في ظل قواعد الإثبات 80

المطلب الأول: الدليل الالكتروني بين قاعدة الإثبات في حال عدم تجاوز القيمة المحددة قانونا و حرية الإثبات في المنازعات التجارية 80

الفرع الأول: المحرر الالكتروني في ظل حرية الإثبات في حالة عدم تجاوز التصرف القانوني قيمة محددة 81

البند الأول: التعريف بقاعدة حرية الإثبات في حال عدم تجاوز النصاب القانوني 81

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات في حال لم تتجاوز قيمة التصرفات القانونية حدا معينا 83

البند الثالث: إمكانية الاتفاق على ما يخالف قاعدة حرية الإثبات إذا لم تتجاوز قيمة محددة 84

الفرع الثاني: مبدأ حرية الإثبات سببا للاعتداد بالمحرر الإلكتروني في المنازعات التجارية 84

البند الأول: تعريف مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية 85

البند الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية 86

البند الثالث: نطاق مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية 88

البند رابعا: الأخذ بالوسائل الالكترونية في ظل مبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية 89

البند الخامس: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية 91

المطلب الثاني: الدليل الالكتروني في ظل الاستثناءات الواردة على عدم وجوب الإثبات في الكتابة 92

الفرع الأول: مدى إستعاب قاعدة الثبوت بالكتابة للمحرر الإلكتروني 93

البند الأول: تعريف مبدأ قاعدة الثبوت بالكتابة 93

البند الثاني: شروط مبدأ الثبوت بالكتابة 95

أولا: الشرط الأول (وجود الكتابة) 95

ثانيا: الشرط الثاني (صدور الكتابة من الخصم) 97

ثالثا: الشرط الثالث (جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال) 99

البند الثالث: مدى اعتبار الدليل الالكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة 100

البند الرابع: شروط الاستفادة من مبدأ الثبوت بالكتابة 101

الفرع الثاني: المحرر الإلكتروني في حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي 103

البند الأول: تعريف قاعدة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي 103
البند الثاني: شروط قيام قاعدة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي 105
البند الثالث: مكانة الدليل الالكتروني في ظل قاعدة قيام مانع من الحصول على دليل كتابي 108
الفرع الثالث: فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي 109
البند الأول: تعريف قاعدة الإثبات بالشهود في حال فقدان السند الكتابي 110
البند الثاني: شروط الاعتداد بقاعد الإثبات بالشهود حال فقدان سند كتابي بسبب أجنبي 111
البند الثالث: مكانة المحرر الالكتروني في ظل قاعدة فقدان دليل كتابي بسبب أجنبي 112
المبحث الثاني: نشأة الدليل الالكتروني و معوقاته 114
المطلب الأول: أثر التقنيات التكنولوجيا الحديثة والتجارة الالكترونية في نشأة الدليل الالكتروني 114
البند الأول: الحاسب الآلي 115
أولا: تعريف الحاسب الآلي 115
ثانيا: المكونات الأساسية للحاسب الآلي 117
ثالثا: مجالات استخدام الحاسب الآلي 118
البند الثاني: فضل الأنترنت في نشأة وسائل الإثبات الحديثة 120
أولا : تعريف الانترنت 121
ثانيا: بعض مجالات استخدام الأنترنت في مجال تسوية المنازعات التجارية 123
الفرع الثاني: أثر العقود الالكترونية والتجارة الالكترونية في نشأة الدليل الالكتروني 125
البند الأول: العقود الالكترونية 125
أولا: تعريف العقد الالكتروني 126
ثانيا: خصائص العقود الالكترونية 127

البند الثاني: التجارة الالكترونية الحديثة	129
أولا: التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية	129
ثانيا: التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية	130
المطلب الثاني: الصعوبات التي تعتري وسائل الإثبات الحديثة	131
الفرع الأول: صعوبة التحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهم عبر شبكة الانترنت	131
البند الأول: الحلول القانونية للتحقق من هوية الأطراف وأهليتهم	133
البند الثاني: الوسائل الحديثة للتأكد من هوية الأطراف وأهليتهم	134
الفرع الثاني: أثر الأخطاء والصعوبات التقنية على الدليل الالكتروني في الإثبات	136
البند الأول: تأثير الأخطار المرتبطة بالخطأ على الدليل الالكتروني	136
البند الثاني: تأثير الأخطار المتعلقة بالخطأ العمدي على صحة الدليل الالكتروني	138
أولا: تأثير مخاطر الغش المعلوماتي على الدليل الالكتروني في الإثبات	138
ثانيا: الأخطار المتعلقة بالاحتيال المعلوماتي على صحة الدليل الالكتروني في الإثبات	139
الفرع الثالث: الصعوبات التشريعية التي تعتري وسائل الإثبات الحديثة من خلال استيعاب المحرر الالكتروني لفكرة الكتابة	141
الباب الثاني: وسائل الإثبات الالكترونية في المنازعات التجارية	**145**
الفصل الأول: الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني	**146**
المبحث الأول: ماهية المحررات والكتابة الالكترونية	**147**
المطلب الأول: تعريف المحرر الالكتروني	147
الفرع الأول: التعريف الفقهي للكتابة الالكترونية والمستند الالكتروني	147
الفرع الثاني: التعريفات التشريعية للمحرر الالكتروني	150
المطلب الثاني: شروط الكتابة الالكترونية و المحرر الالكتروني	154
الفرع الأول: شروط الكتابة الالكترونية	155
البند الأول: أن تكون الكتابة مقروءة	155

البند الثاني: استمرار الكتابة و دوامها	156
البند الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل	158
الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالقوة الثبوتية للسند الالكتروني	159
المطلب الثاني: حجية المحرر الالكتروني	168
الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية في ظل القوانين التي ساوت بين المستندات الالكترونية والتقليدية	168
الفرع الثاني: حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات التجارية	171
البند الأول: حجية المحررات الرسمية الالكترونية في إثبات المنازعات التجارية	172
البند الثاني: حجية المحررات الالكترونية العرفية في الإثبات	176
المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني	178
المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني	178
الفرع الأول: التعرف الفقهي للتوقيع الالكتروني	178
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني	180
البند الأول: تعريف التوقيع الالكتروني في ظل التشريعات الدولية	180
البند الثاني: تعريف التوقيع الالكتروني وفق التشريعات المقارنة	182
المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني	185
الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني الغير معتمدة على المفاتيح	185
البند الأول: التوقيع البيومتري	186
البند الثاني: التوقيع بالقلم الالكتروني	187
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني المعتمد على المفاتيح	190
البند الأول: التوقيع بواسطة الرقم السري والبطاقة الممغنطة	190
البند الثاني: التوقيع الرقمي	191

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني	193
الفرع الأول: شروط حجية التوقيع الالكتروني المؤمن	195
الفرع الثاني: التوثيق الالكتروني	203
أولا: تعريف مقدم خدمة التصديق	204
ثانيا: تعريف شهادة التصديق الالكتروني	210
الفصل الثاني: البريد الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات	**213**
المبحث الأول: البريد الالكتروني وحجيته في الإثبات	**214**
المطلب الأول: مفهوم البريد الالكتروني	214
أولا: التعريف الفقهي	215
ثانيا: التعريف التشريعي	217
الفرع الثاني: خصائص البريد الالكتروني	219
البند الأول: المميزات الايجابية للبريد الالكتروني	220
أولا: سرعة الإرسال	220
ثانيا: استيعاب الرسالة الالكترونية لمختلف الملفات السمعية و البصرية	220
ثالثا: قلة تكلفة إرسال الرسائل الالكترونية وانعدام احتمال الخطأ في وجهتها	220
رابعا: تحديد تاريخ الإرسال والوصول	221
خامسا: إمكانية إرسال رسالة واحدة إلى عدة أشخاص في نفس الوقت	221
سادسا: المحافظة على خصوصية الرسائل الالكترونية مع الخيرات المتعددة للاستعمال	222
البند الثاني: المميزات السلبية للبريد الالكتروني	222
أولا: المخاطر المتعلقة بالخطأ في تحديد عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه	222
ثانيا: المخاطر المرتبطة بقرصنة الرسائل الالكترونية	223

المطلب الثاني: الحجية القانونية للبريد الالكتروني	225
الفرع الأول :حجية رسالة البريد الالكتروني الغير موقعة	226
البند الأول:حجية البريد الالكتروني في المواد التجارية	227
البند الثاني: حجية البريد الالكتروني في الأعمال المختلطة	233
البند الثالث: القيمة الثبوتية للبريد الالكتروني في المواد المدنية	234
أولا: الاتفاق المسبق بين الأطراف على حجية رسائل البريد الالكتروني في الإثبات	235
ثانيا: حجية البريد الالكتروني في التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني	235
ثالثا: الاعتداد برسالة البريد الالكتروني في الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة بداية الثبوت بالكتابة	236
الفرع الثاني :حجية البريد الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني والموصى عليه	237
البند الأول: حجية البريد الالكتروني الموقع	237
أولا: حجية البريد الالكتروني المدلى بتوقيع بسيط	238
ثانيا: حجية البريد الالكتروني الموقعة توقيعا مؤمنا	238
البند الثاني: حجية البريد الالكتروني الموصى عليه	240
المبحث الثاني: الدفاتر التجارية الالكترونية	**242**
المطلب الأوّل: ماهية الدفاتر التجارية الالكترونية	243
الفرع الأوّل: تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية	243
البند الأول: الدفاتر التجارية الالكترونية لغة	243
البند الثاني: التعريف التشريعي للدفاتر التجارية الالكترونية	244
البند الثالث: التعريف الفقهي للدفاتر التجارية الالكترونية	246
الفرع الثاني: أشكال الدفاتر التجارية الإلكترونية	248
البند الأول: الدفاتر التجارية على شكل مصغرات فلمية (نسخ المصغرات)	248
البند الثاني: التخزين في ذاكرة الحاسوب	252
البند الثالث: شبكة الإنترنيت	253

الفرع الثالث: آلية تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية	254
البند الأول: شرط التسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية الالكترونية	254
البند الثاني: شرط التأشير على الدفاتر التجارية الإلكترونية	256
البند الثالث: شرط ثبات البيانات في الدفاتر التجارية الإلكترونية	257
المطلب الثاني: القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية	259
الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري	259
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية الالكترونية وفق التشريع المقارن	263
البند الأول: موقف المشرع المصري من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية	264
البند الثاني: بيان القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية وفق القانون الفرنسي	265
البند الثالث: موقف المشرع الأردني من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية	266
البند الرابع: موقف المشرع الإماراتي من حجية الدفاتر التجارية الالكترونية	269
خاتمة	271
ملاحـــــــق • قرار محكمة العليا غير منشور • قرار صادر عن محكمة سيدي بلعباس • حكم صادر عن محكمة سفيزف.	276
قائمة المصادر والمراجع	284
الفهرس	303

الملخص: تطور العالم في شتى المجالات ومعه المعاملات المبرمة بين الأشخاص لت صبح عبر شبكة الانترنت، وبالخصوص التجارية منها لتصبح عن بعد بالاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة، ولأن نشوب المنازعات بين الأطراف هو امر وارد فان وسائل اثباتها لزوما يكون في نفس شكل المعاملات المبرمة لتظهر في الوجود ما يمسى بوسائل الاثبات الالكترونية في المنازعات التجارية، عالجتها التشريعات في بدايتها بمبادئ وأحكام الإثبات التقليدية إلا أنها لم تستطع احتوائها بالكامل لما تمتاز به هذه الوسائل من خصائص ذاتية، فوجدت التشريعات نفسه ملزمة لمواكبة هذا التطور في مجال الاثبات سواء بالتعديل أو بتنظيمها بقانون مستقل، ما دفعنا بضرورة تسليط الضوء على حجية وسائل الاثبات الالكترونية في المنازعات التجارية.

الكلمات المفتاحية : الإثبات الالكتروني،الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، البريد الالكتروني.

Résumé: Le monde a évolué dans divers domaines ainsi que dans les Transactions entre personnes pour devenir en ligne , Et surtout les commerciaux pour s'appuyer à distance sur des moyens de communication modernes, Et parce que des litiges entre les parties sont possibles donc les moyens de les prouver sont sous la même forme que les transactions entre personnes, C'est pourquoi la preuve électronique a émergé dans les litiges commerciaux.

La législation l'a traité au début avec les principes et les dispositions de la preuve traditionnelle, mais elle n'a pas été en mesure de la contenir pleinement en raison des caractéristiques subjectives de ces moyens. Donc La législation elle-même était obligée de suivre cette évolution dans le domaine de la preuve, que ce soit par amendement ou par une loi indépendante.

Mots-clés: épreuve électronique, rédaction électronique, signature électronique, courriel électronique.

Abstract: The world has evolved in various fields as well as in Transactions between people to become online, And especially commercial to rely remotely on modern means of communication, And because disputes between the parties are possible so the means to prove them are in the same form as transactions between people, This is why electronic evidence has emerged in commercial disputes.

The legislation initially treated it with the principles and provisions of traditional evidence, but it has not been able to fully contain it due to the subjective characteristics of these means. So the legislation itself was obliged to follow this development in the field of evidence, either by amendment or by independent law.

Keywords: electronic proof, electronic writing, electronic signature, email.