



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



المحركات الإلكترونية كآلية للإبانات في الموارد التجارية

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:

تحت إشراف الأستاذة:

نجومن سناء

• يعقوبن طاموس

• بن حداد نبيلة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): حمادي زبير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية رئيسا

الأستاذ: نجومن سناء، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بجاية مشرفة

الأستاذ(ة): املول ريمة، أستاذة مسعدة "أ"، جامعة بجاية ممتحنة

تاريخ المناقشة 14 جويلية 2021

أما إن كتبت شيئاً يستحق القراءة
أو أن تفعل شيئاً يستحق الكتابة

شكر وعرّفان

يسعدنا أن نتقدم بوافر الامتنان إلى الأستاذة المشرفة نجومنا
سنا والأستاذ الفاضل لفقيري عبد الله بما قدماه لنا من نصح
وإرشاد ووقت وجهد بارك الله فيهما وجزاهما الله خيرا.
كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر العميق إلى أعضاء اللجنة
المناقشة لقبولهم تصويب هذا العمل وما بدى منهم من ملاحظات
وتوجيهات.

جزاكم الله عنا خير الجزاء.

✓ نبيلة

✓ طاوس

الإهداء

إلى أبي الغالي الذي أفنى عمره من أجلي.
إلى أمي العزيزة التي حملت عني أتعاب الحياة.
حماكما الله يا ولداي وأطال الله في عمركما.
إلى الأعز والأغلى على قلبي اخوتي: أخي الوحيد رضا وأختاي
تسعديث وريما أتمنى لهم التوفيق والنجاح.
إلى عمي العزيز جيلالي حماه الله
إلى زميلاتي اللواتي أعتبرهن أخواتي طاوس، دهيّة، شريفة،
سلمى.

نبيلة



الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أبي العزيز الذي حمل عني أتعاب
الحياة أطال الله في عمره.

إلى ملاكي وروحي أُمي الغالية رحمها الله وأدخلها فسيح
جناته.

إلى إخوتي أخي العزيز أمحمد حماه الله وأخواتي تسعديت
وضريفة ومياسة.

إلى زوجي العزيز صوامة يوغورطة.

إلى زميلتي العزيزة نبيلة.

أطال الله في عمرهم.

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.: الجريدة الرسمية.

ط.: طبعة.

ص.: صفحة

د.س.ن.: دون سنة النشر.

د.ب.ن.: دون بلد النشر.

ص.ص.: من صفحة إلى صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op.cit : Opus,Citatum.

مقدمة

بعدها كان الأشخاص يعتمدون على الورق والكتابة الخطية والتوقيع اليدوي في تبادل المعلومات وإبرام العقود أصبحوا يتعاملون بالإنترنت، وهذا نتيجة التطور الذي شهده العالم في الوسائل والتقنيات وتكنولوجيا المعلومات والاتصال وذلك في مختلف المجالات خاصة في المجال الاقتصادي وعلى رأسه المجال التجاري الذي أصبح يطلق عليه التجارة الإلكترونية.

ولما كان من الضروري في ظل ظهور ثورة المعلومات أن تدرج وسائل حديثة تتماشى مع هذا التطور الحاصل واستبعاد الوسائل التقليدية خاصة مع ظهور التجارة الإلكترونية المعتمدة على الحسابات وشبكات الاتصال التي فرضت التعامل بالمحركات الإلكترونية، وجب على الدول أن تقوم بوضع تنظيم قانوني لها والاعتراف بها، والاعتماد عليها كدليل من أدلة الإثبات.

يخضع الإثبات في المواد التجارية أصلاً إلى مبدأ الحرية في الإثبات حيث يمكن للمتعاملين الاتفاق على تحديد وسيلة لإثبات تصرفاتهم إذ أي قرينة يتم اختيارها تعتبر صحيحة ونافذة ومنتجة لكافة آثارها القانونية لكون أن الثقة بين التجار تستوجب حرية الإثبات أمام القضاء التجاري ويترك تقديرها للقاضي الموضوعي.

فوسائل الإثبات المعمول بها في المواد التجارية عديدة ومتنوعة حيث نصت أغلب التشريعات الوضعية على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية سواء بالمحركات الرسمية أو العرفية، البينة، القرائن، الدفاتر التجارية، وأي وسيلة يمكن أن يعتد بها كدليل للإثبات، هذا ما يجعل من الأعمال التجارية التي تتم بواسطة دعامة إلكترونية في شكل محرر إلكتروني من الممكن إثباتها حتى وإن لم تفرض بموجب قوانين خاصة بالإثبات الإلكتروني، مما يستلزم الرجوع للقواعد العامة، ولكن استثناء عن الأصل هناك بعض المعاملات يشترط القانون إثباتها بالكتابة أو في حالة وجود اتفاق بين طرفي هذه المعاملة على إثباتها بالكتابة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

تتعلق أهمية دراسة هذا الموضوع بإبراز الأهمية التي تتميز بها المحركات الإلكترونية كوسيلة من الوسائل الحديثة الأكثر استجابة للتطور الحاصل والمطلوب في المجال التجاري مما يحقق دعم مبدأ السرعة والسرية في إبرام العقود والصفقات، ويقلص المكان والمسافات الكبيرة التي تفصل بين المتعاقدين وهو ما يؤدي إلى توفير الجهد والتكاليف.

كما ساهمت المحررات الإلكترونية في تمكين الإنسان بالتواصل مع ملايين البشر ويشارك أفكاره مع العامة دون رقابة أو قيد، وجميع ما سبق يؤكد مدى أهمية المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات بما يساهم في تعزيز الثقة والأمان للتعامل بها.

أما أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في أسباب شخصية من جهة وأسباب موضوعية من جهة أخرى، فالأسباب الشخصية تتمثل في رغبتنا الذاتية في دراسة الموضوع ومعرفة مدى حجية المحررات الإلكترونية للإثبات في المواد التجارية مقارنة بالمحررات التقليدية، أما الأسباب الموضوعية فتكمن في أنّ موضوع المحررات الإلكترونية أصبح شاملا لا يقتصر على فئة دون أخرى، فالتجار والأفراد العاديين على حد سواء أصبحوا يميلون للتعامل مع المحررات الإلكترونية أكثر من التقليدية، مما دفعنا للبحث عن الأحكام التي تناسب مع هذا الأسلوب الجديد في المعاملات خاصة في المجال التجاري.

وتتمثل أهداف هذا الموضوع في دراسة الأحكام المتعلقة بالمحررات الإلكترونية ومقارنتها بالمحررات التقليدية، وكذا تحديد مضمون التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية كمبدأين لانعقاد المحررات الإلكترونية، بالإضافة إلى معرفة القوة الثبوتية لها في المواد التجارية بناء على مبدأ الحرية في الإثبات، وموقف المشرع الجزائري من هذه المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات كونها وسيلة مستحدثة.

كل هذه المعطيات تجعلنا نطرح الإشكالية التالية: ما هي المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات في المواد التجارية؟

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على عدة مناهج منها المنهج الوصفي حيث بيننا ماهية المحررات الإلكترونية، والمنهج الاستقرائي والتحليلي، حيث قمنا بدراسة واستقراء المواد الخاصة بالمحرر الإلكتروني وتحليلها، واعتمدنا أيضا على المنهج المقارن حيث قارننا بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى سواء كانت دولية أو وطنية.

وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بدءا من المقدمة العامة للموضوع، ونختتمها بالخاتمة وبعض التوصيات والاقتراحات.

سنتناول في الفصل الأول ماهية المحررات الإلكترونية وهذا من خلال مبحثين، الأول يضم مفهوم المحررات الإلكترونية ومجال قبولها كدليل للإثبات، وتناولنا عناصر المحررات الإلكترونية في المبحث الثاني.

أما في الفصل الثاني سنتطرق لحجية المحررات الإلكترونية للإثبات في المواد التجارية من خلال مبحثين الأول يضم حجية المحررات الإلكترونية الرسمية للإثبات في المواد التجارية، أما الثاني حجية المحررات الإلكترونية العرفية للإثبات في المواد التجارية.

الفصل الأول
ماهية المحركات الإلكترونية

نتيجة للتطور الذي ظهر في وسائل التكنولوجيا الحديثة والذي تمثل أساسا في ظهور الحاسوب الآلي وما منحه من سرعة في الاتصال وإبرام العقود والصفقات التجارية من خلال شبكات الانترنت، والتي جمعت في نفس الوقت بين إمكانية كتابة العقود وقراءة بنودها من جهة واتخاذ القرارات بشأنها وتنفيذها إلكترونيا من جهة أخرى، وذلك بصفة فورية وسريعة، الأمر الذي أدى إلى هجرة الوسائل التقليدية المتمثلة في المحررات الورقية المكتوبة بخط اليد ومصحوبة بتوقيع الأطراف الذي تصدر عنهم، واستبدالها بالمحررات الإلكترونية كأنواع جديدة والتي فرضت نفسها بقوة في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية وانتشارها واستخدامها في مختلف أنحاء العالم، والتي لا تعتمد على دعامات ورقية بل على دعامات إلكترونية والمصحوبة بالتوقيع الإلكتروني و من خلالها يتم الإثبات، والتي أدت إلى تحويل المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني. ومن هذا المنطلق سارع كل من التشريع والفقهاء لإيجاد مفهوم للمحررات الإلكترونية تتميزها عن غيرها من المحررات (المبحث الأول)، والتعرض إلى عناصرها المتمثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المحررات الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي الى ظهور المحررات الإلكترونية كشكل جديد لتقديم الخدمات وإنجاز المعلومات مع الإشارة إلى ارتباط مفهومها بمفهوم آخر وهو الكتابة الإلكترونية التي أصبحت لا تقتصر على الورقة وحسب في ظهور التكنولوجيا، وبالتالي كل المعاملات التي تتم بين أطراف العلاقة العقدية تخزن على شكل بيانات أو معلومات ومن ثم يمكن الإسناد إليها في مسألة إثبات التصرفات القانونية التي تتم إلكترونياً.

لنتمكن من بيان مفهوم هذه المحررات الإلكترونية وجب التطرق لتعريفها وخصائصها (المطلب الأول)، وبيان مجال قبولها كدليل للإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المحررات الإلكترونية وخصائصها

إن أول ما يمكن التطرق إليه في مجال مفهوم المحررات الإلكترونية هو تعريفها (الفرع الأول)، وبيان خصائصها (الفرع الثاني)، والتعرض لأطرافها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المحررات الإلكترونية

تباينت التشريعات وآراء الفقهاء حول تعريف المحرر الإلكتروني لذا لا يمكن حصرها في تعريف واحد مما يوجب علينا تعريف المحرر الإلكتروني من خلال آراء بعض الفقهاء من جهة (أولاً)، وما نصت عليه القوانين من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول تعريف المحررات الإلكترونية ومنهم من عرفها بأنها: «معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أياً كانت الوسيلة المستخدمة»¹، فهذا التعريف أعطى المحرر الإلكتروني مجالاً واسعاً بحيث لم يقتصر على شبكة الانترنت وحدها

¹ - لونيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 78.

بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة بيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل¹.

كما ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: «كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع»، وبالتالي فالمحرر الإلكتروني هو الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا ومكتوب موقع عليه بطريقة إلكترونية وموضوع على دعامة مادية مع إمكانية تحويله لمحرر ورقي عن طريق إخرجه من المستخرجات الإلكترونية².

أما جانب آخر من الفقهاء فقد عرفوا المحرر الإلكتروني بأنه: «ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكانت ورقية أو غير ذلك من وسائل إلكترونية³».

ثانيا: التعريف القانوني

تولت مجموعة من التشريعات الدولية والوطنية تحديد معنى المحرر الإلكتروني مراعية في ذلك البيئة والوسائل التي يتم فيه تحريره، مع الإشارة إلى أن بعضها استخدم لفظ محرر ومنها من أطلقت عليها لفظ السند ومنها أيضا من اتخذت اسم رسالة بيانات فكافة هذه المسميات تعود لتندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

وسنتناول أهم هذه التعريفات في القوانين الدولية والتشريعات الوطنية.

1- تعريف المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية

من التشريعات الدولية التي عرفت المحرر الإلكتروني نجد قانون الأنسترال والتوجيه الأوروبي باعتباره يهدف إلى تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية.

¹ - لونيس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص. 78.

² - إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، د.ط.، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص. 12.

³ - محمد فواز المطلقة، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 205.

أ- تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الأنسترا

عرف قانون الأنسترا الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولية التابعة للأمم المتحدة في 1996 المحرر الإلكتروني في المادة 2 منه بأنه رسالة بيانات. وعرف هذه الرسالة بأنها: «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي¹». نلاحظ أنّ هذا التعريف لم يحصر الطريقة التي يتم من خلالها التعامل مع المحررات الإلكترونية، وإنما توحى عبارة (أو بوسائل مشابهة) أنّ التعريف يستوعب أي طريقة نستخدمها لتبادل البيانات الإلكترونية كالأنترنت والبريد الإلكتروني بالإضافة إلى أي وسيلة قد تفرزها التكنولوجيا العلمية في المستقبل².

ب- تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوجيه الأوربي

نصت المادة 2 من قانون التوجيه الأوربي 07/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على العقود الإلكترونية على تعريف الدعامة الإلكترونية بأنها: «... كل وسيلة دون وجود مادي وخطي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين الطرفين³».

¹ - قانون الأنسترا النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة نيويورك متوفر على الموقع:

[Http://www.Uneutral.org/uncibral/ar/index.htm](http://www.Uneutral.org/uncibral/ar/index.htm)، تاريخ الإطلاع: 4 أبريل 2021، على الساعة: 11:00.

² - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 203.

³ - رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص. 8.

2-تعريف المحرر الإلكتروني في بعض القوانين الوطنية

لقد سارعت الكثير من الدول والتشريعات الوطنية إلى إعادة النظر في التشريعات الداخلية بما يتلاءم مع المعلومات الإلكترونية الحديثة، لذا سنحاول التعرض إلى أهم التعاريف الواردة في مختلف التشريعات الوضعية بما فيها التشريع الجزائري.

أ-تعريف المحرر الإلكتروني في القانون الفرنسي

لقد تناول المشرع الفرنسي بموجب القانون المدني¹ في نص المادة 1365 تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: «ذلك المحرر الذي ينتج عن تتابع للحروف، الخصائص، الأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة وأيا كانت دعامتها وشكل إرسالها»². ومن خلال الفقرة الأولى من نفس المادة اعترف المشرع الفرنسي بأن الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس قوة الإثبات الممنوحة للكتابة على الورق، مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تخزينها وحفظها قد تم في شروط تدعو إلى الثقة³.

ب-تعريف المحرر الإلكتروني في القانون المصري

عرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في نص المادة 1 فقرة ب من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة»⁴.

ج-تعريف المحرر الإلكتروني في القانون الإماراتي

¹– www. Legifrance. gouv.fr

²–ART 1365du code civil، Français: «L'écrit consiste en une suite de lettres، de caractères de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotes d'une signification intelligible، quel que soit leur support ».

³– ناصيف الياس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، د.ط، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 168.

⁴– أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 53.

لقد عرف المشرع الإماراتي المحرر الإلكتروني في نص المادة 2 من القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية 2002/02 بأنه: «سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه، أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه¹».

د- تعريف المحرر الإلكتروني في القانون الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري المحررات الإلكترونية في قانون خاص بها ولم يعرفها في القانون التجاري، بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت بأنه: «يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها²».

الفرع الثاني

خصائص المحررات الإلكترونية

تتسم المحررات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تميزها عن المحررات الورقية وهي كالتالي: خاصية السرعة و خاصية السرية و الأمان و خاصية الاتقان و الوضوح و خاصية انخفاض تكاليف الحفظ و النقل و خاصية الكتابة بالآلة الإلكترونية

¹ - ناصيف الياس، المرجع السابق، ص. ص. 207-208.

² - المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2005، يتضمن تعديل القانون المدني، ج. ر عدد 44، صادر في تاريخ 18 أوت 2005.

أولاً: خاصية السرعة

تمتاز المحررات الإلكترونية بالسرعة في إبرام التعاقد عن طريق وسائل الاتصال حيث تتم بالفعالية الفورية التي تسمح بالحضور الافتراضي بين الطرفين¹، إذ بإمكان الشخص الذي أقر التعاقد التأكد من وصول الإجابة للشخص الآخر الذي تعاقد معه في أي بلد كان والحصول على الإجابة المباشرة بالقبول أو الرفض خلال ثواني معدودة، وبهذا تقتصر المسافات والوقت بالشكل الكبير لاسيما في التجارة الإلكترونية².

ثانياً: خاصية السرية والأمان

تمتاز كذلك المحررات الإلكترونية بالسرية والأمان لأنّ هذه المحررات تكون مطبوعة أو مكتوبة ولا يعرف ما فيها من المعلومات إلا المرسل الذي أرسلها أو الشخص المخول بإرسالها، بعكس البرقية العادية التي تفقد الكثير من السرية إذ يتداولها عدة أشخاص حتى تصل إلى المرسل إليه، فالمحررات الإلكترونية مستخرجة من تقنيات متطورة يكون فيها أمر المحافظة على سريتها مضموناً، بفضل ما أوجده العالم الحديث من التقنيات والوسائل للحفاظ على الأمن القانوني³.

ثالثاً: خاصية الإتقان والوضوح

تؤدي المحررات الإلكترونية لتحقيق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريق هذه المحررات التي تمتاز بالإتقان والوضوح، كون أنّها خالية من الأخطاء وإن وجدت ستصح تلقائياً، بالتالي تظهر واضحة ومنظمة خاصة في المحررات الإلكترونية المرسلة عن طريق نظام الفاكس لأنّها لا تحتاج إلى التدقيق في أخطائها لأنّها تصب بالصورة والحجم⁴.

¹ - رزقي مصطفى، المرجع السابق، ص. 14.

² - بن عمار هناء، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات طبقاً للقانون 15-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص. 14.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، طرق الإثبات في المواد التجارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص. 110.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 109.

رابعاً: خاصية انخفاض تكاليف الحفظ والنقل

للمحركات الإلكترونية خاصية مميزة تحل بها مشكلة كبيرة طالما كانت تعاني منها الدول، فظاهرة الحفظ وتخزين الملفات والوثائق لفترة طويلة يجعل من الصعب إيجاد مكان كافي وملائم من خلال تراكم هذه الملفات، إضافة إلى عبء النقل الذي يحتاج مسار ويد عاملة، لذلك فقد وفرت معه المحررات الإلكترونية قدراً كبيراً لحل هذه المشكلة وتفاذي كل العقبات كون أنها تكون محفوظة في شكل دعامة إلكترونية¹.

خامساً: خاصية الكتابة بالآلة الإلكترونية

إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة والحاسوب، وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة تقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يعلمها الإنسان، وعليه فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية فإن الحاسوب هو وسيلة الكتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا لا يضعف قيمتها في الإثبات².

الفرع الثالث**أطراف المحررات الإلكترونية**

للمحرر الإلكتروني أطراف تتصل به مباشرة المتمثلة المرسل (أولاً)، والمرسل إليه (ثانياً) والوسيط (ثالثاً)، الذي يبلغ وينشئ ويحوز هذه العلاقة.

أولاً: المرسل

يعتبر المرسل أو المنشئ الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المحرر الإلكتروني، وبذلك يكون مرسل أو منشئ أحد الأشخاص الآتية:

- أن يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر شخص طبيعي يستوي أن يتم ذلك على يد المنشئ بنفسه أو يتم على يد شخص آخر نيابة عنه كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وإرساله أو يكون المنشئ شخصاً معنوياً كشركة مثلاً ويكلف أحد أعضائه

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص. 108.

² - المرجع نفسه، ص. 107.

بإنشاء المحرر وإرساله، ويكون الشخص منشىء للمحرر الإلكتروني سواء قصد إبلاغه للغير أو قصد تخزينه دون تبليغ¹.

ثانياً: المرسل إليه

هو ذلك الشخص قصد المنشئ أو المرسل ليتسلم المحرر الإلكتروني، وبالتالي يصدق وصف المرسل إليه على كل شخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الإلكتروني². ويقتصر دور المرسل إليه في استقبال رسالة الشفرة، فيقوم باستخدام المفتاح العام المتعلق بالمرسل الذي يحول الرسالة من مشفرة إلى رسالة نصية ولا يتحقق ذلك إلا إذا تلقى المفتاح العام والخاص معا وهي عملية إلكترونية طبيعية من خلال أرقام حسابية هندسية تضعها جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني³.

ثالثاً: الوسيط

يعتبر الحاسب الإلكتروني الوسيط لدى كل من طرفي العقد المتصل عادة بشبكة الاتصال الدولية، هذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من بعد المكان الذي يقيم فيه، وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانون للمعاملات الإلكترونية، فالوسيط الإلكتروني يعتبر الأساس في العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً.

المطلب الثاني

مجال قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات

تفرض طبيعة المحررات الإلكترونية وما يكتنفها من الإشكالات التي تطرح بمناسبة اعتبارها كوسيلة إثبات، دراسة نطاق المحررات الإلكترونية كدليل إثبات (الفرع الأول)، والتعرض إلى شروط اعتبارها كذلك (الفرع الثاني).

¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: Law77.blogs.com، تاريخ الاطلاع: 07 أبريل 2021، على الساعة 13:00 زوالاً.

² - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص. 17.

³ - ناصيف الياس، المرجع السابق، ص. 175.

الفرع الأول

نطاق قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات

يكون البحث في هذا الفرع في نطاق المحررات الإلكترونية، إذا يتم قبولها كدليل إثبات بالنسبة لجميع المعاملات التجارية (أولا)، أو إذا كانت هناك معاملات لا تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل إثبات بسبب طبيعتها الخاصة التي تتميز بها (ثانيا)، وذلك في حدود ما ينص عليه القانون.

أولا: المعاملات التي تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل إثبات

تعتمد المعاملات التجارية على مبدأ الحرية في إثبات التصرفات التجارية فيما يخص التجار¹، وذلك طبقا للمادة 30 من القانون التجاري التي تنص على أنه: «يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية.

2- بسندات عرفية.

3- بفاتورة مقبولة.

4- الرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها²».

أما بالرجوع إلى المادة 333 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص: «في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...³».

¹ يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 107.

² المادة 30 من أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

³ المادة 333 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

بناء على نص هذه المادة بمعنى إثبات التصرف التجاري أو المعاملات التجارية بأيّ طريق من طرق الإثبات، بما فيها المحررات الإلكترونية التي تعتبر قرينة لإثبات التصرفات التي تتم عن طريق شبكة الانترنت وذلك ولو زادت قيمتها على 100.000 دينار جزائري.

ثانيا: المعاملات التي لا تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات

استثناء لقاعدة حرية الإثبات في التصرفات التجارية، هناك بعض المعاملات استبعد فيها المشرع المحررات الإلكترونية من نطاق أدلة الإثبات، وذلك حسب المادة 3 من قانون التجارة الإلكترونية التي تستثني المعاملات التالية: «تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.

- المشروبات الكحولية والتبغ.

- المنتجات الصيدلانية.

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي

ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

كما ورد أيضا في المادة 5 من نفس القانون: «تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به،

¹ - المادة 3 من القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي¹.

الفرع الثاني

شروط قبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات

يشترط في المحرر الإلكتروني عدة شروط حتى يؤدي وظيفته القانونية في الإثبات وحتى يكون دليل قائم بذاته ويعادل حجية الكتابة على الورق وأهم هذه الشروط شرط عدم الاختراق (أولاً)، والتصديق على المحرر (ثانياً)، وقابليته للقراءة (ثالثاً).

أولاً: عدم الاختراق

يقصد باختراق المحرر الإلكتروني الوصول إليه بطريقة غير مشروعة دون أن يكون لهم الحق في ذلك، مما تثير تخوفا ملحوظا بين أطرافها، حيث يلجأ بعض قرصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات والتلصص على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الانترنت إلى العديد من الأخطار²، مما يستلزم إخضاعه لنظام التشفير المتمثل في منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحميل البيانات والمعلومات المقررة إلكترونياً، فيصعب الوصول إليها إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة³، وهناك نوعين من التشفير: التشفير التماثل وهو المفتاح السري أما التشفير غير التماثل يتمثل في المفتاح العام، وللتشفير تطبيقات عديدة⁴.

¹ - المادة 5 من القانون رقم 18-05، المرجع نفسه

² - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص. 265.

³ - أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، 2008، ص. 52.

⁴ - l'anglais Marc, crash Stephane, Le commerce électronique B to B, 2^{ème} édition, Dunad, Paris, 2001, P116.

ثانياً: التصديق

التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة لها أو مقدم خدمات التصديق¹، ولتأمين على المعاملات وهذا ما يضمن السرية والسلامة².

تتبع أهمية التوثيق في نص المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت التي تنص على أنه: «إذا لم يكن السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية³».

وهذا التوثيق هو الذي يضيف عليه الصفة الرسمية ويكسبه بالتالي الحجية التي نص عليها القانون، لذلك فهو من أهم الشروط الواجبة توافرها لقيام المحرر الإلكتروني فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنتين هما: الكتابة والتوقيع فإنّ المحرر الإلكتروني بالإضافة لذلك يجب أن يكون موثقاً⁴.

ثالثاً: قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة

لقد سبق أن أشرنا إلى أنّ الكتابة الإلكترونية عرفت بأنّها: «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك⁵».

¹ - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط.، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص. 289.

² - Bitouzet Christine، Le commerce électronique، Création de valeur pour l'entreprise، Hermès science Publications، Paris، 1999، P86.

³ - نقلا عن علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات، دراسة مقارنة، د.ط.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 125.

⁴ - شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص. ص. 324 325.

⁵ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص. 20.

بحيث يشترط في المحرر أن يكون مقروءا مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وعلى ذلك فإنّ المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائل إلكترونية بلغة الآلة، وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها، إلا باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بوضوح وذات دلالة¹.

¹ - بن سعيد زهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. ص. 145-146.

المبحث الثاني

عناصر المحررات الإلكترونية

حتى تكتسب المحررات الإلكترونية حجية كاملة في الإثبات، ويمكن مساواتها بالمحررات التقليدية، من حيث قوة القانونية، يجب أن تتوفر في هذا النوع من المحررات عناصر هامة منها ما نصت عليها صراحة قوانين المعاملات الإلكترونية العربية وقانون الأنسترال النموذجي، ومنها ما يمكن استنباطه ضمناً من خلال بعض القوانين الأخرى، ومن هنا سنقوم بدراسة عناصر المحررات الإلكترونية والتي تتمثل في الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول)، والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة بصفة عامة هي أقوى أدلة الإثبات، يرجع ذلك لسهولة حفظها، وبالتالي إمكانية الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين الأطراف لإثبات الحقوق ولتحمل الواجبات، وعلى ذلك فإنه لتحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية وجب التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول)، والوقف عند أهم الشروط التي يجب أن تتوفر فيها (الفرع الثاني)، مع التمييز بينها وبين الكتابة التقليدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية من العناصر الهامة والأساسية في المحرر الإلكتروني، وبدونها يفقد المحرر الإلكتروني قيمته في الإثبات، فلتحديد معنى الكتابة الإلكترونية وجب التطرق إلى تعريفها فقها (أولاً)، وتعريفها قانوناً (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول تعريف الكتابة الإلكترونية، فهناك من الفقهاء من عرف الكتابة الإلكترونية بأنها: «ومضات إلكترونية كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسوب والتي تتكون حروفها من التوافق والتبادل من رقمي واحد وصفر¹».

ويتضح من هذا التعريف أنّ الكتابة الإلكترونية تختلف عن الكتابة التقليدية في الوسيلة التي تتم بها الكتابة.

أكد جانب آخر من الفقهاء بأنّ الكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، من خلال تعرضهم لتعريف برامج الحاسوب الآلي، حيث أشار البعض إلى أنّ برامج الحاسوب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسوب على شكل معين، سواء عن طريق الكتابة أو المشاهدة، ومن ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز كونها بلغته، ثم تحول هذه الأوامر الرموز والأرقام إلى الشكل والغاية الموجودة من هذه العملية بأفضل نتيجة ممكنة².

ثانياً: التعريف القانوني

تولت مجموعة من التشريعات تحديد معنى الكتابة الإلكترونية مراعية في ذلك الوسيلة أو الدعامة التي تتم فيها تحريرها.

1- تعريف الكتابة الإلكترونية في قانون الأنسترال

نصت المادة 2 من قانون الأنسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر بموجب القرار 51/162 المؤرخ في 11 فيفري 1996 على أنّ الكتابة الإلكترونية هي: «التي يتم المعلومات إنشاؤها استلامها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية

¹ - عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص.

69.

² - محمد فواز المطلقة، المرجع السابق، ص. 207.

أو الحصر تبادل وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي¹.

نلاحظ في هذا النص أنه وسع من مفهوم الكتابة، ولم يحصر الكتابة الإلكترونية في شكل معين، والعمليات التي يتم بها الإنشاء، الإرسال، الحفظ، الاستلام والتخزين، كما لم يحصر الوسائل التي تتم بها هذه العمليات، حيث ترك المجال مفتوحاً لأي وسيلة جديدة، واعتبر البريد الإلكتروني والبرقية والتلكس والنسخ البرقي من قبيل الوسائل التي تنشئ الكتابة الإلكترونية².

كما أكدت المادة 6 الفقرة 1 من نفس القانون³ على أنه: «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً»⁴.

2- تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي كما يلي: «معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات والأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيًا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره⁵»، مما يجعل هذا المعنى ينصرف للكتابة اليدوية والإلكترونية نظراً لكونه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، بل الأهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم إذ العبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها⁶.

¹- قانون الأنستفال النموذجي، المرجع السابق.

²- بلعيساوي محمد طاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص. 98.

³- قانون الأنستفال النموذجي، السابق الذكر

⁴- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. ص116-117.

⁵- Art , 1316 du code civil Français، op.cit.

⁶- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. ص. 274-275.

3-تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون المصري

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1 في القانون رقم 2001/15 يتعلق بقانون التوقيع الإلكتروني على أنها: «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك»¹، ونفس المادة في الفقرة ب منها عرفت المحرر الإلكتروني أنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة»².

يتضح من خلال هذين النصين أنّ المشرع المصري لم يميز بين الكتابة والمحرر رغم أنّ المحرر يجب أن يتوافر على الكتابة والتوقيع حتى تكون له حجية في الإثبات.

4-تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الإماراتي

لقد عرف المشرع الإماراتي الكتابة الإلكترونية في نص المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنها: «سجل أو مستند يتم إنشائه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه»³.

5-تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية أيّ تعريف للكتابة الإلكترونية لهذا نعود إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني حيث تنص المادة 323 مكرر على: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو اوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها»⁴.

¹ - نقلا عن: هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص. 32.

² - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص. 101.

³ - عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص. 68.

⁴ - المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

فالمقصود بالكتابة الإلكترونية حسب هذا النص ذلك التسلسل في الحروف والأوصاف والرموز والأرقام وأية علامة ذات معنى مفهوم والمكتوبة على دعامة إلكترونية مهما كانت طرق إرسالها¹. كما نصت المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها²».

لقد أسس المشرع من خلال هذا النص التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية

لكي تكون الكتابة الإلكترونية دليلاً قائماً بذاته ومقبولاً في الإثبات، وتعادل حجيتها الكتابة على الورق يستوجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط، الوضوح (أولاً)، الثبات والاستمرارية (ثانياً)، إمكانية التأكد من هوية مصدرها (ثالثاً)، عدم القابلية للتعديل أو التحريف (رابعاً).

أولاً: الوضوح

يشترط في الكتابة لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير أن تكون مقروءة ومضمونها واضح، وتدون بشكل مفهوم سواء أكانت بحروف أو رموز معروفة³.

وقد أكدت على هذا المعنى المادة 323 مكرر من القانون المدني رقم 10/05 التي نصت: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو رموز ذات معنى مفهوم⁴..»، من خلال هذه المادة نلاحظ أنه يجب أن تكون الكتابة المحررة مفهومة وواضحة حتى

¹ - مسعودان ليندة ودبال فضيلة، الإثبات في المسائل التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 55.

² - المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

³ - بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 102.

⁴ - المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

يتسنى للمتلقي استيعابها وفهمها، وبالتالي فالوضوح شرط من شروط الكتابة الإلكترونية لقبولها كدليل الإثبات¹.

ثانيا: الثبات والاستمرارية

يقصد بالاستمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو على دعامة إلكترونية².

كما أنّ مصطلح الاستمرارية لا يعني الأبدية بل الحفظ لوقت معقول فقط، أما الثبات فيقصد به حفظ السند الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، غير أنّه في المستندات الإلكترونية فإنّه يتم الاحتفاظ بها لفترات طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق التي تتأثر بعوامل الزمن، أو الحريق أو الرطوبة³، وبالتالي يمكن تحقيق هذا الشرط من خلال التكنولوجيا المتقدمة⁴.

ثالثا: إمكانية التأكد من هوية مصدرها

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة **323 مكرر 1** من خلال العبارة: «بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...»⁵، وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة **1366** من القانون المدني الفرنسي، حيث ألزم أن تكون الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها. ومسألة تحديد الشخص الذي حرر الدليل الإلكتروني تثير صعوبة التأكد بأن الشخص الذي تخاطبه هو فعلا ذلك الشخص الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من المعلومات

¹ - رزقي مصطفى، المرجع السابق، ص. 24.

² - بن سعيد زهر، المرجع السابق، ص. 146.

³ - جديد حنان، "السندات الرسمية الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 22، المجلد الأول، د.ب.ن.، د.س.ن.، ص. 253.

⁴ - بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص. 104.

⁵ - المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

للمتدخلين فيه، وبعدهم الجغرافي ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد، ويصعب الأمر فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية¹.

معنى ذلك أنّ الكتابة الإلكترونية لوحدها لا تستطيع أن تحدد من أصدرها دون تحديد الشخص المنسوبة إليه في حالة وضعها من طرف هذا الأخير وإصدارها من قبل شخص آخر، لكن مع تقنية التوقيع الإلكتروني الذي أصدره، أصبح الحل موجود للتأكد من نسبة الكتابة الإلكترونية لشخص ما².

رابعاً: عدم القابلية للتعديل أو التحريف

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلاً في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الشطب والحشر، أي كل محاولات التعديل أو التغيير في مضمونها، وإذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر، فإنّ هذا ينال من قوته في الإثبات³.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الشرط في حكم قضائي صادر عن غرفة التجارة في 03 ديسمبر 1997، حيث تضمن التأكيد على ضرورة الحفاظ على صحة الكتابة التي تدل على التصرف القانوني، وهذا بعدم المساس بها أو تغييرها أو تعديلها، مهما كان شكل الدعامة التي تكتب عليه تلك البيانات بما في ذلك الصور الضوئية⁴.

وبالتالي وجب الحفاظ على المحرر وعدم القيام بأي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل إثبات أو يشكك في صحته، وهو ما نص عليه أيضاً المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني: «.. في ظروف تضمن سلامتها⁵».

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص. ص. 110-111.

² - المرجع نفسه، ص. 111.

³ - بن سعيد لزهري، المرجع السابق، ص. 147.

⁴ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص. 116.

⁵ - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 251.

الفرع الثالث

التمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

تعتبر الكتابة التقليدية هي الأولى على الكتابة الإلكترونية التي ظهرت بعد التطور التكنولوجي واستخدام الوسائل الإلكترونية في مختلف التصرفات، لذلك سنقوم بالتمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وذلك من حيث شكل الوثيقة (أولاً)، ومن حيث أصول المحررات والنسخ (ثانياً)، ومن حيث تاريخ تحرير وإصدار الوثيقة (ثالثاً).

أولاً: من حيث شكل الوثيقة

تتخذ الوثيقة الإلكترونية شكل غير محسوس فهي عبارة عن تمثيل رقمي للمعطيات مثل البطاقات الممغنطة أو تباين ضوئي علمي كالقرص المضغوط، وهي بصورتها الحالية كتابة من الناحية القانونية بمعنى إمكانية قراءتها من جهاز الحاسوب في مختلف الملفات مثل: Word، Acrobat، Excel، بحيث تكون هذه المعطيات أو الرموز أو الحروف محفوظة على دعامة الكمبيوتر ويتم إخراج هذه الكتابة على دعامة ورقية، وبهذا أصبحت المحررات تشمل الكتابة التقليدية والإلكترونية ويجب أن تكون آمنة قانونياً من أي تعديل أو تزوير¹.

ثانياً: من حيث أصول المحررات والنسخ

قسم الفقهاء الكتابة إلى رسمية وعرفية، وهذا جعلهم يبحثون في تعدد المحرر وصوره فأعطوه الحجية بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل، وفقدان السند يحتم العمل بالأصل لكن هذا لا يطبق في التصرفات الإلكترونية التي يمكن تحريرها في مختلف الدعامات متى تم حفظها لغاية التوثيق أو الإثبات أو التحقق، ولتمييز الأصل عن الصورة في مجال الإثبات الإلكتروني يعتبر أصلياً كل محرر إلكتروني تم عرضه على الشخص المفترض تقديمه له أو متى تم إنشاء إجراءات توثيق تضمن سلامته وصحته²، وما غير ذلك يعتبر صورة له.

¹ - حدة مبروك، "حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جامعة

العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص. 44.

² - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 62.

ثالثاً: من حيث تاريخ تحرير وإصدار الوثيقة

حفظ المحررات حسب ترتيبها الزمني من المسائل الهامة التي تمكن من الرجوع إليها، أضاف إلى ذلك علاقتها بإيثار الحقوق وقت تنفيذ الالتزامات والمواعيد، لهذا لا بد أن تتضمن المحررات الإلكترونية تاريخ تحريرها والساعة والتوقيع l'horodatage لذلك يمكن الاعتماد على طرف ثالث لتثبيت ذلك في المعاملات الإلكترونية¹، مما يضيف عليه مصداقية أكبر خاصة مثلاً إذا تم حفظه في ملفات خاصة مثلاً (Dossier PDF).

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

طبقاً للقواعد العامة، فإنّ الكتابة لا تعد دليلاً كاملاً للإثبات ما لم تقترن بالتوقيع الذي يتمتع بمكانة هامة في فروع القانون عامة كانت أو خاصة نظراً لقدرته على تحديد هوية الشخص مما يستلزم التطرق لتعريفه (الفرع الأول)، شروطه (الفرع الثاني)، ومستوياته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

لتحديد تعريف التوقيع الإلكتروني ينبغي التطرق لأهم التعريفات الفقهية (أولاً)، والتعريفات القانونية (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

ذهب جانب من الفقه إلى أنّ التوقيع الإلكتروني عبارة عن: «مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام ليتم استخراجها على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة²».

¹ - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 44.

² - شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص. 282.

كما يعرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه: «كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها، وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضاه¹».

وهناك جانب آخر من الفقه من ركزوا في تعريفهم على كيفية نشوء التوقيع الإلكتروني حيث يرون أنه: «التوقيع ناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدماً، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل "الحديث" للتوقيع بمفهومه التقليدي وهو ما يطلق عليه التوقيع الإجرائي²».

ثانياً: التعريف القانوني

أغلبية القوانين اهتمت بتعريف التوقيع الإلكتروني بعدما أصبحت المحررات الإلكترونية ذات أهمية في مجال التجارة الإلكترونية باعتبار أنّ لا قيمة للمحرر الإلكتروني ما لم يوقع بذات الطريقة.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الأنسترال

إنّ هدف منظمة الأنسترال هو وضع قواعد موحدة للاسترشاد من قبل الدول لوضع قوانين تخص التوقيع الإلكتروني لذلك أخذت بعدم التحديد المسبق للطريقة التي يجب أن يتم بها التوقيع الإلكتروني لفتح المجال أمام الدول لتبني ما تراه مناسباً لها، لذلك قامت اللجنة في قانونها النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 التي ركزت في المادة السادسة على وظائف التوقيع الإلكتروني حيث نصت على أنه: «البيانات التي تأخذ الشكل الإلكتروني وتكون متضمنة داخل الرسالة أو مرتبطة بها ويمكن استعمالها لأجل التعريف بالموقع وتبين رضائه بمحتواها³».

إلا أنّ بتاريخ 5 جويلية 2001 صدر قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية وعدل المادة السابقة، والتي عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني

¹ - بن سعدين لزهري، المرجع السابق، ص. 156.

² - يوسف أحمد النواقل، المرجع السابق، ص. 70.

³ - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 329.

مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة بيانات، ولييان موافقة الموقع»¹.

2-تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي

المشرع الفرنسي قام بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع مفهوم التوقيع والمحررات الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 التي تنص بأنّ التوقيع الإلكتروني هو «التوقيع الذي يميز هوية صاحبه وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف الذي وقع عليه»².

3-تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون المصري

القانون المصري هو أول تشريع مدني قام بتنظيم المعاملات الإلكترونية، حيث عرّف في المادة 1 فقرة ج من القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني بأنه: «ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره»³.

4-تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الإماراتي

عرّفت المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: «توقيع مكون من حروف وأرقام و رموز أو صوت أو نظام أو معالجة ذو شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط من منطقياً برسالة إلكترونية وبنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة»⁴.

التي أشارت أيضاً إلى عدم الخلط بين التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة الإلكترونية

¹- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 330.

²- نقلا عن: لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص. 155.

³- نقلا عن: عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص. 73.

⁴- نقلا عن: شادي رمضان إبراهيم، المرجع السابق، ص. 277.

فكليهما يقوم في عملية حسابية التي يتم من خلالها تشفير مضمون الرسالة أو التوقيع¹.

5- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في القانون المدني وذلك بعد تعديل 2005 وذلك ضمناً وليس بصفة صريحة.

نصت المادة 327 فقرة 2 مكرر 1 منه بأنه: «ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه²».

حيث نصت المادة 323 مكرر 1 منه بأنه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها³».

ومن هذا المنطلق المشرع جزائري لم يعرف التوقيع الإلكتروني بل اكتفى بذكر الشروط الواجبة أن تتوفر فيه، أما فيما يخص تعريفه فتناوله في القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي تنص بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق⁴».

الفرع الثاني

شروط التوقيع الإلكتروني

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يؤدي دوره في الإثبات، وليعتد به مجموعة من الشروط حتى يحقق غرضه، حيث لا بد أن يكون كافياً بتعريف صاحبه (أولاً)، وأن يكون مرتبطاً بالشخص نفسه (ثانياً)، وأن يكون مرتبطاً بالسند (ثالثاً).

¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 125.

²- المادة 327 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

³- المادة 323 مكرر 1، المرجع نفسه.

⁴- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 11 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،

أولاً: أن يكون كافياً بتعريف صاحبه

يجب أن يحقق التوقيع الإلكتروني وظيفة التعريف بصاحبه مهما كان شكله، وبالرجوع للنصوص القانونية الواردة في أحكام السند العادي، نجد ذكراً لهذه الوظيفة عندما بينت أنّ من أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه، لذا يجب أن تكون طريقة التوقيع تدل وتحدد هوية الشخص الموقع، وهي من أهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع فهو يقوم بتحديد هوية الأطراف المتعاقدة¹.

ثانياً: أن يكون مرتبطاً بالشخص نفسه

غاية التوقيع هي نسبة ما بالمحرر للشخص نفسه² مما يجعل من الضروري أن يرتبط التوقيع بالشخص نفسه وهو شرط ووظيفة في عالم الإثبات لقبول التوقيعات عموماً وهو معيار أيضاً لمدى نجاعة وقابلية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني، فيجب أن يكون التوقيع صادراً ممن يراد أن يحتج عليه فلو ارتبط التوقيع بشخص آخر غير الموقع وحتى ولو كان برضاه يعتبر التوقيع باطلاً³.

ثالثاً: أن يكون مرتبطاً بالسند

من الضروري أن يرتبط التوقيع بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع، ومما يستفاد منه ضرورة أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالسند ارتباطاً وثيقاً لضمان سلامته من أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني، فالسند الإلكتروني الموقع إلكترونياً لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال الموقع نفسه وأي محاولة لتعديل من غير الموقع يمكن كشفها ومعرفتها من خلال هيئة التصديق⁴.

¹ - علاء محمد عيد نصيرات، المرجع السابق، ص. 67.

² - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص. 106.

³ - ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 27.

⁴ - عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص. 92.

الفرع الثالث

مستويات التوقيع الإلكتروني وصوره

اتجهت معظم التشريعات المعاصرة إلى إجراء التمييز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية وذلك من حيث المستوى (أولاً)، كما عالجت أيضاً لصور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر (ثانياً)¹.

أولاً: مستويات التوقيع الإلكتروني

تتمثل مستويات التوقيع الإلكتروني في التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي، والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموثوق به.

1- التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي

وهو بيانات في شكل إلكتروني (كرمز، حرف، إشارة، صوت)، موضوع أو مرتبط بشكل منطقي مع شخصيته ودال على رضائه، وهذا حسب ما عرفه قانون الأسترال، كما أشار إلى أن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للانعقاد لأسباب تقتصر على كونها تتخذ في شكل إلكتروني، ما يعني أنه يضيف نوعاً من الحجية على هذا المستوى الأول العادي من التوقيع الإلكتروني إذ هو مجموعة البيانات التي تنشأ عن استخدام وسيلة آمنة لتحديد صاحبه².

2- التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموثوق به

عرفته المادة الأولى أ/9 من قانون الأسترال النموذجي لسنة 2001، حيث أن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو بيانات في شكل إلكتروني مدرج في محرر إلكتروني أو مضاف إليه أو مرتبط به ويستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى المحرر ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيه.

¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص. 21.

² - سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني "ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس"، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 122.

ووفقا لهذا القانون يجب أن يتوفر في التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط ليكون مؤمنا

وهي:

- أن تكون البيانات أثناء التوقيع الإلكتروني مرتبطة في السياق الذي يستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

- أن تكون البيانات أثناء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر¹.

- أن يكون أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع للاكتشاف.

- أن يكون الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع².

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني يأخذ العديد من الصور وهي كالتالي التوقيع بالقلم السري من خلال البطاقة

الممغنطة، والتوقيع البيومترى، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع الرقمي، والتوقيع الخطي ذو صيغة رقمية³.

1- التوقيع الرقمي

التوقيع الرقمي هو عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم أو كود يتم التوقيع به، ويستخدم

في التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات، ومثال ذلك

بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه العميل، وبعد هذا النوع وسيلة آمنة لتحديد هوية

¹ - عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص. 24.

² - المرجع نفسه، ص. 24.

³ - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 122.

الشخص الذي قام بالتوقيع من خلال الحاسب الآلي¹، الذي يستند إلى عمليات التشفير وهذه العمليات فعالة بشكل خاص².

2- التوقيع البيومتری

يتم بالتحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الشخصية للأفراد، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، ويتم التحقق من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل النقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صورته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة، وينتج عنه مشاكل أنّ صورة التوقيع يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستحدثة في القرصنة الإلكترونية³.

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)

يعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم إلكتروني حسابي يتميز بإمكانية الكتابة على شاشة الحاسب الإلكتروني وذلك بمساعدة برنامج متخصص⁴، ويتم التحقق من صحة هذا التوقيع بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي⁵.

¹- نسرین عبد الحمید نبیہ، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، د ط، دار جال خزي وشركاه، الإسكندرية، 2008، ص. 343.

²-Didier Grobert et Etienne Montero, La signature dans les contrats et les paiements électronique l'approche fonctionnelle: commerce électronique, le temps des certitudes, 2^{ème} édition, librairie le poine, Beyrou, Liban, 2001, P60.

³- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص. 56.

⁴- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساس الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2009، ص 271.

⁵- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. ص. 121-122.

4-التوقيع بالرقم السري من خلال البطاقة المغنطة

تعتبر هذه الصورة الأكثر شيوعاً من صور التوقيع الإلكتروني وتتم من خلال الرقم السري في البطاقة المغنطة، فهذه البطاقات لها أرقام أو حروف سرية لا يعلمها إلا صاحب البطاقة، لاستخدامها في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف (ATM) أو من خلال القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المجال التجاري (فيزا) أو عبر الانترنت، وتكثر هذه الصورة في البنوك وفي مؤسسات الائتمان بحيث أنّ العميل عندما يتعاقد مع تلك المؤسسة يتم منحه بطاقة مقترنة برقم سري خاص به وهذا الرقم لا يمكن معرفته إلا من طرف العميل¹.

5-التوقيع الخطي ذو الصيغة الرقمية

هذه الصورة تتم عن طريق تصوير للتوقيع اليدوي بالماسح الضوئي (Scanner) حيث يتم تحويل التوقيع الخطي إلى صورة رقمية مما يسهل نقله إلى سند إلكتروني موجود على الكمبيوتر أو نقله عن طريق الانترنت إلى ملف آخر، ويجمع الفقهاء على عدم تمتع هذه الصورة بدرجة كبيرة من الأمان والثقة وذلك لإمكانية المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من الصورة الرقمية للتوقيع الخطي، ويعيد لصقها على أية وثيقة إلكترونية².

الفرع الرابع

التمييز بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني

يختلف التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من عدة جوانب سواء من حيث الشكل (أولاً)، أو من حيث الدعامة (ثانياً)، هذا ما يستلزم التمييز بينهما نظراً لاختلافهما.

¹-محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق ص.32.

²- عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص. 88.

أولاً: من حيث الشكل

يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل حيث أنّ التوقيع الخطي عبارة عن مخطط يقوم به الشخص ويسهل تزويره بعكس التوقيع الإلكتروني فهو علم يستحيل تزويره¹. وبالرجوع لنص المادة 327 من القانون المدني التي تنص بأنّه: «يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة أصبعه²»، نجد أنّ التوقيع التقليدي في القانون الجزائري يأخذ 3 أشكال المذكورة في نص المادة أعلاه، أما التوقيع الإلكتروني فله عدة أشكال وهي الكتابة والتوقيع وبصمة الأصبع ومجالها واسع حيث أنّ دائرته تتسع نظراً لما يكشف عنه التطور العلمي³.

ثانياً: من حيث الدعامة

يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع اليدوي من حيث الدعامة المستخدمة للتوقيع باعتبار أنّ التوقيع اليدوي يتم من خلال دعامة ملموسة أو وسيط مادي على عكس التوقيع الإلكتروني الذي يتم على وسيط إلكتروني افتراضي⁴.

وتتمثل الدعامة الإلكترونية في وسيط مادي تحفظ تداول الكتابة الإلكترونية منها الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة ومنها الذاكرة الإلكترونية أما الدعامة تتمثل في الأوراق فقط التقليدية⁵.

خاتمة الفصل الأول

في هذا الفصل تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للمحررات الإلكترونية الذي يشتمل على مفهومها وذلك من خلال تعريفها من الناحية الفقهية ومعناها من الناحية القانونية من جهة أخرى، وتحدثنا

¹ - سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان الرياضية والاجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2019، ص. 348.

² - المادة 327 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - إباد سعيد الساري، النظام القانوني بإبرام العقد الإلكتروني، ط1، منشورات الطلبي الحقوقية، حلب، 2010، ص. 117.

⁴ - آزاد دزه يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص. ص. 62-63.

⁵ - معوان مصطفى، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية قواعد الإثبات المدني والتجاري، د.ط.، دار الكتاب الحديث، سيدي بلعباس، 2010، ص. 137.

على خصائص المحررات الإلكترونية التي تمتاز بالسرعة والأمان وكذلك الإتقان والوضوح إلى غيرها من الخصائص التي تميزها عن المحررات التقليدية، وبيان أطرافها بين مرسل ومرسل إليه وطرفها الثالث المتمثل في الوسيط مع شروط قبولها كدليل للإثبات، وختمنا هذا الفصل بالإشارة إلى عناصر المحررات الإلكترونية المتمثلة في الكتابة الإلكترونية والزامية اقتترانه بالعنصر الثاني المتمثل في التوقيع والأثر القانوني المترتب عن تخلف أحدهما باعتبارهما عنصرين مكونين للمحرر الإلكتروني.

الفصل الثاني

مجية إنبات المحررات الإلكترونية في المواد التجارية

تختلف الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية التي تتصف بالبطيء، مما يفرض واقع النشاط التجاري الاعتماد على القواعد الإثبات الخاصة بها تتصف بالمرونة والتناسب مع مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية باعتبار أنّ الأعمال التجارية يجوز إثباتها بكافة الطرق، وهذه الطرق متعددة وفي تطور يوماً بعد يوم، خاصة مع ظهور السندات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية كأدوات للإثبات لم تكن في السابق بفضل التطور التقني والتحول المجتمعي لعالم إلكتروني، وبالرغم من المبدأ كما قلنا هو إمكانية الإثبات بكل الوسائل في المسائل التجارية إلا أنّ حجية الإثبات تختلف من وسيلة إلى أخرى، وبما أنّ في إطار دراسة حجية المحررات الإلكترونية تنقسم إلى محررات رسمية وأخرى عرفية فسنقوم ببيان حجية المحررات الإلكترونية الرسمية للإثبات في المواد التجارية (المبحث الأول)، ثم حجية المحررات الإلكترونية العرفية للإثبات في المواد التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية للإثبات في المواد التجارية

إنّ الوقوف أمام مسألة حجية المحررات الإلكترونية الرسمية يستلزم الإشارة إلى اختلاف التشريعات بشأن الاعتراف بها، فهناك من الدول لم تمنح لها قوة ثبوتية في حين أنّ الأغلبية من التشريعات تبنتها ومنحت لها الحجية القانونية في الإثبات كون أنّ العديد من التصرفات تقوم عليها مما يستلزم التطرق إلى أحكام قبولها كدليل للإثبات (المطلب الأول)، وحجيتها بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام قبول المحررات الإلكترونية الرسمية كدليل إثبات

للاحتجاج بمضمون المحرر الرسمي الإلكتروني ولقبوله كدليل للإثبات لا بد أن تتوفر فيه مجموعة أحكام في ظل قواعد الإثبات كون أنّ حجيتها تختلف عن حجية المحرر الإلكتروني العرفي، ومن هذا المنطلق سنبين تعريفه وشروطه (الفرع الأول)، ثم عملية حفظه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية الرسمية وشروطها

سننتقل إلى تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية (أولا) وبيان شروط الواجب تتوفر فيه (ثانيا).

أولا: تعريف المحررات الإلكترونية الرسمية

تعريف المحررات الإلكترونية أوجب علينا التطرق لتعريفه من الناحية الفقهية ومن ناحية القانونية.

1- التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني الرسمي

عرف الفقه السند الرسمي الإلكتروني بأنه: « محرر إلكتروني يثبت فيه بطريقة إلكترونية موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما يتلقاه من ذوي الشأن وذلك حسب الأوضاع الذي يحددها القانون وفي حدود سلطته واختصاصه ويتمثل أيضا في كتابة إلكترونية مثبتة

لواقعة هي تصرف قانوني الذي يترتب عن آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص، وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الجميع في البيانات المثبتة فيها¹.

كما عرفة البعض أيضا بأنه كل بيان مثبت على وسيلة إلكترونية معينة يحتوي على بيانات أو رموز تعبر عن إرادة أو أفكار أو معاني صادرة من شخص معين بحيث يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الاطلاع عليها².

2-التعريف القانوني للمحرر الإلكتروني الرسمي

تنص المادة 2 من قانون البيانات على أنه:«السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها وفقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها³».

بالرجوع لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري نص المشرع على أنه:«العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁴».

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعرف صراحة المحرر الرسمي الإلكتروني ولكن يمكن استخلاصه من خلال المادة السابقة بأنّ المحرر الإلكتروني الرسمي هو ذلك المحرر الذي يثبت فيه الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ويكون بوسيلة إلكترونية.

¹- أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص. 76.

²- عنصر تسعديث وعيسات جبار، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 5.

³- أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص. 77.

⁴- المادة 324 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ثانياً: شروط قبول المحررات الإلكترونية الرسمية كدليل للإثبات

لإضفاء الصبغة الرسمية على المحرر الإلكتروني لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط إضافة إلى شرطي الكتابة والتوقيع المتمثلة في الشروط العامة والشروط الخاصة.

1- الشروط العامة

من خلال دراستنا لتعريف المحررات الإلكترونية الرسمية نستنتج لزوم توفرها على مجموعة شروط خاصة المتمثلة في:

أ- صدور السند من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

الموظف العام هو كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط أو فرد من أفراد أو بحث أو الأمن أو المخابرات وكل أو مستخدم سواء تقاضي أجراً أو لا، ويتنوع الموظفون بتنوع الأوراق الرسمية وكانت العدل والموثق هو الذي يوثق الأوراق والقاضي يقوم بإصدار الأحكام، كما أنّ يمكن صدور الورقة الرسمية من شخص مكلف بخدمة عامة وفق نص المادة 2 من قانون البيانات العراقي وليس من موظف رسمي فقط ومثال ذلك المأذون الذي يقوم بتنظيم عقود الزواج والطلاق وبما أنّهم موظفين عاملين فإنّ الأوراق التي ينظموها هي أوراق رسمية¹.

ان صدور المحرر الرسمي من موظف عام لا يقتضي حتماً أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتحرير بل يكفي أن يكون تحريرها صادر باسمه وموقعة بإمضائه، وهذا ما يلاحظ من المادة 10 من قانون الإثبات العراقي أنّ الموظف هو الذي أوكل إليه القانون دون غيره توثيق العقود والتصرفات التي يرغب ذوي الشأن إعدادها رسمياً لإثبات حصولها².

ب- اختصاص الموظف بكتابة السند والتصديق عليه

¹ - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 22.

² - محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 150-154.

من الشروط العامة إلزامية أن يكون الموظف مختص في تنظيم السند وهذا من حيث الموضوع والمكان لأنّ الموظف يكون مختص من الناحية الموضوعية لتنظيم الورقة الرسمية التي بين يديه والموثق والكاتب العدل يختص في التوثيق الكثير من المعاملات والوكالات والعقود وفق الاختصاص الوارد في قانون كاتب العدل أو قانون التوثيق في الجزائر، وبالتالي لا يجوز له تجاوز الاختصاص الوارد في هذا القانون¹.

ج-مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تنظيم الورقة

من المقرر أنّ لكل نوع من المحررات قواعد وإجراءات معينة لتحريها وينبغي أن يلتزم الموظف بهذه القواعد عند تحرير المحرر حتى تثبت له صفة الرسمية وإلى جانب البيانات الخاصة² ذلك أنّ القانون قرر لكل من الأوراق الرسمية أوضاعا وقواعد يلتزم بها موظف عمومي المختص وهذه القواعد لا بد من مراعاتها ويتخذ بشأنها إجراءات معينة، وعندئذ يكتسب السند الرسمية³.

2-الشروط الخاصة

بالإضافة إلى الشروط العامة التي قمنا بالإشارة إليها هناك شروط خاصة ينبغي توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يعد رسميا والتي تتمثل في:

أ-الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحررات الإلكترونية الرسمية

يستحيل على الموظف العام الحضور أثناء إنشاء المحررات الإلكترونية الرسمية لأنّ المحررات الإلكترونية تتم عن بعد أي مجلس العقد افتراضي لذا يتم في هذه الحالة إنشاء المحررات الإلكترونية الرسمية على دعامة إلكترونية التي ترسل من طرف التصديق لضمان الحفاظ على سريتها ومضمونها⁴.

ب-التوقيع الإلكتروني الموصوف للموظف العام على المحررات الإلكترونية الرسمية

¹- نقلا عن: يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. ص. 32-33.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 61.

³- عز الدين الديناصوري، التعليق على قانون الإثبات، ط10، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002، ص. 78.

⁴- بن عمار هناء، المرجع السابق، ص. 25.

- حسب ما جاء في القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيان، يشترط أن يكون التوقيع الموظف العام موصوفا فطبقا للمادة 7 التي نصت على أنه: «التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:
- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
 - أن يرتبط بالموقع دون سواه.
 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
 - أن يكون منشأ بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
 - أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
 - أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات¹.

ج- توقيع ذوي الشأن والشهود على المحررات الإلكترونية الرسمية

يشترط لقبول المحررات الإلكترونية الرسمية كدليل إثبات أن يوقع عليها ذوي الشأن والشهود، ويعتبر عندئذ موثقا وصادرا عن الشخص المنسوب إليه وله كامل فعاليته في الإثبات لإتمام الشروط المنصوصة في المواد المدنية والتجارية فالشروط التي أشارت إليها المادة 14 من القانون الإثبات العراقي جاءت لكي تمنح التوقيع الحجية في الإثبات².

ويعتبر هذا الشرط من أهم عناصر إنشاء المحررات الإلكترونية حسب ما نص عليه المرسوم الفرنسي في المرسوم رقم 2005/973 الذي نظم المحررات الإلكترونية بنوعيه في المادة 17 منه إلى إبرام الأطراف والشهود بوضع توقيعهم على المحررات الموثقة بصورة تمكن الموظف العام من رؤيتها على الشاشة³.

¹- المادة 7 من أمر رقم 04/15، مؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.، عدد6، صادر في 10 فبراير سنة 2015.

²- إيداد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص. 162.

³- نقلا عن: يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 83.

بالرجوع إلى النصوص القانونية ونظرا إلى ما توصلنا له نلاحظ أنه لا يكفي لإضفاء الرسمية على المحرر الإلكترونية صدوره من شخص مكلف بخدمة عامة وحسب بل لا بد أن يتوفر على مجموعة من شروط عامة إضافة إلى شروط خاصة ليكون المحرر الرسمي على الكافة.

الفرع الثاني

حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية

لدراسة عملية حفظ المحررات الإلكترونية يستوجب منا الوقوف عند تعريف عملية الحفظ (أولا)، وكيفية حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية (ثانيا).

أولا: تعريف عملية الحفظ المحررات الإلكترونية الرسمية

بعد أن تتم عملية إعداد السند الرسمي الإلكتروني من قبل الأطراف، والمصادقة عليه من قبل الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، يكتمل وجود قانوني إلا أنه يكون بحاجة لحفظه في سجلات كاتب العدل (الموثق) أو موظف التصديقات للمحافظة عليه من التلف¹، وذلك لضمان سلامة المحرر الإلكتروني والاحتفاظ به وديمومة وضمان عدم تعرضه للتبديل أو التحريف وإمكانية الرجوع إليه كلما قضت الحاجة، ويشترط أن يتم حفظ المحرر بذات الشكل والمواصفات التي تم بها إنشاء المحرر أو إرساله أو تسلمه عند إنشاءه²، وذلك حسب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على: «.....ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها³».

ويتم الحفظ على المحرر الإلكتروني في دعامة إلكترونية بطريقة ثابتة لا غيرها إلا من جانب المحتفظ بها، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي التي اشترطت أن يتم حفظ التوقيع الإلكتروني والوثيقة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها من أجل أن يتمتع كل منهما بالحجية في الإثبات⁴.

1- أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص. 92.

2- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. ص. 60-61.

3- المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

4- نقلا عن: أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص. 95.

ثانياً: كيفية حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية

حدد المشرع الفرنسي أنّ الجهة المسؤولة عن حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي هي جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، لكن هذه القاعدة غير ملزمة للأطراف، ويمكنهم الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير الجهة المحددة بنص القانون لحفظ السند الإلكتروني¹، ولتحقق حفظ المحرر الإلكتروني بالصورة المرجوة، فإنّه يجب أن يتصف بشروط آمنة تبعث الثقة التي لن تتوافر إلا باستعمال معايير معينة مثل معيار AFNOR الذي يقدم مجموعة من التوصيات المتعلقة بالوسائل التقنية والتنظيمية التي يجب توافرها من أجل التسجيل وحفظ المحرر².

ولكي تتم الحفظ لدى مسؤول الأرشيف الإلكتروني، لا بد لصاحب المصلحة من القيام بجمع كل الوثائق والبيانات الإلكترونية المراد حفظها، وأن يبين في هذه الوثائق زمان وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد، ومن ثم يقوم بعملية التوقيع عليها وتسليمها سواء باليد أو عبر البريد الإلكتروني للمسؤول على الحفظ أي للموظف العام أو للموثق الذي يقوم بدوره بالتوقيع والمصادقة عليها وبيبين زمان وتاريخ حفظه لها، ويحتفظ بها في الأرشيف الإلكتروني، بينما تخضع مدى صحة حفظ المحرر الإلكتروني لتقدير قاضي الموضوع فهو الذي تقع عليه مسؤولية وعبء فحص الوثائق والبيانات المحفوظة إلكترونياً³.

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير

نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة، حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني⁴».

¹ - المرجع نفسه، ص. 96.

² - إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2008، ص. ص. 339-340.

³ - أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص. ص. 98-99.

⁴ - المادة 324 مكرر 5 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ونلاحظ من هذا النص إذا كان المحرر الرسمي قد ثبت له صفة الرسمية فيكون حجة بما دون فيه من بيانات ولبيان حجية المحرر الإلكتروني الرسمي وجب علينا وجب علينا دراسة حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة لأطراف (الفرع الأول)، وكذا بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة لأطراف

الحديث عن حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة لأطراف يستوجب منا الوقوف على حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي (أولاً)، وحجية البيانات المدونة في المحرر الإلكتروني الرسمي (ثانياً)، وحجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي (ثالثاً).

أولاً: حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي

يعد السند الرسمي حجة فيما اشتمل عليه إذا توافرت فيه الشروط القانونية التي تكسب صفته الرسمية وكان مظهره الخارجي لا يبعث على الشك فيه من وجود تحريف أو شك أو إضافة أو بعض العيوب المادية الأخرى، أصبح سندا متوفرا فيه قرينتان، قرينة سلامة مادية وقرينة صدوره من وقع عليه، غير قرينة الرسمية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها عن طرق الطعن بالتزوير، وفيما يخص الحجية الممنوحة للمستندات الإلكترونية، فقد أعطت المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي حجية المستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية نفس الحجية القانونية الممنوحة لمثيلتها الورقية، بشرط أن تتوفر فيها الشروط القانونية الخاصة بالمحررات الورقية الرسمية والتي أشار إليها المادة 21 من قانون الإثبات العراقي التي نصت على أنه: «إن السند الرسمي الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أولى به ذوي الشأن في حضوره¹».

ويقصد بهذه الحجية قوة المحرر الرسمي العرفي أو الإلكتروني في الإثبات طالما أنّ المشرع يساوي بين المحررين من حيث الحجية ونجد أنّ المشرع اشترط للمحرر الرسمي الأصلي ثلاثة

¹ - إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص. ص. 167-168.

شروط وهي أن يقوم بتصديق السند موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون ذلك في حدود اختصاصه وأخيراً أن تراعي في تنظيم السند الأوضاع التي يقرها القانون¹.

ثانياً: حجية البيانات المدونة في المحرر الإلكتروني الرسمي

تتقسم البيانات الواردة في السند الرسمي إلى بيانات دونها الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة عن أمور قام بها، في حدود اختصاصه وبيانات وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، وهناك بيانات وردت على لسان ذوي الشأن ويمكن تمييز بين حجية هذه البيانات كما يلي²:

1- البيانات التي دونها الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة عن أمور قام بها، هذه البيانات لها حجية على أطراف المعاملة وعلى الناس عامة إلا إذا ثبت تزويرها وذلك حسب المادة **7 فقرة 1** من قانون البيانات ومن هذه البيانات، تاريخ العقد وبيان مكان تلقي الكتابة، توقيع الموظف المختص.

2- البيانات المتعلقة بأمور وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف ويدركها بسمعة أو تقع تحت بصره فيثبتها هذه البيانات لها حجية على أطراف المعاملة وعلى الناس كافة بما جاء فيها ومن ثم لا يجوز إنكارها أو إثبات ما يخالفها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير وذلك حسب المادة **7 فقرة 2** من قانون البيانات³.

3- بيانات الصادرة على لسان ذوي الشأن وهي البيانات التي يدونها الموظف العام، أو المكلف بخدمة عامة في المحرر الرسمي هي الإقرارات أو البيانات التي يدلي بها ذو الشأن إلى الموظف العام، ولا يقوم الموظف العام بالتحري عن صحتها والتحقق منها فهذه البيانات لا يلحقها وصف

¹ - المرجع نفسه، ص. 168.

² - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 27.

³ - محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.

الرسمية من حيث الدلالة على صحتها ومن ثم يجوز إثبات خلاف هذه البيانات وذلك بالطرق المقررة في قواعد الإثبات، دون حاجة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير¹.

ثالثاً: حجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي

قانون التجارة الإلكترونية لم يضمن حجية صور السندات الإلكترونية الرسمية بشيء من التفصيل وهو ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات والقوانين والأخرى لتوقيع مدى حجية هذه الصور أو المستخرجات.

لدراسة حجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي يستوجب التطرق إلى حالتين الأولى حالة وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي والحالة الثانية عدم وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي.

1- وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي

نصت المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية رقم 78 لسنة 2012 على أنه: «الصورة المنسوخة من السند الرسمي الإلكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيها الشروط القانونية الآتية:

- أن تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة أو المستخرجة متطابقة مع النسخة الأصلية.
- أن يكون المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجودين على الوسيلة الأصلية.
- إمكانية حفظ معلومات لبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.
- النسخة الأصلية للمستند الإلكتروني وتحفظ وفق قوانين وتعليمات حفظ الوثائق.
- احترام الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمستلم وتاريخ ووقت لإرسال والتسلم².

2- عدم وجود لأصل السند الإلكتروني الرسمي

¹-يوسف أحمد النواقل، المرجع السابق، ص 28.

²-إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص. ص. 175-176.

بالرجوع إلى المادة 24 من قانون الإثبات العراقي التي نصت على أنه إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الآتي:

أ- الحالة الأولى: أن يكون للصورة الرسمية حجية متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق إليه الشك في مطابقتها لأصل، وحجية الصورة في هذه الحالة مستمد من ذاتها لا من الأصل غير الموجود¹.

ب- الحالة الثانية: حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية والصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة ويكون لها نفس الحجية للصور المأخوذة عنها، ولكن هذا يستلزم بقاء الصور الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك، وحجية الصور في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها، بل مستمدة من الصور الأصلية فذا فقدت الصورة الرسمية الأصلية، فمفهوم ذلك أن الصورة المأخوذة عنها لا يكون لها حجية عند المنازعة فيها².

ج- الحالة الثالثة: ما يؤخذ من صورة للصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية فهذه الصورة تستمد حجيتها من الصورة الأصلية في حالة وجودها ومطابقتها لها، أمّا في حالة وجود الصورة الأصلية فإنّه لا يأخذ بها إلا على سبيل الاستئناس، أيّ أنّها لا تصلح إلاّ أن تكون قرائن قضائية يستتبط منها القاضي ما يراه مناسباً ويمكن استبعادها في حالة الشك³.

الفرع الثاني

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للغير

لا تقتصر حجية المحررات الإلكترونية الرسمية على الأطراف وعلى خلفه الخاص والعام وحسب بل تمتد حجيته على الغير وكافة الأشخاص.

¹ - نقلا عن: المرجع نفسه، ص. 176.

² - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 203-99.

³ - لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص. 65.

لبيان حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير وجب التطرق إلى بيانات التي يكون لها حجية على الغير إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير (أولاً)، وبيانات التي يجوز للغير إنكارها وإثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة (ثانياً).

أولاً: بيانات لها حجية على الغير إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير

في هذا الإطار ينبغي التمييز بين نوعين من البيانات، النوع الأول يتمثل في بيانات تم معاينتها تحت يد ضابط عمومي وفيها يتأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهما وتاريخ ومكان تحرير المستند وإثبات حضور الأطراف وشهوده، حيث أنّ هذه البيانات لا يمكن إنكارها أو الطعن فيها إلا بالتزوير فتكون لها حجية على كافة الأشخاص.

أمّا النوع الثاني تتمثل فيما تلقاه بسمعه وشاهدها كإقرارات الأطراف كأن يقوم كل من البائع والمشتري بالإقرار فيقر البائع بتسليم المبيع ويقر المشتري بتسليم الثمن.

ونجد أنّ الفقه أولى أهمية كبيرة لهذا النوع من السندات التي تمت وفق أوضاع قانونية لا تشكيك فيها ولا يمكن الاحتجاج عليها إلا بالتزوير¹، باعتبار أنّها صادرة من موظف عام الذي أولاه المشرع ثقة وأوكل إليه مهمة هذا النوع من السندات الرسمية فمثلاً على العقوبات القاسية التي يتعرض لها الموظف فيما إذا أخل بهذه الثقة².

ثانياً: بيانات يحوز للغير إنكارها وإثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة

هي البيانات التي وردت من ذوي الشأن ولم يكن يعلم صحتها من عدم صحتها، وهي التي يثبتها ضابط عمومي في المحرر الرسمي الإلكتروني كمهنة الأطراف أو مكان إقامتهم أو صحة الوقائع المثبتة في المحرر وتأخذ هذه البيانات حكم البيانات الواردة في المحررات العرفية إذ أنّ هذه البيانات لا تلحقها الرسمية ولا يمكن الطعن بها بالتزوير أمام الموثق لأنّه تشكيك في أمانته إذّ يمكن إثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة³.

¹- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 28.

²- إياد أحمد سعيد السّاري، المرجع السابق، ص. 172.

³- إياد أحمد سعيد السّاري، المرجع السابق، ص. 179.

المبحث الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات

يعتبر المحرر الإلكتروني العرفي حسب رأي بعض الفقهاء بأنه كل محرر يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم ولا يتدخل موظف عام في تحريره، وعرف كذلك بأنه محرر صادر من أحد الأفراد بتوقيعه إياه، ويصلح أن يكون دليلاً كتابياً¹، وتنقسم المحررات العرفية إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات، ولبيان حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات وجب التطرق إلى تبيان حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات (المطلب الأول)، وحجية المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات هي تلك التي تحمل الكتابة والتوقيع لكن دون أن يقوم بتحريرها موظف عام الذي يعطيها صفة العرفية بكونها صادرة ممن وقعها، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة، و هذه المحررات تصلح أن تكون دليلاً كتابياً²، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه³...»، إذ أنّ المحررات الإلكترونية العرفية لا تخرج في هذا المفهوم، أي أنّها تخضع لنفس أحكام المحررات العرفية العادية.

ولتعريف على حجية هذا النوع من المحررات ينبغي بيان حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات بالنسبة للأطراف (الفرع الأول)، ثم حجيتها بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

¹ لعروي زواوية وقماري نضيرة بن ددوش، "المحررات الإلكترونية في الإثبات"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة مستغانم، 2016، ص. 431.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 76.

³ المادة 327 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات بالنسبة للأطراف

المحرر العرفي الإلكتروني يكون حجة بين أطرافه إذا اعترف بالتوقيع الوارد به من طرف صاحبه أو لم ينكره، وذلك فإنّ المحرر العرفي يستمد حجيته من التوقيع ولبيان هذه الحجية سنقوم بدراسة حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث المضمون (أولاً)، وحجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صدور ممن وقع عليه (ثانياً)، وأخيراً سنبين انتفاء حجية المحرر الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث المضمون

إذا ثبت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه فإنه يكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة أي صحة مضمونه، وبصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لكافة التصرفات والوقائع، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية، وثبوت صحة التوقيع على المحرر العرفي يجعله بما ورد حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب ورقة محرراً بخطة أو بخط غيره، ولا يجوز لصاحبه أن يتحلل من نسبة هذه الورقة إليه إلا بالطعن عليها بالتزوير¹. ولتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وبعده عن الغش والاحتيال، ومن أهم أساليب استخدام المفتاح الخاص للربط بين المحرر والتوقيع وتأمينهما من التعديل أو التغيير اللجوء إلى التقنية المعروفة باسم HACHAGE IRREVERISIBLE، ويتم من خلالها تحويل المحرر والتوقيع إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها أو قراءتها إلا بالمفتاح الخاص وبالتالي يندمج التوقيع بالمحرر حيث لا يمكن فصله، ولا يمكن لغير صاحبه من التدخل بتعديل مضمونه ويكون لأطراف العقد النسخة المحررة والموقعة من الطرف الآخر والتي يمكن تقديمها كدليل إثبات كامل².

¹ - محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص. 241.

² - باطلي غنية، "الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية، العدد 30، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012، ص. 138.

ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني العرفي م حيث صدور ممن وقع عليه

تنص المادة 16 من قانون البيانات على أنه: «يعتبر السند العرفي حجية على ممن وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسبه إليه¹».

وبفهم أيضا من المادة 327 من القانون المدني الجزائري أنّ المشرع الجزائري أخذ بهذا المفهوم بأنّ المحررات العرفية حجية بصدورها ممن وقعها، حيث إذا أنكر من نسب إليه التوقيع تنتفي هذه الحجية حتى يفصل في نسبه هذا المحرر، ولعل من أهم الأسباب التي تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني ترجع إلى انفصل عن صاحبه وإمكان تكراره دون موافقته أو علمه إذا يتم استخدام تقنيات التكنولوجيا المعقدة من أجل تأمينه².

نلاحظ مما سبق أنّ حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه، يختلف عن حجية المحرر الرسمي الذي يفترض صدوره ممن وقع عليه ولا يجوز إنكار ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وعبء إثبات التزوير يقع على عاتق من ينكر صدور التوقيع أمّا السند العرفي الذي لم يشهد موظف عام سواء على تنظيمه أو صدور ممن وقع عليه لا يمكن أن يكون له نفس الحجية، فالشخص الذي يحتج عليه بسند عرفي إمّا أن يعترف بأنّ التوقيع له وأنّ المحرر صادر منه، وإمّا أن ينكر أنّ المحرر كلها أو بعضها صادر منه، وإذا أراد صاحب التوقيع أن ينفي صدور المحرر منه فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وفي حال سكوت من يحتج عليه بمحرر عرفي ولم يقر بإنكاره فيعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه.

ثالثا: انتفاء حجية المحرر الإلكتروني العرفي

تتوقف حجية المحرر العرفي الإلكتروني على عدم إنكاره ممن ينسب إليه صراحة فإذا سكت ولم ينكره صراحة كان ذلك إقراراً ضمناً³، وتفقد أيضا حجية المحرر الإلكتروني العرفي بثبوت

¹ - نقلا عن: محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 244.

² - المادة 327- من القانون رقم 10-05، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص. 83.

التزوير وأيضا يفقد المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات في حالة فقدان المحرر لشكل جوهري هو التوقيع¹.

الفرع الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية بالنسبة للغير

لا تقتصر حجية المحرر الإلكتروني العرفي على أطرافه فقط، بل تمتد هذه الحجية كقاعدة عامة على كافة الأشخاص سواء من حيث صدوره ممن وقع عليه أو من حيث صحة الوقائع الثابتة به، مع وجود خصوصية بالنسبة للتاريخ، حيث أنّ تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي حجة فيما بين أطرافه وخلفهم العام، فلا يجوز إثبات عكس هذا التاريخ إلا بالكتابة، أمّا بالنسبة للغير فإن التاريخ لا يكون حجة عليه إلا إذا كان ثابتا ولبيان هذه الحجية بالتفصيل سنقوم بدراسة حجية المحرر الإلكتروني العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع الثابتة به (أولا)، وحجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع الثابتة به (ثانيا)، وأخيرا حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه (ثالثا).

أولا: حجية السند العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير من حيث صدوره عن وقع عليه

يعتبر السند العرفي الإلكتروني حجة على الغير من خلف عام وخلف خاص ودائنين ما لم ينكره الشخص المنسوب إليه التوقيع صراحة، باعتبار أنّ الإنكار لا يجوز أن يصدر من غيره فهو صاحب التوقيع كما لا يجوز لصاحبه أو الغير الطعن به إلا بالتزوير، أمّا في حالة ما تم التمسك بالسند العرفي بعد موت الموقع ففي هذه الحالة يكون السند حجة في مواجهة الخلف الخاص والدائن والوارث والموصي له ولا يمكن لهم إنكار توقيع صاحبها بل ما عليهم الدفع بالجهالة بعدم علمهم بصدور التوقيع من الشخص المنسوب إليه².

¹-محمد فواز المطلقة، المرجع السابق، ص. 224.

²-محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 240.

ثانياً: حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الثابتة به

للمحرر العرفي الإلكتروني حجية من حيث صحة الوقائع الثابتة به بالنسبة للغير بنفس الأثر الذي يسري على أطرافه سواء كان وارثاً أو خلفاً خاص أو دائناً بشرط ثبوت صحة الوقائع الثابتة وفق للقواعد المقررة في الإثبات ولهؤلاء جميعاً أن يدفعوا بالتصرف القانوني المثبت في الورقة العرفية الإلكترونية بجميع الدفع الموضوعية والشكلية الخاصة بصاحب التوقيع وبأن يبطلوا التصرف أيضاً في حال نقص أهليته أو للغلط أو أي سبب أي عيب من عيوب الإرادة ولهم أيضاً بالدفع بعدم المشروعية أو أي سبب من أسباب الانقضاء¹.

ثالثاً: حجية المحرر الإلكتروني العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه

المحرر العرفي الإلكتروني يعتبر حجة بما ورد به من بيانات منها تاريخه في مواجهة طرفيه حيث يثبت العكس، وله ذات الحجية أيضاً في مواجهة الغير فيما عدا تاريخه فهو لا يكون حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتاً²، ويكون التاريخ ثابتاً إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة³.

¹ - المرجع نفسه، ص. 244.

² - المرجع نفسه، ص. 245.

³ - المادة 328 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ونلاحظ في الفقرة الأخيرة من هذا النص أنّ قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنّ القاضي لا يعلمها من تلقاء نفسه، أيّ تكون تبعاً للظروف، لذلك ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن، فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ العرفي المحرر حجة عليه.

المطلب الثاني

حجية بعض المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات

هناك بعض المحررات العرفية لم تعد أصلاً للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإنّ القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال وهي المحررات الإلكترونية العرفية غير معدة للإثبات ومن أهم هذه المحررات الدفاتر التجارية الإلكترونية (الفرع الأول)، والبريد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدفاتر التجارية الإلكترونية

أصبح التعامل بدفتر التاجر التقليدي لا يواكب التطور التكنولوجي الحاصل لذا لا بد للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلكترونية التي تتناسب مع التطور الحاصل، ونظراً لأهميتها أصبحت بحث الفقهاء وواقع القضاة كوسائل للإثبات جديدة مما يستلزم التطرق لتعريفها (أولاً)، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (ثانياً).

أولاً: تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية

الدفاتر التجارية هي وسيلة مهمة بواسطتها يستطيع التاجر تنظيم المحاسبة التجارية، ففيها يقوم بتدوين جميع ما يتعلق بالعمل التجاري والعمليات التجارية يوميا، وهذه الدفاتر اما ان تتم في شكلها التقليدي في دفاتر ورقية أو تتم في الشكل الكتروني بواسطة الحاسوب، وللتعرف أكثر على تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية ينبغي التطرق لتعريفها الفقهي (أ) وتعريفها القانوني (ب).

أ- التعريف الفقهي للدفاتر التجارية الإلكترونية

يرى جانب من الفقه أنّ الدفاتر التجارية الإلكترونية «عبارة عن استخدام وسيلة القيد الإلكتروني في تدوين وحفظ المعلومات التجارية للتاجر». وهناك جانب آخر من الفقه عرفه بأنه: «سجلات إلكترونية يدون فيها التاجر كافة المداخلات والمستخرجات من معاملاتها التجارية»¹.

ب-التعريف القانوني للدفاتر التجارية الإلكترونية

الدفاتر التجارية الإلكترونية في الآونة الأخيرة أصبحت تستعمل كثيرا كون أنّها تسهل الأعمال التجارية لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفها كما هو الأمر بعدم تعريف الدفاتر التجارية التقليدية لكن أشار إلى أنّه كل من له صفة تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ملزم بمسك الدفتر التجاري، واكتفى بذكر شروطها وقواعد تنظيمها وكيفية مسكها من خلال تنظيمها من المادة 9 إلى المادة 18²، عكس تشريعات الأخرى التي تبنتها وتطرق لتعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية كالمشرع الأردني والإماراتي والفرنسي التي اعترفت بها صراحة ومنحت لها قوة ثبوتية واستخلاصا من تعاريف معظم تشريعات يمكن تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية بأنها «عبارة عن مجموعة من المحاسبية المنظمة بطريقة الكترونية بواسطة الحاسوب وحفظها في وسائط الكترونية وإفراغها في قالب ورقي عند الحاجة لها، ويتم الاستناد إليها في عملية الإثبات أو التأكد من العمليات التجارية التي قام بها التاجر»³.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات

للتعرف على مدى حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات نميز بين نوعين، قوة ثبوتية أعطيت للدفاتر التجارية في مصلحة التاجر أو ضد مصلحته.

1-حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات لمصلحة التاجر

¹- معنى الدفاتر التجارية متاح على الموقع الإلكتروني التالي: almerja.com، تاريخ الاطلاع 3 جويلية 2021، على الساعة 13:30 زوالا.

²- راجع المواد من 9 إلى 18 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³- مؤيد سلطان نايف الطراونة، الدفاتر التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص. 29.

الأصل لا يجوز للشخص أن يصنع دليل لنفسه لكن خروجاً عن ذلك أتاح القانون للتاجر التمسك بدفاتر التجارية كدليل كامل لمصلحته.

حيث أوجب قانون التجارة على كل تاجر إمساك دفاتر معينة لتدوين كل ما يجريه من عمليات لتحقيق مصلحته فإذا أمسكها التاجر وأحسن تنظيمها ولهذا تكون بمثابة مرآة ودليل لحركته التجارية وإن كانت هذه لدفاتر منظمة بها يستطيع التاجر أن يبين طهارته نية وسلامة تصرفاته كما تؤدي خدمات كثيرة فيما يخص مصلحة الضرائب بالرجوع عليها.

استناداً لنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: « يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة لأعمالهم التجارية¹ ».

للتاجر أن يحتج بدفاتره سواء ضد تاجر آخر أو ضد شخص غير تاجر فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد فيها ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر².

ولتكون الدفاتر التجارية الإلكترونية لمصلحة التاجر لا بد أن تتوفر فيها شروط ثلاثة:

-الشرط الأول: أن تكون هذه الدفاتر منظمة حسب القواعد العامة والأصول المقررة في القانون.
-الشرط الثاني: أن يكون خصم التاجر الذي تمسك بدفاتره تاجر مثله، بمعنى أنه بإمكان القاضي مقارنة دفاتر كل تاجر بدفاتر الآخر.

-الشرط الثالث: أن يكون موضوع النزاع تجارياً بالنسبة لكل من الطرفين المتخاصمين فلا يتوافر الشرط إذا كان النزاع تجارياً لأحدهما ومدنياً للآخر.

أما في حين تخلف شرط من الشروط الآتية في الإثبات لمصلحة التاجر يظل للمحكمة الحق بالتعويل عليها في هذا المجال أي لا يمنع على المحكمة الحق بأن تستخلص من الدفاتر القرائن تكمن أو ساند الأدلة الأخرى في الدعوى عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية³.

¹ - المادة 13 من أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² - بيسان عاطف الياسين، المرجع السابق، ص. 118.

³ - بوزياب سليمان، مبادئ القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص. 138-139.

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد مصلحة التاجر

رغم أنّ للدفاتر التجارية الإلكترونية حجية لمصلحة التاجر إلا أنّ هناك حالات قد تكون لها قوة ثبوتية ضد التاجر، وهنا نميز حالتين إذا كانت الدفاتر التجارية الإلكترونية منتظمة وحالة وعدم انتظامها:

أ- حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية المنتظمة:

تعتبر البيانات الواردة في الدفاتر التجارية الإلكترونية بمثابة إقرار كتابي يصدر من التاجر شخصيا وتفسر حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية على صاحبها مع الإشارة إلى عدم جواز تجزئة الإقرار إن كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليل لنفسه ضد التاجر أن يأخذ ما ينفعه ويستبعد ما يناقض دعواه، إذ عليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر ككل كاملا أو يرفضه كليا ويأخذ دليل آخر¹.

استنادا للمادة 330 فقرة 2 من القانون المدني: «... 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»².

ب- حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية الغير المنتظمة:

يمكن لخصم التاجر أيضا الاستناد على الدفاتر غير منتظمة فيقوم بتقدير مضمونها دون التقيد بقاعدة عدم جواز التجزئة وبالمقابل يجوز للتاجر صاحب الدفتر أن يثبت عكس ما ورد عنه بكافة طرق الإثبات لأنّ ما ورد في الدفتر لا يعتبر كدليل كامل كالكتابة وإنما هو مجرد ورقة عرفية غير موقعة وبالتالي هو قرينة قابلة لإثبات العكس³.

¹ - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص. 106.

² - المادة 330 / 2 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع سابق.

³ - فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. ص. 66-67.

أما بخصوص شروط التمسك بدفاتر التاجر الإلكترونية ضده فالقانون يتطلب أي شروط خاصة للاحتجاج على التاجر بدفاتره فالتمسك بحجيتها في مواجهته جائز في مواجهته في جميع الأحوال، سواء كان من يتمسك بها ضد تاجر أم غير تاجر وسواء كان موضوعها تجاري أم مدني، وبالغض النظر إن كانت منظمة أم غير منظمة بحيث أنّ الحجية فيها غير مطلقة، فيجوز دعمها بدليل آخر كما هو الحال في الإقرار المدني وللقاضي سلطة تقدير، أما من جهة أخرى فإن الإقرار لا يتجرأ فيتمتع على الخصم الذي يمسك بدفاتر التاجر ضده كأن يأخذ بيانات التي تقيده ويترك ما يضره وهذا مناقض للمبادئ العامة¹.

وعلى أي حال للقاضي قبول الدلائل المستمدة من الدفاتر التجارية أو طرحها والأخذ بأدلة أخرى أمامه، بشرط مراعاة القواعد والطبيعة الخاصة للدفاتر الإلكترونية التجارية².

الفرع الثاني

البريد الإلكتروني

يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، ولذلك اتجهوا إلى استخدام البريد الإلكتروني من أجل تبادل الرسائل والبيانات بين المتعاملون في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة ومن هذا المنطلق سنبين تعريف البريد الإلكتروني (أولاً)، وحجية الإثبات (ثانياً).

أولاً: تعريف البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني من إحدى أهم الخدمات المقدمة على شبكة الانترنت ومن أعظم مزاياه وللتعرف على هذه الخدمات أكثر استوجب التطرف إلى تعريف البريد الإلكتروني فقها وقانوناً.

1-التعريف الفقهي للبريد الإلكتروني

¹- بوذياب سليمان ، المرجع السابق، ص. 140.

²- بيسان عاطف الياسين، المرجع السابق، ص. 131.

عرف جانب من الفقهاء البريد الإلكتروني بأنه: « تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها¹».

وعرفه البعض الآخر بأنه: « طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات»، وقد وضعت اللجنة العامة للمصطلحات في فرنسا بأنه وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات². وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه: "وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة الانترنت³».

2- التعريف القانوني للبريد الإلكتروني

عرف المشرع الفرنسي البريد الإلكتروني في قانون رقم 2004/575 الصادر في 22 يونيو 2004، بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى منه بأنه « كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها⁴».

¹- نوال ترير، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013-2014، ص. 81.

²- خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص. 309.

³- خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص. 307.

⁴-نقلا عن :سامية نويري وريمة مقيمي،"الرسائل الإلكترونية وحجيتها في إثبات النزاع الإداري"، مجلة العدالة السيبرانية، العدد الأول، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، 2021، ص.5.

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعرب البريد الإلكتروني في القانون التجاري ولا في قانون التجارة الإلكترونية بل أشار إليه حيث عرفه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط لشروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستعمالها بأنه:

«خدمات تبادل لرسائل إلكترونية بين المستخدمين¹».

ثانيا: حجية البريد الإلكتروني

لبيان حجية البريد الإلكتروني يجب أن نميز بين رسائل البريد الإلكتروني الموقعة والغير الموقعة.

1- حجية البريد الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا

بالرجوع إلى المادة 329 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أنه: «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات²»، نلاحظ من خلال نص المادة أنّ التوقيع شرط أن تكون الرسائل لها حجية في الإثبات أما إذا كانت هذا الرسائل موقعة توقيعا إلكترونيا كما قد يحدث في حالة البريد الإلكتروني، فإنّ المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 162/07،³ وكذا المادة 327 في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه: "و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر⁴، أعلاه تكون أي أن هناك إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت سنة 1998، يضبط شروط وكيفيات وإقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج.ر. عدد 63، الصادر 26 غشت 1998.

²- المادة 329 من الأمر رقم 05-10، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.، العدد 37 الصادر في 7 يونيو سنة 2007.

⁴- المادة 327 من القانون رقم 05-10، يتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

2-حجية البريد الإلكتروني الغير موقع

ويقصد به الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والتي تستخدم في الحياة اليومية، وتكون غير موقعة ورغم أنها غير موقعة إلا أنّ قيمتها القانونية لا تنتفي وذلك في المواد التجارية والتي تخضع لمبدأ حرية الإثبات، أي كانت قيمتها حيث تمكن من الإثبات بأيّ طريقة من طرق الإثبات ومنها البريد الإلكتروني ويمكن اعتبارها مثل البينة والقرائن، وبناء على ذلك فإنّ رسالة البريد الإلكتروني تعتبر قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف الذي تم بوسيلة إلكترونية، وللقاضي السلطة التقديرية في مدى الأخذ بالبريد الإلكتروني إذا ما اقتنع به أو طرحه جانبا إذا لم يطمئن إليه¹.

ونستخلص في الأخير حجية البريد الإلكتروني في المواد التجارية في نوعين الرسائل الموقعة الكترونيا وغير موقعة:

- الموقعة إلكترونيا تتمتع بحجية كاملة في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي الورقي بحيث يتعين على القاضي الأخذ بها كدليل كاملا دون أن يكون له السلطة التقديرية وتكون له السلطة التقديرية في حالة الترجيح بين المحرر العرفي والمحرر الورقي.
- الغير الموقعة تكون لها حجية لكن السلطة التقديرية للقاضي الأخذ بها أو رفضها.

¹- خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص. ص. 349-350.

خاتمة الفصل الثاني

في هذا الفصل تطرقنا إلى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المواد التجارية التي تنقسم إلى محررات رسمية ومحررات عرفية، وقد تطرقنا إلى مفهوم المحررات الإلكترونية الرسمية من خلال تعريفها من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية، وحجيتها في الإثبات بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير، وعالجنا أيضا حجية النوع الثاني من المحررات الإلكترونية التي هي المحررات الإلكترونية العرفية التي تشمل المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات والمحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات، وتناولنا حجية أهم أنواعها من دفاتر تجارية الإلكترونية والبريد الإلكتروني.

فائمة

خاتمة

من خلال دراسة هذا البحث المتعلق بالمحركات الإلكترونية وحجيتها في المواد التجارية قمنا من خلال الفصل الأول بإبراز ماهية المحركات الإلكترونية فبعد دراسة تعريف وعناصر هذه المحركات بيننا موقف مختلف التشريعات الدولية والوطنية منها بما في ذلك موقف المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون المدني رقم 05-10 الذي اعترف بالكتابة الإلكترونية من خلال المادة **323 مكرر 1** والتوقيع الإلكتروني من خلال القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، كما تناولنا نطاق المحركات الإلكترونية في الإثبات خاصة في المواد التجارية الذي اعتمد فيها المشرع الجزائري على مبدأ حرية الإثبات، وذلك حسب المادة **30** من القانون التجاري والمادة **333** من القانون المدني على أساس أن الأعمال التجارية تتميز بالسرعة والثقة في إبرام العقود إلا أنّ هناك بعض المعاملات استبعد فيها المشرع الجزائري المحركات الإلكترونية من نطاق أدلة الإثبات وذلك حسب المادتين **3 و5** من قانون التجارة الإلكترونية.

أما الفصل الثاني فتم التطرق لحجية المحركات الإلكترونية للإثبات في المواد التجارية التي بيننا من خلالها حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من خلال النصوص القانونية التي جعلت منها في نفس القيمة الثبوتية مع المحركات العرفية الورقية وذلك بمفهوم المخالفة على أنّ حجية المحركات الرسمية الورقية تفوت حجية المحركات الرسمية الإلكترونية، كما بيننا أيضا أن المحركات الإلكترونية العرفية تنقسم إلى محركات إلكترونية عرفية معدة للإثبات كدليل كامل، ومحركات إلكترونية عرفية غير معدة للإثبات التي تعد دليل غير كامل لكن المشرع الجزائري أعطاها قدرا من الحجية في المواد التجارية والسلطة التقديرية في قبولها تعود للقاضي.

وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص النتائج التالية:

- المحركات الإلكترونية ناتجة عن الاستخدام الهائل لتكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة وقد اعترف بها المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأخرى التي أعطتها الحجية القانونية في الإثبات.

- تتسم المحركات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن المحركات التقليدية كون أنّها تتصف بالسرعة والسرية وتضمن للمتعاملين بها الثقة والأمان لإبرام التصرفات.

خاتمة

- تخضع المحررات الإلكترونية في المجال التجاري لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، ولذا تعتبر من الوسائل التي يستطيع أن يعتمد عليها التاجر أو الغير في إثبات معاملاتهم التجارية، وللقاضي السلطة التقديرية في قبولها من عدمه.

-أدرج تعديل القانون المدني لسنة 2005 العنصر الأول المكون للمحررات الإلكترونية وهي الكتابة الإلكترونية وذلك بموجب القانون 05-10، واعترف القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بالعنصر الثاني للمحرر الإلكتروني المتمثل في التوقيع وبيان أهمية وجوده في المحرر الإلكتروني، حيث من خلال التوقيع الإلكتروني يمكن تحديد هوية المتعاقدين كون أنه أساس نسبية المحرر الموقع.

- تتساوى المحررات الإلكترونية مع المحررات العرفية الورقية من حيث الحجية.

- المحرر الإلكتروني مجاله واسع لا يقتصر على الانترنت كوسيلة لأدائه وحسب ولذا منحت القوة الثبوتية أيضا لبعض وسائل الاتصال الأخرى التي لا تتم عبر الانترنت من أبرزها الفاكس والتلكس للتعامل بها في مجال التجارة لتسهيل الإجراءات.

- منح المشرع المحررات الإلكترونية العرفية حجية متفاوتة حسب الطريقة التي أعدت بها وللقاضي السلطة التقديرية بها.

على ضوء ما تقدم من هذه الدراسة يجدر تقديم بعض التوصيات والاقتراحات التالية:

- يجب إدراج نصوص قانونية في القانون التجاري تحدد الأحكام المرتبطة بالمحررات الإلكترونية التجارية كالدفاتر التجارية الإلكترونية مثلا وتحديد بدقة دورها وحجيتها في الإثبات.

- منح المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الحجية مع المحررات التقليدية والتوقيع اليدوي.

- إنشاء مؤسسات خاصة لمراقبة عمليات السرقة والتزوير التي يتم ارتكابها بواسطة الحاسوب.

- إقامة دورات تدريبية لتنمية وتأهيل القضاء لإيجاد الأحكام والنصوص القانونية التي تطبق على المسائل والمعاملات التي تتم بالتقنيات الحديثة لمواكبة التطور.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب

- 1- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 2- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، 2008.
- 3- إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 4- إياد سعيد الساري، النظام القانوني بإبرام العقد الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، 2010.
- 5- إيمان مأمون سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2008.
- 6- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 7- بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 8- بلعيساوي محمد طاهر وباطلي غنية، طرق الإثبات في المواد التجارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 9- بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 10- بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2014.
- 11- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- 12- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها ومدى حجيتها في الإثبات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 13- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 14- خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016.
- 15- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته صورته حجيته في الإثبات بين التداول والإقتباس، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 16- بوذياب سليمان، مبادئ القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
- 17- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 18- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 19- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 20- عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة "شرح الأعمال والسجل والدفاتر التجارية"، د.ط، سرعة الجلال للطباعة، مصر، د.س.ن.
- 21- عز الدين الديناصوري، التعليق على قانون الإثبات، ط10، شركة الدلال للطباعة، الإسكندرية، 2002.
- 22- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 23- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- 24- عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 25- عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
- 26- لونيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 27- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين وسائل الدفع الإلكتروني، المنازعات العقدية والغير عقدية، الحوكمة الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 28- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 29- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 30- محمد حسين، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 31- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساس الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2009.
- 32- محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 33- معوان مصطفى، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية قواعد الإثبات المدني والتجاري، د.ط، دار الكتاب الحديث، سيدي بلعباس، 2010.
- 34- فوضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 35- ناصيف الياس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- 36- نسرین عبد الحمید نبیہ، الجانب الإلكتروني القانون التجاري، د.ط، دار حال خزي وشركاه، الإسكندرية، 2008.
- 37- نضال سليم درهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 38- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

2-المذكرات الجامعية

أ-مذكرات الماجستير

- 1- مؤيد سلطان نايف الطراونة، الدفاتر التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.
- 2-هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

ب-مذكرات الماستر

- 1- أيت محمد فرحات وحجاب مولود، النظام القانوني لجهات توثيق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 2- بن عمار هناء، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات طبقاً للقانون 15-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2017.
- 3- رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
- 4- مسعودان ليندة ودبال فضيلة، الإثبات في المسائل التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5- نوال ترير، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013/2014.

3-المقالات العلمية

- 1-باطلي غنية، "الكتابة الإلكترونية كدليل الإثبات"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية، العدد 30، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012، ص. ص. 128-140.
- 2-براهمي حنان، "المحركات الإلكترونية كدليل الإثبات"، مجلة المفكر، العدد9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن.، ص. ص. 134-148.
- 3-جديد حنان، "السندات الرسمية الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد 22، د. ب.ن.، د.س.ن.، ص. ص. 236-247.
- 4-حدة مبروك، "حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد17، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص. ص. 38-57.
- 5-سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان الرياضية والاجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد 8، د.ب.ن.، 2019، ص. ص. 338-355.
- 6-سامية نويري وريمة مقيمي، "الرسائل الإلكترونية وحجيتها في إثبات النزاع الإداري"، مجلة العدالة السيبرانية، العدد الأول، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021، ص. ص. 3-20.

7-لعروي زاوية وقماري نضيرة بن ددوش، "المحركات الإلكترونية في الإثبات"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة مستغانم، 2011، ص. ص. 425-438.

4 -النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

2-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتضمن القانون التجارة الإلكترونية، ج.ر. عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

3-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

5-أمر رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 6، صادر في 10 فيفري سنة 2015.

ب- النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 اوت سنة 1998، يضبط شروط وكيفيات وإقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج.ر. عدد 63، صادر 26 اوت 1998.

2-مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو سنة 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. عدد 37، صادر في 7 يونيو 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 ج.ر. عدد 27، صادر في 13 مايو 2001.

5-المواقع الإلكترونية

1- قانون الأنستفال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.uneutral.org/uncibrar/ar/index.htm>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 4 أبريل 2021، على الساعة 11:00 صباحا.

2- القانون المدني الفرنسي متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr

3- محسن عبد الحميد إبراهيم اليه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: [Law 77. blogs.com](http://Law77.blogspot.com)، تم الاطلاع عليه يوم 7 أبريل 2021، على الساعة 13:00 زوالا.

4- معنى الدفاتر التجارية: متاح على الموقع الإلكتروني التالي: almeja.com، تاريخ الاطلاع 3 جويلية 2021، على الساعة 13:30 زوالا.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages:

- 1- Bitouzet Christine, Le commerce électronique: Creation de value pour l'entreprise, Hermès science Publications, Paris, 1999.
- 2- Didier Grobert et Étienne Montero La signature dans les contrats et les paiements électronique l'approche fonctionnelle: commerce électronique le temps des certitudes, 2^{ème} édition, Diffusion librairie le poine, Beyrouth Liban, 2001.
- 3- l'anglais Marc, crash Stéphane , Le commerce électronique B to B, 2^{ème} édition, Dunod, Paris, 2001.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول: ماهية المحررات الإلكترونية	5
المبحث الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية	7
المطلب الأول: تعريف المحررات الإلكترونية وخصائصها	7
الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية	7
أولاً: التعريف الفقهي	7
ثانياً: التعريف القانوني	8
1- تعريف المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية	8
2- تعريف المحرر الإلكتروني في بعض القوانين الوطنية	10
الفرع الثاني: خصائص المحررات الإلكترونية	11
أولاً: خاصية السرعة	12
ثانياً: خاصية السرية والأمان	12
ثالثاً: خاصية الإتقان والوضوح	12
رابعاً: خاصية انخفاض تكاليف الحفظ والنقل	13
خامساً: خاصية الكتابة بالآلة الإلكترونية	13
الفرع الثالث: أطراف المحررات الإلكترونية	13
أولاً: المرسل	13
ثانياً: المرسل إليه	14
ثالثاً: الوسيط	14
المطلب الثاني: مجال قبول المحررات الإلكترونية كدليل الإثبات	14
الفرع الأول: نطاق قبول المحررات الإلكترونية كدليل الإثبات	15
أولاً: المعاملات التي تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل الإثبات	15
ثانياً: المعاملات التي لا تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات	16

17	الفرع الثاني:شروط قبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات
17	أولاً:عدما لاختراق
18	ثانياً:التصديق
18	ثالثاً:قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة.....
20	المبحث الثاني:عناصر المحررات الإلكترونية.....
20	المطلب الأول:الكتابة الإلكترونية.....
20	الفرع الأول:تعريف الكتابة الإلكترونية.....
21	أولاً:التعريف الفقهي
21	ثانياً:التعريف القانوني
24	الفرع الثاني:شروط الكتابة الإلكترونية.....
	Erreur ! Signet non défini.
25	ثانياً:الثبات والاستمرارية
25	ثالثاً:إمكانية التأكد من هوية مصدرها
26	رابعاً:عدم القابلية للتعديل أو التحريف
27	الفرع الثالث:التمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.....
27	أولاً:من حيث شكل الوثيقة.....
27	ثانياً:من حيث أصول المحررات والنسخ
28	ثالثاً:من حيث تاريخ تحرير وإصدار الوثيقة.....
28	المطلب الثاني:التوقيع الإلكتروني.....
28	الفرع الأول:تعريف التوقيع الإلكتروني.....
28	أولاً: التعريف الفقهي
29	ثانياً:التعريف القانوني
31	الفرع الثاني:شروط التوقيع الإلكتروني.....
32	أولاً:أن يكون كافياً بتعريف صاحبه.....

32	ثانيا: أن يكون مرتبطا بالشخص نفسه
32	ثالثا: أن يكون مرتبطا بالسند
33	الفرع الثالث: مستويات التوقيع الإلكتروني وصوره
33	أولا: مستويات التوقيع الإلكتروني
34	ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني
36	الفرع الرابع: التمييز بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني
37	أولا: من حيث الشكل
37	ثانيا: من حيث الدعامة
38	خاتمة الفصل الأول
39	الفصل الثاني: حجية إثبات المحررات الإلكترونية في المواد التجارية
41	المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية للإثبات في المواد التجارية
41	المطلب الأول: أحكام قبول المحررات الإلكترونية الرسمية كدليل للإثبات
41	الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية الرسمية وشروطها
41	أولا: تعريف المحررات الإلكترونية الرسمية
43	ثانيا: شروط قبول المحررات الإلكترونية الرسمية كدليل للإثبات
46	الفرع الثاني: حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية
46	أولا: تعريف عملية الحفظ المحررات الإلكترونية الرسمية
47	ثانيا: كيفية حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية
47	المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير
48	الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للأطراف
48	أولا: حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي
49	ثانيا: حجية البيانات المدونة في المحرر الإلكتروني الرسمي
50	ثالثا: حجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي
51	الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للغير

أولاً:بيانات لها حجية على الغير إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير	52
ثانياً:بيانات يحوز للغير إنكارها وإثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة	52
المبحث الثاني:حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات	54
المطلب الأول:حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات	54
الفرع الأول:حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات بالنسبة للأطراف	55
أولاً:حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث المضمون	55
ثانياً:حجية المحرر الإلكتروني العرفي م حيث صدور ممن وقع عليه	56
ثالثاً:إنتفاء حجية المحرر الإلكتروني العرفي	56
الفرع الثاني:حجية المحررات الإلكترونية العرفية بالنسبة للغير	57
أولاً: حجية السند العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير من حيث صدوره عن وقع عليه المحرر الإلكتروني العرفي حجية ممن صدر منه	57
ثانياً:حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الثابتة به	58
ثالثاً:حجية المحرر الإلكتروني العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه	58
المطلب الثاني:حجية بعض المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات	59
الفرع الأول:الدفاتر التجارية الإلكترونية	59
أولاً:تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية	59
ثانياً:حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات	60
الفرع الثاني:البريد الإلكتروني	63
أولاً:تعريف البريد الإلكتروني	63
ثانياً:حجية البريد الإلكتروني	65
خاتمة الفصل الثاني	65
خاتمة	66
قائمة المراجع	68
الفهرس	80

المحركات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية

الملخص

مع تطور وسائل تكنولوجيا المعلومات ظهر ما يعرف بالمحركات الإلكترونية التي تتمثل في رسالة بيانات ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية مثل التلكس، الفاكس، البريد الإلكتروني..، وترتكز على عنصرين مهمين هما الكتابة والتوقيع الإلكترونيين اللذان يجب أن تتوفر فيهما شروط معينة.

وقد اختلفت التشريعات في موقفها حول مدى قيمتها الثبوتية، فهناك من سوى بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي من حيث الحجية مثل المشرع الفرنسي ومنها من لم يسوي بينهما مثل المشرع الجزائري الذي لم يمنح المحرر الإلكتروني نفس حجية المحرر التقليدي حيث جعل من المحرر الرسمي الإلكتروني نفس الحجية مع المحرر العرفي الورقي في الإثبات، وأعطى للمحرر العرفي الإلكتروني حجية الدليل الكتابي الذي يمكن أن يكون أيضا دليلا كاملا في المواد التجارية التي تتميز بمبدأ الحرية في الإثبات بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

Résumé

Avec le développement des moyens informatiques est apparu ce que l'on appelle les éditeurs électroniques, qui sont représentés dans un message de données envoyé ou reçu par des moyens électroniques tels que télex, fax, e-mail..., et repose sur deux éléments importants, à savoir l'écriture et la signature électronique, qui doivent remplir certaines conditions.

Les législations différaient dans leur position sur l'étendue de leur valeur probante. qui n'a pas accordé à l'éditeur électronique la même autorité qu'à l'éditeur traditionnel, car il a donné à l'éditeur électronique officiel la même authenticité. être une preuve complète dans des matériaux commerciaux caractérisés par l'étendue de la liberté de preuve, à condition qu'il soit possible de vérifier l'identité de la personne qui l'a délivré et qu'il soit préparé et conservé dans des conditions qui garantissent sa sécurité