الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية– قسنطينة

كلية الشريعة والاقتصاد — قسم الشريعة والقانون

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: .....

# حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات

## - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون


إعداد الطالبة:

الزهرة جقريف

إشراف الأستاذة الدكتورة:

وسيلة شريبط


أعضاء المناقشة:

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ.د.زهرة بن عبد القادر | أستاذ | جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة | رئيسا |
| أ.د.وسيلة شريبط | أستاذ | جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة | مشرفا ومقررا |
| د. ليندة بومحراث | أستاذ محاضر أ | جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة | عضوا |
| د. راضية عيمور | أستاذ محاضر أ | جامعة عمار ثليجي– الأغواط– | عضوا |
| د. نادية سخان | أستاذ محاضر أ | جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة | عضوا |

السنة الجامعية: 1440–1441هـ/2019–2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِۢبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢﴾ .

[البقرة: 282]

# الإهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى أول من جاهد في سبيل إقامة مبادئ الحرية والعدل والمساواة نبي الهدى محمد ﷺ

وإلى روح جدي الطاهرة شهيد الواجب الوطني السبتي جقريف.

وإلى من كانا السبب في وصولي إلى هذه المرحلة بعد الله سبحانه وتعالى، وسندي دوما بالدعاء والاهتمام والدي الكريمين أطال الله في عمرهما وأسرهما بالصحة والعافية.

إلى من لم يبخلوا علي بحبهم ومودتهم وعطفهم وبكل ما أطلبه، والذين أحمد الله على أن رزقني إياهم إخوتي وأخواتي كل باسمه ومقامه.

إلى عصافير بيتنا وبهجته: حمزة، عبد الرؤوف، محمد نور، تقي الدين، إياد شرف الدين، أنس ضياء الدين، باسم، سامي يوسف، محمد الأمين وسندس.

إلى صديقات دربي كل باسمها ومقامها.

إلى كل من دعا لي بظهر الغيب وساندني بالتوجيه والنصح والإرشاد.

# شكر وتقدير

أحمدك ربي وأشكرك على عظيم نعمك وجلال قدرتك

الحمد لله الذي أعانني وساعدني بعفوه وسلطانه وسخر لي الأسباب ووفقني في إنجاز هذا العمل

أتقدم بشكري الجزيل واعترافي بالجميل إلى الأستاذة المشرفة:

الأستاذة الدكتورة وسيلة شريبط على قبولها الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى صبرها وتواضعها ودعمها المتين لي رغم الظروف الصحية التي كانت تمر بها، وعلى كل ما قدمته من توجيهات ونصائح قيمة ساعدت في ميلاد هذه الأطروحة المتواضعة، أسألك ربي أن تحفظها وترزقها الصحة والعافية للمضي قدما في سبيل رفع راية البحث العلمي في بلدنا.

والشكر موصول إلى الدكتورة المحترمة والخلوقة والمتواضعة ليندة بومحرات التي مهما قلت فيها أو فعلت لها فلن أوفيها حقها فجزاها الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لكل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذه الأطروحة فلهم مني أسمى عبارات التقدير والاحترام.

وأخيرا أتقدم بجزيل شكري إلى كل أساتذتي بقسم الشريعة والقانون كل باسمه ومقامه.

# مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

في وقت ليس ببعيد كان الناس يبرمون عقودهم في مجلس عقد حقيقي يجتمع فيه طرفا العقد وجها لوجه، فيتم كتابة العقد على محرر ورقي، ويقوم ذوي الشأن بتوقيعه تعبيرا منهم على إقراراهم والتزامهم بما جاء فيه، وقد جعلت الكتابة الخطية المذيلة بتوقيع من أقوى أدلة الإثبات المعتد بها أمام القضاء، ومن أكثر الوسائل الكفيلة بحفظ حقوق الناس من الضياع، وذلك عملا بقوله تعالى في آية المداينة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ **[[البقرة: 282]**.

وبسبب ما أحدثته ثورة المعلومات من تغيرات على مستوى كل الأصعدة، برز للوجود شكلٌ جديدٌ من وسائل الاتصال مكن الناس عبر مختلف دول العالم من الالتقاء في وقت وجيز، وتعد شبكة الإنترنت أبرزها في العصر الحالي، وقد كان لهذه الوسائل أثرٌ كبيرٌ على الحياة عموما، ومجال المعاملات بشكل خاص، حيث ظهرت مفاهيم جديدة ترتكز على الدعامة الإلكترونية في مفهومها وأهمها التجارة الإلكترونية، العقود الإلكترونية، المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

وبفضل هذا التطور في وسائل الاتصال وما أفرزه من مفاهيم جديدة أصبحت معاملات الناس وعقودهم تتم في عالم افتراضي، يتم من خلاله تبادل البيانات والمعلومات إلكترونيا، الأمر الذي أدى إلى القضاء على ما كان سائدا من عراقيل كعناء التنقل والسفر خارج البلد لإبرام الصفقات وطول الانتظار في إبرام العقود وتنفيذها.

وبقدر ما حققه هذا التطور من إيجابيات، إلا أنه في ذات الوقت طرح معه إشكالات على المستوى القانوني، ذلك أن المعاملات الإلكترونية وباعتبارها تبرم في عالم غير مادي تغيب فيه الدعامة الورقية، والحضور الجسدي لأطراف العقد، فإنها تفتقر إلى القدر الكافي من الثقة والأمان في نسبة المحرر إلى صاحبه، نتيجة عدم معرفة هوية الطرف المتعاقد معه، والذي قد لا توجد علاقة تعاقدية سابقة بينهما، بالإضافة إلى إمكانية تعرض بيانات العقد وأطرافه إلى التعديل والتزوير، بل وعدم الحفاظ على خصوصية وسرية المعلومات المتداولة إلكترونيا، وفي هذا الإطار جاءت هذه الدراسة للبحث عن حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات.

**أولا: أهمية الدراسة**

إن بحث موضوع حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات ذو أهمية، فقد أدى التطور الذي عرفته وسائل الاتصال إلى بروز نوع جديد من المعاملات اصطلح على تسميتها بالمعاملات الإلكترونية، وهي معاملات تتم على دعامات إلكترونية دون الحضور المادي لأطراف العقد، وقد عرفت هذه المعاملات انتشارا رهيبا فاق المعقول وشهدت إقبالا كبيرا من قبل الناس، نظرا لما حققته من إيجابيات لم تحققه المعاملات التقليدية المتسمة بالجمود وكثرة الإجراءات وطولها وتعقيدها، ومن ثم فإن تحديد أهمية حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات مرتبط بهذه المعاملات، ذلك أن سمتها اللاورقية والغياب الجسدي لأطراف العقد أدى إلى فقدان الثقة والأمان في التعويل على الدليل الكتابي الإلكتروني، وعليه فكلما كان هناك تأييد واعتراف شرعي وقانوني بهذا الدليل الإلكتروني بعنصريه وإعطائه حجية الدليل الكتابي الورقي، كلما أدى ذلك إلى بث الثقة أكثر في المعاملات الإلكترونية التي أصبحت مطلبا ضروريا لا غنى عنه.

**ثانيا: نطاق الدراسة**

إن موضوع هذه الدراسة والموسوم بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-، وكما هو واضح من تسميته محدد أولا بدراسة حجية عنصري الدليل الكتابي الإلكتروني، والمتمثلان في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وذلك في مجال إثبات المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية، ومحدد ثانيا بمعالجته في ضوء الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإنه يخرج من نطاق هذه الدراسة حجية الدليل الكتابي الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي والإداري، وبقية وسائل الإثبات الأخرى.

**ثالثا: إشكالية الدراسة**

بما أن موضوع هذه الدراسة يعالج أحد الإشكالات التي أفرزتها المعاملات الإلكترونية على الصعيد القانوني، والمتمثل في حجية عنصري الدليل الكتابي الإلكتروني، فإن الإشكالية التي يطرحها تتمحور حول: هل يمكن للكتابة والتوقيع الإلكترونيين أن يحققا ذات الحجية المقررة للكتابة والتوقيع الخطيين في الإثبات؟

على أنه تنفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات أخرى فرعية يمكن إجمال أهمها في:

1. ما هو الإثبات الإلكتروني؟ وهل يختلف عن الإثبات بالطرق التقليدية؟

2 . هل يمكن لوسائل الإثبات التقليدية أن تتلاءم مع الإثبات في البيئة الإلكترونية؟

3. ما لمقصود بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين؟ وما مدى قدرتهما على تأدية الوظيفة المنوطة بالكتابة والتوقيع الخطيين؟

4. ماهي الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات؟

5 . هل يمكن إنشاء محررات رسمية إلكترونية دون المساس بمفهوم الرسمية؟

6. ماهي ضوابط الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟

7. ماهي الآلية التي يمكن من خلالها ضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟

**رابعا: أسباب اختيار الموضوع**

من الأسباب الدافعة إلى دراسة موضوع حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري– أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الذاتية فمنها:

. الاهتمام الشخصي بدراسة مواضيع القانون الخاص، وبالأخص في مجال القانون المدني والتجاري لارتباطهما أكثر بمعالجة قضايا الأفراد في الواقع العملي.

. الرغبة الذاتية في دراسة الموضوعات المستجدة على الساحة الشرعية والقانونية والتشعب فيها، والإلمام بجوانبها.

أما الأسباب الموضوعية فمنها:

. قلة الدراسات المعالجة لهذا الموضوع من ناحية المقارنة بين ما جاء به الشرع والقانون، ومن هذا المنطلق كان لزاما البحث لمعرفة مدى إقرار الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ممثلة في التشريع الجزائري لما أفرزته تكنولوجيا المعلومات والاتصال من وسائل إثبات حديثة قائمة على الدعامة الإلكترونية.

. تتبع مدى تجاوب المشرع الجزائري واهتمامه برصد الظواهر القانونية المستجدة في العالم، انطلاقا من

إدخاله للتعديل الذي طرأ على القواعد العامة للإثبات سنة 2005م لتستوعب الإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة إلى غاية إصداره لقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين سنة 2015م وقانون التجارة الإلكترونية سنة 2018م.

**خامسا: أهداف الدراسة**

إن دراسة موضوع حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري- يهدف إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1. تحديد مفهوم عنصري الدليل الكتابي الإلكتروني( الكتابة والتوقيع الإلكترونيين).
2. بيان موقف الفقه الإسلامي من وسائل الإثبات الكتابية الإلكترونية، والتي أصبح لا مفر منها في توثيق وإثبات المعاملات الإلكترونية، وإن صح القول أصبحت لازمة من لوازم العصر.
3. بيان تنظيم المشرع الجزائري للمسائل والإشكالات القانونية التي أثارها الإثبات الإلكتروني، وتأثره في ذلك بالتشريعات الدولية، الأجنبية والعربية.
4. بيان موقف المشرع الجزائري من الإثبات بالكتابة والتوقيع الموضوعان على دعامة إلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية.

**سادسا: الدراسات السابقة**

نظرا لما يحظى به نظام الإثبات من أهمية كبرى، فقد حظي باهتمام الباحثين والدارسين في العلوم الشرعية والقانونية، فألفوا فيه وبينوا الطرق الشرعية والقانونية التي يتوجب على الخصوم والقضاة الأخذ بها في سبيل إظهار الحق وإبانته، وبسبب التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال، وإفرازها لطرق إثبات إلكترونية تختلف عن الطرق التقليدية من حيث طبيعتها اللامادية كالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فإن الإثبات بهذه الطرق لم يحظ من الناحية الفقهية الشرعية بدراسات وافية شافية تبين أحكامها ومشروعيتها، حتى يتسنى لمن يعتمد عليها معرفة إن كانت من بين الطرق المعتد بها شرعا في إثبات حقوقه وحمايتها من الضياع والظلم، وهذا على خلاف الدراسات القانونية التي وضعت الإثبات بالوسائل الكتابية الإلكترونية محل اهتمامها منذ ولادته، وعالجته في بداية الأمر من

خلال القواعد التقليدية للإثبات، أي بحثت عن مدى استيعاب هذه القواعد لطرق الإثبات الإلكتروني، وذلك في ظل غياب النص القانوني الذي يؤطر حجيتها، ثم عالجته بعد ذلك في ضوء القوانين الصادرة بشأن الاعتراف بحجيتها، والدراسات التي عنيت بمعالجة هذا الموضوع منها:

**1-**دراسة معنونة ب"حجية وسائل الإثبات الحديثة": وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2012-2013م للباحث: يوسف زروق، وقد عنيت هذه الدراسة بالتركيز على مدى استيعاب قواعد الإثبات التقليدية لما أفرزه التطور التكنولوجي من وسائل إثبات إلكترونية حديثة، والتي من بينها الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وهذا في ظل غياب التنظيم القانوني الذي يؤطر حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، وبهذا يكون ما جاء به موضوع البحث يختلف عما جاءت به هذه الدراسة، من حيث معالجته لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في ظل القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي أكد فيه المشرع الجزائري على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعد مماثلا للتوقيع المكتوب.

**2-**دراسة معنونة ب"حجية التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات": وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، بجامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة-2014-2015م للباحثة: راضية عيمور، فهذه الدراسة وإن كان عنوانها يتقارب مع عنوان البحث في شق حجية التوقيع الإلكتروني، وإن كانت أيضا تشبهه مضمونا في التطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني، إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب أبرزها معالجتها لحجية التوقيع الإلكتروني وفقا لما أقرته التشريعات الدولية والغربية والعربية، ووفقا لما جاء به المشرع الجزائري في نصوص القانوني المدني، إضافة إلى ذلك عدم تطرقها إلى حجية العنصر الأول من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني والمتمثل في الكتابة الإلكترونية، وبهذا يكون موضوع هذا البحث يختلف عن هذه الدراسة في تطرقه إلى حجية التوقيع الإلكتروني وفقا للفقه الإسلامي والتشريع الجزائري فقط، وبالذات من خلال القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وتطرقه كذلك إلى حجية الكتابة الإلكترونية.

**3–**دراسة معنونة ب"إشكالية إثبات العقود الإلكترونية– دراسة مقارنة–": وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2015–2016م للباحث: محمد رضا أزرو، هذه الدراسة وإن كانت تتشابه وتلتقي مع ما جاء به موضوع البحث في معالجتهما للكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات حديثة في التشريع الجزائري بداية من تطويع المشرع الجزائري لنصوص القانون المدني لتشمل الوسائل الإلكترونية إلى غاية إصداره للقانون 15–04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إلا أن موضوع البحث يختلف عنها في معالجته للمعاملات التي تخرج من دائرة الإثبات الإلكتروني في التشريع الجزائري، والتي حددها بموجب القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

**4–** دراسة معنونة ب "حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة تحليلية مقارنة–": وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، بجامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة، 2016–2017م، للباحثة: عائشة قصار الليل، وقد عنيت هذه الدراسة بالبحث عن القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا وفقا لما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 15–04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ومقارنته بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015م، وذلك على ضوء ما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996م، والتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، وبهذا تتشابه هذه الدراسة مع الموضوع محل البحث في معالجتهما لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات طبقا لما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 15–04، وتختلف عنها في مجال المقارنة، إذ أن موضوع البحث جاء للبحث عن حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من وجهة نظر الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

وبهذه المقارنة (بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري) تبرز خصوصية هذه الدراسة عن الدراسات السابق ذكرها في بحثها عن حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات من منظور الفقه الإسلامي، باعتبارها أدلة لم يكن لها وجود وقت نزول الأحكام الشرعية لمعرفة إن كان لها قوة ثبوتية تسمح للأطراف المتنازعة بالاعتماد عليها أم لا.

**سابعا: منهج الدراسة**

اقتضت دراسة موضوع حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري– اتباع مجموعة من المناهج، لكون هذا الموضوع من المواضيع المستجدة من الناحية الشرعية والقانونية، والتي يصعب دراستها وفق منهج واحد، كما أن الاعتماد على عدة مناهج في معالجة الموضوع قد ساعد في الإجابة عن الإشكال الرئيس المطروح، والمناهج المتبعة في هذه الدراسة هي كالآتي:

**المنهج الوصفي**: لقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال جمع المادة العلمية المتعلقة بالكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني، وذلك لبيان مفهومهما.

**المنهج المقارن**: وهذا المنهج فرضته الدراسة، والتي جاءت مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وقد تم اعتماده لمعرفة مدى إقرار كل منهما لطرق الإثبات الإلكتروني المتمثلة في الكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني.

**المنهج الاستقرائي**: وذلك من خلال استقراء النصوص الفقهية الواردة في كتب الفقهاء للوقوف على مفهوم الإثبات الشرعي وطرقه ومبادئه، وبيان الأدلة من النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء والقواعد الفقهية العامة، التي تقر بجواز الاعتماد على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات، وذلك بالتأصيل والقياس على حجية الخط المختوم والمجرد، كما تم استقراء المواد القانونية الواردة في التشريع الجزائري، وبعض التشريعات الأجنبية والعربية، وقوانين الأونسترال بشأن التجارة والتوقيعات الإلكترونية، التي عنيت بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات.

**ثامنا: منهجية الدراسة**

لقد تم أثناء بحث موضوع الدراسة التركيز على جملة من الأمور التي كان لابد من الأخذ بها ومراعاتها، والتي يمكن حصرها في النقاط الآتية:

**1.** عزو الآيات إلى أماكنها في القرآن الكريم، وذلك من خلال بيان السورة ورقم الآية في الهوامش برواية الإمام حفص عن عاصم.

**2.** تخريج الأحاديث النبوية الواردة في الدراسة في الهوامش، وذلك بالرجوع إلى الصحيحين أولا في تخريجها، وإن لم يكن الحديث واردا فيهما، تم الرجوع إلى السنن الأخرى، وهذا مع عدم ذكر معلومات النشر لكتب التخريج.

**3.** تأصيل المسائل والمواضيع الفقهية من أمهات الكتب، اعتمادا على المكتبة الشاملة، وقد تم الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة في دراسة أي مسألة، بالإضافة إلى الاعتماد على كتب التفسير، الحديث وشروحه، والفقه والقواعد الفقهية، والمراجع والدراسات الحديثة.

**4.** الرجوع إلى الجريدة الرسمية الجزائرية بالنسبة للقانون الجزائري في نقل النصوص القانونية، وذات الأمر مع القانون الفرنسي وبقية القوانين العربية، أما قوانين الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية فقد تم نقل نصوصهما القانونية من خلال الرجوع إلى الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي ولائحته فقد تم الرجوع إلى الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

**5.** تجنبا للتكرار وإثقال الهوامش، تم الاكتفاء بذكر رقم القانون وما يتضمنه في الهوامش، وذلك في حال كان القانون قد سبق ذكر معلوماته كاملة.

**6.** بما أن موضوع البحث يعد من المستجدات سواء على المستوى الشرعي أو القانوني، ومن ثم فإنه لم يدرس من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين-رحمهم الله-، الأمر الذي أدى إلى اتباع منهجٍ خاصٍ في دراسته، ففي المسائل التي تم تطرق إليها من قبل الفقهاء قديما كمفهوم الإثبات، والكتابة، فإنه تم تناولها في الشرع أولا ثم في القانون ثانيا، أما بالنسبة للمسائل التي تعتبر من المستجدات بالنسبة للفقه الإسلامي كحكم التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية والقوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، فإنه تم دراستها تأصيلا وقياسا على ما كان معروف وموجود في القديم للوصول إلى الحكم، أما فيما يتعلق بالمسائل التي لا يوجد لها تأصيل كالنظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني، فإنه تم معالجتها وفقا للقانون وفقط.

**7.** لم تتم الترجمة لجل الأعلام الواردة أسماؤهم وآرائهم في المتن، طالما تم إيراد أغلب هذه الأسماء تحت المذهب المنتمي إليه، أي تم الاقتصار على معرفة المذهب الذي ينتمي إليه كل علم دون ذكر بقية

المعلومات.

**8.** طلبا للاختصار، وحسب مقتضيات وسهولة السياق، اعتمدت الدراسة على "ق م ج" للدلالة على القانون المدني الجزائري، و "ق ت ج" للدلالة على القانون التجاري الجزائري، و "ق إ م إ" للدلالة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و" ق ع ج" للدلالة على قانون العقوبات الجزائري، و "ق م ف" للدلالة على القانون المدني الفرنسي.

**9.** اعتماد الدراسة على المراجع الأجنبية من كتب، أطروحات ومقالات، بالإضافة إلى نصوص القوانين الأجنبية خاصة على التوجيه الأوروبي الملغى باللائحة الأوروبية والقانون الفرنسي، لكونهما من التشريعات التي كان لها السبق في تأطير ومعالجة موضوع الدراسة.

**10.** الإشارة إلى ما جاء به المشرع الفرنسي في بعض الجزئيات ذات الأهمية والتفصيل فيها أكثر، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينظمها في قوانينه.

**11.** اعتماد الدراسة على تقسيم موحد من بداية الموضوع حتى نهايته والمتمثل في: الفصل ( ماعدا المبحث التمهيدي الذي يبدأ مباشرة بالمبحث)، ثم المبحث، ثم المطلب، ثم الفرع الذي يقسم إلى (أولا، ثانيا، ثالثا...)، ثم يدرج ضمن أولا أو ثانيا أو ثالثا... ( 1، 2، 3...)، ثم( أ، ب، ج...)، ثم ( أ-1، أ-2، أ-3...).

**12.** إثراء الدراسة وتدعيمها بمجموعة من الملاحق ممثلة في القوانين والمراسيم التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهذا حتى يتسنى للقارئ الكريم الرجوع إليها والتأكد مما جاء في المتن.

**تاسعا: صعوبات الدراسة**

يعد موضوع حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات من الموضوعات ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، هذه الأخيرة التي أسالت حبر أقلام الباحثين من أساتذة ورجال القانون نظرا لما تثيره من إشكالات على الصعيد القانوني، ومن تم فإن المراجع التي بحثت موضوع التجارة الإلكترونية والتي يدخل ضمن جزئياتها طرق إثبات عقودها وحجيتها تعد كثيرة سواء على مستوى شبكة الإنترنت أو على

مستوى مكتبات كليات الحقوق بالجامعات الجزائرية أو جامعات الدول الغربية والعربية.

ومع هذا، فإن هذه الدراسة تبقى ككل الدراسات اعترضتها صعوبات، والتي يمكن حصرها فيما يأتي:

- قلة المراجع المتخصصة في القانون الجزائري، وإن وجدت فإنها تعالج الموضوع وفق نص المادتين 323مكرر1 و327 من القانون المدني.
- حداثة الموضوع في القانون الجزائري بدليل أن المشرع الجزائري قد تأخر في إصدار قانون خاص ومستقل يفصل في حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، وهذا ما أثر على قلة المراجع المتخصصة في بحث حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري وفقا للقانون رقم 15-04.
- على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وإصداره للقانون رقم 15-04والذي يقر فيه صراحة أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يحوز نفس حجية التوقيع الخطي المكتوب في الإثبات، وأنه لا يجوز رفض التوقيع بسبب شكله الإلكتروني، إلا أنه لم يصدر لحد الساعة حكم قضائي على مستوى القضاء الجزائري يقر بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات مما يساعد على الاستئناس والتعرف أكثر على مدى اعتراف المشرع الجزائري وتأكيده على مقبولية وسائل الإثبات الإلكترونية أمام القضاء.
- إن تأخر المشرع الجزائري في إصدار القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، قد أثر من ناحية إلغاء لجزئيات وإعادتها وفق ما جاء به هذا القانون.

**عاشرا: خطة الدراسة**

بغية الإجابة عن الإشكال المطروح وما تفرع عنه من تساؤلات، فإن الأمر اقتضى معالجة هذا الموضوع وفق مقدمة، مبحث تمهيدي وفصلين، وخاتمة.

**المبحث التمهيدي:** والموسوم بماهية الإثبات الإلكتروني، والذي تضمن الحديث عن مفهوم الإثبات الإلكتروني في المطلب الأول، والإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة في المطلب الثاني.

**الفصل الأول:** والذي جاء تحت مسمى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، حيث تم تقسيمه إلى

ثلاثة مباحث، عالج المبحث الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية، وفي المبحث الثاني تم معالجة نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية، وفي المبحث الثالث والأخير حجية المحررات الإلكترونية.

**الفصل الثاني**: والذي جاء تحت حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، عالج المبحث الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني، وفي المبحث الثاني القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، وفي المبحث الثالث والأخير تم معالجة النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري.

**أما الخاتمة**: فقد كانت متضمنة لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال تتبع جزئيات البحث، بالإضافة إلى جملة من الاقتراحات التي كان لابد من الإشارة إليها، حتى تؤخذ بعين الاعتبار وتكون في المستقبل مشاريع بحوث أكاديمية في مجال الإثبات الإلكتروني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

# المبحث التمهيدي:

# ماهية الإثبات الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني

المطلب الثاني: الإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يعد الإثبات من الأنظمة الشرعية والقانونية التي تلعب دورا مهما في حياة الناس، إذ به تكشف الحقائق وترد الحقوق إلى أصحابها، وتصان الدماء والنفوس، فهو الأداة التي خولها الشرع والقانون لمن يدعي حقا على غيره، وذلك بإقامة الحجج والأدلة الشرعية والقانونية على صدق ما يدعي أمام القاضي، فعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: ‹‹لو يعطى الناس بدعواهم، لذهب دماء قوم وأموالهم››[1].

ونتيجة ثورة المعلومات التي شهدها العالم اليوم ومازال يشهدها، وبظهور الإنترنت ودخوله حياة الناس على مستوى كل الأصعدة، لاسيما المدنية والتجارية منها، تغيرت بعض المفاهيم أبرزها مفهوم العقد، إذ لم يعد مفهومه يقتصر على ذلك العقد الذي يتم تدوينه على دعامات ورقية مكتوبة وموقعة بخط اليد، بل قد تم تجاوز هذا المفهوم وأصبح يبرم على دعائم إلكترونية غير ملموسة ويوقع إلكترونيا، وتبعا لتغير مفهوم العقد تغير مفهوم الإثبات هو الآخر، وأصبح يتم بوسائل إلكترونية ليناسب الطبيعة الإلكترونية للعقد، فأصبح يسمى بالإثبات الإلكتروني، وقد أوجدت هذه الوسائل الإلكترونية لهذا النوع من الإثبات شيئا من الخصوصية، من حيث غياب الدعامة الورقية التي كانت دوما الدليل المادي والملموس المثبت للتصرف القانوني، ومن ثم فقد طرحت هذه الخصوصية إشكالات قانونية انطلاقا من تحديد مفهوم الإثبات الإلكتروني وصولا إلى إمكانية انسجام القواعد العامة التقليدية للإثبات مع البيئة الإلكترونية.

وعليه فقد خصصت الدراسة هذا المبحث التمهيدي لمعالجة هذه الإشكالات، وذلك من خلال بيان مفهوم الإثبات الإلكتروني (وهذا في مطلب أول)، ثم الإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة (وهذا في مطلب ثان).

## المطلب الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني

لم يعد مفهوم الإثبات يقتصر على الإثبات بالطرق الكلاسيكية المعروفة، بل توسع مفهومه ليشمل وسائل الإثبات الإلكترونية، فأصبح يسمى بالإثبات الإلكتروني، وقد طرح هذا المصطلح الجديد إشكالات من حيث بيان مفهومه ومدى اختلافه عن الإثبات التقليدي، باعتبار أن هذا الأخير هو

[1] رواه البخاري في صحيحه: كتاب تفسير القرآن، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم، حديث رقم 4552، ،ج6، ص35.

الطريق الذي خوله الشرع والقانون للخصوم من أجل إثبات الحق المدعى به أمام القضاء. أضف إلى ذلك كيفية تنظيمه، كما طرح إشكال آخر يتمثل في مدى إمكانية ملاءمة طرق الإثبات التقليدية مع البيئة الإلكترونية؟

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالات، حيث ستتطرق إلى تعريف الإثبات الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم تبين النظام الشرعي والقانوني له (وهذا في فرع ثان)، بعدها ستقف على معرفة مدى تلاؤم طرق الإثبات التقليدية مع البيئة الإلكترونية (وهذا في فرع ثالث).

### الفرع الأول: تعريف الإثبات الإلكتروني

يعد الإثبات الإلكتروني وليد التجارة والمعاملات الإلكترونية[1]، حيث إن إجراء هذه الأخيرة يتم على دعائم إلكترونية غير ملموسة، وإثباتها يستلزم طرقا من طبيعتها، وهو الإثبات الإلكتروني (أولا)، ولا يخفى على عاقل ما للإثبات من أهمية في حماية حقوق الأفراد وصيانتها من الجور والهلاك (ثانيا).

#### أولا: تعريف الإثبات الإلكتروني

سوف يتم تعريف الإثبات التقليدي في الشرع والقانون للوصول إلى تعريف الإثبات الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

#### 1-تعريف الإثبات شرعا

للإثبات في اصطلاح فقهاء الشريعة معنيان أحدهما عام والآخر خاص، فأما المعنى العام فهو مأخوذ من المعنى اللغوي[2]، والمراد به: ‹‹إقامة الحجة مطلقا سواء كان ذلك على حق أم على واقعة،

---

[1] ومن ثم فليس له تعريف في الشرع.

[2] الإثبات في اللغة مصدر ثَبَتَ ثباتا وثبوتا، يقال ثبت الشيء ثبوتا دام واستقر فهو ثابت، أي حبسته وجعلته ثابتا في مكانه لا يفارقه، ويقال كذلك: أثبت الحق أي أقام حجته، وأثبت الشيء عرفه حق المعرفة، والثَّبْتُ بالتحريك الحجة والبينة، ومنه حديث قتادة بن قتادة بن النعمان "بغير بينة ولا ثَبَت". أنظر: مجد الدين الجزري ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1997م، ج1، ص205-206.– الفيروز آبادي: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005م، ص149.– أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د. ت، ج1، ص80.– زين الدين أبو عبد الله الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية-الدار النموذجية-، بيروت، صيدا، 1999م، ص48.

وسواء كان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء كان عند التنازع أم قبله»[1].

وأما المعنى الخاص فالمقصود به هو الإثبات القضائي، وهو المراد في هذه الدراسة، والذي معناه: « إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار»[2]، وهو ذات المعنى الذي ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية، إذ جاء فيها: «هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع»[3].

من خلال التعريفين السابقين يتضح أن الإثبات بمعناه الخاص- الإثبات القضائي- يقوم على ركائز أساسية هي: وجود حق أو واقعة، تقديم الدليل على وجود هذا الحق أو الواقعة أمام القاضي، وأن يكون الدليل المقدم شرعيا، أي بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية.

وقد شرح الدكتور محمد مصطفى الزحيلي تعريف موسوعة الفقه الإسلامي المصرية كالآتي[4]:

. **إقامة الدليل**: ومعناه تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر، ولا يعني إنشاؤه.

. **أمام القضاء**: الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه، مرفوع أمام القضاء ليفصل فيه، هذا القيد ضروري في الإثبات القضائي، ويخرج به توكيد الحقوق عند إنشائها بالإشهاد أوالرهن....، وإذا لم يكن هناك نزاع أمام القضاء فلا معنى للإثبات.

. **الطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية**: وهذا معناه أن أحكام الإثبات هي أحكام شرعية، وبالتالي لا يجوز إقامة الدليل على حق إلا بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية، إما بالنص أو الاجماع أو الاستنباط أو الاجتهاد، وبغير ذلك من الطرق الملتوية فلا يجوز إثبات الحقوق.

وطرق الإثبات في الشريعة الإسلامية منها ما هو متفق عليه كالإقرار مثلا، ومنها ما هو مختلف فيه كالقرائن.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، دار البيان، دمشق، بيروت، 1982م، ج1، ص 22.

[2] موسوعة الفقه الإسلامي المصرية صادرة عن وزارة الأوقاف المصرية، د.ط، د.م، د.ت، ص48.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1404هـ، ج1، ص 232.

[4] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج1، ص 24-23.

. **على حق أو واقعة**: وهذا القيد يبين محل الإثبات، فالحق هو المصلحة التي تحميها الشريعة، بينما الواقعة فهي مصدر من مصادر هذا الحق، أو السبب المنشئ للحق، ويفترض في القاضي أن يكون على علم بأمرين هما: الواقعة الشرعية والحكم الشرعي، لأن الإثبات ينصرف إلى إثبات الواقعة التي يرتب عليها الشارع حكما معينا، وينشأ عنها حقوق والتزامات على الطرفين.

. **تترتب عليها آثار**: وهذا القيد يمثل القصد والغاية من الإثبات، إذ لا يجوز إثبات أمر أو واقعة لا يترتب عليها أثر من الآثار الشرعية.

## 2: تعريف الإثبات قانونا

لم يقم المشرعون ومن بينهم المشرع الجزائري بوضع تعريف للإثبات، تاركا ذلك للفقه القانوني، وقد عرف فقهاء القانون الإثبات بتعريفات عدة يذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

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

. أو هو: ‹‹إقامة دليل يرجح وجود أو انتفاء واقعة قانونية يتوقف على وجودها أو انتفائها تقرير وجود أو انتفاء أثر قانوني متنازع عليه، وذلك بالقيود التي يفرضها القانون››[2].

. أو هو: ‹‹إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا لحق مدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون››[3].

. وعرف أيضا: ‹‹ هو تلك الطرق التي ينظمها القانون لاكتشاف حقيقة الواقعة المتنازع فيها››[4].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام –الإثبات، آثار الالتزام–، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ج2، ص13-14.

[2] جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، د. ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996م، ص 253.

[3] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تحقيق: عصام توفيق حسن فرج، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003م، ص 5.

[4] Philipe Malaurie et Patrick Morvan: introduction au droit, 6 édition, lextenso 15mai 2016, p160.

. وهناك من عرفه بأنه: ‹‹إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة نظاما على وجود واقعة متنازع فيها››[1].

من جملة التعاريف السابقة للإثبات يستخلص ما يأتي:

. اختلفت عبارات وألفاظ فقهاء القانون في تعريفهم للإثبات، إلا أن مجمل هذه الألفاظ تصب في معنى واحد، وهو أن الإثبات تقديم الدليل القانوني أمام القضاء بالطريق المنصوص عليه قانونا على وجود واقعة قانونية متنازع فيها.

. المقصود بالإثبات في هذه التعاريف الإثبات بمعناه الخاص، أي الإثبات القضائي المقيد بقيود، وليس الإثبات بمعناه العام الذي من سماته التحرر من أي قيد كالإثبات التاريخي أو العلمي[2].

. ينصب محل الإثبات على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، وليس على الحق المدعى به، والمقصود هنا بالواقعة القانونية التي هي محل الإثبات كل واقعة مادية أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معينا، كالعمل غير المشروع فهو واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاما بالتعويض، وعقد البيع فهو تصرف قانوني يرتب عليه القانون الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان[3].

. لما كان الإثبات بالطرق المحددة قانونا، فإن الحقيقة القضائية تصبح حتما غير متفقة مع الحقيقة الواقعية، وهذا ما يجعل من الحقيقة القضائية نسبية[4].

وبناءً على ما تقدم من تعاريف للإثبات التقليدي في الشرع والقانون يتضح أن الفقه الشرعي والقانوني قد اتفقا على تعريفه على أنه إقامة الدليل بالطرق الشرعية والقانونية أمام القاضي لإثبات أو نفي حق أو واقعة متنازع فيها.

ولقد أفرزت تكنولوجيا المعلومات والاتصال عن ظهور نظام جديد من الإثبات قائم على الدعامة

---

[1] محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، جامعة الملك سعود للنشر العلمي والمطابع، الرياض، السعودية، 1988م، ص 113.

[2] لمزيد من التفاصيل حول الفرق بين الإثبات القضائي والعلمي والتاريخي راجع في ذلك: أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ط7، د.م، د.ت، ج1، ص 15 وما بعدها.– سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009م، ص 5 وما بعدها.

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام– الإثبات، آثار الالتزام–، مرجع سابق، ج2، ص15.

[4] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام– الإثبات، آثار الالتزام–، مرجع سابق، ج2، ص15.

الإلكترونية سمي بالإثبات الإلكتروني، حيث عرف بأنه: ‹‹إقامة الحجة أو الدليل أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية››[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ذات تعريف الإثبات التقليدي، أي أن الإثبات الإلكتروني لا يختلف عن الإثبات التقليدي، إلا من حيث طبيعة الدليل المستعمل في إثبات الحق المتنازع فيه أمام القضاء، وهي الطبيعة الإلكترونية.

وعرف أيضا بأنه: ‹‹استخدام الوسائل المستخرجة من تقنيات الاتصالات الحديثة في إثبات التصرفات التي تبرم بين الأطراف عن بعد، من خلال الإنترنت أو غيره من وسائل الاتصالات الحديثة››[2].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه حصر مفهوم الإثبات الإلكتروني في الدليل الكتابي الإلكتروني، وذاك ما يفهم من عبارة "استخدام الوسائل المستخرجة"، والمقصود بالوسائل المستخرجة المحررات والأوراق المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت أو غيرها من الوسائل الأخرى كالبريد الإلكتروني، أو الفاكس، وهذا المفهوم هو المقصود في هذه الدراسة، أي الإثبات الكتابي الإلكتروني.

وفي الأخير يمكن تعريف الإثبات الإلكتروني على أنه استعمال الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التي تتم بين الأطراف عن بعد.

**ثانيا: أهمية الإثبات الإلكتروني**

بادئ دي بدء يمكن القول أن أهمية الإثبات ترجع إلى المكانة التي يحظى به علم القضاء، فهو كما يقول ابن فرحون في تبصرته:‹‹مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويُسلب، والمعاملات يُعلم ما يجوز منها ويحرُمُ ويُكره ويُندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخُوفة العواقب، والحجاج التي يُفصل بها الأحكام مهامه يَحارُ فيها القَطاَ ويقصُرُ فيها الخُطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحُمدت عقباه في البداية والنهاية، فعن مالك بن أنس – رحمه الله– قال: كان الناس يقدمون إلى المدينة من البلاد

[1] حياة كيحل: حجية الإثبات الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، لونيسي علي،2016م، مج5، ع1، ص 242.

[2] أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية – دراسة مقارنة– رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، كلية الدراسات العليا، د، ت، ص 27.

ليسألوا عن علم القضاء، وليس كغيره من العلوم، ودليل قول مالك: أن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ ﴾[1]. فأثنى الله سبحانه وتعالى عن داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب»[2].

ولا أهمية تذكر لقواعد الإثبات إذا قام المدين بتنفيذ التزامه والوفاء بما في ذمته اتجاه الدائن، إلا أن أهمية هذه القواعد تتجلى في حال انكار المدين وجود الالتزام[3]، ولهذا يعتبر الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء، ولهذا تواترت أقوال الشراح على " أن الدليل هو قوة الحق"، وأنه " يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"، وأن " ما لا دليل عليه هو العدم سواء"[4].

وتتجلى أهمية الإثبات أكثر فأكثر في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث أنها تبرم في عالم غير مادي يغيب فيه أطراف العقد، بل قد لا يعرفان بعضهما البعض ولا تربطهما علاقة تعاقدية سابقة فيما بينهما، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق في بيئة افتراضية مليئة بالمخاطر، ولهذا فإن اللجوء إلى استخدام نظام الإثبات الإلكتروني وإقراره هو الكفيل بضمان حقوق الأفراد المتعاقدة.

### الفرع الثاني: النظام الشرعي والقانوني للإثبات الإلكتروني

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على الاعتناء بحقوق الأفراد من الاعتداء والظلم، فوضعت من أجل حمايتها نظام الإثبات، وذلك بإقامة الحجج الشرعية على صحة ادعائهم (أولا)، كما أن القوانين الوضعية هي الأخرى اهتمت بحقوق الأفراد فنظمت الطرق القانونية التي يتعين عليهم الأخذ بها في إثبات حقوقهم(ثانيا).

---

[1] سورة الأنبياء: الآية 78-79.

[2] إبراهيم بن علي ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، د.م، 1986م، ج1، ص1-2.

[3] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة-، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م، ص 16.

[4] أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005م، ص5.

**أولا: النظام الشرعي للإثبات**

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طرق الإثبات هل هي على التقييد أم أنها على الإطلاق، أو بعبارة أخرى هل الطرق والحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى أمام القضاء محصورة في صنف وعدد معين، وبالتالي لا يجوز لا للقاضي ولا للخصوم الخروج عن هذه الطرق، أم أنها غير محصورة في عدد معين، ومن تم يمكن للخصوم الاعتماد على كل الطرق التي من شأنها إثبات حقهم، وبالمقابل لا يجوز للقاضي أن يرفض أي دليل من الأدلة[1]، وفي ما يأتي آراء الفقهاء في ذلك:

**1: الرأي الأول:** طرق الإثبات محددة ومحصورة في طائفة معينة، ولا يجوز للقاضي الحكم بغير هذه الطرق في قضائه، وهي ملزمة للخصوم، فلا يقبل منهم إثبات دعواهم بغير هذه الطرق، وبهذا قال جمهور المالكية والحنفية[2]، مع الإشارة إلى أنهم وإن كانوا قد اتفقوا على تقييد طرق الإثبات وحصرها في طائفة معينة، إلا أنهم اختلفوا في العدد الذي تنحصر فيه هذه الأدلة، فبعضهم حصرها في سبع وهي: البينة، الإقرار، اليمين، النكول عن اليمين، القسامة، علم القاضي والقرينة القاطعة وأدرجوا فيها القيافة، ومنهم من حصرها في ست وهي: البينة، الإقرار، اليمين، النكول عن اليمين، القسامة وعلم القاضي، ومن العلماء من حصرها في ثلاث وهي: البينة، اليمين والنكول عن اليمين[3].

**. عند الحنفية:** جاء في حاشية ابن عابدين: ‹‹وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو

---

[1] ويرجع أساس اختلاف الفقهاء حول طرق الإثبات هل هي على التقييد أم على الإطلاق إلى اختلافهم في تفسير معنى البينة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المراد من البينة هو الشهادة، وحجتهم في ذلك أن القرآن الكريم عد الشهادة أساسا للإثبات، وذلك في مواطن كثيرة منها: في البيع، يقول الله عزوجل:" وأشهدوا إذا تبايعتم" البقرة: الآية 282. في التداين، قوله سبحانه وتعالى:" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء." البقرة: الآية 282. في الطلاق والرجعة ، لقوله تعالى:" فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم." بينما ذهب ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهم إلى أن البينة تعني كل ما أبان الحق وأظهره، فالبينة عندهم تتجاوز الشهادة إلى كل دليل أظهر الحق. عارف علي عارف القرة داغي: بحوث في القضاء الإسلامي،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2012م، ص13-15.

[2] ابن عابدين :حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992م، ج5، ص 354. القرافي: الفروق، د.ط، عالم الكتب، د.م، د.ت، ج4، ص83.– ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ج4، ص245.

[3] أنظر في ذلك: محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، د.م، 1994م، ص 270-271.

القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حين المقطوع به»»[1].

. **عند المالكية**: يقول ابن رشد الحفيد: ‹‹والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنُّكول، وبالإقرار، أو بما تركب من هذه»»[2]، ويقول القرافي: ‹‹الحِجاجُ التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة الشاهدان، الشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين والمرأتان، واليمين والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا، ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة، وقُمُطُ الحيطان، وشواهدها، واليد فهذه هي الحجاج التي يقضي بها الحاكم، وما عداه لا يقضي به عندنا»»[3].

ولقد استند القائلون بأن أدلة الإثبات على التقييد لا على الإطلاق بالأدلة الآتية:

أ: أن النصوص جاءت بالشهادة واليمين، فالشهادة لإثبات المدعي دعواه، ويمين المدعى عليه عند عجز المدعي عن إثبات دعواه، ولهذا وجب الوقوف عند ما جاءت به هذه النصوص والاقتصار على الشهادة واليمين[4].

ويجاب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

. عدم وجود نص يحدد طرق الإثبات ويحصرها في عدد معين[5]، وفي ذلك يقول ابن القيم:‹‹وقد ذكر الله سبحانه نصاب الشهادة في القرآن في خمسة مواضع، فذكر نصاب شهادة الزنا أربعة في سورة النساء وسورة النور، وأما في غير الزنا فذكر شهادة الرجلين والرجل والمرأتين في الأموال، فقال في آية الدين:

---

[1] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج5، ص354.

[2] ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: مرجع سابق، ج4، ص245.

[3] القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج4، ص83.

[4] أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد ابراهيم: طرق الإثبات الشرعية- مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم المقارنة بالقانون ومعلقا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض-، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2003م، ص41.- أحمد فراج حسين: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004م، ص 16.

[5] سليم علي مسلم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الاثبات- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2006م، ص 20.

"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" فهذا في التحمل والوثيقة التي يحفظ بها صاحب المال حقه، لا في طريق الحكم وما يحكم به الحاكم، فإن هذا شيء وهذا شيء»[1]، فالأمر بالشهادة قصد به توثيق الحق وحفظه، وعليه فطرق حفظ الحق شيء وطرق الحكم شيء، إذ أن هذه الأخيرة أوسع وأعم من طرق حفظ الحق، وبالتالي فلا تلازم بين الطريقين، زيادة على هذا وعلى فرض أن النصوص الشرعية قصد بها الإثبات والتوثيق معا، فإنه لا دليل فيها على حصرها في هذه الطرق دون غيرها[2].

**ب:** إن إطلاق وسائل الإثبات وعدم حصرها في عدد معين يؤدي إلى تعريض حقوق الناس وأموالهم للضياع والإتلاف، وذلك لأن حاكما ظالما لا يعدم أن يقول: ثبت عندي كذا بأمارة كذا، ومن أجل تجنب هذا وجب تقييد أدلة الإثبات وعدم إطلاقها[3].

**ج:** التحوط في حفظ الحقوق، وعدم فتح الباب أمام الظلمة للتسلط على أموال الناس وحقوقهم بطرق واهية ضعيفة لا أساس لها من الشرع[4].

ويجاب عن هذين الدليلين بما يأتي:

**.** إن حصر أدلة الإثبات في عدد معين يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، لتوقف ثبوتها على دليل معين، وفي ذلك إعانة للظالم على ظلمه وفتح المجال أمامه للتعدي على حقوق الناس[5].

**2: الرأي الثاني:** طرق الإثبات على إطلاقها وغير محصورة في طائفة معينة، فللخصوم تقديم كل الأدلة التي من شأنها أن ثبت دعواهم، وللقاضي قبول كل دليل يثبت به الحق، فلا يجوز له الرفض أو الامتناع عن قبول أي دليل من الأدلة، وبهذا قال ابن تيمية[6]، وتلميذه

---

[1] ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991م، ج1، ص72.

[2] أحمد فراج حسين: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 17.

[3] أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين احمد ابراهيم: طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص 41.

[4] علي أبو البصل: التأصيل الفقهي والشرعي للسجل والتوقيع الالكتروني، مقال منشور بتاريخ 2014/12/14م على شبكة الألوكة https://www.alukah.net/sharia/0/79732/ تاريخ الاطلاع: 2019/5/23م.

[5] أحمد فراج حسين: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 18.

[6] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف للنشر، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م، ج15، ص72.

ابن القيم[1]، وابن فرحون المالكي[2]، والشوكاني[3]، وعلاء الدين الطرابلسي[4].

يقول ابن قيم في الطرق الحكمية: ‹‹فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان››[5]، ويقول في إعلام الموقعين:‹‹البينة في كلام الله ورسوله اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في الاصطلاح، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها....ونذكر من ذلك مثالا واحدا، وهو ما نحن فيه لفظ **البينة** فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى: "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات" الحديد: 25، وقال: "وما تفرق الذين أتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة" البينة:4، وهذا كثير، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا أُستُعمل في الكتاب فيهما ألبتة. وإذا عرف هذا فقول النبي ﷺ "للمدعي ألك بينة" وقول عمر "البينة على المدعي" المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة، فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه ....فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ويُضيع حقا يعلم كل أحد ظُهورهُ وحجبته، بل لما ظنَّ هذا من ظنَّهُ ضيَّعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثُبُوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر مُمَكَّنا من ظلمه وفجوره››[6].

---

[1] ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، د. ط، مكتبة دار البيان، د .م، د.ت، ص 11 وما بعدها. ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين: مرجع سابق، ج1، ص71.

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مرجع سابق، ج1، ص240-241.

[3] الشوكاني: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1993م، ج8، ص 332.

[4] علاء الدين الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د. ط، دار الفكر، د.م، د.ت، ص68.

[5] ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص11.

[6] ابن قيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص71.

ويقول الطرابلسي: ‹‹اعلم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الأشكال بشهادتهم، لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام››[1].

ولقد استدل القائلون بأن أدلة الإثبات على الإطلاق لا على التقييد بالأدلة الآتية:

**أ: من الكتاب**

قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾[2].

**وجه الدلالة من الآية**

أمر الله سبحانهوتعالى في هذه الآية الكريمة بالتبين والتثبت في شهادة الفاسق، ولم يأمر برد شهادته ولا ببطلان أقواله، فمتى كانت شهادته وأقواله صحيحة سليمة من كل كذب وبهتان وجب قبولها والعمل بها في القضاء، لأن قصد الشريعة أن لا ترد حقا، ولا تكذب دليلا، ولا تبطل أمارة صحيحة[3].

**ب: من السنة**

عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ‹‹لو يعطى الناس بدعواهم، لذهب دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر››[4].

**وجه الدلالة من الحديث**

قوله ﷺ "البينة على المدعي" معناه أنه يقع على عاتق المدعي إظهار ما يبين صحة دعواه، وإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له، لأن معنى البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تكون تارة بأربعة شهود أو ثلاثة أو اثنين أو بشاهد واحد أو بامرأة واحدة أو نكول أو يمين، أو خمسين يمينا أو أربعة أيمان[5].

---

[1] علاء الدين الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: مرجع سابق، ص 68.

[2] سورة الحجرات: الآية 6.

[3] ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية: مرجع سابق، ص23.

[4] أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الدعوى والبينات، باب: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، حديث رقم: 21201، ج10، ص427.

[5] ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية: المرجع السابق، ص24.

**ج: من المعقول**

غاية القضاء وهدفه إقامة العدل والمساواة بين الناس، وبأي وسيلة تم تحقيق ذلك فثم شرع الله ودينه[1].

**3: الرأي الراجح**

بعد عرض قول كل فريق وأدلته، فإن الظاهر رجحان القول الثاني والقائل بأن أدلة الإثبات على الإطلاق لا على التقييد، ولذلك لما يأتي[2]:

**أ:** اعتماد أصحابه على أدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

**ب:** الشريعة الإسلامية الغراء جاءت لحفظ الحقوق وصيانتها، وبأي طريق تحقق ذلك فتم شرع الله، وليس من الإنصاف قصر الإثبات على طرق دون أخرى بغير دليل يشهد لذلك، لاسيما إذا كان ما تركناه منها أكثر إثباتا وأسطع بيانا، وأقوى حجة مما أخذنا به.

**ثانيا: النظام القانوني للإثبات**

يعد الإثبات القضائي وسيلة لتحقيق غاية معينة، وهذه الغاية تتمثل في الكشف عن حقيقة قانونية يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني بخصوص حق متنازع فيه، وما ينتج عن هذا الإثبات يسمي حقيقة قضائية، هذه الحقيقة القضائية التي قد لا تتطابق والحقيقة الواقعية، والسبب في ذلك راجع إلى أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي حدده القانون، في الوقت الذي يكون فيه القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية، بل قد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها ريب، لكن تنعدم

[1] وفي هذا يقول ابن قيم:" إن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة: فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له." الطرق الحكمية: مرجع سابق، ص 13.

[2] سليم علي مسلم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 21.

أمامه الوسائل القانونية لإثباتها فلا يجد بدا من إهدارها، والأخذ بسبل القانون[1].

والقانون في تنظيمه للإثبات يتأثر بعاملين ويعمل على الموازنة بينهما[2]:

**العامل الأول**: اعتبار العدالة في ذاتها التي تدفعه إلى البحث والكشف عن الحقيقة الواقعية بكل السبل حتى تتفق والحقيقة القضائية اتفاقا تاما.

**العامل الثاني**: استقرار التعامل الذي يدفعه إلى تحديد الأدلة وتقدير قيمة كل دليل، وهذا للحد من تحكم القاضي والأمن من جوره.

وفي سبيل الموازنة بين العاملين السابقين وجدت في شأن التنظيم القانوني للإثبات ثلاثة مذاهب:

### 1: مذهب الإثبات المطلق

يقوم هذا المذهب على عدم تحديد القانون للقاضي طرق معينة في الإثبات يتقيد بها، بل أعطى للقاضي كامل الحرية في النظر في الوقائع التي يعرضها الخصوم أمامه واستنباط النتائج التي يهتدي إليها، كما يجوز له استدراج الخصوم واستعمال مختلف الحيل بغية انتزاع الحقيقة بكل الوسائل الممكنة، كما يجوز له توسيع نطاق التحقيق واستجواب الغير ممن يثق فيهم، بالإضافة إلى القضاء بعلمه الشخصي[3].

ويمتاز هذا المذهب بجعل الحقيقة القضائية أقرب إلى الحقيقة الواقعية[4]، لكن يعاب عليه أنه يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل، وذلك نتيجة السلطة الواسعة المعطاة للقاضي، لأنه بشر غير معصوم عن الخطأ أولا، وثانيا قد يجور في حكمه نتيجة غياب نص قانوني يلزمه بدليل معين في الإثبات، أضف إلى ذلك فإن الخصوم لا يستطيعون معرفة ما إذا كان بمقدورهم إقناع القاضي أم لا[5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص27.– رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002م، ص11.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص27.

[3] رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع سابق، ص 11.– يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 35.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص17.

[4] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص 28.

[5] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 30.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18.– زكريا شرايس: الوجيز في قواعد الإثبات– دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي–، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2015م، ص 30.

وقد أخذت بهذا النظام الشرائع الجرمانية والأنجلو سكسونية، كما أخذت به كافة الشرائع في المواد الجنائية، لأن طبيعتها لا تحتمل تقييد الإثبات بالقيود التي يمكن تقييده بها في المواد المدنية والتجارية[1].

وانطلاقا مما سبق قوله فإن مذهب الإثبات المطلق يتوافق والإثبات في البيئة الإلكترونية، لأنه يسمح للقاضي وللأفراد الأخذ بكل وسائل الإثبات الحديثة، فهو من جهة يعطي للأفراد مطلق الحرية في الاتفاق على الأخذ بوسائل الإثبات الإلكترونية المستحدثة التي يتفقون عليها، ومن جهة ثانية فإنه يفسح المجال أمام القاضي، وذلك من خلال إعطائه السلطة الواسعة في الأخذ بوسائل الإثبات الحديثة متى اقتنع بها، أو الاستغناء عنها متى رأى أنها غير مجدية، إلا أنه من جهة أخرى يظهر أن في إعطاء القاضي مطلق الحرية والسلطة في تقدير قيمة وسائل الإثبات الحديثة يؤدي إلى الظلم والتعدي على حقوق الأفراد، لأن القاضي بكل بساطة قد يخطأ أثناء تقديره لقيمة هذه الوسائل، فيقوم إما بترك وسيلة إثبات حديثة ذات قوة ثبوتية أو العكس من ذلك الأخذ بوسيلة لا قوة ثبوتية لها.

### 2: مذهب الإثبات المقيد

في هذا المذهب وعلى عكس المذهب السابق، فإن القانون حدد تحديدا دقيقا الطرق المعتد بها في الإثبات، بل وجعل لكل طريق منها قيمته القانونية، وبالتالي لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل غير الدليل المحدد قانونا، كما لا يجوز للقاضي كذلك اتباع طريق آخر غير الطريق الذي المحدد قانونا، كما لا يستطيع إعطاء هذه الأدلة قيمة غير القيمة التي حددها القانون[2].

وعليه فإن موقف القاضي وفقا لهذا المذهب هو موقف سلبي محض قاصر على تقبل ما يقدمه له الخصوم من أدلة وتقدير قيمتها القانونية فحسب، فلا هو يستطيع أن يساهم في جمعها، أو القضاء بعلمه الشخصي، وبالتالي فإنه يجعل من القاضي كالآلة، دون أن يترك له أي سلطة تقديرية، وهذا ما يؤدي إلى الابتعاد بينه وبين تحقيق المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، إذا كان تحقيقها لا يتم إلا بطرق لم يقررها القانون، إلا أنه بالمقابل يكفل الاستقرار في المعاملات وبعث الثقة والطمأنينة في

---

[1] جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 251.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص29.– أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص29.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18-19.– أنظر كذلك: يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 37.

نفوس المتقاضين[1]، ويرى بعض الفقه القانوني بخصوص هذا المذهب أنه يهدر الحقوق البسيطة والكثيرة التداول بين الناس، والتي ليس من مصلحة المتعاقدين التقييد فيها بدليل معين[2].

وانطلاقا مما سبق قوله فإن مذهب الإثبات المقيد لا يتوافق والإثبات في البيئة الإلكترونية، لأن القانون قد حدد للخصوم والأفراد طرق الإثبات المعتد بها ولا يمكن لهم الخروج عنها، وبما أن وسائل الإثبات الحديثة تتصف بخاصية التطور والتغير في كل مرة، فإنه من الصعوبة ضبط كل وسيلة تستجد وإقرار حجية لها من عدمها، وبالتالي فإن القاضي لا يمكنه القضاء بأي وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة ما لم يكن القانون قد نص عليها واعتبرها من الطرق المعتد بها، كما لا يجوز في ذات الوقت للخصوم الاتفاق على الاستعانة بوسائل الإثبات الحديثة ما لم يقر القانون بذلك، وهذا ما يتعارض وحرية الأفراد في اللجوء إلى استعمال الوسائل الإلكترونية في إثبات معاملاتهم الإلكترونية.

### 3: مذهب الإثبات المختلط

يقف هذا المذهب موقف وسط بين المذهبين السابقين، إذ أنه يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، وذلك من خلال الأخذ بمزايا كل مذهب وتحاشي ما فيه من عيوب، فهو مطلق في المسائل الجنائية، لأن الأصل فيها أن القاضي يقضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين، ثم يتحلل من القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظرا لما تمتاز به من سرعة وثقة في التعامل، ثم يعود إلى فكرة التقييد الكبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة في الإثبات[3].

وقد أخذ بهذا المذهب أغلب التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي، واقتفى أثرهم في ذلك التشريعات العربية كالمشرع المصري والمشرع الجزائري، فمثلا المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة في إثبات بعض التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها مبلغ 100.000دج، وذلك ما أقره صراحة في نص

---

[1] أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 6.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18-19.– يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص37-38.

[2] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 30.

[3] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 20.– سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص8.– أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 6.

المادة 333 من ق م ج[1]، كما جعل من الكتابة الرسمية الطريق الوحيد لإثبات التصرفات الواقعة على العقار، وذلك بموجب نص المادة 324 مكرر1 من ق م ج ،إذ تنص: ‹‹زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها،... أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...››[2]، وفي مجال المسائل التجارية أخذ بمبدأ حرية الإثبات، وذلك ما نص عليه صراحة في نص المادة 30 من ق ت ج، والتي تنص: ‹‹يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها››[3].

ويعد هذا المذهب بإجماع فقهاء القانون أفضل المذاهب، لأنه يوازن بين تحقيق العدالة وبين ثبات المعاملات بما يفرضه من قيود على الإثبات، ويسمح باقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية لما يمنحه للقاضي من حرية في التقدير[4].

وعليه فإن هذا المذهب يعد مناسبا في مجال الإثبات الإلكتروني، فهو يعطي للقاضي السلطة الواسعة في تقدير قيمة كل وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة في حال غياب النص القانوني الذي يعالج قيمتها، كما يُمكن الأفراد من اللجوء إلى استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات معاملاتهم.

---

[1] تنص المادة 333 من ق م ج: ‹‹في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على 100.000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك››. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع44، السنة 42، الصادرة في الأحد جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005م، ص 21.

[2] القانون رقم 88-14 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408هـ الموافق 3مايو سنة 1988م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، ج. ر، ع18، السنة 25، الصادرة في الأربعاء 17 رمضان عام 1408هـ الموافق 4مايو سنة 1988م، ص 749.

[3] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج. ر، ع101، السنة 12، الصادرة في الجمعة 16 ذو الحجة عام 1395هـ الموافق 19 ديسمبر 1975م، ص 1306.

[4] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج 2، ص29.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية: مرجع سابق، ص 20.– يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص39.– أنظر كذلك: أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 31.

## الفرع الثالث: مدى ملاءمة طرق الإثبات التقليدية مع البيئة الإلكترونية

يقصد بطرق الإثبات تلك الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لّإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها[1]، وهذه الطرق ذات تقسيمات عديدة، إلا أن الذي يهم من هذا التقسيم هو من حيث قوتها، الذي يقسم بدوره إلى أدلة مطلقة وأدلة مقيدة، وإذا كانت هذه الطرق هي المتاحة لإثبات التعاقدات التي تتم بين الأطراف في عالم مادي محسوس، فإن الأمر الذي يجعل التساؤل مطروحا عن مدى إمكانية ملاءمة أو إجراء هذه الطرق في عالم افتراضي غير محسوس، ومن ثم إثبات الالتزامات التعاقدية بها، وهذه الطرق هي: الكتابة (أولا)، شهادة الشهود (ثانيا)،القرائن (ثالثا) ،الإقرار (رابعا) واليمين (خامسا).

### أولا: الكتابة

تعد الكتابة من أهم وأقوى طرق الإثبات، إذ يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية، كما يمكن إعدادها مقدما كدليل، أي وقت إنشاء التصرف وقبل أن ينشأ النزاع[2]، ولم تكن الكتابة تحظى بالمقام الأول بين أدلة الإثبات، بل كان المقام الأول للشهادة نظرا لانتشار الأمية بين الناس، لكن باختراع الإنسان للطباعة أخذت الكتابة بالانتشار فعلت على الشهادة وصار المقام الأول من نصيبها[3].

وتمتاز الكتابة على الشهادة أنه لا يتطرق إليها ما قد يتطرق إلى الشهادة من عدم الدقة أو مغايرة الحقيقة أو السهو أو النسيان، وإن كانت بدورها أي الكتابة لا تخلو من التزوير[4].

وكما هو معروف فإن الكتابة المعتد بها في الإثبات هي الكتابة بنوعيها المحررات الرسمية والمحررات العرفية المدونة على الورق، غير أن التساؤل الذي يهم هنا هل هناك ما يلزم ألا تكون الكتابة على دعامة ورقية؟

---

[1] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص91.

[2] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء-، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص 39.– أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 38.

[3] سيد حسن البغال: المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية- تشريع، فقه، قضاء- الإثبات-، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1991م، مج3، ص103.

[4] المرجع نفسه.

لقد ذهب فقهاء القانون إلى القول بأن مفهوم الكتابة ينصرف إلى كل رمز يمكن أن يعبر عن الفكر والقول، وليس في اللغة أو القانون ما يحتم ضرورة وجود هذه الكتابة فوق دعامة ورقية، إذ من الجائز الكتابة على الخشب أو الرمل أو الجلد، بل وقد تتخذ الكتابة شكل مخطوطة يدوية أو أي شكل آخر، وبالتالي فلا يوجد أي ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، وهذا مما يسمح بقبول أي دعامة لحمل الكتابة[1]، ومن بين الدعامات التي ظهرت لحمل الكتابة الدعامة الإلكترونية، فأطلق على الكتابة مسمى الكتابة الإلكترونية، وقد حظيت هذه الكتابة باهتمام التشريعات فأقرت لها حجية مساوية للكتابة الورقية في إثبات المعاملات الإلكترونية[2].

**ثانيا: شهادة الشهود**

يطلق عليها اسم البينة، ولها معنيان أحدهما عام والآخر خاص، فأما المعنى العام: فهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وأما المعنى الخاص فيطلق على شهادة الشهود دون الأدلة الأخرى[3]، وفي هذا يقول السنهوري:‹‹وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها››[4].

وقد عرفت شهادة الشهود بأنها:‹‹إخبار عما يعلمه الشاهد عن الواقعة المشهود عنها في مجلس القضاء وبلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره››[5]، والأصل فيها أن تكون مباشرة، وذلك بقيام الشاهد بالإخبار عما وقع تحت بصره وسمعه، كمن يشهد حادثة أو تعاقد فيروي ما سمعه أو رآه، وقد تكون غير مباشرة كالشهادة السماعية، ومعناها شهادة الشاهد على الواقعة بما سمع رواية عن غيره، والشهادة بالتسامع ومفادها أن يشهد الشاهد بما هو شائع بين الناس[6].

---

[1] محمد السعيد رشدى: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008م، ص155.– إلياس ناصيف: العقود الدولية– العقد الإلكتروني في القانون المقارن–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص191.

[2] سوف يتم التفصيل أكثر حول الكتابة الإلكترونية في الفصل الأول من هذه الدراسة.

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص311.

[4] المرجع نفسه.

[5] زيد حنش عبد الله: وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، صنعاء، اليمن، يونيو 2007م، ع7، ص91.

[6] نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008م– الخصومة، التنفيذ، التحكيم–، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص209.– ولمزيد من التفاصيل حول صور الشهادة راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص311 وما بعدها.

وتختلف شهادة الشهود عن الكتابة في كونها مجرد دليل مقنع للقاضي وليس ملزما له، بل من حق القاضي طرح ما لا يطمئن إليه من الأقوال، ومرجعه في مدى اطمئنانه إلى أقوال الشهود هو وجدانه، وهو غير ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى ترجيح شهادة شاهد على آخر[1].

وتعد شهادة الشهود من بين طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، فلا تثبت بها إلا المعاملات التجارية والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز نصابا معينا والوقائع المادية، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في نصوص المواد333-336 من ق م ج، كما أنه ضبط إجراءات سماعها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في القسم العاشر والموسوم ب"في سماع الشهود" في نصوص المواد 150-163، ورتب عقوبات على كل شخص يشهد شهادة زور، أو يلجأ إلى استعمال أساليب من شأنها حمل الشهود على الإدلاء بشهادة كاذبة، وذلك ما قضت به المادتان 235،[2] و236 [3]من قانون العقوبات.

ما سبق ذكره كان عن شهادة الشهود الكلاسيكية إن صح التعبير، وهي الشهادة التي تتطلب الحضور المادي للشهود في مجلس القضاء، لكن بظهور التجارة الإلكترونية وعقودها المبرمة في عالم افتراضي اللامادي، فلعل سائلا يسأل عن مدى إمكانية إجراء شهادة الشهود في بيئة إلكترونية يغيب فيها أطراف العقد والشهود عن مجلس العقد؟

---

[1] محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الفكر العربي، د.م، د.ت، ص 132-133.- توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 157.

[2] تنص المادة 235 من ق ع ج: ‹‹كل من شهد زورا في المواد المدنية والإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000دينار. وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو آية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4.000دينار. وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية››. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر، ع49، السنة3، الصادرة في السبت21 صفر1386هـ الموافق11 يونيو1966م، ص 702.

[3] تنص المادة 236 ق ع ج : ‹‹كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في آية مادة وفي آية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتجه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و233 و235››. المرجع نفسه.

بداية يمكن القول أن المشرع الجزائري وسعيا منه لتطوير قطاع العدالة بما يتلاءم ومستجدات العصر، قد أصدر سنة 2015م القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، حيث جاء في المادة الأولى منه:«يهدف هذا القانون إلى عصرنة سير قطاع العدالة من خلال: وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة إلكترونية، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية»[1].

أما الجواب عن السؤال السابق فقد جاء في نص المادة 2/15 من هذا القانون، والتي جاء فيها« يمكن جهة الحكم أيضا أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء».

فالمشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 15-03عموما ونص المادة 2/15 خصوصا أتاح للقاضي إمكانية اللجوء إلى ما يسمى "بالمحادثة المرئية عن بعد"، وذلك من أجل سماع شهادة الشهود وأطراف الدعوى المدنية في مجال الإثبات المدني.

وقد جاءت المادة 14 من ذات القانون تبين إجراءات سماع شهادة الشهود عبر المحادثة المرئية عن بعد، حيث يتم تسجيل تصريحات الشهود على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات، وبعد ذلك تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط[2].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري في المجال الجنائي قد أحاط الشهود عبر المحادثة المرئية عن بعد بحماية خاصة، وذلك في قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2015م بموجب الأمر رقم15-02، في الفصل السادس والموسوم ب "في حماية الشهود والخبراء والضحايا" في نصوص المواد 65مكرر19-65مكرر28[3].

---

[1] القانون رقم 15- 03المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير 2015م المتعلق بعصرنة العدالة ، ج. ر، ع6، السنة 52، الصادرة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق 10 فبراير سنة 2015م، ص4.

[2] المرجع نفسه.

[3] الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7شوال عام1436هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر عام 1386 هـ الموافق 8يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج .ر، ع41، السنة52، الصادرة في 13شوال عام1436هـ الموافق29يونيو سنة2015م، ص13.

**ثالثا: القرائن**

عرفت القرائن في الفقه الإسلامي بأنها:‹‹كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة››[1]، وعرفها فقهاء القانون بأنها:‹‹استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت››[2].

وتعد القرائن من وسائل الإثبات غير المباشرة، أي أن الإثبات بها لا ينصب على الواقعة محل النزاع، وإنما ينصب على واقعة أخرى ذات صلة وثيقة بها، يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأولى.

والقرائن في الشرع نوعان: قرائن عقلية وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها ثابتة يستنتجها العقل دائما، كوجود المسروقات عند المتهم، وقرائن عرفية، وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجودا وعدما، وتتبدل بتبدلهما، كشراء المسلم شاة قبل عيد الأضحى، فإنها قرينة على قصد الأضحية[3].

أما القرائن قانونا فهي الأخرى نوعان:

**1: قرائن قانونية**

تنص المادة 337 من ق م ج:‹‹القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن آية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك››[4].

يتضح من نص المادة أن القرينة القانونية وكما هو واضح من اسمها أنها من صنع القانون، فالقانون هو أساس وجودها.

والقرينة القانونية ليست وسيلة من وسائل الإثبات بقدر ما هي سبب للإعفاء من الإثبات[5]، أي أنها تغني من تقرر لصالحه الإثبات من الإثبات المباشر، فلا يكون عليه إثبات الواقعة مصدر الحق

---

[1] مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م، ج2، ص 936.

[2] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 117.

[3] المرجع نفسه.

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع78، السنة12، الصادرة في الثلاثاء 24 رمضان عام 1395هـ الموافق 30سبتمبر سنة1975م، ص 990.

[5] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 117.– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 329.

الذي يدعيه، ولكن عليه أن يثبت توفر الواقعة التي تقوم عليها القرينة[1].

ومن أمثلة القرينة القانونية ما جاءت به المادة 499 من ق م ج: ‹‹الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك››[2]، والمادة 61 من ق م ج: ‹‹ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك››[3].

والقرائن القانونية هي الأخرى نوعان: قرينة قاطعة وقرينة بسيطة، فأما القرينة القاطعة فهي التي لا تقبل العكس، ومثالها أن الضرر الذي يتسبب فيه الحيوان قرينة قاطعة ومطلقة على خطأ حارس الحيوان، إذ تقوم مسؤوليته، ولا يستطيع إثبات أنه لم يصدر منه خطأ[4]، وأما القرينة البسيطة فهي التي يمكن إثبات عكسها، ومثالها ما جاء في المادة 61 من ق م ج السابقة الذكر في اعتبار وصول التعبير إلى من وجه له قرينة على أنه علم به، لكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فبإمكان الموجب الإثبات بأنه لم يعلم بالقبول إلا بعد مرور ثلاثة أشهر مثلا من وصوله إليه.

### 2: قرائن قضائية

تنص المادة 340 من ق م ج: ‹‹يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة››[5].

يلاحظ من خلال نص المادة أن القرائن القضائية على عكس القرائن القانونية، فهي من صنع القاضي، حيث يقوم باستنباطها من وقائع الدعوى المعروضة أمامه.

---

[1] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، -الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء- ، مرجع سابق، ص 171.

[2] القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة1975م المتضمن القانون المدني، ج. ر، ع31، السنة 44، الصادرة في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007، ص 3.

[3] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص118.

[5] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

والقرائن القضائية تقوم على عنصرين أحدهما مادي، وهو واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وتسمى هذه الوقائع بالدلائل والأمارات، وآخر معنوي، وهو عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من خلال هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها[1]، وطبقا لنص المادة 340 السالفة الذكر فإن نطاق الإثبات بالقرائن القضائية هو ذات نطاق الإثبات بالبينة.

يأتي الآن التساؤل عن مدى إمكانية إجراء القرائن في البيئة الإلكترونية واعتبارها دليل من أدلة الإثبات في مجال الإثبات الإلكتروني.

بما أن القرائن عبارة عن استنتاجات تستخلص من وقائع معلومة، وكذا من ظروف القضية وملابساتها قصد إثبات التزام ما، وبالتالي فإنه يستحيل تصور قيامها أو إجراؤها عبر الوسائط الإلكترونية نظرا لطابعها الذهني الذي يرتبط مباشرة بشخصية القاضي[2].

**رابعا: الإقرار**

عرف الإقرار في الفقه الإسلامي بأنه:«إخبار الخصم عن ثبوت حق للغير على نفسه»[3]، وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 341 من ق م ج على أنه: «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة»[4].

يفهم من نص المادة أن الإقرار هو اعتراف المدعى عليه بالواقعة المتمسك به من قبل المدعي، مما يعفي هذا الأخير من تقديم أي دليل.

ويتجسد الإقرار في صورتين هما: الإقرار القضائي، والذي يكون أمام مجلس القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار، وإقرار غير قضائي، وهو الذي يكون خارج مجلس القضاء، أو في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 330.

[2] فتيحة حزام: الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص قانون، 2016م، ص137.

[3] فخر الدين الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، ج5، ص2. – المادة 1572 من مجلة الأحكام العدلية، المؤلف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، د.ط، د.م، د.ت، ص 307.

[4] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

**1: الإقرار القضائي:** وهو الإقرار المنصوص عليه في نص المادة 341 من ق م ج السالفة الذكر، والذي يشترط فيه ثلاثة شروط هي كالآتي:

أ: **صدور الإقرار من الخصم:** واضح من سياق نص المادة أن الإقرار حتى يطلق عليه وصف قضائي لابد أن يكون صادرا من الخصم في الدعوى، لأن الإقرار هو اتجاه إرادة المقر للاعتراف بالواقعة محل النزاع المنسوبة إليه.

**ب: صدور الإقرار أمام القضاء:** يشترط في إقرار الخصم أن يكون أمام القضاء، ويستوي أن يكون أمام أي جهة من جهات القضاء في الدولة، سواء كان القضاء العادي بدرجاته، أو القضاء الإداري بدرجاته، وحتى أمام المحاكم العسكرية، وعلى هذا الأساس فإن الإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعتبر إقرارا قضائيا[1].

**ج: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى:** الدعوى المقصودة هنا هي الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل فيها الإقرار[2]، فالإقرار لا يعتبر قضائيا إلا إذا كان خلال السير في إجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار[3].

**2: الإقرار غير القضائي:** هو: ‹‹الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء، أو يصدر في مجلس القضاء، ولكن في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها››[4].

أما فيما يخص مدى إمكانية إجراء الإقرار في البيئة الإلكترونية، فإنه يمكن القول بما أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام التقاضي الإلكتروني بموجب القانون15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، وأجاز سماع الأطراف المدنية وشهادة الشهود عن طريق المحادثة المرئية عن بعد في مجلس القضاء، فإنه قياسا على ذلك يجوز للخصم أن يقر بالواقعة المتمسك بها من قبل المدعي عبر المحادثة المرئية عن بعد.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت، ص 223.

[2] عبد الله شهر زاد، صافي حبيب: الإقرار كوسيلة إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، جوان 2019م، مج14، ع1، ص336.

[3] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 223.

[4] محمد نصر محمد: أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، د. ط، د.م، 2012م، ص152.

**خامسا: اليمين**

عرفت اليمين بأنها: ‹‹قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنت››[1]، وعرفت كذلك بأنها: ‹‹تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي››[2].

واليمين نوعان:

**1: اليمين الحاسمة:** وفقا لما جاء بنص المادة 1/343 من ق م ج أن اليمين الحاسمة هي قيام أحد الخصمين بتوجيه اليمين للخصم الآخر، بشرط عدم التعسف في توجيه هذه اليمين، وسميت باليمين الحاسمة لأن الهدف من توجيهها هو حسم النزاع وإنهاءه[3].

وطبقا للمادة344 من ق م ج فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في الوقائع المخالفة للنظام العام، ويجوز توجيهها في أي حالة كانت عليها الدعوى[4].

**2: اليمين المتممة:** هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، دون أن يتقيد بطلب الخصوم[5]، وفي هذا قضت المادة 348 من ق م ج على: ‹‹للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل››[6].

وانطلاقا مما سبق ذكره عن اليمين، فإن اليمين شأنها شأن شهادة الشهود والإقرار من حيث إمكانية إجرائها في البيئة الإلكترونية عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، أي أنه يمكن للخصوم أو القاضي توجيهها لإثبات التزامات المتعاقدين إلكترونيا.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 514.

[2] زيد حنش عبد الله: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص101.

[3] الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] المرجع نفسه.

[5] نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 224.

[6] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

لكن هناك من يرى أنه لا يمكن تصور أن تتم اليمن عن طريق الوسائط الإلكترونية، والسبب في ذلك يرجع إلى إهدار أهميتها وقيمتها الدينية والخلقية، أضف إلى ذلك إمكانية تعرضها لمخاطر التقنية[1].

من هنا يمكن القول أنه تم توضيح مفهوم الإثبات الإلكتروني، ومن ثم يمكن الانتقال إلى تساؤل آخر مفاده هل للطبيعة الإلكترونية تأثير على القواعد العامة للإثبات؟ وهو ما ستجيب عنه الدراسة في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني: الإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة

الإثبات نظام شرعي وقانوني تحكمه مبادئ وقواعد لابد من مراعاتها والحفاظ عليها، ضمانا لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذه القواعد تتوزع على قسمين منها ما هو شكلي يتعلق بالإجراءات المتبعة في الدعوى، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بالطرق المتبعة في إثبات الحق المتنازع فيه، ومحل هذا الحق ومن يتحمل عبء إثباته، وهذا الشق الأخير من قواعد الإثبات يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته بخلاف الشق الأول لتعلقه بالنظام العام، ومع ظهور المعاملات الإلكترونية واعتراف التشريعات بها برزت إشكالات لعل أبرزها هل القواعد العامة التقليدية للإثبات قادرة على الانسجام مع الإثبات في البيئة الإلكترونية، أو بعبارة أخرى هل يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني؟ وهل يختلف محل الإثبات وعبئه في البيئة التقليدية عن البيئة الإلكترونية؟

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالات من حيث التطرق إلى الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني (وهذا في فرع ثان)، وبعدها محل الإثبات الإلكتروني وعبئه( وهذا في فرع ثالث).

### الفرع الأول: الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني

من المعروف أن قواعد الإثبات تنقسم إلى قسمين قواعد شكلية إجرائية، وقواعد موضوعية، وتتمثل القواعد الإجرائية في القواعد الخاصة بإجراءات الدعوى، أما القواعد الموضوعية فهي القواعد

[1] فتيحة حزام: الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 139.

المتعلقة بمحل الإثبات وعبئه وطرقه، وهذا ما يدفع إلى التساؤل عن مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام(أولا)؟ وهل يجوز للأطراف الاتفاق على إجراء تغيير في وسائل الإثبات التي رسمها القانون وتعديل حجيتها في الإثبات(ثانيا)؟

**أولا: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام**

لقد سبق القول أن قواعد الإثبات نوعان، قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، وقد أُتفق على أن قواعد الإثبات الإجرائية تعد من النظام العام، لأنها تعنى بتنظيم الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة في إثبات الدعوى ورفعها والمواجهة بالأدلة، فهي جزء من نظام التقاضي، وعلى هذا الأساس لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها[1].

أما القواعد الموضوعية والمتعلقة بمحل الإثبات وعبئه وطرقه، فهي محل خلاف بين فقهاء القانون في مدى اعتبارها من النظام العام أم لا، حيث يرى جانب من الفقه أنها تعد من النظام العام، وبالتالي فإن كل اتفاق بين الأطراف على مخالفة أحكامها يعتبر باطلا، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أنها لا تتعلق بالنظام العام، وعليه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

وقبل التفصيل في آراء الفقهاء في مدى تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام أم لا، فإنه يمكن القول أن الاتفاق الذي يعقده الأطراف ينصب على كل أو إحدى العناصر الآتية[2]:

- نقل عبء الإثبات من عاتق الطرف الملزم به قانونا إلى عاتق الطرف الآخر.
- تعيين الدليل أو الأدلة التي يمكن قبولها في الإثبات بصرف النظر عن قيمة محل التصرف.
- تحديد حجية هذا الدليل، أو بمعنى آخر تحديد القوة الثبوتية للدليل في الإثبات.

**1:الرأي الأول:** تعتبر قواعد الإثبات الموضوعية من النظام العام، وحجته في ذلك القاعدة التي فرضها المشرع بوجوب الإثبات بالكتابة في الحقوق التي يزيد نصابها حدا معينا، وغايته من فرض هذه القاعدة، هي تخوفه من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطائهم أو شهادتهم زورا، علاوة على هذا

[1] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعية للطباعة، د.م، د.ت، ص 22.

[2] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص 99-100.

فإن الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات ذات القيمة الكبيرة يؤدي إلى كثرة القضايا بغير موجب، وهذا من شأنه أن يضر بالمصلحة العامة، وهي تعطيل القضاة عن عملهم وتأخير سير القضايا، وهذا ما يعد مخالفة للنظام العام[1].

2: **الرأي لثاني**: وهو القول الغالب والذي يمكن ترجيحه، إذ يرى أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، وحجته في ذلك أن الخصومة ملك للأفراد، وهي لا تمس المصالح العامة، وإنما تمس مصالحهم الخاصة، وهي الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم، دون أن يلزمهم باللجوء إليها، وبما أن للفرد حرية التنازل عن حقوقه فله من باب أولى الحق في إثباتها وحمايتها بما يراه مناسب من طرق[2].

ومن ثم فإن القول بعدم صلة قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام يرتب حق الأطراف في التمسك بهذه القواعد أو مخالفتها صراحة أو ضمنيا.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مدى تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام من عدمها، فقد ظهر من خلال نص المادة 333 من ق م ج، والتي تنص:‹‹في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على 100.000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك››، فمن خلال نص هذه المادة أجاز المشرع الجزائري للأطراف في المعاملات التجارية مخالفة قواعد الإثبات، والاتفاق على استبعاد الدليل الكتابي، واستبداله بدليل آخر حتى لو تجاوزت قيمة المعاملة القيمة المحددة قانونا، أو لم تكن محددة.

وبدخول المحررات الإلكترونية عالم الإثبات، فإن المشرع الجزائري قد كان جد صريح في السماح للأطراف بالاتفاق على الإثبات بالدليل الكتابي الإلكتروني، وذلك في نص المادتين 323 مكرر1 والمادة 2/327 من القانون رقم 05-10المتضمن القانون المدني[3]، إذ بموجب نصيهما أعطى المشرع

---

[1] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 161.

[2] محمد شريف عبد الرحمان: المبادئ الأساسية في قانون الإثبات، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013م، ص 55-56.– محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 122.– محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 22.

[3] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الدليل الكتابي الإلكتروني حجية مساوية للدليل الكتابي الورقي، متى أمكن التأكد من هوية مصدره، وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، كما أكد على المساواة بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع المكتوب في نص المادة 8 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وجاءت المادة 9 من ذات القانون تؤكد على عدم تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء، بسبب شكله الإلكتروني[1].

وعليه فإن المشرع الجزائري ومن خلال إجرائه للتعديلات على نصوص الإثبات التقليدية، واعترافه بالمحررات الكتابية الإلكترونية وإعطائها حجية مساوية للمحررات الكتابية الورقية متى استوفت الشروط المطلوبة لذلك، وبإصداره لقانون خاص ينظم التوقيع الإلكتروني وإقراره أن هذا الأخير يعتد به كدليل أمام القضاء، ولا يمكن رفضه بسبب شكله الإلكتروني، يكون أولا قد أعطى للأفراد الحرية في إبرام تصرفاتهم إلكترونيا، وذلك طبقا لما قضت به المادة 3 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والتي جاء فيها:‹دون الإخلال بالتشريع المعمول به، لا يلزم أيا كان القيام بتصرف قانوني موقعا إلكترونيا››، وثانيا الاتفاق على إثبات هذه التصرفات بالوسائل الإلكترونية ما دامت هذه الوسائل معترف بها قانونا.

ولكن بصدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، وبالذات في نص المادة3 منه، فإن المشرع الجزائري قد حظر على الأطراف الاتفاق على استبدال الدليل الكتابي الورقي بالدليل الكتابي الإلكتروني في إثبات العقود التي تستوجب الرسمية في إعدادها[3].

ومما سبق ذكره من جواز اتفاق الأفراد على تحديد دليل الإثبات في غير المعاملات المستثناة من الإثبات الإلكتروني، فإنه يمكن لسائل أن يسأل في حال لو تم الاتفاق بين الأطراف على الإثبات بالوسائل الإلكترونية، ثم لم يتقيدوا بهذا الاتفاق فيما بعد، فهل تسقط حجية الكتابة والتوقيع

[1] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م، المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع6، السنة 52، الصادرة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق ل10 فبراير سنة 2015م، ص6.

[2] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل 10 مايو سنة 2018م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ع28، السنة55، الصادرة في 30 شعبان 1439هـ الموافق ل16 مايو2018م، ص 4.

[3] لمزيد من التفاصيل حول الاستثناءات الواردة على الإثبات بالوسائل الإلكترونية أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

الإلكترونيين في الإثبات؟ وهل في سقوط حجيتهما أثر على حجية الكتابة والتوقيع الورقيين، أم يمكن اللجوء إليهما؟

المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، لكن الفقه القانوني أجاب عن هذا السؤال بأن مخالفة الأطراف لاتفاقهم على الإثبات بالوسائل الإلكترونية يعد تعديلا على إرادتهما، وبالتالي تسقط حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، أما في حالة عدم مخالفتهم الاتفاق باللجوء إلى استخدام الدليل الكتابي الإلكتروني متى استوفى الشروط والمتطلبات القانونية، فإن ذلك لا يسقط حجية الدليل الكتابي الورقي، فكل منهم يستمد قوته من النص القانوني، وليس من مجرد اتفاقهما على اللجوء إليه[1].

**ثانيا: صحة الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات**

شرعا يعد الاتفاق المسبق بين الطرفين على طريقة إثبات التعاملات بينهما كتقييدها بالكتابة مثلا جائز، إلا فيما نص الشارع على إثباته بوسيلة محددة، ويستدل على جواز ذلك بما يأتي[2]:

. القياس على الاتفاق على التحكيم بين طرفي النزاع، فإذا جاز شرعا أن يتفق الخصمان على إبعاد المحكمة في الفصل بينهما، فإنه من باب أولى يجوز لهما الاتفاق على تحديد وسيلة من وسائل الإثبات أو استبعادها.

. قواعد الإثبات ليست من القواعد التوقيفية عند الفقهاء التي يضيق فيها الاجتهاد والنظر والقياس، بل هي من قواعد الفروع التي تخضع للاجتهاد الفقهي الواسع، وبالتالي فلا مانع شرعا من قبول الاتفاق على تحديد وسيلة من وسائل الإثبات ما دامت تحقق مصالح شرعية.

. اتفاق الأطراف على تحديد وسيلة الإثبات يدخل في باب الوفاء بالعقود لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3].

وفي غير المعاملات الإلكترونية التي تستوجب الرسمية في إبرامها وإثباتها، فإن المشرع الجزائري

---

[1] عمر أحمد العرايشي: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2016م، ص 132-133.- يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، الأردن، 2012م، ص 227-228.

[2] أحمد بوعتابه الزعابي: الوثائق والتواقيع الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات القضائي- دراسة شرعية وقانونية مع المقارنة بالقانون الإماراتي-، ط1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، 2010م، ص74-75.

[3] سورة المائدة: الآية1.

أجاز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات، واختيار الدليل الذي يجب اللجوء إليه لإثبات التصرف القانوني، إلا أن السؤال الذي يطرح هنا هل يجوز للأطراف الاتفاق على إعطاء الدليل المختار قيمة قانونية معينة؟

بداية يمكن القول أن المجال الأكثر بروزا للاتفاقات المعدلة لقواعد الإثبات، هو مجال علاقة البنوك والمؤسسات المصرفية بعملائها، وبالتحديد فيما يتعلق بعقود إصدار بطاقة الائتمان أو بطاقات الصراف الآلي، وهدف البنوك من اللجوء إلى اتفاقات الإثبات هو قبول العميل المسبق لمخرجات الحاسب الآلي الخاص بالبنك، على اعتبار أنها صحيحة لا تحتمل جدالا أو نقاشا[1]، فالبنوك المحتكرة لإصدار البطاقات الإلكترونية في توجيه إيجابها للجمهور تفرض عليهم قبول جل شروطها، بما فيها حجية الدليل المستخرج من أجهزة الصراف الآلي.

وكأمثلة عن الاتفاقات التي تبرم بين البنوك وعملائها[2]، ما تنص عليه المادة 3/6 من عقد حامل البطاقة البنكية في فرنسا على:‹‹عندما تستخدم البطاقة في إجراء مشتريات أو الحصول على خدمات، بالمراسلة أو بالهاتف، أو من أجهزة الصرف الآلي، فإن هذا يعتبر دليلا قاطعا على أن حامل البطاقة قد رخص للمؤسسة المصرفية مصدرة البطاقة بخصم المبالغ المقيدة في التسجيلات الواردة في فواتير الشراء من حسابه، حتى إذا لم تكن هذه الفواتير موقعة من قبله››، وكذلك ما نصت عليه النصوص الواردة ضمن شروط وأحكام نظام بنك القاهرة " البنك الآلي"، حيث نص البند الأول على مايلي:‹‹حيث أنه طبقا لنظام بطاقة القاهرة – البنك الآلي- فإن جميع العمليات تتم آليا بيني وبين الآلة مباشرة، وبدون أي تدخل بشري من العاملين بالبنك، فإني أوافق من الآن فصاعدا على الاعتداد بالبيانات التي تدون على الوسائط الممغنطة والبيانات المستخرجة منها، كوسيلة إثبات غير قابلة لإثبات العكس، وذلك في حالة حدوث نزاع بيني وبين البنك عند عرض هذا النزاع على القضاء، وضيف البند الثاني من هذه الشروط من المتفق عليه أن جميع البيانات التي تتم بمعرفتي على آلة الصراف الآلي، والتي

[1] ثروت عبد الحميد: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2003م، مج1،ص 403.

[2] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني-ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، مرجع سابق، ص 103-104.

يتم قيدها بحسابي تعتبر صحيحة وحجة علي، ولا يحق لي الاعتراض عليها بأي وجه من أوجه الاعتراض، وأسقط من الآن حقي في الادعاء، بن ما تم قيده لحسابي أو على حسابي يخالف ما تم إجراؤه بمعرفتي من عمليات على الآلة».

وعليه فقد اتجه الفقه القانوني قبل صدور القوانين التي تقر بإعطاء المحررات الإلكترونية حجية المحررات الكتابية إلى عدم قبول الاتفاقات التي تعطي لوسيلة إثبات قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وذلك لسببين:

**السبب الأول**: أن حجية وسائل الإثبات التي أقرها المشرع تتعلق بالنظام العام، أي بالأداء الوظيفي للقضاء، ولا تتعلق بالمصالح الشخصية للأفراد، وعليه فإن اتفاق الأطراف على القيمة الثبوتية للدليل المتفق عليه يجعل منه قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وأن الإصرار على التطبيق الحرفي لاتفاق الإثبات يجر إلى طمس الحقيقة، ومن تم زعزعة ثقة الناس بالقضاء، وعلى هذا الأساس يعتبر الاتفاق المحدد لقيمة وسيلة الإثبات اتفاق باطل، لأنه يسلب القاضي سلطته التقديرية في تحديد قيمة الدليل المطروح أمامه، كما أنه يقيد حريته في اختيار الطريق الذي يكون به قناعته الشخصية[1].

**السبب الثاني**: أن في تحديد حجية الدليل المتفق عليه حرمان أحد الأطراف من الحق في إثبات ما يدعيه أو نفي ما يدعيه الطرف الآخر، أو بالأحرى التعدي على مبدأ الحق في الإثبات، الذي يعد ضمانة من ضمانات التقاضي الواجب الحفاظ عليها[2].

وكنتيجة لما سبق ذكره فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد التي تعنى بتنظيم حجية طرق الإثبات، والتي تعطي لطريق إثبات قرينة غير قابلة لإثبات العكس، لأن ذلك يعد بمثابة انتهاك للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها الإثبات من جهة أولى، ومن جهة ثانية يعد من باب تهميش مكانة ودور القضاء في تقدير قيمة الأدلة، وبالتالي فكل اتفاق يحرم أحد أطرافه من استعمال حقه في الإثبات فهو اتفاق باطل.

---

[1] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني- عناصره، تطوره ومدى حجيته في الإثبات-، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011م، ص 288.- ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني-ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، مرجع سابق، ص 104-105.- أنظر كذلك: حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000م، ص 74.

[2] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص 288.

لكن بصدور التشريعات المقرة بالمساواة بين الأدلة الكتابية الإلكترونية والأدلة الكتابية الخطية، فقد اتجه بعض الفقه القانوني إلى القول بأنه ليس هنالك ما يمنع الأطراف من اللجوء إلى عقد اتفاقيات يقرون بموجبها حجية قانونية للدليل قابلة لإثبات العكس، بل ذهب إلى القول بأن اعتراف التشريعات بعناصر الدليل الكتابي الإلكتروني قد عززت من صحة الاتفاقات[1].

وفي هذا الصدد يشار إلى أن المشرع الفرنسي قد حسم الأمر في نص المادة 1368 من الأمر رقم 2016-131المتضمن القانون المدني، إذ أجاز بموجب نصها للأطراف اللجوء إلى إبرام اتفاق فيما بينهم على تحديد الوسيلة التي تثبت التصرف، بشرط عدم الاتفاق على حجية هذه الوسيلة[2].

**الفرع الثاني: التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني**

بما أن القواعد الموضوعية للإثبات لا تعد من النظام العام، وهذا مؤداه جواز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، من حيث الاتفاق على تحديد الدليل المستعمل في إثبات الحق المتنازع فيه، إلا أن هذا الاتفاق في مجال المعاملات البنكية الإلكترونية قد تواجهه صعوبات لكونه يتضمن شروطا تعسفية تقضي بأن يكون أحد الأطراف هو المهيمن، وبالتالي قبول كل شروطه التي من بينها قبول دليل الإثبات الصادر عنه(أولا)، وهذا ما يتعارض مع المبدأ العام القائل بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه (ثانيا).

**أولا: مدى اعتبار اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات شرطا من الشروط التعسفية ( عقد الإذعان)**

الأصل في العقود الرضائية، لكن ظهور الخدمات والمعاملات البنكية في حياة الأفراد أدى إلى انتفاء هذا الأصل، كون البنوك تلجأ إلى وضع عقود بإرادتها وتضمنها جملة من الشروط، يمنع على طالب الخدمة الاحتجاج عليها أو المطالبة بإلغائها، وهذا ما يعرف بعقد الإذعان، والذي يعرف بأنه :‹‹ ذلك

[1] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 289.

[2] Art 1368:‹‹ A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable››. L'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réformé du droit du contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n0035 du 11 février 2016, texte n26. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr

العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة»[1].

وقد أثار الفقه القانوني تساؤلا حول مدى صحة الشروط المعدة مسبقا من طرف البنوك، فالجانب الأول من الفقه القانوني يرى أن الشروط التي تدرجها البنوك شروطا صحيحة ولا تنطوي على أي إذعان، وسنده في ذلك أن الزبون تنازل عن حقه فيما يتعلق بقواعد الإثبات، وهو غير ملزم عند فتحه لحساب لدى البنوك بإصدار بطاقات الائتمان، وقيامه بذلك دليل على قبوله كافة الشروط المتعلقة بإصدار بطاقة الائتمان[2].

في حين ذهب الجانب الثاني إلى اعتبار الشروط التي تضعها البنوك في مواجهة العملاء، بأنها شروط تعسفية تضر بالعميل الطرف الضعيف، وذلك بحرمانه من إثبات حقه في مواجهة البنك بأي وسيلة[3]، فهذه الشروط على حد تعبير البعض تخلق مركزا قانونيا غير متكافئ بين الطرفين المتعاقدين، مما يؤدي بدوره إلى حدوث خلل في مركز الطرفين، وخصوصا فيما يتعلق بمسألة الإثبات[4].

وحتى يعطى اتفاق البنوك والعملاء وصف عقد الإذعان، فإنه يجب انطباق شروط تحقق عقد الإذعان على هذا الاتفاق، وهذه الشروط هي كالآتي:

**1: عدم التوازن الاقتصادي ما بين أطراف العقد**

في الأغلب يتم إبرام هذه الاتفاقات من قبل أطراف يمتلكون قوة اقتصادية، تمكنهم من الاحتكار الفعلي أو القانوني لخدمات أو سلع أو مرافق ما، وهذا ما يمكنهم من وضع شروط العقد بصفة منفردة، وينطبق هذا القول على قطاع البنوك، حيث يحتكر البنك خدمة تقديم البطاقات الإلكترونية، ويقوم بوضع شروط معينة على العميل ( المذعن )، الذي ليس له سوى قبول هذه الشروط مجتمعة أو رفضها دون نقاش[5].

---

[1] محفوظ بن حامد لعشب: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص31.

[2] لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2009م، ص 105.

[3] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 224.– حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 77.

[4] رامي وشاح: الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، 2009م، مج11، ع1، ص255.

[5] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 291.

**2: أن يكون محل العقد أو السلعة أو الخدمة من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلك**

لا خلاف بين الناس اليوم في اعتبار الغاز والكهرباء وحتى الهاتف من الضروريات الأساسية التي لا تقوم حياتهم إلا بها، ولكن هل يمكن إنزال البطاقات الإلكترونية التي تصدرها البنوك منزلة الضروريات؟

أولا يمكن القول أنه في المجتمعات المتقدمة أصبحت البطاقات الإلكترونية التي تصدرها البنوك خدمة ضرورية في حياة الناس لا يمكن الاستغناء عنها[1]، وقد اتجه الفقه القانوني إلى القول أنه يجب على القضاء تبني مفهوم مرن لعقود الإذعان، بحيث يأخذ القاضي في اعتباره ما إذا كانت السلعة المقدمة من الضروريات الأساسية في حياة الأفراد أم لا، وعليه فإن اعتبار البطاقات الإلكترونية من الضروريات أم لا يرجع إلى قناعة القاضي في مدى حاجة الناس إلى التعامل بهذا النوع من البطاقات من عدمها[2].

**3: أن يصدر الإيجاب بشكل عام ومستمر وبصورة قاطعة**

ويقصد بهذا الشرط أن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى نحو دائم غير محدد المدة، وغير قابل للنقاش، والغالب أن يكون في صورة عقود مطبوعة[3].

فالمؤسسات المحتكرة للخدمات تقوم بعرض إيجابها في شكل عقد معد مسبقا لجمهور الناس، ويكون هذا العقد بنفس الشروط مع الكل دون تمييز، وبصفة دائمة، ولا يكون للراغب في التعاقد معها حق مناقشة هذه الشروط سوى الإذعان لها والاستسلام لشروطها، وبتطبيق هذا الشرط على نموذج الاتفاق المعد من طرف البنوك للزبائن، فإنه يتضح أنه شرط متحقق، لأن إيجاب البنوك هو إيجاب عام موجه لكافة الناس، وليس إيجابا خاصا بشخص بعينه، أو بمجموعة معينة من الناس، وهو إيجاب دائم ومستمر غير محدد بمدة زمنية معينة، كما أن شروطه واحدة لكل الزبائن دون نقصان أو زيادة فيها، ودون المناقشة فيها، فإما القبول جملة أو الرفض جملة، ويستوي صدور هذا الإيجاب في الشكل الورقي أو الإلكتروني.

---

[1] أمينة كوسام: الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري وزراعي، 2016م، ص 232.

[2] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات–، مرجع سابق، ص 109.

[3] محفوظ بن حامد لعشب: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 61.

**ثانيا: مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه**

القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، ويحتج به على الغير، ولا يمكن للقاضي أن يقضي لشخص بناء على مجرد أقوال أو أفعال أو ادعاءات أو أوراق أو مذكرات صادرة منه[1]، فمن غير المعقول أن يقوم الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات بإعداد الدليل الذي يراه هو مناسبا لإثبات ما يدعيه، بل الأصل في تقديم الدليل أن يكون صادرا من الخصم حتى يحتج به عليه، استنادا للقاعدة الشرعية القائلة " البينة على المدعي".

فالعدالة كذلك تأبى أن يدعي شخص على خصمه ادعاءات ويتقول عليه بأقوال ليس له دليل عليها سوى ورقة صادرة عنه هو، وإلا انفتح الباب على مصراعيه أمام الادعاءات الباطلة وأقوال الزور، لتكون دليلا يطلقها ضد أناس شرفاء[2]، وقد صدق الرسول ﷺ حينما قال: ‹‹لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم››.

ويستثنى من هذه القاعدة ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادتين 330 من ق م ج[3]، و13 من ق ت ج[4]، حيث أجاز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية المعدة من قبله كدليل إثبات لصالحه.

لكن إزاء استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات اهتز هذا المبدأ[5]، حيث أثيرت أمام القضاء الفرنسي مسألة اصطدام الإثبات الإلكتروني بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، وذلك في قضية عرضت أمام محكمة (Séte) الفرنسية التي رفضت قبول الشريط الورقي الصادر عن جهاز الصراف الآلي كدليل إثبات، لكونه من صنع من يتمسك به، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام إحدى الشركات المالية في فرنسا وتدعى شركة "Crédica" بفتح اعتماد للسيدة "Brisson " بمبلغ أربعة آلاف

---

[1] محمد حسين منصور: قانون الإثبات- مبادئ الإثبات وطرقه-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002م، ص21.

[2] محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة من 1-3 ماي 2000م، مج3، ص799.

[3] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5] محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م، ص278.

فرنك فرنسي، فقامت السيدة بسحب هذا المبلغ عن طريق جهاز الصراف الآلي، ولما حان وقت السداد طالبت الشركة السيدة بدفع المبلغ المستحق عليها، إلا أن السيدة رفضت السداد مدعية أنها لم تقم بسحب المبلغ، مما اضطر الشركة إلى رفع دعوى عليها أمام محكمة (Séte) لإلزامها بإرجاع المبلغ متمسكة في دعواها بالشريط الورقي المستخرج من جهاز الصراف الآلي، الذي يثبت عملية السحب ومبلغها وتاريخها ومكانها والرقم السري للبطاقة الائتمانية الخاصة بالمدعى عليها، فقضت المحكمة بتاريخ 1984/5/9م برفض دعوى الشركة على أساس أن دليل الإثبات المقدم غير صادر من الخصم، وإنما من صنع الشركة ذاتها، لأن الشريط الورقي الخارج من الحاسب الإلكتروني لماكينة السحب الآلي، إنما هو ناتج عن برمجة هذا الحاسب، والذي يخضع لسيطرة الشركة المدعية وحدها.

لم تقبل الشركة الحكم الصادر عن محكمة (Séte) فقامت باستئنافه أمام محكمة استئناف مونبيليه، لتقضي هذه الأخيرة بتاريخ 1987/4/9م بإلغاء الحكم الأول والقضاء بإلزام السيدة بسداد المبلغ محل النزاع للشركة المستأنفة مستندة في حكمها على الشريط الورقي المستخرج من جهاز الصراف الآلي كدليل على حصول عملية السحب التي تدعيها الشركة المستأنفة، وأن السيدة حاملة البطاقة هي من قامت باستخدامها بإدخال الرقم السري الخاص بها، وهذا دليل على رضائها وقبولها سحب المبلغ المسجل على الشريط الورقي، وبالتالي إهدار مبدأ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه المتمسك به من قبل السيدة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة مونبيليه سنة 1989م[1].

ومما سبق يتضح أن الحكم الذي أخذت به محكمة مونبيليه حكم صائب ولا غبار عليه، في إعطاء الدليل الورقي المستخرج من جهاز الصراف الآلي حجية في الإثبات، لأن التوقيع الإلكتروني عن طريق بطاقات السحب الآلي هو صورة من صور التوقيع الإلكتروني كما سيأتي لاحقا، وأن التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني قد أعطت التوقيع الإلكتروني حجية التوقيع التقليدي متى كان مستوفي الشروط المطلوبة قانونا من قدرته على التعبير عن رضا صاحبه، والتحقق من هويته، وهذا مع حدث مع السيدة "Brisson ".

[1] وقائع القضية نقلت عن: نور خالد عبد المحسن الرزاق: حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2009م، ص 169-170.

-Delphine Majdanski: la signature et les mentions manuscrites, presses universitaires de bordeaux, paris, 2000, p63.

**الفرع الثالث: محل الإثبات الإلكتروني وعبئه**

من القواعد الموضوعية التي يقوم عليها نظام الإثبات أن يكون هناك محل متنازع فيه، وهو ما يعرف بمحل الإثبات (أولا)، وبالتنازع حول محل الإثبات، فإنه لابد من إلقاء الإثبات على عاتق أحد الخصوم، وهو ما يعرف بعبء الإثبات، والذي يكون حسب الأصل على المدعي (ثانيا).

**أولا: محل الإثبات الإلكتروني**

سوف يتم دراسة محل الإثبات في الفقه الإسلامي، ثم في التشريع الجزائري لمعرفة إن كان هناك اختلاف حول المقصود بمحل الإثبات في كل منهما، للوصول بعدها إن كان محل الإثبات في البيئة التقليدية هو ذاته في البيئة الإلكترونية أم لا؟ وذلك على النحو الآتي:

**1: محل الإثبات في الفقه الإسلامي**

محل الإثبات في الشريعة الإسلامية هو الحق المتنازع فيه، فإذا وقع نزاع بين شخصين حول حق من الحقوق، وقام أحدهما برفع دعوى على الطرف الآخر مطالبا إياه بهذا الحق أمام القضاء، فإن القاضي يطلب إثبات هذا الحق ليحكم به لصاحبه، وإثبات الحق المتنازع فيه إما أن ينصب على الحق ذاته المجرد عن سبب كالتنازع في دين أو عين، وقد ينصب على مصدر الحق، وهو السبب المنشئ له كالتنازع في عقد أو واقعة مادية، وقد يقع على الحق مع السبب معا كالتنازع في ملك العين بسبب الشراء، أو طلب الدين بسبب القرض[1].

إذن محل الإثبات في الشريعة الإسلامية ينصب إما على الحق أو على مصدر هذا الحق[2].

ويعبر الفقهاء عن محل الإثبات بالمقضي فيه أو المدعى به أو المشهود به أو المقر به أو المحلوف عليه أو المكتوب لأجله الوثيقة، وذلك باختلاف وجهة النظر التي ينظرون منها إليه[3].

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 61.– آدم عبد الله محمد: أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في فقه السنة، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، 2012م، ص 25.

[2] يقصد بالحق هنا الحق بمعناه العام الشامل لجميع أنواع الحقوق وأقسامها المعترف بها شرعا، وقد عرف الحق بمعناه العام على أنه: « اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا». مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1999م، ص19. وعرف كذلك بأنه: «اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة». فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1997م، ص123.

[3] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج1، ص 61.– آدم عبد الله محمد: أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجري، المرجع السابق، ص 25.

يقول ابن فرحون: ‹‹إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشيء، حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون أسفله بمحضرنا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك، وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا، أو بإقراره عندنا، لأن الشهادة مُصدِّقة للدعوى››[1].

ويقول الماوردي: ‹‹ينبغي للشاهد إذا شهد عند الحاكم بحق على رجل أن يستوفي الشهادة بذكر السبب الموجب للحق، وحتى لا يُحوِجَ الحاكم أن يسأل عن سبب وجوبه....إن لم يسأله الحاكم، فالحاكم هو المقصر، وحكمه إن حكم بالشهادة نافذ، لأن سؤاله استظهار، وتحمل الشهادة على ظاهر الصحة إلى أن يثبت ما ينافيها››[2].

ويقول ابن القيم: ‹‹وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم، كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ ....وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان؟››[3].

ويقول الزيلعي: ‹‹المقصود إثبات السبب على معنى أنه الأصل، والحكم يثبت تبعا لثبوته، إن كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع، والسبب وسيلة إليه، لكن مقصوده هو الحكم لا يحصل إلا به فكان في إثبات الحكم، إذ لا يمكن إثبات الحكم إلا بسبب معين››[4].

ولإثبات محل الحق المتنازع فيه شروط عامة وأخرى خاصة ذكرها الفقهاء، وهي كالآتي:

**أ: الشروط العامة لمحل الإثبات**

تتمثل الشروط العامة لمحل الإثبات في الآتي:

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص293.

[2] الماوردي: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، ج17، ص228-229.

[3] ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية: مرجع سابق، ص 24.

[4] فخر الدين الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج4، ص234.

**أ-1: أن يكون محل الإثبات معلوما**

اشترط أغلب الفقهاء وجوب معلومية محل الإثبات[1]،لأن فائدة الإثبات هي الإلزام بواسطة إقامة الحجة والدليل، والإلزام في المجهول لا يتحقق، وقضاء القاضي دون علم بالمحل لا يصح[2].

ومعلومية محل الإثبات تكون بتعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أو بيان حدوده، أو ذكر أوصافه المميزة له، فإن كان عقارا ذكر حدوده، وإن كان مشهورا كفى تسميته، وإن كان منقولا وأمكن إحضاره إلى مجلس الحكم أشار إليه لتعيينه وزالة اللبس عنه، وإن تعذر إحضاره إلى مجلس الحكم تعين بالسمات التي تحدده وتميزه عن غيره، وإن كان موصوفا في الذمة بين قدره ووصفه ونوعه وجنسه[3]، فقد جاء في المادة 1626 من مجلة الأحكام العدلية: ‹‹إذا كان المدعى به دينا يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره...››[4]، ويقول ابن جزي الكلبي: ‹‹الشهادة على إثبات الشيء المدعي فيه تكون على عينه فيحضر حين أداء الشهادة، وتؤدى على عينه وإن كان عقارا وقف القاضي إليه مع الشهود أو وجه شهود الحيازة››[5].

**أ-2: أن يكون محل الإثبات جائزا شرعا**

من الشروط الواجب توفرها في محل الإثبات شرعا هي وجوب أن يكون هذا المحل مما تقره الشريعة الإسلامية وتجيزه في التعامل بين الناس، وما عدا ذلك فلا يعتد به شرعا.

---

[1] إلا أنهم استثنوا من وجوب معلومية محل الإثبات دعوى الغصب، دعوى الرهن، دعوى الإقرار بالمجهول، دعوى إبراء المجهول ودعوى الوصية المجهولة. أنظر في ذلك: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: مرجع سابق، ج5، ص543.– المادة 1567و 1579 من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 306-309.– القرافي: الفروق: مرجع سابق، ج4، ص72.– الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، د. ط، دار الكتب العلمية، د.م، د.ت، ج3، ص411. 411.

[2] الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، د. ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، د.ت، ج7، ص154.– ابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د .م، د.ت، ج7، ص195.– الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، ج6، ص 277.– البهوتي الحنبلي: كشاف القناع عن متن الإقناع، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ج6، ص344.– تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991م، ج1، ص431.– المواد من 1617- 1626من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

[3] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات: مرجع سابق، ج1، ص 90.

[4] مجلة الأحكام العدلية: المرجع السابق، ص 323.

[5] ابن جزي الكلبي: القوانين الفقهية، د. ط، د.م، د.ت، ص 201.

ومحل الإثبات المعتد به شرعا هو ما أقره الشارع بخطاب، أي نشأ عن الحكم الشرعي، والمقصود بهذا الأخير هنا معناه الأصولي وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا، ولذلك لا يجوز إثبات ملك الخنزير والحمير والميت بالنسبة للمسلم[1]، وفي هذا يقول الدريني:‹‹من المعلوم بداهة أن منشأ الحق هو الحكم الشرعي، فلا يعتبر الحق حقا في نظر الشارع إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم، والحكم يستفاد من مصادر الشريعة، فكانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق››[2].

**أ-3: أن يكون محل الإثبات متنازعا فيه**

ويقصد بهذا الشرط أن تكون هناك بالفعل خصومة قائمة بين المدعي والمدعى عليه، كما يعلم ذلك من تعريف الدعوى، أما إذا كانت الخصومة ظاهرية يقصد من ورائها الوصول إلى القضاء، فلا يصح الإثبات فيها[3]، ولذلك قال الفقهاء:‹‹البينة لا تقام على المقر››[4]، ويقول ابن الغرس:‹‹ولابد في ذلك من الخصومة الشرعية، وإذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعين ليس له سماع هذه الدعوى، ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك››[5].

**أ-4: أن يكون محل الإثبات ملزما للخصم**

لو تم افتراض صحة الحق وصحة إثباته أمام القضاء، فإن الدعوى تبقى عديمة الفائدة ما لم تلزم الخصم بمحل الإثبات، إذ الهدف من الإثبات هو الزام الخصم بشيء، وما كان هدفه غير ذلك فهو مضيعة لأعمال القضاء، ومن أمثلة الإثبات غير الملزم الشهادة على محجور عليه بالبيع والشراء والسلف، فلا فائدة من إثباته لأن هذه الأشياء لا تلزمه[6]، وفي هذا نصت المادة 1630 من مجلة الأحكام العدلية

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات،، مرجع سابق، ج1، ص 91-92.

[2] فتحي الدريني: النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 103.

[3] أحمد محمد علي داود: أصول المحاكمات الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م، ج1، ص 207.- محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج1، ص 92.

[4] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار: مرجع سابق، ج5، ص548.

[5] المرجع نفسه، ج5، ص354.

[6] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، ج1، المرجع السابق، ص 93.

على:‹‹ يُشترط أن يحكم ويُلزمُ المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى، مثلا لو أعار أحد آخر شيئا وظهر شخص آخر وادعى قائلا: أنا من ذويه فليُعربي إياه لا تصح دعواه، كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادعى بقوله: أنا جاره وبوكالته أنسب فلا تصح دعواه، لأن لكل واحد أن يعير ماله من شاء وأن يوكل بأموره من يشاء وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم ما››[1]، وجاء في درر الحكام في شرح هذه المادة: ‹‹ يشترط أن يحكم ويُلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى بأحد الحجج الثلاثة وهي: الإقرار والبينة والنكول عن اليمين، وألا تكون الدعوى والإثبات عبثا، والعاقل لا يشتغل بالأمور التي هي عبث››[2].

**أ–5: أن يكون محل الإثبات مالا متقوما**

ومعنى هذا الشرط أن يكون محل الإثبات مما يجري فيه التمانع والتخاصم، أما إذا كان محل الإثبات لا يجري فيه التمانع بين الناس لتفاهته لم يصح إثباته، مثل إثبات ملكية حبة حنطة وحفنة تراب[3].

**أ–6: أن يكون محل الإثبات مما يحتمل الثبوت**

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلا وعادة وشرعا، لأن دعوى ما يستحيل وجوده عقلا وعادة وشرعا دعوى باطلة، فقد جاء في الطرق الحكمية:‹‹ كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة››[4].

فما يستحيل وجوده عادة كدعوى رجل معروف بالفقر على رجل آخر غني أنه غصبه أموالا عظيمة، أو أنه أقرضه إياها دفعة واحدة، وما يستحيل وجوده عقلا كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مِثلُهُ لمِثلِهِ هذا ابني، ومثال ما يستحيل وجوده شرعا أن يقر شخص بقدر من السهام لوارث أكثر مما هو مقدر له شرعا[5].

---

[1] مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق، ص 324.

[2] علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، د.م، 1991م، ج4، ص209.

[3] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 93- 94.

[4] ابن قيم جوزية: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ج1، ص79.

[5] ابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج7، ص192.– محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج1، ص94.

**ب: الشروط الخاصة لمحل الإثبات**

لإثبات بعض الحقوق شروط خاصة، فمثلا من أجل إثبات الإرث لشخص يشترط أن يذكر الشاهد موت المورث وأنه ترك هذا المال، مع تبيان سبب الوراثة كالأبوة والبنوة والأخوة، وأن يدرك الشاهد الميت، والقصد من ذلك هو تعريف الوارث تعريفا دقيقا يميزه عن غيره، حتى يتبين للقاضي أنه وارث حقيقي فيعطيه نصيبه من الإرث، وكذلك إذا شهد على عقد النكاح وجب ذكر المهر، وإن شهد على عقد بيع وجب بيان الشيء المبيع والثمن ومعرفة البائع والمشتري[1].

**2: محل الإثبات في التشريع الجزائري**

سبقت الإشارة إلى أن محل الإثبات لا ينصب على الحق المدعى به، وإنما ينصب على المصدر المنشئ لهذا الحق، والمتمثل في الواقعة القانونية التي قد تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني[2]، فالإثبات يجب أن يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام، فمن يطالب شخص مثلا بدين عليه أن يثبت قيام هذا الدين بطرق الإثبات المبينة قانونا[3].

وترتيبا على ما سبق قوله، فإن محل الإثبات في البيئة الورقية لا يختلف عن الإثبات في البيئة الإلكترونية، إذ يمكن أن يكون المصدر المنشئ للحق تصرفا قانونيا كعقد مثلا تم إبرامه في شكله التقليدي، أو تم إبرامه في الشكل الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، فالفارق بين العقدين يكمن في وسيلة الانعقاد، وهذا الأمر لا تأثير له على القواعد المتعلقة بمحل الإثبات[4]، لكن هذا الكلام ليس على اطلاقه في البيئة الإلكترونية، فقد استثنت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بموجب القانون18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية بعض المعاملات من دائرة الإثبات الإلكتروني، بمعنى أن محل الإثبات في

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص95.

[2] المبدأ العام أن تستبعد القاعدة القانونية من كونها محلا للإثبات، لأن المدعي لا يكلف بإثبات القاعدة القانونية التي يستند إليها حقه، بل يفترض علم القاضي بهذه القاعدة، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة فيما يتعلق بإثبات العرف والعادة الاتفاقية والقانون الأجنبي. أنظر في ذلك: سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.– محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء–، مرجع سابق، ص23 وما بعدها.

[3] عمر بن سعيد: ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر2018م، مج4، ع13، ص70.– أنظر كذلك: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني–الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء–، المرجع السابق، ص21.

[4] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت– دراسة مقارنة–، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009م، ص123.

البيئة الورقية ليس دوما نفسه في البيئة الإلكترونية.

ويشترط في الواقعة القانونية – التقليدية أو الإلكترونية- المراد إثباتها، توفر مجموعة من الشروط حتى يحظى الدليل المقدم أمام القاضي بالقبول، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط بديهية، وشروط قانونية، وتفصيلها كالآتي:

**أ: الشروط البديهية لمحل الإثبات**

وتتمثل الشروط البديهية لمحل الإثبات في الآتي:

**أ-1: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة**

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة، وهذا شرط بديهي، لأن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها[1]، ولهذا فإنه يجب أن تكون الواقعة محددة تحديدا دقيقا وكافيا حتى يتمكن القاضي من التحقق بأن الدليل المقدم يتعلق بهذه الواقعة لا غيرها، فإذا كان محل الإثبات عقدا وجب تحديد نوع هذا العقد ومحله، كأن يذكر أنه عقد بيع منزل معين تعيينا ذاتيا نافيا للجهالة وأن يبين تاريخه[2].

والواقعة القانونية محل الإثبات قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، فالواقعة الإيجابية هي التي تنصب على وجود أمر ما كما هو الحال في المثال السابق كالادعاء بوجود عقد يثبت ملكية المنزل.

أما الواقعة السلبية كأن يدفع المدعى عليه دعوى المسؤولية بعدم وقوع الفعل غير المشروع عنه بإقامة الدليل على أنه كان موجودا في مكان آخر في الوقت الذي يدعى عليه بوقوع الفعل منه[3].

**أ-2: أن تكون الواقعة متنازع فيها**

إذا لم يكن هناك نزاع فلا معنى بالبداهة للتقاضي أو الإثبات[4]، والواقعة لا تكون محلا للإثبات، إلا إذا كانت موضوع نزاع بين خصمين، فإذا ادعى خصم بواقعة معينة، وأقره خصمه على هذا الادعاء، فلا يكون هناك محل لإثبات هذه الواقعة[5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 57.

[2] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 57.

[3] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء-، مرجع سابق، ص 26.

[4] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 32.

[5] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 64.

**أ-3: أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مستحيلة**

وهذا بديهي فالمستحيل لا يصح عقلا طلب إثباته، والاستحالة في هذه الحالة قد ترجع إلى أمرين: إما إلى عدم تصديقها عقلا، وذلك كادعاء الأعمى رؤية هلال رمضان، أو ترجع إلى أن الواقعة المراد إثباتها هي في ذاتها قابلة للتصديق عقلا، ولكن لا سبيل إلى إثباتها، كمن يدعي بأنه لم يكذب طوال حياته[1].

**ب: الشروط القانونية لمحل الإثبات**

وتتمثل الشروط القانونية لمحل الإثبات في الآتي:

**أ-1: أن تكون الواقعة مرتبطة بالدعوى**

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى، أو بمعنى آخر متعلقة بالحق المدعى به، فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به، كانت بطبيعة الحال متعلقة بالدعوى، إذ أنه لا توجد علاقة أقوى من العلاقة بين الحق ومصدره،[2] وفي حال إنعدام هذه العلاقة رفض الدليل المقدم في الإثبات.

فالمدين الذي ترفع عليه دعوى للمطالبة بدين تبث في ذمته يمكنه أن يثبت أنه وفّ هذا الدين، لأن الوفاء متصل بالدين وينقضي به، وبالتالي فإثبات الوفاء بالدين في هذه الحالة يعتبر إثباتا لواقعة متعلقة بالحق المطالب به، وهذا ما يسمى بحالة الإثبات المباشر[3]، لكن قد يتعذر على الخصم إثبات الواقعة الأصلية، فيضطر إلى البحث عن واقعة أخرى بديلة عنها، يتيسر له فيها الإثبات، ويتوجب في هذه الحالة أن تكون الواقعة البديلة وهي الواقعة المراد إثباتها متصلة اتصالا وثيقا بالواقعة الأصلية لا قريبة منها فحسب، مما يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، وهذا ما يسمى بحالة الإثبات غير المباشر، وهو الذي يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية إذا تعذر إثباتها إلى واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الإثبات، مثال ذلك أن يقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها، ويهدف من وراء ذلك إلى إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام ولم يخل

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 58.

[2] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 64.

[3] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص61.

بالتزامه طول المدة السابقة، فهذه الواقعة متصلة بواقعة الوفاء بالأجرة عن المدة المطالب بأجرتها، فهي إذن متعلقة بالدعوى[1].

وترجع الحكمة من فرض هذا الشرط إلى حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته[2].

**أ-2: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى**

ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد إثباتها أن تؤثر في الفصل في الدعوى، أو بالأحرى أن يساهم في تكوين قناعة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به[3]، ومثال ذلك ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 165 من ق إ م إ، إذ أجاز للقاضي أن يصرف النظر عن إنكار أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، لكن في حال رؤيته أن هذا الإجراء منتج في الدعوى أشر على الوثيقة محل النزاع، وأمر بإيداع أصلها أمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير[4].

وقد يحصل الخلط بين كون الواقعة متعلقة بالدعوى وبين كونها منتجة فيها، فكل واقعة منتجة تعتبر متعلقة بالدعوى حتما، لكن ليس كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون بالضرورة منتجة فيها[5].

**أ-3: أن تكون الواقعة جائزة القبول قانونا**

يقصد بهذا الشرط أن لا تكون الواقعة مما يمنع إثباته قانونا، لأن القانون قد لا يجيز إثبات واقعة تحقيقا لأغراض مختلفة، ومن هذه الأغراض ما يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، كالمحافظة على

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 61-62.

[2] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 61.

[3] محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 34.

[4] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع21، السنة 45، الصادرة في 17 ربيع الثاني عام1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

[5] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص63.- يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 29.

سر المهنة، تحريم دين المقامرة وبيع المخدرات، وذلك ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 93 من ق م ج، إذ جاء في صلبها: ‹‹إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا››[1]، وقد تمتد هذه الأغراض إلى الصياغة الفنية، كما هو الأمر في الوقائع التي تصطدم مع قرينة قاطعة قررها القانون[2]، ومثال ذلك جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 338 من ق م ج بأن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة[3].

بعد عرض محل الإثبات في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري فإنه يمكن استخلاص النقاط الآتية:

- محل الإثبات في الفقه الإسلامي ينصب إما على الحق أو على مصادر الحق، بينما في القانون يقع محل الإثبات على الواقعة القانونية.
- لا يعتد بإثبات الحق المتنازع فيه ما لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة شرعا وقانونا.
- محل الإثبات في البيئة التقليدية ليس دوما نفسه في البيئة الإلكترونية.

**ثانيا: عبء الإثبات الإلكتروني**

يقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة المتنازع فيها[4]، وعليه من هو الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟ وهل الواقع على عاتقه تحمل عبء الإثبات في البيئة التقليدية هو ذاته في البيئة الإلكترونية؟ أم أن لطبيعة هذه الأخيرة تأثير على تغير عبء الإثبات؟ وهذا ما سيتم تفصيله كالآتي:

**1: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي**

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن من يدعي حقا على غيره وجب عليه البينة، استنادا لقوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، لكن من هو المدعي ومن هو المنكر؟ يقول ابن فرحون

---

[1] القانون رقم05-10المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 64-65. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 64.

[3] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات- دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية-، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006م، ص49.

المالكي في تبصرته: ‹‹اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه، لأنه أصلٌ مُشْكِلٌ››[1].

وقد ذُكر عن شريح القاضي أنه قال: ‹‹وُلِّيتُ القضاء وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشْكَل علي من أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه››[2]، وجاء في القوانين الفقهية: ‹‹قال سعيد بن المسيب من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما››[3].

وقد اختلف الفقهاء في الضابط الذي على أساسه يتم التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وذلك على رأيين هما:

**أ: الرأي الأول**: المدعي من خالف قوله أصلا أو عرفا، والمدعى عليه من وافق قوله أصلا أو عرفا، أو بعبارة أخرى المدعي من يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، وبهذا قال المالكية[4]، والشافعية[5].

جاء في الذخيرة: ‹‹المدعي من خالف قوله أصلا أو عرفا، المدعى عليه من وافق قوله أصلا أو عرفا، وقيل المدعي أضعف المتداعيين سببا، والمدعى عليه هو أقوى المتداعيين سببا››[6].

وجاء في أسنى المطالب: ‹‹في حد المدعي والمدعى عليه: وهو أي المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافقه››[7].

لقد اعتمد المالكية والشافعية على ضابط الظاهر في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، فكل من يدعي خلاف الظاهر فهو مدعي، وكل من كان قوله يوافق الظاهر فهو مدعى عليه، فمن قال بأنه

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص140.

[2] المرجع نفسه: ج1، 142.– علاء الدين الطرابلسي: معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام: مرجع سابق، ص 54.

[3] ابن جزي الكلبي: القوانين الفقهية: مرجع سابق، ص 197.

[4] القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994م، ج11، ص8.

[5] زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت، ج4، ص389.– الشافعي: الأم، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990م، ج6، ص244-245.– شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1984م، ج8، ص333.

[6] القرافي: الذخيرة، المرجع السابق، ج11، ص8.

[7] زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المرجع السابق، ج4، ص389.

دائن لآخر فهو مدع، لأن قوله يخالف الظاهر وهو عدم الدين، وأن الأصل في الدين براءة الذمة، ومن كان يدعي شراء منزل من آخر، فمالك الدار هو المدعى عليه، لأن قوله يوافق الظاهر، وهو أن المدعي يدعي شيئا هو في ملك صاحبه، ولهذا جعلت البينة وهي حجة قوية وقاطعة على من ضعف قوله (المدعي)، وجعلت اليمين وهي حجة ضعيفة على من قوي قوله (المدعى عليه).

والمقصود بضابط الظاهر هنا ما هو واضح وبين في أعين الناس إما بموجب أصله، أو لأنه الغالب في الاستعمال أو المتعارف عليه في الحياة، أو المألوف في مجرى الأمور[1].

**ب: الرأي الثاني:** المدعي هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من إذا تركها أُجبر عليها، وبهذا قال الحنفية[2]، وهو الراجح عند الحنابلة[3].

يقول الكاساني: ‹‹المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من إذا ترك الجواب يجبر عليه››[4].

ويقول البهوتي: ‹‹المدعي هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب تُرِكَ، والمدعي عليه المُطالبُ، أي الذي يطالبه غيره بحق يُذكر بذكر حقه عليه، وإذا سكت عن الجواب لم يُترك، بل يقال له: أجب وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك››[5].

يتضح مما سبق أن الحنفية والحنابلة قد أخذوا بضابط ترك الخصومة والجبر عليها في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، حيث يروا أن للمدعي كامل الحرية في المطالبة بحقه من عدمها، فإذا طالب به ومضى في الخصومة فهذا من حقه، وفي حال تبين له فيما بعد ترك هذه الخصومة، فهذا كذلك من حقه، وهو أمر عادي، ولا يجبر على المضي فيها والمطالبة بحقه، بعكس المدعى عليه فإنه مجبر على مواصلة الخصومة لدحض الشبهة التي قامت حول براءة ذمته.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص 651.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: مرجع سابق، ج6، ص224.– فخر الدين الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج4، ص 291.– ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار: مرجع سابق، ج5، ص542.

[3] البهوتي الحنبلي: شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1993م، ج3، ص 555.– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: مرجع سابق، ص 384/6.– ابن قدامة: المغني، د ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1968م، ج10، ص242.

[4] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: المرجع السابق، ج6، ص224.

[5] البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: المرجع السابق، ج6، 384.

بعد عرض أقوال الفقهاء حول الضابط المعتد به في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، فإنه يتضح أن الرأي الأول للمالكية والشافعية والقائل بضابط الظاهر في أن المدعي من يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه من وافق قوله الظاهر هو الراجح، لأن الدعوى شرعت لإثبات خلاف الأصل والظاهر.

### 2: عبء الإثبات في التشريع الجزائري

الإثبات حق للخصوم في الدعوى وواجب عليهم في ذات الوقت، والقاضي لا يستطيع أن يقر بأحقية شخص في ادعائه ما لم يقم الدليل على ذلك، ونظرا لصعوبة إقامة الدليل في كثير من الحالات، فإنه من الأهمية بمكان تحديد من يقع على عاتقه واجب إثبات الواقعة القانونية المراد إثباتها، فالكثير من الناس يخسرون دعواهم مع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق، وهذا لا لشيء إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي[1]، وفي هذا تنص المادة 323 من ق م ج على:«على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»[2].

حسب نص المادة فإن القاعدة العامة في تحديد الشخص الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات هو المدعي، الذي يجب عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، سواء كان دائنا يدعي ثبوت الدائنية، أو مدينا يدعي التخلص من المديونية، ومثال ذلك مطالبة الدائن المدين بالمال، فعلى الدائن إثبات مصدر هذا الدين، إن كان عقد بيع أو قرض...، وقيام المدين بالدفع بأنه وفى الدين، يصبح مدعي وجب عليه إثبات الوفاء.

وعليه لا يقصد بالمدعي هنا الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، وهو ما يسمى بالمدعي في الدعوى، بل المقصود هو المدعى بالواقعة محل الإثبات سواء كان رافع الدعوى أو من رفعت عليه الدعوى (المدعى عليه )، وهذا ما يعني أن المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا، يتعين عليه إثبات هذا الدفع، وبالتالي فقد يكون المدعى في الإثبات هو المدعي أو المدعى عليه في الدعوى[3].

---

[1] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص37.– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 39.

[2] الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 38.– سعادنة العيد: عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر2011م، ع11، ص191.

إذن فالمكلف بالإثبات هو من يدعي خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا (عرضا) أو الثابت حكما ( فرضا)، فالثابت أصلا يعني أنه يترتب على من يدعي خلاف الوضع القائم إقامة الدليل على صحة زعمه، فالأوضاع القائمة تفترض بها الشرعية إلى أن يثبت العكس، أما الثابت فعلا فيعني أنه إذا استطاع المدعي إقناع القاضي بصحة ادعائه أصبح هذا الادعاء بالرغم من مخالفته للأصل ثابتا فعلا، وبالتالي يكسب المدعي دعواه مادام المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت، أما الثابت حكما فمعناه أن ثبوت الواقعة الثانية يؤدي إلى ثبوت الواقعة الأولى إذا كانت هذه الأخيرة صعبة الإثبات[1].

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل يمكن تطبيق قواعد عبء الإثبات التقليدية في مجال الإثبات الالكتروني؟ أو بعبارة أخرى هل لاختلاف طبيعة الإثبات الإلكتروني تأثير على القواعد العامة لعبء الإثبات في البيئة الورقية؟

وفقا للقواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن هذا القول قد يصطدم مع الإثبات في البيئة الإلكترونية، ولذلك لسببين أولهما: عدم امتلاك المدعي لأي وسيلة إثبات، مما يجعله غير مؤهل لتحمل عبء الإثبات، وثانيهما: عدم تعاون المتحكم في النظام الإلكتروني من أجل إظهار الحقيقة (في حال سوء نية)، ولهذا اتجه الرأي السائد في بداية الأمر إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذي تتوافر لديه القدرة الفنية والتقنية على إقامة الدليل الإلكتروني[2].

وعليه فمتى تم إبرام تصرف قانوني عبر الإنترنت، وكان أحد الأطراف في وسعه التحكم في الأداة الإلكترونية المستخدمة فإن عبء الإثبات يقع دوما عليه، أي يقع عبء الإثبات على المسيطر على النظام حتى ولو لم يكن مطلوبا منه الإثبات[3].

لكن بظهور ما يعرف بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني[4]، وهو طرف ثالث محايد في العقود الإلكترونية جعل من الرأي السابق غير صائب، لأنه أصبح بالإمكان الحفاظ على مراحل التعاقد

---

[1] محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.– أنظر : كذلك: أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 47.

[2] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص133.

[3] المرجع نفسه، ص 134.

[4] سوف يتم دراسة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الإلكتروني، ومن حق المتعاقدين طلبها وقت الحاجة، ضف إلى ذلك فإن القواعد العامة تجيز تحديد من يتحمل عبء الإثبات في البيئة الإلكترونية[1]، وبافتراض التشريعات المنظمة للإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني المرتبط به، وهو ما يعني إنشاء قرينة قانونية تفيد صحة التوقيع الإلكتروني متى توافرت فيه الشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي يترتب عليه نقل عبء الإثبات على عاتق من ينازع في صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ويعد هذا تطبيقا للمبدأ العام القائل بأن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت فرضا[2].

[1] أزرو محمد رضا: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016م، ص 33.

[2] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 137-138.

**خلاصة المبحث التمهيدي**

لقد تم من خلال هذا المبحث التمهيدي التطرق إلى ماهية الإثبات الإلكتروني، الذي يعد وليد المعاملات الإلكترونية، ومن ثم فقد عالج المطلب الأول منه مفهوم الإثبات الإلكتروني انطلاقا من تحديد المفهوم العام للإثبات التقليدي، ليتبين أنه لا اختلاف بينهما، إلا من حيث طبيعة الوسيلة المستعملة في إثبات الحق المتنازع فيه أمام القضاء، وأن الرأي الفقهي الشرعي القائل أن وسائل الإثبات على إطلاقها مفاده قبول كل دليل تطرحه تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وأن المذهب المختلط القانوني هو المذهب المناسب في مجال الإثبات الإلكتروني، أما فيما يخص التساؤل المثار بشأن إمكانية ملاءمة طرق الإثبات التقليدية مع البيئة الإلكترونية، فقد تبين إمكانية إجراؤها باستثناء القرائن.

أما المطلب الثاني فقد جاء لمعالجة الإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة، وعليه فما دامت القواعد الموضوعية للإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فإن ذلك مفاده جواز اتفاق الأفراد على الإثبات بالوسائل الإلكترونية، غير أن هذا الاتفاق قد تواجهه تحديات، وبالأخص في مجال المعاملات البنكية لكون أحد أطرافه هو المهيمن، وبالتالي قبول كل شروطه التي من بينها قبول دليل الإثبات الصادر عنه، وهذا ما يتعارض مع المبدأ العام القائل بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، أما بالنسبة للسؤال المطروح والمتعلق بمدى تأثير البيئة الإلكترونية على محل الإثبات وعبئه، فقد تبين أنه للبيئة الإلكترونية تأثير على محله، حيث استثنت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بعض المعاملات من دائرة الإثبات الإلكتروني، أما عبئه فبفضل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يضمن موثوقية عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق كل من ينازع في صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

ومن هنا يمكن القول أنه قد تم توضيح ماهية الإثبات الإلكتروني، للانتقال إلى تساؤل آخر مفاده: هل العنصر الأول من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني يتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها الكتابة الخطية في الإثبات؟ وهو ما سيجيب عنه الفصل الأول من هذه الدراسة.

# الفصل الأول:

# حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية

المبحث الثالث: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لقد أدى ظهور شبكة الإنترنت واستعمالها بكثرة من طرف الناس إلى إحداث تغيرات على مستوى بعض المفاهيم خاصة تلك المتعقلة بالمعاملات المدنية والتجارية، فعلى المستوى التجاري مثلا ظهرت مفاهيم جديدة كمفهوم التجارة الإلكترونية ومفهوم العقود والمعاملات الإلكترونية، وهي مفاهيم تقوم على الغياب المادي لذوي الشأن، الأمر الذي استتبع معه اختفاء الدعامة الورقية في إبرام وإثبات هذه المعاملات، لأنها لا تتناسب والطبيعة اللامادية لها، ومن هنا ظهرت الكتابة الإلكترونية كإحدى الوسائل المعبر بها عن الإرادة.

ومما لا شك فيه أن الكتابة الخطية تعد من أقوى طرق الإثبات، لأنها تدون على دعامة ورقية ملموسة في عالم مادي يحضر فيه الأطراف والشهود، إلا أنها في ظل التطور التكنولوجي الحاصل لم تعد تلبي حاجات الناس بالقدر الكافي والمطلوب، فاتجهوا إلى الاعتماد على الكتابة الإلكترونية في إبرام وإثبات معاملاتهم اليومية نظرا لما تمتاز به من سمات لا توفرها الكتابة الخطية.

وأمام ما أُستجد من نمط جديد من الكتابة وما قد يثيره من إشكالات في الواقع العملي من حيث الاعتراف به كدليل إثبات معتد به شرعا وقانونا، فإنه كان لزاما على الفقه الإسلامي بيان حكم التعاقد والإثبات به، كما كان لزاما على المشرع الجزائري استيعاب هذا النمط الجديد بإفراده بتنظيم قانوني خاص.

وعليه فقد خصصت الدراسة هذا الفصل لمعالجة هذه الإشكالات من خلال بيان مفهوم الكتابة الإلكترونية (وهذا في مبحث أول)، ثم بيان نطاق الإثبات الذي تنحصر فيه (وهذا في مبحث ثان)، وأخيرا التطرق إلى حجية المحررات الإلكترونية (وهذا في مبحث ثالث).

## المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

لقد سيطر على أذهان الناس لوقت طويل مفهوم ارتباط الكتابة بالدعامة الورقية، إلا أن هذا المفهوم لم يدوم طويلا، حيث أفرزت ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مفهوما آخر متحرر من الدعامة الورقية يقوم على الدعامة الإلكترونية، هذا المفهوم الذي طرح العديد من الإشكالات من حيث تحديد مفهوم دقيق له لاسيما وأن وسائل الاتصال في تطور مستمر ومتجدد من جهة، ومن جهة أخرى حول مدى إمكانية تحقيق هذا المفهوم لوظيفة الكتابة الخطية في الإثبات.

وعليه فإن الدراسة ستجيب عن هذه الإشكالات من خلال هذا المبحث، حيث ستتطرق إلى تعريف الكتابة الخطية (وهذا في مطلب أول)، ثم تعريف الكتابة الإلكترونية (وهذا في مطلب ثان)، ثم تبين مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: تعريف الكتابة الخطية

تعد الكتابة الخطية من الأمور البديهية التي قد لا يبحث لها المرء عن تعريف، لكن باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات فإن الأمر يستدعي بيان المقصود بها.

وعليه ستعالج هذه الدراسة من خلال هذا المطلب تعريف الكتابة الخطية (وهذا في فرع أول)، ثم صور الكتابة الخطية (وهذا في فرع ثان).

#### الفرع الأول: تعريف الكتابة الخطية

نظرا لما تحظى به الكتابة من أهمية في إثبات الحقوق فقد كانت محط اهتمام الشرع والقانون، فتناولوها بالتعريف، وعليه سيتم تعريف الكتابة الخطية شرعا (أولا)، ثم تعريفها قانونا (ثانيا).

**أولا: تعريف الكتابة الخطية شرعا**

بداية يشار إلى أن الفقهاء القدامى لم يفردوا الكتابة بالدراسة في باب مستقل ومنفصل، بل تكلموا عنها في أبواب الفقه المتناثرة، مثل باب القضاء والدعوى والشهادة[1]، وذلك لاعتبارين[2]:

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص 415.

[2] هاني الطعيمات: حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات المالية- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن،2018م، مج 13، ع 2، ص 76.

. الكتابة إحدى طرق التعبير عن الإرادة في التصرفات والعقود وسائر شؤون الإنسان، حيث بينوا صحة التصرفات بالكتابة وأحكامها، فأجازوا ما رأوه جائزا، ومنعوا ما رأوه غير جائز.

واستعمال الفقهاء للكتابة على أساس هذا الاعتبار لا يخرج عن المدلول اللغوي لها[1]، بوصفها تصوير اللفظ الدال على ما في النفس بالحروف الهجائية ( الخط ).

. الكتابة إحدى طرق حفظ الحقوق وتوثيقها وإثباتها عند الإنكار والجحود، حيث تحدثوا عن مشروعيتها والحالات التي تكون فيها دليلا للإثبات، والآثار المترتبة على ذلك.

والكتابة على أساس هذا الاعتبار – دليل إثبات وهي المقصودة في هذه الدراسة– لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى إلى تعريفها، بل أطلقوا عليها باعتبارها دليلا للإثبات ألفاظا مختلفة

---

[1] الكتابة في اللغة: مصدر كَتَبَ، وكَتبَ الشيء يكْتُبُه كَتْبا وكتابًا وكتابةً، وكتبَهُ خطهُ، فالكافُ والتاءُ والباءُ أصلٌ صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء، ومن ذلك الكتابُ والكتابةُ: أي جمع حروفه، والكتابة مشتقة من الكتْب، بمعنى الجمع والضم، والأصل في الكتابة النظم بالخط. ابن منظور: لسان العرب، مادة كتب، د. ط، دار المعارف، مصر، د.ت، ج5، ص3816.– سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988م، ص315.– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط3، مكتبة الخانجي، مصر، 1981م، ج5، ص158.– نشوان بن سعيد الحميري اليماني: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون ط1، دار الفكر المعاصر، لبنان، دار الفكر، دمشق، 1999م، ج9، ص5759.

وتطلق الكتابة في اللغة على معاني عدة منها:

. **الفرض**: كقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ ﴾ سورة البقرة: الآية 183. وكَتبَ في الآية بمعنى فَرضَ وأوجَبَ. شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وابراهيم أطفيش، د ط، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، ج2، ص272.

. **القضاء والتقدير**: قوله تعالى:«﴿ قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا ﴾ قل لن يصيبنا إلا ما كتب الله لنا». سورة التوبة: الآية51. وقوله ﷺ : «إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاقضي ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت». أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض وقول النبي صلي الله عليه وسلم: "هذا شيء كتبه الله على بنات آدم" حديث رقم 294، ج 1، ص68. وكتبَ في الحديث الشريف بمعنى قَدَرَ.

. **الحكم والقضاء**: قوله تعالى: ﴿ رَسُولٞ مِّنَ ٱللَّهِ يَتۡلُواْ صُحُفٗا مُّطَهَّرَةٞ ٢ فِيهَا كُتُبٞ قَيِّمَةٞ ٣ ﴾ سورة البينة: الآية 2-3.

. **الحجة الثابتة**: قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِي ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَلَا هُدٗى وَلَا كِتَٰبٖ مُّنِيرٖ ﴾ سورة الحج: الآية 8.

. **الخط وتصوير اللفظ بالحروف المرسومة**: فالخط هو تصوير اللفظ بحروف هجائية. علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني: التعريفات، ضبط وتصحيح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م، ص99.

على سبيل الحصر وهي[1]: الصك[2]، الحجة[3]، المحضر[4]، السجل[5]، الوثيقة[6].

فجميع هذه الألفاظ تتضمن معنى واحدا، وهو اشتمالها على خط يمكن الاعتماد عليه في توثيق الحقوق وما يتصل بها، بحيث يمكن لطالب الحق أو مدعيه الرجوع إليه وقت الحاجة[7].

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف للكتابة باعتبارها وسيلة إثبات، وفيما يأتي ذكر بعض هذه التعاريف:

. الكتابة هي: ‹‹الخطُ الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليها عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة››[8].

. كما عرفت بأنها: ‹‹إثبات الحقوق والواجبات والعلاقات والالتزامات وتوثيقها بواسطة الكتابة››[9].

. وعرفت أيضا بأنها: ‹‹التسجيل الحرفي من الألفاظ في كتاب بهدف الحفاظ على الحقوق من الضياع

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص415-416.

[2] **الصَّكُّ**: لكتاب الإقرار بالمال وغيره. انظر: برهان الدين الخوارزمي المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، د.ط، دار الكتاب العربي، د.م، د.ت، ص270.

[3] **الحُجة**: الحُجة بالضم مرادف للدليل، وسمي الدليل حجة لأنه يُحَجُ به الخصم (إلزام الخصم وإسكاته). أنظر: الجرجاني: التعريفات، مرجع سابق، ص **82.–** محمد علي بن علي التهانوي: موسوعة اصطلاحات الفنون وكشاف العلوم، تحقيق: علي دحروج، تقديم إشراف ومراجعة: رفيق العجم، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996م، ج1، ص **622.–** سليمان البجيرمي المصري الشافعي: حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب، د ط، دار الفكر، 1995م، ج1، ص7.

[4] **المحضر**: هو الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص416.

[5] **السجل**: هو الدفتر الذي يسجل فيه القاضي الدعوى والأحكام. انظر: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر، د.م، 1988م، ص241. وفي التفريق بين المحضر والسجل يقول محمد مصطفى الزحيلي أن التفريق بينهما هو للشافعية، بينما يرى الحنفية والزيدية أن المحضر والسجل لفظان مترادفان معناهما واحد وهو الكتاب الذي يتضمن الوقائع، وكلام الخصوم وحججهم والجواب عنها، وحكم القاضي بها على وجه يرفع الخلاف. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص 417.

[6] **الوثيقة**: هي المستندات المكتوبة الموثوق بها. انظر: محمد رواس قلعجي ،حامد صادق قنيبي: معجم لفة الفقهاء، المرجع السابق، ص499.

[7] أ يمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات– في العبادات والمعاملات والحقوق والجنايات–، ط2، الدار العتمانية للنشر، عمان، دار ابن حزم للطباعة والنشر، لبنان، 2010م، ص250.

[8] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص417.

[9] محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، ط1، دار الشروق، د.م، 1993م، ص477.

نتيجة الجحود أو النسيان»[1].

وما يلاحظ على التعاريف السابقة أنها لا تكاد تخرج عن المدلول اللغوي للكتابة، بالرغم من أنها قيدت الخط بكونه حجة، وبالتالي فهي تعاريف لا تكشف عن حقيقة الكتابة المقصودة هنا، فهي بوصفها وسيلة إثبات يقصد بها: التدوين لا مجرد الخط[2].

. وعرفها ابن عاشور بقوله: «ضَبْطُ صِيغَة التَّعاقُد وشُرُوطه وتَذَكُّرُ ذلكَ خَشيةَ النِّسيان، ومن أجل ذلك سمَّاهَا الفُقهاءُ ذُكْرَ الْحَقِّ»[3].

وما يمكن ملاحظته على تعريف ابن عاشور أنه جاء على أساس اعتبار الكتابة دليل إثبات، لا مجرد الخط وفقط، بدليل أنه اشترط أن تدون الكتابة وفق شروط وضوابط محددة، وكيفية معينة متبعة، فالكتابة هنا وضعت من أجل إثبات التصرف لا من أجل كتابته، لأن الكتابة دون الضوابط والشروط المتعارف عليها لا تكون حجة في الإثبات.

. أو هي: «تدوين الحقوق والتصرفات في الصكوك توثيقا لها، وعلى وجه يكسب هذه الصكوك قوة وصلاحية في الإثبات عند الإنكار»[4].

يتضح من خلال هذا التعريف أنه عرف الكتابة على أساس أنها وسيلة من وسائل حفظ الحقوق وتوثيقها وإثباتها عند الإنكار، لأن تدوين الكتابة في الصكوك يقتضي بالضرورة اتباع الشروط المطلوبة في التدوين، والتي تكسب الصك قوة وصلاحية في الإثبات حال الإنكار، وبالتالي يمكن القول أن هذا التعريف إلى جانب تعريف ابن عاشور هما الراجحان في تعريف الكتابة باعتبارها دليل إثبات.

وفي الأخير يمكن القول أن الكتابة باعتبارها دليل إثبات هي ذلك الخط الذي يدون في وثائق وفق ضوابط وشروط مخصوصة لإثبات الحقوق وتوثيقها خشية نسيانها والرجوع إليها وقت احتياجها.

---

[1] صالح بن عثمان الهليل: توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د. ط، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، السعودية، 2001م، ص297.

[2] هاني الطعيمات: حجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين في إثبات المعاملات المالية، مرجع سابق، ص 77.

[3] محمد الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير، د. ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج3، ص105.

[4] هاني الطعيمات: حجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين في إثبات المعاملات المالية، المرجع السابق، ص77.

**ثانيا: تعريف الكتابة الخطية قانونا**

بالرغم ما للكتابة من أهمية سواء من حيث اعتبارها كدليل إثبات، أو باعتبارها كركن في بعض العقود التي تتطلب الكتابة لصحة انعقادها[1]، إلا أنها لم تحظ بتعريف مباشر ومستقل على مستوى التشريعات، وإنما يشار إليها من حيث أنواعها، لكن بظهور المحررات الإلكترونية وما أثارته من إشكالات في الإثبات اتجهت بعض التشريعات إلى تعريف الكتابة، وقد كان التشريع الجزائري والفرنسي من بين هذه التشريعات، أما على مستوى الفقه القانوني فقد نالت الكتابة الخطية باعتبارها دليل إثبات اهتماما وحظيت بتعاريف عدة، وفيما يأتي عرض هذه التعاريف:

**1: التعريف الفقهي القانوني للكتابة الخطية**

لقد حظيت الكتابة كوسيلة للإثبات على مستوى الفقه القانوني بتعريفات عدة منها على سبيل المثال لا الحصر:

. الكتابة هي: ‹‹محرر رسمي وطريق من طرق إثبات التصرفات القانونية الكاملة وذات القوة المطلقة، وتشمل كل محرر أو ورقة مكتوبة تثبت صدور التصرف››[2].

. أو هي: ‹‹ما يتم تحريره أو تدوينه بغية إثبات عقد أو عمل قانوني سواء كانت لازمة أو مطلوبة كوسيلة للإثبات أو لصحته››[3].

. أو هي: ‹‹قرار عن واقعة مادية أو تصرف قانوني››[4].

. كما عرفت بأنها: ‹‹يقصد بالكتابة كدليل من أدلة الإثبات ما تتضمنه المحررات من تقريرات كتابية أو اخبارات متصلة بها اتصالا مباشرا ترجح وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني لا تشترط الكتابة لانعقاده››[5].

---

[1] الأصل في الكتابة أنها أداة إثبات، لكن يمكن أن تتعدى هذا الأصل ويصبح لها وظيفة أخرى متى اشترط القانون إفراغ بعض العقود في قالب شكلي، فتصبح هنا شرط لصحة انعقاد هذه العقود، ومثالها العقود الواردة على العقار، عقد الشركة...إلخ.

[2] عمر عمتوت: موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت، ص713.

[3] تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص177.

[4] علي أحمد صالح: المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية الحق–، ط1، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016م، ص 153.

[5] جلال على العدوى: أصول الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص386.

## 2: التعريف التشريعي للكتابة الخطية

سيتم الاقتصار على التشريع الجزائري والفرنسي فقط في تعريف الكتابة الخطية كدليل إثبات، لأن التشريعات الأخرى لم تقم بتعريفها.

### أ: تعريف الكتابة الخطية في التشريع الجزائري

في بداية الأمر المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين كالمشرع المصري والفرنسي لم يقم بوضع تعريف للكتابة، لكن ظهور المعاملات الإلكترونية وانتشارها وإقبال الناس عليها لما تتمتع به من مزايا، وما يمكن أن تثيره من مشاكل وصعوبات في إثباتها من جهة أخرى أدى به إلى ضرورة إدخال تعديلات على نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات، واعترف في هذه النصوص بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات حديثة، وذلك بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث جاء بتعريف عام للكتابة، وذلك بموجب نص المادة323 مكرر: ‹‹ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها››[1].

وما يفهم من منطوق نص المادة المنوه عنها أعلاه أن الكتابة في مفهوم المشرع الجزائري هي تلك الكتابة المكونة من مجموعة حروف وأوصاف أو أرقام أو أي رمز آخر يكون ذات معنى مفهوم وواضح، بغض النظر عن طبيعة الدعامة الحاملة لهذه العلامات، سواء كانت دعامة ورقية وهي الدعامة المتعارف عليها، أو دعامة إلكترونية وهي الدعامة الحديثة.

### ب: تعريف الكتابة الخطية في التشريع الفرنسي

أقر المشرع الفرنسي الكتابة كوسيلة للإثبات منذ زمن طويل، ومع هذا لم يعط تعريفا للكتابة يحدد معناها ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات، فقد كان تركيزه منصبا على العلاقة القائمة بين الكتابة وتوقيع صاحبها، بالإضافة لاهتمامه بطبيعة المحرر المكتوب هل هو أصل أم صورة، وبيان صور المحررات التي تتجسد فيها الكتابة رسمية كانت أو عرفية[2].

---

[1] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص177-178.

لكن في عام 2000م أجرى المشرع الفرنسي تعديلا على القانون المدني، وذلك من أجل مواكبة التشريعات في تنظيم مسائل الإثبات الإلكتروني، وذلك بأن جعل قواعد الإثبات تتكيف مع وسائل الاتصال الحديثة، فأجرى تعديلا على نصوص المواد المتعلقة بقواعد الإثبات بموجب القانون 2000-231 الصادر في 2000/03/13م،والمتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني[1]، فقام بإضافة أربع فقرات لنص المادة 1316 من القانون المدني، بحيث تشمل جميع طرق الإثبات التقليدية والحديثة، ودون تفريق بين الدعامات التي ترتكز عليها، وأقر بموجب نص هذه المادة بفقراتها الأربع لعناصر الدليل الكتابي الإلكتروني- الكتابة والتوقيع الإلكترونيين- بحجية مساوية لعناصر الدليل الكتابي الخطي- الكتابة والتوقيع الخطيين-، وقد عرف الكتابة كدليل إثبات لأول مرة في نص المادة 1316[2]، لكن في عام 2016م قام المشرع الفرنسي مرة أخرى بإدخال تعديلات على القانون المدني، بموجب الأمر رقم 2016- 131 الصادر في 10 فيفري 2016م، والمتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات، والذي دخل حيز التنفيذ في 1أكتوبر 2016م، ليعتبره بعض الفقه الفرنسي بمثابة ثورة أكتوبر[3]، وقد طالت هذه التعديلات باب الإثبات، لتصبح أحكام الإثبات بالكتابة موزعة على المواد 1363- 1368 من القانون المدني، وقام بإلغاء المادة 1316 بفقراتها الأربع لتحل محلها المواد 1365-1367، فهو لم يقم بإلغاء أحكام ومضمون المادة 1316 وإنما قام بتوزيع هذه الأحكام على نصوص المواد 1365-1367، أو بمعنى آخر اقتصر التعديل على نقل مضمون المادة ليصبح بأرقام جديدة.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد عرف الكتابة كدليل إثبات لأول مرة في نص المادة 1316 والتي حلت محلها المادة 1365 من الأمر رقم 2016-131 المتضمن القانون المدني، والتي جاء فيها: ‹‹معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارات ذات دلالة

[1] Loi 230-2000 de la 13/03/2000 portante adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n62 du 14 mars2000; page3968, texte n1. Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[2] Art 1316 du Loi no 2000-230 du 13 mars 2000: ‹‹ La preuve littéral, Ou preuve par écrit, résulte d'une suit de lettres de caractères, de chiffres ou de tous autres ou symbole dotes d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission››.

[3] Philip le tourneau: contrats du numérique informatique et électronique, 10 éditions. Dalloz référence, mars2018, p45.

تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره»[1].

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد جاء بتعريف موسع للكتابة في مجال الإثبات بحيث تشمل الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية، فمصطلح الكتابة جاء عام بحيث يشمل كل كتابة تكون واضحة ومفهومة بغض النظر عن طبيعة الدعامة الحاملة لها وشكلها ونوعها.

وبهذا كذلك يكون المشرع الفرنسي قد عدل النصوص المتعلقة بالدليل الكتابي على أساس مبدأ "النظير الوظيفي" والذي يعني البحث عن الوظائف التي يمتلكها الدليل القانوني ونقلها إلى جميع الدعامات الأخرى، التي يمكن أن تنتج نفس الوظائف[2].

ومن خلال ما سبق عرضه من تعريفات فقهية شرعية وقانونية للكتابة كدليل إثبات يتضح أن المفهوم الشرعي الفقهي للكتابة لا يخرج عن المفهوم القانوني، حيث أن كلاهما حرص على أن تؤدي الكتابة وظيفة حفظ ما ورد فيها من حقوق، وهذا من أجل الرجوع إليها وقت الحاجة، والاعتماد عليها في إثبات هذه الحقوق.

### الفرع الثاني: أنواع الكتابة الخطية

تتجسد الكتابة الخطية على ثلاثة أنواع في الفقه الإسلامي( أولا)، وتتجسد في القانون على نوعين(ثانيا).

#### أولا: أنواع الكتابة الخطية في الفقه الإسلامي

الكتابة الخطية في الفقه الإسلامي على ثلاثة أنواع: كتابة مستبينة مرسومة، مستبينة غير مرسومة وكتابة غير مستبينة، وتفصيل هذه الأنواع هو كالآتي:

---

[1] Art 1365 du code civil modifié par ordonnance n 2016-131: ‹‹ L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soit leur support››.

[2] Stéphane Caïdi: la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, mémoire présenté a la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade maitrise en droit (L.L.M ), université du Montréal, décembre 2002, p24.

### 1: كتابة مُسْتَبِينَة مَرسُومة

الكتابة المستبينة هي مالها بقاء بعد الفراغ منها يستطاع قراءتها[1]، والكتابة المرسومة هي المعنونة باسم كاتبها واسم المكتوب إليه مثل أن يكتب في أعلى الورقة من فلان إلى فلان، أو أنا من فلان إلى فلان تبث في ذمتي أو وصلني من فلان كذا[2]، جاء في تكملة البحر الرائق:‹‹الكتابة المستبينة المرسومة هي الكتابة المعنونة أي مصدرة بالعنوان بأن يكتب في صدر الكتاب من فلان بن فلان على ما جرت به العادة في سير الكتب فيكون هذا المكتوب كالمنطوق فيلزم ويكون حجة››[3].

ويعد هذا النوع من الكتابة أعلى درجاتها، وهي مقبولة لدى جميع الفقهاء، حيث تثبت بها الحقوق ويصح بها التصرف كالبيع والإجارة والوصية[4]، وفي هذا يقول الكاساني: ‹‹وإن كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل: أن يكتب أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق يقع به الطلاق....لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثا؟ وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كأنه خاطبها بها بالطلاق عند الحضْرَةِ فقال لها: أنت طالق أو أرسل إليها رسولا بالطلاق عند الغيبة››[5]، ويقول كذلك في كتاب الإعتاق:‹‹وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة، لأنها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ››[6].

### 2: كتابة مُسْتبينَة غير مَرسُومة

الكتابة المستبينة غير المرسومة هي: ‹‹الظاهرة غير المعنونة، أي هي المكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه كالكتابة على الورق أو على اللوح، ولكنها غير معنونة باسم المرسل والمرسل إليه أو باسم

---

[1] وحيد سوار الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي–، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998م، ص208.

[2] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص 418.

[3] محمد الطوري الحنفي القادري: تكملة البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الاسلامي، د.م، د.ت، ج8، ص 544.

[4] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص 418.

[5] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج3، ص109.

[6] المرجع نفسه، ج4، ص 53.

الدائن والمدين››[1].

وقد اختلف الفقهاء في مدى الاعتداد بهذا النوع من الكتابة في إثبات الحقوق والاعتماد على ما ورد فيها، ومرد خلافهم راجع إلى العرف، فقد كان العرف لا يقبل الكتابة غير المعنونة، بل يجب أن تكون الكتابة مرسومة أي معنونة باسم أطرافها في أعلى الصفحة، ثم أصبح فيما بعد العرف يكتفي بأن تكون الكتابة معنونة باسم المرسل إليه وتوقيع المرسل في الأسفل، فتقبل هذه الكتابة ويصح الاعتماد عليها في الإثبات[2]، فقد جاء في تكملة البحر الرائق: ‹‹ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغوا، لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالبينة والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، لأن الكتابة قد تكون تجربة وقد تكون للتحقيق››[3].

### 3: كتابة غير مُسْتبينة

يقصد بالكتابة غير المستبينة: ‹‹ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة في الهواء وعلى الماء[4]، إذ لا يستطيع قراءتها ولا فهمها››[5].

ويذهب الرأي السائد في الفقه الإسلامي إلى اعتبار هذه الكتابة أدنى الأنواع، وبالتالي لا يصح الاعتماد عليها، واعتبارها في حكم العدم لتعذر فهم المكتوب، وعدم معرفة حقيقة القصد منه، وهي أبعد من الحقيقة والجد أقرب إلى اللهو والتسلية[6]، جاء في درر الحكام: ‹‹وغير المستبينة: هي كالكتابة على الماء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع ولا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى مثال ذلك: لو

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص418.

[2] المرجع نفسه، ص418-419.

[3] محمد الطوري الحنفي القادري : تكملة البحر الرائق: مرجع سابق، ج8، ص544.– انظر كذلك : علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الاحكام، مرجع سابق، ج1، ص 69.

[4] والمقصود بالكتابة على الهواء أو الماء هو تحريك اليد بحروف الكلمات، كما تُحرك بالقلم على صفحة القرطاس.– انظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: المرجع السابق، ج1، ص70.

[5] محمد وحيد سوار الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص206.

[6] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص419.– محمد وحيد سوار الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص206.

كتب شخص عبارة "إنني مدين بكذا قرشا لفلان" على سطح ماء نهر أو في الهواء لا يُعدُّ مُقرا بذلك المبلغ للشخص المذكور»[1]، ويقول كذلك الكاساني: «إن كُتبت كتابة غير مُسْتبينة بأن كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وإن نوى، لأن ما لا تستبين به الحروف لا يُسمى كتابة فكان مُلحقا بالعدم»[2]،كما يقول البهوتي: «وإن كتبه أي صريح طلاق امرأته بشيء لا يتبين مثل إن كتبه بإصبعه على وسادة ونحوها، أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو في الهواء لم يقع طلاقه، لأن هذه الكتابة بمنزلة الهمْس بلسانه بما لا يُسمع»[3].

**ثانيا: أنواع الكتابة الخطية في القانون**

الكتابة المعدة للإثبات في القانون نوعان محررات رسمية ومحررات عرفية، والمشرع الجزائري قبل تعديل 1988م للقانون المدني كان يطلق مصطلح الورقة الرسمية والعرفية على الكتابة، غير أنه بموجب القانون رقم88-14المؤرخ في 03 مايو 1988م تغيرت صياغة المادة 324 من الورقة الرسمية إلى العقد الرسمي[4]، وفيما يأتي أنواع الكتابة الخطية:

**1: المحررات الرسمية**

عرف المشرع الجزائري المحررات الرسمية في نص المادة 324 معدلة من ق م ج بأنها: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»[5].

فالمشرع الجزائري بموجب نص هذه المادة عبر عن المحرر الرسمي أو الورقة الرسمية بالعقد الرسمي، وهذا من شأنه أن يخلط ما بين التصرف وأداة إثباته، وفي هذا يقول السنهوري: «يقوم لبس في لغة القانون الفرنسية من شأنه أن يخلط ما بين التصرف وأداة إثباته، فالشيئان يطلق عليهما لفظ واحد، هو

---

[1] علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الحكام: مرجع سابق، ج1، ص 69-70.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: مرجع سابق، ج3، ص109.

[3] البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج5، ص245.

[4] كانت صياغة المادة 324 سابقا والمحررة في ظل الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني كالتالي: «الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه».

[5] القانون رقم 88-14المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لفظ (acte ) وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية، فأطلق لفظ "العقد" على التصرف، ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته فقيل "عقد رسمي" و"عقد عرفي" وقصد بذلك الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تعد لإثبات التصرف»[1]، وقد كان الأحرى بالمشرع الجزائري استعمال المصطلح الأكثر دقة والمعبر عن معناه، وهو مصطلح الورقة أو المحرر، كما هو الحال في المواد 175[2]- 178[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد 214[4] و215[5] من قانون العقوبات، حيث استعمل مصطلح محرر، كما استعمل مصطلح الورقة للدلالة على أداة الإثبات في المواد 325[6] و326[7] من القانون المدني، ويضاف إلى ما سبق من ملاحظات بشأن نص المادة 324 المعدلة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح أوضاع بمصطلح آخر وهو أشكال محافظا بذلك على المعنى القانوني لهذا المدلول[8].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن المشرع الفرنسي هو الآخر قد أورد تعريفا للورقة الرسمية في نص المادة 1369 من القانون المدني، إذ جاء فيها: ‹‹الورقة الرسمية هي التي تم استلامها طبقا للأوضاع الشكلية المطلوبة من طرف موظف عمومي يتمتع بالكفاءة والجودة››[9]، وأضافت الفقرة الثانية من ذات

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 105.

[2] تنص المادة 175 من ق إ م إ على: ‹‹إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي ، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون››. القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] المادة 176 من ق إ م إ على: ‹‹إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون››. المرجع نفسه.

[4] تنص المادة 214 من ق ع ج على: ‹‹يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته...››. القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402هـ الموافق سنة 13 فبراير 1982م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، ع 7، السنة 17، الصادرة في الثلاثاء 22 ربيع الثاني عام 1402هـ الموافق 16 فبراير سنة 1982م، ص 317.

[5] تنص المادة 215 من ق ع ج على: ‹‹يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته.....››. الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6] تنص المادة 325 ق م ج: ‹‹إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل››. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[7] المادة 326 ق م ج: ‹‹إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة....››. المرجع نفسه.

[8] يوسف رحمان: الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م، ص62.

[9] Art 1369/1 du l'ordonnance 2016-131: ‹‹ L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter››.

المادة أنه يمكن كتابة المحرر على دعامة إلكترونية، على أن يعد ويحفظ وفقا للشروط الموضوعة بمرسوم من طرف مجلس الدولة[1].

مما سبق يمكن القول بالرغم من اختلاف التسمية المعبر بها عن مفهوم المحرر الرسمي بين الورقة الرسمية والعقد الرسمي، إلا أن المعنى يبقى واحد والمتمثل في وجوب إصداره من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي، على أن يباشر تحريره في حدود سلطته واختصاصه، مع مراعاة الأوضاع القانونية المقررة في تحريره.

ولا يخرج التعريف الفقهي القانوني للمحرر الرسمي عما جاء به التشريع، وذلك من حيث تركيزهما على ضرورة توفر المحرر الرسمي على شروط صحته، وتجنبا للحشو يذكر تعريف واحد لتأكيد التوافق، وهو كالآتي: ‹‹ المحررات الرسمية هي الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية مقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية، الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات، ومحاضر المنفذين والمبلغين، ومحاضر الجلسات من أهمها أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف››[2].

### 2: المحررات العرفية

على خلاف المحررات الرسمية لم تحظ المحررات العرفية بتعريف مباشر من قبل المشرع الجزائري، والذي نظم أحكامها من المادة 326 مكرر2 إلى المادة 328، لكن وبالرجوع إلى نص المادة 324 وبتطبيق مفهوم المخالفة فإن المحرر الذي لا تتوفر فيها شروط إضفاء صفة الرسمية فإنه محرر عرفي متى كان موقعا من ذوي الشأن وفقا لما جاء في نص المادة 326 مكرر2: ‹‹يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف››[3].

وقد حدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1/327من ذات القانون الشروط الواجب توفرها

---

[1]Art 1369/2: ‹‹il peut être dressé sur support électronique, s'il est établi et conserve dans des conditions fixées par décret en conseil d'état››.

[2] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 91.

[3] القانون رقم 88-14 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

في المحرر العرفي للاعتراف به كدليل إثبات، وهذه الشروط هي الكتابة والتوقيع[1].

أما على مستوى الفقه القانوني فقد حظيت المحررات العرفية بتعاريف عدة منها على سبيل المثال:

. المحررات العرفية هي: ‹‹المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه››[2].

. أو هي: ‹‹كل ورقة تصدر عن الأفراد، لا يتدخل في كتابتها موظف عام، وتحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، ولا تتصف هذه الورقة بالرسمية››[3].

. أو هي: ‹‹تلك الأوراق التي تصدر من أفراد عاديين وتوقع من قبلهم، دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها››[4].

. أو هي: ‹‹هي تلك التي يحررها من لهم مصلحة فيها بغير تدخل موظف عام بحكم وظيفته››.[5]

يتضح من التعاريف المقدمة أن كلمة الفقه القانوني قد اتفقت على أن المحررات العرفية هي ذلك المحرر الصادر من الأفراد، دون أن يتدخل في تحريره ضابط عمومي أو من في حكمه، المذيل بتوقيع من صدر عنه، له الحجية الكاملة في الإثبات إذا ما توافر على شرطي الكتابة والتوقيع.

وليس للمحررات العرفية شكل خاص، ولا يستلزم القانون اشتمالها على بيانات خاصة، وكل ما يشترط فيها أن يكون عليها توقيع الملتزم إذا كانت فردية وتوقيع الطرفين إذا كانت تبادلية[6]، ويرجع سبب تسميتها بالمحررات العرفية لخضوعها لحكم العادة والعرف في تحريرها دون التقييد بأصل تتقيد به[7].

---

[1] تنص المادة 1/327 من ق م ج: ‹‹يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار››. القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، - الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، مرجع سابق، ص 66.

[3] مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م، ص93.

[4] سحر عبد الستار إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007م، ص133.

[5] عبد الوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الجيل للطباعة، مصر، 1985م، ص 46.

[6] المرجع نفسه.

[7] مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية- في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية-، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994م، ص 215.

والمحررات العرفية نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات، وهي أدلة مهيأة Preuves Préconstituées أي أعدها ذوو الشأن مسبقا كدليل على تصرف قانوني معين، ومحررات لم تعد مقدما للإثبات، وهي أدلة عارضة Preuves Casuelles بمعنى لم يقصد من تحريرها أن تكون دليلا على تصرف قانوني معين، كالرسائل، البرقيات، الأوراق المنزلية والدفاتر التجارية، ولهذا تتفاوت قوة النوعين في الإثبات[1].

## المطلب الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية

لقد أدى ظهور المعاملات الإلكترونية وانتشار التجارة الإلكترونية وعقودها إلى ظهور نوع جديد من الكتابة ليتناسب وطبيعتها في إبرامها وإثباتها، وقد اصطلح على تسمية هذا النوع الكتابة الإلكترونية نسبة للدعامة الحاملة لها، إلا أن هذا المصطلح يحتاج إلى بيان أكثر في تعريفه خاصة وأنه ذو طبيعة غير مادية قد تحول دون توفر شروط الكتابة الخطية فيه.

وعليه ستخصص الدراسة هذا المطلب لمعالجة هذه الجزئيات من خلال بيان تعريف الكتابة الإلكترونية (وهذا في فرع أول)، ثم خصائص وشروط هذه الكتابة(وهذا في فرع ثان).

### الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة الإلكترونية من مستجدات العصر، والتي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات والاتصال،[2] وهذا ما دفع بالقانون إلى التصدي إلى هذا المستجد وبيان مفهومه سواء من طرف الفقه القانوني (أولا)، أو على مستوى التشريعات (ثانيا).

#### أولا: التعريف الفقهي القانوني للكتابة الإلكترونية

لقد حظيت الكتابة الإلكترونية منذ ظهورها باهتمام فقهاء القانون، فقاموا بوضع تعاريف عدة لها منها على سبيل المثال:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص175.– محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– الإثبات في المواد المدنية والتجارية–، مرجع سابق، ص 66.

[2] ومن ثم فليس لها تعريف في الشرع.

. الكتابة الإلكترونية هي: ‹‹مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق، أيا كانت ركيزتها، وأيا كان شكلها، وأيا كانت وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى››[1].

. أو هي: ‹‹مجموعة حروف أو أرقام أو رموز أو ما شابه ذلك، تثبت على دعامة إلكترونية بلغة الآلة وقابلة للفهم وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية كالحاسوب الإلكتروني ليكون سندا لها أو لنقلها››[2].

. وعرفت كذلك بأنها: ‹‹رموز أو أشكال أو أرقام يمكن تثبيتها وقراءتها على أي دعامة إلكترونية أو أي وسيلة من التقنيات الحديثة على نحو يتيح الرجوع إليها، وتؤدي إلى وجود عمل أو تصرف قانوني معين مع ضمان عدم التعديل››[3].

يتضح مما سبق أن كلمة الفقه القانوني قد اتفقت حول معنى الكتابة الإلكترونية، وإن كانت اختلفت في صياغة هذا المعنى، وهو أن الكتابة الإلكترونية عبارة عن كتابة مكونة من مجموعة حروف أو أرقام أو أشكال ذو طبيعة إلكترونية واضحة وقابلة للفهم، تعبر عن معنى محدد، يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، وذلك باستخدام جميع الوسائل الإلكترونية الموجودة حاليا كالحاسوب أو التي يمكن أن تستجد مستقبلا.

**ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية**

بالرغم من حداثة الكتابة الإلكترونية، إلا أنها حظيت باهتمام التشريعات سواء الدولية أو الداخلية، وهذا من أجل بلورة المفهوم العام لها، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة بخصوصها على مستوى التشريعات الدولية والداخلية:

**1: تعريف الكتابة الإلكترونية على مستوى التشريعات الدولية**

مع بزوغ أولى ملامح التجارة الإلكترونية قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(

---

[1] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص42.

[2] نادية ياس البياتي: التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، ط1، دار البداية ناشرون، عمان، 2014م، ص 119.

[3] عز محمد هاشم الوحش: الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008م، ص435.

الأونسيترال)[1]، بتاريخ 1996/07/14م بوضع مشروع قانون ينظم التجارة الإلكترونية، وتم بالفعل اعتماد هذا المشروع من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في 1996/12/16م[2]، الذي يهدف بشكل عام إلى إزالة وتذليل العقبات القانونية التي تحول دون استعمال ما يستجد من وسائل إلكترونية في مجال تطوير التجارة الدولية، وبشكل خاص يهدف إلى القضاء على العقبات التي تحد من إمكانية استعمال الوسائل الإلكترونية في إبرام الالتزامات التعاقدية، بل وحتى إثباتها، بمعنى صحة وصلاحية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في توثيق وإثبات المعاملات المدنية والتجارية التي تتم عبر الإنترنت، وأنهما على قدم المساواة مع الأدلة الورقية من حيث القوة في الإثبات[3].

وبالرجوع إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المنوه عنه أعلاه يتضح أنه قد أورد ضمن نصوصه مصطلح الكتابة، وذلك بموجب نص المادة 6 والتي جاءت تحت عنوان "الكتابة"، حيث جاء في فقرتها الأولى: ‹‹عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا››[4].

والملاحظ على هذه المادة أنها لم تنص على الكتابة الإلكترونية بصفة مباشرة، بل وازنت بين

---

[1] الأونسيترال: United Nation Commission For International Trad Law ( Unictral ) هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أُنشئت عام 1966م بموجب القرار رقم 2205 ( د-21) المؤرخ في 17 ديسمبر 1966م، وبإنشاء اللجنة سلمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها، ومنحت الجمعية العامة اللجنة الولاية العامة لتعزيز المواءمة والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية، وأصبحت اللجنة منذ إنشائها الهيئة القانونية الأساسية بمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وتتكون اللجنة من ستين دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة، وينتخب أعضاء اللجنة لفترة ولاية مدتها ست سنوات، وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات. انظر: موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على الإنترنت www.unicitral.un.org، تاريخ زيارة الموقع 2018/01/10م.

[2] تم اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية The Model Law of Electronic Commerce من طرف الجمعية العامة في الجلسة العامة رقم 85 المنعقدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996م في الدورة الحادية والخمسين للجمعية البند148من جدول الأعمال، بموجب القرار رقم 162/51.

[3] أنظر في ذلك: موقع اللجنة على الإنترنت www.unicitral.un.org، تاريخ زيارة الموقع:2018/1/10م.

[4] القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996م والمادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998م، الصادر بموجب القرار 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996م. الأمم المتحدة، نيويورك، 2000م.

الكتابة التي يشترطها القانون والمراد بها الكتابة الخطية ورسالة البيانات[1]، والمراد بها في نص هذه المادة الكتابة الإلكترونية، وهذا ما يعرف بنهج النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي[2]، كما أن هذه المادة قد وضعت الشروط التي ينبغي توافرها في هذا النوع المستحدث من الكتابة والمتمثلة في إمكانية الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا[3]، وهذا الشرط يعني ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في الشكل الإلكتروني مقروءة وقابلة للتفسير مع إلزامية الاحتفاظ ببرمجيات الحاسب التي قد تلزم من أجل قراءة المعلومات الإلكترونية[4].

**2: تعريف الكتابة الإلكترونية على مستوى التشريعات الداخلية**

نال تعريف الكتابة الإلكترونية اهتمام معظم التشريعات الداخلية، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة بشأنها في بعض هذه التشريعات:

**أ: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع التونسي**

مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، فإن المشرع التونسي كان له السبق في إصدار قانون خاص ينظم المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمتمثل في القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000م، حيث أشار إلى الكتابة من خلال ذكره للوثيقة الإلكترونية في الفصل الرابع من هذا القانون، والذي نصه كالآتي: ‹‹يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة.... ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها››[5].

---

[1] يراد بمصطلح رسالة البيانات حسب نص المادة 2/أ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية: ‹‹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 البرقي››.

[2] بخصوص مفهوم التعادل الوظيفي أنظر المطلب الثالث من هذا المبحث.

[3] أزرو محمد رضا: إشكالية اثبات العقود الإلكترونية – دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص86-87.

[4] ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي: قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م، ص102.

[5] القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9أوت2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد، ع64، السنة 143، الصادر في 11أوت 2000م، ص 2084.

**ب: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي**

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع الفرنسي لم يعرف الكتابة، إلا بعد صدور القانون رقم 230-2000الصادر في 13مارس2000م، المتعلق بتطويع قانون الإثبات في نص المادة 1316 والملغاة بالمادة 1365 من الأمر رقم 2016-131 المتضمن القانون المدني، حيث قام باستحداث مفهوم جديد للكتابة المطلوبة للإثبات بغض النظر عن دعامة الكتابة، بل وسمح بإدخال صور الكتابة التي يمكن استحداثها مستقبلا، فقد نصت المادة 1365 ق م ف على: ‹‹معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارات ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره››[1].

يتضح من النص السابق أن المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوما موسعا للكتابة، بحيث يشمل الكتابة اليدوية الخطية والإلكترونية معا، فهو لم يفرق بين أنواع الدعامة التي يتم عليها تدوين هذه الكتابة، بل المهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم، إذ العبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها[2].

كما أن تعريف المشرع الفرنسي قد جاء محايدا من حيث الأداة الفنية المستخدمة في نقل المعلوماتية، فيستوي أن يتم النقل عبر شبكة الإنترنت أو عن طريق إرسال أسطوانة مسجلة إلكترونيا إلى غير ذلك من الوسائل المعروفة والممكن استخدامها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ الحياد التكنولوجي La Neutralité Technologique[3]، وهو مبدأ يقوم على اتباع منهج مرن فيما يتعلق بالتقنيات المستخدمة في المحررات والكتابة الإلكترونية، من حيث عدم تفضيل أية تقنية أو وسيلة اتصال معينة على الأخرى، ولو حققت درجة أكبر من الأمان والموثوقية[4]، ويعد هذا المبدأ ( الحياد التكنولوجي) أكثر اتساعا من مبدأ عدم التميز لكونه يشمل عدم التميز بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، إلى

---

[1] Article 1365 du code civil modifié par ordonnance n 2016-131.

[2] حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت- مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع-، د. ط، دار الثقافة للنشر، الأردن، عمان، 2012م، ص 275.

[3] صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 108.

[4] صلاح مصطفى فياض غنانيم: الحماية المدنية للمعاملات الإلكترونية وفق أحكام القانون الأردني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2017م، ص 44.

جانب عدم التميز بين التكنولوجيات[1].

أما المادة 1366 من ق م ف فتنص على: ‹‹ الكتابة في الشكل الإلكتروني لها نفس القوة الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية في الإثبات، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة››[2].

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد اعترف بالكتابة الإلكترونية ومنحها ذات الحجية الممنوحة للكتابة الورقية في الإثبات، شريطة توافر شرطين:

- قدرتها على تحديد هوية صاحبها.
- حفظها وتدوينها في ظروف آمنة، مما يعزز الثقة فيها.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يتضح أنه قد اعترف في حكمه الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض بتاريخ 2 ديسمبر 1997 أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة، وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات حتى ولو دونت على دعامات أخرى، ما دام أنه يمكن نسبة مضمونها لمن أنشأها مع إمكانية التحقق منه دون حدوث منازعة[3].

### ج: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري

لقد كان المشرع المصري أكثر التشريعات تصريحا بالكتابة الإلكترونية، حيث جاء بنص خاص ينظمها، ضمن القانون رقم 15 لسنة2004م المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا والمعلومات، حيث عرفها في نص المادة1/أ على أنها: ‹‹ كل حروف أو أرقام أو

---

[1] Senécal françois: l'écrit électronique, mémoire présenté à la faculté des études supérieures et postdoctorales en vue de l'obtention du grade LL.M. Maitrise en droit des technologies de l'information, center de recherche en droit public, faculté du droit, Université du Montréal, Aout 2009, p61.

[2] Art 1366 du l'ordonnance n 2016-131: ‹‹ l'écrit sous forme électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conserve dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité››.

[3] ‹‹L'écrit…, peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu a l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées››. C.Cass.Ch.Com 2 décembre1997, n95-14251, disponible sur www.legifrance.gouv.fr

رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك»[1].

يستخلص من هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية تتشكل من تسلسل للأحرف الأبجدية أو الأرقام، أما الرموز والعلامات الأخرى فالمراد بها كل الطرق غير الأبجدية التي تعبر عن الفكر، كالإشارات والرموز المستخدمة في ذاكرة الحاسب الآلي، إذ أن مفهوم الكتابة يستقل عن طبيعة الإشارات المتكونة منها، أما فيما يخص شرط المشرع المصري في الكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك فمقصده هو أن تشكل تلك الحروف والأرقام أو الرموز كتابة ذات معنى يفهمها العقل البشري، لكون صفة الكتابة لا تتوافر في الكتابة القائمة على أحد أشكال الدعامات الإلكترونية، لذلك وجب أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات فحوى ومدلول[2].

ووفقا لما جاء بنص المادة 15 من ذات القانون فإن: «للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

وبهذا النص السابق يكون المشرع المصري هو الآخر قد اعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات شأنها شأن الكتابة الخطية.

### د: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري

لقد واكب المشرع الجزائري هو الآخر التشريعات الغربية والعربية في التطورات الحديثة التي أحدثتها ثورة المعلومات في مجال الإثبات، الذي أصبح يتم على دعائم إلكترونية، حيث قام بتعديل المبادئ التقليدية للإثبات، وذلك من خلال إجرائه تعديلا على القانون المدني سنة 2005م بموجب القانون 05-10 وعرف الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر، والتي تنص على أنه: «ينتج

[1] القانون رقم 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا والمعلومات، ج. ر، ع17، الصادرة في 22أبريل سنة 2004م، ص17.

[2] علاء حسي مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص40-41.

الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها››.

إن نص المادة 323مكرر السالفة الذكر يعتبر أول نص يعرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك من أجل تفادي أي جدل قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات[1]، والملاحظ كذلك على المشرع الجزائري أنه اقتبس نص المادة 323مكرر من نص المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء النص بالعموم معرفا الكتابة لتشمل الكتابة في الشكل الورقي والكتابة في الشكل الإلكتروني، كما سار على منهجه في الأخذ بمبدأ الحياد التكنولوجي القائم على عدم التفرقة بين الدعامات الإلكترونية.

ويرى بعض أساتذة القانون أن المشرع الجزائري قد أخطأ في ترجمة بعض مصطلحات النص القانوني من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، ومن المصطلحات التي وقع فيها خلل في ترجمة المصطلح الوارد باللغة الفرنسية "Support" والمعبر عنه باللغة العربية "بالدعامة أو الوسيط" وليس مصطلح" وسيلة" كما هو وارد بنص المادة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها"، وإنما الترجمة الصحيحة هي:"أيا كانت الدعامة التي تتضمنها" حسب ما جاء في النص القانوني الفرنسي:" Quels Que Soiet Leur Support"، وحتى يكون معنى نص المادة 323 مكرر مطابقا لنص المادة 1365 من القانون الفرنسي، فحبذا لو يعيد المشرع الجزائري صياغة المادة وفق الترجمة الصحيحة[2]، كما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قد أضاف لفظة "أوصاف" مما يطرح تساؤلات حول العلة من إدراجه لهذه اللفظة، لأن الوصف هو صفة تضفى على أمر آخر، وهو ما لا وجود له في أي قانون آخر، لكن يمكن القول أنه يقصد أياً كان الوصف – أي الشكل- الذي تجسدت من خلاله هذه الكتابة[3].

ومن أجل حسم أي نزاع قد يثور وفي سبيل إزالة كل غموض يمكن أن يحدث من الناحية

---

[1] مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص173.

[2] مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص172.

[3] حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص275-276.

القانونية حول حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات مقارنة بالكتابة المدونة على الورق، فإن المشرع الجزائري قد فصل في المسألة بموجب نص المادة 323 مكرر1 والتي تنص: ‹‹يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها››[1].

من خلال نص المادة المنوه عنها أعلاه يتضح كذلك أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي في المساواة بين الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية، ومنح هذه الأخيرة ذات الحجية الممنوحة للكتابة الورقية في الإثبات شريطة توافر الشرطين المذكورين في نص المادة، غير أن ما يلاحظ كذلك أن نص هذه المادة جاء مطلقا من حيث عدم تقييده لبعض التصرفات ذات الأهمية والخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي لا الإلكتروني، أي تستوجب الرسمية لانعقادها[2]، وهو الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري وإن كان جد متأخرا، وذلك من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث استثنى العقود التي تخضع للرسمية في انعقادها من إبرامها وإثباتها بالكتابة الالكترونية، وذلك حسب نص المادة6/2/3منه: ‹‹غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي››.

وبالرغم من إصدار المشرع الجزائري للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي صدر مؤخرا إلا أنه لم يُضمن هذا القانون مسألة الإثبات الإلكتروني، مكتفيا بما جاء في نصوص القانون 05-10 والقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ولهذا حبذا لو خصص المشرع الجزائري فصلا لمسألة الإثبات الإلكتروني ضمن قانون يسمى بالتجارة الإلكترونية، فعدم وجود قانون خاص ومفصل ودقيق يضبط الإثبات عبر الوسائط الإلكترونية، سيؤدي حتما إلى إثارة مشكلات أكبر في الإثبات.

### هـ: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع السوري

عرف المشرع السوري الكتابة الإلكترونية في نص المادة 8/1 من القانون 4 لسنة 2009 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة على أنه يقصد بها: ‹‹حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات

[1] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] الزهراء ناجي: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية التجارية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنظم من قبل أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ، المنعقد في الفترة من 28-29 أكتوبر 2009، ص11.

أخرى تثبت على حامل الكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك»[1].

**و: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع اللبناني**

عرف المشرع اللبناني الكتابة الإلكترونية في نص المادة 1/1 من القانون رقم 81 بشأن المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي بقوله: «الكتاب L'écrit/Writing هي تدوين أحرف أو أرقام أو أشكال أو رموز أو بيانات أو تسجيلها شرط أن تكون قابلة للقراءة وأن يكون لها معنى مفهوم، وذلك أيا كانت الدعامة المستعملة (ورقية أو إلكترونية) وطرق نقل المعلومات»[2].

بعد عرض جملة التعاريف الواردة بشأن الكتابة الإلكترونية في التشريعات يتضح جليا أن هذه الأخيرة متفقة على أن الكتابة الإلكترونية هي كتابة إلكترونية مرئية غير مادية الوجود مثبتة على دعامة إلكترونية مكونة من مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأشكال المفهومة والواضحة، تمكن صاحبها من الرجوع إليها وقت الحاجة إليها، علاوة على هذا فإن هذه التشريعات قد اعترفت بهذه الكتابة، وذلك بأن أعطتها ذات حجية الكتابة الخطية في الإثبات، وهذا من أجل حسم أي نزاعات قد تثور بشأن قيمة الكتابة المدونة على دعامة إلكترونية، وبهذا يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية لا تختلف عن الكتابة الخطية، إلا من حيث طبيعة الدعامة الحاملة لها.

**الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية وشروطها**

لقد اتضح من خلال التعاريف السابقة للكتابة الإلكترونية أنها لا تختلف عن الكتابة الخطية إلا من حيث الدعامة المدونة عليها، هذه الأخيرة اكسبتها خصائص جعلتها تنفرد عن الكتابة الخطية، (أولا)، ثم إن هذه الكتابة حتى تكون مساوية للكتابة الخطية في الحجية لابد أن تتوفر على مجموعة من الشروط (ثانيا).

[1] القانون رقم 4 لسنة 2009 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة. القانون منشور على الموقع: http://www.parliament.gov.sy

[2] القانون رقم 81 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، ج. ر، ع 45، السنة158، الصادرة في 2018/10/18م، ص 4546.

**أولا: خصائص الكتابة الإلكترونية**

يمكن إجمال خصائص الكتابة الإلكترونية في النقاط الآتية:

**1: كتابة تمتاز بالسرية وبضمان الأمن القانوني لها**

من الخصائص المميزة للكتابة الإلكترونية السرية، لكونها مكتوبة بلغة الحاسوب، وبالتالي لا يعرف محتواها إلا كاتبها أو الشخص المراد الإرسال إليه ( المرسل والمرسل إليه)، على عكس الكتابة التقليدية الورقية التي تفتقد الكثير من سريتها، فعند إرسالها على شكل برقية يتم الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها من قبل كل من يتداولها الى أن تصل الى المرسل اليه[1].

فالكتابة الإلكترونية تستخرج من تقنيات متطورة، مما تضمن لها المحافظة على سريتها علاوة على عدم ضياعها، ومما يثار من إشكالات في مجال الإثبات الإلكتروني إشكالية انعدام الأمن القانوني، لكن بفضل ما أحرزه التقدم العلمي تم إيجاد وسائل كفيلة بحل هذه الإشكالية وقادرة على توفير وتعزيز الثقة بالكتابة الإلكترونية كنظام التشفير ونظام التصديق الإلكتروني[2].

**2: كتابة غير تقليدية أدت إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني**

من خلال ما سبق تقديمه من تعاريف للكتابة الإلكترونية اتضح أنها عبارة عن كتابة رقمية، حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية إما على أقراص CD، أو على أقراص مدمجة بذكرة قراءة فقط CD-ROM[3]، وقد أدت هذه الكتابة إلى تغير مفهوم الإثبات من الورقي إلى الإثبات الإلكتروني.

---

[1] عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها- دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص42.

[2] المرجع السابق نفسه.- علي عبد العالي خشات الأسدي: حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013م، ص21.

[3] محمد السعيد رشدى: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص155-156.

وقد احتل الإثبات الإلكتروني مكانا هاما في إبرام التصرفات القانونية التي تتم عن بعد، نتج عنه اهتزاز مكانة الأدلة الكتابية الورقية، بسبب الاستخدام الكبير للكتابة الإلكترونية في إبرام المعاملات الإلكترونية، باعتبار هذه الأخيرة توفر الجهد والوقت ونفقات أقل، بالرغم من المسافات البعيدة بين الأطراف[1].

**3: تخفيضها لتكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن**

من المشكلات التي كانت ولازالت تؤرق كاهل المؤسسات والإدارات مشكلة الملفات الورقية الكتابية المكدسة، إذ يتعذر عليها توفير المساحة الكافية لحفظها، كما أنها تجد صعوبة في مراجعة الملفات القديمة التي تحتاجها.

وقد جاء الحاسب الآلي والوسائل الإلكترونية مثل (USB) و(CD ROM) لحل هذه المشكلة، من خلال قدرتهم الفائقة على تخزين عدد هائل من الملفات والوثائق الإلكترونية، فظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني أو السجلات الإلكترونية[2]، ونتيجة ما يوفره التعامل الإلكتروني بالمحررات الإلكترونية من ربح الوقت وتقليل الجهد في البحث عن الملفات القديمة، لجأت الإدارات اليوم إلى الاعتماد على الحاسب الآلي في تنظيم عملها، فأصبح يطلق عليها مسمى الإدارات الإلكترونية.

**4: عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الأجهزة الإلكترونية**

تعد هذه الخاصية من أبرز الخصائص التي تميز الكتابة الإلكترونية عن الكتابة الورقية، في كون الكتابة الإلكترونية تكتب بلغة الآلة، والتي لا يمكن أن يراها البشر إلا بواسطة الأجهزة الإلكترونية[3]، بما فيها الهواتف وجهاز الكومبيوتر.

**ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية**

حتى تحظى الكتابة الإلكترونية بذات الحجية الممنوحة للكتابة الخطية فإنه لا بد من توفرها على مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط عامة وأخرى خاصة، وهذه الشروط هي كالآتي:

---

[1] عباس العبودي: تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 44-45.

[2] المرجع نفسه: ص **46**.– علي عبد العالي خشات الأسدي: حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 26.

[3] علي عبد العالي خشات الأسدي: حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، المرجع السابق، ص 23.

**1: الشروط العامة للكتابة**

وتتمثل الشروط العامة في إمكانية قراءة الكتابة، أن تكون دائمة ومستمرة وأن تكون ثابتة غير قابلة لأي تعديل، وتفصيل هذه الشروط هو كالآتي:

**أ: أن تكون الكتابة مقروءة**

من الشروط الواجب توافرها في الكتابة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير أن تكون مقروءة، وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذه الكتابة[1]، أما إذا كانت الكتابة غير مقروءة فلا يعتد بالمحرر ولو كان موقعا[2]، ففي الفقه الإسلامي اتفق الفقهاء على أن من شروط الاحتجاج بالكتابة أن تكون مستبينة مرسومة بالطريقة المعتادة بحسب العرف فتقرأ وتفهم[3].

والواقع أن التقدم العلمي أدى إلى تطوير مفهوم الكتابة بظهور وسائل التعاقد المستحدثة، وبذلك لم يعد مفهومها يرتبط بالورقة التقليدية، بل أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، ما دام بالإمكان التأكد من مضمونها لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين[4]، ومما لا شك فيه أن هذا الشرط يتحقق في الكتابة على دعامة إلكترونية، لأنه من السهولة قراءة المحرر الإلكتروني ولو أن قراءته تتم بطريق غير مباشر، وذلك من خلال استخدام الحاسب الآلي أو أي وسيلة أخرى، وهو ما يعني استيفاء الكتابة الإلكترونية لهذا الشرط المتعلق بإمكانية قراءتها وفهمها طالما أن اللغة التي تظهر على شاشة الجهاز هي لغة مفهومة ومقروءة لأطرا ف العقد[5]، لذلك يمكن للكتابة الإلكترونية أن تقوم بوظيفة الكتابة التقليدية، وذلك لمواكبة التطور التقني وما أفرزه من تعاملات إلكترونية تعتمد على وسائط غير ورقية[6].

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص20

[2] الأنصاري حسن النيداني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009م، ص60.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية: مرجع سابق، ج30، ص210.

[4] بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة-، ط1، عالم الكتب الحديث، مصر، 2004 م، ص102.

[5] الأنصاري حين النيداني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص60.- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص20.

[6] أكو فاتح حمه رهش: الشكلية في العقود- دراسة تحليلية مقارنة-، ط2، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016م، ص149.

وقد حرصت جل القوانين المنظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية التأكيد على هذا الشرط بالنسبة لأي سجل أو محرر أو وثيقة إلكترونية، بحيث يجب أن يكون من الممكن قراءة المعلومات التي يتضمنها هذا المحرر[1]، فمثلا وبالرجوع إلى نص المادة السادسة من قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية والمتعلقة بالكتابة يتضح أنها قد نصت على هذا الشرط وأكدت عليه بقولها"إذا تيسر الاطلاع عليها"، وبالرجوع إلى الدليل التشريعي لهذا القانون فإن معنى عبارة "إذا تيسر الاطلاع عليها هو ضرورة وكفالة أن يكون المستند مقروءا للجميع وقابلا للاطلاع عليه[2].

وبالرجوع كذلك إلى نصوص القانون المدني الجزائري وبالذات إلى نص المادة 323مكرر يتضح أنها تضمنت هذا الشرط، فالذي يفهم من عبارة "معنى مفهوم" هو إمكانية القراءة، وبدوره المشرع الفرنسي قد اشترط في نص المادة 1365 أن تكون الحروف أو المعلومات أو الأرقام المكونة للدليل المعد للإثبات ذات دلالة مفهومة وواضحة، والأمر سيان سواء كانت الدعامة إلكترونية أم ورقية، أما المشرع المصري فقد كان هو الآخر جد صريح في التأكيد على هذا الشرط من خلال تعريفه للكتابة الإلكترونية في نص المادة 1/أ بقوله "وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

وفي الأخير وبخصوص هذا الشرط يتضح أن التشريعات يجمعها رابط مشترك وهو حرصها وتأكيدها على إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية والاطلاع عليها في أي وقت متى دعت الحاجة إلى ذلك.

**ب: أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة**

لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على وسيط يسمح بثباتها واستمرارها وديمومتها، ليتسنى لأطراف العمل أو التصرف القانوني الرجوع والعودة إليها في حالة نشوب نزاع ليتم عرضها على القضاء[3]، وفي هذا الإطار تسمح الدعامة الورقية بحكم تكوينها المادي بتحقيق هذا الشرط، حيث تعتبر الكتابة المدونة على هذه الدعامة ثابتة ودائمة عادة، فضلا عن قدرتها على

---

[1] الأنصاري حسن النيداني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، ص61.

[2] الدليل التشريعي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، ص34.

[3] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص21.– بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص103.– عز محمد هاشم الوحش: الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مرجع سابق، ص437.

الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة[1]، ففي الفقه الإسلامي حتى يحتج بالكتابة وجب أن تكون كتابة مستبينة، أي تبقى صورتها ثابتة بعد الانتهاء منها كالكتابة على الصحيفة أو الورق، أما إذا كانت غير ثابتة كالكتابة على الماء أو الهواء فلا يعتد بها[2].

فإذا ما كانت الدعامات الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذا الشرط، فإن استعمال الدعامات الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية[3].

فالطبيعة المادية المكونة للوسيط الإلكتروني تقف كعائق أمام تحقق شرط استمرارية الكتابة ودوامها، والسبب في ذلك راجع إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في المعاملات الإلكترونية، والتي تكون معرضة للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط[4]، وهذا الأمر دفع ببعض الفقهاء إلى القول بصعوبة التأكيد على وجود أدوات إلكترونية تتيح قراءة محرر إلكتروني تمت معالجته منذ مدة طويلة مضت[5]، لكن نتيجة التقدم العلمي في مجال الاتصالات والإلكترونيات فإنه قد أمكن التغلب على هذه الصعوبات الفنية باستخدام أجهزة ووسائط لها القدرة الكافية على تعزيز استمرارية حفظ المعلومات وديمومتها لمدة طويلة، ربما تفوق قدرة المحررات الكتابية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن كالرطوبة وسوء التخزين، وبالتالي يمكن تحقق شرط استمرارية الكتابة الإلكترونية وديمومتها من خلال التكنولوجيا المتقدمة[6].

وقد أشار إلى هذا الشرط صراحة قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في نص المادة 6 منه والمادة 1/10/أ حيث جاء في هذه الأخيرة : ‹‹عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو

---

[1] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)- دراسة مقارنة -، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران-السانيا-، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2011م، ص46.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30، ص210.

[3] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 21.

[4] المرجع نفسه.

[5] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص46-47.

[6] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص21.- بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص103-104.

سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا»، وهو ما أكده المشرع الجزائري كذلك في نص المادة 323 مكرر1 من ق م بقوله "وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، فالمقصود بعبارة معدة ومحفوظة هو أن تكون الكتابة بشكل دائم ومستمر.

**ج:أن تكون الكتابة ثابتة غير قابلة لأي تعديل**

يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو حشو ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب[1]، إذ أن الأثر القانوني للكتابة الورقية في الإثبات يتمثل في السلامة المادية لها من خلال عدم إدخال أية تعديلات أو إتلاف أو محو[2].

ومما لاشك فيه أن ميزة ثبات المحرر متوفرة في المحرر الكتابي الورقي، وذلك راجع إلى تدوين المحرر الورقي الذي يكون في أغلب الأحيان بالحبر، وهذا الأخير يتصل بالورقة كيميائيا، بحيث أنه لا يمكن فصل الكتابة عن الورقة إلا إذا طرأت عليها تغيرات مادية كالكشط أو المحو أو الحشو، وهذه كلها أمور ظاهرة من السهل رؤيتها واكتشافها بالعين المجردة[3]، على أنه وبخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه الميزات، فإن الكتابة الإلكترونية تفتقد بحسب الأصل لهذه الخاصية، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هو قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر يمكن ملاحظته أو اكتشافه[4].

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، ط1 2005م، ط2، 2011م، دار الثقافة، الأردن، ص120.– عبد الهادي المسعودي: الأعمال المصرفية الالكترونية، د. ط، دار اليازوردي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م، ص143.

[2] عمرو عبد الفتاح علي يونس: جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، كلية جامعة الحقوق، 2010م، ص599.

[3] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت–دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 525.

[4] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص23.– الصالحين محمد العيش : مدى قبول الدليل الكتابي الرقمي في إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثاني لقانون الإنترنت، مالطا، المنعقد بالفترة 27-31 نوفمبر 2006م، ص08.

وأمام افتقار المحررات الإلكترونية لخاصية الاحتفاظ بما هو مدون على وسائطها دون ترك أثر، وسعيا وراء تثبيت البيانات الإلكترونية دون إجراء أدنى تعديل غير ملحوظ، تم اختراع برنامج حاسب آلي يحول دون ذلك، ويعرف هذا البرنامج ب Document Image Processing، الذي يسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها[1]،كما أن استحداث جهات التصديق الإلكتروني قد ساهم في الحفاظ على المحررات الإلكترونية[2].

وقد أكدت أغلب التشريعات على شرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية لأي تعديل، وعلى رأس هذه التشريعات قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في نص المادة 1/10/ب في معرض حديثه عن الاحتفاظ برسائل البيانات وشروط الاستناد إليها، ونص المادة كالآتي: ‹‹الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أُنشئت أو أُرسلت أو أُستلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو أُستلمت››، وهو ذات المعنى الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر1 بقوله: "في ظروف تضمن سلامتها" أي ثباتها.

### 2: الشروط الخاصة بالكتابة الإلكترونية

إضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر، فإن التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني قد خصت الكتابة الإلكترونية بشروط خاصة حتى تحظى بالحجية الكاملة في الإثبات، وتتمثل هذه الشروط الخاصة في قدرة الكتابة الإلكترونية على تحديد هوية مصدرها، إنشاؤها في ظروف تضمن سلامتها وحفظها، وتفصيل هذه الشروط هو كالآتي:

#### أ: تحديد هوية مصدر الكتابة الإلكترونية

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الكتابة الإلكترونية قادرة على تعيين الشخص الذي أصدرها، أي تحديد هوية المنشئ، وتعليقا على هذا الشرط يرى بعض الفقه القانوني أنه كان من الأجدر على التشريعات ألا تنص عليه وتعتبره شرط من شروط الكتابة، والسبب في ذلك راجع إلى أن تحديد الهوية

[1] محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص121.– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 23-24.

[2] وسيتم التفصيل أكثر حول التصديق الإلكتروني في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

هو من وظائف التوقيع الإلكتروني ، وليس من وظائف الكتابة الإلكترونية[1].

لكن هناك من الفقه القانوني من يرى بأن إدراج التشريعات لهذا الشرط لم يكن عبثا أو سهوا منها، وإنما كان الهدف منه توضيح أن الكتابة الإلكترونية تحوز قوة ثبوتية متى كانت ممهورة بتوقيع إلكتروني من مصدرها للتأكد من هويته، أما إذا لم تكن موقعة بتوقيع إلكتروني فإنها لن تحوز الحجية الكاملة في الإثبات، والمتمثلة في المساواة بالكتابة الورقية بمفهومها التقليدي[2].

يبدو أن الرأي الأخير هو الراجح والصائب، لأنه وكما هو معلوم أن الكتابة العرفية لا قيمة لها في الإثبات ما لم تكن موقعة من محررها، وفي حال حدوث إنكار من أحد أطرافها لما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، فإنها تفقد قيمتها القانونية إلى غاية التأكد من مصدرها وتوقيعه، وعليه فالتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي القوة الإلزامية للكتابة الإلكترونية في إثبات الحق، وذلك بإلزام الموقع بمضمون الورقة الموقعة من طرفه.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط صراحة في نص المادة 323 مكرر1 بقوله "بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها"، وأشارت إليه كذلك المادة 2/9 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، إذ جاء فيها: ‹‹يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر››.

[1] Eric CAPRIOLI: Le juge et la preuve électronique: Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, Colloque de Strasbourg " Le commerce électronique: vers un nouveau droit" 8-9 Octobre 1999. Disponible sur le site: www.caprioliol- avocats.com, dernier visite le 12/05/2018

[2] Didier Gobert et Etienne Montero: L'ouverture de la preuve littérales aux écrits sous forme électronique, Journal des Tribunaux, éditeur Larcire, Bruxelles, N 6000, 17 février 2001, p118. Disponible sur le site www.droit – technologie.org

**ب: إنشاء الكتابة الإلكترونية في ظروف تضمن سلامتها**

يقصد بهذا الشرط المحافظة على سلامة الكتابة من الناحية التقنية بأن لا يتم تعديل مضمونها أو العبث به، والمشرع الفرنسي بإيراده لمصطلح l'intégrité في نص المادة 1366[1] من القانون المدني يقصد به من الناحية التقنية حالة الكتابة الإلكترونية التي لا يصيبها أي تعديل أو تغيير عن حالتها الأولى التي تم إنشاؤها عليها، أي بقاؤها على صورتها الأولى التي أرادها منشؤها[2].

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر1 بقوله: "وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، كما أكد المشرع المصري هو الآخر على هذ الشرط في نص المادة 18/ج من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني، إذ جاء فيها: « يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني»، ونصت كذلك المادة 8/ج من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه من الشروط الفنية الواجب توافرها حتى تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية الكاملة، حيث جاء فيها:«في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات»[3].

ومن تم يمكن القول أن غاية التشريعات من إيراد هذا الشرط راجعة إلى المحافظة على محتوى الكتابة الإلكترونية الذي أنشأه منشؤها وصولا إلى المرسل إليه دون زيادة أو نقصان.

وبالتالي فإن إنشاء الكتابة الإلكترونية في ظروف تضمن سلامتها يعتبر مطلبا ضروريا للاعتراف بها خاصة في ظل التغييرات التي قد تطرأ عليها والمخاطر التي تتعرض لها،[4] فمن بين المخاطر التي قد تتعرض لها مخاطر فنية وأخرى عمدية، فالمخاطر الفنية ترجع إلى أن المسار الذي تنتقل من خلاله الكتابة

---

[1] Article 1366 du l'ordonnance 2016-131: « …. et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité».

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 534.

[3] صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة2004م المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 15 ماي 2005م. https://egylawsite.wordpress.com/

[4] حنان جديد: السندات الرسمية الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2015م، مج1، ص255.

عبر شبكة الإنترنت قد تصيبه بعض الأعطال الفنية التي من شأنها أن تؤدي إلى تلف الكتابة كليا أو جزئيا، أو تؤدي إلى حدوث بعض التعديلات في بيانات الكتابة[1].

أما المخاطر العمدية فهي راجعة إلى أعمال القرصنة، فالكتابة الإلكترونية أثناء انتقالها من المرسل إلى المرسل إليه قد تتعرض للقرصنة، التي تؤدي إلى تعديلها، وذلك إما بتعديل محتواها، أو إتلافها بصورة كلية أو جزئية، وحتى محاولة تأخير وصولها إلى المرسل إليه[2].

والملاحظ أن شرط المحافظة على سلامة الكتابة الإلكترونية يهدف إلى أن يتوافر في الكتابة الإلكترونية خاصية من الخواص الواجب توافرها في الكتابة الخطية بصفة عامة، والمتمثلة في خاصية ثبات مضمون الكتابة، كما سبقت الإشارة لذلك في الشروط العامة للكتابة، إذ أنه يجب عدم حدوث أي تعديلات في محتوى الكتابة الإلكترونية منذ إنشائها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، وبالتالي يتحقق في الكتابة الإلكترونية الشرط المتعلق بثبات مضمونها[3].

ويمكن تحقيق شرط سلامة الكتابة الإلكترونية من خلال اللجوء إلى استعمال التوقيع الرقمي الذي يعد صورة من صور التوقيع الإلكتروني، وأكثرها أمانا وموثوقية في المحافظة على سلامة بيانات الكتابة الإلكترونية أثناء انتقالها إلى المرسل إليه.

فالتوقيع الرقمي يلعب دورا مهما أكبر من التوقيع الخطي، لأنه إلى جانب تحقيقه لوظائف التوقيع الخطي من تعيين هوية الموقع، وإظهار رضائه بمضمون المحرر الموقع، فإنه يقوم بوظيفة أخرى هامة وهي ضمان سلامة الكتابة الإلكترونية أثناء انتقالها بين المتعاقدين[4].

وإزاء هذا الشرط يمكن القول حتى تبقى الكتابة الإلكترونية محافظة على سلامة ما ورد فيها حتى وصولها إلى الطرف المرسل إليه وجب أن تكون موقعة توقيعا إلكترونيا رقميا من المرسل.

---

[1] Stéphan Caidi: La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, op.cit., p53-54.

[2] Ibid.p54.

[3] سامح عبد الواحد التهامي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 537.

[4] المرجع نفسه، ص 539.

**ج: حفظ الكتابة الإلكترونية**

من الشروط الخاصة التي يجب توفرها في الكتابة الإلكترونية حتى يعتد بها في الإثبات أن يتم حفظها في ظروف تؤمن سلامتها، والمقصود بمصطلح حفظ الكتابة الإلكترونية هو أن يتم الحفاظ عليها ووقايتها من أي تدخل أو تعديل أو إتلاف فترة من الزمن[1].

وقد عرف المشرع الجزائري مصطلح الحفظ في نص المادة 4/3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المتضمن كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا بقوله: ‹‹الحفظ مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة الحفظ››[2].

وقد كان المشرع الجزائري جد صريح في التأكيد على هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج بقوله: "محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، كما أكد عليه في نص المادة 4 من القانون رقم 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقوله:‹‹تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم››.

وأكد المشرع المصري هو الآخر على شرط حفظ الكتابة الإلكترونية حتى تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، وذلك في نص المادة 8/أ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، حيث جاء فيها:‹‹ أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها››.

وبالعودة إلى نص المادة 4 من القانون رقم 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وتطبيقا لأحكامها والمتمثلة في الحفظ الإلكتروني أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 16- 142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، وذلك ما جاء في نص المادة الأولى منه:‹‹ تطبيقا

[1] Eric Caprioli: Cadre juridique de l'archivage et régime juridique des tiers archiveurs, disponible sur le site: www.caprioliol- avocats.com, dernière visite 025/05/2019.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16- 142المؤرخ في 17 رجب عام 1437هـ الموافق ل5 ماي سنة2016م، 142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج. ر، ع28، السنة 53، الصادرة في أول شعبان عام 1437هـ الموافق 8 ماي سنة 2016م، ص12.

لأحكام المادة 4 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م، والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا››.

إن مصطلح الحفظ الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي رقم16-142 هو مفهوم تقني يتمثل في الطرق الإجرائية التي توضع موضع التنفيذ من أجل التخزين الإلكتروني للوثائق الموقعة إلكترونيا، وقد جعل المشرع الجزائري من الحفظ شرطا أساسيا وضروري لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية الكاملة في الإثبات، ولهذا اعتنى ببيان دعامة حفظها في نص المادة3/2 من ذات المرسوم المنوه عنه أعلاه، والتي جاء فيها: ‹‹دعامة الحفظ: أي وسيلة مادية، أيا كان شكلها أو خصائصها المادية، تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونيا››.

يلاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري قد جاء بمفهوم عام لدعامة الحفظ، بحيث يشمل عدة وسائل لحفظ الكتابة الإلكترونية بغض النظر عن شكل هذه الوسائل أو خصائصها المادية، بل المهم في هذه الوسائل هو قدرتها على استلام وحفظ واسترجاع الكتابة الموقعة إلكترونيا[1]، وقد أكدت ذلك المادة 6 من ذات المرسوم، حيث جاء فيها:‹‹يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة››، وما دام الأمر يتعلق بحفظ كتابة إلكترونية فإن وسيلة الحفظ يجب أن تكون من نفس طبيعة المعلومة المراد حفظها، وهي الوسيلة الإلكترونية، ولذلك فقد أشار النص إلى أي وسيلة، وهي عبارة عامة تشمل جميع وسائل حفظ الكتابة الإلكترونية الموجودة منها وتلك التي ستظهر في المستقبل، خاصة وأن مجال الحفظ الإلكتروني للوثائق في تطور دائم ومستمر، ومن شأن عبارة "أي وسيلة" تأمين مواكبة النص لذلك التطور دون الحاجة إلى تعديله فيما بعد، كما أنها أحد المظاهر الإضافية لتكريس مبدأ الحياد التكنولوجي الذي يبرز على مستويات مختلفة منها شكل الكتابة وحفظها وتبادلها[2].

---

[1] وكأمثلة على هذه الوسائل على سبيل المثال: القرص اللين ( Disquette ) القرص الصلب (Disque dur ) القرص المضغوط CD ou compact disk ) وغير ذلك من وسائل حفظ المعلومات الإلكترونية (Disquette zip cartouche ).خالد عرفة: حجية الوثيقة الإلكترونية قانونا، مقال منشور على الموقع cabunetmaitremouas.over-blog.com/page*4210306.html تاريخ الاطلاع 2019/07/30م.

[2] المرجع نفسه.

وقد اشترط المشرع الجزائري في دعامة الحفظ المختارة أن تؤمن استلام الكتابة الإلكترونية وحفظها واسترجاعها في شكلها الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 3 من ذات المرسوم بقولها: ‹‹يجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي، لاحقا والتحقق من توقيعها الإلكتروني››، إلا أن المشرع لم يتطرق إلى تحديد مدة حفظ الكتابة الإلكترونية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 142 فإنه تنص على: ‹‹دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا خلال مدة منفعتها››، ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد ربط مدة الحفظ بمدة المنفعة، وهذه المدة تختلف من كتابة إلكترونية إلى كتابة إلكترونية أخرى، وتعليقا على هذا الربط يرى البعض أنه أمر غير مستساغ واقعا وقانونا، لأن حاجة الرجوع إلى الكتابة الإلكترونية قد تظهر حتى بعد انقضاء أجل صلاحيتها، وبالتالي لا يمكن الاعتماد على مدة الصلاحية كمعيار لتحديد مدة الحفظ[1].

وخلاصة ما تم عرضه أن توافر الشروط العامة والخاصة في الكتابة الإلكترونية يضفي عليها حجية كاملة في الإثبات تساوي حجية الكتابة الخطية، دون أن يكون لاختلاف الدعامة المدونة عليها تأثير في قيمتها الثبوتية المقررة شرعا وقانونا.

### المطلب الثالث: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية

لقد سبقت الإشارة إلى أن التشريعات في تعريفها للكتابة الإلكترونية قد جاءت بتعاريف واسعة لتشمل كل الكتابات سواء المدونة على الورق أو على دعامة إلكترونية، وتركت المجال مفتوحا أمام ما يمكن أن يستجد من دعامات أخرى لحمل الكتابة في المستقبل، وقد جعلت الكتابة الإلكترونية على قدم المساواة مع الكتابة الخطية في الحجية، وهو ما يعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي، وهذا ما أدى إلى طرح مشكلة التنازع بين الدليل الكتابي الخطي والدليل الكتابي الإلكتروني.

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستعالج هذه الجزئيات، وذلك ببيان مفهوم مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية (وهذا في فرع أول)، ثم التنازع الواقع بينهما (وهذا في فرع ثان).

[1] خالد عرفة: حجية الوثيقة الإلكترونية قانونا، مرجع سابق.

## الفرع الأول: مفهوم مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية

سيتم تعريف مبدأ التكافؤ الوظيفي ( أولا)، ثم الإقرار التشريعي له(ثانيا).

### أولا: تعريف مبدأ التكافؤ الوظيفي

يعرف مبدأ التكافؤ الوظيفي على أنه:‹‹المساواة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل التقليدي في الحجية، وفي قوة الدليل المستمد منها، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة أو المهمة التي يتطلبها المشرع، وهي تميز شخص مصدرها وتحديد هويته، وأن يتم تدوينها وحفظها بطريقة، أو في ظروف جديرة بالحفاظ على قوامها من التحريف أو التعديل››[1].

فمبدأ التعادل الوظيفي يقوم على عدم التمييز بين الكتابة المدونة على دعامة مادية ملموسة وبين الكتابة المدونة على دعامة إلكترونية غير ملموسة، فمتى استوفت هذه الأخيرة الشروط المطلوبة قانونا في تأدية وظيفة الكتابة الورقية كانت على قدم المساواة معها وتحوز حجية كاملة في الإثبات، ويجوز للخصوم الاستناد عليها في إثبات دعواهم وعلى القاضي الأخذ بها كدليل إثبات للفصل في القضية.

### ثانيا: الإقرار التشريعي لمبدأ التكافؤ الوظيفي

غني عن البيان أن جل التشريعات المنظمة للإثبات بالمحررات الإلكترونية قد أقرت هذا المبدأ، وأولها القانون القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، وبعده القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، ثم سارت على نهجهم فيما بعد بقية التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي والعربية كالتشريع الجزائري والمصري، ولهذا سيقتصر في معالجة الإقرار التشريعي لهذا المبدأ على هذه التشريعات كأمثلة وفقط، لأن التشريعات الأخرى كلها أقرت هذا المبدأ.

#### 1:مبدأ التكافؤ الوظيفي في قوانين الأونسترال

لقد كان هدف لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية من إرساء القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م هو إزالة العقبات التي تحول دون استحداث بدائل عصرية للوسائل

[1] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات- مرجع سابق، ص 177.

الورقية في إنجاز المعاملات وإثباتها، تلك العقبات التي ظهرت نتيجة الاشتراطات القانونية التقليدية لقواعد الإثبات التي تفرض ضرورة تقديم محررات مكتوبة موقعة وأصلية، وتحقيقا لهدفها انطلقت في العديد من قواعدها من مبدأ أساسي قوامه المعاملة المتساوية بين المحررات الكتابية الورقية والمحررات الإلكترونية، وهو ما يعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي[1].

فقد أرسى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م هذا المبدأ من خلال إيراده تحت عنوان "نهج النظير الوظيفي"، وهذا بمعاملة المحررات الإلكترونية معاملة المحررات الكتابية الورقية ما دامت هذه المحررات تؤدي نفس الوظائف المنوطة بالمحررات الكتابية في الإثبات، وتوفر نفس المستوى من الأمان الذي توفره المحررات الكتابية، بل إن المحررات الإلكترونية توفر في بعض الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة على المحررات الكتابية[2].

ومن خلال استقراء نصوص المواد التي جاء بها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في سبيل إرساء مبدأ التكافؤ الوظيفي، فإنه يتبين أن نص المادة 5 منه يؤكد على عدم فقد الأثر القانوني للمعلومات بسبب أنها اتخذت شكلا إلكترونيا، بل يجب الاعتراف بها وعدم التمييز بينها وبين المحررات الكتابية[3]، كما أن المادة 9 من ذات القانون قد أكدت هي الأخرى على حجية رسالة البيانات، وحظرت استبعادها كدليل إثبات لكونها مدونة على دعامة غير ورقية[4].

وقد أقر كذلك قانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني، وذلك بموجب نص المادة 3 منه والتي جاءت تحت مسمى " المعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع" حيث جاء فيها:« ... بما يشكل استبعادا أو تقييدا

---

[1] دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، ص 20.

[2] المرجع نفسه.

[3] تنص المادة 5 : « لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات». قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، مرجع سابق.

[4] تنص المادة 9 : «في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: أ: لمجرد أنها رسالة بيانات، أو بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه، يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات...» المرجع نفسه.

أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني نفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة1 من المادة6 أو تفي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق››.

### 2: مبدأ التكافؤ الوظيفي في التشريع الفرنسي

المشرع الفرنسي بدوره هو الآخر تبنى موقف قوانين الأونسيترال في إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي، وذلك أثناء تبنيه المفهوم الواسع للكتابة في نص المادة 1365 من الأمر 2016-131المتضمن القانون المدني، وكذلك نص المادة 1366 من ذات القانون، والتي منحت الكتابة على الدعامة الإلكترونية حجية الكتابة الخطية في الإثبات وفق الشروط والضوابط المحددة، والتي تم ذكرها آنفا، وبالتالي لا يجوز للقاضي استبعاد الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات لمجرد أنها جاءت في الشكل الإلكتروني، وفي سبيل تأكيد ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 13 فيفري 2014م أن محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة 1/1316 من القانون المدني والتي أصبحت تحت الرقم 1366 في التعديل الأخير للقانون المدني عندما أنكرت الدليل المقدم من الطاعن بشأن سلامة وأمان حفظ المستند الإلكتروني على بريده الخاص[1].

وما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه في القانون 2000-230 المعدل كان قد خصص نصين للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية وهما نص المادة 1/1316 ونص المادة 3/1316[2]، فقد كان الأجدر به الاكتفاء بنص المادة 1/1316 بدل زيادة نص المادة 3/1316، وهو ما أدركه في التعديل الأخير للقانون المدني بموجب الأمر 2016-131، إذ قام بإلغاء نص المادة 3/1316 والاكتفاء بنص المادة 1366 التي حلت محل المادة 1/1316.

[1] Cass Civ, cha cvi2, 13 février 2014, 12-16.839:" le document informatique litigieux aurait été établi et conservé dans des conditions susceptibles d'en garantir l'intégrité; qu'en se contentant d'affirmer que " le rédacteur du courrier est dument identifié " sans rechercher, malgré les demandes insistantes de l'employeur en ce sens, s'il avait été constitué le 9 novembre 2007 comme le prétendait la caisse et conservé depuis dans des conditions conformes aux exigences de l'article 1316/1 du code civil, la cour d'appel refusé de procéder aux vérifications qui lui incombaient en application de l'article1316-1du code civil et a donc violé texte›› . disponible sur www.legifrance.gouv.fr

[2] Art 1316/3 du loi 2000-231: ‹‹ L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier››.

### 3: مبدأ التكافؤ الوظيفي في التشريع المصري

لقد سار المشرع المصري هو الآخر على نهج قوانين الأونسيترال وأقر مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية في الإثبات، بل ذهب إلى المساواة بين المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر الورقي، وذلك ما يستشف من صريح نص المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004: ‹‹للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون››.

وتعليقا على منطوق هذه المادة يرى بعض الفقه القانوني أن قيام المشرع المصري برد حجية الكتابة الإلكترونية لأحكام قانون الإثبات جاء تحسبا من إنشاء نظامين للإثبات مما قد يثير نزاعات حول النظام الأصلح للتطبيق في حال وجود شكلين للكتابة قد وردا على دعامات مختلفة في تصرف قانوني واحد اتفق عليه الأطراف[1].

### 4: مبدأ التكافؤ الوظيفي في التشريع الجزائري

عملا بتوصيات لجنة الأونسترال التي تدعو التشريعات إلى الاعتراف بالمحررات الإلكترونية وإعطائها حجية المحررات الكتابية فقد سارع المشرع الجزائري إلى القيام بذلك، فكانت البداية بإدخال تعديلات على قواعد الإثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10المعدل للقانون المدني، إذ في نص المادة 323 مكرر منه أعطى مفهوم واسع للكتابة بحيث تشمل الكتابة على الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية وعلى كل الدعامات التي ستظهر مستقبلا، ليقر بعد ذلك للدليل الكتابي الإلكتروني في نص المادة 323 مكرر1 بحجية الدليل الكتابي الورقي متى تحققت فيه الشروط والضوابط المطلوبة قانونا والمذكورة سابقا، وهذا تطبيقا لمبدأ التكافؤ الوظيفي.

وبعد ذلك وبالذات في سنة 2015م أصدر المشرع الجزائري قانونا خاصا يعترف فيه بالتوقيع الإلكتروني، وهو القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث أقر في نص المادة

[1] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م، ص 170.

8 منه مبدأ المماثلة بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع المكتوب[1]، بل وأكد في نص المادة 1/9منه على أنه لا يجوز رفض التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني[2].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا في استجابته واقتدائه بقوانين الأونسيترال في إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الكتابية والمحررات الإلكترونية، لأن مبدأ التعادل الوظيفي هو وحده الكفيل بزرع الثقة في هذا النوع من المحررات بما يؤمن إقبال المتعاقدين عليها في إبرام العقود والمعاملات الإلكترونية.

**الفرع الثاني: التنازع بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية**

قبل ظهور الكتابة الإلكترونية أي قبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات الكتابية في القانون المدني الجزائري، والسبب في ذلك راجع إلى أن قانون الإثبات لم يكن يعترف إلا بالكتابة التي تدون على دعامة ورقية، ولهذا من غير الممكن تصور حدوث تنازع بين هذه الأدلة، فلكل منها قوتها الثبوتية، فالمحررات الرسمية هي الأقوى وبعدها المحررات العرفية المعدة للإثبات ثم المحررات العرفية غير المعدة للإثبات[3]، لكن بدخول الكتابة الإلكترونية عالم الإثبات واعتراف التشريعات بها ومنها التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، ومساواتها بالكتابة الخطية في القوة الثبوتية متى كانت مستوفية للشروط العامة والخاصة المطلوبة قانونا ظهر إشكال على المستوى العملي في حصول تعارض بين طبيعة الأدلة المقدمة في إثبات نفس التصرف، فقد يلجأ أحد الخصوم إلى تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني الذي تحت يديه كدليل إثبات إلى القضاء، بينما يعتمد الطرف الآخر على الدليل الكتابي الورقي الذي تحت يديه من أجل إثبات ذات التصرف، وقد يتمسك كل من الطرفين بالدليل الكتابي الإلكتروني في إثبات نفس التصرف، وتأسيسا على ما قيل يطرح التساؤل الآتي: هل اهتم المشرع الجزائري بهذه المسألة وبين

---

[1] تنص المادة 8: ‹‹يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي››. القانون رقم 15-4 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 1/9: ‹‹بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني››. المرجع نفسه.

[3] مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 182.

للقاضي الحل في حال حدوث هذا التنازع؟ أم أنه لم يول الأمر اهتماما؟ وما هو موقف القاضي الجزائري إزاء هذا التنازع في غياب النص القانوني؟ وبأي الدليلين سيأخذ هل بالدليل الكتابي الإلكتروني أم بالدليل الكتابي الخطي؟

باستقراء النصوص المتعلقة بالإثبات في القانون المدني الجزائري، ونصوص كل من القانون 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية اتضح أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة الفصل في التعارض الذي قد يقع بين الدليل الكتابي الإلكتروني والدليل الكتابي الخطي المقدمان من قبل أطراف الدعوى بشأن إثبات ذات الحق، فقد اكتفى فقط بإقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي المنصوص عليه في نص المادة 323 مكرر1[1].

ومن خلال البحث والسؤال تبين أنه لم يتم لحد الساعة طرح قضايا تتعلق بإثبات العقود والمعاملات الإلكترونية على مستوى القضاء الجزائري، بالرغم من إقبال المستهلك الجزائري في الآونة الأخيرة على الشراء عبر المواقع التجارية الإلكترونية لما توفره له من ميزات، وإصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي تطرق فيه إلى حماية الشخص المتعاقد إلكترونيا، حتى لا يبقى الخوف مسيطرا على المتعاقدين من الإقبال على المعاملات الإلكترونية.

وما دام أن المشرع الجزائري لم يفصل في المسألة فإن بعض أساتذة القانون يرى بأن المشرع قد ترك هذه المهمة للقضاء بمعنى أن القاضي هو من يملك السلطة التقديرية في تبني دليل معين والأخذ به، واستبعاد الدليل الآخر الذي يناقضه، وبذلك يعمل القاضي بالقواعد العامة في الإثبات في حل التنازع القائم بين الأدلة[2]، خاصة وأن المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسألة تقدير الأدلة في موضوع الحيازة في نص المادة 818 من ق م ج: ‹‹فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ››.

في حين يرى أحد القضاة أنه يصعب على القاضي ترجيح الدليل الكتابي الإلكتروني على الدليل

[1] المشرع المصري شأنه شأن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة التعارض بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في القانون رقم 15 لسنة 2004م.

[2] الربيع سعدي: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص جنائي، 2017م، ص 259.

الكتابي الخطي في الواقع العملي وذلك لسببين أولهما نفسي، لأن القاضي الذي تعود على الأدلة الورقية والتوقيع الخطي في إثبات العقود، سيكون منحازا عفويا إلى الدليل الذي تعود العمل به، وثانيهما واقعي، حيث أن معرفة القاضي متصلة بالقانون وليست بالآلة أو بالتقنية، وهي متميزة وفي غاية الدقة في هذا المجال المتطور، مما يؤدي إلى إلغاء مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الأدلة الخطية والأدلة الإلكترونية المنصوص عليه في المادة 323 مكرر1 من ق م ج[1].

وفي ظل غياب النص القانوني الذي يؤطر إشكالية التنازع بين المحرر الخطي والمحرر الإلكتروني في التشريع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي قد كان له السبق في معالجة هذه الإشكالية منذ إصداره لأول مرة القانون رقم 2000-231 المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، في نص المادة 2/1316[2] والملغاة بموجب الأمر رقم 2016- 131 المتضمن القانون المدني، والتي أصبحت تحت الرقم 1368[3]، حيث أعطى للقاضي السلطة الكاملة في حل التنازع الحاصل بين الأدلة الكتابية بنوعيها الورقية والإلكترونية، وذلك بالأخذ بالدليل الأكثر رجحانا، وباستعمال كل الوسائل الممكنة، ما لم تكن هناك أحكام ونصوص قانونية تقضي بأولوية دليل على آخر، أو اتفاقات مخالفة بين الأطراف تقضي بترجيح دليل على الآخر في الإثبات.

وما يفهم من منطوق المادة 1368 أن المشرع الفرنسي في منحه القاضي السلطة التقديرية في فض التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية، قد قيد هذه السلطة بقيدين وجب على القاضي مراعاتهما أثناء مباشرة سلطته في الترجيح، فالقيد الأول يتمثل في النظر إن لم يكن هناك نص قانوني يقضي برجحان دليل على آخر في الإثبات، وأما القيد الثاني فيتمثل في النظر في عدم وجود اتفاق مسبق بين الطرفين يقضي بمنح الأولوية لدليل على آخر في الإثبات، لأنه كما سبقت الإشارة في المبحث التمهيدي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات لعدم تعلقها بالنظام العام.

---

[1] نبيل برني: إثبات العقد الإلكتروني، مقال منشور على sciencesjiridiques.ahlamontada.net/t325-topic تاريخ النشر 10 نوفمبر 2009م، تاريخ الاطلاع 2019/08/03م.

[2] Art 1316/2 abrogé par l'ordonnance 2016-131: « parties, le juge réglé les conflits de preuve littérale en déterminant par tous les moyens le titre le plus vraisemblable, que qu'en soit le support».

[3] نص المادة موجود في المبحث التمهيدي.

وعليه فمتى تأكد القاضي من عدم وجود القيدين السابقين، فإنه يتوجب عليه الترجيح بين الدليل الكتابي الخطي والدليل الكتابي الإلكتروني المتنازعان بتحديد الدليل الذي يجعل إثبات الأمر المدعى به أقرب للاحتمال بناء على ظروف الدعوى المعروضة أمامه[1]، وذلك بالبحث عن مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا في كل دليل، فإذا تأكد مثلا من عدم استيفاء الكتابة الخطية للشروط المطلوبة قانونا، وتأكد من استيفاء الكتابة الإلكترونية لهذه الشروط أخذ بالأخيرة كدليل إثبات واستبعد الأولى والعكس صحيح.

وفي حال عرض أدلة كتابية إلكترونية على القاضي وكانت متعارضة، كأن يتمسك أحد الخصوم بالدليل الكتابي الإلكتروني الموقع توقيعا بسيطا، ويتمسك الخصم الآخر بالدليل الكتابي الإلكتروني الموقع توقيعا موصوفا، هنا يتوجب على القاضي تغليب المحرر الأكثر مصداقية، وهو الدليل الكتابي الإلكتروني الموقع توقيعا موصوفا، لأن التوقيع الإلكتروني المتقدم يتم وفق إجراءات يحقق بمقتضاها مستوى عالي من الأمان، مما يكفل سلامته وصحة ارتباطه بالدليل الكتابي الإلكتروني[2].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد أحسن فعل في إدراج النص القانوني الذي يعالج إشكالية التنازع بين الأدلة الكتابية بنوعيها من جهة أولى، ومن جهة أخرى في تخويل القاضي سلطة الفصل في هذا التنازع، لأنه ذو خبرة وحنكة، فيلجأ إلى اعتماد معايير يرجح على أساسها الدليل الأكثر مصداقية، أما فيما يخص التشريع الجزائري الذي جاء خالي من هكذا نص، فحبذا لو خص المسألة بنص قانوني خاص، حتى ولو كان حل إشكالية التنازع بين الأدلة سيخضع في كل الأحوال للسلطة التقديرية للقاضي سواء في وجود النص القانوني الذي يقر بذلك، أو في غيابه عملا بالقواعد العامة في الإثبات التي تعطي القاضي الحق في الموازنة بين الأدلة المقدمة بين الخصوم.

من هنا يمكن القول أنه إذا كانت التشريعات قد جاءت بتعريف واسع للكتابة واعترفت بالكتابة الإلكترونية، وذلك بإعطائها حجية مساوية للكتابة الخطية في الإثبات، فهل هذا يعني أن نطاق الإثبات بها هو ذاته نطاق الإثبات بالكتابة الخطية، وهو ما ستجيب عنه الدراسة من خلال المبحث الموالي.

[1] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات- مرجع سابق، ص 182.

[2] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 110-111.

## المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية

لا مجال للخلاف بأن الكتابة تعد إحدى وسائل التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ففي الفقه الإسلامي تحتل المرتبة الثانية بعد اللفظ، إلى جانب الإشارة والمعاطاة، وهي ذات المرتبة التي تحتلها في التشريع الجزائري بعد اللفظ كذلك، إذ تنص المادة 60 من ق م ج على:‹‹التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة.....››

لكن الخلاف الحاصل والواقع في الفقه الإسلامي هو مدى صلاحية الكتابة للتعاقد، ومن ثم اعتبارها وسيلة إثبات، بيد أن هذا الخلاف لا محل له في القانون الوضعي، حيث أن الدور الأصلي للكتابة يتمثل في الإثبات، وقد تتعدى هذا الدور وتصبح ركنا في بعض التصرفات التي تتطلب الرسمية في إعدادها.

ولقد أدى ظهور الكتابة الإلكترونية واتجاه الناس إلى الاعتماد عليها في إبرام معاملاتهم اليومية بشتى صورها إلى طرح العديد من الإشكالات من حيث معرفة الحكم الشرعي للتعاقد والإثبات بهذا النوع المستجد من الكتابة، وهل يمكن لهذه الكتابة أن تأخذ ذات الوظيفة الأصلية المنوطة بالكتابة الخطية، بل وأكثر من ذلك هل تتعدى هذه الوظيفة وتصبح ركنا في إبرام التصرفات التي تتطلب الشكلية لانعقادها؟

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المبحث ستجيب عن هذه الإشكالات، وذلك ببيان مشروعية التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية في الفقه الإسلامي ( وهذا في مطلب أول)، ثم الكتابة الإلكترونية بين وظيفة الإثبات والانعقاد في التشريع الجزائري( وهذا في مطلب ثان)، وبعدها بيان مدى صحة الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: مشروعية التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية في الفقه الإسلامي

لم يكن للكتابة الإلكترونية وجود وقت نزول الأحكام الشرعية، فهي من المستجدات التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ولهذا فإن الحديث عن مشروعية التعاقد والإثبات بها، يستوجب معرفة صلاحية الكتابة الخطية للتعاقد والإثبات، ومن ثم إسقاط حكمها على الكتابة الإلكترونية.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستبين حكم التعاقد بالكتابة الإلكترونية (وهذا في

فرع أول)، ثم الاستثناءات الواردة على التعاقد بها (وهذا في فرع ثان)، وبعدها مشروعية الإثبات بها (وهذا في فرع ثالث).

### الفرع الأول: حكم التعاقد بالكتابة الإلكترونية

اختلف الفقهاء القدامى في حكم التعاقد بالكتابة فمنهم من اعتبرها ندا للفظ وأجاز التعاقد بها مطلقا( الرأي الموسع)، ومنهم من اعتبرها وسيلة احتياطية تقوم مقام اللفظ إذا حال دونه عارض( الرأي الوسط)، ورأي آخر أجاز التعاقد بها للغائب دون الحاضر بشروط( الرأي المضيق)، وفيما يأتي عرض لهذه الآراء:

#### أولا: الرأي الموسع

يجوز التعاقد بالكتابة مطلقا، حيث لا يختلف الأمر إن كان العاقدان حاضران أم غائبان عن مجلس العقد، أو كان أحدهما قادرا على النطق والآخر عاجزا، وبهذا قال المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية[1].

**. عند المالكية:** يقول الدردير : ‹‹وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما››[2]، كما يقول أحمد الصاوي المالكي: ‹‹ينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما››[3] .

**. عند الحنابلة:** جاء في كشاف القناع في باب الطلاق: ‹‹وإن كتب صريح طلاقها أي امرأته بما يتبين أي يظهر وقع الطلاق وإن لم ينوه، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فأشبهت النطق، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، بدليل أنه ﷺ كان مأمورا بتبليغ الرسالة فبلغ بالقول مرة وبالكتابة

---

[1] محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، دار الفكر، د .ت، ج3، ص3.– أحمد الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، د. ط، دار المعارف، د.م، د.ت، ج3، ص14.– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: مرجع سابق، ج5، ص248.– شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص380.– النووي: المجموع شرح المهذب، د. ط، دار الفكر، د.م، د.ت، ج9، ص168.– النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1991م، ج3، ص340.

[2] محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: المرجع السابق، ج3، ص3.

[3] أحمد الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: المرجع السابق، ج3، 14.

أخرى، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون»[1]،وجاء في باب البيع من ذات الكتاب: ‹‹وإن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله إني بعتك داري بكذا، أو أني بعت فلانا ونَسبَهُ بما يُمَيِّزُهُ داري بكذا فلما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الايجاب بخلاف ما لو كان حاضرا»[2].

**. عند الشافعية**: يقول الرملي: ‹‹وينعقد العقد بالكتابة ولو لحاضر»[3]، وجاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين:‹‹ينعقد العقد بالمكاتبة لحصول التراضي»[4]، وجاء كذلك في مغني المحتاج: ‹‹والكتابة بالبيع ونحوه على لوح أو ورق أو أرض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية، بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فإنه لا يكون كتابة لأنها لا تثبت.... وإن كتب بذلك لحاضر صح أيضا في أحد وجهين....وهو المعتمد»[5].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي القائل بجواز التعاقد بالكتابة مطلقا بجملة من الأدلة أهمها:

**1**: الكتابة كالألفاظ تماما في دلالتها على الإرادة[6]، ومن هنا صاغ الفقهاء قاعدتهم الفقهية المشهورة "الكتاب كالخطاب"[7]، ومعنى ذلك أن كتاب الموجب ككلامه المباشر الموجه إلى الطرف الآخر، فمناط انعقاد العقد هو الرضا، والكتابة تصلح في الدلالة عليه ما دامت مستبينة واضحة، وسالمة من شبهة التزوير[8].

**2**: الكتابة وسيلة لإثبات الحقوق، وما كان وسيلة لإثبات الحق جاز أن يكون وسيلة لانعقاده[9].

---

[1] البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع: مرجع سابق، ج5، ص148-249.

[2] المرجع نفسه، ج3، ص148.

[3] الرملي: نهاية المحتاج إلى معرفة المنهاج: مرجع سابق، ج3، ص380.

[4] النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين: مرجع سابق، ج3، ص340.

[5] شمس الدين الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، ج2، ص329.

[6] علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، عمان، 2000م، ص139.

[7] المادة 69 من مجلة الأحكام العدلية.

[8] علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص139.

[9] ذبيان محمد بن الذبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، د.ت، ج1، ص365.

**3**: كان النبي ﷺ مأمورا بتبليغ رسالته، فحصل ذلك بالقول تارة، وبالكتابة تارة، وبالرسول ثالثا، وقامت الحجة على الجميع، حيث كان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتاب يقوم مقام قول الكاتب[1].

**4**: استخدام النبي ﷺ الكتابة في بيان الأحكام، فمما وقع من بيان الأحكام بها كتابته ﷺ أحكام الزكاة، فقد كتب ذلك قبل وفاته في كتاب أخرجه أبو بكر وأمر به عمال الصدقات[2]، فعن الزهري بن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه: ‹‹أن الرسول ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يُخرجه إلى عماله حتى قُبض، فقَرَنهُ بسيفه، فلما قُبض عمل به أبو بكر حتى قُبض، وعمر حتى قُبضَ››[3].

**5**: الفقه الإسلامي لا تهمه الشكليات والألفاظ بقدر ما تهمه المعاني والمقاصد[4]، فقد جاء في إعلام الموقعين: ‹‹والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة››[5].

**6**: القياس على كتاب القاضي حيث يقوم كتاب القاضي مقام لفظه في إثبات الشهود والحقوق[6].

**7**: الكتابة تنبئ عن المقصود فتكون حجة كالنطق[7].

**8**: المعاملات اليوم بين الناس توسعت وأصبحت تعتمد على الاستيراد والتصدير، وبين المصدر والمستهلك مسافات بعيدة جدا، وقد يتعذر اشتراط اللفظ فلا تقوم مصالح السوق والناس إلا بقبول الكتابة[8].

---

[1] ذبيان محمد بن الذبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ج1، ص366.

[2] محمد سليمان الأشقر: أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، ط2، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003م، ج2، ص12.

[3] رواه الترمذي في سننه، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث رقم 621، ج2، ص10.

[4] باسم محمد سرحان ابراهيم: مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق،ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2001م، ص40.

[5] ابن قيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص167.

[6] ذبيان محمد بن الذبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المرجع السابق، د1، ص366.

[7] أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د.ت، ص85.

[8] ذبيان محمد بن الذبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المرجع السابق، ج1، ص366.

**ثانيا: الرأي المضيق**

يرى فريق من الشافعية أن الكتابة وسيلة احتياطية، تحل محل اللفظ بالنسبة للأخرس العاجز عن الكلام دون غيره[1]، جاء في المهذب: ‹‹وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة فيه وجهان: أحدهما ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة، والثاني لا ينعقد لأنه قادر على النطق فلا ينعقد العقد بغيره، وقول القائل الأول أنه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبعه بالقول››[2].

وقد استدل الشافعية في رأيهم هذا القائل بأن التعاقد بالكتابة جائز في حق الأخرس العاجز عن الكلام دون غيره على الأدلة الآتية:

**1**: الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة، حيث أنها تحتمل التزوير وإرادة تحسين الخط، ومع هذا الاحتمال لا تثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، ومن انتقال ملكية[3].

**2**: وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر الرسول ﷺ إنشاء العقود بالكتابة[4].

**3**: الغائب يقدر على الحضور، فلا ضرورة لتعاقده بالكتابة بخلاف الأخرس[5].

ولقد تعرض هذا الرأي إلى التفنيد، وفيما يأتي أهم التفنيدات التي تعرض لها[6]:

**أ**: إذا كانت الكتابة وسيلة ضرورية ولا تصلح عندهم إلا للعاجز، فهذا غير مسلم به، لأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة.

---

[1] الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص3-4.- النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين،: مرجع سابق، ص30/3.- النووي: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص168.

[2] الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج2، ص 3-4.

[3] علي محي الدين القرة داغي: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة المنعقدة من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق ل14-20 مارس 1990م، ع6، ص710.

[4] علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص140.

[5] محمد السعيد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008م، ص179.

[6] علي محي الدين القرة داغي: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص710.

**ب:** ما أوردوه من احتمال تزوير وتقليد الكتابة، فإنه يتلاشى مع وجود القرائن، كما أن هذا الكلام يتمحور حول الإثبات، والذي يهم في هذا المقام هو مدى صلاحية ودلالة الكتابة على الرضا.

**ج:** وقولهم أن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول ﷺ ، فيمكن القول بأن الأحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول ﷺ قد استعملها في رسائله مع الملوك ودعوتهم للدخول في الإسلام، ولو سلمنا أن الكتابة لم تستعمل كوسيلة للتعبير عن العقود في عصر الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام، فإن ذلك لا يدل على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، والجمهور على عدم التقيد بما ورد في الشرع من صيغ، ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي، ولا دليل على منع الكتابة.

**ثالثا: الرأي الوسط**

ويعزو هذا الرأي إلى فقهاء الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، وعليه فإجازة الحنفية التعاقد بالكتابة مقيدة بشرط، وهو عدم حضور أحد الطرفين مجلس العقد[1]، كما أجازوا عقد النكاح بالكتابة إذا أحضر الطرف الآخر الشهود وقرأ عليهم الكتاب ثم يقول قبلت أو زوجت، أو تزوجت[2].

جاء في بدائع الصنائع: ‹‹وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد فقد بِعتُ عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتابُ فقال في مجلسه: اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس››[3]، وجاء في المبسوط: ‹‹لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص138.– السرخسي: المبسوط،، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993م، ج5، ص16.– الفتاوى الهندية: المؤلف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دط2، دار الفكر، د.م، 1310هـ، ج3، ص9، .– علي أبو الحسن المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، د. ط، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، د.ت، ج3، ص2.

[2] يقول السرخسي: ‹‹والأصل فيه أن النبي ﷺ كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة –رضي الله عنها–، فزوجها النجاشي، وكان هو وليها بالسَّلْطَنة. وروي أنه زوجه منه قبل أن يكتب به رسول الله ﷺ. فأجاز الرسول ﷺ كتابه، وكلاهما حجة لنا على أن النكاح تلحقه الإجازة، وأن الخطبة بالكتاب تصح››. المبسوط: المرجع السابق، ج5، ص16.

[3] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق،ج5، ص138.

دنا فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر»[1].

وقد استدل الحنفية في قولهم هذا المتمثل في أن التعاقد بالكتابة جائز في حق الغائب دون الحاضر بالأدلة الآتية:

**1**: أن الحاجة ماسة للغائبين دون الحاضرين فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلماذا يلجأ الحاضران وهما قادران على النطق الذي هو الأقوى[2].

**2**: الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين، وعلى هدا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية القائلة" الكتاب كالخطاب"، والمراد بالكتاب في هدا المقام الخطاب الدي تكتب فيه عبارة الإيجاب والقبول موجهة من أحد العاقدين للآخر بأن يكتب إليه مثلا إني اشتريت منك كذا بكذا ، فيكتب إليه الآخر قد قبلت، فيكون هذا كما لو تشافها بالإيجاب والقبول نطقا[3].

**3**: يشترط لصحة العقد حصول التراضي بين العاقدين والكتابة وسيلة لحصوله[4].

**4**: الكتابة وسيلة الغائبين لإجراء العقد، فلو لم يجز ذلك لكان في ذلك من المشقة والحرج ما لا طاقة لهما على احتماله[5].

**5**: الكتاب أحد اللسانين وهو كالخطاب ممن دنا[6].

ولقد تعرض هذا الرأي هو الآخر بدوره للتفنيد، حيث يقول القرة داغي: ‹‹هل الكتابة تصلح للدلالة على ما في النفس أم لا؟ فإذا قلنا: نعم، فأي تقييد في حقها، وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة الغراء القاضي بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي فلا بد أن لا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضا ضروري في إنشاء العقد، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين إذ يمكنهما التوكيل››[7].

---

[1] السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج5، ص16.

[2] علي محي الدين القرة داغي: المقدمة في المال والاقتصاد والعقد– دراسة فقهية قانونية اقتصادية، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2009م، ص362.

[3] مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص412.

[4] النووي: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص167.

[5] عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الشروق، جدة، السعودية، د.ت، ص60.

[6] السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج25، ص31.

[7] علي محي الدين القرة داغي: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 71.

وبعد عرض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى صلاحية الكتابة للتعاقد اتضح أنهم على خلاف في التعاقد بها بالنسبة للحاضر القادر على الكلام، فالمالكية والحنابلة وقول للشافعية أجازوا للأطراف التعبير عن إرادتهم في التعاقد بالكتابة، وخالفهم في قولهم الحنفية الذين منعوا الحاضر القادر على الكلام من التعاقد بالكتابة. بينما أجاز الشافعية التعاقد بها في حق الحاضر العاجز عن الكلام، أما فيما يخص الغائب فجمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وقول للشافعية والحنفية على وفاق في القول بجواز التعاقد بالكتابة.

**رابعا: الرأي الراجح**

بعد عرض أقوال الفقهاء حول جواز التعاقد بالكتابة من عدمه، فإن الظاهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وقول للشافعية، والذين يقولون بجواز التعاقد بالكتابة مطلقا، سواء كان المتعاقدان عاجزان عن النطق أم قادران عليه، وسواء كانا حاضرين أم غائبين عن مجلس العقد، هو الرأي الراجح والأولى بالقبول، وذلك لما يأتي[1]:

**1**: قوة ووجاهة الأدلة المعتمد عليها في اعتبار الكتابة كالنطق في التعبير عن الرضا ، فالكتابة أحد الطرق التي يلجأ إليها الشخص لتجسيد رضاه عما يريد الالتزام به.

**2**: أن هذا الاتجاه يتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج والمشقة، ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون النظر إلى التقيد بأي شكلية.

وفي الأخير وبعد عرض الرأي الراجح القائل بصلاحية الكتابة للتعاقد في جميع الأحوال، فإنه يمكن القول بجواز وصلاحية الكتابة الإلكترونية في التعبير عن الإرادة وإبرام العقود قياسا على جواز التعاقد بالكتابة العادية، طالما أن الفقهاء القدامى ومن خلال أقوالهم كما سبق أجازوا انعقاد العقود بكل ما يدل على الرضا، والكتابة الإلكترونية إحدى الوسائل التي تمكن المرء من التعبير عن إرادته وتجسيد رضاه عما يريد الالتزام به، كما أن الفقهاء لم يتحدثوا عن طبيعة الدعامة الحاملة للكتابة، وهذا الأمر مفاده قبول كل الدعامات الحاملة للكتابة والتي من بينها الدعامة الإلكترونية.

[1] مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة: إبرام عقد البيع عبر الإنترنت- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية ولفقه الإسلامي-، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ،كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2010م، ص 154.

**الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التعاقد بالكتابة الإلكترونية**

بعد معرفة الحكم الشرعي الذي يعتري التعاقد بالكتابة الإلكترونية وهو الجواز، فقد جاء في القرار رقم 3/6/52 الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق ل14-.20 مارس 1990م،والذي نصه كالآتي[1]:

‹‹بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة. ونظرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود، لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات. وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب، وبالكتابة، وبالإشارة، وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإمضاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد المتعاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر:

. إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه قبوله.

. إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانيين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هده الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

. إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

[1] – القرار رقم 6/3/52 بشأن حكم إبرام إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م، القرار منشور على الموقع: www.iifa-aifia.org

. إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال››.

يتضح من القرار السابق أن فقهاء المجمع الفقهي الإسلامي قد استثنوا ثلاثة عقود من إبرامها وإثباتها إلكترونيا، وهي عقد النكاح لاشتراط الإشهاد عليه، عقد الصرف لاشتراط التقابض وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال، وفيما يأتي تفصيل هذه العقود:

**أولا: عقد النكاح**[1]

اشترط جمهور الفقهاء الشهادة على عقد النكاح، لأن في الشهادة عليه تفريق بين النكاح والسفاح[2]، يقول الإمام ابن تيمية: ‹‹أما نكاح السر الذي يتواصون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحد، فهو نكاح باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح››[3].

وخالف المالكية جمهور الفقهاء في ذلك، إذ ذهبوا إلى القول أن الشهادة ليست شرط صحة في عقد النكاح، وإنما الشرط هو الإعلان[4].

ومقصود الإشهاد في عقد النكاح أن يشهد عليه شاهدان رجلان عدلان، لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: ‹‹لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له››[5].

وقد أخذ فقهاء المجمع الفقهي الإسلامي برأي الجمهور في عدم إمكانية إبرام عقد النكاح بالوسائل الحديثة والتي من بينها الكتابة الإلكترونية، وذلك لتعذر وجود الشهود في مجلس العقد، إلا أنه

---

[1] النكاح لغة: هو الضم والتداخل، وهو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد، وقيل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل هو مشترك بين لفظي العقد والوطء. الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، 2003م، ج3، ص187-188.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: مرجع سابق، ج2، ص 252.- الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: مرجع سابق، ج4، ص234.- المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار التراث العربي، د.م، د.ت، ج8، ص102.

[3] ابن تيمية: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1987م، ج3، ص274.

[4] أبو عمر بن عاصم القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني،ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1980م، ج2، ص520. أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1994م، ج5، ص25.

[5] أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، حديث رقم 3533، ج4، ص 323.

يمكن القول أن قرار المجمع الفقهي الإسلامي في منع عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة بذريعة عدم وجود الشهود في مجلس العقد مكانا وزمانا، قرار يتنافى وما وصلت إليه وسائل الاتصال الحديثة من تطور اليوم، فقد صار بإمكان الأطراف المتعاقدة والشهود الاجتماع في نفس الزمن وإن اختلف المكان، وذلك بفضل تقنيات المحادثة والمشاهدة المرئية عن بعد، لكن لو كان قرار المجمع الفقهي الإسلامي في منع عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة مبني على أساس أن هذا العقد من العقود ذات الرفعة والشأن على سائر العقود، وأنه يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره منها، وأن في إبرامه عبر هذه الوسائل إمكانية حدوث التلاعب والتزوير لكان القرار بالمنع صائبا.

**ثانيا: عقد الصرف**

عرف عقد الصرف شرعا على أنه: ‹‹اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر››[1]، وعرف كذلك بأنه: ‹‹بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره››[2]، فعن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: ‹‹الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، مثلا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا››[3]، ويقول ابن المنذر: ‹‹أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد››[4].

يتضح من خلال نص الحديث الشريف وقول ابن المنذر أن عقد الصرف يقوم على شرط قبض البدلين في مجلس العقد، وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة.

وقد ذهب المجمع الفقهي الإسلامي في قراره المذكور أعلاه إلى منع إبرام عقد الصرف عبر الإنترنت لعلة تأخر قبض البدلين في المجلس، إلا أن هذا القرار قد تعرض للنقد من طرف بعض الفقهاء، إذ ذهبوا إلى القول أنه في حال إبرام عقد الصرف مباشرة عبر شبكة المواقع web أو البريد الإلكتروني المباشر أو المحادثة، وتم تنفيذ العقد بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين إلى الآخر، عن طريق الشيك المصرفي أو النقود الإلكترونية أو الحوالة البنكية المباشرة، أو غير ذلك من

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: مرجع سابق، ج5، ص215.

[2] الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني أفاظ المنهاج: مرجع سابق، ج5، ص369.

[3] رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم 1588، ج3، ص1212.

[4] ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج4، ص41.

الوسائل والطرق التي تجعل التقابض متحققا بين الطرفين في الحال، فإن عقد الصرف يعد صحيحا[1].

وعليه فإذا كان سند المجمع الفقهي الإسلامي في المنع هو تأخر القبض، فإنه يمكن القول أن هذه العلة قد زالت الآن، لأنه صار بإمكان كل طرف أن يقبض من الآخر مباشرة دون أدنى فاصل زمني بوسائل إلكترونية متعددة، ولهذا ينبغي أن يزول معلولها وهو المنع، كما أن التقابض ليس مقصورا على التقابض الحقيقي بين الطرفين مباشرة، وإنما يكون أيضا بالقبض الحكمي[2]، وذلك ما أشار إليه المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم 6/4/53 بشأن القبض وصوره المستجدة وأحكامها، حيث نص على أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا مايلي[3]:

1: القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ: إذا أودع في حساب العميل مبلغا من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب: إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج: إذا اقتطع المصرف بأمر العميل مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف في أسواق التعامل على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

---

[1] عبد الله بن ابراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية- دراسة فقهية تطبيقية مقارنة-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي وكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2003م،ج5، ص 2136.- عطا عبد العاطي السنباطي: الإثبات في العقود الإلكترونية- دراسة فقهية مقارنة- ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012م، ص35.

[2] عبد الله بن ابراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية- دراسة فقهية تطبيقية مقارنة-، المرجع السابق، ص 2136.- حسن محمد محمد بودى: التعاقد عبر الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015م، ص 100.

[3] القرار رقم 4/6/53 المتعلق بالقبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م. القرار منشور على الموقع www.iifa-aifia.org

2: تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من قبل المصرف.

**ثالثا: عقد السلم**

يعرف عقد السلم شرعا على أنه: ‹‹عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد››[1].

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن إجازة عقد السلم متوقفة على شرط تعجيل رأس مال السلم، لكنهم اختلفوا في القبض هل هو مقيد بمجلس العقد قبل التفرق أم لا، ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة، إلى أن قبض رأس مال السلم مقيد بمجلس العقد ولا يجوز تأخيره عنه[2]، في حين ذهب المالكية إلى القول بجواز تأخير قبض رأس مال السلم مدة يومين أو ثلاثة أيام، وإذا تأخر أكثر من ذلك بطل العقد[3].

وقد منع المجمع الفقهي الإسلامي عقد السلم الذي يتم إبرامه بطرق الاتصال الحديثة، لعدم تحقق شرط القبض في المجلس.

وتعقيبا على قرار المجمع الفقهي الإسلامي في منع عقد السلم عبر الإنترنت، فإنه يمكن القول بأن علة منع عقد السلم عبر الإنترنت لا وجود لها الآن، لأن القبض أصبح اليوم يتم بصورة فورية، وذلك عن طريق الحوالة البنكية المباشرة من حساب المشتري إلى البائع، أو عن طريق الشيك المصرفي، أو الحوالة المصرفية المباشرة[4].

---

[1] المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: مرجع سابق، ج5، ص84.

[2] ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: مرجع سابق، ج6، ص**177**.–الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص4.– البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، د. ط، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، د.م، د.ت، ص 359.

[3] أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل لمختصر خليل: مرجع سابق، ج4، ص476. النفراوي: الفواكه الدواني، د.ط، دار الفكر، د.م، 1995م، ج2، ص 99.

[4] حسن محمد محمد بودى: التعاقد عبر الإنترنت– دراسة فقهية مقارنة–، مرجع سابق، ص 106.

وعليه يمكن القول أنه متى اختار المتعاقدان الطريق الإلكتروني لإبرام عقد السلم، وكانت الوسائل الإلكترونية من شيك مصرفي، أو غيره من وسائل الدفع الإلكتروني هي وسيلة القبض فإن عقد السلم يعتبر عقدا صحيحا، لأن قبض رأس المال تم فورا في المجلس.

لكن في حال لو تأخر القبض بالوسائل الإلكترونية إلى ما بعد التفرق من المجلس بسبب الإجراءات التي تتخذها الجهات المعنية بالتحويل الإلكتروني للأموال مثلا، فإن العقد كذلك يعتبر صحيحا، وذلك رفعا للحرج والتيسير على الناس، بشرط ألا يتأخر القبض عن ثلاثة أيام عملا بقول المالكية في ذلك[1].

**الفرع الثالث: مشروعية الإثبات بالكتابة الإلكترونية**

لمعرفة مشروعية الإثبات بالكتابة الإلكترونية، فإن الأمر يتوجب أولا معرفة مشروعية الإثبات بالكتابة التقليدية، ومن ثم يمكن القول كما لم يكن فقهاء الشريعة الإسلامية على وفاق في اعتبار الكتابة صالحة للتعاقد أم لا، فإنهم لم يكونوا كذلك في مسألة صلاحيتها للإثبات من عدمه، وانقسموا في ذلك إلى رأيين، رأي يقول بأن الكتابة تعد وسيلة من وسائل الإثبات(أولا)، ورأي آخر يقول أن الكتابة ليست من الوسائل المعتد بها في الإثبات شرعا (ثانيا).

**أولا: الرأي الأول**

الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، وهذا قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ومتأخريهم[2]، المالكية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4].

جاء في غمز عيون البصائر: ‹‹أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي

---

[1] حسن محمد محمد بودى: التعاقد عبر الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة-، مرجع سابق، ص 106.

[2] أحمد الحموي الحنفي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985م، ج2، ص306.- المادة 1736من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص352.

[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص 440.- محمد أبو عبد الله المالكي: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د. ط، دار المعرفة، د.م، د.ت، ج2، ص 311-312.

[4] ابن قيم: الطرق الحكمية: مرجع سابق، ص 174.

والراوي، إذا رأى خطه ولا يتذكر الحادثة»[1]، ويقول ابن فرحون: «وفي الطُّرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم، ومثال مماثل تقع عليه العين، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور .....الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص»[2].

وقد استند هذا الرأي في إقراره الكتابة كدليل إثبات إلى الأدلة المنصوص عليها في الكتاب، السنة، الإجماع والمعقول.

**1: القرآن**

أ: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[3].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أنها أمرت بكتابة الدين في وثيقة والاحتفاظ بها، وذلك من أجل الرجوع إليها والاعتماد عليها إن كان هناك نكران وجحود.

ولقد اختلف الفقهاء في دلالة الأمر ومقتضاه في قوله تعالى "فاكتبوه" هل هو للوجوب والفرض أم للندب والإرشاد[4]، وسواء كان الأمر للفرض أم للندب فإن المقصود يبقى واحدا وهو الرجوع إلى الكتابة عند الجحود والنكران، وفي هذا يقول ابن عاشور: «والقصد من الأمر بالكتابة التوثق للحقوق وقطع أسباب الخصومات، وتنظيم معاملات الأمة»[5].

ويقول الرازي في تفسير الآية: «أن ما يدخل فيه الأجل، تتأخر فيه المطالبة ويتخلله النسيان، ويدخل فيه الجحود، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين، لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة والإشهاد يحذر من طلب الزيادة ومن تقديم المطالبة قبل حلول الأجل، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك يحذر من الجحود، ويأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال ليتمكن من أدائه وقت حلول الدين»[6].

---

[1] أحمد الحموي الحنفي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: مرجع سابق، ج2، ص306.

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام: مرجع سابق، ج1، ص 440.

[3] سورة البقرة: الآية 282. .

[4] أبو جعفر الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 2000م، ج6، ص47.

[5] ابن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج3، ص100.

[6] فخر الدين الرازي: مفاتيح الغيب– التفسير الكبير–، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1420هـ، ج7، ص 92.

فآية المداينة كما ذكر ابن عاشور هي أصل عند جمهور الفقهاء في اعتبار وصحة الاحتجاج بالخط[1].

**ب:** وقوله تعالى أيضا حكاية عن بلقيس: ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَؤُا إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴿٣١﴾ ﴾[2].

أخبرت الآية الكريمة على أن سليمان عليه السلام قد اعتمد الكتابة في الانذار والدعوة إلى دينه، وجعلها بمنزلة كلامه[3]، فدل ذلك على أن الكتابة يعتمد عليها في الاحتجاج، وإن كان هذا في شرع من قبلنا ..... وقد جاءت آية الدين في شرعنا بما جاء به شرع من قبلنا في هذه الآية فهو شرع لنا[4]، فإن استكتاب الكاتب إنما ينفع بقراءة خطه[5].

**2: السنة النبوية**

**أ:** عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال:‹‹ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده›› [6].

ووجه الدلالة من الحديث كما ذكر ابن القيم: ‹‹ولو لم يُجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصية فائدة›› [7].

**ب:** عن أبي هريرة ﷺ، قال:‹‹ لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:" إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله المؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي، وإنها أُحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي، فلا يُنَفرُ صيْدُهَا، ولا يُخْتَلى شوْكُها، ولا تَحِلُ

---

[1] ابن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج3، ص101.

[2] سورة النمل: الآية 29-31.

[3] الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج16، ص 211.

[4] سعاد رباح: نظرية التوثق – دراسة تأصيلية وتطبيقية في المذهب المالكي-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الفقه وأصوله، تخصص فقه مالكي وأصوله، 2016م، ص285.

[5] ابن عاشور: التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج3، ص10.

[6] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول الرسول ﷺ" وصية الرجل مكتوبة عنده."، حديث رقم 2798، ج4، ص2.

[7] ابن فرحون: الطرق الحكمية، مرجع سابق، 174.

سَاقِطتُهَا إلا لِمُنْشِدٍ، ومن قُتِلَ له قَتيلٌ فهو بِخيْرِ النَّظَرَيْنَ، إما أن يُفْدَى أو يُقيدَ قال العباسُ: إلا الإذْخِرَ، فإنا نجعله لقُبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: "إلا الإذْخِرَ" فقام أبو شاهٍ – رجل من أهل اليمن– فقال اكتبوا لي يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: " اكتبوا لأبي شاه"، قلت للأوزاعي: ما قوله اكتبوا لي يا رسول الله؟ قال: هذه الخُطبَة التي سمعها من رسول الله ﷺ ››[1].

ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أمر بالكتابة، والأمر بها يدل على مشروعيتها للحفظ والضبط والاعتماد عليها عند الحاجة[2].

**ج:** أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كتب بيعته إلى عبد الملك ابن مروان كما روى الإمام مالك في الموطأ، فلو لم يكن الخط كافيا، لما اكتفى عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم وهو بيعة الإمام، ولم يذكر الإمام مالك في موطئه أن ابن عمر أشهد على ذلك[3].

**د:** ما تبث عن الرسول ﷺ أنه كتب إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام، فكتب إلى اثنى عشر ملكا منهم كسرى ملك الفرس وقيصر ملك الروم، وكتب إلى عمر بن حزم كتابا ذكر فيه الأحكام والزكاة والديات، فصار في الدين شرعا تابتا، وعملا مستفيضا، كما كتب كتبا في الصلح والمعاهدات أهمها صلح الحديبية، فهذا إن دل فإنه يدل على اعتبار الكتابة حجة عند التنازع والاختلاف والإنكار[4].

وقد اعترض المانعون على هذا الدليل الأخير من وجهين كالآتي[5]:

**الوجه الأول:** أنها كانت ترد مع رسل يشهدون بها.

**الوجه الثاني:** أنها تجري مجرى الأخبار التي يَخِفَّ حُكمها لعُمومها في التزامها، والشهادة محمولة على الاحتياط تغليظا لالتزامها.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، حديث رقم 243، ج3، ص125.

[2] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص427.

[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص444.

[4] الماوردي: الحاوي الكبير: مرجع سابق، ج16، ص212.

[5] المرجع نفسه، ج6، ص241.

### 3:الإجماع

لقد ثبت العمل بالكتابة والخط بصريح الأدلة المتواترة من الكتاب والسنة والإجماع، إذ يقول ابن القيم رحمه الله: ‹‹بل إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، إلا خلافا شاذا لا يعتد به، ولو لم يُعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم وسنة رسول الله ﷺ ، فليس بأيدي الناس- بعد كتاب الله- إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه، الاعتماد فيها على النُّسَخِ... ولم يزل الخلفاءُ والقضاةُ والأُمراءُ والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يُشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم حتى الآن››[1].

كما يؤكد ابن رشد أنه إذا تقرر الدين وتبث بوثيقة مكتوبة، فإنه لا يبطل إن طال، لأن بقاء الوثيقة بيد صاحبها، دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه[2].

### 4: المعقول

وأما من المعقول فاستدلوا من وجهين:

**الوجه الأول:** أن الضرورة والحاجة دعت إلى الاعتماد على الكتابة والخط، من أجل إيصال الحقوق إلى أصحابها، لأن الانسان قد لا يقدر على الجمع بين شهوده والمدعى عليه في آن واحد أثناء النزاع، كأن يكونوا في بلدين مختلفين[3].

**الوجه الثاني:** الأصل أن البيان بمنزلة اللسان، لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام، والخط دالٌ على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، بل وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط، ولذلك فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما تبث فيها[4]، وفي هذا يقول الماوردي: ‹‹لقد دلت السنن والآثار على قبول الكتب في الأحكام ولأن ضرورات الحكام

---

[1] ابن قيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص 174-175.

[2] الحطاب الرعيني المالكي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، د.م، 1992م، ، ج6، ص229.

[3] ابن الهمام: فتح القدير، د ط، دار الفكر، د.م، د ت، ج7، ص286.

[4] السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج6، ص143.- ابن قيم: الطرق الحكمية: المرجع السابق، ص175.- محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص430.

إليها داعية في حفظ الحقوق، لأنها قد تبعد عن مُستحقيها ويبعد عنها مستحقوها، فلم يجد الحكام بُداً من مكاتبة بعضهم لبعض بها»[1].

**ثانيا: الرأي الثاني**

الكتابة لا تعد وسيلة من وسائل الإثبات، وهذا مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4].

وقد استند القائلون بعدم صلاحية الكتابة واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات على جملة من الأدلة التي تعرضت للمناقشة، وفيما يأتي ذكر هذه الأدلة:

**1**: ما جاء من حديث الأشعث بن قيس ﷺ، قال: «كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله: شاهداك أو يمينه»[5].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ جعل الحكم مقصورا على الشهادة دون الكتاب[6].

ويناقش هذا الاستدلال بأن قول النبي ﷺ "شاهداك أو يمينك" ليس فيه ما يدل على حصر وتقييد طرق الإثبات في الشهادة واليمين، بدليل أن الإقرار طريق من طرق الإثبات ومع ذلك لم يرد ذكره في الحديث، كما أنه ليس في الحديث أي إشارة أو دلالة على المنع من الاستدلال بالخط والكتاب لو كان موجودا[7].

**2**: أن الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، بحيث لا يمكن تمييزها، ومع قيام هذا الاحتمال لا يجوز الاحتجاج بالكتابة واعتبارها دليلا للإثبات لجواز التزوير فيها، كما أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وهل كانت قصة أمير المؤمنين عثمان ومقتله إلا بسبب الخط؟ فإنهم صنعوا مثل

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير: مرجع سابق، ج16، ص213.

[2] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج5، ص435.

[3] النووي: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج20، ص164.

[4] ابن قيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص173.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 2515، ج3، ص143.

[6] الماوردي: الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج16، ص214.

[7] أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص255.

خاتمه، وكتبوا مثل كتابه، حتى جرى ما جرى[1].

وقد اعترض عن هذا الدليل بالقول أن تشابه الخطوط أمر نادر، والنادر لا حكم له[2]، وعلى فرض أن الخطوط تتشابه، فإن هذا التشابه وارد أيضا في الصور والأصوات، حيث يقول ابن القيم: ‹‹ فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر: اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه وتعالى لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة — لا يسترببون فيها- أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة، دلت الأدلة المتضافرة — التي تَقْرَبُ القطع- على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات- إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط- فليس دونه››[3].

علاوة على ذلك، فمشكلة مشابهة الخطوط وصعوبة تمييزها عن بعضها البعض كانت أمرا واقعا في الزمن القديم، بخلاف زماننا الحاضر فلم تعد هناك صعوبة تحد من اكتشاف وتمييز الخطوط عن بعضها البعض، وذلك راجع للوسائل العلمية والتقنية الحديثة كمضاهاة الخطوط[4]، التي تمكن الخبراء بالخطوط من اكتشاف أي تقليد بسهولة، مما يبعد احتمال الضرب والتزوير[5].

أضف إلى ذلك إذا كان قد قيل أن الكتابة يحتمل فيها التزوير، وبالتالي فهي وسيلة معيبة للإثبات، فيمكن القول أن الشهادة هي الأخرى تحتمل التزوير، بدليل أن شهادة الزور كانت موجودة منذ القدم ومازالت حتى اليوم، ولهذا فقد شدد الرسول ﷺ عقوبتها وحذر من إثمها، ومع احتمال تزوير

---

[1] ابن قيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص177.- ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1، ص440. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات ، مرجع سابق، ج2، ص 423.- أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد ابراهيم: طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص89.

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام: المرجع السابق، ج1، ص440.

[3] ابن قيم: الطرق الحكمية: المرجع السابق، ص175.

[4] تطرق المشرع الجزائري عن مضاهاة الخطوط في نص المادة 164 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقوله: ‹‹تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي››. القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص252.- سعاد رباح: نظرية التوثق،، مرجع سابق، ص288.

الشهادة، فإن الشارع لم يمنع من الاحتجاج بها واعتبرها وسيلة إثبات[1].

**3**: من الأدلة التي اعتمدها المانعون قولهم يحتمل أن الكاتب قد كتب كتابته للتجربة، أو للهو واللعب، كما يحتمل أنه كان بصدد تحرير عقد تحريرا ابتدائيا، ليهذبه بالزيادة أو النقصان فيما بعد، لكن قد يأتيه الموت فجأة فيترك هذه المسودة التي لم تخرج عن كونها مشروعا لعمل كان يريده فمات قبل أن يتمه، فمع هذا الاحتمال كيف يحتج بالكتابة[2].

وقد أُعترض عن هذا الدليل بالقول من المستغرب والمستبعد أن يقوم الإنسان بتجربة خطه، أو يلعب ويتسلى به في كتابة الحقوق وإثبات الديون للآخرين عليه، فليس من شأن العاقل أن يلهو أو يجرب خطه بكتابة الدين على نفسه، فهذا احتمال بعيد ونادر وهزيل[3].

**4**: ومن الأدلة المعتمدة قولهم كذلك أن أدلة الإثبات محصورة في الإقرار والبينة والنُّكول، والكتابة ليست من أدلة الإثبات[4]، وبالتالي تكون الكتابة بدعة في الدين فترد[5].

وقد أُعترض عن هذا الدليل بالقول أن نصوص الشرع قد دلت على حجية الكتابة ومشروعيتها، بدليل أن الله جلى جلاله أمر المتداينين أن يكتبوا بينهم ما يوثق دينهم، مصداقا لقوله في آية الدين: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ ، وأمره سبحانه وتعالى بالإشهاد على الكتابة، إنما كان من باب التوثيق والتأكيد عليها، لا من باب ضعف حجيتها ومشروعيتها، إذ لو كانت كذلك لاكتفى سبحانه بالأمر بالإشهاد على الدين دون الحاجة إلى توثيقه بالكتابة[6].

كما أُعترض على هذا الدليل بالقول كذلك أن الشهود قد يموتون وقت المطالبة بالحق، فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يلجأ إلى الوثيقة المدون فيها الحق، لا سيما وأن الله عزو جل قد أمر أن يكون

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص424.

[2] أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد ابراهيم: طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص90.

[3] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص424.

[4] محمد بن خميس بن سعيد العجمي: اختيارات الإمام ابن قيم الجوزية في القضاء- دراسة فقهية مقارنة-،د ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2011م، ص 350.

[5] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، المرجع السابق، ج2، ص425.

[6] أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص258-259.

الكاتب من أهل العدالة الذين يراعون أحكام الكتابة وفق شرع الله سبحانه وتعالى[1]، وذلك مصدقا لقوله تعالى في آية الدين: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾.

كما لا يُنسى أن الكتابة كانت وسيلة الرسول ﷺ في إبلاغ رسالته إلى الملوك والأمراء، بل وأمر صحابته وحثهم على تعلمها من أسرى بدر، واتخذ كُتابا لكتابة الوحي وكتابة الأحكام، فلاقت الكتابة قبولا عند المسلمين واستعملوها في حياتهم دون استثناء، سواء في رواية الحديث وتلقي العلم وكتابة الأحكام الشرعية، وفي المعاملات والقضاء وجميع شؤون الدولة[2].

**ثالثا: الرأي الراجح**

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، فإن الظاهر أن الرأي الراجح والأولى بالأخذ والقبول، هو القول الأول القائل بمشروعية الكتابة واعتبارها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وذلك لما يأتي[3]:

**1**: قوة أدلتهم التي تجعل النفس تطمئن إليها، لخلوها من الاعتراض والانتقاد وقوتها في الاستدلال.

**2**: تماشي هذا القول مع قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها القاضية برفع الحرج والضيق عن الناس، إذ لو مُنع العمل بالكتابة لاحتمال تزويرها لتعطلت مصالح الناس، ولأختل نظام التعامل بينهم، لاسيما التجار أشد اختلال، فوجب حينئذ رعاية مصالح الناس والحرص عليها بإقرار مشروعية الكتابة في الإثبات، كما أن القول باحتمال التزوير تلاشى في عصرنا الحالي، لتطور وسائل كشف هذا التزوير من قبل أهل الاختصاص والخبرة.

**3**: للكتابة أفضلية في الإثبات على سائر الوسائل الأخرى، وهذا راجع إلى العوامل الآتية[4]: . عدم الثقة في الذاكرة الإنسانية، بينما تتصف الكتابة بالثبات، انخفاض الثقة في ذمم الشهود التي تقبل التحيز أو الشراء أو انخفاض الوازع الديني والأخلاقي عند الأفراد، صعوبة كشف شهادة الزور مقارنة بكشف تزوير الكتابة، تمتاز الكتابة بإمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات.

---

[1] أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص259.

[2] محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مرجع سابق، ج2، ص425.

[3] أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد ابراهيم: طرق الاثبات الشرعية، مرجع سابق، ص99.

[4] نضال برهم سليم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005 م، ص201-202.

وفي الأخير وبعد عرض الرأي الراجح القائل باعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات المعتد بها شرعا، وبسحب الأدلة الشرعية الواردة في ذلك على الكتابة الإلكترونية بالقياس، فإنه يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية هي الأخرى تعد وسيلة من وسائل الإثبات، لأنه وكما سبقت الإشارة في صلاحية الكتابة الإلكترونية للتعاقد أن الفقهاء القدامى لم يحددوا طبيعة الدعامة الحاملة للكتابة، وبالتالي فإن الأمر ذاته ينطبق عليها باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات.

**المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية بين وظيفة الإثبات والانعقاد في القانون**

من المتفق عليه أن الأصل في العقود هو الرضائية، ومن المتفق عليه كذلك أنه لا مجال للاختلاف بأن الكتابة الخطية الورقية قادرة على أداء وظيفتها، والمتمثلة بالدرجة الأولى في إثبات التصرف القانوني، لكن قد تتعدى هذه الوظيفة وتصبح ركنا من أركان هذا التصرف، متى اشترط القانون إفراغ التراضي في شكل مكتوب، مثل عقد الشركة والعقود الواردة على العقار، فيترتب على تخلفها في العقود الشكلية البطلان، وذاك ما أكده المشرع الجزائري في القرار رقم 148541 الصادر عن المحكمة العليا في 1997/5/23م عن الغرفة العقارية بقوله: ‹‹من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان››[1]، بينما لا يترتب على تخلفها البطلان في التصرفات القانونية التي تكون فيها وسيلة إثبات.

لكن ما يهم هنا هو إذا كان الدور الأصلي للكتابة الورقية يتمثل في الإثبات، وهذا الدور متحقق في الكتابة الإلكترونية، طالما أن مفهوم الكتابة اتسع ليشملها، فهل الدور الاستثنائي للكتابة والمتمثل في اعتبارها ركن من أركان التصرف القانوني متحقق في الكتابة الإلكترونية؟ أو بعبارة أخرى هل دور الكتابة الإلكترونية ينحصر على مجرد الإثبات أم يتعداه إلى الانعقاد؟ وإذا كانت وظيفة الكتابة الإلكترونية تتعدى إلى الانعقاد، فهل هذا يعني أنها مطلقة في إبرام كل التصرفات والمعاملات القانونية.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه التساؤلات انطلاقا من معرفة موقف الفقه القانوني (وهذا في فرع أول)، ثم موقف التشريع الجزائري (وهذا في فرع ثان)، وبعدها الاستثناءات الواردة على التعاقد بالكتابة الإلكترونية (وهذا في فرع ثالث).

[1] المجلة القضائية: الغرفة العقارية، القرار رقم 148541 الصادر بتاريخ 1997/5/23م، ع1، ص 183.

### الفرع الأول: موقف الفقه القانوني

لم يكن الفقه القانوني على وفاق بشأن صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط أم للإثبات والانعقاد معا، وانقسموا في ذلك إلى فريقين، فريق يرى أن الكتابة الإلكترونية وظيفتها محصورة في الإثبات ولا تتعداها إلى الانعقاد (أولا)، بينما يرى الفريق الثاني أن الكتابة الإلكترونية تتعدى وظيفتها الأصلية إلى الانعقادّ (ثانيا).

#### أولا: صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط

وفقا لأنصار هذا الاتجاه، فإن الكتابة الإلكترونية معدة فقط من أجل الإثبات، وحجتهم في ذلك أن النصوص القانونية الصادرة بشأن التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية[1]، تعتبر هذه الأخيرة وسيلة من وسائل إثبات التصرفات القانونية التي تتم بطريق إلكتروني، وليست ركنا من أركان التصرف القانوني، لأن الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية حينما تكون ركنا من أركان التصرف القانوني لا يمكن أن تلعبه الكتابة الإلكترونية، إذ أن دور الكتابة هنا يرتكز على حماية رضا المتعاقد الضعيف من التعرض لأي ضغوطات قد تمارس عليه، علاوة على هذا فإن التصرفات القانونية الشكلية عادة ما تنطوي على خسارة، أو عدم تعادل بين الأداءات المتقابلة بين المتعاقدين، مثالها الرهن الرسمي والهبة...، والتي يستلزم القانون إبرامها أمام موظف مختص للتحقق من رضا الأطراف، وهذا الأمر ما لا يمكن حدوثه أو تحققه مع الكتابة الإلكترونية، لما تمتاز به من السرعة، وعدم معرفة أطراف العقد بعضهم البعض[2].

وعلى الرغم من وجاهة هذا القول إلا أنه محل نظر واعتراض من عدة وجوه[3]:

**1**: رفض وحدة مفهوم الكتابة (الإثبات والانعقاد معا)غير منطقي، لأنه يستبعد فكرة قيام الكتابة الإلكترونية بدور الشرط الشكلي في التصرفات الشكلية، كما أن معظم القوانين التي أجازت مسألة أداء

---

[1] المشرع الفرنسي في تعديله لنص المادة 1365 من القانون المدني تحدث عن الكتابة التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات، ولم يكن القصد منه التضحية بالشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف أو العقد. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الالكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007م، ص 193.

[2] أيمن سعد سليم: التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013م، ص 76-78.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني- الفكرة والوظائف-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص106-107.

الشكلية بالكتابة الإلكترونية قد أوجدت استثناءات تتعلق ببعض العقود والتصرفات، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في نص المادة 03 والتي جاء فيها:«غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي: كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي»[1].

**2**: أن هناك خلط كبير بين الشكلية الإلكترونية في التعاقد عن بعد، والشكلية التي تتطلب رسمية العقد، لأنه من المعروف أن الكتابة كشرط شكلي يمكن أن تكون لازمة في تصرف عرفي كما هو الحال في الأوراق التجارية.

**3**: القول بجهالة أطراف التعاقد بعضهم البعض قول مردود عليه: بأن التصرفات الرسمية في الغالب تكون بين أشخاص يعرفون بعضهم البعض راهن ومرتهن، موصي وموصى له، ومع هذا لا يغني ذلك عن ضرورة إتمام التصرف بورقة رسمية.

**4**: أن إجازة الكتابة الإلكترونية كشرط شكلي في التصرفات الشكلية، لا يعني بالضرورة أن المتعاقد لم يتأن ولم يأخذ الوقت الكافي في التفكير قبل الإقدام على التصرف المنطوي على مخاطرة، بل على العكس من ذلك فالمتعاقد يقدم على التصرف وهو على بينة ودراية تامة بأن المشرع قد أحاط رضاه بالحماية الكافية أثناء التعاقد عن بعد، وبل وأكثر من ذلك فقد أعطى المشرع له حق الرجوع عن العقد بعد إبرامه.

**ثانيا: صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات والانعقاد معا**

وفقا لأنصار هذا الاتجاه، فإن الكتابة الإلكترونية متطلبة للإثبات والانعقاد معا، أي الأخذ بوحدة مفهوم الكتابة، ومفهوم الكتابة لا يشمل فقط الكتابة المتطلبة للإثبات، ولكن يشمل أيضا الكتابة المتطلبة لانعقاد التصرف القانوني، وحجتهم في ذلك أن التشريعات في تعريفها للكتابة الإلكترونية قد أتت بتعريف واحد، يشمل الإثبات والانعقاد طالما أن المشرع لم يتطلب شكلا خاصا في الكتابة[2]. أضف إلى

[1] القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، مرجع سابق، ص108- 109.

ذلك أن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية[1]، قد حظر على جميع الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية، بل حثها على العمل على تطوير تشريعاتها الوطنية من أجل إقرار المعاملات الإلكترونية، وبالتالي فإن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية، يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوروبية[2].

**الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري**

بعد إدخال المشرع الجزائري تعديلاته على النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني واعترافه بالكتابة الإلكترونية بإقراره لمبدأ التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة الخطية في نص المادة 323 مكرر1، وبين التوقيع المكتوب والتوقيع الإلكتروني الموصوف في نص المادة 8 من القانون رقم 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، واعترافه في هذا الأخير بإمكانية إبرام التصرفات القانونية بطريقة إلكترونية، إلا أنه سكت عن أداء الكتابة الإلكترونية دور الركن في إبرام التصرفات القانونية التي تتطلب الرسمية في انعقادها مقارنة بالمشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية التي أبانت عن موقفها إزاء أداء الإلكترونية من أول مرة بموجب التعديلات التي أدخلتها على النصوص المتعلقة بالإثبات في القانون المدني، أو بإصدارها لقوانين خاصة تنظم المعاملات الإلكترونية.

إلا أن سكوت المشرع الجزائري لم يدم طويلا، ليخرج عن صمته بإصداره لقانون خاص ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية في الجزائر سنة 2018م، وهو القانون 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي حسم فيه موقفه إزاء صلاحية الكتابة الإلكترونية لإبرام التصرفات الشكلية من عدم صلاحيتها، لكن قبل معرفة موقفه من ذلك، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري في إصداره للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أحسن صنعا، وذلك من عدة نواحي أولها العمل بتوصيات لجنة القانون التجاري الدولي ( الأونسترال ) التي دعت الدول إلى تحديث تشريعاتها بإصدار قوانين تنظم التجارة والمعاملات الإلكترونية، وثانيها من حيث إقبال المواطن الجزائري في الآونة الأخيرة على الشراء والبيع عبر الإنترنت دون قيود وضوابط تحكمه في ذلك، والذي يفتقر في غالب الأحيان إلى الثقافة

[1] Directive 2000/31/EC du 8 juin 2000 on Commerce électronique, disponible sur le site: https://eur-lex.europa.eu

[2] محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2003م، ص 151.

القانونية، فقد يجد نفسه يبرم تصرفات محظورة قانونا من إبرامها عبر الإنترنت، فكان لزاما على المشرع الجزائري التدخل وإصداره لهذا قانون حتى يكون المتعاقد الجزائري على دراية من المعاملات المحظورة من إبرامها إلكترونيا.

سبقت الإشارة آنفا إلى أن موقف المشرع الجزائري تجاه مسألة أداء الكتابة الإلكترونية دور الركن في قيام التصرفات القانونية التي تتطلب الرسمية في انعقادها قد ظهر في القانون 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وبالذات في نص المادة 6/2/3 منه، والتي جاء نصها كالآتي: ‹‹تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي: كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي››.

في ظل هذه المادة من القانون المنوه عنه أعلاه حظر المشرع الجزائري على الأفراد إبرام التصرفات القانونية الشكلية التي تعد الكتابة شرطا لانعقادها بطريق الكتابة الإلكترونية، وبالتالي فهذه الأخيرة لا تصلح لتأدية وظيفة الركن في قيام التصرفات الشكلية، فلو قام مثلا شخص ببيع أو شراء عقار عبر الإنترنت فإن عقده يقع باطلا، لأن المشرع الجزائري اشترط إفراغ العقود الواردة على العقار في قالب شكلي في نص المادة 324 مكرر1/1 من ق م ج، التي جاء فيها:‹‹زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية....في شكل رسمي››، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 148541 الصادر عن الغرفة العقارية في 1997/5/23م المشار إليه سابقا.

وعلى عكس المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد أقر بصلاحية الكتابة الإلكترونية في العقود الشكلية التي تعد الرسمية ركنا للانعقاد فيها، فقد نص في المادة 1174 من القانون المدني على أن: ‹‹ عندما تكون الكتابة متطلبة لصحة العقد، يجوز إنشاؤها وحفظها بالشكل الإلكتروني طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1366و1367، وطبقا للفقرة الثانية من المادة 1369 إذا كان المطلوب محررا رسميا، وفي الحالة التي يتطلب فيها بيانا مكتوبا بيد الشخص الملتزم نفسه، يجوز لهذا الأخير استيفاؤه بالشكل الإلكتروني إذا كان من شأن شروط هذا الاستيفاء ضمان عدم القيام به إلا من قبله››[1].

[1]Art 1174 du l'ordonnance 2016/131: ‹‹ Lorsqu' un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu' un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

**الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على التعاقد بالكتابة الإلكترونية**

كما استبعد الفقه الإسلامي بعض العقود من إبرامها عن طريق الكتابة الإلكترونية، استبعد المشرع الجزائري هو الآخر بعض المعاملات من إبرامها إلكترونيا إلى جانب العقود التي تتطلب الكتابة ركنا لانعقادها.

والمعاملات التي أخرجها المشرع الجزائري من دائرة التعاقد الإلكتروني ذكرتها المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، ونص المادة هو كالآتي: ‹‹تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، 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››.

وبالتعليق على نص هذه المادة فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قطع شوطا لا بأس به، من حيث مبادرته في إقرار نص قانوني يبين بموجبه المعاملات الممنوع إبرامها إلكترونيا، كما يمكن كذلك القول أن المشرع الجزائري قد صاغ نص هذه المادة كمرحلة أولية فقط لحماية الأشخاص في حال إبرامهم لتصرفات مهمة، لأنه ممكن مستقبلا حصر التصرفات التي لا يمكن إبرامها بشكل إلكتروني.

وقد كان للتوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000م السبق في حظر مجموعة من التصرفات القانونية من إبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك في نص المادة2/9 منه: ‹‹يجوز للدول الأعضاء أن تنص على أن الفقرة الأولى لا تنطبق على كل أو بعض العقود التي تأتي ضمن الأنواع الآتية: العقود التي تنشئ أو تحيل حقوقا على العقارات، باستثناء حقوق الإيجار، العقود التي تتطلب بحكم القانون تدخلا من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة، عقود الكفالة والقروض المقدمة من أشخاص للتصرف فيها لأغراض غير التجارة أو الأعمال أو المهن، العقود

Lorsqu' est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l appose sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même››.

التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث››[1].

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع الفرنسي قد أقر بصلاحية الكتابة الإلكترونية في إبرام التصرفات القانونية في نص المادة 1174 من ق م ف السابقة الذكر، إلا أنه استثنى بموجب نص المادة 1175 من الأمر 2016-131 المتضمن القانون المدني بعض العقود، إذ جاء في نص المادة: ‹‹يستثنى من أحكام المادة 1174:المحررات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث، المحررات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية، ذات الطبيعة المدنية أو التجارية، إلا إذا تمت من قبل شخص لحاجات مهنته››[2].

وبالرجوع إلى التشريعات العربية يتضح أنها هي الأخرى قد أخرجت بعض المعاملات من دائرة التعاقد بالكتابة الإلكترونية، فمثلا المشرع الأردني في القانون رقم 15 لسنة 2015 في نص المادة 3/ب قد نص على: ‹‹لا تسري أحكام هذا القانون على مايلي: ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك: إنشاء الوصية، إنشاء الوقف وتعديله، معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسح عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم، الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر››[3]، ونص كذلك قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في نص المادة 5 منه على بعض الاستثناءات بقوله:‹‹يسري على هذا القانون على

[1] Art 9/2 du Directive2000/31/CE : ‹‹ les États membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'appliquent pas à tous les contrats ou à certains d'entre eux qui relèvent des catégories suivantes:- les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location; les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique; les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale; les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des succession ››.

[2] Art 1175 du l'ordonnance 2016/131: ‹‹ Il est fait exception aux dispositions de l'article précèdent pour: 1 les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, 2 les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civil ou commerciale, sauf s'ils sont passe par une personne pour les besoins de sa profession››.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، ج. ر، ع4153، الصادرة في 2015/05/17م.

السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون مايلي: المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، سندات ملكية الأموال غير المنقولة، السندات القابلة للتداول، المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق تتعلق بها، أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل»[1].

والجذير بالذكر أن المشرع المصري وعلى غرار التشريعات العربية لم يقم في القانون رقم 15 لسنة 2004م ببيان المعاملات والتصرفات القانونية التي تخرج من نطاق التعاقد الإلكتروني، وهنا يمكن لسائل أن يتساءل في حال قيام المتعاقد المصري بإبرام عقود عبر الإنترنت، وكان من بين شروط صحة هذه العقود أن تكون مكتوبة، أي يشترط القانون إفراغ التراضي في قالب شكلي، هل يعتبر العقد صحيحا بناء على عدم وجود نص قانوني يستثني هذه العقود من دائرة التعاقد الإلكتروني، أم يعتبر باطلا بناء على تخلف أحد أركان قيامه.

**المطلب الثالث: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية**

لقد سبقت الإشارة إلى أن الكتابة الإلكترونية قد استحسنها الناس في إبرام معاملاتهم، وأن التشريعات جاءت بمفهوم واسع ليشمل الكتابة المدونة على الدعامة الإلكترونية، وباستحسان الناس للكتابة الإلكترونية واعتراف التشريعات بها، فإنها من جهة أخرى طرحت العديد من الإشكالات، والتي من بينها مدى إمكانية الاعتداد بها في إثبات المعاملات المدنية والتجارية، خاصة وأن الكتابة الخطية تعد شرطا ضروريا وأساسيا في إثبات التصرفات القانونية لاسيما المدنية منها، وكذلك حول مدى إمكانية الاعتداد بها في حالات الخروج عن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة الخطية.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالات، حيث ستتطرق للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية (وهذا في فرع أول)، ثم إثبات المعاملات التجارية (وهذا في فرع ثان)، وأخيرا الاعتداد بها في ضوء الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة الخطية (وهذا في فرع ثالث).

[1] قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 المؤرخ في 12 فيفري 2002م المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 16 فيفري 2002م

**الفرع الأول: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية**

في الوقت الذي أعطى فيه المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة في المعاملات التجارية الحرية الكاملة في إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يتفقون عليها ويرون أنها مناسبة في إثبات تصرفاتهم وعقودهم[1]، فإنه في المعاملات المدنية قد كرس مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة في حالتين ذكرتهما نصي المادتين 1/333و 1/334 من ق م ج وهما: متى كانت قيمة التصرف القانوني تتجاوز نصابا محددا أو كانت غير محددة القيمة، وهذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك (أولا)، وفي حالة وجود ما يخالف أو يجاوز الكتابة (ثانيا).

**أولا: وجوب الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف القانوني تتجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة**

قضت المادة 333 معدلة من ق م ج: ‹‹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، ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000دينار جزائري لم تأتي إلا من ضم الملحقات إلى الأصل، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري››.

يتضح من نص المادة المنوه عنه أعلاه أنها أقرت قاعدة وجوب تقديم الدليل الكتابي متى كانت قيمة التصرف القانوني تتجاوز 100.000دج أو كانت غير محددة القيمة، ويشترط لإعمال هذه القاعدة مايلي[2]:

**1**: أن يكون التصرف قانونيا، فلا تنطبق القاعدة على الوقائع المادية، والتي لا تسمح طبيعتها بإعداد الدليل الكتابي مقدما، ومن تم يجوز إثباتها بالبينة والقرائن.

[1] لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، مرجع سابق، ص 112.

[2] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 122.

**2**: أن يكون التصرف المراد إثباته مدنيا لا تجاريا، لأن هذا الأخير يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات.

**3**: ألا يكون هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

**4**: أن تكون قيمة التصرف القانوني المدني تتجاوز 100.000دج، أو غير محدد القيمة.

أما عن كيفية تقدير قيمة التصرف والتي يقصد بها المصلحة التي يمثلها الأساس القانوني للنزاع[1]، فإنه إذا كان محل التصرف مبلغا من المال، فإن الأمر جلي وواضح للقاضي ولا صعوبة تواجهه في ذلك، أما إذا كان محل الالتزام شيئا آخر غير النقود، توجب على القاضي هنا أن يقوم بتقديره هو بنفسه أو تعيين خبير للقيام بذلك[2].

والعبرة في تحديد قيمة التصرف تكون بوقت صدوره، لا بوقت المطالبة به، ولو زادت قيمته آنذاك أو نقصت، وذلك ما أشارت إليه المادة 2/333 من ق م ج بقولها ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني"، كما يتوجب استبعاد الملحقات في تقدير قيمة التصرف، كما يتعين عدم النظر إلى القيمة المطالب بها، بل النظر إلى قيمة أصل الحق الذي بنيت عليه المطالبة، وفي حال اشتمال الدعوى على طلبات متعددة، وكانت هذه الطلبات ناتجة عن مصادر مختلفة، وجب حينئذ النظر في كل طلب على حدة، ويكون إثباته بكافة وسائل الإثبات مالم تكن قيمته تتجاوز القيمة المنصوص عليها قانونا[3].

**ثانيا: وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي**

نصت المادة 1/334 من ق م ج على أنه: ‹‹لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي››[4].

والمقصود بما يخالف الكتابة هو تكذيب المكتوب أو نفي ما هو مكتوب بكتابة أخرى، كأن

---

[1] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 112.

[2] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 214-215.- زكريا شرايس: الوجيز في قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 88.

[3] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 123-124.- زكريا شرايس: الوجيز في قواعد الإثبات، المرجع السابق، ص 88.

[4] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يثبت المحرر عقد بيع يذكر فيه أن الثمن قد دفع، في هذه الحالة لا يستطيع البائع الادعاء بعدم دفع الثمن، أو أن العقد في حقيقته هبة وليس بيع إلا بالكتابة.[1]

أما المقصود بما يجاوز الكتابة فهو الادعاء بالإضافة أو التعديل لما هو مكتوب[2]، ومثال ذلك أن يكون القرض المكتوب لم يذكر فيه أنه قرض بالفائدة، وأراد الدائن أن يثبت أن هناك فائدة متفق عليها، فلا يجوز له إثبات ذلك إلا بالكتابة، حتى ولو كانت الفائدة وأصل الدين معا لا يزيد عن 100.000دينار جزائري[3].

وعليه فإنه لا يجوز للأطراف في التصرفات المدنية التي تجاوزت قيمة 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة، أو كانت تخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي أن يثبتوها بكافة طرق الإثبات، بل إن المشرع الجزائري ألزمهم أن تكون الكتابة هي دليل الإثبات دون سواه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن إثبات التصرفات المدنية بالكتابة الإلكترونية قياسا على الكتابة الخطية؟

يمكن القول أنه إذا كانت هذه التصرفات المدنية لا تشترط فيها الرسمية فيجوز إثباتها بالكتابة الإلكترونية إعمالا لمبدأ التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة الخطية والمنصوص عليه في نص المادة 323 مكرر1، أما إذا كانت من قبيل التصرفات التي تشترط فيها الكتابة كركن لانعقادها فإنه كنتيجة منطقية لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة الخطية، ولا يجوز إثباتها بالكتابة الإلكترونية إعمالا لنص المادة 6/2/3 من القانون 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي استبعد بموجبها المشرع الجزائري التصرفات التي تخضع للرسمية من دائرة الانعقاد بالكتابة الإلكترونية.

**الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية**

وكما هو معلوم فإن المعاملات التجارية يسودها مبدأ حرية الإثبات، وذاك ما به قضى المشرع الجزائري في نص المادة 1/333 معدلة من ق م ج والمادة 30 من ق ت ج، وترجع العلة من إقرار

[1] بشار طلال مومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص123.

[2] المرجع نفسه

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 400.

هذا المبدأ إلى ما تتسم به المعاملات التجارية من سرعة وتلاحق يصعب معها الإعداد المسبق للدليل الكتابي، كما يخشى أن يؤدي الحرص على إعداده إلى عرقلة تدفق المعاملات وضياع الصفقات[1].

غير أن تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية يشترط لإعماله ضرورة التمييز بين أطراف المعاملة فيما إذا كانوا تاجران، أو تاجر ومدني، ففي الحالة الأولى، والتي يكون فيها أطراف المعاملة تاجران، أي ممن ينطبق عليهم وصف المادة الأولى من ق ت ج ، والتي عرفت التاجر بقولها: ‹‹يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك››[2]، وكان التصرف من الأعمال التجارية المنصوص عليها في نصوص المواد 2، 3، 4 من ق ت ج[3]، فإنه يجوز هنا للتاجرين إثبات التصرف المدعى به بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أما في الحالة الثانية، والتي يكون فيها أطراف المعاملة مدني وتاجر، أي أن التصرف يعد من الأعمال المختلطة، فبالنسبة للتاجر لا يجوز له الأخذ بمبدأ حرية الإثبات، بل يتبع القواعد المدنية في الإثبات، أما الطرف المدني فهو المستفيد، حيث يستطيع أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات الممكنة[4].

ومبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية ليس بمبدأ مطلق، بل هو مبدأ مقيد بقيود، إذا وجدت وجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات، وهذه القيود هي:

**أولا:** إذا وجد اتفاق بين التجار يقضي بضرورة الإثبات بالكتابة في معاملاتهم التجارية، هنا يصبح الدليل الكتابي ضروري لإثبات التصرف المدعى به[5].

---

[1] همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002م، ص153.

[2] الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] عددت المواد 2، 3،و4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري أصناف الأعمال التجارية، حيث تضمنت المادة2 الأعمال التجارية بحسب الموضوع، والمادة3 الأعمال التجارية بحسب الشكل، أما المادة4 فتضمنت الأعمال التجارية بالتبعية.

[4] نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص123.

[5] عبد الزراق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 350.– عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص354.

**ثانيا:** في المعاملات التي قد يشترط المشرع وجوب انعقادها وإثباتها بالكتابة، كعقد الشركة التي يشترط لتأسيسها وإثباتها عقد رسمي وإلا كانت باطلة وفقا لما جاء بنص المادة 1/545 ق ت ج: ‹‹تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ››[1]، وما جاء به كذلك في نص المادة 324 مكرر1 من ق م ج التي تقضي بإخضاع بعض التصرفات إلى الرسمية.

**ثالثا:** إذا كان التصرف مدنيا بين تاجرين أو تجاريا بين غير تاجرين، فلا يعمل بمبدأ حرية الإثبات، بل ينبغي اتباع القواعد العامة، أي إثباته بالكتابة[2].

لكن التساؤل الذي يثار هنا هل يمكن الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية؟

لقد سبقت الإشارة إلى أن المعاملات التجارية يسودها مبدأ حرية الإثبات، حيث يجوز للأفراد إثباتها بكافة الوسائل والطرق الممكنة لذلك من بينة وقرائن، بما فيها الكتابة الإلكترونية، ما دام أن المشرع الجزائري قد اعترف بها وأعطاها حجية في الإثبات، وبما أن مبدأ الإثبات في المواد التجارية غير مطلق في المعاملات التي يشترط فيها المشرع الرسمية لانعقادها وإثباتها، والتي يرجع إلى القواعد العامة في إثباتها بما أن الكتابة الخطية ركن في انعقادها، فإنه لا يجوز إثبات المعاملات التجارية بالكتابة الإلكترونية التي يتطلب المشرع لانعقادها وإثباتها بالكتابة الخطية، أضف إلى ذلك المعاملات المحظورة بنص المادة 3 من القانون 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وكنتيجة عن مدى الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية فإنه يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية شأنها شأن الكتابة الخطية في الإثبات عملا بمبدأ التكافؤ الوظيفي الذي أقره المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر1، فيجوز للخصوم الاعتماد عليها في إثبات معاملاتهم المدنية والتجارية، وهذا هو الأصل، لكن يرد على هذا الأصل استثناء في حالة ما إذا كانت هذه المعاملات المدنية والتجارية تتطلب الكتابة كركن في انعقادها وكدليل في إثباتها، أو كانت من المعاملات التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[1] الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 137.

**الفرع الثالث: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ضوء الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة الخطية**

الأصل أن الإثبات لا يجوز إلا بالدليل الكتابي الورقي، لكن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين خرج عن هذا الأصل لاعتبارات وأجاز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن استثناء، وهذا في ثلاثة حالات على سبيل الحصر، أولها في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، وثانيها في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على السند الكتابي، وثالثها في حالة فقد السند لسبب أجنبي خارج عن إرادة صاحبه. وقد كان لاعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية أثر على هذه الحالات، من حيث ظهور إشكالية مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية التي تفتقد للشروط المطلوبة قانونا مبدأ ثبوت بالكتابة (أولا)، ومدى اعتبار التعاقد عبر شبكة الإنترنت من قبيل المانع المادي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الإلكتروني (ثانيا)، ومن حيث مدى كذلك اعتبار حدوث الخلل الفني هو من قبيل السبب الأجنبي الذي يؤدي بالمتعاقد إلى فقد الدليل الكتابي الإلكتروني (ثالثا).

**أولا: مبدأ الثبوت بالكتابة**

تنص المادة 335 من ق م ج على أنه: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»[1].

والعلة من وضع مبدأ الثبوت بالكتابة هو تيسير الإثبات على الخصوم، أي أن الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب بسبب تهاونه أو لشدة إفراطه في الثقة مثلا، بإمكانه التخلص من سوء نية خصمه بقبول شهادته[2].

ومن خلال نص المادة 335 من ق م ج يتضح أنه يشترط لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة، والذي يجيز استثناء الإثبات بالشهادة والقرائن ، توافر ثلاثة شروط وهي كالآتي:

1 القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 محمد نصر محمد: أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص110-111.

**1: وجود كتابة لا تعد دليلا كاملا**

والمقصود بهذا الشرط هو وجود ورقة مكتوبة بغض النظر عن طبيعتها وشكلها، بمعنى لا يشترط في الورقة أي شكل معين[1]، فيصلح أن يعد مبدأ ثبوت بالكتابة الرسائل والأوراق المنزلية والقصاصات والمحاضر المدونة فيها تقارير من يحتج عليه بها[2]، فإذا وجدت مثل هذه الأوراق، فإنه يمكن استكمالها بشهادة الشهود لإثبات تصرفات قانونية مهما كانت قيمتها، كما لا يشترط أن تكون الكتابة بخط المدين، لأن المدين قد يضطر للاستعانة بمن يحسن الكتابة لكونه أميا أو مريضا[3]، ويجب أن تكون الورقة موجودة فعلا، ويتم تقديمها للمحكمة من طرف صاحب المصلحة، فلا يجوز إثبات تحريرها بشهادة الشهود أو القرائن وإلا كان الإثبات كله بذلك[4].

**2: أن تكون الكتابة أو ما تتضمنه منسوبا إلى الخصم أو من يمثله**

وحتى تصلح الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة، يجب أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها، مدعيا كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به[5]، أو أن تكون صادرة ممن يمثله[6].

ويقصد بهذا الشرط هو أن تكون الورقة بخط الخصم أو موقعة منه، وهنا يميز بين حالتين[7]:

**أ:** في حال كانت الورقة موقعة من الخصم فالغالب هي دليل كتابي كامل إذا كانت أعدت مسبقا للإثبات، أما إذا كانت غير معدة للإثبات أصلا وكانت مشتملة على بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال، فحينئذ يكفي لاعتبارها صادرة من الخصم أن تكون بتوقيعه دون أن تكون بخطه على أن يكون التوقيع هو التوقيع الصحيح للخصم.

**ب:** في حال كانت الورقة مكتوبة بخط الخصم غير موقع عليها، فهنا يكفي لاعتبار الورقة صادرة منه ولا حاجة إلى التوقيع.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص106.

[2] جلال علي العدوى: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص371.

[3] زكريا سرايش: الوجيز في قواعد الاثبات، مرجع سابق، ص95.

[4] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص665.

[5] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص427.

[6] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص107.

[7] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص427-428.

ويشترط في الحالتين السابقتين أن يكون الخصم غير منكر لتوقيعه أو لخطه، أما إذا أنكر أو ادعى التزوير، فلابد من اللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط[1].

### 3: أن تجعل الكتابة الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال

يشترط ثالثا لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم جعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، بمعنى أن تجعل من احتمال صدقها أرجح في قناعة القاضي من احتمال كذبها، وهذا معناه أنه لا يشترط وضوح دلالة الكتابة على الواقعة محل الادعاء، لأن مبدأ الثبوت بالكتابة ليس الدليل الوحيد الذي يبني على أساسه القاضي حكمه، وإنما هناك شهادة الشهود والقرائن التي يمكن للقاضي أن يستكمل بهما قناعته[2]، فللقاضي أن يستشف من الكتابة المعروضة عليه والصادرة عن الخصم الحق المراد إثباته من خلال مبدأ الثبوت بالكتابة، وذلك لإتمام الحجية بواسطة شهادة الشهود أو القرائن[3].

وعليه يمكن القول أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو استثناء على الأصل الذي يستوجب الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف القانوني يتجاوز النصاب المحدد قانونا أو فيما يخالف أو يجاوز فيما اشتمل عليه دليل كتابي، ومع ذكر الشروط الواجب توافرها في هذا المبدأ من أجل العمل به، اتضح أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة دون اشتراطه طبيعة محددة أو شكل خاص لها، وهذا ما يدفع للتساؤل حول مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة أو بعبارة أخرى هل يمكن للكتابة الإلكترونية أن تقوم بنفس الوظيفة التي تقوم بها الكتابة الورقية التقليدية وأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى الشروط التي أوجبت قواعد الإثبات التقليدية توافرها في مبدأ الثبوت بالكتابة، وتحديد ما إذا كانت الكتابة الإلكترونية قادرة على تحقيقها، وفيما يأتي توضيح ذلك:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص428.– نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص107.

[2] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 232-233.

[3] عبد الكريم هدار: مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014م، ص21.

**أ: وجود الكتابة**

بالرجوع إلى نص المادة 335 من ق م ج يتضح أنها خالية من أي تحديد لطبيعة الدعامة الحاملة للكتابة، أي أنه لا يلزم أن تكون الكتابة فوق الورق، علاوة على هذا فأغلب التشريعات التي صدرت بشأن تنظيم الإثبات الإلكتروني قد اعترفت بالكتابة الإلكترونية وساوتها بالكتابة الورقية ومنحتها ذات الحجية في الإثبات، وبهذا لم تعد الكتابة الإلكترونية تشكل أي عائق، وبالتالي فإن شرط الكتابة محقق[1].

**ب: صدور الكتابة عن الخصم**

بما أن طبيعة المعاملات الإلكترونية والتي تتم عبر وسائط إلكترونية ليس لها وجود مادي، فإنه من الصعوبة معرفة منشئ الكتابة الإلكترونية ما لم تكن مذيلة بتوقيع إلكتروني[2]، وبالرجوع إلى مبدأ الثبوت بالكتابة فإنه غالبا ما يخلو من التوقيع، وعليه فإنه من غير الممكن نسب الكتابة الإلكترونية غير الموقعة إلى صاحبها حتى وإن كانت تحتوي على اسمه، وبالتالي فبمجرد إنكار الخصم علاقته بالكتابة الإلكترونية فإنها تفقد قيمتها نهائيا[3]، على عكس الكتابة المدونة على دعامة ورقية ملموسة فإنه من السهولة الاحتجاج بها لإمكانية إثبات صدور الكتابة من صاحبها سواء كانت مكتوبة بخط يده أو ممن ينوب عنه أو موقعة.

وهناك من الفقه القانوني من ذهب إلى اعتبار الكتابة الإلكترونية صادرة عن الخصم، حيث أن قيامه بالكتابة عن طريق لوحة المفاتيح يعد سلوكا ماديا صادرا منه، وذلك شريطة عدم إنكاره علاقته بالكتابة[4]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى اعتبار الكتابة الإلكترونية صادرة صدورا معنويا وليس ماديا، فيكفي إثبات أن الخصم هو الذي أصدر أمرا للحاسب الآلي لإصدار نسخة من المحرر،

---

[1] مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص200.– علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص308.

[2] من وظائف التوقيع الإلكتروني قدرته على تحديد شخصية صاحب الكتابة الإلكترونية، وسيتم التطرق لوظائف التوقيع الالكتروني في الفصل الخاص به.

[3] مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص201.–علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص308.

[4] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 583.

أي أنه فاعل معنوي في هذه العملية[1]، ومنه يمكن القول أن الشرط الثاني متحقق في الكتابة الإلكترونية.

**ج: أن تجعل الكتابة الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال**

معنى هذا الشرط كما سبقت الإشارة أن يكون محتوى الورقة المكتوبة من شأنه جعل الحق المدعى به والمراد إثباته قريب الاحتمال، أي مرجح الوقوع والحصول لا ممكن الوقوع والحصول، وفي المعاملات الإلكترونية فإن نموذج القبول الإلكتروني لإيجاب سلعة أو تقديم خدمة والمتضمن لخانات ذات بيانات لقبول الإيجاب وبإرسال المنتج عند الاقتضاء، يجعل قبول مستخدم الإنترنت لمثل هذا العقد مرجح الحصول[2].

وعليه يمكن القول أن شروط مبدأ الثبوت بالكتابة متحققة في الكتابة الإلكترونية، وبالتالي فمتى كانت هذه الكتابة موجودة، وثبت صدورها من الخصم أو من يمثله، وتبين من خلالها أن الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال، فإنه يمكن اعتبار المحرر الكتابي الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة، ومنه استكماله بشهادة الشهود والقرائن.

**ثانيا: وجود مانع مادي أو أدبي يمنع الحصول على السند الكتابي**

تنص المادة 336/ 1 من ق م ج: ‹‹يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي››[3].

من خلال نص المادة المنوه عنها أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري قد أقر الإثبات بشهادة الشهود كاستثناء على ما كان الأصل فيه الإثبات بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، فالشهادة هنا تحل محل الكتابة وليست مكملة لها كما في مبدأ الثبوت بالكتابة، ويعرف المانع المادي بأنه: ‹‹الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام››[4]، وكمثال على المانع المادي أن يكون التصرف قد نشأ في اضطرابات

[1] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص 209.

[2] حبيب بلقينيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص185.

[3] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] أحمد نشأت: رسالة الإثبات: مرجع سابق، ص610.

اجتماعية، لم يكن من المتاح فيها تحرير التصرف ضمن ورقة رسمية، أو أن الدائن قد أقرض المدين في مكان ليس بالمستطاع فيه إعداد سند، كأن يكون ذلك في قطار أو طائرة[1]، وتبقى مسألة تقدير المانع المادي من الحصول على دليل كتابي خاضعة لتقدير قاضي الموضوع، متى كان ذلك مبنيا على أسباب مقنعة وسائغة[2].

أما المانع الأدبي أو المعنوي الذي يمنع من الحصول على دليل كتابي فيرجع إلى اعتبارات شخصية كالقرابة وعلاقة الزوجية أو إلى علاقة الخادم بسيده أو العرف المتبع في بعض المهن[3]، فقد تتحرج الزوجة من زوجها أو العكس من المطالبة بإعداد دليل كتابي لإثبات الوفاء بالدين أو لإثبات أي تصرف آخر، لما قد يوحي به ذلك من عدم توافر الثقة فيما بينهم، كما تقضي الظروف في بعض المهن من عدم إعداد دليل كتابي كالتصرفات التي تقوم فيما بين الطبيب والمريض[4].

ولعل السؤال الذي يهم هنا حول هذا الاستثناء هو: هل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يشكل مانعا يحول دون الحصول على دليل كتابي؟

بداية وقبل اعتراف التشريعات بعنصري الدليل الكتابي الإلكتروني اختلفت آراء الفقه القانوني حول ما إذا كان التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعد مانعا يحول دون الحصول على دليل كتابي، فذهب جانب من الفقه إلى أن إبرام العقد الإلكتروني يعد من قبيل الاستحالة المادية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، بسبب الطبيعة المادية للوسائط الإلكترونية التي تمنع توافر العناصر والشروط اللازمة لإعداد دليل كتابي كامل، وعليه يستطيع مدعي الحق إثبات التصرف بكل وسائل الإثبات كالقرينة المستمدة مثلا من وجود المحرر الإلكتروني على الوسائط الممغنطة أو النسخة المطبوعة بواسطة الطابعة[5].

في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن عدم استيفاء المحرر الإلكتروني للشروط والعناصر اللازمة لإعداد دليل كتابي كامل بسبب طبيعة الوسائط الإلكترونية، لا يعد من قبيل الاستحالة المادية، بل هي

---

[1] زكريا شرايس: الوجيز في قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص96.

[2] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص110.

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص460.

[4] المرجع نفسه، ج2، ص465.– جلال على العدوى: أصول أحكام الالتزام والاثبات، مرجع سابق، ص376-377.

[5] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص65.– علاء حسين مطلق التميمي: المستند الالكتروني، مرجع سابق، ص310.

استحالة أدبية راجعة إلى ما يقتضيه العرف المعمول به على شبكة الإنترنت[1]، ومن أجل ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يجوز للتاجر أن يدفع أمام القاضي بقيام استحالة معنوية حالت دون حصوله على دليل كتابي وفقا للعرف الجاري في معاملات التجارة الإلكترونية، والمتمثل خصوصا في عدم مطابقة مستخدم الإنترنت بتأكيد طلبه برسالة على دعامة ورقية تقليدية موقعة منه بعناية[2].

ويبرر هذا الاتجاه قوله بأن الاستحالة المعنوية مصدرها العادات والأعراف القائمة على استبعاد الصياغة الخطية في العقود الإلكترونية، مما يفسح المجال أمام إمكانية قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات[3].

بينما يرى جانب آخر من الفقه، وهو الصائب أن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية لا يشكل مانعا ماديا يحول دون الحصول على دليل كتابي، لأن المانع المادي في المعاملات التي تبرم عبر الإنترنت لا يرقى إلى درجة الاستحالة بل يرجع إلى مجرد صعوبة، بدليل وجود إمكانية لقبول الدليل الكتابي الكامل الموثوق في صحته المذيل بتوقيع إلكتروني مشتمل على الشروط القانونية اللازمة للاعتداد بالتوقيع العادي، ذلك أن جل التشريعات قد أعطت للتصرفات التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية نفس الحجية الممنوحة للتصرفات التي تبرم في الشكل التقليدي، وأما القول بخلاف ذلك فيجعل من المعاملات الإلكترونية لا قيمة لها، وبالتالي إعراض الناس وإحجامهم عن هذا النوع من المعاملات يحول دون الاستفادة من التقدم العلمي والتطور في مجال المعلوماتية[4].

وإذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا ينزل منزلة المانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الإلكتروني، إلا أنه يمكن أن تثار مشكلة وجود تعاقد عبر الإنترنت لكن لا يستطيع الأطراف الحصول على دليل كتابي إلكتروني مستوفي الشروط القانونية، وذلك راجع مثلا إلى وجود بعض الأخطاء

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص66.

[2] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص187-188.

[3] إبراهيم عبيد آل عيد: العقد الالكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، كلية الحقوق، 2010م، ص296.

[4] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص65.- علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني مرجع سابق، ص311 .- سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006م، ص27 .- ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكتروني- ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، مرجع سابق، ص135.

التقنية في شبكة الإنترنت أو في الدليل ذاته أو في جهاز الحاسوب الخاص بالمتعاقد، فهل يمكن اعتبار هذه الأخطاء من قبيل المانع المادي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الإلكتروني؟

بالرجوع إلى نص المادة 1/336 السابقة الذكر فإن مفهوم المانع المادي والأدبي جاء واسعا، حيث أن المشرع الجزائري لم يقم بحصر حالات المنع، تاركا المجال في ذلك مفتوحا لما قد يستجد في المستقبل من حالات تشكل مانعا بفعل التطور التكنولوجي، كما أنه منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود المانع من عدمه، وذلك حسب كل حالة، وبهذه السلطة الواسعة للقاضي والنص الواسع، فإنه يمكن السماح بدخول المانع التقني من الحصول على الدليل الكتابي الإلكتروني تحت مفهوم المانع المادي[1]، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للمتعاقد المتعاقد إلكترونيا أن يحتج بوجود هذا المانع، وبالتالي إثبات تصرفه بشهادة الشهود والقرائن.

**ثالثا: فقد السند لسبب أجنبي خارج عن إرادة صاحبه**

أجاز المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 2/336 معدلة من ق م ج: «يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»[2].

يفترض في هذا الاستثناء أن القواعد العامة للدليل الكتابي قد استوفيت، غير أن الإثبات بالكتابة يتعذر بسبب فقد الدليل، على أن يكون فقد هذا الأخير راجع إلى سبب أجنبي لا دخل فيه للمدعي[3].

ويلاحظ على هذا الاستثناء أنه أوسع مجالا من الاستثنائيين السابقين (مبدأ الثبوت بالكتابة، وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على سند كتابي)، إذ أنه يجيز الإثبات بالشهود في إثبات ما تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري أو يكون غير محدد القيمة، وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة وفي إثبات الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة في إثباتها أيا كانت قيمة التصرف، كما أن هذا الاستثناء يسري على التصرفات الشكلية التي يتطلب القانون الكتابة لانعقادها، إذ المفروض أن الشكلية قد اكتملت عند إبرام التصرف، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك[4].

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 594.

[2] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، مرجع سابق، ص159.

[4] المرجع نفسه، ص159-160.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء المتعلق بإمكانية الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة أن يثبت الشخص وجود شروط تساعده على إمكانية الاعتماد على شهادة الشهود في إثبات التصرف الذي تم بالكتابة، وهذين الشرطين هما:

**1: سبق وجود سند كتابي**

على المدعي أن يقيم الدليل على سبق وجود السند الكتابي، أو بمعنى آخر أن يثبت أن هذا السند قد وجد فعلا، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، ويشترط في السند الواجب إثباته أن يكون دليلا كتابيا كاملا ، فلا يكفي أن يثبت الدائن أن السند المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

**2: إثبات فقدان السند بسبب أجنبي**

يتعين على المدعي أن يقيم الدليل على أن فقد السند راجع إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه، والسبب الأجنبي إما أن يكون حادث مفاجئ أو قوة قاهرة كالحريق أو السرقة، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المتاحة[2].

وعليه فمتى وفق المدعي في إثبات وجود هذان الشرطان، تسنى له أن يثبت التصرف القانوني بشهادة الشهود حتى ولو تجاوز النصاب المحدد قانونا، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن الاستعانة بهذا الاستثناء أثناء التعاقد عبر الإنترنت، بمعنى مدى إمكانية الإثبات بكافة الطرق في حال فقد المحرر الكتابي الإلكتروني المستوفي للشروط القانونية بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه.

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي التفريق بين حالتين، هما قبل وبعد صدور التشريعات التي تنظم الإثبات الإلكتروني وتعطي حجية لعناصر الدليل الإلكتروني:

**أ: قبل صدور التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني**

ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا يمكن الاستفادة أو الاستعانة بهذا الاستثناء لقبول المحررات

[1] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص242.

[2] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص152-153.

الالكترونية، وحجتهم في ذلك هي عدم استكمال العناصر اللازمة لإنشاء الدليل الكتابي، فكل من عنصري الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لا تستوعبه قواعد الإثبات التقليدية[1].

**ب: بعد صدور التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني**

بعد صدور قوانين تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين عناصر الدليل الكتابي الورقي وعناصر الدليل الإلكتروني، فإن بعض الفقه يرى إمكانية الاستعانة بهذا الاستثناء في حال وجود محرر إلكتروني مكتمل العناصر (الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني)، وكان سبب فقد هذا المحرر راجع إلى أسباب خارجة عن نطاق المتعاقد كحدوث خلل تقني يؤدي إلى فقدان المحرر الإلكتروني أو وقوع خلل فني لدى جهة الضبط أو إصابة المحرر بفيروس،[2] فاختفاء المعلومات من على المحرر الإلكتروني يعد من قبيل فقدان المحرر بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه، ومن تم يجوز إثبات هذه المعاملات بكل وسائل الإثبات، ومن بينها النسخ المطبوعة على الآلة الطابعة[3].

من هنا يمكن القول أنه قد تم توضيح نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية، ومن ثم يمكن الانتقال إلى تساؤل آخر مفاده هل يمكن إعطاء المحررات الإلكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية حجية المحررات الورقية بنوعيها، وهو ما ستجيب عنه الدراسة من خلال المبحث الموالي.

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص69 .– بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص128.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص259 وما بعدها.

[3] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص68.

## المبحث الثالث: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

الكتابة الخطية نوعان محررات رسمية ومحررات عرفية، ويعد النوع الأول الأقوى من حيث القوة الثبوتية نظرا لتحريره وفق شروط وضوابط، وبإعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي أقرته التشريعات بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة هي الأخرى تتجسد في شكلين هما المحررات الرسمية الإلكترونية والمحررات العرفية الإلكترونية، وفي هذا الشأن أثيرت إشكالات لعل أبرزها تحديد المقصود بالمحررات الإلكترونية بصفة عامة، وبشكل خاص حول إمكانية إعداد محرر رسمي إلكتروني دون المساس بصفة الرسمية؟ أو بمعنى آخر هل يمكن إضفاء صفة الرسمية على المحررات التي يحررها الضابط العمومي أو الموظف العام إلكترونيا؟ وهل للمحررات العرفية الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات العرفية الورقية؟

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المبحث ستجيب عن هذه الإشكالات، حيث ستتطرق إلى مفهوم المحررات الإلكترونية (وهذا في مطلب أول)، ثم حجية المحررات الرسمية الإلكترونية (وهذا في مطلب ثان)، وأخيرا حجية المحررات العرفية الإلكترونية (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية

تعد المحررات الإلكترونية وليدة ثورة المعلومات، والتي أصبح لها مكانة هامة في تسيير شؤون الناس سواء في المجال التجاري أو الإداري، الأمر الذي يستتبع ضرورة معرفة مفهوم هذه المحررات بأطرافها وصورها.

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستعالج هذه الجزئيات بالتطرق إلى مفهوم المحررات الإلكترونية (وهذا في فرع أول)، ثم أطراف المحررات الإلكترونية (وهذا في فرع ثان) وأخيرا أنواع المحررات الإلكترونية (وهذا في فرع ثالث).

#### الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية

كأي مفهوم يستجد يحظى بالاهتمام والدراسة، فإن المحررات الإلكترونية قد حظيت بالاهتمام سواء على مستوى الفقه القانوني الذي أورد لها تعاريف عدة (أولا)، أو على مستوى التشريعات (ثانيا).

**أولا: التعريف الفقهي القانوني للمحررات الإلكترونية**

لقد حظيت المحررات الإلكترونية باهتمام فقهاء القانون منذ ظهورها، فتناولوها بالتعريف ومن بين هذه التعاريف على سبيل المثال ما يأتي:

. المحرررات الإلكترونية هي: ‹‹البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة وشاشات الحاسب الآلي أو آية وسيلة إلكترونية، فهي ممثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت توصيل المعلومة لبعضهم البعض››[1].

يلاحظ على هذا التعريف أنه ضيق من مفهوم المحررات الإلكترونية بأن حصرها في المحررات التبادلية فقط أي المستقبلة والمرسلة، وذلك عبر أية وسيلة من الوسائل الإلكترونية، مستبعدا المحررات التي تنشأ أو تدون أو تخزن إلكترونيا.

. وعرفت أيضا بأنها: ‹‹تلك المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونيا، أو التي تم تبادلها إلكترونيا باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني››[2].

يلاحظ على هذا التعريف كذلك أنه حصر مفهوم المحررات الإلكترونية في المحررات المسجلة والتبادلية فقط مستبعدا بذلك المحررات المخزنة.

. أو هي: ‹‹التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية، بحيث يمكن قراءتها بلغة مفهومة، وتعين الشخص الذي صدر منه أو من الجهة المختصة بإصدارها مع ضمان استمرارها وحفظها دون تعديل في أي وقت يمكن الرجوع إليها››[3].

على عكس التعاريف السابقة فإن هذا التعريف قد وسع من مفهوم المحررات الإلكترونية، بحيث ضمنها تلك المحررات المنشأة أو التبادلية أو المخزنة أو المدمجة عبر كل وسيلة إلكترونية، مع إمكانية

---

[1] محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية- أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 205.

[2] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 32.

[3] عز محمد هاشم الوحش: الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، مرجع سابق، ص447

قراءتها، وتحديد الشخص الذي أصدرها، وضمان استمرارها وحفظها من كل تعديل قد يطرأ عليها، وهذا للرجوع إليها وقت الحاجة.

**ثانيا: التعريف التشريعي للمحررات الإلكترونية**

لقد نال تعريف المحررات الإلكترونية اهتماما تشريعيا واسعا، وفيما يأتي أهم التعريفات الواردة على مستوى التشريعات الدولية والداخلية:

**1: تعريف المحررات الإلكترونية على مستوى التشريعات الدولية**

لقد عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996م المحررات الإلكترونية من خلال تعريفه لرسالة البيانات، فقد جاء في نص المادة 2/أ منه: ‹‹يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا على الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الورقي››[1].

الملاحظ أن قانون الأونسترال استعمل مصطلح "رسالة بيانات" للدلالة على المحررات الإلكترونية ليدخل ضمن مفهوم المحرر الذي جاءت به المواصفة الخاصة بالمحررات(iso DP.6760)، والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس، حيث عرفت المحرر بأنه: ‹‹ مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك››[2]. وما يدل على أن هذا التعريف يستغرق المحرر الإلكتروني هو أن المحرر الكتابي يكون دوما على دعامة مادية، حتى يسهل على الإنسان قراءته مباشرة، أو قد يلجأ في قراءته إلى جهاز متخصص في ذلك، وذاك هو المحرر الإلكتروني، لأن معظم المحررات الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلي[3].

---

[1] وهو ذات التعريف الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001م في نص المادة 2/ج: ‹‹يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا على الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الورقي››.

[2] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 18.

[3] ايمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته – الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية–، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م، ص 193.

وما يمكن ملاحظته كذلك أن قانون الأونسترال في تعريفه لرسالة البيانات أورد مصطلح "وسائل مشابهة" وهذا للتأكيد على حقيقة مفادها أن الغرض من إعداد القانون أن تطبيقه لا يقتصر على تقنيات الاتصال القائمة فحسب، بل يشمل ويطبق على التطورات التقنية المتوقعة، أي التي يمكن أن تظهر مستقبلا، بالإضافة إلى شمولية المصطلح – وسائل مشابهة- جميع وسائل إبلاغ المعلومات وتخزينها التي قد تستعمل لأداء وظائف موازية للوظائف التي تؤدى بالوسائل المذكورة في التعريف، وعليه فإن الكلمة "مشابهة" يقصد بها في هذا القانون مساوية وظيفيا[1].

وما يمكن قوله كذلك أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإكترونية لسنة 1996م وقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، لم يقوما بتعريف المحررات الإلكترونية بشكل مباشر، وقد سارت على ذات النهج أغلب التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية والإثبات الإلكتروني، حيث عرفت المحررات الإلكترونية من خلال رسائل البيانات، المبادلات الإلكترونية، رسالة المعلومات، السجل الإلكتروني والوسيط الإلكتروني، ولكنها تبقى مسميات تندرج تحت مدلول المحررات الإلكترونية.

### 2: تعريف المحررات الإلكترونية على مستوى التشريعات الداخلية

لقد اهتمت أغلب التشريعات الداخلية بصورة مباشرة بفكرة المحرر الإلكتروني، فتناولته بالتعريف، وفيما يأتي أهم هذه التعاريف:

#### أ: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع التونسي

عرف الفصل 453 مكرر من القانون رقم 57لسنة 2000م الوثيقة الالكترونية بأنها: ‹‹هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءاتها والرجوع إليها عند الحاجة››[2]، ونص في الفصل الرابع من القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على: ‹‹يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويتم حفظ

[1] دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، ص 26.

[2] القانون رقم 57 لسنة 2000، المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، المؤرخ في 13 جوان 2000م.

الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها››[1].

**ب: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع الفرنسي**

لقد سار المشرع الفرنسي على نهج قوانين الأونسترال التي لم تورد تعريف مباشر وصريح للمحررات الإلكترونية، وإنما اكتفى بتعريف الكتابة سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، وذلك بموجب نص المادة 1365 من ق م ف السابقة الذكر، والتي جاءت بتعريف عام ينصرف إلى المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني معا بدليل قوله "quel que soit leur support" وبالرجوع كذلك لنص المادة1369منه والسالفة الذكر والتي تقر بأنه يمكن أن يكون المحرر على دعامة إلكترونية، على أن يعد ويحفظ وفق شروط تتحدد بمرسوم من مجلس الدولة، ونص المادة1366 الذي جاء للتأكيد على أن للكتابة المدونة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية، ومنه يتضح أن المشرع الفرنسي قد اعترف صراحة بالمحرر الإلكتروني ومنحه نفس القوة الثبوتية الممنوحة للمحررات الورقية.

**ج: تعريف المحررات الإلكترونية في قانون إمارة دبي**

عرفت المادة 2 من القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي المحرر الإلكتروني بقولها: ‹‹سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه››، ووفقا كذلك لنص المادة 1/7 من ذات القانون فإنه: ‹‹لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني››، وبالرجوع كذلك لنص المادة 1/8 من ذات القانون فإنه: ‹‹إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني شريطة مراعاة حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشيء أو أرسل أو استلم به، أو

[1] القانون رقم83 لسنة2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل»[1].

**د: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع المصري**

أما المشرع المصري فقد نص بشكل صريح على المحرر الإلكتروني في القانون رقم 15-2004 المتعلق بالتوقيع في نص المادة 1/ب وعرفه بأنه: « المحرر الإلكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بآية وسيلة أخرى مشابهة»[2].

وبشأن تعريف المشرع المصري للمحرر الإلكتروني فإن بعض الفقه القانوني يرى أن هذا التعريف يكتنفه الغموض لاسيما في بداية التعريف ذاته، إذ أنه عرف المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات" ولم يعط مدلولا لرسالة البيانات التي تعد مرادفا لتعبير المحرر الإلكتروني، وما يؤيد قولهم هو أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م ينص في مادته الثانية: «يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة»، وهو ذات المدلول الذي أراده المشرع المصري من وراء تعريف المحرر الإلكتروني، الأمر الذي ينطق بتكرار لا هدف من ورائه، وعليه كان من الصواب عدم ذكر مصطلح "رسالة بيانات" في أول التعريف مكتفيا بتعريف المحرر الالكتروني بأنه: «معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بآية وسيلة أخرى مشابهة»[3].

كما يرى البعض كذلك أن المشرع المصري في تعريفه للمحرر الإلكتروني قد أغفل ضرورة توافر التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، حتى يحوز هذا الأخير حجية في الإثبات، وذلك لأنه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني عرفه بأنه ما يوضع على محرر إلكتروني يأخذ أشكال حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، وعليه فالمشرع المصري يقر بأن التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر إلكتروني، إلا أنه في تعريفه للمحرر

[1] القانون رقم2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 15 لسنة 15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، مرجع سابق.

[3] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص30.

الإلكتروني لم يشترط أن يكون موقعا إلكترونيا[1].

**هـ: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري**

لقد احجم المشرع الجزائري في بداية الأمر عن وضع تعريف للمحرر الإلكتروني رغم إرسائه لقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 مسايرا بذلك التشريع الفرنسي، إلا أنه اعترف به، وذلك أثناء إقراره لمبدأ التكافؤ الوظيفي في الإثبات بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية بموجب نص المادة 323 مكرر1و نص المادة 2/327 من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، كما أن صياغة المشرع الجزائري لنص المادة323 مكرر جاءت لتشمل المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني معا وذلك ما يفهم من عبارة "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"، وبالرجوع إلى نص المادة 4 من القانون رقم 15-04 اتضح أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح الوثيقة الإلكترونية وهو المصطلح المرادف للمحرر الإلكتروني، وبإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 16-142 المتعلق بتحديد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، عرف الوثيقة الإلكترونية في نص المادة1/2منه على أنها:‹‹مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني››[2].

**و: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع السوري**

عرف المشرع السوري المحرر الإلكتروني تحت مسمى الوثيقة الإلكترونية في نص المادة 1/ 9 من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة: ‹‹الوثيقة الإلكترونية وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها››[3].

**ي: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع الأردني**

عرف المشرع الأردني المحرر الإلكتروني من خلال نص المادة8/2من القانون رقم 15 لسنة 2015 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية، إذ جاء فيها: ‹‹السند الإلكتروني هو السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونيا، وعرف السجل الإلكتروني في نص المادة 2/ 7بأنه: ‹‹رسالة

[1] محمد أمين الرومي: المستند الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م، ص51.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16- 142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، مرجع سابق.

[3] القانون رقم4 لسنة2009 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، مرجع سابق.

المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو أي وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني››، وعرف رسالة المعلومات الإلكترونية في نص المادة 6/2 بأنها:‹‹ المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا››، ووفقا لما جاء بنص المادة 6 من ذات القانون:‹‹ ...اذا استوجب التشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الإلكتروني الخاص بأي منها منتجا للآثار القانونية ذاتها شريطة: إمكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني، وإمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه››[1].

**ن: تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع اللبناني**

عرفت المادة 2/1 من القانون رقم 81 بشأن المعاملات الإلكترونية وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي المستند الإلكتروني بقولها: ‹‹هو السند العادي أو الرسمي كما حدده، قانون أصول المحاكمات المدنية، والذي يصدر بالشكل الإلكتروني مع مراعاة أحكام المادة 8 من هذا القانون››، ووفقا لما جاء بنص المادة 7 من ذات القانون فإنه: ‹‹يقبل المستند الإلكتروني في الإثبات وتكون له ذات المرتبة والقوة الثبوتية التي يتمتع بها السند الخطي المدون على الورق، شرط أن يكون ممكنا تحديد الشخص الصادر عنه وأن ينظم ويحفظ بطريقة تضمن سلامته››[2].

يستخلص من التعاريف السابقة الفقهية القانونية والتشريعية أنها حتى ولو اختلفت في إطلاق التسمية المعبر بها عن مفهوم المحرر الإلكتروني، إلا أنها تشترك في نفس المدلول والمتمثل في أن المحرر الإلكتروني هو تلك المعلومات أو البيانات التي يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية إما إنشاؤها أو تبادلها أو دمجها وتخزينها.

وقبل ختم الحديث عن تعريف المحرر الإلكتروني تجدر الإشارة إلى أن هناك من التشريعات وآراء في الفقه ترى أن السجل الإلكتروني مرادف للمحرر الإلكتروني، وهناك من يرى أن السجل الإلكتروني

[1] القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 81 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق.

له مضمون أوسع من المحرر الإلكتروني، في حين اعتبر آخرون أن المحرر الإلكتروني له مفهوم واسع من السجل الإلكتروني، فالسجل الإلكتروني ما هو إلا عبارة عن أرشيف إلكتروني مدون به بعض بيانات المحررات الإلكترونية، ويتمثل الهدف من إنشائه في الاعتماد عليه للحصول على شهادة بما يحتويه المحرر الإلكتروني في حالة تلفه أو فقدانه[1].

**الفرع الثاني: أطراف المحررات الإلكترونية**

لا يختلف المحرر الإلكتروني عن المحرر الورقي إلا من حيث الدعامة المحرر عليها، فكما للمحرر الورقي طرفان هما المنشئ والمرسل إليه فإن للمحرر الإلكتروني ذات الطرفان، لكن بما أن المحرر الإلكتروني ينشأ في بيئة تقنية فإنها تفرض أن يكون هناك طرف ثالث يكون وسيطا بين المنشئ والمرسل إليه.

وعليه فإن أطرف المحرر الإلكتروني هي ثلاثة المنشئ(أولا)، المرسل إليه (ثانيا)، الوسيط (ثالثا).

**أولا: منشئ المحررات الإلكترونية**

منشئ المحرر الإلكتروني أو المرسل عرفته المادة 2/ج من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، إذ جاء فيها: ‹‹ يراد بمصطلح "منشئ " رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة››.

وعلى أساس هذا التعريف يكون مرسلا أو منشئا الأشخاص الآتية[2]:

1: من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر، يستوي أن يتم ذلك على يد المنشئ أي بنفسه، أو أن يتم على يد شخص آخر نيابة عنه، كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل وكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وإرساله، أو يكون المنشئ شخصا معنويا كشركة مثلا ويكلف أحد أعضائه بإنشاء المحرر وإرساله.

2: يكون الشخص منشئا للمحرر الإلكتروني سواء قصد إبلاغه للغير أم قصد مجرد تخزينه دون تبليغ، ويتفق هذا المفهوم مع المحرر الإلكتروني الذي يشمل المحرر الذي أنشئ قصد إبلاغه أو أنشئ بقصد الاحتفاظ به دون إبلاغ.

---

[1] محمد أمين الرومي: المستند الالكتروني، مرجع سابق، ص 153.

[2] محسن عبد الحميد البيه: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور على الموقع law77.blogspot.com، تاريخ الاطلاع 2019/08/1م، ص16-17.

وعلى عكس ذلك لا يعتبر مرسلا أو منشئا كل من[1]:

1: يقتصر دوره على مجرد إرسال المحرر، فالمنشئ هو الذي يصدر عنه المحرر، حتى لو أرسل هذا المحرر شخصا آخر.

2: تقتصر مهمته على تخزين المحرر أو نسخه أثناء عملية الإرسال.

3: يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فنيا أم غير فني.

ومما سبق يمكن القول أن مفهوم المنشئ يصدق على كل شخص يقوم بإنشاء المحرر أو إرساله بنفسه أو يكلف من ينوب عنه في إرساله.

**ثانيا: المرسل إليه المحررات الإلكترونية**

عرفت المادة2/د من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م المرسل إليه على أنه: ‹‹يراد بمصطلح المرسل إليه رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة››.

وعلى أساس هذا التعريف فإن وصف المرسل إليه يصدق على[2]:

1: الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الإلكتروني.

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

وعلى عكس من ذلك لا يصدق وصف المرسل إليه على[3]:

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

2: من يقتصر دوره على تخزين محرر بعثه المنشئ.

3: الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني.

---

[1] محسن عبد الحميد البيه: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور على الموقع law77.blogspot.com، تاريخ الاطلاع 2019/08/1م، ص17.

[2] المرجع نفسه، ص17-18.

[3] المرجع نفسه، ص 18.

وعلى أساس ما سبق ذكره يتضح أن مفهوم المرسل إليه يصدق على كل شخص طبيعي أو معنوي قصده المنشئ بالمحرر الإلكتروني.

**ثالثا: الوسيط**

عرف كذلك القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م الوسيط في نص المادة2/هـ على أنه: ‹‹يراد بمصطلح" الوسيط" فيما يتعلق برسالة بيانات معينة، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو إستلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه››.

يلاحظ على نص هذه المادة أن القانون النموذجي لم يعرف الوسيط بوصفه فئة عامة، وإنما عرفه فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية، وهذا معناه أن نفس الشخص يمكن أن يكون طرفا في محرر إلكتروني كمنشئ أو مرسل إليه، ووسيطا فيما يتعلق بمحرر إلكتروني آخر[1].

وعلى أساس هذا التعريف فإن مفهوم الوسيط يصدق على[2]:

1: كل الوسطاء الفنيين[3] وغير الفنيين، بمعني أي شخص غير المنشئ والمرسل إليه (طرف محايد )، يؤدي وظيفة من الوظائف التي يقوم بها الوسيط من تلقي رسائل البيانات أو إرسالها أو خزنها.

2: يشمل مفهوم الوسيط مشغلي الشبكات الذين يؤدون بعض" الخدمات ذات القيمة المضافة" ومن ذلك مثلا إعداد صيغة المحررات، ترجمتها، تسجيلها، توثيقها، تصديقها، حفظها وتقديم خدمات أمنية للمعاملات الإلكترونية.

**الفرع الثالث: أنواع المحررات الإلكترونية**

ينقسم الدليل الكتابي الورقي إلى محررات رسمية ومحررات عرفية، وكان من نتيجة الاعتراف

---

[1] دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م ، ص 28.

[2] المرجع نفسه.

[3] الوسطاء الفنيين هم الذين يؤدون دورا فنيا في الوساطة، فيقدمون خدمات تتعلق بتجهيز وتشغيل شبكات الاتصالات التي يتم من خلالها التعامل ونقل الرسائل المعلوماتية لا سيما شبكة الأنترنت. أنظر: سعيد بن محمد الغامدي: التعويض في التعامل الإلكتروني- دراسة في النظام السعودي مع التأصيل والمقارنة- أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2012م، ص135.

بالدليل الكتابي الإلكتروني ومنحه حجية الدليل الكتابي الورقي أن يقسم إلى محررات رسمية إلكترونية (أولا) ومحررات عرفية إلكترونية (ثانيا).

### أولا: المحررات الرسمية الإلكترونية

سيتم تحديد المقصود بالمحررات الرسمية الإلكترونية، ثم شروط صحتها وجزاء الإخلال بهذه الشروط، وبعدها كيفية إنشاء وحفظ هذه المحررات، وذلك على النحو الآتي:

#### 1: تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية

لم تقم التشريعات الخاصة بتنظيم التجارة والمعاملات الإلكترونية بتقديم تعريف للمحرر الرسمي الإلكتروني، لكن الفقه القانوني حاول تعريفه قياسا على المحرر الرسمي الورقي، ومن هذه التعاريف على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

. المحرر الرسمي الإلكتروني: ‹‹هو الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني بناء على ما تم على يديه أو وفقا لما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته اختصاصه››[1].

. وعرف أيضا بأنه: ‹‹السند الذي ينظمه أصحابه بطريقة إلكترونية ويصادق عليه الموظف العام، أو موظف التصديقات الذي من اختصاصه المصادقة عليه بطريقة إلكترونية طبقا للقانون››[2].

. أو هو: ‹‹المحرر الذي يتم تبادل البيانات والمعلومات عبر وسيط إلكتروني، والذي يتدخل موظف عام إلكترونيا للتوقيع على المحرر وتوثيقها بطريقة إلكترونية، وبناء عليه يصبح محررا إلكترونيا رسميا ويتمتع بالحجية القانونية مساواة بالمحرر الرسمي التقليدي››[3].

يتضح من التعاريف المقدمة للمحرر الرسمي الإلكتروني أنه ذاته المحرر الورقي، فهو لا يختلف عنه، إلا من حيث الدعامة المدون عليها، أي أنه عبارة عن محرر في صورة كتابة إلكترونية يتوافر على نفس شروط صحة المحرر الورقي.

---

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات –دراسة مقارنة–، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015م، ص 168-169.

[2] أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 48-49.

[3] نادية ياس البياتي: التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص 142.

وما تجب الإشارة إليه هنا أنه هناك من الفقه القانوني من يميز بين نوعين من المحرر الرسمي الإلكتروني، محرر رسمي إلكتروني قائم على دعامة إلكترونية، وهو أول ما ينصرف إليه معنى المحرر الرسمي الإلكتروني، وهو يثير العلاقة بين المحرر الرسمي الإلكتروني وشروط المحرر الرسمي الورقي وقوته في الإثبات، وهذا ما قصدته جل التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية، إذ أنها اكتفت بمسألة التنظيم فقط، أي نقل وكتابة المعلومات والبيانات على أجهزة الحاسب الآلي، ومحرر رسمي إلكتروني بالمعنى الدقيق، أي المحرر الذي يتم عبر الإنترنت ويبرم بين أطراف لا يتواجدون في نفس المكان، وبالتالي يتخلف شرط الحضور الشخصي أو الجسدي للأطراف[1]، وهذا النوع الأخير من المحرر الرسمي الإلكتروني لم تنص عليه كل التشريعات، والعلة في ذلك أن مسألة توثيق المحررات الرسمية الإلكترونية تحتاج إلى بنية تحتية رقمية وإمكانات مالية هائلة، علاوة على تأطير فني للكوادر البشرية في مجال التوثيق والمعلوماتية[2].

## 2-شروط صحة المحررات الرسمية الإلكترونية

من خلال التعاريف السابقة للمحرر الرسمي الإلكتروني اتضح أنه يجب أن يتوافر على مجموعة من الشروط حتى يكتسب صفة الرسمية، وفي ظل غياب نص خاص ينظم المحرر الرسمي الإلكتروني في التشريع الجزائري، فإنه يبقى خاضعا للقواعد العامة في الإثبات، وقياسا على ذلك وجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الخاصة بالمحرر الرسمي الورقي والمنصوص عليها في نص المادة 324 من ق م ج، حتى يتسنى منحه ذات القوة الثبوتية[3]، وهذه الشروط هي كالآتي:

### أ: صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

اشترط القانون لإضفاء صفة الرسمية على المحرر الرسمي أن يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، والموظف العام هو: ‹‹ذلك الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 189- 194.

[2] عائشة قصار الليل: حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017م، ص 56.

[3] المرجع نفسه.

من أعمالها، سواء كان مأجورا أو غير مأجور»[1]، وعرفته المادة 1/4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه: « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري»[2].

أما الشخص المكلف بخدمة عامة فإنه يأخذ حكم الموظف العام باعتباره يؤدي خدمة عامة مكلفا بها من قبل الدولة مثل الخبير، حيث يقوم بتحرير ما تم بين الأطراف أمامه، ويذيل بتوقيعه على المحرر، مما يعطيه صفة الرسمية[3].

ويجب على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يثبت في المحرر الرسمي نوعين من البيانات أولها ما تم على يديه، أي أنه يثبت في المحرر الرسمي جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره وبمشهد منه، كإثبات حضور الأطراف والشهود مع ذكر أسمائهم، تاريخ تحرير المحرر وتوقيع الأطراف...، وثانيها ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات بشأن التصرف القانوني الذي يشهد به المحرر، أي ما وقع تحت سمعه[4]، وليس من الضروري أن يكون المحرر مكتوبا بخطه، بل يكفي أن يكون تحريره صادرا باسمه، ويجب أن يكون موقعا بإمضائه[5].

وقد ذكر كذلك فقهاء الشريعة الإسلامية بيانات يتعين على الكاتب الأخذ بها أثناء تحرير المحرر الرسمي، مع أنهم ليسوا على وفاق فيها، وهذه البيانات هي:

**أ-1: بيانات الأطراف والشهود:** اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن ذكر بيانات الطرفين شرط لصحة المحرر الرسمي، فيتعين على الكاتب أن يكتب اسم الطرف الأول واسم أبيه وجده ونسبه،

---

[1] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 93 .- أنظر كذلك: عدلي أمير خالد: فض المنازعات في ضوء القانون المدني والإثبات والملاحظات القضائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص 169-170 .- طلعت محمد دويدار: أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط4، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994م، ص 152.

[2] الأمر رقم 06-03المؤرخ في 19جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر، ع46، السنة 43، الصادرة في جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو 2006م، ص3.

[3] أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 49.

[4] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 115 .-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 115.

[5] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع نفسه، ج2، ص 115.

وحرفته، واسم الطرف الثاني واسم أبيه وجده ونسبه، تجنبا لوقوع الاشتباه[1]، أما ذكر أسماء الشهود فهو شرط كذلك عندهم كما قال القاضي عياض: ‹‹ورأيت لأبي محمد زيد ابن أبي زيد أنه قال:" القاضي يكتب إلى قاضي آخر بشهادة رجل ولا يسميه فلا يجيز ذلك حتى يسميه، إلا أن يكون الشاهد ببلد بعيد جدا حتى لو سماه القاضي لم يعرفه ولم يقدر المشهود عليه على جرحته، فها هنا يجتزئ بكتاب القاضي››[2]، وبناء على قول القاضي عياض أن الأصل عند الفقهاء هو ذكر أسماء الشهود، والاستثناء يكمن في حالة كان الشاهد في بلدة بعيد جدا، فلا يذكر اسم الشاهد.

**أ-2: كتابة تاريخ المحرر**: ذهب جمهور الفقهاء من مالكية، شافعية وحنفية[3]، إلى اشتراط كتابة تاريخ المحرر لما له من أهمية، بينما اعتبر القاضي أبو يوسف من الأحناف كتابة التاريخ ليس بشرط، بل الشرط هو شهادة الشهود أن المحرر هو كتاب القاضي إلى القاضي[4].

**أ-3: عدد السطور والأوراق والنسخ**: وممن اشترط هذا الشرط الحنفية وابن فرحون وابن سهل وابن الهندي من المالكية، إذ اشترطوا في كتابة المحرر الرسمي أن يذكر الكاتب عدد السطور والأوراق والنسخ[5].

**ب: سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة في إصدار المحرر الرسمي الإلكتروني**

إن المحرر الذي يحرره الموظف العام لا تضفى عليه صفة الرسمية، ولا تكون بياناته ذات حجية ملزمة إلا إذا كان هذا الموظف صاحب الاختصاص بتحريره سواء من حيث طبيعة المحرر ذاته، أو من

---

[1] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج5، ص434.- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص283.- الشربيني: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: مرجع سابق، ج8، ص273.

[2] القاضي عياض وولده محمد: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق وتعليق: محمد بن شريفة، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997م، ص 35.

[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: المرجع السابق، ج1، ص283.- شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: د.ط، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت، ج2، ص 166.- الشربيني: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: المرجع السابق، ج8، ص273.

[4] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج5، ص434.

[5] الفتاوى الهندية: مرجع سابق، ج3، ص386.- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: المرجع السابق، ج1، ص284.

حيث المكان الذي يجب أن يحرر فيه[1]، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في نص المادة 324 من ق م ج بقوله "في حدود سلطته واختصاصه"، ويقصد بالسلطة هنا أن يكون للموظف ولاية وقت كتابة المحرر[2]، إذ يجب أن تكون ولاية الموظف قائمة وقت كتابة المحرر الرسمي، فلو قام الموظف مثلا قبل تعيينه بتحرير محرر رسمي فإنه يكون باطلا[3]، ويجب أن يكون الموظف العمومي أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة قد أصدر المحرر في حدود اختصاصه الموضوعي أو النوعي والمكاني، فكون الموظف يجب أن يكون مختص موضوعيا بتحرير المحرر فمعناه أنه ليس كل أنواع المحررات الرسمية تصدر من أي موظف عمومي، فالأحكام القضائية مثلا لا تصدر إلا عن القضاة[4]، والموثق مختص بتوثيق المحررات التي نص القانون على توثيقها أو بناء على طلب المتعاقدين[5]، وضابط الحالة بصفته ضابطا عموميا له اختصاص موضوعي حددته المادة 3 من القانون رقم 14-08المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20المتعلق بالحالة المدنية، إذ جاء فيها: ‹‹يكلف ضابط الحالة المدنية بما يأتي: تلقي التصريحات بالولادات وتحرير العقود المتعلقة بها، تحرير عقود الزواج، تلقي التصريحات بالوفيات وتحرير العقود المتعلقة بها، مسك سجلات الحالة المدنية تلقي أذون الزواج الخاصة بالقصر مع موثقي العقود››[6].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المكاني فأساسه أن لكل موظف اختصاص إقليمي، فلا يجوز له أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه[7]، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما مثلا لا يجوز له أن يحرر وثيقة

---

[1] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 96.

[2] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص84.

[3] حشود نسيمة: حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة االبليدة2، علي لونيسي، ع12، ص88.

[4] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص116.

[5] تنص المادة 3: ‹‹الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة››. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق 20فبراير 2006م المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر، ع14، السنة43، الصادرة في الأربعاء 8 صفر عام 1427هـ الموافق 8 مارس سنة 2006م، ص15.

[6] القانون رقم 14-08المؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق 9 غشت 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20المؤرخ في13ذي الحجة عام 1389هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970م المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، ع49، السنة 51، الصادرة في 2024شوال عام1435هـ الموافق 20غشت سنة 2014م، ص3

[7] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، مرجع سابق، ص 52.

الإقامة لشخص غير تابع لبلديته، وإلا توبع ذلك الموظف بالتزوير أو تسليم وثيقة بدون وجه حق، كذلك لا يجوز للمحضر القضائي أن يحرر محضر إثبات حالة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له وإلا كان محضره باطلا[1]، وعليه فكل عمل يؤديه الموظف خارج اختصاصه المكاني لا يعتبر رسميا، ويصبح حكمه حكم الشخص العادي[2]، وذاك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالكية، حنفية، وحنابلة[3]، إذ اشترطوا لزوم إصدار المحرر من مقر ولاية مصدره، فإذا قام الكاتب بكتابة المحرر في بلدة لا تدخل ضمن ولايته، فإن المحرر لا يقبل ولا يعمل به، ويعد الكاتب مخلا بعقد الولاية التي أسندت إليه، فقد جاء في الفتاوى الهندية فيما يجب على القاضي كتابته: ‹‹أن يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا، وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان››[4]، ويقول كذلك ابن جزي: ‹‹ومن كان في غير موضع ولايته لم ينفذ حكمه ولم يقبل حكمه››[5]، ويقول البهوتي هو الآخر: ‹‹فإن فعل أي حكم أو ولي سمع بينة في غير عمله لُغي ذلك، لأنه لم يصادف ولاية››[6].

### ج:مراعاة الأوضاع القانونية التي قررها القانون لكتابة المحرر الرسمي الإلكتروني

وضع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أوضاعا وقواعد لمختلف أنواع المحررات الرسمية يجب أن يلتزم بها الموظف العمومي أو الضابط العمومي المختص عند تحريرها، حتى تصبح هذه المحررات الرسمية صحيحة وترتب كل آثارها القانونية[7]، ومن أمثلة هذه الأوضاع ما قرره في نص المادة 234 مكرر1 من ق م ج والتي جاء فيها: ‹‹زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت

---

[1] أحمد ميدي: الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2008م، ص 24.

[2] أيوب بن النية: وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، ص 47.

[3] ابن جزي الكلبي: القوانين الفقهية: مرجع سابق، ص197. أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل لمختصر خليل: مرجع سابق، ج8، ص150.– الفتاوى الهندية: مرجع سابق، ص 384.– ابن قدامة: المغني: مرجع سابق، ج10،ص35.– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: مرجع سابق، ج6، ص290.

[4] الفتاوى الهندية: المرجع السابق، ص 384

[5] ابن جزي الكلبي: القوانين الفقهية: المرجع السابق، ص197

[6] البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: المرجع السابق، ج6، ص290.

[7] أحمد ميدي: الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني، المرجع السابق، ص 25.

طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية.....»[1]، والمادة 324 مكرر2 من ق م ج والتي جاء فيها: «توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر، وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما»[2]، وكذلك ما جاء في نصوص المواد26 و29 من قانون تنظيم مهنة الموثق، فالمادة 26 تنص على: «تحرر العقود التوثيقة تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام»[3]، وتنص المادة 29 على: «دون الاخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية: اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، اسم ولقب وصفة وموطن ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم ولقب المترجم عند الاقتضاء، تحديد موضوعه، المكان السنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه، وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، توقيع الأطراف والشهود والموثق المترجم عند الاقتضاء».[4]

### 3- جزاء الإخلال بهذه الشروط

الإجماع منعقد على أن اكتساب المحرر لصفة الرسمية منوط باستيفاء الشروط السابقة الذكر، وفي حال تخلف أحد هذه الشروط يفقد المحرر صفة الرسمية ويصبح عقد عرفي[5]، وذلك ما أكدته المادة 26 من ق م ج بقولها: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»[6].

---

[1] القانون رقم88-14 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

[4] المرجع نفسه.

[5] همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص216-217.

[6] القانون 88-14المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل، المرجع السابق.

### 4- كيفية إنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية

وما تجدر الإشارة إليه هنا بشأن إصدار المحرر الرسمي الإلكتروني أن المشرع الفرنسي قد انفرد عن باقي التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية في مسألة كيفية إعداد المحرر الرسمي الإلكتروني، وذلك بموجب القانون رقم230لسنة 2000 المعدل للقانون المدني، وبالذات في نص المادة 2/1317 والتي أصبحت بالرقم2/1369 في التعديل الذي مس القانون المدني بموجب الأمر رقم 2016-131[1]، حيث أقر المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة بإمكانية إنشاء محرر رسمي على دعامة إلكترونية، متى تم وضعه وحفظه[2]، وذلك وفق الشروط التي يحددها المرسوم 973-2005المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين[3]، وهو المرسوم الذي اعتبره بعض الفقه الفرنسي أنه سيكون بمثابة ثورة على الأوراق التي يستخدمها الموثق والتي ستختفي مستقبلا، كما أنه يدفع الموثق ويشجعه على تتبع ما يستجد من التقنيات الجديدة والاستفادة منها[4]، وقد صدر إلى جانبه في نفس الوقت المرسوم رقم 972-2005المتعلق بنظام المحضرين[5].

وقد دخل هذان المرسومان حيز النفاذ بتاريخ 1 فيفري 2006م[6]، فأعطى بموجبهما للمحضرين والموثقين العموميين إمكانية إنشاء المحررات الرسمية إلكترونيا، وقد ترك للموظف العمومي الحرية في استخدام الوسيلة الإلكترونية من عدمها في إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني[7].

---

[1] Art 1369/2 du l'ordannance2016-131.

[2] Bernard Reynis et Michel Grimaldi: l'acte authentique électronique, petites affiches, 6 novembre 2003, n 222, p3, disponible sur le site www.lextenso.fr/revue/LPA/2003/222

[3] Décret n 2005-973 du 10 aout 2005 modifiant le décret n 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n 186 du 11 aout 2005, p13096. disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[4] Thiery Blanchet: la réalisation du minutier central des notaires de France (la conservation des actes authentiques électroniques), journées internet pour le droit, paris 2004, 6eme édition, 7 décembre 2004, disponible sur www.filii.org/spip.Php.article 60.

[5] Décret n 2005-972 du 10 aout 2005 modifiant le décret n 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF n186du 10 aout 2005, p13095. disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[6] Art 09 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005 et l'article 7 décret n 2005-972 du 10 aout 2005: ‹‹ le présent décret entre en vigueur le premier jour du sixième mois après sa de la république française››.

[7] حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 87-88 .- صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 115.

ولقد سبقت الإشارة إلى أن الفقه القانوني يميز بين نوعين من المحررات الرسمية الإلكترونية، محررات رسمية إلكترونية قائمة على دعامة إلكترونية، ومحررات رسمية إلكترونية بالمعنى الدقيق، وقد سكتت كل التشريعات المنظمة لحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات عن كيفية إعداد هذا النوع الأخير من المحررات، وكمبدأ عام فإن بعض أساتذة القانون يرى أن الحضور المادي للموثق أو المحضر القضائي يعد من أهم العوائق التي تعترض تحرير هذا النوع من المحررات، ويقلل من ثقة الأفراد في المحررات الرسمية الإلكترونية[1]، في حين يرى آخرون أن حضور ذوي الشأن أمام الموثق أمر لازم وضروري لإنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني، ولكن نظرا لتواجد كل منهم في مكان مختلف عن الآخر، فإن الأمر يتطلب حضورا ذا طبيعة خاصة، وهو الأمر الذي أورد له المشرع الفرنسي حلا وذلك من خلال المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين،[2] إذ نص في المادة 20 منه على إمكانية إنشاء المحرر في غياب أحد المتعاقدين أو أكثر، وذلك عن طريق تدخل أكثر من موثق في عملية إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني، حيث يكون هناك موثق منشئ للعقد، ويسمى بالموثق الرئيسي، وموثق آخر حاضر ومشارك في عملية إنشاء المحرر، فيقوم هذا الأخير بتلقي رضا المتعاقدين الحاضرين أمامه، ثم يقوم بعد ذلك بإرسال الوثائق إلى الموثق الرئيسي عبر نظام نقل المعلومات المشار إليه في المادة 16 من ذات المرسوم، ليقوم بعد ذلك الموثقين بجمع موافقة وتوقيع كل طرف أو أي شخص مشارك في العقد، وبعد ذلك يقومون بوضع توقيعاتهم الإلكترونية، ويعد العقد قد تم توثيقه بمجرد أن يضع الموثق توقيعه الإلكتروني المؤمن[3].

---

[1] محمد رضا أزرو: اشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 120.

[2] عابد فايد عبد الفتاح: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 194.

[3] Art20 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: « Lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparait et qui participe à l'établissement de l'acte.

L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionne a l'article 16.

Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature.

L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée».

وحول نص هذه المادة من هذا المرسوم والذي دخل حيز النفاذ في 1 فيفري 2006م فإن بعض الفقه الفرنسي يرى بأن هذا يعد تطورا على مبدأ الوجود المادي أمام الكاتب، لأنه أصبح بإمكان الموثق تحرير محررات موثقة في غياب أحد الأطراف، شريطة أن يكون هناك اتصال إلكتروني بين الطرف الغائب والموثق[1]، حيث أوجبت المادة 16 من ذات المرسوم على الموثق أثناء تحريره لمحرر على دعامة إلكترونية أن يستعمل نظام نقل المعلومات المعتمد من قبل المجلس الأعلى للموثقين، كما يجب أن يكفل هذا النظام سلامة وسرية محتوى ومضمون المحرر، بالإضافة إلى وجوب أن يكون هذا النظام متصل مع الأنظمة الأخرى التي يتم إنشاؤها من قبل الموثقين الآخرين في فرنسا[2]، وما تجب الإشارة إليه هنا أن الموثقين في فرنسا قاموا بإنشاء شبكة داخلية بينهم تسمى ب REAL[3] بهدف تداول أي وثائق أو محررات بينهم داخل هذه الشبكة، هذه الأخيرة التي ساعد وجودها المشرع الفرنسي على إصدار المرسوم رقم 973 لسنة 2005م[4].

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه القانوني أن الحل الذي أورده المشرع الفرنسي من خلال المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين يساعد على إعداد محرر رسمي إلكتروني دون الحضور الجسدي للموظفين العموميين وأصحاب الشأن أثناء تحرير المحرر، أي إمكانية إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني عن بعد، إلا أن إنشاؤه عن بعد لا يؤثر على طبيعة الرسمية التي يحملها المحرر، حيث تظل في إطار وحدة مفهوم الرسمية وليس أمام تعدد الرسميات، وهذا لا يعني أننا أمام ثورة أو انقلاب لفكرة الرسمية، ولكن أمام تطور حذر في عالم التقنيات والتكنولوجيات الجديدة لفكرة الرسمية[5].

وإلى جانب المادة 20 من المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين فقد بينت المادة 17 من ذات المرسوم، والمعدلة بالمرسوم رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ

---

[1] Pascal Agosti: Le régime juridique des actes authentiques, disponible sur le site www. Capriole-avocats.com, dernier visite le 14/07/2019.

[2] Art16 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: ‹‹ le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte››.

[3] **R**éseau **E**lectronique notari**AL**

[4] Granier Laurent: L'authenticité notariale électronique, thèse faculté de droit, université de montpellier 1, France, 2004, p80.

[5] عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الالكترونية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 196.

2017/09/28 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني[1]، إجراءات إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني، إذ جاء فيها: ‹‹ يجب أن يوقع المحرر بواسطة الموثق بواسطة التوقيع الإلكتروني الآمن، وفقا للمتطلبات المنصوص عليها في المرسوم 2017-1416 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وهذا التوقيع يجب أن يوضع بواسطة الموثق عند إنشاء المحرر وعند الحاجة بعد ضم المرفقات إلى المحرر، أما الأطراف والشهود فمن أجل توقيعهم على المحرر، يجب أن يستخدموا وسيلة تسمح بأن توضع على المحرر الموثق، على أن تكون صورة توقيعهم اليدوي مرئية على الشاشة، وعندما يتطلب أن يتضمن المحرر بيانا مكتوبا بخط اليد لأحد الأطراف المشاركين في إنشائه، فإنه يجب على الموثق أن يبين أن هذا البيان قد وضع وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1174 من التقنين المدني››[2].

واستنادا لما جاء في صلب المادة المنوه عنها أعلاه فإن المشرع الفرنسي قد ألزم الموثق أثناء تحريره للمحرر أن يكون توقيعه بواسطة التوقيع الإلكتروني المؤمن، لأن هذا الأخير هو الذي يضفي صفة الرسمية على المحرر الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية[3].

وأما فيما يخص توقيع أطراف العقد والشهود، فإن المرسوم لم يشترط بأن يكون توقيعهم توقيع إلكتروني مؤمن حتى يتم إضفاء صفة الرسمية على المحرر، وإنما قضى بأن يكون توقيعهم اليدوي الموضوع على المحرر الرسمي الإلكتروني بصورة واضحة ومرئية على الشاشة، وتتم عملية التوقيع اليدوي على المحرر الرسمي الإلكتروني إما بالتوقيع يدويا ثم يتم نقل صورة ذلك التوقيع بالماسح الضوئي على المحرر

---

[1] Décret n 2017-1416 du 28 septembre2017 relatif à la signature électronique, JORF n0229 du 30 septembre 2017, disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[2] Art17 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005 modifié par décret n 2017-1416 du 28 septembre 2017: ‹‹ l'acte doit être signe par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique.
Cette signature est apposée par le notaire des l actes établi, si besoin après réunion des annexes a l'acte.
Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature manuscrite.
Lorsque l'acte doit contenir une mention manuscrite manant d'une personne qui y concourt, le notaire énonce que la mention a été apposée dans le respect des conditions preuves au second alinéa de l'article 1174 du code civile››.

[3] Luc Grynbaum, caroline le Goffic, lydia-haidara morlet: droit des activités numériques, 1édition, dalloz, paris, , juin 2014, p32

الإلكتروني، أو يتم التوقيع على لوحة حساسة تلتقط صورة التوقيع[1]، وفي هذا يقول بعض الفقه الفرنسي أن المرسوم قدم صورة خاصة ببيئة ورقية من التوقيع لا قيمة لها في البيئة الإلكترونية[2].

وفيما يخص عدم اشتراط المشرع الفرنسي لتوقيع إلكتروني مؤمن من قبل الأطراف والشهود على المحرر الرسمي الإلكتروني فإن المشرع الفرنسي قد أحسن عملا عندما لم يشترط توقيع إلكتروني مؤمن لذوي الشأن والشهود، والسبب في ذلك راجع إلى التكلفة الباهظة للتوقيع الإلكتروني المؤمن، والتي قد لا تتناسب والقدرة المالية لهم، علاوة على ذلك إلى وجود إجراءات وخطوات يجب أن تحترم أثناء استعمال التوقيع الإلكتروني، وهو الأمر الذي قد يخطأ ذوي الشأن والشهود في احترامه وتطبيقه، وعليه فإنه يكفي في هذا المجال تأكد الموثق من توقيع الأطراف والشهود على المحرر الرسمي الإلكتروني، وهو ما يعد ضمانة كافية لإتمام المحرر الرسمي الإلكتروني، دون اشتراط توقيع إلكتروني مؤمن من طرفهم[3].

وفي حال كانت هناك مستندات مرفقة بالعقد، ولا تقبل التجزئة، فإن التوقيع الإلكتروني للموثق يسري أيضا على تلك المستندات، وذلك ما قضت به المادة 22 من المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين[4] .

أما بالنسبة لتاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني فقد قضت المادة 2/8 من ذات المرسوم على وجوب قيام الموثق بكتابة تاريخ اليوم الذي يتم فيه التوقيع، على أن تكون كتابة التاريخ بالحروف[5]، ونظرا لأهمية كتابة تاريخ توقيع المحرر الرسمي الإلكتروني فإن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بأن المشرع الفرنسي لم يتركه لتقنيات التوقيع الإلكتروني المتمثلة في البصمة الزمنية L' horodatage لكي تحدده[6]،

---

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 179.

[2] Marlene Trezeguet: enfin une réglementation des actes authentiques électronique ,disponible sur le site : www.cejem.u-paris2.fr, dernier visite le 04/06/2019.

[3] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 124.

[4] Art 22 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: ‹‹ Lorsque l'acte est établi sur support papier, les pièces annexées a l'acte sont revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire.
Lorsque l'acte est établi sur support électronique, les pièces annexées sont indissociablement liées à l'acte auquel elles se rapportent. La signature électronique du notaire en fin d'acte vaut également pour ses annexes››.

[5] Art 8/2 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: ‹‹la date à laquelle l'acte est signe par le notaire doit être énoncée en lettres››.

[6] Granier Laurent: L'authenticité notariale électronique, op. cit, p88.

بل فرض أن يكون إثبات التاريخ بواسطة الموثق نفسه دون غيره، هذا لضمان الثقة في التاريخ المدون[1].

وفي الأخير يمكن القول أن الحضور المادي للموثق كان ولا يزال شرطا أساسيا وضروريا في إنشاء المحررات الرسمية بنوعيها الورقية والإلكترونية، وإن كانت المحررات الرسمية الورقية لا تثير أي إشكال في إنشائها نظرا لتواجد الموثق وذوي الشأن والشهود في مجلس عقد حقيقي، أما ما أثير من إشكال بخصوص غياب الموثق أو الأطراف عن مجلس العقد أثناء إعداد المحررات الرسمية الإلكترونية، فإنه يمكن القول أنه ليس بإشكال طالما أنه يتم تبادل رضا الأطراف ومعلوماتهم من خلال نظام نقل معلومات آمن، بل هو مجرد تغيير حصل ليواكب العصر ويسهل على الناس قضاء حوائجهم، وبما أن المشرع الفرنسي هو قدوة المشرع الجزائري في إصدار القوانين، وبما أنه لم يخرج عن مفهوم الرسمية في ظل المرسوم 973-2005، فإنه يجدر على المشرع الجزائري أن يقتدي بالمشرع الفرنسي ويعدل قانون التوثيق ليتماشى ومتطلبات الأشخاص في إبرام العقود عن بعد، وذلك من خلال وضع الآليات القانونية والتقنية والفنية التي تتيح وتسمح بإنشاء محرر رسمي إلكتروني، لاسيما وأن الدولة الجزائرية قد اتجهت في الآونة الأخيرة إلى الأخذ بفكرة الحكومة الإلكترونية.

### 5-حفظ المحررات الرسمية الإلكترونية

بعد أن تتم عملية إعداد المحرر الرسمي الإلكتروني من قبل الموثق يكتمل وجوده القانوني، إلا أنه يجب على الموثق أن يقوم بحفظ هذا المحرر في سجلات خاصة للمحافظة عليه من التلف والعبث من قبل أي شخص[2].

والمقصود بحفظ المحرر الرسمي الإلكتروني: ‹‹هو الإبقاء على المحرر والتوقيع الإلكتروني بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل إليه، أو بمعنى آخر أن تتطابق بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني المرسلين مع بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني اللذين وصلا إلى المرسل إليه››[3].

وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا كيف تتم عملية حفظ المحرر الرسمي الإلكتروني من قبل الموثق؟

---

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 179.

[2] أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية، مرجع سابق، ص59-60.

[3] المرجع نفسه، ص 60.

بما أن المشرع الفرنسي قد تولى بيان كيفية إعداد المحرر الرسمي الإلكتروني من خلال المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين، فإنه لم يغفل كذلك عن بيان كيفية عملية حفظ هذا النوع من المحررات، وكان له السبق في ذلك من خلال نصوص المواد 23، 25، 28 من ذات المرسوم.

فبالرجوع لنص المادة 23 من المرسوم السابق، يتضح أن المشرع الفرنسي قد ألزم الموثق بإنشاء فهرس ورقي أو إلكتروني يسجل فيه كل بيانات المحررات الرسمية التي يقوم بإنشائها، على أن يتضمن هذا الفهرس بيانات المحرر: تاريخ إنشاء المحرر، طبيعة العقد، أسماء المتعاقدين، الدعامة التي أنشئ عليها المحرر، إلى جانب البيانات المنصوص عليها في القوانين واللوائح[1].

وقد اشترطت المادة 25 من ذات المرسوم على وجوب توقيع رئيس غرفة الموثقين أو ممثله على الفهرس في حال إنشائه على دعامة إلكترونية، ويكون هذا التوقيع بواسطة توقيع إلكتروني مؤمن وفق الشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم الصادر في 30 مارس 2001[2].

أما المادة 28 فقد أكدت على ضرورة حفظ المحررات الرسمية الإلكترونية في ظروف تضمن سلامتها وإمكانية استعادتها وجعلها قابلة للإدراك والفهم، مع وجوب حفظ كل المعلومات المتعلقة بهذه المحررات منذ لحظة إعدادها، كالمعلومات التي تسمح بتحديد طبيعتها وخصائصها وتضمن إمكانية استعادتها مرة أخرى، كما أكدت كذلك هذه المادة على أن يتم حفظ المحرر الرسمي الإلكتروني في سجل مركزي[3]، للنسخ الأصلية من طرف الموثق الرئيسي الذي قام بتحريره دون أن يؤثر ذلك على تطبيق المادة 2 من المرسوم رقم 1037 لسنة 1979م، المتعلق باختصاص المحفوظات العامة والتعاون بين

---

[1] Art 23du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: ‹‹ Les notaires tiennent un répertoire sur support papier ou, sur support électronique de tous les actes qu'ils reçoivent.
Le répertoire est tenu jour par jour. Il contient la date, la nature, l'espèce de l'acte, les noms des parties, le support sur lequel il a été établi et toutes autres mentions prescrites par les lois et règlements››.

[2] Art25 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005:‹‹ Lorsqu' il est tenu sur support électronique, le répertoire est signe par le répertoire est signe par le président de la chambre des notaires ou son délègue au moyen d'un procédé de signature électroniques sécurisée tel que défini par le décret du 30 mars 2001 déjà mentionne››

[3] والسجل المركزي هو:" عبارة عن قاعدة بيانات مركزية، مهمته جمع المحررات الرسمية الأصلية وتصنيفها، حتى يكون من السهولة الرجوع إليها." سامح عبد الواحد التهامى: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 569.

الإدارات في مجال جمع وحفظ ونقل السجلات العامة، ويتم إنشاء السجل المركزي وإدارته من قبل المجلس الأعلى للموثقين، ويلزم ألا تؤثر عمليات الحفظ المتتابعة على طبيعة أصل المحرر، كما يجب أن تسمح عمليات الحفظ للموثق بإدخال بيانات إضافية بعد إنشاء المحرر، دون إلحاق أي تعديل على البيانات السابقة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار هو الآخر إلى مسألة حفظ المحرر الإلكتروني، والذي كانت إشارته في البداية عامة، وذلك في نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج في معرض حديثه عن المساواة بين الكتابة في الشكل الورقي والكتابة في الشكل الإلكتروني شريطة أن تكون هذه الأخيرة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، لكن بصدور القانون رقم 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نص المشرع الجزائري بشكل خاص على ضرورة حفظ المحرر الموقع إلكترونيا في شكله الأصلي، وأحال على التنظيم كيفية حفظه[2].

ولم يتأخر المشرع الجزائري عن بيان كيفيات حفظ المحرر الموقع إلكترونيا، فأصدر المرسوم التنفيذي رقم 16- 142 والمتعلق بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 4 من القانون المنوه عنه أعلاه، إذ أكد في نص المادة 3[3]و 6[4]منه على ضرورة أن تضمن الدعامة المحفوظ

---

[1] Art 28 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: ‹‹ L'acte établi sur support électronique doit entre conserve dans des conditions de nature à en préserver l'intégriste et la lisibilité.
L'ensemble des informations concernant l'acte dès son établissement, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés et d'en assurer la traçabilité, doit être également conserve.
L'acte notarié dresse sur support électronique est enregistré pour sa conservation dans un minutier central dès son établissement par le notaire instrumentaire. Ce dernier, ou le notaire qui le détient, en conserve l'accès exclusif.
Le minutier central est établi et contrôle par le conseil supérieur du notariat sans préjudice de l'application de l'article 2 du décret n 79-1037 du 13 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques.
Les opérations successives justifiées par sa conservation, notamment les migrations dont il peut faire l'objet, ne retirent pas à l'acte sa nature d'original.
Le procédé de conservation doit permettre l'apposition par le notaire de mentions postérieures à l'établissements de l'acte sans qu'il en résulte une altération des données précédentes››.

[2] القانون رقم 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] تنص المادة3 على: ‹‹يجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا، والتحقق من توقيعها الإلكتروني››. المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المتعلق بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا.

[4] تنص المادة 6 على: ‹‹يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية اللازمة››. المرجع نفسه.

عليها المحرر الإلكتروني استرجاعه في شكله الأصلي، وأن تسمح بالنفاذ إلى محتواه في كل وقت، وأن تضمن إمكانية التحقق من التوقيع الإلكتروني، وأكدت المادة 5[1]، على أن يقوم كل شخص طبيعي أو معنوي بحفظ المحرر الإلكتروني بنفسه هو أو من طرف شخص ثالث وهو جهات التصديق الإلكتروني.

أما المادة 4 منه فقد أكدت على ما يجب أن يتضمنه المحرر الإلكتروني من عناصر أثناء عملية حفظه، والتي جاء نصها كالآتي: ‹‹يجب أن يتضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا على الخصوص ما يأتي: الوثيقة الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني، أيا كان مرفقا أو متصلا بشكل منطقي، شهادة التصديق الإلكتروني للموقع، قائمة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني عندما يتعلق الأمر بشهادة إلكترونية موصوفة، قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تاريخ توقيع الوثيقة عند الاقتضاء››، وقد جاءت المادة 1/7لتؤكد على وجوب أن تتضمن عملية نقل المحرر الإلكتروني من دعامة حفظ إلى دعامة حفظ أخرى العناصر المشار إليها في المادة 4[2].

أما عن مدة حفظ المحرر الإلكتروني فقد ربطها المشرع الجزائري بمدة منفعته، وذاك ما نص عليه في نص المادة 9: ‹‹دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا خلال مدة منفعتها››.

**ثانيا: المحررات العرفية الإلكترونية**

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات لم يقم بإعطاء تعريف مباشر وصريح للمحرر العرفي الورقي، وإنما تم استخلاص تعريفه باستعمال مفهوم المخالفة من نص المادة 324 من ق م ج المتعلقة بالمحرر الرسمي، على أنه ذلك المحرر الذي يتولى أشخاص تحريره وتوقيعه دون تدخل موظف عمومي مختص.

أما المحرر العرفي الإلكتروني فشأنه شأن المحرر الرسمي حيث لم يحظ بتعريف أو بتنظيم من قبل المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، والقانون 18- 05

[1] تنص المادة 5 على: ‹‹يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي موقع و/ أو مستلم لوثيقة موقعة إلكترونيا، أن يضمن حفظها بنفسه أو عبر طرف ثالث››. المرجع نفسه.

[2] تنص المادة 1/7 على: ‹‹يجب أن يشمل نقل الوثيقة الموقعة إلكترونيا من دعامة حفظ إلى دعامة أخرى، جميع العناصر الواردة في نص المادة 4 أعلاه››. المرجع نفسه.

المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه فإن أحكام المحرر العرفي الورقي ذاتها تسري على المحرر العرفي الإلكتروني، من حيث انقسامه إلى محررات إلكترونية معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

وقد عرف الفقه القانوني المحرر العرفي الإلكتروني بتعاريف عدة منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

- المحرر العرفي الإلكتروني هو: ‹‹كل كتابة إلكترونية متفق عليها ومحررة بين طرفين أو أكثر بوسيلة إلكترونية وموقع عليها بين أطرافها ومصدق عليها من إحدى جهات التصديق››[1].

- أو هو:" كل محرر أو وثيقة إلكترونية يتمتع بذات المواصفات التي يتمتع بها المحرر الكتابي التقليدي من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب للموقع، وأنه تم وضعه على الورقة المحررة إلكترونيا، بما يحقق ارتباطا وثيقا بينهما ويدل على قبوله بما ورد فيها››[2].

## المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية

على الرغم من إقرار المشرع الجزائري لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية، إلا أنه لم ينظم مسألة إنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية على خلاف المشرع الفرنسي الذي عالج المسألة بالتنظيم، وأقر بأن إنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية لا يخرج عن المفهوم العام للرسمية، وعليه فإن القول بإمكانية إنشاء محرر رسمي إلكتروني في عالم لا مادي يطرح إشكالية حجية البيانات المدونة على المحرر الرسمي الإلكتروني، أو بمعنى آخر هل صفة الرسمية تلحق جميع البيانات المدونة على المحرر الرسمي الإلكتروني؟

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالية، وذلك من خلال التطرق إلى حجية المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة لأطراف العلاقة (وهذا في فرع أول)، ثم حجيتها بالنسبة للغير (وهذا في فرع ثان)، وأخيرا حجية صور هذه المحررات (وهذا في فرع ثالث).

### الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة لأطراف العلاقة

يعتبر المحرر الرسمي حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه، إذ لا يستطيع المتعاقدين إنكار ما جاء فيه من بيانات، إلا بالادعاء بحصول التزوير فيه[3]، وطبقا لما جاء في نصوص المواد 324

---

[1] خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية والقانون 15 لسنة 2004، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007م، ص81.

[2] حسن عبد الباسط جمعيي: إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 49-50.

[3] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 222-223.

مكرر 5[1] و 324 /1 مكرر6[2] و1/324 مكرر7[3]، من القانون المدني الجزائري فإن ما دون في المحرر الرسمي الإلكتروني من بيانات يعتبر حجة على الأطراف المتعاقدة وكل من له مصلحة، وهذا ما لم يثبت تزويره، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا كذلك بقولها: ‹‹لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية المحررة لدى موثق (ضابط عمومي) للتحقيق ( شهادة الشهود) لتمتعها بالحجية حتى يثبت تزويرها››[4].

ومما لا خلاف فيه هو أنه هناك نوعان من البيانات المدونة على المحرر الرسمي الإلكتروني، بيانات صادرة عن الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة( أولا)، وبيانات صادرة عن ذوي الشأن (ثانيا).

**أولا: حجية البيانات صادرة عن الموظف أو المكلف بخدمة عامة:**

وتكون هذه البيانات حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[5]، باعتبار أنه هو من تولى ضبطها بنفسه[6]، ومن ذلك تأكده من شخصية المتعاقدين، تثبته من أهليتهما ورضائهما، تاريخ الورقة ومكان توثيقها، توقيعه هو وتوقيع ذوي الشأن[7]، والجدير بالذكر هنا أن المادة 20 والسابقة الذكر من المرسوم 973-2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين قد أكدت على ضرورة تدخل موثق آخر في حال إبرام محرر رسمي إلكتروني بغرض جمع بيانات المتعاقد الآخر والشهود، وإرسالها إلى الموثق الرئيسي محرر العقد.

---

[1] تنص المادة 324 مكرر5 من ق م ج: ‹‹يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني››. القانون رقم 88-14 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 1/324 مكرر6 من ق م ج:‹‹ يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن››. المرجع نفسه.

[3] تنص المادة1/324مكرر7 من ق م ج:‹‹ يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه ببيانات على سبيل الاشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء››. المرجع نفسه.

[4] مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 698894 قرار بتاريخ 2012/2/9، ع2، 2014م، ص 287.

[5] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، مرجع سابق، ص58.

[6] سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية- الأدلة المطلقة-، د. ط، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر،، د.ت، ج1، ص 169 .- طلعت محمد دويدار: أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 158.

[7] أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 147.- أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص،223.- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، المرجع السابق، ص58-59.

ويضاف إلى جانب البيانات السابقة البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور الموظف، وهي تلك البيانات التي وقعت من طرف ذوي الشأن أمام الموظف العام وأدركها بالسمع أو بالبصر، وأكثر هذه البيانات يتعلق بموضوع المحرر الرسمي الذي قام الموظف بتوثيقه، كالإقرارات أو وقائع التسليم، كإقرار البائع مثلا أنه سلم الشيء المبيع والمشتري دفع الثمن، أو قيام المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع أمام الموثق، وقيام هذا الأخير بتدوين هذا الفعل في العقد يكون حجة قاطعة على حصول واقعة تسليم الثمن، والتي لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالتزوير[1].

وعليه فجملة البيانات المدونة في المحرر الرسمي الإلكتروني الصادر عن الموظف العمومي سواء كانت هذه البيانات قام بها هو بنفسه أو صادرة من ذوي الشأن في حضوره، تلحقها صفة الرسمية، وتعتبر حجة ولا يجوز لأي كان إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

ومرجع حجية هذه البيانات في الإثبات هو الثقة بالموظف العمومي وعدم السماح بتكذيبه، وإلا ضاعت كل الثقة والأمانة في المحررات التي يحررها[3]، وفي هذا يقول بعض أساتذة القانون: ‹‹الموظف العام الذي يتولى صياغة محرر رسمي هو في نظر المشرع يعتبر بمثابة "شاهد ممتاز" تتميز شهادته بقيمة استثنائية، فإذا ما ادعى تزوير عمله، فإن المشرع لا يسمح بإثبات ذلك بالطرق السهلة، وقد قرر لذلك إجراءات بالغة التعقيد هي طريقة الطعن بالتزوير››،[4] كما أن المحكمة العليا قد قضت كذلك في قراراها رقم 190541 الصادر بتاريخ 2000/3/29 عن الغرفة العقارية بقولها: ‹‹.... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير››[5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص 148 .– سليمان مرقس: أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، مرجع سابق، ص 170 .–أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص51.

[2] ويشار هنا إلى أن المشرع الجزائري قد نظم مسألة تزوير المحررات الرسمية في القسم الثالث عشر تحت عنوان" في الادعاء بتزوير العقود الرسمية" وذلك في نصوص المواد 179-188 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3] مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 87-88 .–.عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص106.

[4] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 114-115.

[5] المجلة القضائية: الغرفة العقارية، ملف رقم 190541 قرار بتاريخ 2000/3/29، ع2، 2000م، ص154.

**ثانيا: حجية البيانات الصادرة عن ذوي الشأن:**

وهي عبارة عن الأمور التي لا يستطيع المحرر وليس مطلوبا منه أن يتحقق منها شخصيا وقت تحرير العقد[1]، أو هي تلك البيانات التي يدونها الموظف العمومي على مسؤولية ذوي الشأن دون أن يكون في استطاعته التأكد من صحتها[2]، وعليه فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية لأنها لم تحدث أمام الموظف، ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية[3]، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قراراها رقم 148561 الصادر بتاريخ1997/4/30 عن الغرفة العقارية بقولها: ‹‹ومن الثابت قانونا وقضاء أنه: إذا كان للعقد الرسمي قوة إثباتية حتي يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي››[4].

والطعن في هذه البيانات لا يمس أمانة الموظف، لأنه لم يكتب إلا ما قرره المتعاقدان صادقين كانوا أو كاذبين[5]، فمثلا لو أقر البائع أمام الموثق أنه باع دارا للمشتري وأقر المشتري أنه دفع ثمن الدار للبائع، فواقعة البيع والشراء التي تمت أمام الموثق لها حجية إلى حد الطعن بالتزوير فيها، لكن في حالة ما إذا تمسك من له مصلحة بأن هذا البيع كان صوريا، فيكون له الحق أن يثبت هذه الصورية بالطرق المحددة قانونا دون الحاجة إلى اللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير، لأنه لا يمس في ادعائه هذا أمانة الموثق[6]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 466566 الصادر بتاريخ 2009/025/11 عن الغرفة العقارية بقولها: ‹‹القرار المطعون فيه اعتبر أن عقد التنازل محل النزاع لا توفر فيه شروط المادة 324 مكرر1و 793 من القانون المدني عملا بالمادة 102 من القانون المدني بالتالي يتعين إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل إلا أنه غاب على قضاة الموضوع أن هذا العقد

[1] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج1، ص 223.

[2] مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 88.

[3] عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص 107 .– أنور سلطان: قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 52.

[4] المجلة القضائية، الغرفة العقارية، ملف رقم 148561 قرار بتاريخ 1997/4/30، ع2، 1997م، ص 47.

[5] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري– الإثبات في المواد المدنية والتجارية–، مرجع سابق، ص 59 .– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 153.

[6] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع نفسه، ج2، ص 153.

يتضمن فقط الاشهاد لطرفيه وينص صراحة أنه ليس للموثق دخل فيه سوى تحريره وبالتالي لا يخضع للمادتين 324 مكرر 1و 793 من القانون المدني»[1].

**الفرع الثاني: حجية بيانات المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة للغير**

لقد جاء نص المادة 324 مكرر5السابقة الذكر بصيغة مطلقة في نصه على حجية المحرر الرسمي، أي أن المحرر الرسمي حجة على الكافة ولا تقتصر حجيته على أطراف العقد[2]، بل تتعداهم إلى الغير، ويقصد بالغير هنا من لم يكن طرفا في العقد ولا متلقيا للحق عنه[3].

وعليه لا يكون أمام الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد في المحرر الرسمي الإلكتروني إلا أن يطعن فيه بالتزوير، وذلك في البيانات الصادرة عن الموظف العمومي والتي تحقق منها بنفسه، أو تلك التي وقعت في حضوره وأدركها بالسمع والبصر، أما بالنسبة للبيانات الصادرة من ذوي الشأن فلا يكون أمام الغير إلا أن يثبت عكسها بطرق الإثبات المتاحة قانونا[4]، فمثلا لو ادعى الغير أن التصرف المدون في المحرر الرسمي ليس بيعا وإنما هبة مستترة، فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل الممكنة، أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير[5].

إذن حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير هي ذاتها بالنسبة لطرفيه[6]، ومرد اتساع نطاق حجية المحرر الرسمي الإلكتروني يرجع إلى ما تولده الرسمية بشروطها السابقة من مصداقية لدى الجميع في البيانات الرسمية للمحرر[7].

**الفرع الثالث: صور المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات**

سيتم التطرق إلى معرفة المحرر الإلكتروني الأصل وصورته (أولا)، ثم طبيعة صور المحررات الإلكترونية وحجيتها (ثانيا).

---

[1] مجلة المحكمة العليا: الغرفة العقارية، ملف رقم 466566 قرار بتاريخ 2009/2/11، ع2، 2009م، ص232.

[2] نسيمة حشود: حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص90.

[3] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص246.

[4] عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص 107-108.

[5] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، 118.

[6] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 157.

[7] همام محمد محمود زهران: أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص227.

### أولا: المحرر الإلكتروني الأصل وصورته

بداية يشار إلى أن مسألة كون المحرر أصلا لم تكن تثار إلا عند تشكيك الخصم في صورة المحرر الورقية المقدمة كدليل في الإثبات[1]، والمشرع الجزائري وغيره من المشرعين كالمشرع المصري والفرنسي لم يتطرقوا إلى تحديد ماهية المحرر الأصل تمييزا له عن صورته، ولهذا يرى بعض فقهاء القانون أن الفرق بين أصل المحرر الرسمي وصورته يكمن في أن أصل المحرر هو الذي يحمل التوقيعات، وهو من صنع الموثق، أما الصورة فهي التي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، وهي من هذه الناحية ورقة رسمية، ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا كونها أصلا[2].

وإذا كان مفهوم المحرر الورقي الأصل لم يحظ بالاهتمام الكافي من قبل التشريعات، فإن تحديد متى يكون المحرر أصلا بالنسبة للمحرر الإلكتروني فقد كان محط اهتمام العديد من التشريعات، ولتجنب أي لبس أو خلاف ممكن أن يحدث حول ماهية المحرر الإلكتروني الأصل، فإن هذه التشريعات قد وضعت مجموعة من الضوابط تبين من خلالها متى يكون المحرر الإلكتروني أصلا أو نسخة أصلية[3]، وأول هذه التشريعات مبادرة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م في نص المادة3/1/8منه والموسومة ب"الأصل" إذ جاء فيها:« عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا: وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك، وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات. ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض، وتقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة»[4].

---

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 241.

[2] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 119-120.- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 162.

[3] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، المرجع السابق، ص 241.

[4] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996م، مرجع سابق.

وهو ذات الأمر الذي كرسه المشرع الأردني في نص المادة 7من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015م، إذ جاء فيها: ‹‹إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الإلكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر مايلي: حفظه بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو ارساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه، حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع إليها في أي وقت، التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه››[1].

والمشرع الجزائري هو الآخر قد كرس هذا الأمر في نص المادة 10 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، والتي قضت: ‹‹يجب أن تضمن الوسائل التقنية المستعملة في إرسال العقود والوثائق بالطريق الإلكتروني، ما يأتي: التعرف الموثوق على أطراف التراسل الالكتروني، سلامة الوثائق المرسلة، أمن وسرية التراسل، حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة. تتمتع الوثيقة المرسلة بالطريق الإلكتروني بصحة وفعالية الوثيقة الأصلية إذا أعدت وفق ما تقتضيه الإجراءات وتوفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة››[2].

وحسب نصوص التشريعات السابقة إذا تم اعتبار الأصل بأنه الوسيط الذي يتم تثبيت المعلومات عليه لأول مرة، فإن هذا مفاده انعدام فكرة المحرر الإلكتروني الأصل، لأن الطرف الذي يرسل إليه المحرر الإلكتروني يتلقى نسخة من المحرر وليس الأصل، وهذا ما لا يتماشى ومتطلبات التجارة الإلكترونية ومنازعاتها التي تستلزم تقديم الأصل[3].

وأمام هذه العقبة وفي سبيل إزالتها فإن القانون النموذجي والتشريعات حاولت وضع جملة من الضوابط التي ينبغي توافرها حتى يكون المحرر الإلكتروني مساويا للأصل وظيفيا، وأساس هذه الضوابط هو ضمان سلامة المعلومات، ومعيار تقدير سلامتها هو بقاؤها مكتملة دون أي تغيير، باستثناء ما قد يضاف من تغييرات أثناء الإبلاغ والتخزين والعرض.

وعليه فإن ما يفهم من خلال هذه الضوابط التي وضعتها التشريعات هو أن المحرر الإلكتروني الأصل هو ذلك المحرر الذي نشأ وحفظ في بيئة تسمح بضمان سلامة بياناته ومعلوماته من كل تحريف

[1] القانون رقم 15 لسنة 2015م المتضمن المعاملات الالكترونية الأردني، مرجع سابق.

[2] القانون رقم15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق.

[3] أنظر: دليل التشريع الخاص بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996م، مرجع سابق، ص 39.

أو تغيير، وبمفهوم المخالفة فإن صورة المحرر الإلكتروني تتمثل في المحرر الذي لا توجد به ضمانات تؤكد سلامته من كل تغيير.

إلا أنه حسب بعض الفقه القانوني فإن المسلك الذي سلكه القانون النموذجي والتشريعات في تحديد المحرر الإلكتروني الأصل وتمييزه عن صورته مسلك منتقد، إذ كان الأفضل تطبيق القواعد الخاصة بالمحررات الورقية على المحررات الإلكترونية في تحديد الأصل، فإذا كان أصل المحرر الورقي كما سبقت الإشارة هو الذي يحمل توقيعات أطرافه وتوقيع الموثق، فإن الأصل في المحرر الإلكتروني هو الذي يحمل توقيعات أطرافه متى كان عرفيا، ويحمل التوقيع الإلكتروني للموثق ويصدر منه متى كان رسميا[1].

إضافة إلى ما سبق، فإذا كانت التشريعات السابقة تعتبر أن المحرر الإلكتروني الأصل هو ما نشأ وحفظ في بيئة تسمح بضمان سلامة معلوماته وبياناته، فإن هذا الأمر يمكن التحقق منه، من خلال توقيع المحرر الإلكتروني بوسائل توقيع مؤمنة كالتوقيع الرقمي، فهذا الأخير كأحد أشكال التوقيع الإلكتروني يسمح بتحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني، وكشف أي تعديل أو تبديل يطرأ على بيانات المحرر، وبالتالي فهو يوفي بما اشترطته التشريعات لاعتبار المحرر الإلكتروني نسخة أصلية[2].

وفي الأخير فإنه يمكن القول أنه كان حري بالتشريعات أن تسقط المعيار المستقر عليه في المحررات الورقية، واعتبار المحرر أصلا متى وجد توقيع الأطراف عليه، وهو ما يمكن حدوثه مع المحررات الإلكترونية، فهذه الأخيرة تكون أصلا متى كان ملحقا بها التوقيع الإلكتروني لأطرافه، شريطة أن يكون هذا التوقيع مؤكدا على سلامة بيانات ومعلومات المحرر عند إنشائه وحفظه[3].

### ثانيا: طبيعة صور المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها

إذا كانت طبيعة صور المحررات الورقية هي ذات طبيعة الأصل، وهي الورق، وهذا الأمر بديهي، فالشيء الذي يثير التساؤل هو طبيعة صور المحررات الإلكترونية، لاسيما وأن المحررات الإلكترونية ذات طبيعة خاصة تختلف عن المحررات الورقية، وفي هذا الخصوص فإن هناك من يميز بين نوعين من المحررات الإلكترونية، محررات إلكترونية بحتة ومحررات إلكترونية جزئية، فالأولى هي التي تكون فيها الكتابة مثبتة

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعةّ إلكترونيا في الاثبات، مرجع سابق، ص 245.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

على دعامة إلكترونية، وتكون وسيلة عرضها وإظهارها دعامة إلكترونية كذلك، وبالتالي التقاء أصل المحرر بالصورة في هذا النوع من المحررات لدرجة عدم القدرة على التمييز بينهما، والثانية فهي التي تكون فيها الكتابة مثبتة على دعامة إلكترونية، لكن وسيلة عرضها واستخراجها يكون على دعامة ورقية، أي إمكانية التمييز بين الأصل وهو المثبت على دعامة إلكترونية والصورة وهي المنسوخة على الورق[1].

إلا أن هناك من لا يتفق مع التفرقة السابقة التي اعتمدت في التميز بين المحررات الإلكترونية على الصورة التي يتم الحصول عليها، إذ يرى أنه كان من الأفضل اللجوء إلى معيار للتمييز بين المحررات الإلكترونية في ذاتها وليس في صورتها، كما أن الصورة الورقية المنسوخة من المحرر الإلكتروني لا تقلل ولا تقدح في أصل المحرر حتى يطلق عليه مسمى المحرر الإلكتروني الجزئي، لأن المحرر متى كانت وسيلة إنشائه أو حفظه أو إرساله إلكترونية كان محررا إلكترونيا، لا تنتقص منه طباعة صورة على الورق، وهو ما أخذت به جميع التشريعات أثناء تعريفها للمحرر الإلكتروني، زيادة على ذلك فإن التفرقة السابقة لا أثر لها على مجال الإثبات، لأن النصوص التشريعية لم تعط قوة ثبوتية أعلى للمحررات الإلكترونية البحثة عن تلك المعطاة للمحررات الإلكترونية الجزئية، كما أنها لم تمنح الصورة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني البحث قوة ثبوتية أعلى من تلك الممنوحة للصورة الورقية للمحرر الإلكتروني الجزئي[2].

وقد عالج المشرع الفرنسي بموجب المرسوم 973 لسنة 2005 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين مسألة صور المحررات الرسمية الإلكترونية، إذ سمح من خلال هذا المرسوم للموثق إصدار صور ورقية من المحرر الإلكتروني، وإصدار صور إلكترونية من محرر إلكتروني، إلى جانب إصدار صور إلكترونية من محرر ورقي، وهذا مع مراعاة بعض الشروط الواجب توافرها أثناء عملية الإصدار، وهذه الحالات هي كالآتي:

**الحالة الأولى: إصدار الصورة الورقية من المحرر الإلكتروني**

أجازت المادة 1/36[3] من المرسوم 973-2005 للموثق إصدار نسخة ورقية من محرر إلكتروني،

[1] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الاثبات، مرجع سابق، ص 246.

[2] المرجع نفسه، ص 247.

[3] Art36/1 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: « Le notaire peut délivrer une copie sur support papier d'un acte établi sur support électronique. Cette délivrance s'effectue dans le respect des conditions posées par l'article 34 a l'exception des alinéas 5 à 7»

شريطة تطبيق الشروط المنصوص عليها في نص المادة 34 بفقراتها الأربع وهذه الشروط هي كالتالي[1]:

. يجب أن تكون الصورة مقروءة وثابتة على ورق يضمن جودة الحفظ.

. أن ترقم كل صفحة من صفحات الصورة المنسوخة، مع الإشارة إلى عدد هذه الصفحات في آخرها.

. أن يقوم الموثق بالمصادقة على كل صفحة على الأقل، ما لم يتم تجميع كل الصفحات بواسطة إجراءات تمنع حدوث أي تحريف أو إضافة بها.

. أن يقوم الموثق بوضع توقيعه وختمه الخاص على الصفحة الأخيرة.

. أن يذكر الموثق مطابقة هذه الصورة المنسوخة مع الأصل.

**الحالة الثانية: إصدار الصورة الإلكترونية من المحرر الإلكتروني**

أجازت كذلك المادة 2/37 من المرسوم 973-2005 للموثق إصدار نسخة إلكترونية من المحرر الإلكتروني، شريطة توافر بعض البيانات التي ينبغي على الموثق إدراجها في النسخة الإلكترونية، وهي[2]:

. تاريخ إنشاء هذه الصورة الإلكترونية.

. التوقيع الإلكتروني للموثق، ويجب أن يكون هذا التوقيع مؤمنا.

. صورة رقمية من الختم الخاص بالموثق، ويتم نقل صورة الختم للصورة عن طريق الماسح الضوئي.

. إشارة الموثق إلى أن هذه الصورة الإلكترونية مطابقة تماما للأصل الموجود لديه.

---

[1] Art 34 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: « Les copies exécutoires et les copies authentiques sont établies de façon lisible et indélébile sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation.
Elles respectent les paragraphes et les alinéas de la minute. Chaque page de texte est numérotée, le nombre de ces pages est indiqué à la dernier d'entre elles.
Chaque feuille est revêtue du paragraphe du notaire à moins que toutes les feuilles ne soient réunies par un procédé empêchant toute substitution ou addition ou qu'elles ne reproduisent les paraphes et signatures de la minute.
La signature du notaire et l'empreinte du sceau sont apposées à la dernière page et il est fait mention de la conformité de la copies exécutoire ou de la copie authentique avec l'original».

[2] Art 37/2 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: « Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original»

**الحالة الثالثة: إصدار نسخة إلكترونية من محرر ورقي**

كما أجازت المادة 1/37 للموثق إمكانية إصدار نسخة إلكترونية من محرر مدون على دعامة ورقية، وذلك باستخدام نظام رقمي وتحت ظروف تضمن تطابق النسخة بالأصل[1].

وقد سمح المرسوم 973-2005 على أن يتم تسليم الصورة الإلكترونية سواء من المحرر الإلكتروني أو المحرر الورقي بطريقة إلكترونية، وذلك مثلا بالدخول على الموقع الخاص بالموثق على شبكة الإنترنت، وبالتالي إمكانية الحصول على هذه الصورة الإلكترونية دون الحاجة إلى ضرورة التواجد المادي أمام الموثق[2]، إلا أن إعطاء هذه الصورة الإلكترونية بطريق إلكتروني مربوط بشروط تقنية لابد منها، وهي[3]:

- الحفاظ على سلامة بيانات الصورة الإلكترونية.
- سرية عملية نقل الصورة الإلكترونية.
- إمكانية تحديد هوية الموثق والمرسل إليه.

وبعد هذا العرض يطرح التساؤل الآتي: ماهي الحجية التي تتمتع بها صور المحررات الرسمية الإلكترونية سواء كانت هذه الصور إلكترونية أم ورقية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، ما دام أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحجية المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، على عكس المشرع المصري الذي تطرق إلى حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي، إلا أنه اقتصر بالنص على حجية الصورة الورقية دون الصورة الإلكترونية، وذلك في نص المادة 16 من قانون التوقيع، والتي نصها كالآتي:‹‹ الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر

---

[1] Art 37/1 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005:" Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique››.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص573.

[3] Art 37/4 du décret n 2005-973 du 10 aout 2005: « Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire››.

الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية»[1].

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري يتضح أنها قد ميزت بين حالتين:

### 1: وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف العمومي الاحتفاظ بأصل المحرر الرسمي في مكتبه، ولا يجوز له تسليمه للأطراف، لكن يحق للأطراف أخذ صور طبق الأصل عن المحرر عليها ختم الدولة الخاص بالموثق[2]، واستنادا لما جاء في نص المادة 325[3]من ق م ج، فإن هذه الصور سواء كانت خطية أو فوتوغرافية تحوز الحجية الكاملة ما دام أن الأصل موجود وكانت مطابقة له.

فصور المحرر الرسمي الإلكتروني تستمد حجيتها من مطابقتها للأصل ذاته، الذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت للتأكد من مصداقية هذه الصور[4]، وحجيتها مشروطة بتوافر شرطين أولهما: أن يكون أصل المحرر موجودا حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، وثانيهما: أن تكون الورقة التي يحتج بها ليست هي الأصل، بل صورة رسمية من الأصل[5]، ويترتب على وجود الأصل أن الصورة الرسمية قد تكون مأخوذة مباشرة من الأصل، وقد تكون منسوخة من صورة ورقية رسمية مأخوذة من الأصل، أو منسوخة

---

[1] وفي التعليق على نص هذه المادة والمتعلق بحجية الصورة الورقية المنسوخة من المحرر الرسمي الإلكتروني يقول بعض فقهاء القانون: «بأنه في حال استخراج صورة من محرر رسمي الكتروني عن طريق طباعتها من الأصل المدون على الحاسب الآلي، وبواسطة طابعة الحاسب الآلي، فهذه صورة لأصل المحرر الالكتروني الرسمي، وفي حال تصوير هذه الصورة ضوئيا فهي صورة للمحرر الرسمي الالكتروني، وإذا أرسلت هذه الصورة الضوئية بالفاكس فهي صورة للمحرر الرسمي الالكتروني، وبالتالي فعند تقييم حجية هذه الصور الثلاث فإنها في مرتبة واحدة بوصفها صور المحرر الرسمي الالكتروني، وتكون حجيتها مطابقة للأصل الالكتروني المحرر المحفوظ على دعامة الكترونية عليه التوقيع الالكتروني». عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص 431.

[2] يوسف رحمان: الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، مرجع سابق، ص139.

[3]. المادة 325 من ق م ج: «إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل». الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] عصمت عبد الحميد بكر: أصول الإثبات- دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات-، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص142 .- حدة مبروك: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات – دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، جانفي 2018، ع17، ص51.

[5] مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص91.

من صورة رسمية مأخوذة من صورة رسمية من الأصل، بيد أنه لا يهم عدد الصور الرسمية التي توسطت بينها وبين الأصل متى كان الأصل موجودا[1].

وبما أن الصورة الرسمية صادرة عن موظف عام مختص، فإنها وبمقتضى قرينة قانونية تعتبر مطابقة للأصل، ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل، فبمجرد إنكار الخصم مطابقتها للأصل فإن المحكمة تأمر بالمراجعة لتتحقق من مطابقة الصورة للأصل لتثبت لها الحجية[2]، وذلك ما أكدته المادة 2/325 من ق م ج.

### 2: عدم وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني

إن فقد أصل المحرر الرسمي أمر نادر الحدوث، لأنه يحفظ في مكتب التوثيق، لكن قد يحدث وأن يفقد إذا قدم العهد به، أو نتيجة حدوث حريق أو سرقة أو أي عارض آخر، ويقع على الخصم المتمسك بالصورة عبء إثبات فقدان الأصل[3]، وفي حال فقد أصل المحرر الرسمي، فإن صوره تكون حجة على النحو الذي فصلته المادة 326 من ق م ج كالتالي[4]:

#### أ: حجية الصورة الرسمية الأصلية

ويقصد بالصورة الرسمية الأصلية الصورة المنقولة عن أصل المحرر الرسمي بواسطة الموظف العمومي المختص، ويستوي أن تكون هذه الصور تنفيذية (Grosse) وهي التي تنقل من الأصل مباشرة وتوضع عليها الصيغة التنفيذية، أو غير تنفيذية كالصورة الأصلية الأولى ( Premier Expédition ) وهي التي

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 163.

[2] مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص90 .– طلعت محمد دويدار: أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص164 .– محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– الإثبات في المواد المدنية والتجارية–، مرجع سابق، ص62.

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص 166.

[4] تنص المادة 326 من ق م ج: «إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي: يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولي فلا يعتد به لمجرد الاستئناس تبعا للظروف». الأمر رقم75–58المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى لأصحاب الشأن، أو كالصورة الأصلية البسيطة (Simple Expédition) وهي التي تنقل من الأصل مباشرة، ولكن نقلها لا يتم إلا بعد مضي مدة من الزمن على عملية التوثيق، ويجوز إعطاؤها لذوي الشأن، أما الغير فلا تعطى له إلا بعد الحصول على إذن من القاضي[1].

والقاعدة في هذا الصدد أن للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، وهذا ما أقرته المادة 1/326 من ق م ج.

وفي حال كان المظهر الخارجي للصورة الرسمية الأصلية يثير الشك في مطابقتها للأصل، فيجب في هذه الحالة إسقاطها وعدم إعطائها حجية الأصل، واعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توفرت شروط ذلك[2].

**ب: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية**

وهذه الصورة لا تكون مأخوذة عن الأصل مباشرة، وإنما من الصورة الرسمية الأصلية بواسطة الموظف العمومي المختص[3]، وطبقا لنص المادة 2/326 من ق م ج فإن للصورة الرسمية المنقولة من الصورة الرسمية الأصلية ذات الحجية المقررة للصورة الرسمية الأصلية وهي حجية الأصل.

ومنح حجية الصورة الرسمية الأصلية للصورة الرسمية المنقولة عنها يستلزم بقاء الصورة الرسمية الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها في حالة ما إذا طلب أحد الخصوم ذلك، وعليه فإن حجية الصورة الرسمية مستمدة من الصورة الرسمية الأصلية وليس من ذاتها[4]، وفي حال فقد الصورة الرسمية الأصلية فإن الصورة الأصلية تفقد حجيتها ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس وذلك تبعا للظروف، بالتالي فهي

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 166-**167**.– أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 55 .– عصمت عبد الحميد بكر: أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 143.– همام محمد محمود وهدان: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص231.–توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 98.

[2] سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 155.

[3] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص **169**.– نبيل سعد إبراهيم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 121.– عصمت عبد الحميد بكر: أصول الإثبات، المرجع السابق، ص 144.

[4] توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 99.

لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

**ج: حجية صور الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية**

لقد قضت المادة 3/326 من ق م ج بأن صور الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية لا قيمة لها في الإثبات، وإنما يلجأ إليها القاضي على سبيل الاستئناس وفقط.

**المطلب الثالث: حجية المحررات العرفية الإلكترونية**

لقد سبقت الإشارة إلى أن المحررات العرفية الورقية نوعان محررات عرفية معدة للإثبات ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، وأن المحررات العرفية الإلكترونية نوع من أنواع المحررات الإلكترونية والتي تقسم بدورها إلى محررات عرفية إلكترونية معدة للإثبات، ومحررات عرفية إلكترونية غير معدة للإثبات، ومن هنا يمكن التساؤل هل يمكن للمحررات العرفية الإلكترونية بنوعيها أن تأخذ ذات الحجية الممنوحة للمحررات العرفية المدونة على دعامة ورقية؟

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذا التساؤل، وذلك بالتطرق إلى حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات (وهذا في فرع أول)، ثم حجية المحررات العرفية الإلكترونية غير المعدة للإثبات (وهذا في فرع ثان)، وأخيرا صور المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات (وهذا في فرع ثالث).

**الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات**

بالرجوع إلى نصوص التشريعات المتعلقة بالإثبات يتضح أنها اشترطت في المحرر العرفي كي يعد دليلا للإثبات توافر شرطين هما: الكتابة والتي بدونها لا يوجد محرر، والتوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات[2].

وإذا كان المحرر العرفي الورقي لا قيمه له في الإثبات إن لم يتوافر على شرطي الكتابة والتوقيع، فإنه يطرح تساؤل عن مدى توافر هذين الشرطين في المحررات العرفية الإلكترونية، حتى تحوز نفس الحجية الممنوحة للمحررات العرفية الورقية؟

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 170-171.

[2] محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، مرجع سابق، ص76.

أولا يرى جانب من الفقه القانوني أن الكتابة الإلكترونية شرط بديهي وأساسي لصحة المحررات العرفية الإلكترونية[1]، إلا أن هناك جانب آخر من الفقه شكك في هذا الشرط واعتبر التوقيع وحده شرطا كافيا لصحة المحرر العرفي، وبالتالي فالكتابة لا تعتبر شرطا ضروريا لصحة المحرر[2]، بينما يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الكتابة شرط لازم لوجود المحرر وصحته[3]، وحجته في ذلك كما بعض الفقهاء: « أن لفظ المحرر يفيد – بالضرورة– وجود كتابة، وذلك أيا كان نوع هذا المحرر، مادام أن هذا اللفظ لا يطلق – لغة– على الأقوال الشفهية أو حتى على الأصوات المسموعة عن طريق أجهزة التسجيل»[4].

ولا يشترط أن تحرر هذه الكتابة في شكل معين، فقد تكون مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة على الآلة الطابعة، أي محررة على دعامة مادية، كما قد تحرر على دعامة غير مادية كأجهزة الحاسب الآلي وغيرها من الأنظمة المعلوماتية[5]، أضف إلى ذلك أن التشريعات المنظمة للإثبات بالمحررات الإلكترونية قد ساوت بين الكتابة المدونة على دعامة ورقية والكتابة المدونة على دعامة إلكترونية في الإثبات، وعلى هذا الأساس يكون شرط الكتابة قد تحقق في المحررات العرفية الإلكترونية[6]، وهي الكتابة الإلكترونية.

أما ثانيا وفيما يخص تحقق شرط التوقيع في المحررات العرفية الإلكترونية فإن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 2/327 قد أضاف شكلا جديدا للتوقيع والمتمثل في التوقيع الإلكتروني[7]، وأعطاه

---

[1] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 753.

[2] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 261.– محمد شريف عبد الرحمان: المبادئ الأساسية في قانون الاثبات، مرجع سابق، ص 148. عبد العزيز كيحل بك: إثبات الحقوق المدنية، د. ط، مطبعة الأهرام، الاسكندرية، مصر، 1899م، ص 112.

[3] جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 418.

[4] محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 75.

[5] عمر أحمد العرايشي: حجية السندات الالكترونية في الإثبات، مرجع سابق، ص43.–عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص325.– ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الالكتروني، ط1، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، السعودية، 2009م، ص 113. Article: le commencement de preuve par écrit: une preuve qui peut être parfait:"….En principe, l'acte sous seing prive, des lors qu'il est signe, n'est soumis à aucune condition de forme; il peut même être dresse au crayon, et la mention " lu approuve" est inutile." Disponible sur le site https://actu.dalloz-etudiant.fr. dernière visite le 17/03/2019.

[6] يوسف زروق: حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م، ص 210.

[7] المرجع نفسه، ص 211.

ذات الحجية التي يتمتع به التوقيع الخطي متى كان مستوفيا للشروط المنصوص عليها في نص المادة 323 مكرر1، كما أن التشريعات المتعلقة بإثبات التعاقد عبر الإنترنت قد منحت المحررات العرفية الإلكترونية ذات القوة الثبوتية الممنوحة للمحررات العرفية الورقية متى كانت مستوفية لشرط التوقيع الإلكتروني، وبما أن شرط الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني متحققان في المحرر العرفي الإلكتروني، وأن التشريعات منحت المحرر العرفي الإلكتروني حجية المحرر العرفي الورقي في الإثبات، فإن هذه الحجية تكون بالنسبة لموقعها (أولا) وبالنسبة للغير (ثانيا).

**أولا: حجية المحررات العرفية الإلكترونية بالنسبة لموقعها**

تنص المادة 327 من ق م ج: ‹‹يعتبر العقد عرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته وخلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه››.[1]

يستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للمحرر العرفي حجية ما لم ينكره صراحة من قام بتوقيعه أو نسب إليه، وبالتالي فاكتساب المحرر العرفي حجية قانونية متوقف على اعتراف من نسب إليه التوقيع وعدم إنكاره، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها رقم 33054 الصادر عن الغرفة المدنية بقولها: ‹‹من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الامضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون››[2].

لكن في حال إنكار من نسب إليه التوقيع، فإن حجية المحرر تزول بصفة مؤقتة، ووجب عندئذ على من يحتج به أن يثبت صدوره من صاحب التوقيع، وذلك بأن يلجأ إلى المحكمة طالبا منها أن تأمر بتحقيق الخطوط[3]، وإذا انتهى التحقيق بأن المحرر صادر ممن وقعه رجعت إليه حجيته[4].

---

[1] القانون رقم05-10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المجلة القضائية: الغرفة المدنية، رقم القرار 33054 الصادر بتاريخ 1985/2/6م، ع4، 1992م، ص 16.

[3] نظم المشرع الجزائري مسألة تحقيق الخطوط في القسم الحادي عشر والموسوم بمضاهاة الخطوط وذلك في نصوص المواد 164-174 من القانون 08-09 إ م إ، وقد جاء في نص المادة 1/164: ‹‹ تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي ››.

[4] أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص61.– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق، ج2، ص 189.– محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، مرجع سابق، ص 87.

أما إذا كان الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي وارثا أو خلفا، فلا يطلب منه الإنكار، وإنما يكتفي منه سلوك طريق الدفع بالجهالة، وذلك بأن يقر أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم هو لمن تلقى عنه الحق، مع تعزيز ذلك باليمين، لكن في حال إقرار الوارث أو الخلف بأن التوقيع الموضوع على المحرر صحيح، فإنه لا يقبل منه سلوك طريق الطعن بالجهالة، بل يجب عليه سلوك طريق الطعن بالتزوير[1].

وبتطبيق هذه القواعد على المحرر العرفي الإلكتروني، فإن هناك عدة نقاط تثار أولها لا يمكن تصور إنكار الخط، لأن الخط في هذه الحالة لا يكون باليد، بل يكون على دعامة إلكترونية بواسطة جهاز الكومبيوتر، وعليه فإن إنكار الشخص يقتصر على توقيعه الإلكتروني الموضوع على المحرر العرفي الإلكتروني[2]، وثانيها في حال إنكار الشخص توقيعه الإلكتروني[3]، فما هو الحل؟

لقد أجاب الفقه القانوني عن هذا الإشكال من خلال الفرضين الآتيين:

**الفرض الأول:** إنكار الشخص لتوقيعه الإلكتروني الموجود على المحرر الإلكتروني، في هذه الحالة يقع على عاتق من يتمسك بهذا المحرر أن يقوم بتقديم شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بالموقع، والتي تصدرها جهة التصديق الإلكتروني[4]، وهنا تبقى مسألة قبول شهادة التصديق الإلكتروني أو رفضها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، وإن كان من الناحية العملية سيقبل بما ورد في هذه الشهادة لكونها صادرة من جهة تصديق حاصلة على ترخيص من السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني[5].

**الفرض الثاني:** اعتراف الشخص بأن هذا التوقيع الإلكتروني خاص به، لكن ينكر حصول التوقيع منه، وهذا الفرض مماثل للحالة الخاصة بالتوقيع بالختم دون رضاء صاحبه، فصاحب الختم

---

[1] نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 129 .– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 110.

[2] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 137.

[3] يرى جانب من الفقه أنه يصعب على الشخص انكار توقعيه الالكتروني الموجود على المحررات الالكترونية والمصادق عليها من قبل جهات التصديق الالكتروني، والتي تعتمد على مفاتيح الشفرة، إلا في حالة فقد المفاتيح الخاصة بالشفرة، ففي هذه الحالة وجب عليه القيام بإخطار جهات التصديق لإلغاء التوقيع، وإخطار المتعاملين بوقف هذا التوقيع وتبديله بتوقيع آخر. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية والقانون 15 لسنة 2004م، مرجع سابق، ص 86.

[4] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 556-557.

[5] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 148.

يعترف بأن الختم الموجود على المحرر هو ختمه، ولكنه ينكر أن يكون قد بصم بختمه على المحرر.

في هذه الحالة يقع على عاتقه أن يثبت كيفية وصول هذا التوقيع على المحرر، وكيف تم استخدام المفتاح الخاص به من قبل شخص آخر، وفي هذا الصدد أكدت المادة 1/8/أ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على: ‹‹حيثما يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع يكون له مفعول قانوني، يتعين على كل موقع أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون فيه››.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري والمصري اللذان لم يقوما بإدخال تعديلات على قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمشرع الجزائري وقانون المرافعات بالنسبة للمشرع المصري لمعالجة مسألة إنكار المحررات العرفية الإلكترونية، فإن المشرع الفرنسي قد عالج هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية الجديد الصادر بموجب المرسوم 1436 لسنة 2002[1]، إذ بموجب نص المادة 2/287من هذا القانون أعطى للقاضي سلطة التحقق من مدى توافر الشروط المنصوص عليها في نصوص المواد 1366-1367 من القانون المدني والمتعلقة بصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وذلك في حال إنكار من يحتج عليه بكتابة أو توقيع إلكترونيين[2].

إلا أن نص هذه المادة يطرح إشكالا حول من يتحمل عبء الإثبات في هذه الحالة، هل يقع على عاتق المتمسك بالمحرر الإلكتروني، أم على عاتق الموقع؟

بما أن المشرع الفرنسي أقر قرينة موثوقية التوقيع، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من ينكر نسبة المحرر الإلكتروني له، بينما يقع على عاتق المتمسك به إثبات توافر الشروط اللازمة لصحة ذلك المحرر الواردة في نصوص المواد 1366-1367 من القانون المدني، والمتمثلة في إعداده وحفظه في ظروف من شأنها أن تضمن تحديد هوية الموقع وسلامة البيانات، وهذه الشروط يقع على عاتق القاضي

[1] Décret n 2002-1436 du 3 décembre 2002 modifiant le code de l'organisation judiciaire; le code de procédure civile le nouveau code de procédure civile et le décret n 96-1080 du 12 décembre 1996portant tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, JORF n 289 du 12 décembre 2002, p20482. Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[2] Art287//2: du Décret n 2002-1436 du 3 décembre 2002.
‹‹Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électroniques, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1366 et 1367 du code civil a la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites››

مهمة التحقق من توافرها وفقا لنص المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية[1]، وقد أقرت المادة 1/288من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بقرينة الموثوقية، وما على القاضي إلا أن يبين ما إذا كانت العناصر التي لديه تبرر وجود هذه القرينة عند إصداره للحكم[2].

وبالتالي فعلى كل من ينكر المحرر العرفي المشمول بتوقيعه الإلكتروني المؤمن أن يقوم بإقامة الأدلة الكافية على عدم موثوقية وسيلة التوقيع التي تبرر قلب هذه القرينة، ولا يكتفي بمجرد الإنكار، ويترتب على نجاحه في ذلك نقل عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بالمحرر العرفي[3].

وما يمكن قوله كذلك أن المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون قد خول للشخص إمكانية إنكار توقيعه الإلكتروني الموجود على المحرر العرفي الإلكتروني، وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في نصوص المواد 1366-1367 زيادة على هذا فللقاضي الرجوع إلى شهادة التصديق الإلكتروني للتأكد من أن التوقيع الإلكتروني ليس للمنكر.

وقد سبقت الإشارة أعلاه إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة إنكار المحررات العرفية الإلكترونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنه في تعديله سنة 2008م لقانون الإجراءات المدنية لم يكن بعد قد أصدر قانون خاص ومستقل ينظم مسألة الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات مقارنة ببعض الدول العربية التي عملت على مجاراة قوانين الأونسترال منذ البداية وأصدرت قوانين تنظم الإثبات الإلكتروني كتونس التي أصدرت قانون المبادلات الإلكترونية سنة 2000م ومصر التي أصدرت القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وعلى هذا الأساس فإنه يجدر بالمشرع الجزائري إدخال تعديل على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتضمينه مسألة إنكار المحررات العرفية الإلكترونية أسوة بالمشرع الفرنسي.

**ثانيا: حجية المحررات العرفية الإلكترونية بالنسبة للغير**

طبقا لما جاء بنص المادة 328 من ق م ج فإن المحرر العرفي اتجاه الغير، لا حجية له إلا منذ أن

---

[1] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 816.

[2] Art 288/1 du Décret du 3 décembre 2002: ‹‹ lorsque la signature électronique bénéficie d'une présomption de fiabilité, il appartient au juge de dire si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption››.

[3] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 817.

يكون له تاريخ ثابت، وحالات ثبوت تاريخ العقد هي: 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 وإمضاء[1].

إلا أن السؤال الذي يمكن أن يثار هنا هل يمكن تطبيق حالات تحديد تاريخ المحرر العرفي الورقي على المحرر العرفي الإلكتروني حتى يحوز الحجية الكاملة في الإثبات؟

يرى بعض الفقه القانوني أن الحالة الأولى والمتعلقة بالقيد في السجل، والحالة الثالثة والخاصة بتأشير الموظف المختص على المحرر، لا يمكن تصورها بالنسبة للمحرر العرفي الإلكتروني[2]، إلا أن البعض الآخر لا يشاطره الرأي ويرى بأن التطور الحاصل في مجال المحررات الإلكترونية يسمح للدولة بإنشاء سجل إلكتروني خاص تدون وتسجل فيه المحررات العرفية الإلكترونية، كما أنه في إطار الحكومة الإلكترونية بإمكان الموظف العام أن يؤشر على المحرر الإلكتروني عن طريق التوقيع والتأشير عليه بشكل إلكتروني[3].

أما بالنسبة لبقية الحالات فيمكن تطبيقها على المحرر الإلكتروني، مثل أن يتم إثبات مضمون المحرر الإلكتروني في محرر آخر ثابت التاريخ سواء أكان محررا ورقيا أو إلكترونيا، أو وفاة أحد المتعاقدين الذي قام بالتوقيع على المحرر إلكترونيا، كما أن حل إشكالية ثبوت التاريخ بالنسبة للمحرر العرفي الإلكتروني يمكن من خلال الاستعانة بالجهة التي تقوم بحفظ المحرر الإلكتروني[4].

**الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية غير المعدة للإثبات**

لقد ذكر المشرع الجزائري أنه من بين المحررات العرفية غير المعدة للإثبات الرسائل، البرقيات، دفاتر التجار، الأوراق، الدفاتر المنزلية والتأشير على سند وقد جعل لكل منها حجية معينة في الإثبات[5]، غير أن هذا النوع من المحررات وإن كان يصلح في البيئة الورقية، فإنه لا يصلح كله ولا يتفق مع طبيعة البيئة الإلكترونية المتسمة بالطابع اللامادي، وفي المقابل فإن التطور التقني قد أفرز أنواع أخرى من

---

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 559.

[3] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 139.

[4] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 560.

[5] نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المحررات في نصوص المواد من 329-332 من ق م ج

المحررات، التي قد لا يقصد محررها منذ البداية أن تكون دليلا للإثبات[1]، كرسائل البريد الإلكتروني (أولا) والدفاتر التجارية الإلكترونية (ثانيا).

### أولا: حجية رسائل البريد الإلكتروني

سيتم تعريف البريد الإلكتروني، ثم حجية أنواع رسائله، وذلك على النحو الآتي:

#### 1: تعريف البريد الإلكتروني

بداية يرجع الفضل في اختراع البريد الإلكتروني إلى العالم الأمريكي راي توملينستون، الذي قام باختراع برنامج send message، وهو برنامج لكتابة الرسائل على الكومبيوتر نفسه، وبعدها اخترع برنامج cypnet، الذي يسمح بنقل الملفات من كومبيوتر إلى آخر، ثم فكر بعد ذلك في دمج البرنامجين مع بعضهما لتكون نتيجة هذا الاندماج ميلاد البريد الإلكتروني[2]، وتتيح برامج البريد الإلكتروني لأطراف التعاقد تبادل الرسائل الإلكترونية التي يعبرون من خلالها عن إرادتهم في التعاقد[3]، كما يمكن لأحد أطراف العقد عند حدوث نزاع تقديم رسالة البريد الإلكتروني كدليل إثبات أمام القضاء[4].

وقد عرف الفقه القانوني البريد الإلكتروني على أنه: ‹‹استخدام شبكة الإنترنت في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، بحيث يسمح أي البريد الإلكتروني بتبادل المراسلات من وثائق ومطبوعات وأفلام أيا كان حجمها››[5].

- أو هو:‹‹تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية››[6].
- وعرف كذلك بأنه: ‹‹وسيلة لتبادل رسائل رقمية عبر الأنترنت، أو غيرها من شبكات حاسوبية››[7].

---

[1] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 780.

[2] غسان حزين: قصة اختراع البريد الإلكتروني، مقال منشور على الموقع www.diwanalarab.com تاريخ الاطلاع 2019/08/02م.

[3] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة : إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 480.

[4] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 782-783.

[5] مصطفى عثمان عبد الله: حجية البريد الإلكتروني (E-Mail ) في إثبات المعاملات المدنية والتجارية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، جامعة السودان، يناير 2017م، ع1، ص 227.

[6] خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 168.

[7] إبراهيم وليد حنفي: عقد إنتاج المعلومات الإلكتروني- دراسة مقارنة تحتوي على تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016م، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الامارات، دبي، 2018م، ص 51.

أما على مستوى التشريعات المنظمة للإثبات بالمحررات الإلكترونية، فإن أغلبها لم يحظ فيها البريد الإلكتروني بتعريف مباشر ومستقل، ولم يذكر حتى كوسيلة إثبات تحوز قيمة قانونية كباقي الأدلة، كالتشريع المصري بموجب القانون رقم 15 لسنة2004م المتعلق بالتوقيع، والتشريع التونسي في القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، والتشريع الجزائري في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1]، غير أن المشرع الجزائري قد أورد للبريد الإلكتروني تعريفا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-320 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك بموجب الملحق الخاص بقائمة الخدمات ذات القيمة المضافة المذكورة في المادة 4 على أنه:‹‹البريد الإلكتروني تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم ) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل››[2].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف البريد الإلكتروني بموجب القانون رقم 575-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر بتاريخ 2004/6/21م، وذلك في نص المادة الأولى منه، حيث جاء فيها بأنه: ‹‹ كل رسالة في شكل نص أو صوت أو صورة، يتم ارسالها عبر شبكة عامة للاتصال، ويتم تخزينها على حاسوب خادم في الشبكة أو المعدات الطرفية للمرسل إليه إلى حين

[1] إلا أنه يستثنى من هذا القول المشرع الأردني الذي نص على البريد الإلكتروني في صلب المادة7/2من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015م، إذ اعتبره نوعا من أنواع رسالة المعلومات الإلكترونية، والتي تنص: ‹‹رسالة المعلومات الالكترونية: المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الالكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا››، بل ولم يكتفي بالتنصيص عليه، وإنما أعطاه قيمة قانونية في الإثبات في القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات رقم 30 لسنة 1952م، إذ جاء في نص المادة 3/13/أ وب منه: ‹‹أ:...تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العادية في الاثبات إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك، ب: تكون لرسائل البريد الإلكتروني فوة السندات العادية في الاثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الالكترونية النافذ››.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 13 ديسمبر سنة 2015م المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع68، السنة52، الصادرة في 15 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 27 ديسمبر سنة2015م، ص 11.

استخراجها من قبل هذا الأخير»[1].

وقد اعتبر المشرع الفرنسي في تعديله الأخير للقانون المدني بموجب المرسوم 2016-131 في نص المادة 1125[2] و1126[3] البريد الإلكتروني أداة لإبرام العقد وتنفيذه، وذلك عندما نص على إمكانية استعمال الطريقة الإلكترونية في تبادل الشروط التعاقدية أو الاتفاق على كل البنود والمعلومات عن السلع والخدمات بين المتعاقدين.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي وكعادته دوما له السبق في معالجة وتأطير ما يستجد من المسائل الحديثة، وقد أحسن صنعا في تعديله الأخير للقانون المدني عندما اعتبر البريد الإلكتروني وسيلة من وسائل إبرام العقد، ولذلك يجب على المشرع الجزائري هو الآخر الاقتداء بالمشرع الفرنسي وإدخال تعديلات على القانون المدني واعتبار الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني وسيلة من وسائل إبرام العقد، لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد لهذه الوسائل في حياتهم التعاقدية، واتجاه الدولة الجزائرية نحو الأخذ نظام الحكومة الإلكترونية.

### 2: حجية أنواع رسائل البريد الإلكتروني

لقد سبق الإشارة أعلاه إلى أن خدمة البريد الإلكتروني تمكن الشخص المتعاقد من الاعتماد على رسائله كدليل إثبات أمام القضاء في حال وقوع نزاع، وأن التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني لم تنظم حجية رسائل البريد الإلكتروني، باستثناء المشرع الأردني في قانون البينات، وعليه فإن التساؤل الذي يطرح هنا ماهي القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني المثبتة للتصرفات القانونية، لاسيما وأن أغلب التشريعات أغفلت هذا النوع من المحررات؟

---

[1] Art 1 de loi n 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique: ‹‹On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocke sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à a ce dernier le récupère››. JORRF, n 0143du juin 2004, p11168. Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[2] Art1125 du l'ordonnance 2016-131: ‹‹ Voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services››.

[3] Art 1126 du la l'ordonnance 2016-131: ‹‹ Les information qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen››.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التمييز بين رسائل البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني، ورسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة، ورسائل البريد الإلكتروني الموصي عليها، وفيما يلي تفصيل ذلك:

**أ: حجية رسائل البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني**

المقصود برسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني هو أن يتم إرسال رسالة بريد إلكتروني موقعة توقيعا إلكترونيا ويحمل شهادة تصديق من الجهة المختصة[1]، وعليه فرسالة البريد الإلكتروني تتوافر على شروط المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات والمتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، الأمر الذي يؤدي إلى إعطاء رسالة البريد الإلكتروني الموقعة توقيعا إلكترونيا حجية المحرر العرفي الإلكتروني، وهذا ما أكده المشرع الأردني في نص المادة 13/أ وب من القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات رقم 30 لسنة 1952م، إذ منح رسائل البريد الإلكتروني قيمة المحرر العرفي في الإثبات، إلا أن ما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أنها جاءت عامة في إعطاء حجية المحرر العرفي لرسائل البريد الإلكتروني ولم تفرق بين أنواع الرسائل، لأنها توجد رسائل موقعة، ورسائل غير موقعة ورسائل موصى عليها، أضف إلى ذلك أن المشرع الأردني لم يبين في نص هذه المادة الشروط والضوابط التي يمكن الاستناد إليها في منح رسائل البريد الإلكتروني حجية المحرر العرفي في الإثبات، وتعليقا على نص هذه المادة فإن بعض الفقه القانوني يقول: ‹‹إيراد مثل هذا النص يفتح المجال لاختلاق القضايا الملفقة، ففي ظل هذا النص بإمكان أي شخص الادعاء بإرسال رسالة إلى الطرف آخر، ومطالبته بالوفاء بالتزاماته، ولذلك فإننا نهيب بالمشرع الأردني سرعة التدخل وتعديل هذا النص مقترحا أن تصبح الفقرة بالشكل الآتي: وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا والموثق لدى جهة التصديق أو الموصي عليه قوة السندات العادية في الإثبات››[2].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم ينظم رسائل البريد الإلكتروني بنص قانوني خاص، وبتطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات المدونة على الدعامة الورقية والمحررات المدونة على الدعامة الإلكترونية، فإن رسائل البريد الإلكتروني الموقعة تتمتع بحجية المحرر العرفي في الإثبات تطبيقا لما جاء بنص المادة 329/ 1من ق م ج: ‹‹ تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية في الإثبات››.

[1] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 144.

[2] المرجع نفسه، ص 147.

**ب: حجية رسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة أو العادية**

يقصد بالبريد الإلكتروني غير الموقع أو العادي: ‹‹ذلك البريد غير الممهور بتوقيع من صاحبه، والذي يتم تبادله بين الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية››[1].

وتختلف حجية هذا النوع من البريد حسب الحالات الآتية:

**أ-1: حجية البريد الإلكتروني غير الموقع في المسائل المدنية**

وفقا لما جاء بنص المادة 333 من ق م ج إذا زادت قيمة التصرف القانوني عن 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فإنه لا يجوز إثباته بغير الكتابة.

وتطبيقا لذلك، فإنه لا قيمة لرسالة البريد الإلكتروني العادي في الإثبات متى تجاوزت قيمة التصرف النصاب المقرر قانونا، أو كان من شأنه إثبات عكس أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، لأنها بكل بساطة لا تتوافر على مقومات الدليل الكتابي الكامل، أي خلوها من توقيع صاحبها[2]، لكن وكما سبقت الإشارة سابقا أن المشرع الجزائري قد أجاز الخروج عن قاعدة اشتراط الإثبات بالكتابة وذلك من خلال الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الدليل الكتابي( مبدأ الثبوت بالكتابة، فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي، وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي)، وإذا كان التصرف القانوني لا يتجاوز القيمة المحددة قانونا، وفي حالة كذلك الاتفاق المسبق بين الأطراف على استبعاد الكتابة من الإثبات.

وفي هذا يرى بعض الفقه القانوني بأن في إسقاط حالات الخروج عن قاعدة اشتراط الدليل الكتابي لا ينطبق على رسالة البريد الإلكتروني، لكونها لا تتمتع بالثقة الكاملة فيما يتعلق بالتحقق من هوية مرسلها ومدى إمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وعليه فحجيتها في الإثبات ستخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وإلى مدى إلمامه وتفهمه بالجوانب التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكومبيوتر والأدوات المعلوماتية[3].

---

[1] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 783-784.

[2] المرجع نفسه، ص 784-785.

[3] خالد ممدوح إبراهيم: أمن مراسلات البريد الإلكتروني، د ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص 83.

**أ-2: حجية رسائل البريد الإلكتروني غير الموقع في المسائل التجارية والمختلطة**

تأخذ أغلب التشريعات بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية مهما بلغت قيمة التصرف القانوني، وعليه فإنه في حال حدوث نزاع ذو طبيعة تجارية وكانت رسالة البريد الإلكتروني العادي الدليل الوحيد في الإثبات جاز للأطراف الاعتماد عليها وتقديمها للقضاء، إلا أنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذه الرسالة أو ردها.

أما في المسائل المختلطة، وهي التي يكون فيها النزاع بين تاجر ومدني، فإن لهذا الأخير التمسك برسائل البريد الإلكتروني كدليل، أي الاستفادة من مبدأ حرية الإثبات، أما التاجر فلا يستفيد من هذا المبدأ، بل يجب عليه أن يسلك طرق الإثبات المحددة في القانون، وهذا ما لم يكن هناك اتفاق بينهما على الأخذ برسائل البريد الإلكتروني كدليل إثبات[1].

**ج: حجية رسائل البريد الالكتروني الموصي عليه**

أجاز المشرع الجزائري للدائن قبل البدء بإجراءات التنفيذ أن يقوم بإعذار المدين عن طريق رسالة البريد العادي الموصي به، وذلك وفقا لما جاء بنص المادة 180 من ق م ج: ‹‹يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر››[2].

ومما لا شك فيه أن البريد الموصي عليه يمتاز بالعديد من الفوائد منها: إثبات عملية الإرسال حيث تتم عن طريق موظف عام، إثبات عملية الاستلام حيث أن موظف البريد المختص يحصل على توقيع المرسل إليه الذي يدونه في سجله الخاص، كما يفيد البريد الموصي عليه في إثبات هوية المرسل والمرسل إليه[3].

ويقوم البريد الالكتروني الموصي عليه Le Courrier Electronique Recommandé على

---

[1] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 143-144.

[2] الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] خالد ممدوح إبراهيم: إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، ط1، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010م، ص186.

ذات المبادئ التي يقوم عليها البريد العادي الموصي عليه من وجود ثلاثة أطراف مرسل ومرسل إليه وطرف ثالث محل ثقة[1]، كما أنه يؤدي نفس الوظائف التي يؤديها البريد التقليدي، بل إنه أفضل منه في أن البريد التقليدي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءته بالرغم من تسلمه له، في حين أن البريد الإلكتروني الموصي عليه يقدم إمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلمه وقام بفضه وقراءته مع ذكر ساعة وتاريخ القراءة[2].

**ثانيا: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية**

الأصل العام الذي يقوم عليه نظام الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه[3]، إلا أن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين خرج عن هذا الأصل وأجاز للتاجر أن يصنع من دفاتره التجارية دليلا لنفسه.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الدفاتر التجارية في نصوص المواد من 9 إلى 18 من ق ت ج، حيث ألزم بموجب نص المادتين 9 و10 كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمسك دفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد، فدفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا، أما دفتر الجرد فمن أجل أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد[4].

وترجع الحكمة من إلزام التاجر بمسك هذين الدفترين إلى[5]:

---

[1] Etienne montero: Du recommandé traditionnel au recommandé électronique: vers une sécurité et une force probante renforcé, disponible sur le site: http://www.droit-technologie.org, dernière visite le 1/02/2018.

[2] خالد ممدوح ابراهيم: أمن مراسلات البريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 89 .– علاء رضوان: الايميل في عرف القانون...هل تكتسب المراسلات الالكترونية حجية قانونية؟، مقال منشور على الموقع www.soutalomma.com/Article/815522/ تاريخ الاطلاع 2019/05/13م.

[3] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري– الإثبات في المواد المدنية والتجارية–، مرجع سابق، ص 97.

[4] الأمر رقم75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5] قاسم عبد الحميد الوتيدي: الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في ظل تواجد الحاسوب وانتشاره في الساحة الاقتصادية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1-3 ماي 2000م، ج2، ص 665-666.

. ضبط النشاط التجاري وتنظيمه، إذ أن الدفاتر التجارية هي الأداة التي يسترشد بها التاجر في أعماله، وتمكنه من الوقوف على مركزه المالي وحالة تجارته، وما له وما عليه من ديون، وما أفاد من ربح وما أصابه من خسارة.

. أنها تفيد التاجر في إثبات حقوقه لدى الغير ، وذلك عند استخدامها في إثبات حق له على غيره من المتعاملين معه، كما أنها تفيد الغير في إثبات ماله من حقوق على هذا التاجر.

. تفيد التاجر من عدم التعرض للتقدير الجزافي للضريبة.

. تفيد التاجر من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس متى كانت دفاتره منتظمة.

كما أن المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 11 و12 من ق ت ج بين كيفية تنظيم هذه الدفاتر، وذلك من خلال مسكها بحسب التاريخ، وعدم ترك أي بياض أو إحداث أي تغيير أو نقل إلى الهامش مع ترقيم كل الصفحات وتوقيعها من طرف قاضي المحكمة، على أن تكون مدة حفظ هذه الدفاتر هي 10 سنوات[1].

ونظرا للتطور التكنولوجي والنمو المتزايد للتجارة الإلكترونية، فقد أصبح التجار يلجؤون إلى استعمال الحاسوب في تجارتهم، عن طريق إنشاء مواقع إلكترونية يعرضون فيها شتى سلعهم، فظهر ما يسمى بالدفاتر التجارية الإلكترونية، والتي تعرف على أنها: ‹‹مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسب الآلي وتخزن على وسائط تخزين إلكترونية لتفرغ على الورق عند الحاجة ويتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو للتأكد من العمليات التجارية التي تمت››[2].

وترجع أهمية الدفاتر التجارية الإلكترونية لتحقيها جملة من الفوائد أبرزها[3]:

. التقليل من مشكلة تضخم الأرشيف، حيث تفرض المصلحة والقانون الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة من الزمن، ومع تزايد حجم الملفات تصبح عملية الحفظ شاقة مما يتطلب وجود مكان يتسع لهذا الحجم.

---

[1] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] بيسان عاطف الياسين: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، م 2014م، ص 25.

[3] مجيد أحمد إبراهيم: الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الاثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018م، مج 17، ع1، ص 71.

. اختصار الوقت والجهد اللازمين لتصنيف الملفات واسترجاعها باستخدام التقنيات الحديثة.

. من الممكن أن تحقق الدفاتر التجارية الإلكترونية جميع الغايات التي تحققها الدفاتر التجارية التقليدية، كتمكين التاجر من معرفة مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون، كذلك إثبات حسن نيته عند توقفه عن دفع ديونه التجارية، وطلب منحه الصلح الواقي، وغيرها من العمليات الأخرى التي تتطلبها التجارة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري في القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى مسألة تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 25من قانون التجارة الالكترونية رقم18-05 يتضح أن المشرع الجزائري قد نص على الدفاتر التجارية الإلكترونية بطريقة غير مباشرة، وذلك عندما ألزم كل مورد إلكتروني بحفظ سجلات معاملاته التجارية الإلكترونية وتواريخها وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري إلكترونيا[1]، ورتب جزاء على كل من يخالف هذا الالتزام، والمتمثل في غرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، وذلك وفقا لنص المادة 41من ذات القانون[2].

وبما أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص على إلزام المورد الإلكتروني بإرسال سجلات معاملاته التجارية إلكترونيا في نص المادة 25 من القانون رقم 18-05ودون التفصيل أكثر في حجيتها، فإنها تبقى خاضعة للقواعد العامة التي تحكم الدفاتر التجارية الورقية في الإثبات، وهذه الحجية هي كالآتي:

### 1: الدفاتر التجارية الإلكترونية حجة للتاجر

القاعدة العامة تقول أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا، وكانت دفاتره التجارية منتظمة، فكل ما قام التاجر بتدوينه في دفتره لا يصلح لأن يكون دليلا لتحقيق مصلحته، لأنه صادر منه، بل لا يجوز حتى أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنه غير صادر من خصمه،

[1] تنص المادة 25 على: ‹‹يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري››. القانون رقم 15-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] تنص المادة41 : ‹‹يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون››. المرجع نفسه.

ورغم ذلك فقد أجاز القانون استثناء للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية لتحقيق مصلحته[1]، وهنا يفرق بين حالتين:

**الحالة الأولى**: قيام نزاع بين تاجرين في مسألة تجارية، فطبقا لنص المادة 13 من ق ت ج والتي تنص: ‹‹يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية››[2].

وحتى يستفيد التجار من الدفاتر التجارية كدليل إثبات لهم، اشترط المشرع أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وفق ما قرره في نص المادتين 11 و12 من ذات القانون، أما إذا كانت هذه الدفاتر على عكس من ذلك غير منتظمة، فإنه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة في الإثبات لصالح من يتمسك بها وهذا ما أقرته المادة 14 من ق ت ج بقولها: ‹‹إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة في الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس››.[3]

وما يمكن ملاحظته بشأن نص المادة 13 من ق ت ج أن حكمها جاء عاما، أي لم يحدد طبيعة الدفاتر التجارية المقبولة في الإثبات بين التجار، مما يعني قبول الدفاتر التجارية الإلكترونية متى كان التجار يستعملونها في إدارة أعمالهم التجارية، خاصة وأن المشرع الجزائري قد ساوى بموجب نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج بين الكتابة الورقية والإلكترونية، كما أنه فعل العمل بالسجل التجاري الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المحدد لنموذج استخراج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني[4]، ولهذا فإنه لابد من ضرورة تعديل نص هذه المادة كالتالي: ‹‹يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية الورقية أو الإلكترونية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية››.

**الحالة الثانية**: قيام نزاع بين تاجر وشخص مدني، وفي ذلك تقضي المادة 1/330 من ق م

---

[1] نادية فوضيل : القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 152.

[2] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 18 رجب عام 1439هـ الموافق 5 أفريل 2018 المتضمن تحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر، ع21، السنة 55، الصادرة بتاريخ 24 رجب عام 1439هـ الموافق 11 أفريل 2018م، ص 7.

ج: ‹‹دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة››[1].

وكما أجاز المشرع الجزائري للتجار أن يستعملوا دفاترهم التجارية كدليل إثبات بينهم، فقد أجاز كذلك أن تكون هذه الدفاتر حجة لهم على الغير إذا ما توافرت الشروط الآتية[2]:

- أن يكون محل النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عمليه غير التاجر.
- أن لا تزيد قيمة الالتزام عن 100.000 مائة ألف دج، لأن الإثبات بالشهود في مواجهة غير التاجر لا يجوز إلا فيما تجاوز قيمة هذا المبلغ.
- أن يقوم القاضي بتكملة الدليل، وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة للتاجر بقصد تدعيم ما جاء في دفاتره.

### 2: الدفاتر التجارية الإلكترونية حجة على التاجر

تنص المادة 2/330 من ق م ج على: ‹‹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››[3].

يتضح من منطوق نص المادة أن الدفتر التجاري حجة على التاجر، لأن هذا الدفتر يعد بمثابة إقرار مكتوب صادر منه[4]، ويستوي أن يكون هذا الدفتر منتظم أو غير منتظم، كان النزاع بين تاجر وتاجر أو بين تاجر ومدني، إلا أنه لا يجوز لمن يتمسك بهذه الدفاتر تجزئة ما ورد فيها من بيانات، بمعنى أخذ ما اتفق ومصالحه وترك ما كان ضده، فإما أخذ الكل أو طرح الكل.

### الفرع الثالث: صور المحررات العرفية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

يقصد بصورة المحرر العرفي: ‹‹تلك الورقة المنقولة عنه كتابة أو تصويرا ولا تحمل توقيع من ينسب

---

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 153-154. محمد السعيد صيري: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، مرجع سابق، ص 99.

[3] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4] نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

إليه المحرر، وغالبا ما يكون توقيعه منقولا بطريق التصوير»[1]، والمشرع الجزائري لم ينص على حجية صور المحررات العرفية في نصوص القانون المدني كما فعل مع صور المحررات الرسمية التي أفرد لها مواد قانونية تتحدث عن حجيتها، ومن ثم فقد اتفق الفقه القانوني على أن الصور التي تستخرج من المحررات العرفية لا قيمة لها في الإثبات، لأنها لا تحمل توقيع من صدرت عنه هذه المحررات[2].

أما بالنسبة لقيمة صور المحررات العرفية الإلكترونية فإن القوانين المنظمة للإثبات بالمحررات الإلكترونية، لم تعالجها شأنها شأن صور المحررات الرسمية الإلكترونية[3]، وعليه فإن الحكم المطبق على المحررات العرفية الورقية ينطبق عليها، والمتمثل في لا قيمة لها في الإثبات

[1] محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مرجع سابق، ص93.

[2] محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص110.– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص246 .– أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 435.

[3] باستثناء المشرع المصري الذي نص في المادة 16 من القانون رقم 15 لسنة 2004 على حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الرسمي الالكتروني.

## خلاصة الفصل

لقد تم من خلال هذا الفصل التعرض إلى حجية العنصر الأول من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني والمتمثل في الكتابة الإلكترونية، والتي تعد إحدى مفرزات ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، حيث فرضتها كأداة لإبرام المعاملات الإلكترونية وإثباتها، وعليه فقد تطرق المبحث الأول من هذا الفصل إلى مفهوم هذه الكتابة انطلاقا من تعريف الكتابة الخطية وصورها وصولا إلى تعريفها على أنها كتابة إلكترونية مرئية غير مادية الوجود مثبتة على دعامة إلكترونية مكونة من مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأشكال المفهومة والواضحة تمكن صاحبها من الرجوع إليها وقت الحاجة، وذلك باستخدام جميع الوسائل الإلكترونية الموجودة حاليا كالحاسوب، أو التي يمكن أن تستجد مستقبلا، وقد اعترفت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بهذا النمط المستجد من الكتابة، وذلك من خلال مساواته لها بالكتابة الخطية متى كانت مستوفية لمجموعة من الشروط العامة والخاصة، وهذا تحت مبدأ يسمى بمبدأ التكافؤ الوظيفي.

أما المبحث الثاني فقد تطرق إلى نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية، حيث تم إبراز أن الفقه الإسلامي يقر بصلاحية الكتابة الإلكترونية للتعاقد، بل واعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات المعتد بها شرعا، طالما أن الفقهاء القدامى لم يحددوا طبيعة الدعامة الحاملة للكتابة، إلا أن هذا الإقرار مقيد وليس على إطلاقه، حيث تم استثناء عقد النكاح، عقد السلم وعقد الصرف من نطاق التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية، والمشرع الجزائري بدوره هو الآخر رغم اعترافه بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، إلا أنه أخرج العقود التي تتطلب أن تكون الكتابة الخطية ركنا فيها من دائرة التعاقد بالكتابة الإلكترونية إلى جانب بعض المعاملات تضمنها القانون 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه فمتى كانت التصرفات المدنية أو التجارية تتطلب أن تكون مكتوبة فلا يمكن إثباتها بالكتابة الإلكترونية، أما فيما يخص الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة الخطية فإنه يمكن الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ضوء هذه الاستثناءات.

أما المبحث الثالث والأخير فقد عالج حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، حيث تم أولا تحديد المقصود بالمحررات الإلكترونية بالرغم من اختلاف التسمية المعبر بها عن مفهومها سواء على مستوى

الفقه القانوني أو التشريعي، إلا أنها تحمل مدلولا واحد، وهو أنها تلك المعلومات أو البيانات التي يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية إما إنشاؤها أو تبادلها أو دمجها وتخزينها، ومن ثم فإن هذه المحررات ذات ثلاثة أطراف منشئ ومرسل إليه ووسيط، ومن حيث الأنواع فشأنها شأنها المحررات الورقية تقسم إلى نوعين محررات رسمية إلكترونية ومحررات عرفية إلكترونية، ولم يقم المشرع الجزائري بتنظيم حجية المحررات الإلكترونية بتنظيم قانوني خاص، لكن بإعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي أقره بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية فإن أحكام حجية المحررات الورقية بنوعيها تسري على المحررات الإلكترونية بنوعيها.

وعليه إذا كان العنصر الأول من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني معترف به شرعا وقانونا على أنه من وسائل إثبات الحقوق، وأنه لا تأثير للدعامة الإلكترونية على حجيته ما دام كان مستوفي الشروط اللازمة، إلا أن هذه الحجية تبقى ناقصة ما لم تمهر هذه الكتابة بتوقيع من طبيعتها يضفي عليها الحجية الكاملة، وهذا التوقيع هو التوقيع الإلكتروني، ومن ثم فإنه يمكن الانتقال إلى تساؤل آخر مفاده هل يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يضفي على الكتابة الإلكترونية ذات الحجية التي يضفيه التوقيع التقليدي على الكتابة الخطية؟ وهو ما سيجيب عنه الفصل الثاني من هذه الدراسة.

# الفصل الثاني:

# حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

المبحث الثالث: النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يتكون الدليل الكتابي التقليدي من عنصرين أساسين هما: الكتابة الخطية والتوقيع التقليدي، ويعد هذا الأخير العنصر الأساسي والأهم في إعطاء الدليل الكتابي قيمة شرعية وقانونية في الإثبات.

ونتيجة ما أفرزته ثورة المعلومات من وسائل حديثة في إبرام وإثبات العقود والمعاملات من كتابة ومحررات إلكترونية، فإن الأمر استلزم بطبيعة الحال أن تكون هذه المحررات موقعة إلكترونيا بما يسمى بالتوقيع الإلكتروني من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا النمط المستجد من التوقيع قد طرح العديد من الإشكالات من حيث مدى فعاليته في إثبات أن إرادة الموقع قد اتجهت فعلا لإبرام هذه المعاملات، لاسيما وأنها تتم في عالم افتراضي من سماته الغش والتلاعب، وبالتالي ضياع حقوق الأطراف المتعاقدة، خاصة إذا لم يكن هناك نظام قانوني خاص يحمي هذا التوقيع من التزوير.

ومن هذا الباب كان لزاما على الفقه الإسلامي التصدي لهذه الإشكالات وبيان حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والذي أصبح مطلبا ضروريا في حياة الناس، كما كان لزاما في ذات الوقت على التشريع الجزائري التدخل وتنظيم حجية التوقيع الإلكتروني بنصوص قانونية خاصة.

وعليه فقد خصصت الدراسة هذا الفصل لتجيب عن هذه الإشكالات، وذلك بالتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني (وهذا في مبحث أول)، ثم قوته الثبوتية (وهذا في مبحث ثان)، وأخيرا النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري (وهذا في مبحث ثالث).

## المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

أمام وقوف التوقيع الخطي التقليدي كعائق أمام تطور المعاملات الإلكترونية التي باتت ضرورة حتمية إن صح القول كان لابد من البحث عن بديل له يتلاءم والطبيعة الإلكترونية لهذه المعاملات، فكان التوقيع الإلكتروني هو البديل، وبالتالي فإن هذا البديل المدون على دعامة إلكترونية يحتاج إلى تحديد مفهوم دقيق له، نظرا لارتباطه بوسائل الاتصال الحديثة ذات الخاصية المتطورة، والتي قد لا تقف عند صورة واحدة من صوره، مما يؤدي إلى تنوع مجالات استعماله.

وعليه فقد خصصت الدراسة هذا المبحث لتعالج هذه الجزئيات من حيث تعريف التوقيع التقليدي (وهذا في مطلب أول)، ثم تعريف التوقيع الإلكتروني (وهذا في مطلب ثان)، وأخيرا صور التوقيع الإلكتروني ومجالات تطبيقه (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي

يعد التوقيع التقليدي شرطا أساسيا وضروريا لصحة الكتابة الخطية المقدمة كدليل إثبات باعتباره يعكس إرادة الشخص في الالتزام بما جاء في المحرر.

ومن ثم ستعالج الدراسة في هذا المطلب تعريف التوقيع التقليدي (وهذا في فرع أول)، ثم بيان الصور التي يتجسد من خلالها هذا التوقيع (وهذا في فرع ثان)، وبعدها التطرق إلى شروطه ووظائفه (وهذا في فرع ثالث).

#### الفرع الاول : تعريف التوقيع التقليدي

سيتم تعريف التوقيع التقليدي شرعا (أولا)، ثم تعريفه قانونا (ثانيا).

##### أولا: تعريف التوقيع التقليدي شرعا

إن المتمعن في نصوص الفقهاء قديما وحديثا في موضوع الصكوك وتوثيقها لا يجد تعريفا محددا للتوقيع[1]، مع ما له من أهمية في إضفاء القوة الثبوتية على المحررات الكتابية، وإنما يجد إشارة إلى الشكل

[1] والتوقيع لغة في الكتاب هو إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه، وهو مأخوذ من توقيع الدبر ظهر البعير، فكأن الموقع في الكتاب يؤثر في الأمر الذي كتب الكتاب فيه ما يؤكده ويوجبه، والتوقيع ما يوقع في الكتاب، وقيل هو: ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه، وتوقيع العقد أو الصك ونحوه أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له أو إقرارا به. ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج8، ص406..– إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط: د. ط، دار الدعوة، د.م، د.ت، ج2، ص1050.

الذي يمكن أن يتخذه هذا التوقيع[1]، فقد جاء في حاشية ابن عابدين: ‹‹إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي اشتراط الختم لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظا››[2]. وجاء كذلك في العقد المنظم للحكام: ‹‹وأما الكتاب المجرد بالخطاب، فقال مالك: كان من الأمر القديم العمل بالكتاب المختوم حتى حدث الإيهام، فأحدثت الشهادة فلابد مع الكتاب من شاهدين عدلين يشهدان عند القاضي المخاطب إليه بأن القاضي المخاطب أشهدهما بما فيه››[3]، ويقول مصطفى الزرقا: ‹‹يكتفي بتصدير الكتابة باسم المرسل إليه فقط مع توقيعها أو ختمها باسم المرسل في نهايتها فإنه المعتاد اليوم››[4].

ومن خلال النصوص الواردة في كتب الفقهاء يتضح أن التوقيع في الشرع يقصد به الأداة المعبر بها من قبل صاحب الكتابة عن إرادته في الموافقة على ما جاء فيها، وما يؤيد هذا القول ما جاء في معجم لغة الفقهاء: ‹‹التوقيع في ذيل قرار أو صك موافقة على مضمونه››[5]، وورد فيه كذلك: ‹‹التوقيع كتابة لشخص اسمه في محرر بالطريقة التي يتخذها عادة، موافقة على ما في هذا المحرر››[6].

**ثانيا: تعريف التوقيع التقليدي قانونا**

على الرغم ما للتوقيع من أهمية، إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب التشريعات الأخرى لم يعرفه، فكل ما نص عليه في القانون المدني هو صور التوقيع المعتد بها قانونا في نص المادة 327: ‹‹ يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه أو وضع عليه بصمة إصبع..››.

لكن الفقه القانوني والقضاء تصديا لذلك وقاما بتعريفه، فمن بين التعريفات التي وضعها الفقه القانوني على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

. التوقيع هو: ‹‹إقرار الموقع لما هو مدون في السند، ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشائه››[7].

---

[1] هاني الطعيمات: حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 83.

[2] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج5، ص434.

[3] ابن سلمون الكناني: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد الرحمان الشاغول، ط1، دار الآفاق العربية، مصر، 2011م، ص592.

[4] مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، هامش رقم 2، مرجع سابق، ج2، ص 412.

[5] محمد رواس قلعجي، حامد صادق قني: معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق ، ص 89.

[6] المرجع نفسه ، ص 151.

[7] عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة بالتشريعات العربية ولأجنبية وأحكام القضاء-، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2001م، ص 35.

. أو هو: ‹‹التوقيع الكتابي العلامة أو الإشارة التي يضعها من ينسب إليه المحرر ويحتج عليه به››[1].

. أو هو: ‹‹التوقيع هو الإمضاء، وهو علامة مميزة لصاحبها يعرف بها عادة وتتمثل في كتابته بخط اليد اسمه ولقبه في آخر الورقة، ويفيد التوقيع قبول المتعاقد الموقع ما ورد في هذه الورقة››[2].

. وعرفه آخرون بأنه: ‹‹إشارة خطية متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عنه، واعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه والتعبير عن موافقته على الأعمال والتصرفات››[3].

. وعرف كذلك بأنه: ‹‹التوقيع عبارة عن علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع››[4].

وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها عرفت التوقيع على أساس وظائفه، والمتمثلة في تحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادته في الالتزام بما جاء في المحرر.

أما على مستوى القضاء فقد عرفت محكمة باريس الفرنسية التوقيع بأنه: ‹‹كل علامة مميزة وشخصية ومرسومة بخط اليد، حيث تسمح بتمييز صاحبها دون شك وتكشف عن إرادة من ارتضى بالعقد دون غموض أو لبس››[5].

وعليه يمكن القول أن التعاريف السابقة على مستوى الفقه القانوني أو القضاء أنها قد تباينت في الألفاظ المعبر بها عن معنى التوقيع، إلا أنها تصب في معنى واحد، وهو تركيزها على الوظائف المنوطة بالتوقيع، من قدرته على تحديد هوية الشخص الموقع، واتجاه إرادته إلى التعبير عن الالتزام بمضمون المحرر الموقع عليه.

### الفرع الثاني: أنواع التوقيع التقليدي

عرف الفقه الإسلامي نوعين من التوقيع هما التوقيع بالخاتم، والذي استعمله الرسول ﷺ لأول مرة في تبليغ رسالته، والتوقيع بالإمضاء، أما المشرع الجزائري فقبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني الجزائري

---

[1] نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص 33.

[2] علي فيلالي: الالتزامات- النظرية العامة للعقد-، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013م، ص 314.

[3] رايس محمد: حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة تلمسان، مج1، ع1، ص32.

[4] محمد السعيد رشدى: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 183-184.

[5] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 30.

سنة 2005م لم يكن يعترف إلا بصورة واحدة من صور التوقيع وهي التوقيع بالإمضاء في نص المادة327 ق م ج[1]، لكن بعد تعديل 2005م أضاف صورة أخرى وهي التوقيع ببصمة الإصبع لنص المادة 327 من ق م ج، والتي أصبح نصها كالآتي: ‹‹يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه...››، وعلى عكس المشرع الجزائري فإن أنواع التوقيع في التشريع المصري هي ثلاثة، وذلك بزيادة صورة التوقيع بالختم، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 14 من قانون الإثبات المصري: ‹‹يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة››.[2]

وعليه فإن الأنواع التي يتجسد من خلالها التوقيع التقليدي هي التوقيع بالختم (أولا)، التوقيع بالإمضاء (ثانيا) والتوقيع ببصمة الإصبع (ثالثا).

**أولا: التوقيع بالختم**

يعد التوقيع بالختم من بين أنواع التوقيع التي شهدت استخداما كبيرا في القديم[3]، وهو: ‹‹شد رأس الكتاب، والطبع عليه بالخاتم، حتى لا يطلع أحد على ما في باطنه، حتى يفضه المكتوب إليه››[4]، أو هو: ‹‹اتخاذ شيء من الخشب أو المعدن أو غيره يكتب، أو يحفر أو يرسم عليه اسمه أو توقيعه، ويمهر به السند أو الصك أو العملة››[5].

وأول من ختم الكتب سليمان عليه السلام، فقد قيل في قوله تعالى حكاية عن بلقيس: ﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴾[6]، وأول من ختمها في الإسلام النبي محمد عليه الصلاة والسلام، في

---

[1] كانت المادة 327 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني تنص: ‹‹يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء...››.

[2] القانون رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة1999م المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

[3] الختم لغة: مصدر ختم يختمه ختما وختاما، بمعنى طبعه، ومنه قوله تعالى:‹‹ختم الله على قلوبهم››، قال أبو اسحاق: معنى ختم وطبع في اللغة واحد، وهو التغطية على الشيء والاستيثاق من أن لا يدخله شيء، والخاتم: ما يوضع على الطينة، والختام: الطين الذي يختم به على الكتاب، والختم: حفظ ما في الكتاب بتعليم الطينة، لأن خاتم الكتاب يصونه، ويمنع الناظرين عما في باطنه، والجمع خواتم وخواتيم. ابن منظور: لسان العرب: مرجع سابق، ج12، ص163.

[4] القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ج6، ص338.

[5] أحمد محمد علي داوود: أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ج2، ص 588.

[6] سورة النمل: الآية 29.

تبليغه الرسالة إلى الملوك ولأمراء، فقد أخرج البخاري عن أنس ﷺ، قال: ‹‹لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قالوا أنهم لا يقرؤون كتابا إلا مختوما، فاتخذ النبي ﷺ خاتما من فضة كأني أنظر إلى وبيصه، ونقشه، محمد رسول الله››[1]، واتخاذ الختم أمر مشروع ومطلوب ومرغب فيه، فمن كلام عمر:"طينة خير من ظنة" يعني أن ختم الكتاب بطينة خير من ظنة تقع في الكتاب بالنظر فيه، أو زيادة أو نقص، وقيل:"اختم تسلم"، ويقال: إن في ختم الكتب تعظيما للمكتوب إليه[2].

بعد معرفة المقصود بالتوقيع بالختم فإنه يمكن التساؤل هل يمكن إنزاله منزلة التوقيع بالإمضاء، أو بعبارة أخرى هل يمكن منح التوقيع بالختم نفس حجية التوقيع بالإمضاء في الإثبات؟ لقد أجابت المادة 1609 من مجلة الأحكام العدلية عن ذلك، إذ اعتبرت أن التوقيع بالختم بمزلة التوقيع بالإمضاء، والتي نصها كالآتي: ‹‹إذا كتب أحد سندا أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعا بإمضائه أو مختوما، فإذا كان مرسوما أي حرر موافقا للرسم والعادة فيكون إقرارا بالكتابة، يكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهي››[3]، أما المشرع الجزائري فقد استبعد هذا النوع من التوقيع في نص المادة 327 من ق م ج، بخلاف المشرع المصري الذي لم يفرق بين أنواع التوقيع، وأنزل التوقيع بالختم منزلة التوقيع بالإمضاء وبالبصمة في نص المادة 14 من قانون الإثبات المصري.

أما الفقه القانوني فقد اعتبر أن التوقيع بالختم كالتوقيع بالإمضاء والبصمة، شريطة أن تكون بصمة الختم واضحة ومقروءة، وأن يتم التوقيع به عن طريق صاحبه أو على الأقل في حضوره وبرضاه[4]، ولا يشترط في التوقيع بالختم أن يكون بالاسم الثابت في شهادة الميلاد، بل يكفي فيه أن يوقع صاحب الشأن بالاسم الذي اعتاد أن يوقع به[5]، إلا أن التوقيع بالختم تكتنفه مخاطر عدة من بينها سرقته

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق عليهم وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي، ، حديث رقم 7162، ج9، ص 67.

[2] القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشاء: مرجع سابق، ج6، ص 338-339.

[3] مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق، ص 318.

[4] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 162 .-جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 421.

[5] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 178.

وضياعه، وسهولة تقليده[1]، ومن أجل الحد من هذه المخاطر اتجه بعض الفقه القانوني إلى اقتراح بعض الضمانات كتطلب التصديق الرسمي أو إمضاء شاهدين على المحرر، بل إنه رأى في سبيل تفادي هذه الخطورة أن يتم حظر التوقيع بالختم كليا، لأن من لا يستطيع التوقيع لجهله الكتابة يستطيع التوقيع ببصمة إصبعه التي ليس لها خطورة التوقيع بالختم[2]، ولهذا السبب اكتفى المشرع الجزائري بإجازة التوقيع بالإمضاء وبصمة الإصبع دون التوقيع بالختم، ولقد أحسن فعلا في عدم إعطاء التوقيع بالختم أية قيمة قانونية لعدم التأكد من أن إرادة الموقع قد انصرفت فعلا إلى الالتزام على ما وقع.

**ثانيا: التوقيع بالإمضاء( بخط اليد )**

عرف الفقه الإسلامي التوقيع بالإمضاء واعتبره حجة في الإثبات، ودليل ذلك قول المواق: ‹‹قال مالك في العتبية وغيرها: من كتب على نفسه ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود، ثم جحد فشهد رجلان على أن ذلك خطه، أن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر››[3]، فقوله " كتب في أسفله" بعد قوله "من كتب على نفسه ذكر حق" دليل على أن الكتابة أسفل الورقة بخط صاحبها هي التوقيع بالإمضاء[4].

وقد أقرت أغلب التشريعات هذا النوع من التوقيعات، والذي يقصد به: ‹‹كل إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته كتعبير عن صدور السند منه وموافقته على ما ورد فيه››[5]، وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: ‹‹الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه››[6].

ويكون التوقيع بالإمضاء بكتابة اسم الموقع ولقبه، ويمكن أن يتم التوقيع بالاسم فقط أو باللقب فقط إذا اعتاد الشخص التوقيع به، كما يمكن أن يكون التوقيع بالاسم الذي اشتهر به الشخص الموقع،

---

[1] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 162.

[2] جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 421.

[3] أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل لمختصر خليل: مرجع سابق، ج8، ص220.

[4] حسن محمد محمد بودى: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 56.

[5] عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص 115.

[6] نقض مدني طعن رقم 527 لسنة 44 قضائية الصادر بجلسة 31 جانفي 1978م، ص 357. منشور على موقع محمة النقض المصرية https:// www.cc.gov.eg/

فالعبرة بدلالة التوقيع على شخص صاحبه، أي صدور المحرر الموقع منه شخصيا[1]، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يتضح أن التوقيع بالإمضاء قد يكون باسم مستعار أو بلقب ديني، أو بالاسم الأول دون اللقب العائلي، أو بالحروف الأولى من الاسم، أو بما يدل على صلة القرابة أو المصاهرة أو النسب، أو باستخدام علامة غير مقروءة ما دامت تقطع بنسبتها إلى شخص معين[2].

ويشترط في هذا النوع من التوقيع أن يكون بخط يد الموقع، ويجوز للوكيل أن يوقع نيابة عن موكله متى كان هناك سند وكالة وعلى أن يوقع بإمضائه هو وباسمه، ويذكر بأنه وقع بصفته موكلا، فلو قام مثلا بالتوقيع باسم الموكل عن طريقة كتابة اسمه أو تقليد توقيعه، يفقد التوقيع في هذه الحالة أثره القانوني، وعلى هذا الأساس يعتبر التوقيع أمر شخصي لا يمكن أن يقوم به إلا صاحبه[3].

**ثالثا: التوقيع ببصمة الإصبع**

أجاز المشرع الجزائري التوقيع ببصمة الإصبع كأسلوب للتوقيع للشخص الأمي الذي يتعذر عليه الكتابة والقراءة، وذلك بإضافته إلى نص المادة 327 من ق م ج، والتوقيع ببصمة الإصبع هو: ‹‹الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق بعد غرسه في مداد ملون، ويتكون من نقوش وخطوط طولية وعرضية، يندر أن تتشابه لدى اثنين من البشر››[4]، أو هو: ‹‹وضع إصبع الإبهام على السند أو الصك أو المعاملة بعد أن يوضع في مادة أو حبر خاص، لتنقل بواسطتها خطوط الإبهام الخلقية على الورقة الممهورة بإصبع الإبهام››[5]، وقد اعتبر المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري هذا النوع من التوقيع بمنزلة التوقيع بالإمضاء في الإثبات، لأنه ثبت علميا أن بصمات الأصابع لا تتشابه[6]، وبالتالي فهو عمليا أكثر ضمانا وأمانا من التوقيع بالختم[7].

---

[1] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 159. أنظر في ذات المعنى كذلك: توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 103.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان: ابرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 245.

[3] محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 160.

[4] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، مرجع سابق، ص 22.

[5] أحمد محمد علي داوود: أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ج2، ص 588.

[6] وهذا ما أخبر به الله عزوجل في سورة القيامة: ‹‹لا أقسم بيوم القيامة، ولا أقسم بالنفس اللوامة، أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامه، بلى قادرين على أن نسوي بنانه››، والبنان هو السلامية العليا في الإصبع، والواضح أن الله جلت قدرته خص البنان بالذكر من دون سائر الأعضاء لما فيه من دقة وتناسق في الشكل وتباين في التفصيلات. راجع عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 42.

[7] السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، هامش رقم 2، ج2، ص 177.

### الفرع الثالث: شروط التوقيع التقليدي ووظائفه

صحيح أن التوقيع التقليدي هو الفيصل في منح المحرر حجية من عدمها، وهذه الحجية لا تتأتى إلا من خلال توافره على مجموعة من الشروط (أولا)، وقدرته على تأدية بعض الوظائف (ثانيا).

#### أولا: شروط التوقيع التقليدي

لم ينص المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى على الشروط التي يجب توفرها في التوقيع حتى يعتد به في الإثبات، لكن الفقه القانوني وضع جملة من الشروط للتوقيع، والتي يمكن التفصيل فيها كالآتي:

**1: أن يكون التوقيع صادرا من قبل الملتزم بمضمون المحرر شخصيا**

ويقصد بهذا الشرط أن يقوم الملتزم بمحتوى المحرر بالتوقيع بنفسه وبخطه وباسمه، لأن التوقيع يفقد قيمته في الإثبات إذا كان الشخص القائم به ليس صاحبه[1]، وذلك بسبب فقده وظيفته المتمثلة في تحديد هوية مصدره والتعبير عن رضائه بمضمون المحرر.

فالمحرر الذي لا يحمل توقيع الملتزم لا يعتد به، فإذا قام الوكيل بالتوقيع نيابة عن موقعه، ولم يذكر أنه وقع بصفته وكيلا، اعتبر توقيعه باطلا، لأنه وكما سبقت الإشارة أن التوقيع يعتبر من الأمور الشخصية التي يختص بها الفرد عن غيره وتميزه عنه، لكن في حالة ما إذا كان الموقع وهو صاحب الالتزام عاجزا عن التوقيع، فما هو السبيل أمامه؟

اتجه بعض الفقه القانوني إلى القول أنه إذا كانت الظروف الصحية للموقع لا تسمح له بالتوقيع كوجود إصابة في يده أو عائق يحول دون قدرته على التوقيع، فإنه يمكن له التوقيع ببصمته، مع وجود شاهدي عدل يوقعان بجانب البصمة مع بيان سبب توقيعهما، أو اللجوء إلى الموثق إذ لزم الأمر ذلك[2].

كما ذهبت كذلك محكمة النقض الفرنسية إلى جواز الاستعانة بشخص آخر يساعد صاحب الالتزام على التوقيع، كأن يقوم بإسناد يده مثلا، لكن هذه الإجازة مقيدة بشرط عدم توجيه حركة يده

---

[1] عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، مرجع سابق، 47.– خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص22.

[2] المرجع نفسه، ص22.

أو الضغط عليها، وفي حال مخالفة هذا الشرط لا يعتبر التوقيع عندئذ صادرا عن صاحب الالتزام، بل عن شخص آخر، وبالتالي يعد التوقيع باطلا، وقد قضت كذلك إحدى المحاكم الفرنسية بصحة التوقيع الذي يضعه شخص مصاب بشلل في الجهة اليمنى على السند العادي، إذا كان هناك شخص آخر يساعده في تحريك يده، وكانت مصلحته قائمة في التوقيع، وتبين أنها تعبير عن إرادته الشخصية[1].

**2:أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا وثابتا**

يعد التوقيع شكلا من أشكال الكتابة، وبالتالي فهو يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته[2]، كما يجب أن يكون مستمرا وثابتا بمعنى أن يترك أثرا واضحا ومتميزا يبقى ولا يزول مع مرور الزمن، ولهذا جرت العادة في التعامل على أن يكون التوقيع مستقلا عن مضمون المحرر وغير مختلط أو متداخل معه، أي أن يكون في نهاية المحرر[3].

**3: اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي**

يشترط في التوقيع أن يرتبط بالمحرر الكتابي، وأن يتصل به بشكل مباشر، ويتحقق هذا الاتصال ما بين المحرر الكتابي والتوقيع بشكل يستحيل فصله على الدعامة الورقية، إلا بإتلاف المحرر، والسبب في ذلك يكمن في طبيعة كل منهما، لأن الحبر الذي تتم به الكتابة يتكون من مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق بمجرد أن تجف[4].

ومكان التوقيع في العادة يكون في نهاية المحرر حتى يكون منطبقا على كافة البيانات الواردة بالمحرر، وليس من الناحية القانونية ما يمنع من أن يكون في نهاية المحرر أو أعلاه[5]، إلا أن جانبا من الفقه القانوني يرى حتى ولو أن القانون لم ينص على مكان التوقيع، فإن المنطق يقتضي ضرورة وضع التوقيع أسفل المحرر، إذ ليس من المعقول وضعه في أعلى المحرر أو في صلبه، لأن التوقيع في نهاية المحرر يتضمن

---

[1] عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، مرجع سابق، 48-49.

[2] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص31.

[3] محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 810

[4] محمد ابراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص127.

[5] السنهوري: الوسيط في الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، مرجع سابق، ص 178.– محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 810

تأكيدا من الملتزم على موافقته ورضاه بما تضمنه المحرر من التزامات[1].

وبما أن المنطق يقتضي أن يكون التوقيع أسفل المحرر، فإنه يثور هنا تساؤل وذلك في حالة ما إذا كان المحرر يشتمل على عدة أوراق، هل توقع كل ورقة على حدة أم يكفي التوقيع مرة واحدة في آخر ورقة؟

في هذه الحالة يفرق الفقه القانوني بين حالتين، الحالة الأولى في حالة ما إذا كانت أوراق المحرر مستقلة من حيث الموضوع، أي لا توجد بينها رابطة مادية وفكرية، تجعل منه محررا واحدا، فإنه يجب توقيع كل ورقة على حدة، والحالة الثانية في حالة ما إذا كانت أوراق المحرر متصلة في الموضوع، أي توجد بينها رابطة مادية وفكرية، بحيث تجعل منه محررا واحد، فإنه يكفي أن يوقع الملتزم عليها مرة واحدة في نهاية الورقة الأخيرة من المحرر، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير وجود علاقة بين أوراق المحرر من عدمها[2].

**ثانيا: وظائف التوقيع التقليدي**

لقد سبقت الإشارة إلى أن التوقيع التقليدي في تعريفه بني على الوظائف التي يقوم بها، وبدون تحقيقه لهذه الوظائف يفقد قوته الثبوتية، وهذه الوظائف هي كالآتي:

**1: التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون المحرر**

يعد التوقيع من بين الطرق التي يستخدمها الشخص في التعبير عن إرادته بالالتزام، وهو شكل من أشكال الكتابة، وذلك ما يفهم من نص المادة 60 من ق م ج: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه».

فالتوقيع يشكل أداة صحية بمعنى أنه يعطي التصرف القانوني قيمة وقوة أكبر، لأن التوقيع الموضوع على المحرر هو الذي يعطي لهذا الأخير القوة القانونية، ويحوله إلى تصرف قانوني وحقيقي، وبالتالي يصبح ملزما للأطراف الموقعين، والقضاة يأخذون بما تعارف عليه الناس في توقيعاتهم للتدليل

[1] عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء-، مرجع سابق، 53.

[2] المرجع نفسه، 53-54 .-محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 810.

على توافر نية التوقيع لدى الموقع، فمثلا لو استعمل الشخص اسما مستعارا ووقع به، اعتبر القاضي أن لديه نية التوقيع[1].

وإثبات نية التوقيع يمكن أن تستخلص من عناصر أخرى غير تلك الخاصة بالتوقيع، فيمكن مثلا الاستعانة بعناصر داخلية للتصرف، كمكان التوقيع، لأنه جرت العادة على وضع التوقيع في آخر التصرف لاتجاه إرادة صحيحة للالتزام بمضمون التصرف، وعليه فوجود التوقيع في مكان آخر غير أسفل التصرف قد يثير الشكوك حول مدى توفر نية الموقع في التوقيع على التصرف، ومن العناصر الأخرى التي يمكن الاستعانة بها لمعرفة نية الموقع في الالتزام بمحتوى المحرر، قيام الشخص بوضع توقيعه على المحرر قبل كتابة بياناته[2]، وهذا ما يعرف بالتوقيع على بياض[3].

ويعد التوقيع بالإمضاء أكثر صور التوقيع التي تظهر إرادة الشخص في الالتزام بالتصرف القانوني بشكل واضح ودقيق، والسبب في ذلك راجع إلى الحضور الجسدي للموقع أثناء عملية التوقيع، وعدم انفصاله ماديا عن صاحبه، وهذا على عكس التوقيع بالختم الذي ينفصل ماديا عن شخصية صاحبه، مما يسهل تزويره وتقليده واستعماله دون إرادة صريحة منه، ونفس الشيء يقال على التوقيع ببصمة الإصبع، والذي تستعمله الفئة الأمية من المجتمع، فمن السهل على الغير استغلال هذه الفئة وخداعهم بنزع التوقيع منهم ووضعه على محرر لا يعلمون أي شيء عن مضمونه[4]، مما سبق يمكن القول أن الأمر يستلزم وجود رابطة قوية بين التوقيع والالتزامات المضمنة في المحرر، بحيث يكون الموقع على بينة من أمره، ودراية تامة بمضمون المحرر، قاصدا إجازة ما ورد به، وإلزام نفسه بكل ما ينشأ عنه من التزامات، بالتالي فإن انتفاء هذه العلاقة يؤدي إلى فقدان المحرر لحجيته في الإثبات[5].

---

[1] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1998م، ص 86-87.

[2] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 43-44 .– علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 125.

[3] التوقيع على بياض هو: وضع صاحب الشأن توقيعه على الورقة العرفية قبل كتابتها، وهو توقيع صحح من شأنه أن يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية. انظر: السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2 مرجع سابق، ص 179-180.

[4] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 44 .– علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني– عناصره، تطوره ومدى حجيته في الإثبات المدني–، المرجع السابق، ص 125.

[5] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني– ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهته، مدى حجيته في الإثبات– مرجع سابق، ص 39.

### 2: تحديد هوية الموقع

وتعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع، وهي الكشف عن هوية الأطراف المتعاقدة، وهذه الوظيفة يقوم بها التوقيع بالإمضاء، وهي التي تميزه عن التوقيع بالإصبع والختم، لأن التوقيع بالإمضاء يتجه مباشرة إلى تحديد هوية الموقع، ويتأتى ذلك من كون الشخص يستخدم في غالب الأحيان الاسم في التوقيع[1].

فإذا لم يكن التوقيع كاشفا لهوية صاحبه، ومحددا لذاتيته، فإنه لا يعتد به قانونا، ومن ذلك استخدام الموقع كنية هزلية أو تهكمية[2]، كما لا يعتد كذلك بتوقيع اللاعب أو الفنان، حتى ولو كان كاشفا لهويته، لأن المقصود من توقيعه لم يكن الالتزام بشيء[3]، وقد اتجه بعضا من الفقه القانوني إلى القول أنه لكي يعتد بالتوقيع قانونا يجب أن يكون باسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي في ذلك علامة مألوفة أو إمضاء مختصرا[4] إلا أن هذا القول قد انتقد من طرف آخرون، إذ يرون أنه ليس هناك حاجة إلى كتابة اسم ولقب الشخص عند التوقيع، بل يكفي وضع شكل مميز يسمح بتحديد هويته ويميزه عن غيره،[5] وهذا الرأي الأخير هو الصائب ما دام أن المحرر يحمل أسماء وألقاب الأطراف المتعاقدة، فلما إعادة كتابتها؟

## المطلب الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني

لقد أفرز التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديثة عن ظهور نوع جديد من التوقيع يتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية التي تفتقر في غالب الأحيان إلى الموثوقية من ناحية نسبتها إلى أطرافها، ومن هنا ظهر التوقيع الإلكتروني ليعزز الثقة في مثل هذه المعاملات ويضفي عليها حجية كاملة في الإثبات، وباعتبار التوقيع الإلكتروني جوهر المعاملات الإلكترونية فقد حظي باهتمام سواء على المستوى الفقهي القانوني أو التشريعي.

---

[1] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق، ص 84.

[2] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 262.

[3] Yousef Shandi: La formation du contrat a distancé par voie électronique, doctorat nouveau régime, droit privé, faculté de droit de sciences politiques et de gestion, université robert schuman strasbourg 3, 28 juin 2005, p311.

[4] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص 261 .– توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 103.

[5] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 29.

وعليه ستخصص الدراسة هذا المطلب لأهم التعاريف التي قدمت للتوقيع الإلكتروني سواء على مستوى الفقه القانوني (وهذا في فرع أول)، أو على مستوى التشريعات (وهذا في فرع ثان)،ثم إبراز وظائفه (وهذا في فرع ثالث).

## الفرع الأول: التعريف الفقهي القانوني للتوقيع الإلكتروني

كون التوقيع الإلكتروني ظاهرة مستجدة دخلت عالم الإثبات[1]، فقد حظي باهتمام الفقه القانوني، لكن وجهات نظرهم في تعريفه تضاربت بين المعيار التقني (أولا)، والمعيار الوظيفي (ثانيا).

### أولا: المعيار التقني

ركّز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للتوقيع الإلكتروني على المعيار التقني، أي على الوسيلة والطريقة التي ينشأ بها من أرقام ورموز سرية، متجاهلا في ذلك الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، ومن هذه التعاريف على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- التوقيع الإلكتروني هو: ‹‹عبارة عن مصطلح تقني عام يتعلق بكافة الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية››[2].
- أو هو: ‹‹مجموعة من الأرقام التي تخلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة ليظهر لنا في الأخير كود سري خاص بشخص معين››[3].
- أو هو: ‹‹رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة مما لا يفهم معناه إلا صاحبه ومن يكشف له عن مفتاحه››[4].
- وعرف أيضا على أنه: ‹‹عبارة عن رقم سري أو رمز محدد، والناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما››[5].

---

[1] باعتبار أن التوقيع الإلكتروني ظاهرة مستجدة أفرزتها ثورة المعلومات، ومن ثم فإنه لا يوجد له تعريف في الشرع.

[2] Thomas Smedinghoff and Ruth Hill Bro: moving with change: electronic signature legislation as a vehicle for advancing e-commerce, published in the John marshall Journal of Computer and Information law, VOl.XVII, No m Spring1999 at 723. Disponible sur le site www.researchgate.net ,derniere visite le 15/09/2019

[3] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق، ص 91.

[4] أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم- دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية-، ط2، د.م، 2013م، ص 118.

[5] محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 814.

يتضح من جملة التعاريف السابقة أن هذا الاتجاه قد بنى تعريفه للتوقيع الإلكتروني على الكيفية التي ينشأ بها، كما أنه ركز في تعريفه على ذكر صورة واحدة من صورة التوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في التوقيع الرقمي القائم على فكرة المفتاح العام والخاص.

**ثانيا: المعيار الوظيفي**

على عكس الاتجاه السابق ركز هذا الاتجاه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على المعيار الوظيفي، أو بمعنى آخر على الجانب الوظيفي المنوط به، وذلك من خلال قدرته على تحقيق وظائف التوقيع في شكله العادي، ومن بين هذه التعاريف على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

. التوقيع الإلكتروني هو: ‹‹تعبير الشخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته››[1].

. أو هو: ‹‹إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير، وتعطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة››[2].

. وعرف أيضا بأنه: ‹‹مجموعة من الإجراءات التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته››[3].

يتضح من جملة هذه التعاريف أن هذا الاتجاه قد ركز في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على وظائفه، والتي هي تحديد هوية الشخص الموقع، والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه، كما هذا الاتجاه تجاهل الأشكال التي يمكن أن يتجسد من خلالها التوقيع الإلكتروني، وبذلك يكون قد أحسن صنعا في ترك المجال مفتوحا أمام ما يمكن أن يستجد من صور مستقبلا.

**الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني**

[1] أيمن سعد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 22

[2] نجوى أبوهيبة: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 41.

[3] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 34.

لقد نال تعريف التوقيع الإلكتروني اهتمام معظم التشريعات التي تناولت تنظيمه سواء على المستوى الدولي، (أولا)، أو على المستوى الداخلي (ثانيا).

**أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات الدولية**

سيتم التقديم لتعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية على النحو الآتي:

**1: تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م**

لقد كانت الخطوة الفعلية لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا هي صدور قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م[1]، غير أنه لم يعط تعريفا مباشرا له، وإنما اكتفى بذكر الوظائف التي يؤديها، وذلك في نص المادة 7 منه، والتي جاء فيها: ‹‹عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا:أ: استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، ب: كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر››[2].

من خلال استقراء نص المادة 7 يتضح أن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد ركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بوظائف التوقيع في شكله التقليدي وهي تحديد هوية الشخص الموقع، والتعبير عن رضائه بالالتزام بمضمون المحرر، كما ركز في الفقرة الثانية من نص المادة على أنه يتوجب أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني طريقة موثوقا بها، إلا أنه لم يحدد تلك الطرق أو الإجراءات التي يتعين اتباعها، بل تركها للدول كي تحددها وفقا لتشريعاتها الداخلية[3].

كما يتضح من نص المادة المنوه عنها أعلاه أن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكتروني قد

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص248.

[2] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 249.

تبنى مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع في شكله التقليدي والتوقيع في شكله الإلكتروني، متى كان هذا الأخير قادرا على تحقيق وظائف التوقيع في شكله التقليدي.

### 2: تعريف التوقيع الإلكتروني في اللائحة الأوربية رقم 2014-910 بشأن تحديد خدمات الهوية والمصادقة والائتمان الإلكترونية في السوق الداخلية

أصدرت اللجنة الأوروبية للقانون التجاري الدولي بتاريخ 1999/12/13م التوجيه الأوروبي رقم 1999-93 بشأن التوقيع الإلكتروني[1]، حيث تم إدراج التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجبه، والذي ميز فيه بين التوقيع العادي والتوقيع المتقدم[2]، إلا أن هذا التوجيه ألغي بموجب اللائحة الأوروبية رقم2014-910 الصادرة عن البرلمان الأوربي والمجلس بتاريخ 23 جويلية 2014م، والمتعلقة بخدمات الهوية والمصادقة والائتمان الإلكترونية[3]، والتي يطلق عليها تسمية eIDAS[4]، وقد عرفت هذه اللائحة التوقيع الإلكتروني في نص المادة 10/3 منها على أنه: ‹‹بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، والتي يستخدمها الموقع للتوقيع››[5].

وقد ميزت لائحة الاتحاد الأوروبي بين ثلاثة أنواع من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني البسيط والمشار إليه أعلاه في نص المادة 10/3 والتوقيع المتقدم والذي عرفته المادة 11/3 على أنه: ‹‹التوقيع الإلكتروني المتقدم هو توقيع بسيط يفي بالمتطلبات الواردة في نص المادة 26››[6]، وبالرجوع إلى

---

[1] Directive 1999/93/CE du Parliament Européan et de councel du13 Decembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO n L013 du 19/01/2000, p 00200. Disponible sur le site https://eur-lex.europa.eu

[2] Christian féral-shuhl: cyber droit le droit à l'épreuve de l'internet, 8 édition, praxis dalloz,2020, p1161.

[3] Règlement n 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JO, n L257/73du 28/08/2014. Disponible sur le site https://eur-lex.europa.eu

[4] **e**lectronic **ID**entification **A**uthentication and trust **S**ervices.

[5] Art 3/10 du Règlement n 910/2014:‹‹ signature électronique des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement a d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer››.

[6] Art 3/11 du Règlement n 910/2014: ‹‹signature électronique avancée une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26››.

نص المادة 26 من هذه اللائحة، فإن هذه المتطلبات هي[1]:

- أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد.
- أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع.
- أن يتم إنشاؤه من خلال وسائل تكون على مستوى عالي من الثقة، وأن تستعمل تحت سيطرة الموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات التي وضع عليها بطريقة يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق للبيانات.

أما النوع الثالث فهو التوقيع الإلكتروني المؤهل، والذي عرفته المادة 3/ 12 من ذات اللائحة على أنه: ‹‹التوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم يتم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل، ويرتكز على شهادة توقيع إلكترونية مؤهلة››[2].

وبالمقارنة بين ما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الملغى واللائحة الأوروبية رقم 910-2014 حول تعريف التوقيع الإلكتروني، فإن التوجيه الأوربي قد عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 1/2 على أنه: ‹‹بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق››[3]، فمن خلال هذا التعريف والتعريف الذي جاءت به لائحة الاتحاد الأوروبي للتوقيع الإلكتروني في نص المادة10/3 يتضح أنه لا فرق بينهما من حيث المعنى، فكلاهما يقصد التوقيع الإلكتروني البسيط الخالي من متطلبات التأمين، الذي لا يرقى إلى مستوى التوقيع المتقدم أو المؤهل، كما أن كلاهما في تعريفه للتوقيع الإلكتروني لم يشيرا لأي شكل من الأشكال التي يمكن أن يتجسد من خلالها التوقيع الإلكتروني، أو وظائفه، كما لم يحددا أي تقنية يمكن استخدامها في إنشائه عملا بمبدأ الحياد التكنولوجي، وذاك هو الصواب.

---

[1] Art 26 du Règlement n 910/2014: ‹‹ une signature électronique avancée satisfait aux exigences suivantes: être liée au signature de manière univoque, permettre d'identifier le signataire, avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif, être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que tout modification ultérieur des données soit déclarable››.

[2] Art 3/11 du Règlement n 910/2014: ‹‹ signatures électroniques qualifiées une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique››.

[3] Art 2/1du directive1999/93: ‹‹ signature électronique, une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement a d'autres données et qui sert de méthode d authentifications››.

أما من حيث الأنواع فالتوجيه الأوروبي ميز بين نوعين من التوقيع هما التوقيع البسيط والوارد في نص المادة 1/2 المذكورة أعلاه، والتوقيع المتقدم الذي عرفته المادة 2/2 على أنه: ‹‹التوقيع الإلكتروني المتقدم هو توقيع بسيط يفي بالمتطلبات الآتية: أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع، أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع، أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع، أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانات يمكن كشفه››[1]، ونص في المادة 2/5 منه التي جاءت تحت عنوان الآثار القانونية للتوقيعات الإلكترونية على أن من شروط تمتع التوقيع الإلكتروني المتقدم بالحجية، أن يكون مبنيا على شهادة مؤهلة، وأن يتم إنشاؤه بواسطة جهاز إنشاء توقيع آمن[2]، بينما ميزت اللائحة بين ثلاثة أنواع من التوقيع السابق ذكرها، ومن ثم يمكن القول أن الفرق بين ما جاء به التوجيه الأوروبي واللائحة بشأن أنواع التوقيع الإلكتروني أن اللائحة قد جردت التوقيع الإلكتروني المتقدم من شهادة التصديق الإلكتروني المؤهلة، ومن آلية إنشائه المتمثلة في جهاز توقيع آمن، وأضافت نوعا ثالثا أسمته بالتوقيع الإلكتروني المؤهل وألحقت به شهادة التوقيع الإلكتروني المؤهلة، والذي ينشأ عن طريق جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل، وعليه فإن التوقيع الإلكتروني المؤهل يعد أعلى الأنواع تأمينا وحجية لارتكازه على شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة صادرة عن مؤدي خدمات تصديق إلكتروني ثقة، واستخدام جهاز التوقيع الإلكتروني المؤهل في إنشائه.

### 3:تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م

عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني في نص المادة1/2 على أنه: ‹‹يعني رسالة بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات››[3].

---

[1] Art 2/2 du directive 1999/93: ‹‹ signature électronique avancée, une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes: être liée uniquement au signataire, permettre d'identifier le signataire, être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable››.

[22] Art 5/1du directive1999/93: ‹‹ Les états membres veillent à ce que la signature électronique avancées basée sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature ››.

[3] قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة2001م، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002م، منشور على الموقع https://uncitral.un.org

من خلال استقراء التعريف الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م[1]، يتضح جليا أن هذا القانون قد بين الشكل الذي يجب أن يكون عليه التوقيع، وهذا الشكل عبارة عن بيانات إلكترونية، كما أن هذا التعريف قد ركز على وظائف التوقيع الإلكتروني، من قدرته على تحديد هوية الموقع على المحرر الإلكتروني، وبيان موافقته على ما ورد فيه من معلومات، وهذه الوظائف هي ذات الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي، وبهذا يكون قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد تبنى مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهذا هو الهدف الذي صدر من أجله هذا القانون.

وما يلاحظ كذلك على هذا التعريف أنه جاء خاليا من أي تحديد لأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، تاركا بذلك المجال مفتوحا أمام التشريعات الداخلية لتقوم بتحديد الأشكال التي يمكن أن يتجسد من خلالها التوقيع الإلكتروني، وهذا تماشيا مع مبدأ الحياد التكنولوجي، وهذا ما أكده بعض الفقه القانوني بأن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد تجنب الخوض في وصف تفصيلي للتكنولوجيا المراد استخدامها في التوقيع الإلكتروني، وهذا بغية تحقيق الحد الأدنى من التقنيات التي يتحقق معها مبدأ الحياد التكنولوجي[2].

**ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات الداخلية**

لقد اهتمت التشريعات الداخلية بالمستجد القانوني الذي ظهر والمتمثل في التوقيع الإلكتروني، وقد تجلى اهتمامها من خلال قيامها بإدخال تعديلات على نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات وإقرارها له بموجبها، أو من خلال إفرادها له بتنظيم قانوني خاص، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة للتوقيع الإلكتروني في بعض هذه التشريعات:

---

[1] وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) بتاريخ 12 ديسمبر 2001م القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وتم اعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 56 المنعقدة بتاريخ 24 جانفي 2002م بموجب البند 161 من جدول الأعمال، القرار 56/80، وقد جاء هذا القانون بهدف تعميم وتيسير استخدام التوقيع الإلكتروني، من خلال وضع الضوابط والمعايير التي تمنح هذا النوع من التوقيع حجية التوقيع الخطي، بالإضافة إلى مساعدة الدول على وضع الإطار التشريعي الذي يعالج المعاملة القانونية للتوقيع الإلكتروني معالجة فعالة. انظر: موقع اللجنة على الموقع www.unicitral.un.org.، تاريخ زيارة الموقع 2018/01/10م.

[2] Gregory Johan D: Canadian and American legislation on electronic signatures with reflections on the European union directive, disponible sur le le site: pages.ca.inter.net, dernier visite le20/03/2018.

### 1: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع التونسي

على الرغم من أن التشريع التونسي يعد من أول التشريعات العربية التي قامت بسن قانون خاص ينظم المبادلات التجارية الإلكترونية بموجب القانون رقم 83 لسنة 2000، إلا أنه لم يخص التوقيع الإلكتروني بنص مستقل وصريح يوضح فيه ماهيته، وإنما اكتفى بذكره تحت مسمى الإمضاء الإلكتروني في نصوص متفرقة، فنص مثلا في الفصل 2/5 على: ‹‹شهادة المصادقة الإلكترونية الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها››، وفي الفصل 5 على: ‹‹يمكن لمن يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات››.

وتعقيبا على هذه النصوص يتضح أن المشرع التونسي قد استعمل مصطلح الإمضاء للدلالة على التوقيع الإلكتروني، وكان الأجدر به استعمال مصطلح التوقيع، لأن الإمضاء كما سبقت الإشارة آنفا هو شكل من أشكال التوقيع التقليدي.

### 2: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي

استجابة لتوصيات لجنة الأونسترال للقانون التجاري الدولي قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات على قواعد الإثبات في القانون المدني لتتلاءم مع تكنولوجيا المعلومات، وذلك بموجب القانون رقم2000 -230 الصادر في 13 مارس 2000م، والذي عرف من خلاله المشرع الفرنسي لأول مرة التوقيع بشكل عام، والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص، وذلك في نص المادة 4/1316 والتي ألغيت بموجب الأمر رقم 2016-131 وأصبحت تحت الرقم 1367، وقد عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه: ‹‹ إذا كان التوقيع إلكترونيا فإنه يتمثل في استخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص وتضمن صلته بالتصرف الملحق به، وتفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس، وعند إنشاء التوقيع الإلكتروني، فإن تأكيد هوية الموقع وضمان سلامة التوقيع، يحددان وفقا لشروط تصدر بمرسوم من مجلس الدولة››[1]، وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد تبنى المعيار الوظيفي في تعريفه للتوقيع الإلكتروني.

[1] Art 1367/2 du l'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016: ‹‹ Lorsqu'elle est

وبعد إدخال المشرع الفرنسي لتعديلاته على النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات في القانون المدني بموجب الأمر رقم 2016- 131قام بإلغاء المرسوم الرئاسي 2001-272 المتعلق بتطبيق نص المادة 4/1316 من القانون المدني المتضمنة التوقيع الإلكتروني[1]، والتي ألغيت وأصبحت تحت الرقم 1367، وتعويضه بالمرسوم رقم 2017-1416 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، والذي أحال فيه المشرع الفرنسي إلى اللائحة الأوروبية رقم 2014-910، حيث جاء في نص المادة الأولى منه:‹‹يفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني إلى أن يثبت العكس، عندما تنفد هذه العملية توقيعا إلكترونيا مؤهلا، والتوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم وفقا للمادة 26 من اللائحة، ويتم إنشاؤه باستخدام جهاز لإنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يفي بمتطلبات المادة 29 من هذه اللائحة، والتي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة تفي بمتطلبات المادة 28 من هذه اللائحة››[2].

فبموجب هذا المرسوم سار المشرع الفرنسي على نهج اللائحة الأوربية رقم 2014-910، وأدرج نوعين من التوقيع هما التوقيع الإلكتروني المتقدم، وهو التوقيع الذي يفي بالمتطلبات المذكورة في نص المادة 26 من اللائحة، والتوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم متوفر على الشروط المنصوص عليها في نص المادة 26، ويضاف إلى هذه الشروط أن يتم إنشاؤه بواسطة جهاز لإنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يفي بمتطلبات المادة29، ويرتكز على شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة طبقا لما تقتضيه متطلبات المادة 28 من اللائحة.

---

électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat››.

[1] Décret n 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316/4 du code civil et relatif à la signature électronique, abrogé par décret n 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, Disponible sue le site https:// www.legifrance.gouv.fr

[2] Art1 du décret n 2017-1416: ‹‹ La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée, Jusqu' à preuve du contraire. Lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée. Est une signature électronique qualifiée une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé et créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l article28 de ce règlement›› .

### 3: تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون إمارة دبي

عرفت المادة13/2 من القانون رقم 2لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه: ‹‹رقم توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة››[1].

### 4: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15 لسنة 2004م، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، وذلك في نص المادة 1/ج على أنه:‹‹ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره››[2].

يتضح من منطوق هذه المادة أن المشرع المصري قد أخذ في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بالمعيار الوظيفي، وقد انتقد هذا التعريف من طرف بعض الفقه القانوني، وبالذات في استخدام المشرع المصري لفعل "يوضع" كون هذا الفعل لا يتناسب مع الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكترونية، ولا مع البيئة الإلكترونية التي ينشأ فيها، بل إنه يعطي انطباعا أنك تتعامل مع توقيع تقليدي كبصمة أو ختم يوضع على محرر كتابي، ولهذا كان الأجدر بالمشرع المصري استخدام المصطلح الأنسب مثل ملحق أو مرتبط[3].

### 5: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع السوري

عرف المشرع السوري التوقيع الإلكتروني بموجب القانون 4 لسنة 2009م المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة في نص المادة11/1على أنه: ‹‹جملة بيانات تدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها››[4].

---

[1] القانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 15 لسنة 2004م، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، مرجع سابق.

[3] محمد محمد سادات: خصوصية التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011م، ص 35-36.

[4] القانون رقم 4 لسنة2009 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، مرجع سابق.

### 6: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني

عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في نص المادة9/2 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة2015 على أنه: ‹‹البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره››[1].

### 7: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

قام المشرع الجزائري سنة 2005 بإدخال تعديلات على النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات في القانون المدني، لينتقل بذلك من نظام الإثبات الورقي إلى نظام الإثبات الإلكتروني، وذلك بموجب القانون رقم05-10الصادر في 2005/06/20م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني، ليعطي ولأول مرة تعريفا موسعا للكتابة في نص المادة 323مكرر، بحيث تشمل الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية، ثم أقر في نص المادة 323 مكرر1 مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية متى استوفت هذه الأخيرة شروط الأولى.

وبما أن المشرع الجزائري قد اعترف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، والتي تعد العنصر الأول من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني، فإنه كان لزاما عليه أن يعترف بالعنصر الثاني من عناصره ليتلاءم وطبيعته الإلكترونية، وهذا العنصر هو التوقيع الإلكتروني، والذي اعترف به في نص المادة 2/327 من ق م ج، والتي تنص: ‹‹ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في نص المادة 323 مكرر1 أعلاه››، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفق الشروط المنصوص عليها في نص المادة 323 مكرر1، والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع الإلكتروني في القانون رقم 05-10المتضمن القانون المدني، لكن بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 07-162المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية

[1] القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق.

وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[1]، والملغى بموجب القانون 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين،[2] أعطى للتوقيع الإلكتروني تعريفا في نص المادة1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 على أنه: ‹‹معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و32 مكرر1››، وبين في نص المادة 2/3 شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن، حيث جاء في نص المادة: ‹‹هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية: يكون خاصا بالموقع، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه››.

وأمام عدم كفاية ما جاءت به نصوص القانون المدني والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 في بيان ماهية التوقيع الإلكتروني، وإيمانا من المشرع الجزائري بالأهمية التي أصبح يحظى بها التوقيع الإلكتروني في إبرام المعاملات الإلكترونية، وتوجه الحكومة إلى تبني أسلوب الإدارة الإلكترونية، تدخل المشرع الجزائري سنة 2015م وأصدر قانونا خاصا ومستقلا يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو القانون رقم 15-04الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي عرف فيه التوقيع الإلكتروني في نص المادة 1/2 منه على أنه: ‹‹بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق››[3].

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني قد أخذ بمبدأ بالحياد التكنولوجي، وذلك بعدم تحديده لأي شكل من الأشكال التي يمكن أن يتجسد من خلالها هذا التوقيع، كما أنه يقصد بتعريفه هذا التوقيع الإلكتروني البسيط، وقد نص في المادة 6 منه على: ‹‹ يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني››، وبالربط بين نص المادة 1/2 الوارد فيها تعريف التوقيع الإلكتروني ونص المادة 6 يتضح أن المشرع

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 30 ماي 2007م المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر 1422هـ الموافق 9 ماي 2001م والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع37، الصادرة في 21 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق ل7 يونيو سنة 2007م.

[2] تنص المادة 81: ‹‹تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون››. القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3] المرجع نفسه.

الجزائري قد تبنى المعيار الوظيفي في تعريفه للتوقيع الإلكتروني.

وقد ميز المشرع الجزائري بموجب هذا القانون بين نوعين من التوقيع هما التوقيع الإلكتروني البسيط والوارد في نص المادة1/2، والتوقيع الإلكتروني الموصوف والوارد في نص المادة7 من ذات القانون، وهو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أن يرتبط بالموقع دون سواه، أن يمكن من تحديد هوية الموقع، أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات[1].

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون 15-04 على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[2].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري حتى وإن كان قد تأخر إلى غاية سنة 2015م في إصداره لقانون خاص ومستقل ينظم بموجبه القواعد العامة التي تحكم التوقيع الإلكتروني مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى كتونس مثلا التي كان لها السبق في تنظيم المعاملات الإلكترونية بقانون خاص، إلا أن ذلك لا يعتبر نقصا أو عيبا، لأن المعاملات الإلكترونية لم تكن قد انتشرت في المجتمع الجزائري آنذاك، ولم تكن تحظى بآية أهمية، بل كان يسود الناس تخوف منها، وقد أحسن صنعا سنة 2005 أن اعترف بعناصر المحرر الإلكتروني كأدلة إثبات.

يتضح أن التشريعات في تعريفها للتوقيع الإلكتروني قد ركزت أكثر على المعيار الوظيفي، وذاك هو الأساس حتى يتسنى الاعتراف به ومساواته بالتوقيع التقليدي.

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[2] المرجع نفسه.

وفي الأخير وبعد عرض التعريف الفقهي القانوني والتشريعي للتوقيع الإلكتروني، فإنه لابد من البحث عن تعريف جامع للتوقيع الإلكتروني، بحيث يجمع بين المعيار التقني والمعيار الوظيفي معا، وهذا التعريف هو: ‹‹التوقيع الإلكتروني مجموعة من الإجراءات التقنية أو الفنية التي نستطيع من خلالها التوصل لشخص الموقع والتعرف عليه بشكل لا يقبل الشك بتحديد هويته والاستيثاق من أن الإجراء صدر عنه وقبل به››[1]، ويضاف إليه هذا التعريف تعريف آخر وهو أن التوقيع الإلكتروني: ‹‹مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل برسالة معلومات (محرر إلكتروني)، هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة››[2].

### الفرع الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني

لقد بقت الإشارة آنفا إلى أن التوقيع في صورته التقليدية يؤدي دورا وظيفيا مزدوجا، من حيث قدرته على التعبير عن انصراف إرادة الموقع إلى الالتزام بمضمون المحرر الموقع عليه، ومن حيث قدرته على تحديد هوية الشخص الموقع، وتمييزه عن غيره من الأشخاص، والسؤال الذي يطرح هنا هل يؤدي التوقيع في شكله الإلكتروني وظيفة التوقيع في شكله العادي من ناحية قدرته على تحديد هوية الشخص الموقع على المحرر الإلكتروني (أولا)، ومن ناحية التعبير عن الإرادة في الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني (ثانيا)، بل هل يمكن له أن يضمن سلامة المحرر الموقع إلكترونيا (ثالثا).

#### أولا: تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الشخص الموقع

تعد هذه الوظيفة من أبرز وظائف التوقيع بصفة عامة، والتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، حيث يجب أن يكون دالا على صاحبه ومميزا لهويته بدون لبس أو غموض بما لا يدع مجالا للشك في شخصية موقعه، فإذا لم يكن كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته، فلا يعتد به[3]، لاسيما وأنه يكون على وسيط إلكتروني غير مادي.

---

[1] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 79.

[2] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص57.

[3] محمد مأمون سليمان: التحكيم الإلكتروني- التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم، عملية التحكيم، حكم التحكيم-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص 230.

و قد عرفت المادة 2/2 من القانون رقم 15-04الموقع على أنه: ‹‹شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله››[1].

ويقوم التوقيع الإلكتروني بوظيفة تحديد هوية مصدره في شكل رموز أو أرقام أو حروف أو أية إشارات[2]، وبما أنه ليس شكلا واحدا، فإن قدرته على تحديد هوية مصدره تتفاوت على حسب كل صورة، مثلا أن التوقيع الرقمي القائم على التشفير، يعد الصورة الأكثر مصداقية وضمانا في تحديد هوية الموقع، لأنه يعتمد على عملية التشفير المزدوج بالمفتاحين العام والخاص، وهذا الأخير لا يعرفه إلا صاحبه، هذا مع الاعتماد على شهادة التصديق الإلكتروني، والتي من بين بياناتها تحديد هوية الموقع.

إلى جانب التوقيع الرقمي، فإن التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة يعد هو الآخر قادرا على تحقيق هذه الوظيفة، لأن الرقم السري الخاص بالبطاقة لا يعلمه إلا صاحبه، وجهاز الصرف الآلي لا يستجيب إلا للشخص الذي يحوز هذا الرقم، وهو صاحبه، وفي حال معرفة الرقم السري، فإن على صاحبه التوجه إلى البنك لإيقاف العمل به، واستبداله برقم سري خاص.

أما صورة التوقيع بالقلم الإلكتروني، فإن قدرتها على تحديد شخصية الموقع متوقفة على التقنية المستعملة، وهي وجود حاسب آلي ذي مواصفات خاصة، أي مزود بوحدة القلم الإلكتروني، لحمايته من الاختراق من قبل الغير، لأنه قد يستطيع من له مهارة استخدام الحاسب الآلي التقاط التوقيع أثناء نقله واستخدامه في تزوير المحررات الإلكترونية[3].

وأما عن مدى قدرة التوقيع البيومتري القائم على السمات الفيزيائية للأفراد على القيام بهذه الوظيفة، فإن ذلك متوقف على نوع التكنولوجيا المعتمدة في تأمين التوقيع، لأنه بالرغم من أن لكل شخص صفات تميزه عن غيره، والتي من شأنها قدرتها على تحديد هويته، إلا أن ذلك يتطلب وجود تقنيات تكنولوجية من نوع خاص تؤمن الحفاظ على سمات الإنسان واسترجاعها وقت الحاجة، ومنع الغير من اختراقها أو التلاعب بها، فإذا ما توافرت هذه التقنيات على هذه الميزات، فإنه يمكن اعتبار

---

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني – تعريفه، مدى حجيته في الإثبات-، مرجع سابق، ص 33-34.

[3] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق، ص 114.- عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 89-90.

هذا النوع من التوقيعات التي لها القدرة على تحديد هوية الموقع[1].

ومن ثم يمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، إذا ما روعيت وسائل الأمان المنيعة في هذا المجال وإجراءات التوثيق أو التشفير، وعليه فالتوقيع الإلكتروني كعنصر من عناصر المحرر الإلكتروني يستطيع أن يؤدي وظيفته في تحديد شخص الموقع على المحرر [2]، وذاك ما أكده المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة6 حيث جاء فيها: ‹‹يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني››، ومن هذا النص يفهم أن مناط حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات هو قيامه بوظيفة تحديد هوية مصدره.

**ثانيا: قدرة التوقيع الإلكتروني على التعبير عن إرادة الموقع**

من المعلوم أن التوقيع تصرف إرادي، القصد منه التعبير عن موافقة الموقع على فحوى المحرر، أو بمعنى آخر التعبير عن انطباق إرادته الداخلية على الالتزامات الظاهرية الواردة فيه والتزامه بتنفيذها[3]، ولكي ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن إرادة الموقع برضائه بمضمون التصرف القانوني الوارد بالمحرر الإلكتروني وإقراره له، ويكون هذا التعبير عن الإرادة من خلال توقيعه الإلكتروني الذي يكون في شكل أرقام سرية أو رموز محددة لا يعلمها إلا هو وتقع في حوزته وتحت سيطرته، فبمجرد توقيعه على المحرر الإلكتروني يعني قبوله ورضائه بالتصرف القانوني الوارد به[4]، و مما لا شك فيه أن التوقيع في شكله الإلكتروني وبصوره المختلفة قادر على التعبير عن إرادة الشخص الموقع في الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني، وإجراء مختلف المعاملات الإلكترونية.

فالتوقيع القائم على الرقم السري المستخدم في البطاقة البلاستيكية، والذي يستند على قيام الشخص إدخال الرقم السري بهدف إتمام المعاملة التي يريد إجراؤها يحقق هذه الوظيفة، حيث لا يمكن لأي شخص أن يعبر عن إرادته بدلا منه، إلا من كان عالما برقمه السري وحاصلا على بطاقته، وهذا

---

[1] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 90.

[2] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 98.

[3] عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 176.

[4] عبد الحليم فؤاد الفقي: جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016م، ص 85.

أمر نادر الحدوث إلا في حالات الإهمال الشديد أو السرقة[1].

ويعد التوقيع الرقمي بما يقوم عليه من التقنيات المستخدمة في تأمين المحرر الإلكتروني، من اكثر الصور التي يستطيع الملتزم من خلاله التعبير عن إرادته، فبمجرد استعمال الشخص الموقع المفتاح الخاص لتشفير المحرر، وقيام المرسل إليه بفك التشفير بواسطة المفتاح العام، فإن ذلك يعتبر دليلا على انصراف الإرادة إلى الالتزام بمضمون المحرر، كما لا يستطيع أي شخص استعمال هذا التوقيع، لأن المفتاح خاص لا يعلمه إلا صاحبه من يريد الالتزام بشيء ما[2].

وقد أكدت التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية على هذه الوظيفة، فمثلا قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نص في المادة7/أ منه على: ‹‹..... والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات››، وكذلك قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، في نص المادة2/أ والمتضمنة مفهوم التوقيع الإلكتروني، إذ جاء فيها: ‹‹....و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات››، وهو ما أكده المشرع الجزائري هو الآخر في نص المادة6 المشار إليها أعلاه من القانون 15-04 بقوله "وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"

**ثالثا: ضمان سلامة المحرر الإلكتروني**

بداية يمكن القول أن المشرع الجزائري في نص المادة 6 من القانون رقم 15-04والمتعلقة بوظائف التوقيع الإلكتروني المشار إليها أعلاه قد أغفل وظيفة ثالثة له، وهي قدرته على ضمان سلامة محتوى المحرر، لكن بالرجوع إلى نص المادة 7 من ذات القانون والمتضمنة التوقيع الإلكتروني الموصوف، وبالذات الفقرة السادسة منها[3]، يتضح أنه قد أشار إلى هذه الوظيفة على أساس أنها من الضوابط التي يستلزمها

[1] غازي أبو عرابي، فياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني- دراسة في التشريع الأردني-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004م، مج4، ع1، ص186.

[2] محمد علاء نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة-،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص 73.

[3] تنص المادة6/7 على: ‹‹ أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات››. القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

التوقيع الإلكتروني الموصوف حتى يعتد به كدليل كامل في الإثبات، وهو أن يكون مرتبط بالمحرر الإلكتروني المراد الالتزام بمضمونه، بحيث يمكن من كشف أي تعديل قد يطرأ على مضمون المحرر.

وتعد هذه الوظيفة من الوظائف المستحدثة للتوقيع الإلكتروني والتي تلعب دور مهم في الحفاظ على مضمون المحرر من أي تعديل أو محو أو تزوير أثناء انتقاله في بيئة إلكترونية من سماتها أنها محفوفة بالمخاطر، مما يصعب كشف أي تغيير قد يطرأ على المحرر، على عكس البيئة الورقية التي يكون فيها المحرر على دعامة ورقية يمكن بالعين المجردة ملاحظة التغيير الذي حدث على المحرر من محو أو زيادة[1].

ويعد التوقيع الرقمي القائم على التشفير غير المتماثل من بين أشكال التوقيع الإلكتروني كما سيأتي لاحقا القادر على تحقيق هذه الوظيفة، خاصة إذا تم تعزيزه بدالة البعثرة أو ناتج الهاش، والتي من شأنها يتأكد الموقع إن كان قد حدث تغيير أثناء إرسال المحرر أم لا، كما يمكن الاستعانة كذلك بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

## المطلب الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني ومجالات تطبيقه

تتعدد وتتنوع الأشكال التي يتجسد من خلالها التوقيع الإلكتروني، وهذا التعدد راجع إلى تنوع الوسائل الإلكترونية المستعملة في إنشائه، فمع كل تطور في هذه الوسائل تنتج أشكال جديدة، كما أن هذا التعدد قد جعل من مجالات استخدامه هي الأخرى تتنوع وتختلف.

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستتطرق إلى أشكال التوقيع الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، وبعدها ستبين مجالات تطبيقه (وهذا في فرع ثان)، للوصول أخيرا إلى الاختلاف بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني (وهذا في فرع ثالث).

### الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني

لقد أفرز التطور التكنولوجي عن أشكال عدة للتوقيع الإلكتروني، بيد أن هذه الأشكال تختلف فيما بينها باختلاف الطريقة المستخدمة في التوقيع، كما أنها من جهة أخرى تتفاوت فيما بينها من حيث درجة فعاليتها في توفير القدر الكافي من الثقة، وأكثر هذه الأشكال انتشارا واستعمالا التوقيع

[1] علي أبو مارية: التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة الخليل للبحوث، فلسطين، 2010م، مج5، ع2، 2010م، ص 116.

بالقلم الإلكتروني (أولا)، التوقيع البيومتري (ثانيا)، التوقيع عن طريق البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري(ثالثا)، والتوقيع الرقمي (رابعا).

### أولا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen Op[1]

يقوم هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم إلكتروني حساس، حيث يقوم الشخص المراد توثيق توقيعه بكتابة توقيعه الذي يحدده هو على شاشة الحاسب الآلي، وذلك باستخدام برنامج معلوماتي معين يكون هو المسيطر والمحرك لكل العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين: هما خدمة التقاط التوقيع The signature capture service وخدمة التحقق من صحته The signature verification service، حيث يقوم البرنامج أولا بتلقي بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة، التي يتم وضعها في الآلة، ثم تظهر بعد ذلك بعض التعليمات على شاشة الحاسوب يتبعها العميل إلى غاية ظهور رسالة إلكترونية تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع مرسوم على الشاشة، وهنا يقوم البرنامج المعلوماتي بالتقاط حركة اليد من حيث حجم الحروف وشكلها ومنحنياتها ودوائرها وخطوطها ونقاطها، وغيرها من السمات الأخرى، بعد ذلك يطلب البرنامج من العميل الضغط على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة تفيد بالموافقة على التوقيع أو إلغائه، فإذا ضغط على مفتاح موافق يقوم البرنامج بتشفير بيانات التوقيع وتخزينها إلى وقت الحاجة، لتأتي بعد ذلك وظيفة التحقق من صحة التوقيع، والتي تقوم على فك رموز الشفرة البيومترية لتقارن المعلومات الموجودة عليها مع التوقيع المخزن، لتصدر بعد ذلك تقريرها لترسله إلى برنامج الكومبيوتر، الذي يعطي القول الأخير إن كان التوقيع صحيحا أم لا[2].

وقد انتقد بعض الفقه القانوني هذا النوع من التوقيع لكون استعماله يثير العديد من المشكلات، أبرزها مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر، حيث أنه بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته، ثم يعيد وضعها على أية وثيقة إلكترونية، ويدعي أن واضعها هو صاحب

---

[1] Pen-Computer Signature.

[2] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق، ص 112 .– نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 51 .– عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص33-34.

التوقيع الحقيقي، وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بأحد الشروط الجوهرية لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية في الإثبات، والمتمثل في استمرارية الصلة بين التوقيع والمحرر[1]، ولحل هذه المشكلة رأى بعض الفقه القانوني أن حلها يكون من خلال آليتين: هما آلية المفتاح العام القائم على التشفير، وآلية إيجاد جهة تصديق معتمدة يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدما من هوية منشئ التوقيع قبل البدء في التعامل معه، مما يؤدي إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استخدام هذا النوع من الثوقيع[2]، وقد عمل المشرع الجزائري من خلال إصداره للقانون 15-04المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكتروني على تنظيم عمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والذي من بين مهامه التحقق من نسبة التوقيع الإلكتروني إلى منشئه.

**ثانيا: التوقيع البيومتري**

التوقيع البيومتري أو كما يعرف بالتوقيع بالخواص الذاتية، وهو توقيع يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، التوقيع الشخصي[3]، فعند استخدام مثلا مسح العين أو الصوت...، فإن أول شيء يتم هو أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل نظام حفظ ذاكرة الحاسب الآلي، وذلك بغية توفير الاستخدام القانوني فقط للأشخاص المصرح لهم بذلك، وبالتالي منع أي استخدام غير قانوني أو غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات[4].

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 35 .-ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 55 .-أسامة روبي عبد العزيز الروبي: حجية التوقيع في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره- دراسة مقارنة في القوانيين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 19-2009/5/20م ص 510.

[2] خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص256.

[3] عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م، ص226 .- أنظر في ذات المعنى: فيصل سعيد الغريب: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، د. ط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005م، ص 77.- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: تزوير التوقيع الإلكتروني، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م، ص 45-46.

[4] بشار محمد دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 253.

وبما أن التوقيع البيومتري يقوم على الصفات المميزة لكل شخص، والتي تميزه عن غيره، فإن بعض الفقه القانوني اتجه إلى القول أن هذا النوع من التوقيع يعتبر وسيلة موثوق بها إلى أقصى الحدود، لتمييز الشخص وتحديد هويته، نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، وبالتالي إمكانية استخدامه في إقرار التصرفات القانونية المبرمة عن طريق الإنترنت[1]، إلا أن جانبا من الفقه القانوني اعترض على هذا القول، حيث يرى وجوب التحفظ على إبرام المعاملات من خلال هذا التوقيع، لأن الدبابات الحاملة للصوت أو صورة بصمة الإصبع قابلة للنسخ وإعادة الاستعمال، بالإضافة إلى إمكانية إدخال تعديلات عليها خصوصا إذا أخذنا في الاعتبار سرعة التطور التقني المذهل في عالم الإلكترونيات[2]، ويضيف بعض الفقه القانوني بعض الأسباب التي تمنع من استعمال التوقيع البيومتري في إبرام المعاملات الإلكترونية كاحتمال تغير بعض خصائص الانسان بفعل الظروف، كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل بعض المهن اليدوية، أو تأثير التوتر على نبرة الصوت، وتطابق وجه التوائم[3].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى أن التوقيع البيومتري بالرغم من أنه يحدد هوية المتعاقد بصورة مؤكدة، إلا أنه لا يعبر عن رضائه الحقيقي في الالتزام بمضمون ما وقع عليه، لأنه من الممكن أن يجبر الشخص على الوقوف أمام الجهاز الخاص بعمل مسح الخواص البيومترية، ومن تم أخذ بصمته دون موافقته[4].

وعلى أساس ما تقدم من انتقادات للتوقيع البيومتري، فإنه لابد من البحث عن الآليات التي تكفل تأمينه من التلاعب والتزوير والتقليد، وقد أوجدت التشريعات آلية التصديق الإلكتروني من أجل إضفاء الثقة على هذا النوع من التواقيع وإعطائه حجية في إبرام العقود الإلكترونية وإثباتها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أقر هذا النوع من التوقيع بموجب القرار المؤرخ في

---

[1] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 61.– حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص41

[2] سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 70-71.– حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص41.

[3] نادر عبد العزيز شافي: المصارف والنقود الإلكترونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007م، ص 52 .– محمد عبد الرحيم الشريفات: التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ط2، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2010م، ص196.

[4] تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 348.

19 جويلية 2010 المتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومتريين الإلكترونيين وكيفيات معالجته[1].

**ثالثا: التوقيع عن طريق البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري (التوقيع الكودي)**

يعد التوقيع باستخدام الرقم السري والبطاقة الممغنطة PIN[2] أول شكل أظهرته التقنيات التكنولوجية للتوقيع الإلكتروني، وهو أكثرها شيوعا[3]، لأن استخدامه لا يتطلب عناء كبيرا أو خبرة معينة، بل يمكن لكل شخص أن يستخدمه[4]، وهذا التوقيع عبارة عن: « مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريق تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط»[5].

ويعد هذا النوع من التوقيع الشائع في أجهزة الصرف الآلي، حيث تقوم البنوك بإصدار بطاقات تحتوي على شريط مغناطيسي تحمل بيانات العميل والرقم السري الخاص به[6]، فتمكن صاحبها من السحب النقدي، أو السداد غير النقدي عن طريق شبكة الإنترنت، إذا كان يريد السداد في أحد المواقع الإلكترونية عن طريق إدخال الرقم السري الخاص بالبطاقة الممغنطة، وكذلك استعمالها بالمحلات التجارية عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب صاحب المحل عن طريق جهاز مخصص لذلك يتم وضع البطاقة به، ويقوم صاحب البطاقة بإدخال الرقم السري بعد تحديد الثمن المطلوب سداده، ويستتبع ذلك خروج إيصال بالمبلغ المسدد[7].

وتعمل هذه البطاقات بنظامين نظام الدفع غير المباشر off-line ونظام الدفع المباشر on-line،

---

[1] قرار مؤرخ في 7 شعبان سنة 1431هـ الموافق 19يوليو 2010م المتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومتريين الإلكترونيين وكيفيات معالجته، ج ر، ع45، السنة 47 الصادرة بتاريخ الأحد 27 شعبان عام 1431هـ الموافق 8 غشت 2010م، ص10.

[2] PIN بالإنجليزية اختصارا ل Personal Identification Number وبالفرنسية NIP اختصارا ل Numéro d'Identification Personnels.

[3] عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 101.

[4] ثروت عبد الجميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 56.

[5] نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 48.

[6] من بين هذه البطاقات البطاقة الذهبية والتي اعتمدتها الجزائر سنة 2017م

[7] وليد إبراهيم حنفي: عقد إنتاج المعلومات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 165-166.

ففي النظام الأول يتم تسجيل العملية التي أجراها العميل على شريط مغناطيسي، ويبقى موقف العميل المالي على ما هو حتى يقوم البنك في آخر ساعات العمل بتوثيق هذه العملية في سجلاته، وفي النظام الثاني يتغير موقف العميل فور إجراء العميل العملية[1].

وعلى أساس ما تقدم فإن بعض الفقه القانوني يرى أن هذا النوع من التوقيعات يعتبر دليل إثبات، لأن من مميزاته قدرته على تحديد هوية الشخص الموقع، فقيام العميل باتباع إجراءات السحب من ادخال البطاقة وكتابة الرقم السري يدل على أنه هو من قام بالعملية المصرفية، وأنه هو صاحب الرقم السري، كما أن هذا النوع من التوقيع يوفر القدر الكبير من الثقة والأمان القانوني، وذلك لسرية العملية المصرفية أثناء استخدام الرقم السري[2]، ولقد سبقت الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت هذا النوع من التوقيع وأعطت له الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك بخصوص القضية التي وقعت بين المؤسسة المالية"Crédica" والسيدة "Brisson "

لكن هناك من الفقه القانوني من يرى خلاف ذلك، حيث اعتبر أن التوقيع الكودي وفقا لقواعد الإثبات لا يصلح كدليل إثبات، وذلك لانعدام المحرر الذي يوضع عليه التوقيع كما هو الشأن في المحرر الورقي، وعليه فإن هذا النوع من التوقيعات يصلح كدليل إثبات في نطاق العمليات البنكية فقط بموجب اتفاق خاص بين البنك والشخص المستخدم للبطاقة، وبالتالي لا يجوز الاعتماد عليه في إثبات المحررات الكتابية كوثائق تعاقدية لانفصال التوقيع عن المحرر المراد إثباته[3]، ويضيف بعض الفقه القانوني أن التوقيع الكودي قد لا يحقق وظيفة التوقيع، والمتمثلة في تحديد هوية القائم بالعملية المصرفية، وذلك في حال حصول شخص آخر على البطاقة الممغنطة والرقم السري معا، وقيامه بإجراء عمليات السحب أو الشراء قبل انتباه المالك الحقيقي للبطاقة لضياعها، فالتوقيع في هذه الحالة يفيد في تحديد الشخص الذي

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 263 .–علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 156.

[2] ثروت عبد الجميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 57 .–محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 817-818.

[3] عمر خالد زريقات: عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت- دراسة تحليلية- ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007م، ص 255-256 .–.بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص113 .– محمد إبراهيم أبو الهيجاء : عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص130.

يتحمل نتائج العملية، ولا يفيد في تحديد هوية القائم بالعملية[1].

وتدعيما للرأي الأول والقائل بحجية التوقيع الكودي في الإثبات، فإن بعض الفقه القانوني يرى أن الحجج المقدمة من طرف القول الثاني لا تؤثر على صلاحية هذا النوع من التوقيع الذي يتمتع بالثقة والأمان القانوني وانتسابه إلى مصدره، أما بالنسبة لإمكانية حصول الغير على البطاقة والرقم السري معا فهو أمر نادر الحدوث ويرجع إلى الإهمال الشديد لصاحب البطاقة، وإن وقع فيمكن تجنب نتائجه بالإسراع إلى إخطار البنك مصدر هذه البطاقة لوقف العمل بها، وتغيير الرقم السري[2].

**رابعا: التوقيع الرقمي**

يعد التوقيع الرقمي أهم شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، وذلك بإجماع كل التشريعات المنظمة له، نظرا لما يتمتع به من الثقة والأمان القانوني، في تحديد هوية مصدره، وقد عرف بأنه: ‹‹منظومة بيانات في صورة شفرة بحيث يكون في إمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها››[3]، وقد عرف وفقا للمواصفات القياسية رقم ISO 7498-2 الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام 1988م، بأنه: ‹‹بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في شكل صورة شفرة كود، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف››[4].

من خلال التعاريف يتضح أن التوقيع الرقمي هو التوقيع الذي له القدرة على تحديد هوية مصدره وتمييزه عن غيره من الأشخاص، مع إمكانية التأكد من سلامة مضمون المحرر وتأمينه من أي تعديل قد يطرأ عليه.

ويتم هذا النوع من التوقيع باستخدام مفاتيح ومعادلات رياضية ( لوغارتيمات ) تقوم بتحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية المقروءة والمفهومة إلى معادلة رياضية غير مقروءة وغير مفهومة،

---

[1] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص59 .– بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص252.

[2] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 36.

[3] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: الشركات التجارية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005م، ص 142.

[4] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 62.

بحيث لا يستطيع أي شخص إعادة هذه المعادلة إلى صورتها الأصلية المقروءة، إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك[1].

ويقوم التوقيع الرقمي على نظام التشفير الذي يؤكد صحة وأصلية البيانات[2]، والتشفير عبارة عن: ‹‹عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة"،[3] كما عرف بأنه:" القيام بمزج المعلومات الحقيقية بمعلومات وهمية ينتج عنها توليد معلومات جديدة لا يمكن معرفة المعلومات الحقيقية فيها››[4].

وقد عرف كذلك قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، التشفير تحت مسمى الترميز على أنه: ‹‹الترميز وهو فرع الرياضيات التطبيقية الذي يُعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية››[5]، وعرفه المشرع المصري في نص المادة 9/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بأنه: ‹‹ التشفير منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة››[6]، وعرفه كذلك المشرع التونسي في نص الفصل الثاني من الباب الأول من القانون رقم 83لسنة2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه: ‹‹ إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها››[7]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقم بتعريف التشفير بصورة مباشرة في القانون رقم 15-04الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وإنما أشار إليه في معرض

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 42 .– ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 62.

[2] محمد محمد سادات: خصوصية التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص80.

[3] عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية– دراسة قانونية وتحليلية مقارنة–، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص54.

[4] محمد عبده حافظ: التسويق عبر الإنترنت، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009م، ص 209.

[5] دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، ص 26.

[6] اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

[7] القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

حديته عن مفتاح التشفير الخاص والعام، اللذان يرتكزان عليهما التوقيع الرقمي، فعرف مفتاح التشفير الخاص في نص المادة8/2 من القانون رقم 15-04على أنه:« عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي»، أما مفتاح التشفير العمومي فعرفه في نص المادة 9/2 من ذات القانون على أنه: «مفتاح التشفير العمومي هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني»[1].

وعلى العموم فإنه هناك نوعان من التشفير الذي ينبني عليهما التوقيع الرقمي، وهما:

### 1:التشفير المتماثل أو السيمتري .Symétriqu

يقوم هذا النوع من التشفير على فكرة أن كل من المرسل والمرسل إليه يستخدمان نفس المفتاح سواء للتشفير أو لفك الرموز، شريطة أن يقوم المرسل قبل إرسال الرسالة المشفرة إلى الطرف الآخر بإرسال مفتاح التشفير بطريقة آمنة ليستطيع فك شفرة الرسالة المرسلة[2].

### 2: التشفير غير المتماثل أو الأسميتري Asymétriqu[3]

يقوم هذا النوع من التشفير على زوج من المفاتيح غير المتماثلة، واحد للتشفير وآخر لفك التشفير الموجود بمحرر ما (مفتاح عام ومفتاح خاص)، بحيث يكون المفتاح العام معروف للجميع، بينما المفتاح الخاص فيكون خاص بصاحبه، ويجب عليه الاحتفاظ به سرا، وميزة هذا النوع من التشفير أنه من المستحيل عمليا اكتشاف أو تشكيل المفتاح الخاص انطلاقا من معرفة المفتاح العام[4].

وكمثال عن ذلك قيام التاجر بعرض منتوجاته عبر مواقع إلكترونية، يتيح للمشتري من خلال

---

[1] القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق ص 97.

– Reed Chris: what is a signature?, the journal of information law and technology, (JILT), 2000(3), disponible sur le site:https://warwick.ac.u, drenier visite le 15/07/2018

[3] ويسمى كذلك بالتشفير بطريقة المفتاح العام.، كما يسمى كذلك ب RSA نسبة لمخترعيه Rivest, Shamir et Adleman.

حوحو يمينة: عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016م، ص 188.

[4] عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، المرجع السابق، 98.

المفتاح العام قراءة محتوى العرض فقط دون إحداث أي تغيير أو تبديل فيه، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بالتاجر، وفي حال أراد المشتري الالتزام بمضمون العرض، فإنه يقوم بوضع توقيعه عليه عن طريق المفتاح الخاص به، ثم يعيد إرسال محتوى العرض إلى التاجر مصدره مرفقا بتوقيعه في ملف، ولا يمكن للتاجر التعديل فيه، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بالمشتري[1].

ولتحقيق المزيد من الأمان في عملية التوقيع الرقمي والتحقق من صحته إلى جانب المفتاح العام والخاص، يستخدم الموقع عملية أخرى تسمى بدالة البعثرة hash function لمعرفة ما إذا قد حدث تغيير للرسالة أثناء إرسالها أم لا، وهي عملية رياضية مبنية على خوارزمية تنشئ صورة رقمية للرسالة أو شكلا مضغوطا من الرسالة، والمعبر عنهما بعبارة خلاصة رسالة message digest أو بصمة رسالة message fingerprint ،تتخذ شكل قيمة بعثرة hash value أو نتيجة بعثرة hash result ذات طول موحد يكون في العادة أصغر من المحرر[2]، ويضاف إلى ذلك وجود ما يسمى بجهات التصديق الإلكتروني التي تتولى مهمة التأكيد على موثوقية التوقيع الإلكتروني من خلال شهادة التصديق الإلكتروني المتضمنة لبيانات الموقعين وتوقيعهم.

ومما سبق يمكن القول أن التوقيع الرقمي يعد أكثر أشكال التوقيع الإلكتروني ثقة وأمانا، وذلك راجع إلى الأمور الآتية[3]:

- باستخدام التوقيع الرقمي يتحقق الارتباط بين المستند الكتابي والتوقيع الوارد عليه.
- يضمن عدم إمكان التدخل في مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به.
- يؤدي إلى التحقق من هوية الموقع، وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، فلا يمكن إنكار أن المستند الموقع منه لا ينسب إليه، ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والخاص.
- يعبر بطريقة واضحة عن إرادة صاحبه للالتزام بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وبذلك فهو يحقق كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر لكي يصلح لأن يكون دليلا كتابيا كاملا.

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 42 .– ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 63.

[2] دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، ص28.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص269-270.

. يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية، حيث لا يمكن قراءة تلك المحررات إلا ممن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام للمرسل.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن توضيح مراحل إنشاء التوقيع الإلكتروني الرقمي، بافتراض أن أطراف التعامل هما ياسر ومحمد، وذلك من خلال الخطوات التالية[1]:

. يقوم ياسر بتكوين مفتاحين هما عبارة عن مجموعة من البيانات يعرفها وحده، هذان المفتاحان هما المفتاح العام، والمفتاح الخاص، وعادة ما يحصل على هذه المفاتيح من خلال مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني، أو من خلال المؤسسة التي سيتم بواسطتها تمويل هذا التعامل، ثم يقوم ياسر بالاحتفاظ لنفسه بالمفتاح الخاص، ويرسل رسالته الإلكترونية المتضمنة موافقته على التعامل، ويقوم بخلط وتقطيع كلمات الرسالة باستخدام برنامج حاسوبي لهذا الغرض، فتتحول الرسالة من كتابة عادية إلى صورة مختزلة، أي تصبح الرسالة ذات طول محدد أيا كان طولها الأصلي، وهذه الصورة المختزلة عبارة عن رمز أو علامة فريدة ويرسلها موقعا عليها ببيانات لا يعلمها أحد سواه(المفتاح الخاص)، ثم يرسل معها إلى محمد مفتاحه العام.

. يقوم محمد بقراءة رسالة ياسر بعد فك تشفيرها من خلال المفتاح العام المرسل من ياسر مع الرسالة، ويتمكن من فك الشفرة ، وتحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة، فإذا طرأ على الرسالة أي تغيير في محتواها أو قرصنته، أو تم التلاعب في التوقيع المرسل، فإن الحاسب الآلي يوضح ذلك على الفور، وبذلك يتأكد المرسل إليه من أن الرسالة التي تسلمها مرسلة بالفعل من المرسل، وأن مضمونها لم يتم التلاعب فيه، كما يتأكد من صحة توقيع المرسل، حتى إذا وافق عليها كتب إلكترونيا موافقته على التصرف، ثم يقوم بإرسال رسالته الإلكترونية إلى ياسر، ويرسل معها المفتاح العام الذي يملكه، ويحتفظ لنفسه بالمفتاح الخاص مثلما فعل ياسر، ويوقع على رسالته بواسطة توقيعه الإلكتروني مستخدم المفتاح الخاص، ويستطيع تشفيرها بواسطة المفتاح العام لياسر.

. عندما تصل الرسالة إلى ياسر عبر شبكة الإنترنت، يقوم بفتح شفرتها إما باستخدام المفتاح العام الذي يملكه، وعندئذ تسمى هذه العملية بالطريقة المتماثلة للتشفير، أما إذا كان فك الشفرة يتم بواسطة المفتاح الخاص الذي يملكه ياسر، فإن هذه العملية من التشفير تسمى بالطريقة غير المتماثلة.

[1] عبد السلام قاسم علي عامر: وسائل الإثبات الإلكترونية المعاصرة وحجيتها في المعاملات المدنية والتجارية- دراسة مقارنة-، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2019م، ص 392-394.

. يقوم كل من ياسر ومحمد بالتثبت من صحة توقيع كل منهما عن طريق الاتصال بمقدم خدمة التصديق على التوقيع فيعطي كل منهما لهذه الجهة المفتاح العام الذي يملكه الطرف الآخر، ثم يقوم مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني عن طريق بيانات المفتاح العام والبيانات التي لديه بالتأكد من هوية الموقع ومن صحة توقيعه، ويرسل شهادة إلكترونية تفيد ذلك إلى طالبها.

**الفرع الثاني: مجالات تطبيق التوقيع الإلكتروني**

لقد أدى نجاح التطورات التكنولوجية التي عرفها العالم إلى تغير ملامح الحياة، وذلك بالانتقال من الحياة التقليدية البسيطة إلى الحياة العصرية الرقمية، فبفضل تقنية التوقيع الإلكتروني مثلا تمكن الناس من سداد ثمن مشترياتهم وسحب أموالهم عن طريق بطاقات الدفع الإلكترونية(أولا)، ووسائل الدفع الإلكترونية (ثانيا)، ولم يتوقف استعمالهم للتوقيع الإلكتروني عند هذا الحد، بل سهل لهم إبرام العقود إلكترونيا (ثالثا)، واستعملته الحكومة في تسيير شؤونها، حتى أصبح يطلق عليها مسمى الحكومة الإلكترونية (رابعا).

**أولا: التوقيع الإلكتروني في بطاقات الدفع الإلكترونية**

سيتم تعريف بطاقات الدفع الإلكترونية، ثم أنواعها، وذلك على النحو الآتي:

**1: تعريف بطاقات الدفع الإلكترونية**

تعرف بطاقات الدفع الإلكترونية بأنها: ‹‹ عبارة عن قطعة من البلاستيك المقوي تحتوي على شريط ممغنط، ومنها ما يحتوي على ذاكرة إلكترونية، كما تتضمن بعض البيانات كاسم المستفيد، وتاريخ انتهاء استخدامها، واسم البنك المسوق لها، واسم المنظمة، أو المؤسسة المصدرة لها››[1].

**2: أنواع بطاقات الدفع الإلكترونية**

تختلف هذه البطاقات حسب الغرض الذي أصدرت من أجله، وهي كالآتي:

**أ:بطاقة السحب الآلي.A.T.M** [2]

تعد بطاقات السحب الآلي من بين البطاقات الأكثر انتشارا واستخداما بين الناس، والتي تعرف على أنها:‹‹ بطاقة بلاستيكية ممغنطة يصدرها البنك للعميل بشروط معينة، ويعطي له رقما سريا

[1] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 179.

[2] Automated Teller Machines.

غير معروف إلا للعميل وحده، ويقوم العميل بإدخال الرقم السري كتابة إلى الحاسب الآلي ويطلب المبلغ المراد سحبه من جهاز الصرف الآلي الموجود خارج البنك وبدون أي تدخل من موظف البنك»[1].

فهذه البطاقة تسمح لصاحبها سحب الأموال المودعة في رصيده في أي مكان وفي أي وقت شاء من خلال ماكينات الصرف الآلي، والتي أصبحت منتشرة بكثرة في كل الأماكن كالملاهي والمحلات الكبرى والفنادق والجامعات والمستشفيات...إلخ، وماكينات السحب الآلي هي عبارة عن آلة إلكترونية تمرر بها البطاقة، ويتم إدخال الرقم السري الخاص بالعميل، فتقوم الماكينة بقراءة جميع البيانات الخاصة بالبطاقة من على الشريط الممغنط لتنقل هذه البيانات إلى البنك مصدر البطاقة للتأكد من صحة البيانات والأرصدة بما يتيح للعميل السحب من الماكينة وصرف ما يحتاج إليه[2].

ولا تعتبر بطاقة السحب الآلي بطاقة ائتمان لعدم توفير تسهيل ائتماني في العادة للعميل، وإنما كل ما في الأمر أن البنك يقوم بتنفيذ التزامه برد المبلغ المودع لديه لعميله بطريقة السحب الآلي، ويعتبر إدخال العميل البطاقة مع الرقم السري أمرا للبنك بصرف المبلغ المطلوب وتفويضا له في نفس الوقت بقيده في حسابه[3].

وتحقق هذه البطاقة مزايا لكل من العميل أو البنك مقدم الخدمة، وتتجلى هذه المزايا في[4]:

. **بالنسبة للعميل حامل البطاقة:** سرعة الحصول على الخدمة في أقل من دقيقة، تجنب ازدحام البنك والوقت الضائع أمام شباك الصرف للسحب من الحساب الجاري، زيادة ساعات الخدمة إلى 24 ساعة في اليوم وعدم الارتباط بالمواعيد الرسمية للبنك، سرعة الحصول على الأموال في حالة الطوارئ والإجازات

[1] منظور أحمد حاجي الأزهري: بطاقة السحب النقدي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل وغرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص 358.

[2] محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج 1، ص44.

[3] فياض ملفي القضاه: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1-3 ماي 2000، مج3، ص931.

[4] محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، المرجع السابق، ص45-46.

الرسمية.

. **بالنسبة للبنك**: اجتذاب عملاء جدد للحصول على الخدمة، والتخلص من الإجراءات التي يتطلبها الشيك الورقي، من حيث التحقق من صحة وقانونية الشيك وكذلك شكله، تفرغ إدارة البنك لأعمال أخرى واتخاذ القرارات، انعدام المراجعة المستندية وتقليل تداول الإشعارات، القدرة على التوسع دون الحاجة إلى الأيدي العاملة.

وأما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني في بطاقة السحب الآلي، فيكون من خلال إدخال البطاقة المقترنة بالرقم السري في ماكينة جهاز الصرف الآلي في المكان المخصص لها، والتي تحتوي على شريط ممغنط به مفتاح الرقم السري، والذي يعد بمثابة توقيع في شكل إلكتروني، يستخدمه العميل كبديل عن التوقيع العادي، وهو رقم خاص به لا يعرفه أحد سواه، وبهذا الخطوات يكون العميل عبر عن إرادته في القيام بعملية السحب.

### ب: بطاقة الوفاء Debit Card

وتسمى كذلك ببطاقة الدفع، وهي تعتمد على وجود أرصدة حقيقية للعميل لدى البنك في صورة حساب جاري لمقابلة المسحوبات المتوقعة للعميل[1]، فإذا لم يكن للعميل رصيد فعلي في حسابه، فإن البنك لا يقوم بتسديد ثمن مشترياته، وعليه فهذه البطاقة على عكس بطاقة الائتمان التي ستدرس فيما بعد لا تتضمن أي نوع من أنواع الائتمان.

وفي هذا النوع من البطاقة يتم تحويل القيمة المالية إما بطريقة مباشرة، وذلك باستخدام التوقيع الإلكتروني، أو بطريقة غير مباشرة باستخدام التوقيع في شكله التقليدي:

#### أ: الطريقة المباشرة ON-Line

في هذه الطريقة يستخدم التوقيع الإلكتروني، حيث يقوم المشتري بتسليم بطاقته إلى محاسب المحل ليقوم بتمريرها داخل جهاز آلي خاص للتأكد من صحة البيانات الموجودة على البطاقة ومن وجود

[1] صلاح زين الدن: دراسة لبعض مشكلات وسائل الدفع الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص326.

رصيد كافي لتسديد قيمة المشتريات، بعدها يقوم المشتري بإدخال الرقم السري الذي يعد توقيع إلكتروني معلنا بذلك عن موافقته على إجراء العملية، وبمجرد الانتهاء من هذه الإجراءات يقوم البنك المصدر للبطاقة بتحويل القيمة المالية للمشتريات من رصيد المشتري إلى رصيد البائع، وتعد هذه الطريقة كأنها دفع فوري[1].

### ب: الطريقة غير المباشرة Off-Line

في هذه الطريقة يقوم المشتري بتقديم بطاقته إلى محاسب المحل ليقوم بتدوين اسم المؤسسة المصدرة للبطاقة وشعارها ورقمها وتاريخ صلاحيتها وبيانات المشتري، وقيمة المشتريات، بعدها يقوم المشتري بالتوقيع العادي على ما تم تدوينه من طرف المحاسب، ليقوم هذا الأخير بإرسالا نسخة من هذه البيانات إلى البنك مصدر البطاقة ليتم تسديدها من رصيد المشتري[2].

وتعد الطريقة الأولى باستخدام التوقيع الإلكتروني أعلى درجة من حيث ضمان الوفاء للتاجر، لأن تسوية الديون تتم بمجرد التوقيع على إجراء المعاملة، أي بصفة مباشرة، بعكس الطريقة غير المباشرة التي تعتبر بمثابة تعهد من البنك للتاجر بسداد ثمن المشتريات[3].

### ج: بطاقة الائتمان Crédit Card

تعرف بطاقة الائتمان على أنها:« مستند يعطيه مصدره لشخص بناء على عقد أو اتفاق بينهما يلتزم فيها المصدر بدفع قيمة مشتريات حامل البطاقة من التجار المتعاقدين مع بنك عضو في إصدار البطاقة مسبقا بقبول البيع وتأدية الخدمات بموجبها، ودفع مسحوباته النقدية من البنوك ثم الرجوع على حامل البطاقة فيما بعد لاستيفاء هذه المدفوعات»[4] ،كما عرفت كذلك بأنها: « عبارة عن نظام يستند في قيام جهة معينة تكون في الغالب تكون بنكا بإصدار بطاقة من البلاستيك أو أي مادة أخرى تضمن

---

[1] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص180.

[2] فياض ملفي القضاه: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء، مرجع سابق، ص 931.

[3] علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص180. فياض ملفي القضاه: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء، المرجع السابق، ص 932.

[4] محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان- ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2، ص 664.

المتانة والسلامة وعدم التلف، لصالح شخص آخر يسمى العميل، بحيث يقوم عند شرائه سلعة أو حصوله على خدمة معينة، بتقديم هذه البطاقات لبائع السلعة أو مقدم الخدمة، بدلا من سداد ثمنها نقدا، ويقوم البائع بإرسال الفاتورة للبنك مصدر البطاقة ليسدد له ثمن المشتريات، ويرسل حسابا إلى العميل في آخر كل مدة طالبا منه السداد»[1].

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن بطاقة الائتمان تقوم على فكرة قيام البنك مصدر البطاقة بدفع ثمن المشتريات والخدمات التي قام صاحب البطاقة بشرائها من التاجر، على أن يرجع البنك فيما بعد على المشتري صاحب البطاقة بخصم قيمة هذه المشتريات من رصيده خلال المدة المتفق عليها، كما يتضح أن هذا النوع من البطاقات يستلزم ثلاثة أطراف هم: مصدر البطاقة، والذي يكون في العادة بنك، والعميل وهو حامل البطاقة الذي قام بفتح حساب لدى البنك مصدر البطاقة، والطرف الثالث هو التاجر الذي يبرم عقدا مع البنك مصدر البطاقة بقبول سداد قيمة مشتريات العميل.

وعليه فإن بطاقة الائتمان تعد بطاقة وفاء وائتمان في نفس الوقت، فهي تعتبر أداة وفاء لأنها تسمح لصاحبها بدفع قيمة مشترياته على الفور وبشكل مباشر، وتعتبر أداة ائتمان لأنها تمكن صاحبها من الحصول على الخدمات ويقوم البنك بسداد قيمتها بدلا عنه.

ويتولى إصدار هذا النوع من البطاقات مؤسسات مالية عالمية هي" أميركان اكسبرس" و" فيزا"، فأما المؤسسة الأولى" أميركان إكسبرس" فإنها تعد من أكبر المؤسسات المالية التي تمارس العمل المصرفي، وتقوم هذه المؤسسة بالإشراف المباشر على عملية إصدار البطاقات، ولا تمنح ترخيصا لأي بنك أو مؤسسة مالية أخرى بإصداره، وتصدر هذه المؤسسة ثلاثة أنواع من البطاقات تتناسب مع القدرة المالية للعميل، وحجم ما يقدم له من التسهيلات وهي: بطاقة الأمريكان إكسبرس الخضراء، بطاقة الأمريكان إكسبرس الذهبية، وهي تمنح لمن لديهم قدرات مالية عالية، وتتميز بأن التسهيلات التي تمنح لحامل هذه البطاقة ليس لها حد لسقف ائتماني، بطاقة الأمريكان الماسية، أما المؤسسة المالية الثانية فهي"فيزا" صاحبة الامتياز في صرف البطاقات التي تحمل اسم "فيزا"، فهي لا تقوم بإصدار البطاقات، وإنما تمنح

[1] نزيه محمد الصادق المهدي: نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، و كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2، ص752.

تراخيص للبنوك التي تريد إصدار بطاقة "فيزا" بموجب اتفاق، والتراخيص التي تمنحها تتعلق بثلاثة بطاقات هي: بطاقة الفيزا الفضية، والتي تمنحها لأغلب عملائها، إذا توافر الحد الأدنى من الشروط، وتمكن هذه البطاقة العميل من السحب النقدي من البنوك وأجهزة الصرف الآلي، والمحلات التجارية، ولهذا فحدودها الائتمانية ضعيفة نسبيا، والبطاقة الثانية هي بطاقة الفيزا الذهبية، والتي تمنح للعملاء ذوي القدرة المالية العالية، حيث توفر لهم إلى جانب من توفره البطاقة الفضية التأمين على الحياة، التأمين الصحي، الخدمات القانونية، وبعض الخدمات الدولية كحق الأولوية عند الحجز في وكالات السفر أو الفنادق، والبطاقة الثالثة وهي بطاقة فيزا إلكترون، والتي يستخدمها صاحبها في أجهزة الصرف الآلي الدولية، وفي الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي[1].

### د: البطاقة الذكية Smart Cards

البطاقة الذكية عبارة عن: ‹‹بطاقة بلاستيكية تحتوي على معالج صغير جدا، وتستخدم في تخزين النقود لتستخدم بعد ذلك في شراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، أو في نقاط البيع التقليدية بشرط وجود قارئ إلكتروني مناسب للبطاقة، وتحتوي البطاقة على مقدار محدد القيمة سلفا من النقد الرقمي يتناقص مع الاستخدام في عمليات الشراء في نقاط البيع المختلفة››[2]، كما عرفت بأنها عبارة عن: ‹‹بطاقة بلاستيكية مزودة بكومبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات، يمكن استدعاؤها بطريقة منظمة، وتسمح كذلك بتخزين وحدات إلكترونية يمكن استخدامها في الوفاء››[3].

وتتميز هذه البطاقة بصعوبة تزويرها أو سوء استخدامها، لأنها قادرة على تخزين المدخل البيولوجي، الذي يعني الوسائل التي يمكن من خلالها التعرف على السمات الشخصية للفرد من مسح شبكية العين

[1] أنظر: محمد رأفت عثمان: ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2، ص 619 وما بعدها.

[2] محمد سعدو الجرف: أثر استخدام النقود على الطلب على السلع والخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص200.

[3] شريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية- رؤى مستقبلية- ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص106.

وبصمة الإصبع والصوت، بل يمكن القول أن هذه البطاقة تعد مثل بطاقة التعريف البيومترية التي تصدرها مصلحة الأحوال المدنية، ففي سنغافورة مثلا تم اعتبارها مثل جواز السفر، حيث يمكن للفرد أن يستغني عن إصدار جواز السفر، وإصدار بدلا منه البطاقة الذكية التي تعد بمثابة جواز سفر وتذكرة طيران في نفس الوقت، وذلك بتسجيل الفرد عليها بياناته الشخصية، وبيانات تذكرة الطيران[1].

**ثانيا: التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الإلكترونية**

عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية في نص المادة 5/6 من القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها: ‹‹كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية››[2].

وسوف يقتصر على دراسة النقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني باعتبارهما بدائل عن النقود والشيك العاديين، ولكونهما الأكثر استعمالا بين الناس، وذلك على النحو الآتي:

**1: النقود الإلكترونية[3]**

بعد اتساع التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وقصور وسائل الدفع العادية، بما فيها بطاقة الوفاء التي أظهرت التجربة أنها مكلفة لا تضمن سرية المعلومات المالية للعميل، ولا تناسب عمليات الدفع بمبالغ صغيرة لارتفاع كلفتها، علاوة على ذلك إمكانية السطو على أرقام هذه البطاقات واستعمالها على نحو تعسفي وغير مشروع، ومن هذه الأسباب برزت الحاجة إلى هذا النوع من النقود المسمى بالنقود الإلكترونية[4]، والتي تعرف على أنها: ‹‹قيمة نقدية إلكترونية مدفوعة مسبقا يحوزها المستهلك، تستخدم للوفاء بمختلف الالتزامات النقدية››[5]، كما عرفت بأنها: ‹‹المكافئ الإلكتروني للنقود

---

[1] محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، د. ط، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008م، ص79.

[2] القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3] النقود الإلكترونية أو الرقمية أو الافتراضية كلها مسميات لمفهوم واحد.

[4] عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء( الدفع ) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص283.

[5] زكرياء مسعودي، الزهرة جقريف: ماهية النقود الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2018م، مج2، ع3، ص 41.

التقليدية التي اعتدنا تداولها»[1].

يفهم مما سبق أن النقود الإلكترونية ظهرت لتتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتسم بالطابع اللامادية في عالم افتراضي، وبالتالي فإن هذه النقود لا تختلف عن النقود العادية المعروفة إلا من حيث طبيعتها لا مادية، فهي تقوم بذات دورها، والمتمثل في الوفاء بالالتزامات، بل إن هذه النقود تفوق النقود العادية في جملة من المزايا كسهولة استخدامها وسرعة التعامل بها، وانخفاض تكلفتها، بالإضافة إلى أهم ميزة وهي السرية والخصوصية[2].

ويمكن التمييز بين أشكال النقود الإلكترونية على أساس معيارين هما: معيار الوسيلة ومعيار القيمة النقدية[3]:

**أ:معيار الوسيلة:** تقسم النقود الإلكترونية وفقا للوسيلة المستخدمة لتخزين القيمة النقدية عليها إلى: بطاقات سابقة الدفع، القرص الصلب والوسيلة المختلطة، وهي كالآتي:

**أ-1: البطاقات سابقة الدفع:** يتم تخزين القيمة النقدية على شريحة إلكترونية مثبتة على بطاقة بلاستيكية.

**أ-2: القرص الصلب:** طبقا لهذه الوسيلة فإنه يتم تخزين القيمة النقدية على القرص الصلب للكومبيوتر الشخصي، والتي تمكن صاحبها من الشراء عبر الإنترنت، ويتم خصم قيمة المشتريات من القيمة النقدية المخزنة على ذاكرة الكومبيوتر الشخصي.

**. الوسيلة المختلطة:** وهذه الوسيلة تجمع بين الوسيلتين السابقتين، حيث يتم شحن القيمة النقدية الموجودة على البطاقة الإلكترونية سابقة الدفع على ذاكرة الحاسب الآلي الذي يقوم بقراءتها وعرضها على شبكة الإنترنت إلى الكومبيوتر الشخصي للبائع.

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: النقود الإلكترونية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، ص 10.

[2] زكرياء مسعودي، الزهرة جقريف: ماهية النقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص43-44.

[3] محمد إبراهيم محمود الشافعي: الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص137-138.

**ب: معيار القيمة النقدية:** تقسم النقود الإلكترونية وفقا لحجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة إلى: بطاقات ذات قيمة نقدية ضعيفة، وبطاقات ذات قيمة متوسطة.

## 2: الشيك الإلكتروني

يعد الشيك الإلكتروني من بين وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة التي لجأت البنوك إلى استخدامها للحد من بعض المعوقات التي تعرقل عملها بشكل سريع ومنتظم، كازدحامها بالزبائن والعملاء، الذي يؤدي إلى خلق فوضى وإرباك للتأكد من صحة التوقيعات[1]، وقد عرف الشيك الإلكتروني بأنه: ‹‹بديل رقمي للشيك الورقي، وهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة››[2].

ويحتوي الشيك الإلكتروني على ذات البيانات الواجب توفرها في الشيك العادي الورقي[3]، إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، حتى يكون مساوي للشيك الورقي، ويتمتع بذات الحجية متى تم اعتماده كدليل إثبات[4]، وعليه فإنه يمكن التساؤل عن الخطوات التي يتم بموجبها إعداد شيك موقع إلكترونيا؟

يمر تحرير شيك موقع إلكترونيا بالخطوات الآتية[5]:

. تحرر هذه الشيكات باستخدام الكومبيوتر وتأخذ نفس المسارات التي يأخذها الشيك الورقي منذ لحظة إصداره مرورا بعملية التسليم ثم التحصيل والقيد في الحساب.

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2012م، ص 151.

[2] نبيل صلاح محمد العربي: الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية- دراسة مقارنة-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1، ص68.

[3] تنص المادة 472 من ق ت ج على: ‹‹يحتوي الشيك على البيانات الآتية:" ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها، أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين، اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه )، بيان المكان الذي يجب فيه الدفع، بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه، توقيع من أصدر الشيك ( الساحب)››. الأمر رقم75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] نبيل صلاح محمد العربي: الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 68.

[5] صلاح زين الدين: دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الإلكترونية، مرجع سابق، ص 315-316 .-محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مرجع سابق، ص27.

. يشترط أن يكون للبائع (المستفيد) وللمشتري (الساح ) حساب جاري لدى نفس البنك الوسيط، وأن يقوما بإدراج توقيعهما الإلكتروني في بيانات البنك.

. عند قيام المشتري بشراء السلعة محل الطلب يقوم بتحرير شيك إلكتروني بتوقيع إلكتروني مشفر، ثم يقوم بإرسال هذا الشيك إلى البائع عبر البريد الإلكتروني.

. يستلم البائع الشيك الإلكتروني ويرسله إلى البنك الوسيط الذي يراجع الشيك ويتحقق من صحة التوقيعات ورصيد المشتري، ثم يقوم بإخطار كل من البائع والمشتري بإتمام العملية بخصم الرصيد من حساب المشتري وإضافته إلى حساب البائع.

**ثالثا: التوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية**

تعد العقود الإلكترونية أو التعاقد عن بعد كما يسميه البعض من بين العقود التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات، والتي زعزعت مكانة الدعامة الورقية لتحل محلها الدعامة الإلكترونية، فأصبح بإمكان الأفراد التعاقد دون التواجد المادي لهم في نفس مجلس العقد، فتحول مجلس العقد من مجلس عقد حقيقي فعلي إلى مجلس عقد حكمي عبر الإنترنت يبرم فيه المتعاقدان عقدهم ويوقعونه إلكترونيا.

ويستمد العقد الإلكتروني مفهومه من تعريف العقد بصفة عامة مع فارق في وسيلة الإبرام[1]، والعقد كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 54 من ق م ج هو: ‹‹اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما››[2] ، أما شرعا فله معنيان أحدهما عام والآخر خاص، فأما المعنى العام فيطلق ويراد به عند جمهور الفقهاء: ‹‹كل ما ينتج التزاما شرعيا سواء أكان هذا الالتزام ناشئا عن اتفاق بين طرفين أم كان نتيجة لإرادة الشخص الواحد، وعزمه المبرم على إنشاء التزام شرعي معين يلزم نفسه به كالوقف والوصية واليمين››[3]، أما المعنى الخاص فالمقصود به هو: ‹‹ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع والنكاح وغيرهما››[4].

---

[1] أيسر إبراهيم صبري: إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014م، ص 15.

[2] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

[3] فتحي الدريني: النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 250.

[4] الزركشي: المنتور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1985م، ج2، ص397.

أما عن مفهوم العقد الإلكتروني فقد حظي باهتمام الفقه القانوني والتشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية نظرا لما أثاره من إشكالات، حيث قام الفقه القانوني بوضع تعاريف عدة له منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

. العقد الإلكتروني هو:‹‹اتفاق بين طرفي العلاقة من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات « on line » سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أم من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية››[1].

. أو هو: ‹‹اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل له››[2].

أما على مستوى التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، فإنه رغم أن العقد الإلكتروني يعد حجر الأساس فيها، إلا أن أغلب هذه التشريعات لم تورد تعريف له[3]، فمثلا من خلال استقراء نصوص القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يتضح أنه جاء خاليا من إيراد تعريف مباشر وصريح للعقد الإلكتروني، وإن كان قد أشار له في الفصل الثالث المسمى إبلاغ رسائل البيانات، وبالذات في نص المادة1/11 المسماة تكوين العقود وصحتها، والتي نصها كالآتي: ‹‹في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض››[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف العقد الإلكتروني في نص المادة 2/6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بقوله: ‹‹العقد بمفهوم القانون رقم المؤرخ 04-02 المؤرخ في 5

[1] محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص28.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، د. ط، دار الكتب العلمية، مصر، 2005م، ص 39.

[3] لم تورد التشريعات العربية كالمشرع المصري والتونسي والسوري تعريفا للعقد الإلكتروني في قوانينها المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات والتجارة الإلكترونية.

[4] القانون النموذجي النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني»»[1]، وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 فقد عرف العقد في نص المادة4/3 بأنه:««كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من طرف أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»»[2].

وبالتعليق على التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني يتضح أنه لم يحصر انعقاده في وسيلة واحدة كشبكة الإنترنت مثلا، وإنما استعمل عبارة تقنية الاتصال الإلكتروني[3]، وهي عبارة عامة تشمل كل الوسائل الإلكترونية الموجودة والتي يمكن أن تستجد مستقبلا، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أحسن صنعا في تطبيقه لمبدأ الحياد التكنولوجي، ومن جهة أخرى أعطى الوصف القانوني لهذا العقد على أنه عقد من عقود الإذعان، وهو ما يبدو غير صائب من طرف المشرع، لأن من بين شروط تحقق الإذعان أن يكون أحد الأطراف محتكر قانونا لخدمة ما، وهذا ما لا يتوفر في العقد الإلكتروني نظرا لعالمية وطبيعة شبكة الإنترنت، أضف إلى ذلك أن الإيجاب الصادر من طرف الشركات العارضة للسلع يلغي عن هذا العقد وصف إذعان، ويضفي عليه وصف عقد رضائي، ولهذا حبذا لو لم يحيل المشرع الجزائري في تعريفه للعقد الإلكتروني إلى القانون رقم 04-02 واكتفى بما جاء في نص المادة 1/6 التي تكون صياغتها كالآتي: ««العقد الإلكتروني هو عقد يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني»».

ومما سبق يمكن القول أن العقد الإلكتروني عبارة عن تلاقي إرادتي الطرفين عبر وسيلة من الوسائل الإلكترونية بهدف إنشاء التزامات تعاقدية.

---

[1] القانون رقم 18-05 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 04-02المؤرخ في 05 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق ل 23 يونيو 2004م يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع41، السنة41، الصادرة في 09 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق ل27 يونيو 2004م، ص 3.

[3] عرف المشرع الجزائري الاتصال الالكتروني في نص المادة 10 من القانون 18-04 على أنه : ««كل ارسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية»». القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق 10مايو سنة 2018م المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر، ع27، السنة 55، الصادرة في 27شعبان 1439هـ الموافق13مايو سنة2018م، ص.3

ويكون التعاقد عبر الإنترنت مثلا بدخول الشخص الباحث عن الخدمة أو البضاعة إلى موقع من المواقع للشركة العارضة لاختيار السلعة محل الطلب، وبعد عملية الانتقاء يضغط على أيقونة الموافقة على الشراء، بعدها يقاد المستهلك إلى العقد النموذجي الموضع على الويب ليطابق قبوله إيجاب الشركة العارضة، فيقوم باستخدام المفتاح الخاص به توقيع العقد ثم إرجاعه إلى الشركة العارضة مصدره، وبهذا يكون العقد قد تم، ولا يمكن للموجب الرجوع في إيجابه ولا القابل سحب توقيعه أو التعديل في بنوده[1].

وكما سبقت الإشارة في الفصل الأول من هذه الرسالة إلى أن هناك بعض العقود والمعاملات التي لا يمكن إبرامها عن طريق الكتابة الإلكترونية، فإن الأمر ذاته يسري على التوقيع الإلكتروني إذ لا يمكن إبرام العقود التي استثناها كل من المجمع الفقهي الإسلامي وتوقيعها إلكترونيا، والمتمثلة في عقد النكاح، عقد الصرف وعقد السلم، بالإضافة إلى المعاملات والعقود التي استثناها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 3 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2].

### 4: التوقيع الإلكتروني في الحكومة الإلكترونية

نادى بفكرة الحكومة الإلكترونية "آل جور" وهو نائب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس بيل كلينتون في الفترة الممتدة بين عام 1993 وحتى عام 2001م، وقد أراد بها ربط المواطن بمختلف أجهزة الحكومة ومؤسساتها، والحصول على الخدمات المختلفة بشكل آلي ومنظم[3]، وعليه فإن الحكومة الإلكترونية تعرف بأنها:«استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتغيير أسلوب العمل وأداء الخدمات سواء داخل المؤسسات الحكومية ذاتها أو في تعاملاتها مع المواطنين بما يمكن من تيسير إجراءات تقديم الخدمة بحيث تصبح أكثر كفاءة، بالإضافة إلى تقديم كافة الاحتياجات من المعلومات للمواطنين عن الخدمات والقوانين واللوائح التشريعات عبر الإنترنت»[4].

---

[1] ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 89.– عبد الله أحمد عبد الله غرايبة: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ط1، دار الراية، عمان، 2008م، ص 77.

[2] راجع في ذلك: المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة.

[3] محمد مدحت محمد: الحكومة الإلكترونية، د ط، المجموعة العربية للتدريب والنشر، د.م، 2016م، ص 23.

[4] لمياء خزار: الحكومة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2018م، ص 28.

يتضح من التعريف أن الحكومة الإلكترونية تقوم على فكرة استعمال التكنولوجيا، وذلك من خلال الانتقال من استعمال الوسائل التقليدية الكلاسيكية في تسير القطاعات إلى استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة.

وأما مزايا الحكومة الإلكترونية فيمكن إجمالها في النقاط التالية[1]:

- زيادة سرعة المعاملات وتقليل وقت تقديم الخدمة.
- تقليل الإجراءات البيروقراطية.
- العمل المستمر 24 ساعة في اليوم و7 أيام في الأسبوع و365 يوم في السنة.
- وسيلة من وسائل تحقيق الشفافية
- تقليص النفقات، حيث أدى استخدام الأنترنت إلى تقليص عدد الموظفين، وإلى تقليل نفقات انتقال المواطنين إلى مكاتب الموظفين.

وقد اتجهت الجزائر في الآونة الأخيرة إلى إرساء معالم الحكومة الإلكترونية، والتي كان لا بد من إرسائها لما تحققها من المزايا السابقة الذكر، فعلى مستوى قطاع العدالة كانت البداية بإصدار القانون رقم 15-03المتعلق بعصرنة العدالة، والذي يهدف إلى عصرنة قطاع العدالة من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوازرة العدل، وإرسال وتبليغ الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بطريقة إلكترونية وفقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون[2]، وقد حددت المادة 10 من هذا القانون الشروط الواجب توافرها في الوسائل التقنية المستعملة في إرسال هذه المحررات كالتعرف الموثوق على أطراف التراسل الإلكتروني، سلامة الوثائق المرسلة، أمن وسرية التراسل وحفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة[3]، وقد بينت المادة11 على أن إرسال المحررات بالطريقة الإلكترونية يترتب عليها إشعار بالاستلام الإلكتروني وارد من المرسل إليه، يتضمن تاريخ وساعة الاستلام[4].

---

[1] محمد مدحت محمد: الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص98.

[2] أنظر المادتين: 1 و9 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] المادة 11 من القانون 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

وبموجب نص المادة 4 من هذا القانون أجاز المشرع الجزائري توقيع المحررات والوثائق القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية إلكترونيا شريطة أن تكون علاقته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة[1].

ومن تطبيقات التوقيع الإلكتروني في الجزائر كذلك إصدار المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية[2]، والذي جاء بهدف تحديد كيفيات إصدار نسخ وثائق الحالة المدنية من السجل الوطني الآلي للحالة المدنية بطريقة إلكترونية[3]، فقد نصت المادة 2 منه على وجوب مهر نسخ وثائق الحالة المدنية التي يتم إصدارها بطريقة إلكترونية بتوقيع إلكتروني موصوف، على أن يقوم الطرف الثالث الموثوق لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بإصدار الشهادة الإلكترونية الموصوفة المستعملة لتوقيع نسخ وثائق الحالة المدنية، وهي الشهادة التي ثبت العلاقة بين المعطيات الخاصة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع[4].

وقبل إصدار هذا المرسوم كانت وزارة الداخلية قد أصدرت قرارا باعتماد بطاقة التعريف البيومترية وجواز السفر البيومتري الإلكتروني.

### الفرع الثالث: التمييز بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني

بعد إيراد تعريف كل من التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني تبين أنه هناك اختلاف بينهما من حيث الشكل والدعامة (أولا)، من حيث الوظائف (ثانيا)، ومن حيث نطاق التطبيق (ثالثا).

#### أولا: من حيث الشكل والدعامة

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد الشكل الذي يرد عليه التوقيع التقليدي، وهما شكلان التوقيع بالإمضاء والتوقيع ببصمة الإصبع، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدده بثلاثة

---

[1] القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 28 صفر 1437هـ الموافق 10 ديسمبر سنة 2015م المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، ج ر، ع68، السنة 52، الصادرة في 15 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 27 ديسمبر سنة 2015م،ص6.

[3] المادة 1، المرجع نفسه.

[4] المادتين 2- 3، المرجع نفسه

أشكال بزيادة التوقيع بالختم، بينما التوقيع الإلكتروني فإن المشرع الجزائري وعلى غرار كل التشريعات لم يحدد الشكل الذي يرد عليه، كونه عبارة عن بيانات إلكترونية، والتي من الصعوبة ضبطها في أشكال محددة، ولأن التكنولوجيا في تطور مستمر لم يركز المشرع الجزائري كباقي التشريعات على شكل التوقيع الإلكتروني بقدر تركيزه على ضرورة تحقيقه لوظائف التوقيع في شكله العادي، وكما سبقت الإشارة فإن التوقيع الإلكتروني يتخذ أشكال عدة كالتوقيع البيومتري والرقمي والكودي، ويمكن أن تظهر مستقبلا أشكال أخرى.

في التوقيع التقليدي للموقع كامل الحرية في اختيار شكل التوقيع الذي يريد وضعه على المحرر الورقي، فله أن يستعمل التوقيع بالإمضاء أو التوقيع ببصمة الإصبع أو التوقيع بالختم في التشريعات التي تعترفه به، ولهذا يمكن القول أن التوقيع التقليدي نتاج حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو بصمة أو ختم عبر وسيط مادي ملموس، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار التوقيع في شكله التقليدي فن وليس علم، بينما الأمر يختلف بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، الذي يستلزم إصداره وجود جهة مختصة وهي جهة التصديق الإلكتروني، ولتي تضمن سلامة المحرر من العبث والتغيير[1].

أما من حيث الركيزة أو الدعامة الحاملة للتوقيع، فإن التوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية ملموسة ووهي الدعامة الورقية، مما يستلزم الحضور الجسدي للموقع، أما التوقيع الإلكتروني وكما هو واضح من اسمه فإنه يوضع على دعامة غير مادية وهي الدعامة الإلكترونية، والتي لا تستلزم الحضور الجسدي للموقع.

**ثانيا: من حيث الوظائف**

التوقيع في شكله التقليدي يؤدي وظيفة مزدوجة وهي تحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر، وكما سبقت الإشارة فإن التوقيع الإلكتروني قادر على القيام بهذه الوظيفة من تحديد شخصية الموقع والتعبير عن رضاه بمضمون المحرر وموافقته عليه وانصراف إرادته إلى الالتزام بمحتواه، ويضاف إلى هذه الوظيفة وظيفة أخرى مستحدثة تتمثل في ضمانه سلامة المحرر من كل عبث أو تغيير قد يطرأ عليه.

[1] باسم محمد فاضل: التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الإلكتروني، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018م، ص30.

فالتوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع اليدوي في وظيفة ضمان التوقيع الإلكتروني سلامة المحرر الإلكتروني من كل تغيير أو تزوير، خاصة إذا كان التوقيع الرقمي القائم على التشفير اللاثماتلي هو المستعمل، والذي يوفر درجات عالية من الموثوقية، لأن المفتاح الخاص لا يعرفه إلا صاحبه، وفي هذا يرى بعض الفقه القانوني أنه لغرض التأكد من صحة التوقيع في شكله التقليدي يلزم اتخاذ إجراءات بواسطة خبراء مختصين لكشف التزوير، وهذا بعد اللجوء إلى القضاء، بينما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يتم تلقائيا أثناء عملية التوقيع نفسها وعند مستقبل المحرر الإلكتروني[1].

**ثالثا: من حيث نطاق التطبيق**

التوقيع التقليدي وبصوره الثلاثة من إمضاء وبصمة إصبع وختم يكون نطاق تطبيقه مطلق في جميع العقود والمعاملات المدنية والتجارية التي يريد الأفراد إجراؤها والالتزام بها دون أي استثناء، أما التوقيع الإلكتروني فنطاق تطبيقه غير مطلق شأنه شأن الكتابة الإلكترونية، فكما سبقت الإشارة آنفا أن المجمع الفقهي الإسلامي منع إجراء بعض العقود بوسائل الاتصال الحديثة، والتي من بينها التوقيع الإلكتروني، وهذه العقود هي عقد النكاح لاشتراط الإشهاد، عقد الصرف لاشتراط التقابض، وعقد السلم لتعجيل رأس المال، والمشرع الجزائري هو الآخر قد حدد بموجب نص المادة 3 من القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المعاملات والعقود التي تخرج من دائرة التعاقد بطريق التوقيع الإلكتروني.

ومن هنا يمكن القول أنه قد تم توضيح مفهوم التوقيع الإلكتروني، الأمر الذي يدعو للتساؤل عما إذا كان هذا التوقيع في شكله الإلكتروني يحوز نفس القوة الثبوتية التي يحوزها التوقيع في شكله التقليدي، وهو ما سيجيب عنه المبحث الموالي من هذه الدراسة.

[1] آزاده دزه يي: النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015م، ص 65.

## المبحث الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

لا خلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري أن التوقيع في صورته العادية هو إقرار من صاحبه على موافقته على ما جاء في المحرر، وهو الذي يعطيه الحجية الكاملة في الإثبات حال حدوث نزاع.

ونتيجة ما عرفته البشرية من تطور وما أحدثته ثورة المعلومات، فإن شكل التوقيع تغير وأصبح في شكل إلكتروني يتم على دعائم إلكترونية غير ملموسة، حيث أتاح لصاحبه أن يبرم عقودا عن بعد دون حضوره الجسدي مع الطرف الآخر المراد التعاقد معه، والذي لا يعرفه أصلا، والذي قد لا تربطه به علاقة تعاقدية مسبقة، وهذا الأمر من شأنه أن يثير إشكالية قيمة هذا التوقيع في الإثبات، نظرا لطبيعة البيئة التي يتم فيها العقد وتوقيعه، والتي لا دليل فيها على أن صاحب العقد هو فعلا الموقع.

ومن ثم فإن الدراسة من خلال هذا المبحث ستجيب عن هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي (وهذا في مطلب أول)، ثم القوة الثبوتية له في التشريع الجزائري (وهذا في مطلب ثان)، وأخيرا آليات ضمان موثوقيته (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي

لم يكن التوقيع الإلكتروني وقت نزول الأحكام الشرعية معروفا، وإنما هو من القضايا المستجدة التي ظهرت في الواقع العملي، والتي أصبحت مطلبا ضروريا في الحياة اليومية للناس ولا يمكن لهم الاستغناء عنها، لما توفره لهم من مزايا ربح الوقت وإجراء المعاملات بكل سهولة ودون أي عناء يذكر، وبالرغم من هذه السمات التي يقدمها، إلا أنه في ذات الوقت طرح إشكالا من حيث مدى اعتراف الفقه الإسلامي بحجيته في الإثبات.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذا الإشكال، وذلك بالتطرق إلى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وفقا لمبادئ الإثبات (وهذا في فرع أول)، ثم وفقا للقواعد الفقهية (وهذا في فرع ثان).

### الفرع الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وفقا لمبادئ الإثبات

يعتبر التوقيع الإلكتروني من المستجدات التي أفرزها دخول التقنيات الحديثة في مجال المعاملات، ولذلك لا يوجد للفقهاء القدامى أحكاما أو آراء أفردته بالدراسة بشكل مباشر، ومن ثم فإن البحث عن قوته الثبوتية يكون من خلال ما تناوله الفقهاء بوجه عام[1].

وعليه فإنه يرجع أول ظهور للتوقيع في الإسلام إلى أواخر السنة السادسة للهجرة بعد رجوع الرسول ﷺ من الحديبية، وذلك عندما أراد أن يكتب إلى الملوك والأمراء يدعوهم إلى دين التوحيد، فقيل له أنهم لا يقرؤون كتابا إلا وعليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتما من فضة[2]، وتوالى بعد ذلك استخدام التوقيع بالخاتم من طرف خلفائه في كتبهم ومراسلاتهم ومعاملاتهم في ذلك العصر، واستعمله القضاة في ختم كتبهم، فقد جاء في معين الحكام: « وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي، لأجل حدوث التهمة على ختم القاضي»[3].

ومن سمات شريعتنا الإسلامية الغراء أنها شريعة سماوية صالحة لكل زمان ومكان، فيها من السعة والمرونة ما يسمح بقبول ما هو مستجد في كل عصر، وإذا كان التوقيع بالختم قد استعمل من طرف خير الخلق ﷺ وخلفائه من بعده، وأن هذا النوع من التوقيع لا ينسجم مع ما أفرزته تكنولوجيا المعلومات والاتصال من محررات إلكترونية التي ينسجم معها التوقيع الإلكتروني، فإن استعمال هذا الأخير في توثيق وإثبات المعاملات الإلكترونية جائز لاتفاقه مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لما يأتي[4]:

**أولا**: طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية غير مقيدة أو محصورة في طائفة معينة من الأدلة، بل هي على إطلاقها تشمل كل دليل يمكن من خلاله التوصل إلى إظهار الحق وإبانته[5]، وهذا معناه أن التوقيع

---

[1] ليندة بومحراث: طرق تسوية منازعات التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون، 2016م، ص 199.

[2] صفي الدين المباركفوري: الرحيق المختوم، ط1، دار الهلال، بيروت، لبنان، د.ت، ص320.

[3] أبو الحسن علاء الدين الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص 95.

[4] عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص2148-2149.

[5] راجع المطلب الأول من المبحث التمهيدي لهذه الدراسة.

الإلكتروني يعد من طرق الإثبات المقبولة شرعا، إذا كان هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها معرفة الحق وإعطاء كل ذي حق حقه.

**ثانيا**: أن الهدف من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمحتوى المحرر الذي وقع عليه، وهذا متحقق في التوقيع الإلكتروني، إذ أن الشخص لا يوضع توقيعه الإلكتروني، إلا إذا كانت إرادته تتجه إلى إبرام معاملات إلكترونية.

**ثالثا**: بما أن الدعامة الحاملة للكتابة ليست محصورة في الورق، بدليل أنها كانت تصح على الأشجار والجلود والأحجار، فكذلك التوقيع ليس محصورا في أشكاله العادية المعروفة من إمضاء، بصمة الإصبع والختم، بل يصح من خلال الرموز والإشارات والأرقام التي تكون في شكل معادلات رياضية، والتي لا يمكن إعادتها إلى صيغتها الأولى المقروءة، إلا من قبل صاحبها الذي أنشأ المعادلة، وهذا التوقيع ظهر ليتناسب مع طبيعة المحرر الإلكتروني، وهو التوقيع الإلكتروني، الذي يدل على شخصية الموقع وعلاقته بالمحرر الإلكتروني.

**رابعا**: أن التوقيع الإلكتروني الرقمي قادر على تحديد هوية أطراف العقد، ويحافظ على مستوى الأمن والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة، من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع الغير الاطلاع عليها.

### الفرع الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وفقا للقواعد الفقهية

القواعد الفقهية هي: ‹‹ قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها، تستند إلى أدلة شرعية من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، تختص بالأحكام الشرعية العملية التي تتعلق بأحكام المكلفين وتصرفاتهم››[1].

وللقواعد الفقهية دور مهم في الكشف عن الحكم الشرعي، إذ أن المتتبع لاجتهادات الفقهاء يجد أنهم اعتمدوا على هذه القواعد في إيجاد الحكم الشرعي لكل ما استجد من قضايا ومسائل معاصرة، والتي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة[2]، وبما أن التوقيع الإلكتروني يدخل ضمن القضايا

[1] محمد عثمان شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس، الأردن، 2007م، ص18-19.
[2] المرجع نفسه، ص 81- 83.

المستجدة المعاصرة، فإن البحث عن قوته الثبوتية يقتضي الاعتماد على بعض القواعد الفقهية، كقاعدة المشقة تجلب التيسير (أولا)، قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة (ثانيا)، وقاعدة العادة محكمة (ثالثا).

**أولا: قاعدة المشقة تجلب التيسير**

المعنى الشرعي الاصطلاحي لقاعدة المشقة تجلب التيسير هو: ‹‹أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج››[1].

ولهذه القاعدة أدلة من الكتاب والسنة والإجماع تدل على مشروعيتها، وفيما يأتي عرض هذه الأدلة:

**1: القرآن**

**أ:** قوله تعالى:‹‹﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[2].

يقول الطبري في تفسير هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى يريد بكم أيها المؤمنون التخفيف عليكم، والتسهيل عليكم لعلمه بمشقة ذلك عليكم، ولا يريد بكم الشدة والمشقة[3].

**ب:**قوله تعالى:‹‹﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨﴾[4].

**2: السنة**

**أ:** قوله ﷺ: ‹‹إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين››[5].

ومناسبة ورود هذا الحديث أن أعرابيا بال في المسجد، فثار إليه الناس ليقعوا به، فقال لهم رسول اللهﷺ: ‹‹دعوه، وأهريقوا على بوله ذنوبا من ماء أو سجلا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين››[6].

---

[1] محمد صدقي بن أحمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م، ص 218.

[2] سورة البقرة: الآية 184.

[3] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، ج3، ص475.

[4] سورة النساء: الآية 28.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء ، باب صب الماء على البول في المسجد، حديث رقم 220، ج1، ص54.

[6] ابن بطال: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2003م، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ يسروا ولا تعسروا، حديث رقم 76، ج9، ص300.

**ب:** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ‹‹ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما››[1].

### 3: الإجماع

انعقد الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال، وهذا يدل دلالة قطعية على عدم قصد الشارع الحكيم إليه، فأحكام الشريعة الإسلامية كلها مبنية على التيسير ومصالح العباد، كيف لا وهي الشريعة السمحة التي جعل الشارع الحكيم من أهم مقاصدها مصلحة العباد في دنياهم وأخراهم، ودرء المفاسد والصعاب عنهم[2]، وفي هذا يقول الشاطبي: ‹‹إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع، ويضيف قائلا إن مقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق، فالأخذ بها مطلقا موافقة لقصده، وفي التزام المشاق تكليف وعسر››[3].

وبما أن المعاملات اليوم أصبحت تتم في عالم إلكتروني، تغيب فيها المحررات الورقية والتوقيع الخطي، والحضور الجسدي للأطراف المتعاقدة، فإنه من باب رفع الحرج والضيق على الناس والتيسير لهم السماح باستعمال الوسائل الإلكترونية التي تتناسب وطبيعة هذه المعاملات.

وتتطلب المعاملات الإلكترونية وسائل متطورة لتوثيقها وإثباتها، وعلى رأس هذه الوسائل التوقيع الإلكتروني، ولأن تقييد الناس بالوسائل العادية التقليدية من خط وكتابة يلحق بهم المشقة، وهذا ليس من مبادئ الدين الإسلامي الحنيف الذي بني على التيسير ورفع الحرج والمشقة، ولهذا فإن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني في الإثبات والتوثيق عند التيقن من نسبته لصاحبه يؤدي إلى التيسير على المتعاملين به ورفع المشقة المترتبة على عدم اعتبار هذه الوسيلة، وكل ذلك يتوافق مع أهداف الإسلام في التيسير والتسهيل على المكلفين ورفع الحرج عنهم[4].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، حديث رقم 3560، ج4، ص189.

[2] محمد صدقي بن أحمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص221.

[3] إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة، ط1، دار ابن عفان، د. م، 1997م، ج1، ص520 وما بعدها.

[4] إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي: التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2009م، ص84-85.

**ثانيا: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة**

الضرورة ما يترتب على عصيانها خطر، والحاجة: هي ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر وصعوبة، والضرورة أشد درجة ودافعا من الحاجة[1].

ومعنى قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة: ‹‹إن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة، بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضا››[2].

وبتطبيق هذه القاعدة على التوقيع الإلكتروني يتضح أن الناس اليوم في حاجة إلى استعمال التوقيع الإلكتروني لإدارة شؤونهم الشخصية والعملية، والذي أصبح إن صح القول عصب الحياة في كل المجالات، وبالتالي لا يوجد ما يمنع شرعا من أن تنزل حاجة الناس إلى التوقيع الإلكتروني منزلة الضرورة في السماح بإجازته والتعامل به.

**ثالثا: قاعدة العادة محكمة**

تعد قاعدة العادة محكمة من القواعد الفقهية الكبرى، ومعناها في الاصطلاح الشرعي: ‹‹أن للعادة في نظر الشرع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف، إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة››[3]، وجاء في كتاب شرح القواعد الفقهية أن: ‹‹العادة كانت عامة أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عاما، فإن العادة تعتبر....والعادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة أخرى بعد أخرى، وهي المرادة بالعرف العملي، فالمراد بها حينئذ ما لا يكون مغايرا لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم ولا منكرا في نظرهم، والمراد من كونها عامة أن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، ومن كونها خاصة، أن تكون كذلك في بعضها، فالاطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة، ثم إذا لم يرد نص مخالف يشملها فلا كلام في اعتبارها››[4].

---

[1] مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص1005.

[2] المرجع نفسه.

[3] محمد صدقي بن أحمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص 276.

[4] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1989م، ص219.

يقول مصطفى الزرقا: ‹‹وللعادات والأعراف سلطان على النفوس، وتحكم في العقول، فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضروريات الحياة››[1]، ويقول السرخسي: ‹‹لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا››[2]، ويقول السيوطي: ‹‹اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك سن الحيض والبلوغ والنفاس والأفعال المنافية للصلاة.....››[3].

ويرجع أصل هذه القاعدة إلى قول ابن مسعود ﷺ: ‹‹ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح››[4].

ولهذه القاعدة أدلة تؤكد مشروعيتها، وفيما يأتي عرض هذه الأدلة:

**1: القرآن**

أ: قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[5].

جاء في تفسير هذه الآية عند الطبري: ‹‹أن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه ﷺ أن يأمر الناس بالعرف، وهو المعروف في كلام العرب، يقال أوليته عرفا وعارفا وعارفة كل ذلك بمعنى المعروف، فإذا كان معنى العرف ذلك، فمن المعروف صلة رحم من قطع، وإعطاء من حرم، والعفو عمن ظلم، وكل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه فهو من العرف، ولم يخصص الله من ذلك معنى دون معنى، فالحق فيه أن يقال، قد أمر الله نبيه ﷺ أن يأمر عباده بالمعروف كله، لا ببعض معانيه دون بعض››[6]، وجاء في تفسير المنار: ‹‹والأمر به أي العرف في هذه السورة المكية التي نزلت في أصول الدين وكليات التشريع تثبت لنا أن العرف أو المعروف أحد هذه الأركان للآداب الدينية والتشريع الإسلامي، وهو مبني على

---

[1] مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص 869.

[2] السرخسي: المبسوط: مرجع سابق، ج13، ص14-15.

[3] جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990م، ص90.

[4] أنظر: ابن نجيم المصري: الأشباه والنظائر : مرجع سابق، ص79.– محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،ط1 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006م، ص 298.

[5] سورة الأعراف: الآية 199.

[6] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، ج13، ص331.

اعتبار عادات الأمة الحسنة، وما تتواطأ عليه من الأمور النافعة في مصالحها»[1].

**2: السنة**

عن عائشة رضي الله عنها:« قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ أمر هند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبا سفيان على حسب ما يقتضيه العرف الجاري في الإنفاق بين الناس.

وبناء على ما سبق بيانه وذكره من أدالة وأقوال للفقهاء يمكن القول أن الجاري عليه عرف الناس وعاداتهم اليوم استعمال التوقيع الإلكتروني في مجال حياتهم على مختلف أشكاله وصوره، كاستخدامه في بطاقات السحب البنكي، واستخراج وثائق الهوية الشخصية، وإبرام العقود المدنية والتجارية الإلكترونية، وغير ذلك حتى أصبح ذلك عادة للناس كافة، فإنه بناء على هذه القاعدة لا شك أن هذه العادة إذا كان كل الناس يعملون بمقتضاها واستمروا في العمل بها، وكانت لا تخالف أصلا في الشريعة، فهي دونما شك معتبرة شرعا، وغير ملغاة أو محظورة، ولا يخفى مقدار ما يؤدي إليه إقرار الناس على هذه العادة، وهي التوقيع الإلكتروني والتي تعارفوا واعتادوا استخدامها في مجال حياتهم، من التيسير عليهم، ورفع الحرج والمشقة، وكل هذه من مقاصد الشريعة الغراء[3].

**المطلب الثاني: القوة الثبوتية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**

نظرا لما أصبحت تحظى به المعاملات الإلكترونية من أهمية، وتشجيعا لانتشارها، وبث الثقة فيها لدى المتعاملين، بادرت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري إلى تنظيم التوقيع الإلكتروني، الذي يعد حجر الزاوية في هذه المعاملات، من حيث لعبه دورا مهما في إعطائها الحجية الكاملة في الإثبات، لاسيما وأنها تبرم في عالم غير مادي محفوف بالمخاطر، الأمر الذي أدى إلى طرح إشكالية تتعلق بمدى تحقيق التوقيع الإلكتروني بكل مستوياته ضمان سلامة المحررات الإلكترونية من مخاطر التزوير والتلاعب، بالإضافة إلى ماهية ضوابط الاعتراف به كدليل يحوز الحجية الكاملة في الإثبات.

---

[1] محمد رشيد رضا: تفسير المنار، د. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990م، ج9، ص446.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، حديث رقم 2211، ج3، ص79.

[3] إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي: التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، مرجع سابق، 87.

ومن ثم فإن الدراسة ومن خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالية، انطلاقا من تحديد أنواع التوقيع الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، وصولا إلى بيان ضوابط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف (وهذا في فرع ثان).

## الفرع الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني أنواع تختلف باختلاف درجة موثوقيتها، وقدرتها على نسبة التصرف القانوني لصاحبه، وتتمثل هذه الأنواع في التوقيع الإلكتروني البسيط (أولا)، التوقيع الإلكتروني المتقدم (ثانيا)، التوقيع الإلكتروني الموصوف (ثالثا).

### أولا: التوقيع الإلكتروني البسيط

يعد التوقيع الإلكتروني البسيط من أبسط أنواع التوقيع الإلكتروني، حيث لا يستخدم في إنشائه أي وسيلة من شأنها تأمين التوقيع المنشأ وحمايته من التلاعب، بما يثير قدرا من عدم الثقة تجاه التوقيع بما يؤدي إلى الشك في نسبته إلى صاحبه، لأن تأمين التوقيع الإلكتروني يتحدد بعدة عوامل، منها قوة الاتصال بين منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني والمحرر الذي سيتم توقيعه، والقدرة على حمايته من التلاعب، ونظرا لافتقار التوقيع الإلكتروني البسيط لهذه العوامل أطلق عليه تسمية التوقيع الإلكتروني البسيط[1].

ويعد هذا النوع من التوقيع الأسهل والأقل تكلفة في التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، نظرا لما يقدمه من مستوى منخفض من التأمين والموثوقية، ولهذا يمكن القول أن هذا المستوى من التوقيعات يتناسب فقط مع المعاملات قليلة الأهمية، سواء من ناحية القيمة المالية لها أو من جهة ما تتضمنه من معلومات[2].

وهذا النوع من التوقيع هو الذي قصده المشرع الجزائري في نص المادة1/2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمتضمنة تعريف التوقيع الإلكتروني، وهو ذاته الذي قصده كذلك في نص المادة 9 من ذات القانون، حيث أقر أنه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية، أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق

[1] محمد محمد سادات: خصوصية التوقيع الإلكتروني-دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص46

[2] المرجع نفسه: ص 46-47

إلكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكترون.

ومما سبق يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني البسيط هو أدنى أنواع التوقيع الإلكتروني لافتقاره في إنشائه لوسائل تضمن موثوقيته.

**ثانيا: التوقيع الإلكتروني المتقدم**

وهذا النوع من التوقيع هو الذي قصده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم07-162 الملغى بأحكام القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي أطلق عليه تسمية التوقيع الإلكتروني المؤمن، وذلك بموجب نص المادة2/3 التي بين فيها متطلباته المتمثلة في أن يكون خاصا بالموقع، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

ويعد التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الملغى باللائحة الأوروبية رقم 2014-910 المتعلقة بتحديد الهوية والمصادقة والائتمان الإلكترونية أول من تطرق إلى هذا النوع من التوقيع وأطلق عليه تسمية التوقيع الإلكتروني المتقدم، وقد حافظت لائحة الاتحاد الأوروبي على ذات التسمية وذات المتطلبات التي يجب أن يفي بها مع اختلاف بسيط في هذه المتطلبات من ناحية وسائل إنشاء هذا التوقيع الذي أكدت اللائحة على ضرورة أن تكون هذه الوسائل على قدر عالي من الثقة، وهذه المتطلبات قد ذكرتها المادة26 وهي[1]: أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد، أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع، أن يتم إنشاؤه من خلال وسائل تكون على مستوى عالي من الثقة، وأن تستعمل تحت سيطرة الموقع، أن يكون مرتبطا بالبيانات التي وضع عليها بطريقة يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق للبيانات، وأن هذا التوقيع وفقا لنص المادة1/5 من التوجيه الأوروبي رقم1999/93الملغى يتمتع بالحجية الكاملة شريطة أن يكون مبنيا على شهادة تصديق مؤهلة، وأن يتم إنشاؤه بواسطة جهاز إنشاء توقيع مؤمن، إلا أن لائحة الاتحاد الأوروبي قد جردت هذا التوقيع من شهادة التصديق المؤهلة.

وعليه يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني المتقدم قادر على توفير قدر لابأس به من ضمان نسبة المحرر الإلكتروني إلى صاحبه، نظرا لقدرته على تحديد هوية الموقع، واستخدام وسائل ذات مستوى عالي

[1] Art 26 du Règlement n 910/2014.

من الثقة في إنشائه تكون تحت سيطرة الموقع، بالإضافة إلى ارتباطه بالموقع والمحرر الذي وضع عليه، ومع هذه المتطلبات فإنه يبقى هذا التوقيع يفتقد إلى موثوقية أكبر لعدم ارتكازه على شهادة تصديق إلكترونية مؤهلة يصدرها طرف ثالث محايد وثقة.

### ثالثا: التوقيع الإلكتروني الموصوف

التوقيع الإلكتروني الموصوف أو كما يسمى بالتوقيع الإلكتروني المؤهل في لائحة الاتحاد الأوروبي، هو توقيع متقدم في أصله، لكن يتم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل، ويستند على شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة[1].

وجهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل هو جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني الذي يفي بالمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة الأول من الملحق الثاني لهذه اللائحة[2]، وبالرجوع إلى هذا الملحق وإلى الفقرة الأول منه فإنها تؤكد على ضرورة ضمان جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل الوسائل والإجراءات الفنية الآتية[3]:

أ: يجب أن يضمن على الأقل أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني سرية ومضمونة بما فيه من الكفاية.

---

[1] Art 3/11 du Règlement n 910/2014.

[2] Art 23/11 du Règlement n 910/2014: ‹‹ dispositif de création de signature électronique qualifié, un dispositif de création de signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'annexe I. »

[3] Annexe II/1du du Règlement n 910/2014: ‹‹ Les dispositifs de création de signature électronique qualifiés garantissent au moins, par des moyens techniques et des procédures appropriés, que:

a)la confidentialité des données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique est suffisamment assurée;

b)les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique ne peuvent être pratiquement établies qu'une seule fois;

c)l'on peut avoir l'assurance suffisante que les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique ne peuvent être trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée de manière fiable contre toute falsification par les moyens techniques actuellement disponibles;

d) les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique peuvent être protégées de manière fiable par le signataire légitime contre leur utilisation par d'autres››.

**ب:** لا يمكن عمليا إنشاء بيانات التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة.

**ج:** يجب أن يكون هناك ضمان كاف بأن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني لا يمكن العثور عليها عن طريق الخصم، وأن التوقيع الإلكتروني محمي بشكل موثوق ضد أي تزوير بالوسائل التقنية المتاحة حاليا.

**د:** يجب على الموقع الشرعي حماية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ضد كل استخدام من طرف الآخرين.

وقد أقرت هذه اللائحة بموجب نص المادة 2/25 منها بأن الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني المؤهل يعادل الأثر القانوني الذي يحدثه التوقيع التقليدي[1].

وقد اعتنى المشرع الجزائري هو الآخر بتنظيم وبيان هذا النوع من التوقيع، على أنه ذلك التوقيع الذي يفي بالمتطلبات الواردة في نص المادة7 من القانون رقم15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وأكد في نص المادة 8 من ذات القانون على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو وحده المماثل للتوقيع المكتوب.

وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين لبيان آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

### 1: آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف

يقصد بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني حسب نص المادة4/2 من القانون 15-04: ‹‹جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني››، وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني هي: ‹‹ بيانات فريدة مثل الرموز، أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع للتوقيع››.

وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف آلية مؤمنة،

[1] Art 25/2du Règlement n 910/2014: ‹‹ L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrit››.

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من ذات القانون فإن الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تفي بالمتطلبات الآتي:

1: يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، وأن تضمن على الأقل مايأتي:

أ: ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،

ب: ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،

ج: أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال قبل الآخرين.

2: يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

### 2: كيفية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف

لقد اشترط المشرع الجزائري في كيفية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف أولا أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني موثوقة[1]، وآلية التحقق من التوقيع الإلكتروني هي: ‹‹جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني››[2]، أما الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني فهي آلية تحقق من التوقيع الإلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية[3]:

1: أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع.

2: أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكد، وأن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا.

3: أن يكون مضمون البيانات الموقعة، إذا اقتضى الأمر، محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

---

[1] المادة12 من القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المادة6/2، المرجع نفسه.

[3] المادة13، المرجع نفسه.

4: أن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الإلكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

5: أن يتم عرض نتيجة التحقق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة.

واشترط ثانيا أن يتم التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، والآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني، مع المتطلبات المنصوص عليها في نص المادتين11 و13 المذكورتين أعلاه، من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه[1].

وفي الأخير وبعد عرض أنواع التوقيع الإلكتروني يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني الموصوف أعلى هذه الأنواع، فهو وحده المماثل للتوقيع التقليدي، وذلك من حيث قدرته على تحقيق الموثوقية والأمان القانوني في المحرر الإلكتروني، بسبب استخدام آليات مصممة خصيصا لتأمينه وحمايته من التلاعب في إنشائه، واستناده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة يصدرها طرف ثالث محايد وثقة وهو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وبهذا فإن المشرع الجزائري يكون قد أحسن صنعا في مسايرته للائحة الاتحاد الأوروبي eIDAS وإدراجه لهذا النوع من التوقيع واعترافه به ضمن القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، واهتمامه ببيان آلية إنشائه وكيفية التحقق منه.

### الفرع الثاني: ضوابط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف

من خلال ما سبق تبين أن التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل هو أعلى مستويات التوقيع الإلكتروني من حيث موثوقيته، لكن احتلاله هذه المرتبة لم يأتي هكذا دون ضوابط، بل إن التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري قد وضعوا ضوابط لذلك، وقد حددت المادة 7 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين هذه الضوابط والمتمثلة في : أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة (أولا)، ارتباطه بالموقع وحده دون غيره (ثانيا)، أن يمكن من تحديد هوية الموقع (ثالثا)، أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني (رابعا)، أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع (خامسا)، أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات (سادسا).

[1] المادة14، من القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

**أولا: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة**

وضعت التشريعات ضوابط للاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل في الإثبات، ويعد ضابط إنشاء التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكترونية مؤهلة من أهم الضوابط، لأنها هي التي تثبت هوية الموقع.

ولقد سبقت الإشارة إلى أن اللائحة الأوروبية 2014-910 قد ميزت بين ثلاثة مستويات من التوقيع هي التوقيع الإلكتروني البسيط، التوقيع الإلكتروني المتقدم، والتوقيع الإلكتروني المؤهل، واعتبرت هذا الأخير في نص المادة 12/3 على أنه توقيع إلكتروني متقدم ينشأ باستخدام جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل، ومن شروط حجيته أن يكون مبنيا على شهادة توقيع إلكترونية مؤهلة، والتي سيتم تناولها بالدراسة لاحقا.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الضابط في نص المادة1/7 من القانون رقم 15-04: ‹‹ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة››، وعرف شهادة التصديق الإلكتروني في نص المادة 7/2 من القانون رقم 15-04على أنها: ‹‹وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع››[1].

وبين في نص المادة 15 من ذات القانون على أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكترونية تفي بالمتطلبات الآتية[2]: منحها من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها، وأن تمنح للموقع دون سواه على أن تتضمن على الخصوص بعض البيانات.

**ثانيا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره**

ويقصد بهذا الضابط أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاصة وفريدة بالموقع وحده وفقط، كالمفتاح الخاص في التوقيع الرقمي، أو بصمة الإصبع والعين في التوقيع البيومتري، أو الرقم السري في التوقيع

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

الكودي[1]، لأن التميز والتفرد والخصوصية هم أساس اكتساب التوقيع الإلكتروني للحجية[2].

والغاية من إدراج هذا الضابط أن يحقق التوقيع الإلكتروني الوظيفة الأساسية للتوقيع بصفة عامة، وهي تحديد شخصية الموقع، وهذه الوظيفة لا يمكن لها أن تتحقق، إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ليست مرتبطة بشخص واحد، ولهذا يجب أن تكون حصرية على شخص واحد[3].

ونظرا لأهمية هذا الضابط في تحقيق الوظيفة الأساسية للتوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في تحديد هوية الموقع، فقد أكدت التشريعات الصادرة بشأن التوقيع الإلكتروني عليه في نصوصها، فنصت المادة 1/3/6من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م على: ‹‹كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر››[4].

كما نص المشرع الفرنسي هو الآخر على هذا الضابط بموجب المرسوم رقم 2017-1416، و الذي أحال فيه إلى نص المادة 26 من اللائحة الأوروبية رقم 2014-910 المتعلقة تحديد الهوية والمصادقة والائتمان، إذ جاء في نص المادة1/26: ‹‹ أن يكون مرتبط بالتوقيع الإلكتروني بشكل فريد››.

ونص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/7 من القانون رقم 15-04: ‹‹ أن يرتبط بالموقع دون سواه››، وهي ذات العبارة التي عبر بها المشرع المصري هو الآخر في نص المادة 1/18 من القانون رقم 15 لسنة 2004م المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، والتي نصها كالآتي: ‹‹ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره››[5].

ولقد أحسنت فعلت التشريعات في إقرارها لهذا الضابط، والذي يعد حجر الزاوية لقيام التوقيع الإلكتروني بوظيفته، ومن ثم الاعتراف به، ومنحه حجية مساوية للتوقيع الخطي، فإن لم يكن كذلك فإن الناس ستفقد ثقتها في المعاملات الإلكترونية التي أصبحت عصب الحياة.

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 458

[2] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا، مرجع سابق، ص101.

[3] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 458.

[4] قانون الأونسترال بشان التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م.

[5] القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

**ثالثا: أن يمكن التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع**

من حيث المبدأ يعرف التوقيع على أساس الوظائف المنوطة به[1]، وتتمثل الوظيفة الأولى والأساسية للتوقيع في قدرته على تحديد هوية الموقع.

ولقد سبقت الإشارة في الجزئية المعنونة بوظائف التوقيع الإلكتروني أن هذا الأخير قادر على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، وذاك ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة6 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ونظرا لما تحظى به وظيفة تحديد هوية الموقع من أهمية في نسبة المحرر إلى صاحبه، فقد اعتبرها المشرع الجزائري كذلك إحدى الضوابط التي بموجبها يكون للتوقيع الإلكتروني الموصوف حجية في الإثبات، وذاك ما أكده في نص المادة3/7 من القانون رقم15- 04 بقوله:«أن يمكن من تحديد هوية الموقع»[2].

كما أن لائحة الاتحاد الأوروبي هي الأخرى قد أكدت على هذا الضابط في نص المادة 2/26 بقولها "أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع".

بينما جاء قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 خاليا من هذا الضابط في نص المادة18 منه المتضمنة لضوابط الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

**رابعا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني**

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن تكون أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة[3]، وأورد شروطا لابد من توافرها في وسيلة إنشائه، وذلك ضمن الباب الثاني في الفصل الثاني الموسوم بآليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه من القانون رقم15-04 وبالذات في نص المادة11 منه، التي اعتبرت أن الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني

[1] Alain Bensoussan et Chares copin: le livre blanc de la signature électronique, analyses et syntheses, 1999, p9.

[2] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المادة 10: المرجع نفسه.

التي تتوافر على جملة من المتطلبات التي ينبغي أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي: ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال قبل الآخرين، كما يجب أن توفر الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ضمان عدم تعديل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[1].

ومن خلال ما ورد نص المادة11 وبالذات في فقرتها الأولى يتضح أن المشرع الجزائري قد ركز على الوسائل التقنية التي من شأنها أن تحمي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في مصادفة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرة واحدة فقط مع كفالة سريتها، ألا يتم استنباط هذه البيانات بطريق التقليد والتزوير، أن يتم حماية هذه البيانات بصفة موثوقة من قبل الموقع الأصلي.

والغرض من النص على هذه الشروط التقنية أن يكون المفتاح الخاص واقعا تحت سيطرة الموقع المباشرة، حتى يتعذر على الغير استعماله، فوسيلة إنشاء التوقيع يجب أن تكون متوافقة مع المستوى التكنولوجي السائد أثناء عملية التوقيع، بحيث أن المفتاح الخاص يجب ألا يتم استنتاجه إلا مرة واحدة، كما أن سرية المفتاح الخاص يجب أن تكون مكفولة، لا يعلمه إلا الموقع[2]، ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما ركز على حماية البيانات أثناء إنشاء التوقيع الإلكتروني، لأنه لا يمكن تصور وجود توقيع إلكتروني مهما كان شكله من دون وجود بيانات خاصة به، ولهذا كان من الضروري أن يحمي المشرع الجزائري هذه البيانات من كل محاولات التقليد والتزوير أو اختراق سريتها أو عدم التحكم بها أو تكرارها مرة ثانية[3].

وترجع الحكمة من هذه الشروط التقنية لآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى تؤدي هذه الأداة إلى إنشاء توقيع إلكتروني يحقق الوظيفة الأولى للتوقيع وهي تحديد هوية الموقع، فإذا كان الشخص الذي

---

[1] القانون رقم 10 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 470.

[3] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 206.

يستخدم المفتاح الخاص هو الوحيد الذي يسيطر عليه، فإن تحديد هويته يكون أمرا يسيرا باستخدام المفتاح العام المرتبط بهذا المفتاح الخاص[1].

أما الفقرة الثانية من المادة 11 السالفة الذكر فقد ركز المشرع الجزائري من خلالها على ضمان أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني عدم حدوث أي تغيير في مضمون المحرر الموقع، وأن تسمح هذه الأداة للموقع معرفة مضمون المحرر قبل التوقيع عليه، فلا يعقل أن يوقع الشخص على محرر لا يعرف محتواه، أو أن تنصرف إرادته إلى الالتزام بشيء لا يرضاه، بل يلزم أن يكون على علم ودراية تامة بما يريد الالتزام به، وعليه فمتى كانت أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني تحقق ذلك تحققت الوظيفة الثانية للتوقيع الإلكتروني والمتمثلة في قدرته على التعبير عن إرادة الموقع.

وعلى أساس ما تقدم فإن أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني قادرة على تحقيق الوظيفة المزدوجة للتوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادته في الالتزام بالمحرر الإلكتروني، متى استجمعت الشروط المنصوص عليها في نص المادة 11 من القانون رقم15-04.

**خامسا: سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني**

والمقصود بهذا الضابط سيطرة الموقع على أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني، من أجل ضمان انفراد صاحب التوقيع بتوقيعه سواء عند التوقيع أو أثناء استعماله بأي شكل من الأشكال، مما يمنع الغير من استعماله وفك رموزه، وفي حال فقد الموقع السيطرة على هذه الوسائل، فإن ذلك يعد اغتصابا للتوقيع الإلكتروني[2].

وقد اتجه بعض الفقه القانوني إلى أنه قد حدث خلط لدى بعض التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية بين مفهوم وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني ومفهوم بيانات أو معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وسبب هذا الخلط راجع إلى كون هذه المصطلحات هي مصطلحات فنية، فالقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م عند تناوله لهذا الضابط في نص المادة6/3/ 2، والتي نصها كالآتي: ‹‹كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون شخص

[1] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 460.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص444.

آخر››، قد أخلط بين وسيلة إنشاء التوقيع، وبين معطيات التوقيع الإلكتروني، فعلى سبيل المثال بالنسبة للتوقيع البيومتري فإن العين واليد هما وسيلتا إنشاء التوقيع البيومتري، أما ما ينتج عنهما من بصمات مميزة تعتبر معطيات التوقيع البيومتري[1].

لكن المشرع الجزائري لم يقع في هذا الخلط، وعرف كل مصطلح على حدى، فعرف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني في نص المادة3/2 من القانون رقم15- 04 على أنها:‹‹بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني›› وعرف آلية أو وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني في نص المادة 4/2 من ذات القانون على أنها: ‹‹جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني››.

ونفس الشيء بالنسبة للائحة الأوروبية رقم 2014-910 والمشرع الفرنسي فقد ميزوا بين وسائل أو جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني ومعطيات التوقيع الإلكتروني، فعرفت هذه الأخيرة في نص المادة 13/3 على أنها: ‹‹تعني البيانات الفريدة التي يستخدمها الموقع لإنشاء توقيع إلكتروني››[2]، أما جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني فعرف في نص المادة 22/3على أنه: ‹‹برنامج أو جهاز تم تكوينه لإنشاء توقيع إلكتروني››[3].

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الضابط في نص المادة 3 مكرر/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07/ 162 الملغى بعبارة "يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية" بينما عبر عنه في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 5/7 بعبارة " أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع"، ويبدو أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا في استبدال مصطلح المراقبة بمصطلح التحكم، لأن التوقيع الإلكتروني حتى يعطى حجية في الإثبات، لابد أن يكون الموقع متحكما ومسيطرا على وسائل إنشائه أثناء التوقيع، وليس مراقبا.

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 460.

[2] Art 3/13 du règlement 2014-910:‹‹ donné de création de signature électronique des données uniques qui sont utilisées par le signataire pour créer une signature électronique››.

[3] Art 3/22 du 2014-910 règlement: ‹‹ dispositif de création de signature électronique un dispositif logiciel ou matériel configuré servant a créé une signature électronique››.

وعبرت اللائحة الأوروبية رقم 2014-910 والمشرع الفرنسي عن هذا الضابط في نص المادة 3/26 من اللائحة بعبارة" أن ينشأ من خلال وسائل تكون على مستوى عالي من الثقة، وأن تستعمل تحت سيطرة الموقع"، وهذه الوسائل ذات الثقة العالية حسبها تتمثل في جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل، أما المشرع المصري وفي نص المادة 2/18 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني عبر عليه بعبارة "سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني"

يتضح من خلال النصوص القانونية السابقة أنها قيدت حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات بسيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، مما يعني عدم قبول الإنابة في التوقيع الإلكتروني.

وتحقق هذا الضابط متوقف على تحقق الضابط الأول المشار إليه أعلاه في ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، فسيطرة شخص واحد فقط على وسائل إنشاء التوقيع يؤدي إلى أن تكون المعطيات الناتجة عن هذه الوسيلة مرتبطة بهذا الشخص وخاصة به، وعليه فإن اجتماع هذا الضابط مع الأول وتحققهما يضمن تحقيق التوقيع الإلكتروني للوظيفة الأساسية للتوقيع بصفة عامة، وهي تعيين هوية الموقع[1].

وقد انتقد بعض الفقه القانوني هذه التشريعات في نصها على سيطرة الموقع على وسائل إنشاء بيانات التوقيع الإلكتروني دون معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني، لأن تحقق السيطرة على وسائل الإنشاء لا يعني بالضرورة أن تتحقق ذات السيطرة على البيانات، فمن الممكن أن تكون وسائل الإنشاء خاضعة للموقع، لكن البيانات التي تنشأ عنها لا تكون كذلك، إذا ما حدث اكتشاف لها أو تم تزويرها أو فقدها[2]، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن هذا الانتقاد في محله وصائب، حتى وإن كانت هذه التشريعات قد أكدت على أن يضمن التوقيع الإلكتروني كشف التغييرات التي يمكن أن تطرأ على المحرر الإلكتروني.

وقد صدر أول حكم قضائي في فرنسا عن محكمة استئناف Besançon في 20 أكتوبر 2000م، بعد صدور قانون مارس 2000م، يؤكد على ضرورة أن تكون وسائل التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره، وإلا فإن التوقيع لا يعتبر حجة على الموقع ولا على الغير.

[1] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 462.

[2] محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 133.

وتتلخص وقائع القضية، والتي تعرف بقضية Sarl Chaltes Boisson c/Bernard G. أن محامي أحد الأشخاص الموقع، احتج بالتوقيع الإلكتروني لموكله أمام المحكمة، وذلك بتقديمه في عريضة الدعوى البيانات السرية لهذا التوقيع، التي من المفترض ألا يعلمها إلا الموقع وحده، كما أن هذه البيانات قد تم معرفتها من طرف العاملين في مكتب المحامي، وعلى أساس ذلك رفضت المحكمة الحكم بصحة هذا التوقيع الإلكتروني، لأن دوره في إثبات شخصية الموقع أصبح مشكوكا فيه، ولأن بيانات التوقيع خرجت من تحت يد الموقع إلى شخص آخر وهو محاميه ومعاونوه في المكتب، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث على هذا الضابط، وأيدت حكم محكمة استئناف Besançon وذلك في 13 أبريل 2003[1].

**سادسا: ارتباط التوقيع الإلكتروني الموصوف بالمحرر الموقع وضمانه كشف أي تعديل لاحق على بيانات المحرر**

إذا كان اجتماع الضابط الثاني والخامس المنوه عنهما أعلاه- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، وسيطرته على وسائل إنشائه- يؤدي إلى كفالة تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظيفة التوقيع بشكل عام، وهي تحديد هوية الموقع، فإن تحقق الضابط السادس، والمتمثل في ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الموقع وضمانه كشف أي تعديل لاحق على بيانات المحرر يؤدي إلى تحقق الوظيفة الأخرى المنوطة بالتوقيع، وهي التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون المحرر الموقع، فإرادة الموقع تتجه إلى الالتزام بما هو مدون على المحرر، وحدوث أي تغيير على بيانات المحرر، يكون تعديا على إرادة الموقع.

والمقصود بهذا الضابط أن تكون هناك رابطة قوية ودائمة بين التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، بحيث يضمن الأول نزاهة الثاني من كل تعديل أو تغيير[2]، ولهذا تعد سلامة بيانات المحرر الإلكتروني أمرا مطلوبا ولابد منه في بيئة إلكترونية مفتوحة محفوفة بالمخاطر.

وكما أكدت التشريعات على الضوابط السابقة في نصوصها، أكدت كذلك على هذا الضابط، فنصت المادة4/3/3/6 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م

[1] أيمن سعد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 29-30.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 464.

عليه: ‹‹كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف، كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف››[1]، ونصت عليه لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بتحديد الهوية والمصادقة والائتمان الإلكترونية والمشرع الفرنسي في نص المادة 4/26: ‹‹أن يكون مرتبط بالبيانات التي وضع عليها بطريقة يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق للبيانات››[2].

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في نص المادة6/7 من القانون رقم 15-04: ‹‹أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات››[3]، ونص المشرع المصري كذلك عليه في نص المادة 3/18 من القانون رقم 15 لسنة 2004م: ‹‹إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني››[4].

وإذا كانت التشريعات قد أكدت على ضرورة أن يضمن التوقيع الإلكتروني سلامة المحرر الموقع من أي تعديل، فإنه كان لابد كذلك أن يضمن سلامة بيانات التوقيع الإلكتروني نفسه، لأن بيانات التوقيع هي جزء من بيانات المحرر الإلكتروني، أي أنهما كلا واحدا لا يتجزأ[5]، ولا مجال لإحداث تغيير أو تبديل في بيانات المحرر، إلا إذا توافق ذلك مع إمكانية كشف التوقيع الإلكتروني، ولهذا لا تقتصر حماية التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني فقط، وإنما تمتد إلى بياناته أيضا، وأن أي تغيير في أحدهما يعتبر إخلالا بسلامتهما، وبالتالي فقدان حجيتهما في الإثبات[6].

ويتم كشف التعديل الذي قد يطرأ على المحرر الإلكتروني المرسل من خلال آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني، والتي هي عبارة جهاز أو برنامج معلوماتي مخصص لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

[2] Art 26/4 du Règlement n 910/2014: ‹‹ être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que tout modification ultérieur des données soit déclarable››.

[3] القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[4] القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، مرجع سابق.

[5] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 466.

[6] يوسف أحمد النوافلة: حجية المحررات في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007م، ص 87.

الإلكتروني[1]، ويقصد بهده الأخيرة أي بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني حسب ما جاء في المادة5/2 من القانون رقم15-04 أنها: ‹‹رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى، مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني››[2].

وفي الأخير وبعد عرض هذه الضوابط يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف في الإثبات، متى استجمع الضوابط الواردة في نص المادة7 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذلك بإعطائه قيمة التوقيع التقليدي بموجب نص المادة 8 من ذات القانون، وبهذا فإن المشرع الجزائري يكون قد أحسن صنعا في اعترافه وإعطائه للتوقيع الإلكتروني الموصوف حجية التوقيع التقليدي، وهذا من أجل حسم أي نزاع يمكن أن يثار بشأن قيمته القانونية، من طرف كل من يريد التقليل من قيمته بسبب شكله الإلكتروني، لترسخ فكرة أن الدعامة الإلكترونية تفتقر إلى الموثوقية في الأذهان، وبالتالي دعم وتشجيع الأفراد على الإقبال على إجراء المعاملات الإلكترونية التي أصبحت مطلبا ضروريا في حياتهم.

### المطلب الثالث: آلية ضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني

من أجل إزالة كل الشكوك التي تحوم حول المعاملات الإلكترونية من فقدها للموثوقية، وفي سبيل بعث الثقة والأمان فيها، أُوجد التوقيع الإلكتروني كحل لذلك، إلا أن هذا التوقيع بدوره هو الآخر يحتاج إلى من يضمن نسبته إلى صاحبه، ومن ثم فإن هذا الأمر قد طرح إشكالية البحث عن إيجاد آلية تضمن موثوقية التوقيع الإلكتروني.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستجيب عن هذه الإشكالية، وذلك من خلال التطرق إلى نظام الشهادة على خط المقر كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي (وهذا في فرع أول)، ثم نظام التصديق الإلكتروني كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (وهذا في فرع ثان).

[1] المادة6/2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

## الفرع الأول: نظام الشهادة على خط المقر كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي

في وقت كان يسود فيه الصدق والأمان والثقة لم يكن الناس بحاجة إلى أي وسيلة تؤكد حجية كتاباتهم وخطهم وختمهم، فكان كل ما يكتبونه ويختمونهم يعتبر حجة عليهم، لكن بتغير الزمان وتغير ذمم الناس وأخلاقهم وانتشار الغش ومحاكاة الخطوط وتشابهها، لم يعد الناس يثقون في الخط المختوم الخالي من وسيلة تؤكد نسبته إلى صاحبه، حتى يمكنهم الرجوع إليه والاعتماد عليه في إثبات حقوقهم، ومن هذا الباب رأى الفقه الإسلامي ضرورة تدعيم الخط بشهادة الشهود لقبوله واعتباره حجة يمكن التعويل عليها، بيد أن الشهادة على الخط أنواع، فقد تكون شهادة المرء على خط نفسه، أو الشهادة على خط الغائب أو الميت، أو شهادة الشهود على خط المقر أي صاحب التوقيع، وهذا النوع الأخير من الشهادة هو الذي يهم في هذه الدراسة[1]، وعلى حسب أقوال الفقهاء فإن هذا النوع يعد أقواها، من حيث إعطاء خط الشخص وتوقيعه حجة أكبر في الإثبات (أولا)، إلا أن الاعتداد بها يتطلب ضوابط لابد من اجتماعها (ثانيا).

### أولا: أقوال الفقهاء في الشهادة على خط المقر

وكما سبقت الإشارة فإن الفقه الإسلامي أجاز الشهادة على الخط نتيجة تغير ذمم الناس وما جبلوا عليه، وإمكانية تقليد الخط والختم، وفي هذا يقول الحطاب: ‹‹وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس››[2]، وجاء في فتح الباري: ‹‹وأجاز مالك أيضا أن يشهد على الوصية المختومة، وعلى الكتاب المطوي، ويقولان للحاكم نشهد على إقراره بما في هذا الكتاب››[3]، وجاء في الفتاوى الهندية: ‹‹إذا كتب الرجل ذكر حقا على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال

[1] يقابل الشهادة على خط المقر في التشريع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والجامع بينهما هو الشهادة التي من شأنها أن تضفي الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني.

[2] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: مرجع سابق، ج6، ص143. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: مرجع سابق، ج4، ص192.

[3] أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري سرح صحيح البخاري، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، د. ط، بيروت، 1379هـ، ج13، ص145.

اشهدوا بهذا لفلان علي، ولم يقرأ عليهم الصك، ولم يقرؤوه عليه فهذا جائز»[1].

ويقصد بالشهادة على خط المقر كتابة الشخص إقرارا بأن في ذمته لفلان كذا، أو أن عنده لفلان كذا، ويشهد على ذلك شهود[2].

والفقهاء على اتفاق في إجازة العمل بالشهادة على خط صاحب التوقيع، وفيما يأتي بعض أقوالهم في ذلك:

. **عند المالكية:** يقول ابن المواز: ‹‹لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر››[3].

كما يقول عبد الله المواق: ‹‹الشهادة على خط مقر جائزة، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، وأصبنا البصر يميز الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها في الشخص مع جواز اشتباه فيه، جازت في الخط بلا يمين››[4].

وجاء في الشرح الكبير:‹‹وجازت الشهادة أي أداؤها على خط مقر، أي باعتبار خطه، أي شهدت بأن هذا خط فلان››[5].

. **عند الحنفية:** وجاء في المبسوط:‹‹فأما عند أبي يوسف رحمه الله، إذ أشهدتم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك أجيزه››[6].

. **عند الشافعية:** يقول النووي: ‹‹وينبغي لاشتراط صحة العقد وجود عدلين بمحل التسليم أو أكثر، ويكتب العقد بلغة يفهمها العاقدان وعدلان ثم يقع الختم به بعد كل ذلك، ليكون مناطا عند التنازع وليست الكتابة واجبة في قول الشافعي، وإنما هي إذعان مباح، لقوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب

---

[1] الفتاوى الهندية: مرجع سابق، ج4، ص167.

[2] الخرشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج7، ص206.

[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام: مرجع سابق، ج1، ص446.

[4] أبو عبد الله المواق المالكي: التاج ولإكليل لمختصر خليل: مرجع سابق، ج8، ص220.

[5] أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت، ج4، ص192.

[6] السرخسي: المبسوط: مرجع سابق، ج18، 173.

بَيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾ وقوله أيضا: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[1] ››[2].

. **عند الحنابلة**: يقول كذلك البهوتي: ‹‹ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب ومعرفته ختمه، لأن الخط والختم يمكن التزوير عليه، ولأنه نقل حكم أو إثبات فلم يكن فيه بد من إشهاد عدلين››[3].

**ثانيا: ضوابط الاعتداد بالشهادة على خط المقر**

لقد أقر الفقهاء رحمهم الله إجازة العمل بالشهادة على خط المقر، ولكنهم قيدوا هذه الإجازة بضوابط ينبغي توافرها حتى يعتد بالوثيقة الحاملة للحقوق، وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالوثيقة ذاتها، ومنها ما يتعلق بالشاهدان، والبعض الآخر يتعلق بكاتب الوثيقة، وفيما يأتي تفصيل هذه الضوابط:

**1: الوثيقة**

تستلزم الوثيقة المشهود عليها توفرها على جملة من البيانات منها ما يتعلق بأطرافها، والشيء محل الإشهاد، والبعض الآخر يتعلق بأسماء الشهود وصفاتهم، جاء في تبصرة الحكام: ‹‹وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه، ثم يرفع ذلك عنده ويرفعه في ديوانه››[4].

ويجوز أن تكون الوثيقة مكتوبة بخط المقر أو فيها شهادته فقط، وفي هذا يقول الحطاب:‹‹وجازت على خط مقر سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه››[5].

ولابد أيضا من الاعتداد بالوثيقة المشهود عليه من حضور الخط عند الشهادة عليه، فلا تصح في غيبته، وهذا هو الذي به العمل[6].

---

[1] سورة البقرة: الآية 282.

[2] الشيرازي: المجموع شرح المهذب: مرجع سابق، ج13، ص96.

[3] البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع: مرجع سابق، ج6، ص364.

[4] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: مرجع سابق، ج1، ص56.

[5] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص187-188.

[6] الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، ج4، ص273.

**2: الشاهدان**

أما الشاهدان على الخط فيجب أن تتوفر فيهما الشروط التالية:

**أ: العدالة**: يشترط في الشاهدين على خط المقر أن يكونوا عدولا، جاء في الشرح الكبير: ‹‹ولابد في الشهادة على الخط من عدلين، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان››[1]، وجاء في تبصرة الحكام: ‹‹أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها.....إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا››[2].

**ب:** معرفة الشاهدان للخط معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين، ولذا تقبل الشهادة من فطن عارف بالخط[3]، وفي هذا يقول الخرشي: ‹‹ولا تقبل الشهادة إلا من الفطن العارف بالخطوط››[4]، وجاء أيضا في الشرح الصغير:‹‹إن عرفته البينة معرفة تامة كالمعين: أي كمعرفة الشيء المعين من حيوان أو غيره، فلابد من القطع بأنه خط فلان››[5].

**ج:** أن يكون الخط بمحضرهما أثناء الشهادة عليه حتى يكون حجة ويعمل به، فلا تقبل شهادتهما في حالة غيبة الخط، وهذا هو الذي عليه العمل[6].

**3: الكاتب**

قد يكون المقر نفسه هو كاتب الوثيقة، أو يستعان بكاتب آخر، لأن شهادة المقر على خطه جائزة سواء كانت بخطه هو، أو فيها شهادته فقط التي يكتبها كاتب آخر[7]، والأولى في الكتابة الخيار الثاني، أي الاستعانة بكاتب آخر لا شأن له بالعقد وأطرافه منعا لأي تفضيل لأحدهما على الآخر.

ويشترط في الكاتب الذي يكتب شهادة المقر أن يكون عادلا، عالما وعارفا لما يملى عليه، وفي هذا يقول ابن مفلح: ‹‹عدلا: لأن الكتابة موضع أمانة، حافظا عالما: لأن في ذلك إعانة على أمره، وأن

---

[1] أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص192.

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام: مرجع سابق، ج1، ص56.

[3] أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص193.

[4] الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، ج7، ص206.

[5] أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص274.

[6] الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، ج4، ص273.

[7] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: مرجع سابق، ج6، ص187-188.

يكون عارفا: لأنه إذا لم يكن عارفا أفسد ما يكتبه بجهله، ويستحب أن يكون ورعا نزها جيد الخط››[1].

وجاء في الجامع لأحكام القرآن:‹‹قال مالك: لا يكتب الوثائق بين الناس، إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون››[2].

**الفرع الثاني: نظام التصديق الإلكتروني كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**

من أجل إضفاء الثقة أكثر على المعاملات الإلكترونية بصفة عامة وعلى التوقيع الإلكتروني بوجه الخصوص تدخلت التشريعات، وأقرت نظام يسمى بنظام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (أولا)، هذا النظام الذي يتجسد من خلال ثلاثة سلطات للتصديق (ثانيا).

**أولا: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

نظرا للدور الفعال الذي يؤديه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التأكيد على أن التوقيع الإلكتروني يخص صاحبه، فقد نال اهتمام كل من الفقه القانوني والتشريعات، وتجلى هذا الاهتمام من خلال تخصيصه بتعريف مباشر، وقد تباينت التسميات المعبر بها عن هذا المفهوم بين جهات التوثيق، جهات التصديق أو المصادقة، مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهذه التسمية الأخيرة هي التي اعتمدها المشرع الجزائري، ولذلك تم اعتمادها في هذه الدراسة، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة بشأنه على مستوى كل منهما:

**1: التعريف الفقهي القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

لم يغفل الفقه القانوني عن إعطاء تعريف لهذا النظام المستحدث، ومن بين التعاريف الواردة لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على مستواه على سبيل المثال ما يأتي:

- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو: ‹‹ أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية››[3].

---

[1] إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997م، ج8، ص172.

[2] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: مرجع سابق، ج3، ص384.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج 5، ص 1869.

. وعرف أيضا بأنه: ‹‹عبارة عن طرف ثالث محايد موثوق ومرخص له بأداء مهامه المحددة في القوانين والأنظمة التي تحكم منحه الترخيص››[1].

. أو هو: ‹‹جهة التوثيق عبارة عن طرف ثالث محايد سواء الهيئات منها العامة أو الخاصة، التي يسند إليها مهمة تنظيم العلاقة بين الطرفين المتعاقدين على الخط، فيتم اللجوء إليها لتحديد هوية الطرفين حيث يتم توثيق أهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات إثبات متعلقة بأطراف التعاقد الإلكتروني››[2].

وما يلاحظ من مجمل التعاريف السابقة أنها كلها اعتبرت مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طرفا ثالثا، والذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا كشركة عامة أو خاصة مثلا، ومن شروط هذا الطرف أن يكون محايدا وثقة، يحصل على ترخيص للقيام بوظيفته المتمثلة في ضمان أمان المعاملات الإلكترونية عن طريق تحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني من خلال إصدار شهادة تصديق إلكتروني تثبت صحة ذلك التوقيع، وعليه يمكن القول أن التعاريف المقدمة من طرف الفقه القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو اختلاف ألفاظ لا اختلاف معنى.

### 2: التعريف التشريعي لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

لقد نال تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني اهتمام التشريعات الدولية والداخلية على السواء، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة على مستواها لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

#### أ: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية على مستوى التشريعات الدولية

#### أ-1: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م

عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 5/2: ‹‹ مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن

---

[1] كيوه حميد صالح المزوري: النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018م، ص 114-115.

[2] طارق كامل عجيل: ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني- دراسات وبحوث-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م، ص122-123.

يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية»[1]، وعرفت المادة2/2 من ذات القانون الشهادة بأنها: «تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع»[2].

بموجب هذا التعريف ألزم القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على توفير خدمات التصديق الإلكتروني كحد أدنى، ولم يميز بين أن يكون تقديم خدمات التصديق الإلكتروني هو النشاط الرئيسي والوحيد لمؤدي خدمات التصديق، أو أن يكون هذا النشاط هو أحد الأنشطة الفرعية لهذه الجهة[3].

### أ-2: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في اللائحة الأوربية رقم 2014-910 الصادرة بشأن تحديد الهوية والمصادقة والائتمان الإلكترونية في السوق الداخلية

لقد ميزت لائحة الاتحاد الأوروبي بين نوعين من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وأطلقت عليهما تسمية مزود الخدمة الموثوقة، ومزود خدمة الثقة المؤهل، فعرفت مزود الخدمة الموثوقة في نص المادة 19/3 على أنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم خدمة ثقة واحدة أو أكثر كمقدم خدمة ثقة مؤهل أو غير مؤهل»[4]، وبالرجوع إلى نص المادة 16/3 من ذات اللائحة فإن الخدمة الموثوقة تعني: « تلك الخدمة التي يتم تقديمها عادة مقابل أجر، والمتمثلة في:

**أ:** إنشاء التوقيعات الإلكترونية، الأختام الإلكترونية أو الطوابع الزمنية الإلكترونية، خدمات التسليم الإلكترونية المسجلة، الشهادة المتعلقة بهذه الخدمات والتأكد من صحتها.

**ب:** إنشاء الشهادات والتحقق منها للمصادقة على موقع الويب.

**ج:** حفظ التوقيعات الإلكترونية أو الأختام الإلكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات»[5]

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، ص56.

[4] Art 3/19 du règlement prestataire de services de confiance: « une personne physique ou moral qui fournit un ou plusieurs services de confiance, en tant que prestataire de services de confiance qualifié ou non qualifié».

[5] Art 3/ 16du règlement :«service de confiance, un service électronique normalement fourni contre rémunération qui consiste:

أما مزود خدمة الثقة المؤهل فعرفته في نص المادة 20/3 على أنه: ‹‹ هو مقدم خدمة الثقة الذي يقدم خدمة ثقة مؤهلة واحدة أو أكثر، وحصل على حالة مؤهلة من الهيئة الإشرافية[1]››، وبالرجوع إلى نص المادة17/3 من ذات اللائحة فإن خدمة الثقة المؤهلة تعني: ‹‹خدمة الثقة التي تفي بمتطلبات هذه اللائحة››[2].

**ب: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على مستوى التشريعات الداخلية**

لقد اهتمت التشريعات الداخلية هي الأخرى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فتناولته بالتعريف، وفيما يأتي التعاريف الوارد بشأنه في بعض هذه التشريعات:

**أ-1: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري**

في بداية الأمر وقبل صدور القانون 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كان المشرع الجزائري قد عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم07-162 الملغى على أنه: ‹‹ كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق 5 غشت 2000م والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني››، وبالرجوع إلى نص المادة 8/8 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية

---

a)en la création, en la vérification et en la validation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou d'horodatages électroniques, de services d'envoi recommandé électronique et de certificats relatifs à ces services; ou

b)en la création, en la vérification et en la validation de certificats pour l'authentification de site internet; ou

c)en la conservation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou des certificats relatifs à ces services››.

[1] Art 3/20 du règlement: ‹‹ prestataire de services de confiance qualifié:" un prestataire de services de confiance qui fournit un ou plusieurs services de confiance qualifié et a obtenu de l'organe de contrôle le statut qualifié››

[2] Art 3/ 17du règlement: «service de confiance qualifié, un service de confiance qui satisfait aux exigences du présent règlement».

واللاسلكية[1]، قد عرف موفر الخدمات على أنه: ‹‹هو كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية›› وقد ألغي هذا القانون مؤخرا بموجب القانون رقم 18-04المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[2].

وبالرجوع إلى القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونين يتضح أن المشرع الجزائري قد عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 12/2منه على أنه: ‹‹شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني››[3]، وعرف في نص المادة 11/2 من ذات القانون الطرف الثالث الموثوق على أنه: ‹‹شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي››[4].

ومن خلال استقراء نص المادة 11/2-12 من القانون رقم15-04 يتضح أن المشرع الجزائري قد ميز بين نوعين من الجهات المكلفة بالتصديق الإلكتروني هما: الطرف الثالث الموثوق ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فأما الجهة الأولى فهي شخص معنوي مهمتها إصدار شهادات تصديق إلكتروني موصوفة لصالح المتدخلين في الفرع الحكومي فقط دون الجمهور، ويقصد بهم حسب نص المادة 13/2 أنهم: ‹‹المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه››[5]، أما الجهة الثانية فهي شخص معنوي أو طبيعي مهمتها إصدار شهادات تصديق إلكتروني لصالح عامة الناس، بما فيهم المتدخلون في الفرع الحكومي.

وبالتعليق على هذا التقسيم الذي جاء به المشرع الجزائري للجهات المكلفة بالتصديق يمكن القول أنه قد أخطأ في وضعه، لأن من ضوابط الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني تدخل طرف ثالث يسمى مزود

---

[1] القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق 5 غشت سنة2000م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر، ع48، السنة37، الصادرة في6جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق 6 غشت 2000م،ص3.

[2] المادة 189 من القانون 18-04المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[4] المرجع نفسه.

[5] المرجع نفسه.

الخدمات، والذي يشترط فيه أن يكون موثوق، وسواء كان يعمل لصالح المتدخلين في الفرع الحكومي أو لصالح عامة الناس، وإدراج المشرع الجزائري لهذا التقسيم (الطرف الثالث الموثوق، مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني) يوحي إلى أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يعمل لفائدة عامة الناس لا يعتبر طرف ثالث موثوق فيه، وهذا أمر منافي للحقيقة القانونية والواقعية، وعلى أساس هذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري إطلاق تسمية واحدة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وبعد ذلك يميز بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يعمل لصالح المتدخلون في الفرع الحكومي والذي يعمل لصالح عامة الناس، أو يسمي النوع الأول بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحكومي، والنوع الثاني بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني العادي، ومع هذا الانتقاد الموجه للمشرع الجزائري[1].

إلا أنه يمكن القول أنه وفق عندما خص المتدخلين في الفرع الحكومي بنظام قانوني خاص والمتمثل في الطرف الثالث الموثوق، لأن هؤلاء الأشخاص يصدرون محررات إلكترونية رسمية حساسة ذو صلة بأسرار الدولة، وقد تمس باستقرار وأمن البلد، ولهذا فمن غير المعقول أن توكل مهمة إصدار شهادات تصديق إلكترونية موصوفة لهم لذات مؤدي خدمات التصديق الذي يصدر شهادات تصديق إلكترونية لعامة الناس، علاوة على هذا فإن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما استبعد الأشخاص الطبيعية من دائرة إصدار شهادات تصديق إلكترونية موصوفة لصالح المتدخلين في الفرع الحكومي، لأن هذه المهمة توكل لشخص معنوي يكون تابع بشكل مباشر للمتدخل في الفرع الحكومي، مثل ما فعلت وزارة العدل التي أنشأت طرف ثالث موثوق فيه يتمتع بالشخصية المعنوية، والمسمى بالمنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل[2].

وفيما يخص إجازة المشرع الجزائري للشخص الطبيعي مباشرة عملية التصديق الإلكتروني فإنه يمكن القول أن الشخص الطبيعي في الواقع العملي لا يستطيع مباشره هذا العمل، لأن تقديم خدمات التصديق الإلكتروني تحتاج إلى إمكانيات مادية وتقنية مكلفة وعالية جدا، لا يستطيع القيام بها إلا الشخص المعنوي[3].

---

[1] محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 235-236.

[2] المرجع نفسه، ص236.

[3] زيد حمزة مقدم: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والقانون ، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، أغسطس 2014م، ع24، ص 133.

### أ-2: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع المصري

لم يعرف المشرع المصري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004م المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، لكن اللائحة التنفيذية الصادرة بشأن هذا القانون عرفته في نص المادة 6/1 منها على أنه: ‹‹الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني››[1].

وبخصوص هذا التعريف يمكن القول أن المشرع المصري قد حصر مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني على الأشخاص المعنوية فقط دون الطبيعية، ودليل ذلك استخدامه "لفظ الجهات"، كما أن هذا التعريف لم يحصر نشاط هذه الجهات في نشاط واحد وهو إصدار شهادة المصادقة الإلكترونية، وإنما وسع من نشاطها ليشمل كافة الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني[2].

### أ-3: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع التونسي

أطلق المشرع التونسي على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسمى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية، وعرفه في الفصل 2/2 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه:‹‹كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني››[3].

### أ-4: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الأردني

أطلق المشرع الأردني تسمية جهة التوثيق الإلكتروني على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 14/2 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015م وعرفها على أنها: ‹‹الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق، وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه››[4].

---

[1] اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

[2] آلاء أحمد محمد حاج علي: التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة مكملة للحصول على متطلبات درجة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013م، ص9-10.

[3] القانون رقم83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[4] القانون رقم 15 لسنة 2015 المتضمن المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق.

**أ-5: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في تشريع إمارة دبي**

عرفت المادة 19/2 من القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مزود خدمات التصديق بأنه: ‹‹أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو آية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون››[1].

ويخلص من خلال ما سبق عرضه من تعاريف تشريعية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن هذه التعاريف ركزت في مجملها على الوظيفة الأساسية المنوطة به وهي إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، بالإضافة إلى إمكانية مزاولته لأنشطة أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني، وما تم ملاحظته كذلك على هذه التعاريف أنها لم تقصر ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني على الشخص المعنوي فقط، وإنما أجازت للشخص الطبيعي مزاولته، وعليه يمكن القول أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عبارة شخص طبيعي أو معنوي محايد يتولى مهمة إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى مهام أخرى ذات صلة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

**2: شروط ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني**

يعد نشاط التصديق الإلكتروني ككل الأنشطة القانونية التي تستلزم توافر شروط لقيامها، بل إن نشاط التصديق الإلكتروني يفوقها خطورة، ولهذا اشترط المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 على كل من يرغب في ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني في الجزائر أن يحصل على شهادة التأهيل أولا، وعلى الترخيص ثانيا، وفيما يلي تفصيل هذين الشرطين:

**أ: الحصول على شهادة التأهيل**

يعد الحصول على شهادة التأهيل بمثابة المرحلة الأولى التي يمر عليها كل طالب لممارسة نشاط التصديق الإلكتروني في الجزائر قبل الحصول على الترخيص، وسواء كان هذا الطالب شخص طبيعي أو معنوي، وتمنح لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، وترجع حكمة المشرع الجزائري من إلزامية هذه الشهادة إلى تهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني[2].

[1] القانون رقم2 لسنة2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] المادة1/35 من القانون15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

ويتم تبليغ الشهادة لطالب الحصول عليها خلال مدة أقصاها ستون 60يوما من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار الاستلام، وقبول منح شهادة التأهيل لا يعني مباشرة تأدية نشاط التصديق، بل لابد من الحصول على الترخيص[1]، ويجب أن يكون سبب رفض منح شهادة التأهيل مسببا، حتى يتمكن طالب الحصول عليها من الطعن في القرار أمام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ[2].

وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 39 من القانون رقم 15-04أن يكون منح شهادة التأهيل شخصي، بحيث لا يجوز التنازل عنها للغير.

**ب: الحصول على الترخيص**

بعد الحصول على شهادة التأهيل تأتي المرحلة الثانية لممارسة نشاط التصديق الإلكتروني[3]، وهي الحصول على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني[4]، والذي عرفته المادة 10/2 من القانون رقم 15-04على أنه: ‹‹يعني نظام استغلال خدمات التصديق الإلكتروني الذي يتجسد في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات، بطريقة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته››[5].

ويمنح الترخيص إلى صاحب شهادة التأهيل ويتم تبليغه في أجل أقصاه ستون 60 يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام[6]، ويرفق الترخيص بدفتر شروط يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، وكذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات، من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، على أن يمنح الترخيص لمدة 5 سنوات ويتم تجديده عند انتهاء صلاحيته وفقا للشروط المحددة في دفتر الأعباء، الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني[7]، وفي حالة رفض السلطة الاقتصادية منح الترخيص لطالبه يجب أن

---

[1] المادة 35 /2، من القانون15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المادة 37، 31، المرجع نفسه.

[3] يشار هنا إلى أن الطرف الثالث الموثوق معفى من الحصول على ترخيص.

[4] المادة 33، المرجع السابق.

[5] المادة10/2، المرجع نفسه.

[6] المادة 36، المرجع نفسه

[7] المادة 38 و40، المرجع نفسه.

يكون سبب رفضها مسببا[1].

وقد فرض المشرع الجزائري بموجب نص المادة 34 من القانون رقم 15-04جملة من الشروط يجب توافرها في كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني، وهذه الشروط هي[2]:

. أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

. أن يتمتع بقدرات مالية كافية.

.أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

. أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

كما أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 39 من ذات القانون ألزم أن يكون منح الترخيص شخصي، ولا يجوز التنازل عنه للغير[3].

### 3: مهام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

لقد أوجدت التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري نظام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني التشريعات بغية تحقيق جملة من الوظائف المتمثلة في: التحقق من هوية الموقع، إثبات مضمون التبادل الإلكتروني، تحديد لحظة إبرام العقد وإصدار المفاتيح الإلكترونية، وفيما يلي تفصيل هذه الوظائف:

#### أ: التحقق من هوية الشخص الموقع

تتمثل المهمة الرئيسية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في قيامه بالتحقق من هوية الشخص الموقع، وذلك من خلال إصداره لشهادة تصديق إلكتروني تثبت التصديق على التوقيع الإلكتروني في تعاقد ما، فإذا قام أحد المتعاقدين بوضع توقيعه على المحرر الإلكتروني وضمنت جهة محايدة صحته، فإن

[1] المادة 37، من القانون15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق..

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

ذلك معناه تأكيد صدور التوقيع عن صاحبه[1]، فمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا للقانون ملزم قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني بالتحقق من هوية الشخص، وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة، كما أنه ملزم بالاحتفاظ بسجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع[2].

**ب: إثبات مضمون التبادل الإلكتروني**

لا تقتصر مهمة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عند التحقق من هوية الموقع، وإنما تمتد إلى التحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال[3]، وتجنبا لحدوث أي تحايل أو غش، فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يقوم بتعقب المواقع التجارية الإلكترونية للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، فإذا تبين له عدم أمنها وأنها مواقع احتيالية وهمية، فإنه يقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين يوضح فيها عدم مصداقيتها[4]، ومن هذا الباب يجوز للأطراف قبل التعاقد اللجوء إلى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للتأكد من حقيقة وأمر هذه المواقع التي يريدون الدخول معها في علاقة تعاقدية[5].

**ج: تحديد لحظة إبرام العقد**

لا تعد لحظة إبرام العقد شرطا لصحته، إلا أن تحديد تلك اللحظة يعد ضروريا من ناحية بداية آثاره القانونية[6]، وعلى ذلك فإذا ما تم فحص التاريخ المدون على المحرر الإلكتروني، فإنه لا يوجد أي ضمان يقدمه، لأنه بإمكان المستخدم تغيير الوقت المدون عليه من خلال حاسوبه، ويزداد الأمر تعقيدا في تحديد تاريخ انعقاد العقد عند تعدد أطرافه، من حيث تواجد كل طرف في دولة غير دولة الطرف

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 314.

[2] المادة 44/2-3، القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص 1869.

[4] المرجع نفسه، هامش 40، ص 1869.

[5] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص315

[6] Valerie Sadallian: preuve et signature électronique,9/5/2000, disponible sur le site: http://encryption_policies.tripod.com/ dernière visite le 18/03/2019.

الآخر، لأن أجهزة الحاسوب المستعملة من قبل كل طرف ستعطي تاريخ دولته، وعليه فإن تحديد تاريخ إبرام العقد يجب أن يتم من خلال مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يتولى مهمة تحديد تاريخ واحد لإبرام العقد الإلكتروني[1].

**د: إصدار المفاتيح الإلكترونية**

يتولى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مهمة إصدار المفتاح الخاص والعام، فأما المفتاح الخاص فهو خاص بالموقع وحده دون سواه، حيث يقوم بواسطته بتشفير المعاملة الإلكترونية، وأما المفتاح العام فيتم بواسطته فك هذا التشفير[2].

**ثانيا: أنواع سلطات التصديق الإلكتروني وفقا للقانون 15-04**

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين السلطات المعنية بالتصديق الإلكتروني في الجزائر، وذلك ضمن الباب الثالث الموسوم بالتصديق الإلكتروني في الفصل الثاني تحت عنوان سلطات التصديق الإلكتروني، والمتمثلة في السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، ثم أصدر فيما بعد مرسومان تنفيذيان بشأن تنظيم السلطتين الوطنية والحكومية، وهما المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها[3]، والمرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها[4]، وفيما يلي تفصيل هذه السلطات الثلاث:

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 316.

[2] V.Sadallian: preuve et signature électronique, op.cit.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في المؤرخ في 17 رجب 1437 هـ الموافق 25 أفريل 2016م المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية وسيرها ومهامها، ج ر، ع26، السنة53، الصادرة في 20 رجب عام 1437هـ الموافق ل28 أفريل 2016م، ص 6.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 17 رجب 1437 هـ الموافق 25 أفريل 2016م المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج ر، ع26، السنة53، الصادرة في 20 رجب عام 1437هـ الموافق ل28 أفريل 2016م، ص9.

### 1: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ضمن المواد 16-25 من القانون رقم 15-04وضمن المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المنوه عنه أعلاه، وذلك ببيان تعريفها، مقرها مهامها وتشكيلتها، وفيما يأتي تفصيل هذه العناصر:

#### أ:تعريف السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير الأول، وتدعى في صلب نصوص القانون بالسلطة، مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما[1].

#### ب: مقر السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

تطبيقا لنص المادة 17 من القانون 15-04 فإن مقر السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هو مدينة الجزائر، ويمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني حسب الأشكال نفسها[2].

#### ج: مهام سلطة التصديق الإلكتروني

طبقا لنص المادة 1/18 من ذات القانون فإن المهمة الأساسية الملقاة على عاتق السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هي ترقية التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما مع ضمان موثوقية استعمالهما، وقد أوردت ذات المادة في فقرتها الثانية بعض المهام الموكلة لها وهي كالآتي:

**أ-1: إعداد سياسية التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة**

وفقا لنص المادة 15/2 من القانون 15-04فإن سياسة التصديق الإلكتروني هي: ‹‹مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين››[3]، ومن أجل إعداد

---

[1] المادتين1/16، 1/18من القانون 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونين، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[3] القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

سياسة التصديق الإلكتروني يكلف المدير العام للسلطة الوطنية للتصديق الدائرة التقنية باقتراح مشروع سياسة التصديق الإلكتروني ليقوم بعرضه على مجلس السلطة الوطنية للموافقة عليه[1]، وإحالته بعد ذلك إلى الهيئة المكلفة بالموافقة ليدخل حيز التنفيذ، لكن بالرجوع إلى نص المادة 80 من القانون رقم 15-04 يتضح أن المشرع الجزائري قد أوكل هذه المهمة إلى مجلس السلطة الوطنية إلى غاية إنشاء الهيئة المكلفة بالموافقة على ألا تتجاوز هذه المدة 5 سنوات من تاريخ صدور هذا القانون[2].

### أ-2: الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة من قبل السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني

من بين المهام الموكلة للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني المعدة من قبل السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني، حيث يتولى المدير العام للسلطة الوطنية للتصديق استلام تقارير سياسات التصديق وإرسالها إلى الدائرة التقنية من أجل إبداء رأيها التقني والموافقة عليها[3]، وإلى دائرة أمن البنى التحتية من أجل إبداء رأيها كذلك فيما يتعلق بالجوانب المرتبطة بالأمن والموافقة عليها[4]، وبعدها يقوم المدير العام بتقديم سياسات التصديق إلى مجلس السلطة للموافقة عليها[5].

---

[1] تنص المادة 1/8 على: « تكلف الدائرة التقنية التي يسيرها رئيس دائرة بما ياتي: اقتراح مشروع سياسة التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقه وتحيينه وإرساله إلى السلطات التابعة بعد الموافقة عليه»، وتنص المادة 2/4 من ذات المرسوم على: «يكلف المدير العام للسلطة بما يأتي: عرض الاستراتيجيات والسياسات والدراسات التي تعدها المصالح التقنية والإدارية للسلطة على مجلس السلطة الوطنية للموافقة عليها». المرسوم رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 80 على: «توكل مهمة هيئة الموافقة المنصوص عليها في النقطة الأول من المادة 18 من هذا القانون إلى مجلس السلطة لفترة انتقالية تدوم إلى حين إنشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة، على ألا تتجاوز هذه المدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية». القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المادة 4/8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[4] المادة 9/ 2، المرجع نفسه.

[5] المادة 3/4، المرجع نفسه.

### أ-3: إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي

تعد السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هي الهيئة المختصة بالاعتراف بالتوقيع وشهادة التصديق الإلكترونيين الأجنبيين، أي منحهما ذات الأثر الممنوح للتوقيع وشهادة التصديق الإلكترونيين الصادرين عن مزود خدمات التصديق الإلكتروني الوطني، وذلك من خلال إبرام اتفاقيات بين الجزائر والدول الأجنبية، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 63 من القانون 15-04، والتي نصها كالآتي: ‹‹تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة››[1].

وإبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل بين الجزائر والدول الأجنبية يمر بمرحلتين، في المرحلة الأولى يقوم المدير العام للسلطة بتكليف دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية التي يسيرها رئيس دائرة بإعداد ودراسة الجوانب القانونية المرتبطة بمشاريع الاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية[2]، وفي المرحلة الثانية يقوم المدير العام بتكليف الدائرة التقنية بالتكفل بالجوانب التقنية المرتبطة بالاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية[3]، وفي هاتين المرحلتين يحصل المدير العام للسلطة على تقارير، حتى يقوم بعرض مشروع الاتفاقية على مجلس السلطة للموافقة عليه، ثم يقوم بإبرام هذه الاتفاقية باعتباره الممثل القانوني لهذه السلطة حتى تدخل حيز التنفيذ في الجزائر[4].

### أ-4: اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول

تتولى هذه المهمة الإدارة العامة والشؤون القانونية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، إذ تنص

---

[1] القانون15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[3] المادة 3/8، المرجع نفسه

[4] محمد رضا أزرو: سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017م، ع7، ص 133.

المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 على: ‹‹تكلف دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية التي يسيرها رئيس دائرة باقتراح مشاريع تمهيدية للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين››[1]، ويتم عرض هذه المشاريع على مجلس السلطة الوطنية ليتم الموافقة عليها، ثم تعرض بعد ذلك على الوزير الأول من أجل الحصول على الموافقة النهائية.

وطبقا لنص المادة 3/18 من القانون رقم 15-04 فإنه يتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الإلكترونيين[2].

**أ-5: القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق**

أوكل المشرع الجزائري مهمة القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطة الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكترونيين إلى الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، وهي الهيئة التي لم يتم إنشاؤها بعد، وبالرجوع إلى نص المادة 79 من القانون رقم 15-04 والتي تنص: ‹‹توكل مهام تدقيق السلطة، والسلطتين الاقتصادية والحكومية والطرف الثالث الموثوق، وكذلك مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلى المصالح المختصة في هذا المجال التي تحدد عن طريق التنظيم لفترة انتقالية إلى حين إنشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة، على أن لا تتجاوز هذه المدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية››[3].

ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري مثلما فعل في إعداد سياسة التصديق التي أوكل مهمتها إلى مجلس السلطة إلى غاية إنشاء الهيئة المكلفة بالمراقبة، فإنه فعل ذات الشيء في مهمة أداء عمليات التدقيق التي أحالها إلى المصالح المختصة في هذا المجال، إلى غاية إنشاء الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

**د: تشكيلة وسير السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني**

وفقا لنص المادة 1/19 من القانون رقم 04/15 تتشكل السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من مجلس السلطة ومصالح إدارية وتقنية، وفيما يأتي تفصيل هذه التشكيلة:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[2] ا القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

### أ-1: مجلس السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

يتشكل مجلس السلطة من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية على أساس الكفاءة، لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وفي مجال قانون تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفي اقتصاد تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وتحدد عهدة أعضاء مجلس السلطة بأربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس هو الفاصل، ويتمتع المجلس بجميع الصلاحيات اللازمة لأداء مهام السلطة، وبهذه الصفة يمكن المجلس أن يستعين بأي كفاءة من شأنها أن تساعده في أشغاله، ويحظر على أعضاء مجلس السلطة ومديرها العام ممارسة أي عمل عام أو خاص، أو مهنة حرة أخرى أو أي عهدة انتخابية، وكذا كل إشهار أو دعم، أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيات الإعلام والاتصال[1].

### أ-2: المصالح الإدارية والتقنية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

وفقا لنص المادة 20 من القانون رقم 15-04 فإن تسير المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية يكون من اختصاص مدير عام يعينه رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العدل، وقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مهام المدير العام للسلطة الوطنية[2]، وطبقا لنص 7 المادة من ذات المرسوم فإن المصالح التقنية والإدارية تتشكل من دائرة تقنية[3]، دائرة أمن البنى التحتية[4]، ودائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية[5].

---

[1] المادة19، 21، 23 ، قم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 1/4: « يكلف المدير العام للسلطة، بمايأتي: إعداد برامج نشاط السلطة وعرضها على مجلسها، عرض الاستراتيجيات والسياسات والدراسات التي تعدها المصالح التقنية والإدارية للسلطة، على مجلس السلطة الوطنية للموافقة عليها، تقديم سياسات التصديق الإلكتروني الخاصة بالسلطتين الحكومية والاقتصادية إلى المجلس للموافقة عليها، تقديم دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى المجلس للموافقة عليها، إعداد التقرير السنوي للنشاط وتقديمه إلى مجلس السلطة للموافقة عليه قصد إرساله من رئيس السلطة إلى الوزير الأول، ممارسة السلطة السلمية على جميع موظفي المصالح التقنية والإدارية للسلطة وضمان تسييرهم، تولي أمانة المجلس». المرسوم التنفيذي رقم16-134 المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ومهامها وسيرها، مرجع سابق.

[3] بينت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المهام الموكلة للدائر التقنية.

[4] بينت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المهام الموكلة لدائرة أمن البنى التحتية.

[5] بينت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المهام الموكلة لدائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية.

### 2: السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري أحكام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ضمن المواد 26-28 من القانون رقم 15-04 وضمن المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، وذلك ببيان تعريفها، مقرها، مهامها وتشكيلتها، وفيما يأتي تفصيل هذه العناصر:

#### أ: تعريف السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني هي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، مكلفة بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[1].

#### ب: مقر السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

يحدد مقر السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمدينة الجزائر، مع إمكانية نقله إلى مكان آخر عبر التراب الوطني، حسب الأشكال نفسها[2].

#### ج:مهام السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

وفقا لنص المادة 1/28من القانون 15-04 فإن المهمة الأساسية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني تتمثل في متابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، وفي فقرتها الثانية أوردت مهام أخرى لها، وهي كالآتي:

---

[1] المادة 26-1/28 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

**أ-1: إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها**

وفقا لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، فإن مديرية الدراسات والبحث والتطوير، والتي يتولى تسييرها مدير مكلف بذلك تقوم بإعداد مشاريع سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة بالسلطة الحكومية[1]، لتقوم بعد ذلك بإرسالها إلى المدير العام باعتباره مسؤول عن إدارة السلطة الحكومية وتسييرها[2]، ليقوم بعرضها على مجلس التوجيه لدراستها والمصادقة عليها[3]، وبعد الموافقة عليها تعاد إلى المدير العام، حيث يقوم بعرضها على السلطة الوطنية للموافقة عليها، ويسهر على إعمالها[4].

**أ-2: الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثالث الموثوقة والسهر على تطبيقها**

تتولى مديرية الدراسات والبحث والتطوير على مستوى المديرية الفرعية للدراسات دراسة سياسة التصديق المعدة من قبل الطرف الثالث والموافقة عليها[5]، كما تتولى مديرية أمن البنى التحتية إبداء رأيها حول الجانب الأمني لسياسة التصديق الإلكتروني الصادرة من قبل الطرف الثالث الموثوق والموافقة عليها[6]، وبعد ذلك ترسل موافقة المديرية الفرعية للدراسات ومديرية أمن البنى التحتية إلى المدير العام، حتى يقوم بعرضها على مجلس التوجيه، الذي يتولى طبقا لنص المادة 3/7 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 الموافقة على سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة بالطرف الثالث الموثوق والسهر على تطبيقها، ويتولى المدير العام متابعة تطبيق سياسة التطبيق وفقا للكيفيات المتبعة من قبل مجلس التوجيه بموجب نص المادة 2/2/14 من ذات المرسوم.

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة 1/14، المرجع نفسه.

[3] المادة 2/7 المرجع نفسه.

[4] المادة 1/2/14 المرجع نفسه.

[5] المادة 2/20، المرجع نفسه.

[6] المادة2/21، المرجع نفسه.

**أ-3: الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها**

طبقا لنص المادة 2/22-2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 تتولى المديرية الفرعية للأرشيف على مستوى مديرية الأنظمة المعلوماتية مهمة حفظ الشهادات الإلكترونية المنتهية صلاحياتها والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف الثالث الموثوق[1]، وطبقا لنص المادة 2/14-4 من ذات المرسوم فإن المدير العام يسهر على حفظ شهادات التصديق الإلكتروني المنتهية صلاحيتها والبيانات المتعلقة بإصدارها من الطرف الثالث الموثوق وتقديمها إلى القضاء متى كانت الحاجة داعية لذلك[2].

**أ-4: نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة**

تعد السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني أعلى سلطة في هذا المجال، وبالتالي فهي تمتلك توقيع إلكتروني خاص بها، حيث تتولى السلطة الحكومية نشر المفتاح العام لهذا التوقيع[3]، وطبقا لنص المادة 2/19-2من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 فإن المديرية الفرعية لاستغلال البنى التحتية لتسيير المفاتيح على مستوى مديرية البنى التحتية هي من تتولى مهمة نشر شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بالسلطة الوطنية[4]، وطبقا كذلك لنص المادة 2/14-5 من ذات المرسوم فإن المدير العام هو من يتولى مهمة السهر على نشر شهادات التصديق الإلكتروني والمفتاح العمومي للسلطة الوطنية[5].

**أ.5: إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها**

بما أن المدير العام هو المسؤول عن إدارة السلطة الحكومية، فإنه ملزم بإعداد تقارير دورية حول نشاط السلطة الحكومية للتصديق الإلكترونية، وعرضها على مجلس التوجيه لدراستها والموافقة عليها،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة2/14-4، المرجع نفسه.

[3] محمد رضا أزرو: سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 136.

[4] المادة2/19-2 المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

[5] المادة2/14-5، المرجع نفسه.

وبعد الحصول على الموافقة من مجلس التوجيه، يرسلها إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وقد تطلب السلطة هذه التقارير من تلقاء نفسها[1].

**أ-6: القيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق**

التدقيق كما جاء في نص المادة 16/2 من القانون 15-04هو: ‹‹التحقق من مدى المطابقة وفقا لمرجعية ما››[2]، وكما سبقت الإشارة في السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني فإن المشرع الجزائري قد أحال هذه المهمة إلى أهل الاختصاص في هذا المجال إلى غاية تنصيب الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، وذلك طبقا لما قضت به المادة 79 من القانون رقم15-04.

**د: تشكيلة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني**

تتشكل السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني من مدير عام، مجلس التوجيه وهياكل تقنية وإدارية[3]، تفصيل هذه التشكيلة هو كالآتي:

**أ-1: المدير العام للسلطة الحكومية للصديق الإلكتروني**

يعد المدير العام للسلطة الحكومية هو المسؤول عن إدارة السلطة الحكومية وتسييرها في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[4].

وأما المهام الموكلة له فقد عددتها المادة 2/14 وهي كالتالي[5]:

. يعرض سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة بالسلطة الحكومية المعتمدة من قبل مجلس التوجيه على

---

[1] المادة 6/7 ،المادة 7/2/14، المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة16/2، القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المادة 4، المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[4] المادة 13، 1/14، المرجع نفسه.

[5] المرجع نفسه.

السلطة الوطنية للموافقة عليها ويسهر على تطبيقها.

- يتولى متابعة تطبيق سياسات التصديق الإلكتروني للطرف الثالث الموثوق وفقا للكيفيات المتبعة من قبل مجلس التوجيه.
- يسهر على القيام بعمليات التدقيق للطرف الثالث الموثوق من خلال الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق وفقا للبرنامج السنوي والكيفيات المحددة من قبل مجلس التوجيه
- يسهر على حفظ شهادات التصديق الإلكتروني المنتهية صلاحيتها والبيانات المتعلقة بإصدارها من الطرف الثالث الموثوق.
- يسهر على نشر شهادات التصديق الإلكتروني والمفتاح العمومي للسلطة الوطنية
- يعد برنامج نشاط السلطة الحكومية ويعرضه على مجلس التوجيه.
- يرسل إلى السلطة الوطنية دوريا أو بناء على طلبها جميع المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني للفرع الحكومي.
- يمارس السلطة السلمية على موظفي السلطة الحكومية ويتولى تسييرهم.
- يسهر على تحضير مشاريع الميزانية التقديرية ويتولى تنفيذها.
- يلتزم بعمليات النفقات والإيرادات ويأمر بصرفها، ويضبط حسابات تسيير السلطة الحكومية.
- يبرم جميع الصفقات ويوقع العقود والاتفاقيات والاتفاقات ذات الصلة بهدف السلطة الحكومية ومهمتها.
- يتصرف باسم السلطة الحكومية ويمثلها أمام العدالة وفي أعمال الحياة المدنية. يعد مشروع النظام الداخلي لهياكل السلطة الحكومية ويعرضه على مجلس التوجيه للموافقة عليه، ويسهر على تطبيقه.
- يسهر على القيام بإجراءات تأهيل موظفي السلطة الحكومية المعنيين.

وفي سبيل مساعدة المدير العام على تأدية مهامه أوجد المشرع الجزائري خلية تدقيق وأمانة تقنية[1]، حيث تقوم خلية التدقيق تحت إشراف رئيس الخلية بما يلي[2]:

[1] المادة 15، المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة 16المرجع نفسه.

- إنجاز التدقيق الداخلي للسلطة الحكومية.
- إعداد مراجع وإجراءات التدقيق الداخلي للسلطة الحكومية وفقا لسياسات التصديق الإلكتروني وسياسة الأمن وبيان ممارسات التصديق الإلكتروني.
- اقتراح رزنامة تدقيق الطرف الثالث الموثوق.
- دراسة وتحليل تقارير التدقيق الخاصة بالطرف الثالث الموثوق التي تنجزها الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، وتقترح على المدير العام التدابير الواجب اتخاذها.

أما الأمانة التقنية، والتي يشرف عليها أمين تقني تقوم بتحضير اجتماعات مجلس التوجيه تحت سلطة المدير العام، التكفل بأمانة مجلس التوجيه، تنفيذ خطط الاتصال والإعلام، والسهر على تطبيقها، ضمان ترجمة الوثائق[1].

### أ-2: مجلس التوجيه للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

يتكون مجلس التوجيه من المدير العام للسلطة الحكومية رئيسا، ممثل عن رئاسة الجمهورية وممثلين عن الوزراء المكلفين بالدفاع الوطني، الداخلية، العدل، المالية، تكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويعين أعضاء مجلس التوجيه لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، بموجب قرار من الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها، وفي حالة انقطاع عهدة أحد أعضاء المجلس، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها، ويكمل العضو المعين حديثا عهدة العضو المستخلف حتى نهايتها[2].

ولا تصح مداولات مجلس التوجيه إلا بحضور ثلثي 3/2 أعضائه على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب يعقد اجتماع جديد في غضون ثمانية أيام الموالية لتاريخ الاجتماع المؤجل وهي هذه الحالة تصح مداولات المجلس مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ قرارات مجلس التوجيه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[3].

---

[1] المادة 17 المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة 5، 6، المرجع نفسه.

[3] المادة 10، 11، المرجع نفسه.

أما المهام الموكلة لمجلس التوجيه فقد عددتها المادة1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 وهي كالتالي[1]:

. ضبط التدابير والوسائل الضرورية لترقية وتطوير نشاط التصديق الإلكتروني الخاص بالفرع الحكومي.

. دراسة سياسة التصديق الإلكتروني للسلطة الحكومية والمصادقة عليها

. الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الخاصة بالطرف الثالث الموثوق والسهر على تطبيقها.

. ضبط البرنامج السنوي وكيفيات تدقيق الطرف الثالث الموثوق.

. الموافقة على الميزانية السنوية للسلطة الحكومية.

. دراسة برامج العمل السنوية والتقرير السنوي لنشاط السلطة الحكومية والموافقة عليها.

. الموافقة على النظام الداخلي للسلطة الحكومية، الفصل في قبول الهبات والوصايا.

. دراسة كل مسألة يعرضها عليه المدير العام للسلطة الحكومية.

### أ-3: الهياكل التقنية والإدارية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

طبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 فإن الهياكل التقنية والإدارية تتشكل من مديرية البنى التحتية لتسيير المفاتيح، مديرية الدراسات والبحث والتطوير، مديرية أمن البنى التحتية، مديرية الأنظمة المعلوماتية ومديرية الإدارة العامة، وتفصيل هذه المديريات هو كالآتي:

**. مديرية البنى التحتية لتسيير المفاتيح**

يتولى مدير تسييرها، مهمتها الأساسية تتمثل في[2]:

. السهر على تطبيق سياسات التصديق الإلكتروني، وبهذه الصفة فإنها: تسجل طلبات شهادات التصديق الإلكتروني، توفر خدمات التصديق الإلكتروني للطرف الثالث الموثوق والمتدخلين في الفرع الحكومي، تتولى تسيير دورة حياة شهادات التصديق الإلكتروني التي تصدرها، تتولى خدمة النشر.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة1/19، المرجع نفسه.

. نشر شهادة التصديق الإلكتروني للسلطة الوطنية.

. توفير الخدمات لصالح الطرف الثالث الموثوق والمتدخلين في الفرع الحكومي.

وتضم مديرتين فرعيتين: المديرية الفرعية للتسجيلات والمديرية الفرعية لاستغلال البنى التحتية لتسيير المفاتيح[1].

**. مديرية الدراسات والبحث والتطوير**

يتولى مدير تسييرها، وتتمثل مهمتها في[2]:

. جمع وتحليل كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني

. إعداد التقارير ذات الصلة بنشاط التصديق الإلكتروني،

. تطوير وتشخيص الحلول والوسائل المتعلقة بمجال التوقيع والتصديق الإلكترونيين،

. إبداء رأي فيما يخص سياسات التصديق الإلكتروني المقدمة من طرف الطرف الثالث الموثوق للموافقة عليها،

. إعداد برامج البحث والتطوير والتكوين بالشراكة مه هيئات التكوين والبحث الوطنية والأجنبية في مجال التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

. ضمان اليقظة التكنولوجيا فيما يخص التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

وتضم مديرتين فرعتين: المديرية الفرعية للدراسات والمديرية الفرعية للبحث والتطوير[3].

**. مديرية أمن البنى التحتية**

يتولى تسيرها مدير، وتنحصر مهمتها في التالي[4]:

---

[1] المادة 2/19 المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة1/20 المرجع نفسه.

[3] المادة 2/20، المرجع نفسه.

[4] المادة1/21، المرجع نفسه.

. إعداد مشروع السياسة الأمنية للسلطة الحكومية

. إبداء رأيها فيما يتعلق بالجانب الأمني لسياسات التصديق الإلكتروني الصادرة من قبل الطرف الثالث الموثوق

. تنفيذ تدابير الأمن التنظيمي والتقني والمادي والسهر على تطبيقها

. ضمان اليقظة فيما يخص الأمن التنظيمي والتقني والمادي.

وتضم مديريتين فرعتين: مديرية الفرعية للأمن المادي، المديرية الفرعية للأمن المعلوماتي[1].

**. مديرية الأنظمة المعلوماتية**

يتولى تسييرها مدير، تنحصر مهمتها في المهام التالية[2]:

. تكلف بمهمة إعداد المخطط الرئيسي المعلوماتي للسلطة الحكومية

. ضمان إدارة واستغلال الانظمة والشبكات المعلوماتية والتطبيقات الخاصة بالسلطة الحكومية.

. تنفيذ آليات حفظ الشهادات الإلكترونية المنتهية صلاحياتها والبيانات المرتبطة بها من قبل الطرف الثالث الموثوق.

. ضمان الدعم التقني لمستعملي السلطة الحكومية، ضمان تسيير أرشيف السلطة الحكومية.

وتضم مديرتين فرعيتين: المديرية الفرعية لإدارة واستغلال الأنظمة المعلوماتية والمديرية الفرعية للأرشيف[3].

**. مديرية الإدارة العامة**

يتولى تسيرها مدير، ومهمتها تنحصر في التالي[4]:

. المشاركة في كل المسائل التنظيمية المرتبطة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وإبداء رأيها فيها

. وضع الموارد البشرية والمادية لسير السلطة الحكومية وضمان تسيير الموارد البشرية.

---

[1] المادة 21 /، 2 المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[2] المادة1/22، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 2/22، المرجع نفسه.

[4] المادة1/23المرجع نفسه.

. القيام بوضع ميزانيتي التسيير والتجهيز للسلطة الحكومية.

. السهر على التسيير الجيد لممتلكات السلكة الحكومية المنقولة والعقارية والحفاظ عليها.

. ضمان تكوين الموظفين وتجديد معارفهم وتحسين مستواهم.

وتضم مصلحتين: مصلحة الموظفين والتنظيم، مصلحة المالية والوسائل[1].

### 3: السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بموجب نص المادتين 29-30 من القانون رقم 15-04، لكن وعلى خلاف السلطة الوطنية والحكومية للتصديق الإلكتروني لم يصدر المشرع الجزائري بشأنها مرسوم يبين كيفية تنظيمها، بل خول مهمة ذلك إلى سلطة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم15- 04[2]، وبالرجوع إلى القانون18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية للملغي للقانون 2000- 03المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن المقصود بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي أصبحت تسميتها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب القانون18-04 هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تدعى بسلطة الضبط[3]، لكن ومن خلال استقراء نصوص هذا القانون يتضح أنه جاء خاليا من النص على السلطة الاقتصادية، ولهذا يجب على المشرع الجزائري أن يبادر بالإسراع إلى تدارك هذا النقص وإصدار تنظيم يبين بموجبه طبيعة هذه السلطة وتشكيلها وتنظيمها وسيرها.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/30 من القانون رقم 15-04فإن المهمة الأساسية للسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني تتمثل في متابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور[4]، وفي فقرتها الثانية أوردت لها مهام أخرى هي كالتالي[5]:

---

[1] المادة 2/23 المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[22] تنص المادة 29 على: ‹‹ تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني››. القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المادة1/11، القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

[4] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[5] المرجع نفسه.

أ: إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة.

ب: الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها.

ج: الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

د: نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة.

هـ: اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته.

و: إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها.

ز: التحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة.

ح: السهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة باتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة بين مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني.

ط: التحكيم في النزاعات القائمة بين بين مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به.

ي: مطالبة مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني أو كل شخص معني بآية وثيقة أو معلومة تساعدها في تأدية المهام المخولة لها بموجب هذا القانون.

ك: إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة للموافقة عليه.

**ن:** إجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني ودفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، إصدار التقارير والإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية.

وطبقا لنص المادة 3/30 من ذات القانون فإن السلطة الاقتصادية تقوم بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها[1]، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري وبإدراجه لهذا النص الذي يؤكد فيه على قيام السلطة الاقتصادية بتبليغ النيابة العامة حال اكتشافها أفعال مجرمة أثناء تأدية مهامها، فإنه يكون بذلك قد أحسن صنعا، وذلك من أجل محاربة الجرائم الإلكترونية، وعلى هذا الأساس يجب تنسيق العمل بين سلطات التصديق الإلكتروني الثلاث ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مع مرفق العدالة عند اكتشاف أفعال مجرمة بهدف محاربة الجرائم الإلكترونية.

وإذا كان حيازة التوقيع الإلكتروني للقوة الثبوتية مرهون بتوافر مجموعة من الضوابط، ووجود آلية كفيلة بضمان موثوقيته وهي آلية التصديق الإلكتروني، فإن السؤال الذي يطرح كيف نظم المشرع الجزائري عمل هذه الآلية؟ وهو ما سيجيب عنه المبحث الموالي والأخير من هذه الدراسة.

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

## المبحث الثالث: النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

نظرا للدور الفعال الذي تلعبه عملية التصديق الإلكتروني في إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني الموضوع على شهادة التصديق الإلكتروني إلى موقعه، فإن التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري قد تدخل بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ونظم نشاط عملية التصديق الإلكتروني، ويتجلى هذا التدخل من خلال إلقاء التزامات على أطراف عملية التصديق الإلكتروني، وفي حال الإخلال بها رتب مسؤولية على عاتق كل منهما، وقد اعتبر شهادة التصديق الإلكتروني الشهادة التي يمكن من خلالها التأكد من مدى موثوقية التوقيع الإلكتروني.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المبحث ستتطرق إلى معالجة هذه الجزئيات، انطلاقا من تحديد التزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني(وهذا في مطلب أول)، إلى المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني( وهذا في مطلب ثان)، وأخيرا شهادة التصديق الإلكتروني (وهذا في مطلب ثالث).

### المطلب الأول: التزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني

نظرا لما يحظى به نشاط التصديق الإلكتروني من أهمية قصوى، فقد اعتنى المشرع الجزائري بتنظيمه وضبطه، وذلك بفرضه لالتزامات على الأطراف المشاركة في عملية في التصديق الإلكتروني.

ومن ثم فإن الدراسة ومن خلال هذا المطلب ستحدد التزامات هذه الأطراف بدء بالتزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم التزامات صاحب الشهادة (وهذا في فرع ثان)، وبعدها التزامات الطرف المعول على الشهادة (وهذا في فرع ثالث).

#### الفرع الأول: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

لقد ألقى المشرع الجزائري وبموجب القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني جملة من الالتزامات، والمتمثلة في الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة له (أولا)، الالتزام بالسرية (ثانيا)، الالتزام بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني (ثالثا)، الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني (رابعا)، الالتزام بإعلام السلطة الاقتصادية حال التوقف عن ممارسة عن نشاط التصديق (خامسا).

**أولا: الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة له**

من أولى الالتزامات الملقاة على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الالتزام بالتأكد من صحة المعلومات المقدمة له من طرف الموقع في التاريخ الذي قدمت فيه لتدوينها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وإلا فإنه سيكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق كل من اعتمد على شهادة تصديق إلكتروني معلوماتها مخالفة لما تم تقديمه[1]، ويعد هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ولهذا فهو يتطلب كوادر وظيفية وفنية ملائمة، وأهل الخبرة والاختصاص للتحقق من المعلومات المقدمة من طرف الشخص الصادر له الشهادة بالتعاقد[2].

ومن أجل التحقق من مدى صحة البيانات المقدمة من طرف الشخص المصدر له الشهادة، فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يعتمد على الأوراق المقدمة من قبله والتي تكون في العادة بطاقة الهوية، أو أي وثيقة أخرى يمكن أن تدل عليه، ويتم الحصول على هذه الأوراق إما بالاتصال المباشر، وذلك بحضوره الشخصي، أو عن طريق الاتصال غير المباشر بإرسالها عن طريق البريد، أو عبر شبكة الإنترنت[3].

والسؤال الذي يثار هنا كيف يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يضمن صحة المعلومات المقدمة له، حتى لا يكون مسؤولا، خاصة إذا تم الحصول على هذه المعلومات عن طريق الاتصال غير المباشر؟

يمكن القول أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ملزم بإجراء فحص دقيق ومقارنة بين المعلومات المقدمة له والمعلومات المرسلة، ومتى تم تقديم أوراق مزورة، وكان ظاهرها يدل على أنها صحيحة ومطابقة لما تم تقديمه، فإن المسؤولية تنتفي عنه، وعليه فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يكون مسؤولا إلا عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة عن طريق الأوراق المسلمة أو المرسلة[4].

---

[1] المادة 1/53، القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به- دراسة مقارنة-، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009م، ص 111.

[3] Eric Caprioli: le juge et la preuve électronique, op. cit.

[4] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، المرجع السابق، ص 112.

E Caprioli: le juge et la preuve électronique, Ibd

أما عن طبيعة التزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تجاه المعلومات المقدمة له هو التزام ببذل عناية، وذلك ما أشار إليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م في نص المادة 1/9/ب الموسومة بسلوك مقدم خدمات التصديق، إذ جاء فيها:«أن يولي قدرا معقولا من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو مدرجة في الشهادة»[1]، وهو ما أشار إليه كذلك المشرع الجزائري في نص المادة 2/53 من القانون 15/ 04 بقوله: «إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال»[2].

**ثانيا: الالتزام بالسرية**

إذا كان الالتزام بالتحقق من المعلومات المقدمة من بين الالتزامات التي تضمن الثقة في المعاملات الإلكترونية، فإن الالتزام بالسرية لا يقل شأنا عنها، بل يعد من أخطر الالتزامات الملقاة على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك راجع لطبيعة هذه المعاملات التي تنشأ في عالم غير ملموس لا يعرف فيه المتعاقدان بعضهما البعض، والتي تحتم وجود طرف محايد وموثق يضمن السرية والأمان فيها، مما يؤدي إلى زوال شك وخوف الناس منها وإقبالهم عليها.

إن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ملزم بضمان سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها أو استلامها أثناء تقديم خدمة الحصول على التوقيع الإلكتروني، واتخاذ ما يلزم من إجراءات داخلية للحفاظ على سرية البيانات والمعلومات والعقود[3]، والالتزام بالحفاظ على السرية عام يشمل كافة المعلومات المقدمة لمؤدي الخدمات، سواء كانت بيانات ذات طابع شخصي تتصل بالأشخاص طالبي شهادة التصديق الإلكتروني، أم كانت تتعلق بالصفقات التجارية التي يبرمها هؤلاء الأشخاص، ويطلبون شهادات تصديق إلكتروني لإثبات صحة توقيعهم وعقودهم[4]، وقد حرص المشرع الجزائري على هذا

[1] قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001م، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] راضية عيمور: حجية التوقيع الإلكتروني وجوره في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2015م، ص95.

[4] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، مرجع سابق، ص 117-118.

الالتزام وأكد عليه في نص المادة 42 من القانون رقم 15-04 بقوله: ‹‹يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة››[1]، وفي نص المادة 43 من ذات القانون منع المشرع مؤدي خدمات التصديق من القيام بجمع المعلومات الشخصية للمعني بالأمر إلا بعد الحصول على موافقته الصريحة، وألا يقوم بجمع إلا المعلومات الشخصية اللازمة لإصدار وحفظ شهادة التصديق الإلكتروني، مع تأكيده على عدم استعمال هذه المعلومات لأغراض أخرى[2].

الملاحظ على المشرع الجزائري ومن خلال ما جاء به في نص المادة 43 المنوه عنها أعلاه، أنه لم يورد على هذا الالتزام استثناءات كما فعل المشرع التونسي في الفصل 3/16 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بقوله: ‹‹يحجر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني››[3]، ولهذا فإنه يجدر بالمشرع الجزائري إدخال تعديل على نص المادة 43 من القانون رقم15-04، وذلك بالسماح لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني استعمال معلومات صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في حالة ما إذا كانت الضرورة داعية لذلك كطلبها من العدالة، أو بناء على موافقة صاحب الشهادة.

**ثالثا: الالتزام بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني**

يعد التزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني من أهم التزاماته، وذلك لأن الوظيفة الأساسية التي أنشئ من أجلها هي إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، التي تؤكد نسبة التوقيع إلى صاحبه إذا ما توافرت الشروط القانونية المطلوبة لذلك، فمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو جهة وسيطة ومحايدة هدفها تيسير التعامل الإلكتروني من خلال إثبات صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه[4]، لأن غاية الأفراد من اللجوء إلى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هي إسباغ طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتوقيعهم الإلكتروني، لدفع الغير للتعاقد معهم بعد

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[2] المرجع نفسه.

[3] القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[4] كيوه حميد صالح المزوري: النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص160

التحقق من شخصيتهم وإرادتهم الجدية في ذلك[1].

ويلقي هذا الالتزام على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير من أجل إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، حيث يجب عليه استخدام برامج معلوماتية متطورة مؤمنة ضد أي اختراق أو تعديل في بياناتها المخزنة، بالإضافة إلى إعداد كوادر بشرية متخصصة ومدربة في مجال نظم المعلومات وحماية الشبكات[2].

**رابعا: الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني**

من البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني تاريخ بداية ونهاية صلاحية العمل بها[3]، وقد أوجب المشرع الجزائري على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أثناء تأدية مهامه الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني، والإخلال بهذا الالتزام يرتب آثار خطيرة منها، عقد صفقات أو إجراء تحويلات نقدية أو سحب أموال أو إصدار أوامر شراء أو بيع بشهادات إلكترونية غير صحيحة أو مشكوك فيها[4].

وتكون حالات إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناء على:

**1: إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناء على طلب صاحبها**

الأصل في شهادة التصديق الإلكتروني أنها لا تمنح إلا لطالبها سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وكنتيجة منطقية لذلك فإن إلغاءها لا يكون إلا بناء على طلب صاحبها، وذلك ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/45 من القانون 15-04بقوله: ‹‹يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة التصديق الإلكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق، بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الذي سبق تحديد هويته››.

---

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، مرجع سابق، ص 116.

[2] كامران الصالح: الطبيعة القانونية لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي رقم 1 لسنة 2006، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 19-2009/5/20م، ص 647.

[3] المادة 3/15، القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[4] أمال بوبكر: النظام القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018م، مج4,، ع1، ص 148.

**2: إلغاء الشهادة بسبب وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي**

تعد شهادة التصديق الإلكتروني من الأوراق اللصيقة بصاحبها شأنها شأن بطاقة الهوية وجواز السفر، وهي تقوم على الاعتبار الشخصي لصاحبها، لأن التوقيع الذي تتضمنه يصدر باسم الشخص الطبيعي بصفته أصيلا عن نفسه أو ممثلا لشخص معنوي، ومتى تم حل هذا الأخير أو توفي الشخصي الطبيعي أصبح التوقيع المتضمن في الشهادة لا قيمة له، وبالتالي لا يجوز لأي كان استعماله[1]، وذاك ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 3/2/45 من القانون رقم 15-04بقوله: ‹‹ويلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين أنه تم إعلام خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني››.

**3: إلغاء الشهادة إذا تبين بأنه قد منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو أن المعلومات الواردة في شهادة التصديق أصبحت غير مطابقة للواقع، أو في حالة ما إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع**

إذا كان من التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني التحقق من المعلومات المقدمة له، فإن إلغاء الشهادة التي منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة قدمت له هي كذلك من التزاماته، فالمعلومات الخاطئة هي معلومات صحيحة ولكن تخص شخص آخر كأن يقوم مؤدي خدمات التصديق بتسليم الشهادة إلى شخص له ذات الاسم لصاحب الشهادة الأصلي، أما المعلومات المزورة فهي معلومات غير صحيحة يتم منح الشهادة بناء عليها، وذلك كقيام الشخص بتزوير وثائقه الشخصية ويقوم بتقديمها إلى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يصدر له شهادة بناء على هذه المعلومات المزيفة[2]، وقد تصبح المعلومات التي قام مؤدي خدمات التصديق بتدوينها في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة لما هو موجود في الواقع، كأن يتعرض صاحب الشهادة إلى الإفلاس أو عارض من عوارض الأهلية[3]، وذاك ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 1/2/45 من القانون 15-04

---

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به- دراسة مقارنة-. مرجع سابق، ص 127-128.

[2] زهيرة كيسي: النظام القانوني لجهات التوثيق ( التصديق ) الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة القانون، جامعة ورقلة، جوان 2012م، ع 7، ص 217.

[3] ليندة بلحارث: النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، واد سوف، ديسمبر 2018م، مج 9، ع3، ص 869.

بقوله: ‹‹أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع››، وفي حالة ما إذا تبين لصاحب الشهادة أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني قد تم انتهاكها من قبل الغير، فله أن يطلب من مؤدي خدمات التصديق إلغاؤها، حيث أن المفروض على صاحب الشهادة الالتزام بالحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني حسب مقتضيات نص المادة 1/61 من القانون 15-04.

**4: إلغاء الشهادة إذا تبين أنها لم تعد مطابقة لسياسة التصديق**

يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني التي لم تعد تتلاءم والقواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، وذاك ما أكده المشرع الجزائري بقوله في نص المادة2/2/45 من القانون15-04: ‹‹ أنها لم تعد مطابقة لسياسة التصديق››.

وعليه فمتى توفرت هذه الحالات فإنه يقع على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، مع ضرورة إخطار صاحبها بقرار الإلغاء وتسبيبه[2]، وقد اعتبر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 5/45 من القانون 04/15 أن قرار الإلغاء يعتبر نهائي لا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال[3]، وهو مالا يبدو صائبا من طرف المشرع الجزائري، إذ كان يفترض عليه أن يولي اعتبار لكل من يلحقه ضرر جراء إلغاء هذه الشهادة، وإعطائه حق الطعن.

**خامسا: الالتزام بإعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن ممارسة نشاط التصديق**

طبقا لنص المادة1/58 و1/59 من القانون رقم15-04 ألزم المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يرغب في التوقف عن ممارسة نشاط التصديق، أو في حالة وجود أسباب خارجة عن إرادته تدفعه إلى التوقف عن مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني بضرورة إعلام السلطة الاقتصادية المانحة للترخيص بمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني[4].

---

[1] ليندة بلحارث: النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 127-128.

[2] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] المادة1/58 و1/59 المرجع نفسه.

ففي حالة توقف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن ممارسة نشاط التصديق بناء على رغبته، فإنه ملزم بأحكام سياسة التصديق للسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني المتعلقة باستمرارية الخدمة، أما في حالة وقف النشاط بناء على أسباب خارجة عن طاقته فإن السلطة الاقتصادية تقوم بتقدير هذه الأسباب، وبعدها تلغي شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، ويقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من جهته باتخاذ التدابير اللازمة من أجل حفظ المعلومات المرتبطة بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الممنوحة له[1].

**الفرع الثاني: التزامات صاحب الشهادة**

لقد عرف المشرع الجزائري صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في نص المادة 14/2 من القانون رقم 15-04على أنه: ‹‹شخص طبيعي أو معنوي تحصل على شهادة التصديق الإلكتروني من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو طرف ثالث موثوق››[2]، ومن جهة أخرى فقد ألقى على عاتقه جملة من الالتزامات التي ينبغي له الالتزام بها وهي: الالتزام بالمحافظة على سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني(أولا)، الالتزام بإعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأي تغيير يطرأ (ثانيا)، التزامه بعدم استعمال الشهادة لأي أغراض أخرى(ثالثا)، التزامه بتقديم معلومات صحيحة(رابعا)، التزامه بعدم استعمال بيانات إنشاء التوقيع الخاصة بشهادة ملغاة أو منتهية صلاحيتها لدى مؤدي خدمات تصديق إلكتروني آخر (خامسا).

**أولا: التزام صاحب الشهادة بالمحافظة على سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني**

لكل موقع بيانات إنشاء توقيع إلكتروني خاصة به تميزه عن غيره من الأشخاص، وفي سبيل حماية هذه البيانات ألقى المشرع الجزائري على عاتق صاحب الشهادة التزام بالحفاظ عليها فور التوقيع على شهادة التصديق الإلكتروني، وذلك ببذل العناية اللازمة والكافية وعدم السماح لأي كان استخدام هذه البيانات، وإلا سيكون مسؤولا عن عدم حرصه وإهماله[3]، وقد كان قانون الأونسترال بشأن

[1] المادة2/58 والمادة59، المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] المادة 1/61، المرجع نفسه.

التوقيعات الإلكترونية أول من أكد على هذا الالتزام قد في نص المادة 1/8/أ، منه حيث جاء فيها: « حيثما أمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع ذي مفعول قانوني، يتعين على كل موقع: أن يولي قدرا معقولا من العناية لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به»[1]، وبدوره المشرع الجزائري هو الآخر قد أكد على هذا الالتزام في نص المادة 1/61من القانون 15-04 بقوله:« يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع»[2].

**ثانيا: التزام صاحب الشهادة بإعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأي تغيير يطرأ على البيانات**

قد يكون صاحب الشهادة شديد الحرص على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، إلا أنه قد يحدث اختراق لهذه البيانات، وبالتالي إمكانية الدخول إلى بيانات شهادة التصديق الإلكتروني وإجراء تعديلات عليها، فتصبح شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة لما تم تدوينه في الأول من حيث البيانات الشخصية لصاحبها ومن حيث موضوعها، في هذه الحالة فرض المشرع الجزائري على صاحب الشهادة الالتزام بضرورة إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المصدر لها، حتى يقوم بإلغائها، وذلك ما يستشف من قوله في نص المادة 2/61 من القانون رقم 04/15: «وفي حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع، أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني، فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني»[3].

**ثالثا: التزام صاحب الشهادة بعدم استعمالها لأغراض أخرى**

لم يجيز المشرع الجزائري لصاحب الشهادة استعمالها في أغراض متعددة، بل قيد مجال استعمالها، بعدم مجاوزة الحدود التي أصدرت من أجلها، وذلك ما أشار إليه بقوله في نص المادة 62 من القانون

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

رقم 15-04: ‹‹لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها››[1]، وفي حال إخلال صاحب الشهادة بهذا الالتزام واستعمل شهادته في أغراض أخرى غير التي أصدرت من أجلها فإنه يعاقب بغرامة مالية من ألفي دينار 2.000دج إلى مائتي ألف دينار 200.000[2].

**رابعا: التزام صاحب الشهادة بتقديم معلومات صحيحة**

ألقى المشرع الجزائري على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الالتزام بالتحقق من مطابقة المعلومات المقدمة له من قبل الشخص المصدر له الشهادة، وذلك ببدل القدر الكافي من العناية والاهتمام لمعرفة مدى مطابقة المعلومات المقدمة مع المعلومات الواردة في الوثائق الشخصية حتى لا تترتب عليه مسؤولية الاخلال بهذا الالتزام، وفي الجهة المقابلة فرض على كل من يتقدم للحصول على شهادة تصديق إلكتروني أن يدلي بمعلومات صحيحة غير كاذبة أو مزورة، وإلا فإن نص المادة 66 من القانون رقم 15-04سيطبق عليه: ‹‹يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار إلى مائتي ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يدلي بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة››[3].

**خامسا: التزام صاحب الشهادة بعدم استعمال بيانات إنشاء التوقيع الخاصة بشهادة ملغاة أو منتهية صلاحيتها لدى مؤدي خدمات تصديق إلكتروني آخر**

طبقا لنص المادة 61-3 من القانون رقم 15-04 فإن المشرع الجزائري حظر على صاحب الشهادة الملغاة أو المنتهية صلاحيتها استعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل توقيع أو تصديق هذه البيانات نفسها من طرف مؤدي آخر لخدمات التصديق الإلكتروني[4].

[1] المادة62 من القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المادة 74، المرجع نفسه.

[3] المادة66، المرجع نفسه.

[4] القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة2001م، مرجع سابق.

### الفرع الثالث: التزامات الطرف المعول على الشهادة

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 للطرف المعول على الشهادة، ولم يورد له تعريفا ولم يحدد التزاماته، بخلاف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، الذي عرفه وبين الالتزامات الملقاة على عاتقه، والذي يقصد به: ‹‹كل طرف قد يعول على توقيع إلكتروني، ويمكن أن يكون الطرف المعول أي شخص له علاقة تعاقدية مع الموقع أو مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو ليست له علاقة تعاقدية بهما››[1].

يفهم من نص المادة أن الطرف المعول هو كل شخص طبيعي أو معنوي لا تربطه في الأصل أية علاقة تعاقدية لا مع الموقع أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، لكن قد يدخل في علاقة تعاقدية مع كل واحد منهم معولا على مدى مصداقية التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع والصادر عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية يتضح أنها فرضت التزامين على عاتق الطرف المعول قبل الدخول في العلاقة التعاقدية هما: الالتزام بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني (أولا)، الالتزام بالتحقق من شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة (ثانيا).

#### أولا: الالتزام بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني

تنص المادة1/11 من القانون المنوه عنه أعلاه على: ‹‹يتحمل الطرف المعول التبعات القانونية الناتجة عن تخلفه عن اتخاذ خطوات معقولة للتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني››[2].

يفهم من نص المادة أن على الطرف المعول بذل العناية اللازمة لمعرفة مدى إمكانية التعويل على التوقيع الإلكتروني من حيث استيفائه للضوابط القانونية اللازمة للاحتجاج به من قدرته على تحديد هوية الموقع، وكشف أي تغيير قد يطرأ على بيانات المحرر، ومن حيث مدى سيطرة الموقع على بيانات إنشائه وارتباطها به، ومن حيث صدوره عن جهة مختصة.

---

[1] دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، مرجع سابق، ص82.

[2] المرجع نفسه.

**ثانيا: الالتزام بالتحقق من شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة**

تنص المادة 2/11 من ذات القانون على: ‹‹اتخاذ خطوات معقولة إذا كان التوقيع الإلكتروني مؤيد بشهادة لأجل: التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها، مراعاة وجود أي تقييد بخصوص الشهادة››[1].

وما يفهم من نص المادة أن على الطرف المعول قبل الدخول في علاقة تعاقدية أن يقوم بالتحقق من مدى صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة من عدمها، وأهم ما ينبغي عليه التحقق منه صحة البيانات الواردة فيها وعدم نقص أي معلومات منصوص عليها قانونا، التأكد من أن هذه الشهادة مازالت سارية المفعول ولم يتم إلغاؤها أو وقف العمل بها، التأكد من الحدود المفروض العمل بها والحد الأقصى للمعاملات التي يمكن استعمالها فيها.

**المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني**

لقد فرض المشرع الجزائري على أطراف عملية التصديق الإلكتروني جملة من الالتزامات، والتي تم توضحيها آنفا، ومن ثم فإن الإخلال بهذه الالتزامات يولد مسؤولية مدنية على عاتق كل طرف يخل بالتزاماته.

وعليه فإن الدراسة من خلال هذا المطلب ستعالج المسؤولية المدنية لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم المسؤولية المدنية لصاحب الشهادة (وهذا في فرع ثان)، وأخيرا المسؤولية المدنية للطرف المعول على الشهادة (وهذا في فرع ثالث).

**الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

يعد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني، بحيث يمكن الاعتماد على هذه الشهادة من قبل الغير للدخول في علاقة تعاقدية مع صاحبها، ولهذا فرض المشرع الجزائري على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني التزامات لا بد من مراعاتها أثناء تأدية مهامه، كالتحقق من صحة المعلومات المقدمة له قبل إصدار الشهادة، لكن قد يتبين

[1] دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، مرجع سابق، ص82.

فيما بعد أن البيانات المتضمنة في الشهادة غير مطابقة لما هو في الواقع، ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بصاحب الشهادة أو الغير[1]، وتحقق هذا الضرر يؤدي إلى ترتب المسؤولية المدنية على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد التقليدية (أولا)، ثم مسؤوليته المدنية وفقا للقانون 15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ثانيا).

**أولا: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة**

المسؤولية المدنية نوعان مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية، وتفصيل تطبيق أحكامهما وفقا للقواعد العامة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو كالآتي:

**1: المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

من الطبيعي أن المسؤولية العقدية تقوم كجزاء لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية[2]، ويفترض فيها أن يربط بين الدائن والمدين عقد صحيح، وأن ينشأ ضرر مباشر عن عدم تنفيذ التزام أو عن الإخلال بتنفيذ التزام مترتب على هذا العقد، أو أن يكون من أصابه الضرر المباشر دائنا بالالتزام الذي لم ينفذ أو حدث الاخلال بتنفيذه أو خلفا له[3].

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة توافر أركانها الثلاثة من خطأ عقدي، ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبإسقاط هذه الأركان الثلاثة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فإنه يفترض أولا أن يكون هناك عقد يربط الغير المتضرر مع جهة التصديق، حيث تضمن هذه الجهة بموجب العقد صحة المعلومات التي تتضمنها شهادة التصديق، وفي حال ثبوت أي تقصير بهذه الالتزامات، ونتج عنه ضرر وأصاب الطرف الآخر، فإن المسؤولية العقدية بذلك تقوم بتوافر أركانها الأخرى[4]، وتفصيل هذه الأركان هو كالآتي:

---

[1] آلاء أحمد محمد حاج علي: التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 77.

[2] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة- دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م، ص 311.

[3] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكون، الجزائر، 2003، ص 119.

[4] آلاء أحمد محمد حاج علي: التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 79.

**أ :الخطأ العقدي لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

يقصد بالخطأ العقدي امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالالتزامات التي تعهد بها، أو تأخر في تنفيذها، أو كان تنفيذها معيبا، الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الدائن[1].

وبما أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تربطه علاقة تعاقدية مع صاحب الشهادة، فإنه ملزم بتنفيذ التزاماته تجاه صاحب الشهادة على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن قد يخل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالتزاماته المنصوص عليها في عقد التوثيق الإلكتروني سواء عن عمد أو إهمال، أو لأسباب خارجة عن طاقته، فيقوم عندئذ الخطأ العقدي الذي من صوره عدم قيام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ببذل العناية الكافية واللازمة من التحقق من مدى مطابقة المعلومات المقدمة له من طرف الشخص المصدر له الشهادة للمعلومات الواردة في وثائقه الشخصية، فكما سبقت الإشارة إلى أن طبيعة هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية، ومن صور الخطأ العقدي أيضا الناشئ عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تجاه صاحب الشهادة عدم إلغائه شهادة التصديق الإلكتروني التي تم اختراق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة بها بعد إبلاغه من قبل صاحبها، وتم استعمالها من طرف الغير، وأدى ذلك إلى لحاق ضرر بصاحب الشهادة، فإن المسؤولية العقدية في هذه الحالات ترتب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

**ب: الضرر**

الضرر هو كل ما يلحق المتعاقد من خسارات مالية وتفويت لفرص الربح بشرط أن يتصل اتصالا مباشرا بالفعل الموجب لهذه المسؤولية، أو بعبارة أخرى هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيه نتائج الخطأ العقدي[2].

ولا يكفي إخلال مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بواجباته الملقاة على عاتقه لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق بصاحب الشهادة جراء هذا الإخلال، فإذا ما فقد

[1] عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات- المسؤولية المدنية-، ط3، مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011م، الكتاب الثاني، ص33.

[2] المرجع نفسه، ص42.

صاحب الشهادة مفتاحه الخاص، وأبلغ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من أجل إلغاء العمل بشهادة التصديق ولم يقم بذلك، وترتب على ذلك استعمال الغير هذا المفتاح والدخول في صفقة باسم صاحب الشهادة الأصلي فيكون بذلك عنصر الضرر قد تحقق، وبالتالي قيام المسؤولية العقدية في مواجهة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لتعويض صاحب الشهادة[1]، ويشترط لتعويض هذا الأخير أن يكون الضرر وقع بالفعل أو أنه محقق الوقوع، لأن احتمال الضرر لا يصلح لطلب التعويض، وعلى أساس ذلك فإن الضرر الواقع على صاحب الشهادة نتيجة استخدام شهادة التصديق الإلكتروني في غير الغرض الذي أصدرت من أجله لا يستحق التعويض، لأن صاحبها لم يلتزم بالتزامه المتمثل في استعمال الشهادة في الغرض الذي منحت له وفقط[2].

### ج: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يعد تحديد الرابطة السببية في المجال الإلكتروني من الأمور المعقدة، نظرا لصعوبة الأمور الخاصة بالمسائل الإلكترونية وتغيير حالاتها وخصائصها وعدم وضوح أسبابها[3]، ويجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة سببه الخطأ الذي ارتكبه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والمتمثل في إخلاله بالتزاماته العقدية، كأن يصدر مؤدي الخدمات شهادة توثيق معيبة، مما يؤدي إلى تفويت الصفقة على صاحبها، وبالتالي تعرضه إلى خسارة مادية فادحة[4]، أما إذا كان الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة مرجعه سبب آخر، لا علاقة له بالإخلال الحاصل من قبل مؤدي خدمات التصديق تنتفي رابطة السببية، وبالتالي عدم قيام المسؤولية العقدية تجاه مؤدي الخدمات، ومثال ذلك إصدار هذا الأخير شهادة معيبة تلحق بصاحبها ضررا، إلا أن هذا الضرر يرجع إلى إفشاء صاحب الشهادة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أي أنه أخل بالتزامه في المحافظة على سرية بيانات التوقيع الخاصة بالشهادة، ومنه انتفاء علاقة السببية بين خطأ مؤدي خدمات التصديق والضرر الذي أصاب صاحب الشهادة[5]، وهذا ما يستشف من نص المادة 127 من ق م ج: ‹‹إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد

---

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، مرجع سابق، ص 164-165.

[2] خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 179.

[3] المرجع نفسه، ص 183.

[4] زهيرة كيسي: النظام القانوني لجهات التوثيق ( التصديق ) الإلكتروني، مرجع سابق، ص224.

[5] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، المرجع السابق، ص 166.

له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»[1].

### 2: المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

على عكس المسؤولية العقدية فإن المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تظهر في العلاقة التي تنشأ بينه وبين المتعاقد مع صاحب الشهادة، لأن المسؤولية التقصيرية تقوم لجبر الضرر الناتج عن أحد الأشخاص لشخص آخر، دون أن يكون هذا الضرر ناجما عن إخلال بالتزام تعاقدي بين المخطئ والمتضرر[2].

وتقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان هي الخطأ التقصيري، الضرر والرابطة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر، فإذا ما توافرت هذه الأركان مجتمعة قامت المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وفيما يأتي تفصيل هذه الأركان:

#### أ: الخطأ التقصيري

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي[3].

وتتجسد صور الخطأ التقصيري الناتج عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تجاه الغير في إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه قانونا، فإذا كان القانون يلقي على عاتقه إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناء على الأسباب المحددة قانونا، ولم يقم بإلغائها، واعتمد عليها الغير، فإن مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير تقوم في هذه الحالة، وذلك بتعويضه عن الضرر الناشئ عن استعمال شهادة من المفروض إلغاؤها[4]، وتنعدم مسؤوليته في حالة إعلانه إلغاء الشهادة، ويقوم الغير بالتعويل عليها دون الرجوع إلى القائمة الخاصة بإلغاء الشهادات[5]، وذاك ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/46

---

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] أيمن سعد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص90.

[3] سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام- العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام الحكم، القرار الإداري-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009م، ص 226.

[4] لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، مرجع سابق، ص 169-170.

[5] Eric .Caprioli: Régime juridique du prestataire de services de confiance au regard de la directive du 13 décembre1999, disponible sur le site www.caprioli-avocats.com, dernière visite le 02/04/2019.

من القانون رقم 15-04بقوله: ‹‹يحتج بالإلغاء اتجاه الغير ابتداء من تاريخ النشر››[1].

**ب: الضرر**

هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله، أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[2]

وتتجسد صور الضرر الناشئ عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تجاه الغير المعول على شهادة التصديق في عدم تأكده مثلا من صحة البيانات المقدمة له من طرف الشخص المصدر له الشهادة، لأن الغير يعتقد أن البيانات التي تضمنتها شهادة التصديق هي بيانات صحيحة، مما دفعه إلى الدخول في الصفقة التجارية بالاعتماد عليها، ثم يظهر فيما بعد عدم صحة هذه البيانات، الأمر الذي أدى به إلى لحاق خسائر جسيمة نتيجة بطلان هذه الصفقة، فهنا تثار مسؤولية مؤدي خدمات التصديق على أساس الفعل الضار، ويلتزم بتعويض الغير[3].

**ج: الرابطة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر**

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود علاقة بين الخطأ التقصيري والضرر ، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر والمنتج، وعليه فإن علاقة السببية لا تقوم وتنتفي إذا كان الضرر راجع إلى سبب أجنبي[4]، ومثال ذلك إصابة الغير بضرر أثناء التعاقد الإلكتروني، وكان سبب هذا الضرر راجع إلى إصابة برنامج التشغيل بأحد الفيروسات، أو عطل يصيب شبكة الإنترنت فيؤدي ذلك إلى محو بعض البيانات، أو ألا يقوم باتباع التعليمات والإجراءات المطلوب اتباعها من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، هنا لا يستطيع الغير طلب التعويض من مؤدي الخدمات لجبر هذا الضرر[5].

---

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د. ط، ج2، - الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون-، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1999م، ص 143.

[3] باسم محمد فاضل: التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 135-136.

[4] سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 250-251.

[5] أيمن سعد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص91.

**ثانيا: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقانون 15-04**

نظرا لخطورة عملية التصديق الإلكتروني وما تنطوي عليه من حماية لأطرافها، نظم المشرع الجزائري مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ومجالها وحالات الإعفاء منها بموجب القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

**1:حالات قيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

المبدأ العام أن مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تقوم إذا أصدر شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وألحقت هذه الشهادة ضررا بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد عليها[1].

وطبقا لنص المادة 2/53 والمادة 54 من القانون رقم 15-04 فإن حالات قيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هي:

**أ:** عدم صحة المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في التاريخ الذي منحت فيه، وعدم اشتمالها على جميع البيانات الواجب توافرها فيها.

**ب:** عدم التأكد من أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

**ج:** عدم التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، والتحقق منه بصفة متكاملة.

**د:** إذا لم يقم بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني التي قام بإصدارها بناء على الحالات الواردة في نص المادة 45 من ذات القانون.

إذا توافرت الحالات السابقة فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يكون مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه صاحب الشهادة لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية تجاه الغير الذي لحقه ضرر نتيجة اعتماده على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.

[1] المادة 1/53 من القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

### 2: تحديد مجال مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

أجاز المشرع الجزائري لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لنص المادة 55 و56 من القانون رقم 15-04 إمكانية تحديد مجال مسؤوليته، وذلك في حالة[1]:

أ: إشارته في شهادة التصديق الإلكتروني إلى الحدود المفروضة على استعمالها شريطة أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير.

**ب:** إشارته في شهادة التصديق الإلكتروني إلى الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل في حدودها هذه الشهادة، شريطة أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير.

### 3: حالات انتفاء مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

كما رتب المشرع الجزائري على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المسؤولية كجزاء عن إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فإنه رتب كذلك حالات متى توافرت أعفي من المسؤولية، وهذه الحالات هي:

أ: طبقا لنص المادة 3/53 من القانون رقم 15-04 فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إذا قدم ما يثبت عدم إهماله، فإن المسؤولية تنفى عنه.

**ب:** طبقا لنص المادتين 55 و56 من القانون رقم 15-04 فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يعفي من المسؤولية إذا ما تم استعمال شهادة التصديق الإلكتروني في الحدود غير المفروضة لها، أو تجاوزت الحد الأقصى لقيمة المعاملات المفروض استعمالها فيها.

**ج:** طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 15-04 فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

[1] المادة 1/53 من القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

## الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لصاحب الشهادة

لقد رتب المشرع الجزائري مسؤولية صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في الفرع الثاني من القسم الثاني الموسوم بمسؤولية صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، في نص المادتين 61 و62 من القانون 15-04، والذي تكون مسؤوليته عقدية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية مع مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (أولا)، ومسؤولية تقصيرية تجاه الطرف المعول على شهادة التصديق الإلكتروني (ثانيا).

### أولا: المسؤولية العقدية تجاه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

يدخل صاحب الشهادة في علاقة تعاقدية مع مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بهدف استصدار شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وفقا للشروط التي يتم الاتفاق عليها، وفي حال إخلاله ببنود العقد، فإن المسؤولية العقدية تقوم على عاتقه متى توافرت أركانها الثلاثة، فمثلا من صور الخطأ العقدي الناشئ عن صاحب الشهادة، والذي يرتب مسؤوليته عدم صحة ومصداقية المعلومات المقدمة من طرفه لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والذي هو ملزم بتقديم معلومات صحيحة ودقيقة عن حالته الشخصية[1].

ومن الصور كذلك التي ترتب المسؤولية العقدية لصاحب الشهادة في حالة شكه اختراق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وعدم قيامه بإبلاغ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من أجل إلغاء العمل بهذه الشهادة.

### ثانيا: المسؤولية التقصيرية تجاه الطرف المعول على الشهادة

في الواقع لا توجد علاقة تجمع صاحب الشهادة والمعول عليها ، وإنما العلاقة بينهما هي علاقة عرضية غايتها استخدام الشهادة، وعليه فإن ارتكاب صاحب الشهادة أي خطأ سيؤدي حتما إلى الإخلال بمصداقيتها[2]، وبالتالي إلحاق ضرر بالمعول عليها.

---

[1] باسم محمد فاضل: التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 123.

[2] محمد حاتم البيات: المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من19-2009/5/20م، ص 816-817.

ومن صور ترتب المسؤولية التقصيرية على صاحب الشهادة تجاه الغير المعول عليها عدم إخطاره مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالتغييرات التي طرأت على شخصه كإفلاسه مثلا، مما رتب ذلك ضرر للغير في تجارته، لأنه لم يتعامل معه على أساس أنه مفلس، وإنما تعامل معه على أنه ذو مركز مالي.

**الفرع الثالث: مسؤولية الطرف المعول على الشهادة**

لقد سبقت الإشارة آنفا إلى أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فرض على عاتق الطرف المعول على شهادة التصديق الإلكتروني، أن يولي العناية الكافية للتحقق من صحة شهادة التصديق الإلكتروني، بأن يتصرف تصرف الشخص المعتاد، من حيث إذا ما كانت هذه الشهادة مازالت سارية المفعول، وبالتالي فإذا كان إهماله أو تقصيره واضحا ومؤثرا، أي إذا كان اعتماده على شهادة التصديق غير معقولا، فإن ذلك يؤدي إلى إعفاء مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تصيبه[1].

**المطلب الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني**

تعد شهادة التصديق الإلكتروني بمثابة الدليل الارشادي لكل من يرغب في التعاقد مع شخص ما عبر وسائل الاتصال الحديثة، فهي المؤكدة لهوية الموقع وصلاحية توقيعه الإلكتروني وجهة إصداره، بالإضافة إلى جملة من البيانات التي تعزز الثقة والأمان في صاحب التوقيع والتعاقد معه، كما أن هذه الشهادة تكون على قدم المساواة مع الشهادة الأجنبية متى كان هناك اتفاق بين البلد الذي أصدرت فيه والبلد الذي استعملت فيه.

وعليه فإن الدراسة ومن خلال هذا المطلب ستتطرق إلى تعريف شهادة التصديق الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم بيانات شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة (وهذا في فرع ثان)، ثم الاعتراف بحجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية (وهذا في فرع ثالث).

**الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني**

سيتم تعريف شهادة التصديق الإلكتروني(أولا)، ثم مراحل إصدارها (ثانيا).

[1] كامران الصالح: الطبيعة القانونية لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي رقم 1 لسنة 2006، مرجع سابق، ص 654-655..

### أولا: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

نظرا لما تحظى به شهادة التصديق الإلكتروني من أهمية في تحديد هوية الموقع، فقد حظيت باهتمام الفقه القانوني والتشريعات، فخصوها بتعاريف عدة، وقد تباينت التسمية المعبر بها عن مفهومها بين شهادة المصادقة الإلكترونية، شهادة التوثيق الإلكتروني، شهادة التصديق الإلكتروني، والتسمية الأخيرة هي التي اعتمدها المشرع الجزائري، ولذلك تم اعتمادها في هذه الدراسة، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة بشأنها على مستوى الفقه القانوني والتشريعات:

#### 1: التعريف الفقهي للقانوني لشهادة التصديق الإلكتروني

حظيت شهادة التصديق الإلكتروني بتعاريف عدة على مستوى الفقه القانوني، وفيما يلي بعض هذه التعاريف:

. شهادة التصديق الإلكتروني: ‹‹عبارة عن سجل إلكتروني صادرة عن سلطة محايدة تحتوي بيانات مهمة عن الشخص وخاصة مفتاحه العام، وتستخدم لتصديق التوقيع الإلكتروني والمعاملات التي تجري عبر الشبكات المفتوحة››[1].

. وعرفت أيضا بأنها:‹‹عبارة عن بطاقة هوية إلكترونية يتم إصدارها من قبل طرف ثالث مستقل ومحايد عن العقد››[2].

. أو هي:‹‹ الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق المرخص لها من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه››[3].

يخلص من هذه التعاريف أنها ركزت في تعريفها لشهادة التصديق الإلكتروني على الجهة المخول لها صلاحية إصدار هذه الشهادة، وهي جهة محايدة وثقة والمتمثلة في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، كما أنها أكدت على الهدف من وراء إصدارها، والمتمثل في إثبات صحة وموثوقية التوقيع الإلكتروني.

---

[1] علاء محمد نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات– دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 139.

[2] Valerie Sadallian: preuve et signature électronique, op. cit.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص 1873.

## 2: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني

نال تعريف شهادة التصديق الإلكتروني اهتمام التشريعات الدولية والداخلية، وفيما يأتي أهم التعاريف الواردة فيها:

### أ: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني على مستوى التشريعات الدولية

سيتم عرض التعاريف الواردة بشأن شهادة التصديق الإلكتروني على مستوى التشريعات الدولية كالآتي:

### أ-1:تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م

عرفت المادة 2/ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الشهادة على أنها:‹‹تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع››[1].

ولقد انتقد هذا التعريف من طرف بعض الفقه القانوني من ناحية إيراده لمصطلح بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، والمقصود بها المفتاح الخاص، لأن هذا الأخير هو ملك صاحبه ولا يعلم به غيره، وبالتالي لا يجب أن يذكر في شهادة التصديق الإلكتروني[2]، لكن وبالرجوع إلى دليل تشريع هذا القانون يتضح أن المقصود ببيانات إنشاء التوقيع هو فعلا المفاتيح السرية أو الرموز أو أي عنصر آخر يستخدم من قبل الموقع في عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني، لتوفير صلة مأمونة بين التوقيع الإلكتروني الناتج والشخص الموقع، وهذا تأكيد أن الهدف الرئيسي من الشهادة هو تأكيد الصلة بين المفتاح العمومي والموقع.

وما يؤكد أن المقصود ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الواردة في التعريف هو المفتاح العام وليس المفتاح الخاص ما جاء في دليل التشريع كالتالي: ‹‹فمن المهم الإشارة تفاديا للوقوع في الشك، إلى أنه ينبغي اعتبار تعريف الشهادة الواردة في المادة 2/ب يشمل تأكيد الصلة بين الموقع والمفتاح العمومي المرتبط بالموقع››[3].

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 476.

[3] دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، ص 54.

**أ-2: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في اللائحة الأوربية رقم 2014-910 الصادرة بشأن تحديد الهوية والائتمان والمصادقة الإلكترونية في السوق الداخلية**

لقد ميزت اللائحة الأوربية بين نوعين من الشهادات شهادة التوقيع الإلكتروني العادية، وشهادة التوقيع الإلكتروني المؤهلة، فعرفت شهادة التوقيع الإلكتروني العادية في نص المادة14/3 منها على أنها: ‹‹شهادة إلكترونية تربط بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني مع شخص طبيعي، وتؤكد على الأقل اسم هذا الشخص أو اسمه المستعار››[1]، بينما عرفت شهادة التصديق الإلكتروني المؤهلة في نص المادة 15/3 على أنها: ‹‹هي شهادة توقيع إلكتروني، صادرة عن مقدم خدمة مؤهل تستوفي الشروط المنصوص عليها في الملحق الأول››[2].

**ب: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني على مستوى التشريعات الداخلية**

لقد أدرجت التشريعات الداخلية المنظمة للمعاملات الإلكترونية في قوانينها المتعلقة بهذه المعاملات تعريفا لشهادة التصديق الإلكتروني، وفيما يأتي بعض التعاريف الواردة بشأنها في بعض هذه التشريعات:

**أ-1: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري**

تطرق المشرع الجزائري لأول مرة إلى شهادة التصديق الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الملغى، وميز بين الشهادة الإلكترونية العادية والشهادة الإلكترونية الموصوفة، فعرف الشهادة الإلكترونية العادية في نص المادة3 مكرر/8 على أنها: ‹‹وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع››[3]، وفي ذات المادة وفي فقرتها التاسعة عرف الشهادة

[1] Art 3/14 du règlement2014-910: « certificat de signature électronique:" une attestation électronique qui associe les données de validation d'un signature électronique a une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne».

[2] Art 3/15 du règlement2014-910:« certificat qualifié de signature électronique:" un certificat du signature électronique, qui est délivré par un prestataire de services de confiance qualifié et qui satisfait aux exigences fixées à l'annexe 1».

[3] المرسوم التنفيذي رقم07-162 الملغى

الإلكترونية الموصوفة على أنها: ‹‹شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة››[1]، ولم يقم المشرع الجزائري .بتحديد هذه المتطلبات

وبصدور القانون 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكتروني، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 07-162 ميز كذلك بين نوعين من الشهادات شهادة التصديق الإلكتروني العادية أو البسيطة وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة فعرف شهادة التصديق الإلكتروني العادية في نص المادة 7/2 على أنها: ‹‹وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع››[2].

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد ركز على البعد الوظيفي لهذه الشهادة من حيث إثباتها الصلة بين المفتاح العام وصاحب التوقيع الإلكتروني.

أما شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة فقد تطرق إليها في نص المادة 15 من ذات القانون على أنها شهادة تصديق إلكتروني تفي ببعض المتطلبات الواجب توافرها فيها حتى تحظى بالحجية الكاملة في الإثبات، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك النقص الوارد في المرسوم التنفيذي الملغى الذي لم يحدد المتطلبات التي تستلزمها هذه الشهادة حتى تكون ذات قيمة قانونية.

### أ-2: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع التونسي

أسماها المشرع التونسي في القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بشهادة المصادقة الإلكترونية، وعرفها في الفصل 3/2 من ذات القانون على أنها: ‹‹الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة، على صحة البيانات التي تتضمنها››[3].

### أ-3: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع المصري

عرف المشرع المصري شهادة التصديق الإلكتروني في نص المادة 1/و من القانون رقم15 لسنة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم07-162 الملغى، مرجع سابق.

[2] القانون رقم15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] القانون رقم83 لسنة2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

2004 على أنها: ‹‹الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع››[1].

الملاحظ على التعريف الذي جاء به المشرع المصري أنه مطابق للتعريف الذي جاء قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

**أ-4: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الأردني**

أطلق المشرع الأردني عليها تسمية شهادة التوثيق الإلكتروني وعرفها في نص المادة 12/2 من القانون رقم 15 لسنة 2015م على أنها: ‹‹الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة››[2].

**أ-5: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في تشريع إمارة دبي**

عرف تشريع إمارة دبي بموجب القانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية شهادة المصادقة الإلكترونية في نص المادة 20/2 على أنها: ‹‹شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة››[3].

ومن خلال ما تم عرضه من تعاريف تشريعية لشهادة التصديق الإلكتروني يلاحظ أن بعض هذه التشريعات قد ميزت بين نوعين من الشهادات هما: شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة أو العادية، وهي الشهادة التي لا تتوافر على متطلبات شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة كصدورها مثلا من مؤدي خدمات غير معتمد، أو عدم احتوائها على بعض البيانات المطلوبة قانونا، وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة أو المؤهلة أو المعتمدة، وهي الشهادة التي تصدر عن مؤدي خدمات تصديق إلكتروني معتمد، إلى جانب توفرها على كل المتطلبات المنصوص عليها قانونا، والتي تجعل منها أقوى حجية على الشهادة البسيطة.

[1] القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

[2] القانون رقم15 لسنة2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] القانون رقم2 لسنة2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

وعليه يمكن القول أن التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة لشهادة التصديق الإلكتروني تدور حول محور واحد، وهو تركيزها على الجانب الوظيفي لهذه الشهادة ، والذي يمكن إجماله في النقاط التالية[1]:

- التأكد من هوية الشخص المتعامل معه وأهليته وصلاحيته القانونية لإجراء التصرفات بصورة قانونية، مما يساعد على تفادي مخاطر إجراء المعاملة مع شخص ليست له الصلاحية كنقصان الأهلية.

- التأكد من أن التوقيع الموضوع على الشهادة صحيح، والتثبت من أن بيانات الرسالة الموقع عليها صحيحة.

- تمكن الشهادة من معرفة المفتاح العام، والذي يتم التأكد من خلاله من المعلومات المرسلة، نظرا للارتباط بين المفتاحين العام والخاص لأغراض تشفير البيانات أو فك التشفير.

- توثيق المعاملة والحصول على شهادة تضمن عدم إنكار أي من طرفي المعاملة لتوقيعه عليها.

**ثانيا: مراحل إصدار شهادة التصديق الإلكتروني**

تمر شهادة التصديق الإلكتروني أثناء عملية إصدارها بمراحل، والتي يمكن إيجازها في المراحل التالية:

**1:تقديم طلب**

يقوم الشخص الراغب في إصدار شهادة تصديق إلكتروني خاصة به بإيداع طلب عند مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك ما يستشف من قول المشرع الجزائري في نص المادة 2/44 من القانون رقم15-04: ‹‹يمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا›[2].

ويقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني مقابل رسوم معينة وفقا لمبادئ تحديد التعريفة المعتمدة من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني[3].

**2:تحقق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من المعلومات الخاصة بمقدم الطلب**

يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالتحقق من المعلومات الشخصية المقدمة له من قبل الشخص الذي يرغب في توثيق توقيعه لديها[4].

---

[1] كيوه جميد صالح المزوري: النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 125.

[2] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3] المادة 49 ، المرجع نفسه.

[4] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 121-122.

**3:إصدار المفتاح العام والخاص**

بعد تحقق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من معلومات الشخص، يقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني لديه، وإصدار المفتاح العام للموقع، والذي ينشره عبر شبكة الإنترنت، وفي جهة المقابلة يقوم الموقع بالاحتفاظ بمفتاحه الخاص لنفسه[1].

**الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة**

من أجل بعث الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية بين الناس، أوجد المشرع الجزائري نوعا من أنواع شهادات التصديق الإلكتروني[2]، أسماه بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وقام بتضمينها مجموعة من البيانات التي لا تدع أي شك في التأكيد على هوية صاحبها، وهذه البيانات ذكرتها المادة 15 من القانون رقم 15-04المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، منها ما يتعلق بشخص الموقع (أولا)، والبعض الآخر يتعلق بالشهادة في حد ذاتها (ثانيا)، والجانب الآخر يتعلق بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (ثالثا).

**أولا: بيانات تتعلق بهوية الموقع**

وهذه البيانات تتمثل في[3]:

**1**: اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، وهذا طبقا لنص المادة 3/15/ج من القانون 15-04.

**2**: إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال الشهادة، وهذا طبقا لنص المادة 3/15/د من القانون رقم 15-04

**3**: بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، والتي هي المفتاح العام، على أن تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وهي المفتاح الخاص، وهذا وفقا لنص المادة 3/15/هـ من القانون رقم15-04.

---

[1] يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص 122.

[2] وتجدر الإشارة إلى أن هناك أنواعا أخرى من شهادات التصديق الإلكتروني التي لا تتعلق فقط بتوثيق التوقيع الإلكتروني، وإنما تتنوع بحسب الهدف من إصدارها، ومثالها: شهادة الإذن، شهادة البيان وشهادةDigital time stamp . إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص 1875، 1876.

[3] المادة15 من القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

**4**: الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/15/ك من القانون 15-04

**ثانيا: بيانات تتعلق بشهادة التصديق**

وهذه البيانات تتمثل في[1]:

**1**: الإشارة إلى أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/15/أ من القانون 15-04.

**2**: الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، وهذا طبقا لنص المادة 3/15/و من القانون 15-04.

**3**: رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/15/ز من القانون 15-04

**4**: حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/15/ط من القانون رقم 15-04.

**5**: حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، وهذا طبقا لنص المادة 3/15/ط من القانون رقم 15-04.

**ثالثا: بيانات تتعلق بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**

وهذه البيانات تتمثل في[2]:

**1**: ذكر هوية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وكذلك البلد الذي يمارس فيه نشاطه، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/15/ب من القانون رقم 15-04.

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

### الفرع الثالث: الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية

في سبيل الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية وحل الإشكالات التي يمكن أن تعرقل من انتشارها، اعترف المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين بشهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن بلد أجنبي، فمن بين المهام التي خولها المشرع الجزائري للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بموجب نص المادة 3/2/18 من القانون رقم 15-04 مهمة إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي[1].

وبموجب نص المادة 63 من القانون رقم 15-04 اعترف المشرع الجزائري بحجية شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية، والتي تنص على: ‹‹يكون لشهادات التصديق التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة››[2].

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري وبموجب نص هذه المادة قد أعطى لشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في بلد أجنبي قيمة شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر، شريطة أن تكون هناك اتفاقية بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي والسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني في الجزائر.

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

## خلاصة الفصل

لقد تم من خلال هذا الفصل التعرض إلى حجية العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني والمتمثل في التوقيع الإلكتروني، والذي يعد أحد مفرزات ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، حيث فرضته كأداة لإبرام المعاملات الإلكترونية وتوثيقها، وعليه فقد تطرق المبحث الأول من هذا الفصل إلى مفهوم هذا التوقيع انطلاقا من تعريف التوقيع التقليدي وصوره وشروطه ووظائفه وصولا إلى تعريفه على أنه توقيع إلكتروني يجمع في تعريفه بين المعيار التقني والوظيفي، وبهذا المفهوم يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على تأدية الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي، إضافة إلى وظيفة أخرى مستحدثة تتمثل في ضمانه سلامة المحرر الإلكتروني من كل تعديل، ولقد أفرز التطور التكنولوجي عن ظهور أشكال عدة للتوقيع الإلكتروني، ويعد التوقيع الرقمي أكثر الأشكال ثقة وأمانا، وقد تعددت مجالات استخدامه، وبهذا المفهوم المغاير والوظيفة المستحدثة والأشكال المتعددة ومجالات التطبيق المتنوعة طُرحت أوجه اختلاف بينه وبين التوقيع التقليدي من حيث الدعامة والشكل أولا والوظائف ثانيا ومجال التطبيق ثالثا.

أما المبحث الثاني فقد تطرق إلى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، وباعتباره لم يكن موجودا وقت نزول الأحكام الشرعية، وباعتباره كذلك من القضايا المستجدة، التي لا يوجد لها لدى الفقهاء القدامى أحكاما خاصة تتعلق بها بصفة مباشرة، فإن البحث عن قوته الثبوتية في الفقه الإسلامي كان من خلال الاعتماد على مبادئ الإثبات العامة ووفقا لبعض القواعد الفقهية، أما المشرع الجزائري فقد خص التوقيع الإلكتروني بتنظيم قانوني خاص وهو القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي أقر بموجبه أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده يحوز حجية التوقيع المكتوب، شريطة توافره على مجموعة من الضوابط المحددة، ومن أجل ضمان موثوقية أكبر في التوقيع الإلكتروني أوجد الفقه الإسلامي نظام الشهادة على خط المقر كآلية لضمان موثوقيته، أما المشرع الجزائري فقد أوجد نظام التصديق الإلكتروني كآلية تعمل على ضمان موثوقيته.

بينما المبحث الثالث والأخير فقد عالج النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، من خلال بيان الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف عملية التصديق الإلكتروني، والمسؤولية المدنية المرتبة حال الإخلال بهذه الالتزامات، وأخيرا بيان شهادة التصديق الإلكتروني.

# الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لقد جاءت هذه الدراسة للبحث عن حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وفي نهايتها فإنها توجز أهم النتائج التي توصلت إليها أثناء معالجتها لجزئيات الموضوع، بالإضافة إلى بعض الاقتراحات التي ارتأت أنه من الأهمية الإشارة إليها.

**أولا: النتائج**

لقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج التي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

. الإثبات في مفهومه الإلكتروني لا يختلف عن الإثبات في مفهومه التقليدي، إلا من حيث طبيعة الوسيلة المستعملة في إثبات الحق المتنازع فيه، إذ يعرف بأنه استعمال الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التي تتم عن بعد بين الأطراف، فبفضل تطور تكنولوجيا المعلومات أمكن لوسائل الإثبات التقليدية أن تتلاءم والبيئة الإلكترونية، كإبرام العقود وإثباتها بواسطة الكتابة الإلكترونية، وإجراء الشهادة عبر تقنية المحادثة المرئية عن بعد.

. الرأي الفقهي الشرعي القائل بأن طرق الإثبات على إطلاقها مفاده قبول الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات معتد بها شرعا.

. المذهب الفقهي القانوني المناسب والذي يتوافق مع الإثبات في البيئة الإلكترونية هو المذهب المختلط لكونه يجمع بين مزايا المذهب المطلق والمذهب المقيد، ففي حال عرض نزاع على القاضي وكانت الطرق الإلكترونية هي الأدلة المستعملة، فإن القاضي ينظر في النصوص القانونية التي تعترف بهذه الوسائل ويفصل في القضية، فإن لم يجد في هذه النصوص يستعمل سلطته التقديرية، ويفصل في النزاع باجتهاده.

. قواعد الإثبات نوعان قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، فالشق الأول من هذه القواعد لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته لتعلقه بالنظام العام، أما الشق الثاني، وهو القواعد الموضوعية فيجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، وهذا يعني قبول استخدام الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات، وذاك ما أبان عنه المشرع الجزائري في نص المادة 323مكرر1 والمادة 2/327 من القانون المدني، ونص المادتين 8 و9 من القانون رقم 15-04المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

. صحيح أن المشرع الجزائري قد أجاز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية، بأن سمح لهم بالاتفاق على استبدال الدليل الكتابي الورقي بالدليل الإلكتروني في الإثبات، إلا أنه بموجب

القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية استثنى جملة من المعاملات، والتي من بينها تلك التي تستوجب الرسمية في إعدادها من الاتفاق على إثباتها بالدليل الكتابي الإلكتروني.

. الشريعة الإسلامية تجيز للأطراف الاتفاق المسبق على تحديد وسيلة معينة لإثبات معاملاتهم، ما لم يكن هناك نص شرعي يقر بضرورة الإثبات بوسيلة محددة.

. ليس في اللغة أو الشرع أو القانون ما يحتم أن تكون الكتابة على دعامة ورقية، بل يمكن أن تكون على أي دعامة قد تستجد، ومن بين الدعامات التي استجدت في العصر الحالي الدعامة الإلكترونية، فسميت الكتابة بالكتابة الإلكترونية، والتي تعرف على أنها كتابة إلكترونية مرئية غير مادية الوجود مثبتة على دعامة إلكترونية مكونة من مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأشكال المفهومة والواضحة، تمكن صاحبها من الرجوع إليها وقت الحاجة إليها.

. بموجب التعديل الذي طال القانون المدني سنة 2005م اعترف المشرع الجزائري ولأول مرة بالكتابة الإلكترونية، حيث جاء بتعريف واسع في نص المادة323مكرر ليشمل الكتابة الإلكترونية، ليقر في نص المادة323مكرر1 مبدأ المماثلة أو مبدأ التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة الخطية، متى كانت مستوفية لمجموعة من الشروط العامة والخاصة.

. على الرغم من إقرار المشرع الجزائري لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، إلا أنه لم يعط الحل للقاضي في حال حدوث تعارض بين دليل كتابي ورقي ودليل كتابي إلكتروني بشأن ذات التصرف.

. يجوز شرعا التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية تأصيلا وقياسا على الكتابة الخطية، ما دام أن الفقهاء القدامى ومن خلال ما ورد في كتبهم لم يشيروا ولم يحددوا طبيعة الدعامة الحاملة للكتابة، إلا أن التعاقد والإثبات بها ليس على إطلاقه بل إن فقهاء المجمع الفقهي الإسلامي قد استثنوا ثلاثة عقود من إجرائها بالطريقة الإلكترونية وهي: عقد النكاح، عقد الصرف وعقد السلم.

. بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حسم المشرع الجزائري مسألة أداء الكتابة الإلكترونية لوظيفة الانعقاد في التصرفات التي تتطلب الرسمية في انعقادها، بعد تركه لنص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني دون تقييد.

. بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وفي نص المادة 3 منه بالتحديد ضيق المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بأن أورد على ذلك استثناءات.

. تطبيقا لمبدأ التكافؤ الوظيفي الذي أقره المشرع الجزائري في نص المادة323مكرر1 من القانون المدني، فإنه يجوز للخصوم الاعتماد على الكتابة الإلكترونية في إثبات معاملاتهم المدنية والتجارية، لكن إذا كانت هذه المعاملات تتطلب الكتابة الرسمية كركن في انعقادها وكدليل في إثباتها، أو كانت من المعاملات التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإنه لا يجوز إثباتها بالكتابة الإلكترونية.

. اعترف المشرع الجزائري بالمحرر الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 16- 142 المتعلق بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، حيث أطلق عليه تسمية الوثيقة الإلكترونية، واهتم ببيان كيفية حفظها.

. لم ينظم المشرع الجزائري مسألة حجية المحررات الإلكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية، وتطبيقا لما هو مقرر في قواعد الإثبات العامة من جهة، وتطبيقا لمبدأ التكافؤ الوظيفي من جهة أخرى، فإن المحررات الإلكترونية تحوز نفس حجية المحررات الورقية.

. نظرا لطبيعة الكتابة والمحررات الإلكترونية اللامادية كان لابد من البحث عن وسيلة تتلاءم وهذه الطبيعة أثناء التوقيع، بل وحتى تعطى هذه المحررات حجية وتحظى بمقبولية أكبر لدى المتعاملين بها، ظهرت تقنية التوقيع الإلكتروني، الذي يعرف على أنه عبارة عن مجموعة من الرموز أو الأشكال أو الحروف أو الإشارات التي تكون في شكل بيانات إلكترونية متصلة بمحرر إلكتروني، تهدف إلى تحديد هوية الموقع، وإثبات أن إرادته قد انصرفت فعلا إلى الالتزام بما جاء بالمحرر، وبهذا المفهوم يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، بل وقدرته على ضمان سلامة المحرر الإلكتروني من كل تعديل قد يطرأ عليه.

. أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الحياد التكنولوجي في تعريفه للتوقيع الإلكتروني، وذلك بعدم تحديده لأي شكل من الأشكال التي يمكن أن يتجسد من خلالها هذا التوقيع، كما أخذ بالمعيار الوظيفي كذلك في تعريفه، وقد أثبت هذا التوقيع من خلال أشكاله قدرته على القيام بوظائف التوقيع العادي، إلا أن شكل التوقيع الرقمي القائم على التشفير غير المتماثل يعد أكثر الأشكال قدرة على القيام بوظائف التوقيع العادي من تحديده لهوية الموقع، وقدرته على التعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه، ومن ضمانه لعدم التحريف أو التلاعب ببيانات المحرر.

. لم يكن التوقيع الإلكتروني معروفا وقت نزول الأحكام الشرعية لمعرفة إن كان يصلح كوسيلة للإثبات أم لا، لكن ووفقا للمبادئ العامة في الإثبات، وبالاستناد على بعض القواعد الفقهية والتي منها المشقة تجلب التيسير والعادة محكمة تبين أن التوقيع الإلكتروني معتد به شرعا في الإثبات، ما دامت مصالح العباد في هذا العصر تقتضي ضرورة توفر هذه الوسيلة.

. بموجب القانون رقم15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، واعتبره وحده مساويا للتوقيع المكتوب في الحجية، إلا أنه ربط هذا الاعتراف وهذه الحجية بتوافر مجموعة من الضوابط.

. على الرغم من اعتبار المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مساويا للتوقيع التقليدي، إلا أنه لم يستبعد التوقيع البسيط كدليل إثبات أمام القضاء بسبب عدم اعتماده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو في حالة عدم إنشائه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، أي يجوز للأطراف المتعاقدة الاعتماد على هذا النوع من التوقيع بينهم في إثبات معاملاتهم.

. من أجل ضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني أوجد الفقه الإسلامي آلية الشهادة على خط المقر، ووضع ضوابط للاعتداد بها، وفي الجهة المقابلة أوجد المشرع الجزائري بموجب القانون15-04 آلية التصديق الإلكتروني، وذلك من خلال توكيل مهمة تأكيد العلاقة بين الموقع وتوقيعه الإلكتروني إلى طرف ثالث محايد وثقة، وهو ما يعرف بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وألزم كل من يرغب في ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني أن يحصل على شهادة التأهيل والترخيص من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

. حدد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 السلطات المعنية بتنظيم عمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والمتمثلة في: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وقام بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها من خلال المرسوم التنفيذي رقم16-134، وبتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم16-135، ولم يقم بإصدار التنظيم الذي يبين من خلاله تشكيلة وتنظيم وسير السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

. اعتنى المشرع الجزائري ببيان النظام القانوني الذي يحكم عملية التصديق الإلكتروني، حيث ألقى على عاتق أطراف عملية التصديق الإلكتروني التزامات يجب عليهم مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار ، وفي المقابل ألقى على عاتقهم مسؤولية الإخلال بهذه الالتزامات.

. تعد شهادة التصديق الإلكتروني بصفة عامة الدليل الارشادي لكل من يرغب في التعاقد مع شخص ما عبر وسائل الاتصال الحديثة، وتعتبر شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة النوع الأكثر حجية وضمانا لاشتمالها على مجموعة من البيانات التي تعزز الثقة أكثر في التوقيع الإلكتروني وصاحبه.

. اعترف المشرع الجزائري بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية، وهذا الاعتراف مرهون بإبرام اتفاقية الاعتراف المتبادل بين السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والبلد الأجنبي.

**ثانيا: الاقتراحات**

ومن خلال ما تم بحثه، فإن الدراسة خلصت إلى جملة من التوصيات التي يمكن إيجازها في النقاط الآتية:

. يتوجب على المشرع إدراج نص قانوني يبين فيه كيفية حل التعارض الواقع بين دليل كتابي ورقي ودليل كتابي إلكتروني.

. ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر في التعريف الذي جاء به للعقد الإلكتروني في نص المادة 2/6 من القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي أحال في تعريفه إلى القانون رقم 04-02، وكيفه على أنه عقد من عقود الإذعان، ولهذا حبذا لو لم يحيل المشرع الجزائري في تعريفه للعقد الإلكتروني إلى القانون رقم 04-02 واكتفى بما جاء في نص المادة 2/6 التي تكون صياغتها كالآتي: ‹‹العقد الإلكتروني هو عقد يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني››.

. يتوجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة13 من القانون التجاري لتشمل الدفاتر التجارية الإلكترونية، فيكون نص المادة كالآتي: ‹‹يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية الورقية أو الإلكترونية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية››.

. يجدر بالمشرع الجزائري إدخال تعديل على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتضمينه مسألة إنكار المحررات العرفية الإلكترونية أسوة بالمشرع الفرنسي.

. يتعين على المشرع الجزائري الاقتداء بالمشرع الفرنسي وإدخال تعديلات على القانون المدني واعتبار الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني وسيلة من وسائل إبرام العقد، لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد لهذه الوسائل في حياتهم التعاقدية، واتجاه الدولة الجزائرية نحو نظام الحكومة الإلكترونية.

. بما أن المشرع الفرنسي هو قدوة التشريعات في إصدار قوانينها وتعديلها، وبما أنه لم يخرج عن مفهوم الرسمية في ظل المرسوم 973-2005 المنظم لمهنة الموثقين، فإنه يتوجب على المشرع الجزائري أن يقتدي به ويعدل قانون التوثيق ليتماشى ومتطلبات الأشخاص في إبرام العقود عن بعد، وذلك من خلال وضع الآليات القانونية والتقنية والفنية التي تتيح وتسمح بإنشاء محرر رسمي إلكتروني بحضور الضابط العمومي والأطراف والشهود.

. يأمل من المشرع الجزائري أن يقوم بتفعيل القانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والإسراع بإنشاء سلطات التصديق الالكتروني الثلاث، خاصة وأن الخمس سنوات قد انتهت من تاريخ نشر هذا القانون.

. يتوجب على المشرع الجزائري أن يبادر بالإسراع إلى تدارك النقص الذي جاء به من خلال القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وذلك أثناء إحالته من خلال القانون 15-04 إلى سلطة الضبط مهمة تعين السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، حيث جاء القانون18-04 خاليا من النص على السلطة الاقتصادية.

. إذا كان المشرع الجزائري حريصا على حماية البيانات الشخصية للمعني، وذلك من خلال إلقائه التزام على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعدم استخدام بياناته الشخصية لأغراض أخرى، فإنه كان يتعين عليه إيراد استثناءات على هذا الالتزام، وذلك بالسماح لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني استعمال معلومات صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في حالة ما إذا كانت الضرورة داعية لذلك كطلبها من العدالة، أو بناء على موافقة صاحب الشهادة، ولهذا يتوجب عليه إدخال تعديل على نص المادة43 من القانون 15-04 وإدراج هذه الاستثناءات.

. إذا كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بتأكيده على إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التي يكون فيها مساس بالمصالح، إلا أن اعتباره لقرار الإلغاء نهائي ولا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال فيه من الإجحاف والظلم لصاحب الشهادة وللغير الذي قد يتعلق حقه بها، ولهذا يجدر بالمشرع الجزائري إعادة النظر في نص المادة5/45 من القانون 15-04.

. يتوجب على سلطات التصديق الإلكتروني الثلاث ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تنسيق العمل مع مرفق العدالة عند اكتشاف أفعال مجرمة بهدف محاربة الجرائم الإلكترونية.

وفي الأخير، وفي نهاية هذه الدراسة فإنه لا يسعنا إلا نتمنى أن يكون الجهد المبذول جهدا خالصا لوجهه سبحانه وتعالى، وإن كنا قد وفقنا وأصبنا فبتوفيقه سبحانه وتعالى، وإن كنا أخفقنا فمن أنفسنا، وأخير دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

# الفهارس

أولا: فهرس الآيات

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثا: قائمة المصادر والمراجع

رابعا: فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## أولا: فهرس الآيات

| الآية | الرقم | الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة البقرة** | | |
| ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ ﴾ | 183 | 59 الهامش |
| ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾ | **185** | 272 |
| ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ | **282** | ب، 117، ، 123، 124 |
| ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ | 282 | 295 |
| ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾ | 282 | 295 |
| **سورة النساء** | | |
| ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ﴾ | 28 | 272 |
| **سورة المائدة** | | |
| ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ | 1 | 32 |
| **سورة الأعراف** | | |
| ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾ | 199 | 275 |
| **سورة التوبة** | | |
| ﴿ قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا ﴾ | 51 | 59 هامش |
| **سورة النمل** | | |
| ﴿ قَالَتۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ٢٩ ﴾ | 29 | 215 |

| | | |
|---|---|---|
| ﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ .... ﴾ | 31-29 | 118 |
| **سورة الأنبياء** | | |
| ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ... | 79-78 | 8 |
| **سورة الحج** | | |
| ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِى ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَٰبٍ مُّنِيرٍ ﴾ | 8 | 59 |
| **سورة الحجرات** | | |
| ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا ... ﴾ | 6 | 13 |
| **سورة البينة** | | |
| ﴿ رَسُولٌ مِّنَ ٱللَّهِ يَتْلُوا۟ صُحُفًا مُّطَهَّرَةً ﴿٢﴾ فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ ﴿٣﴾ ﴾ | 3-2 | 59 الهامش |

## ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| أن الرسول ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يُخرجه إلى عماله حتى قُبض، ... | 106 |
| إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله المؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي.... | 118 |
| إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاقضي ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت | 59 هامش |
| خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف | 276 |
| دعوه، وأهريقوا على بوله ذنوبا من ماء أو سجلا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ... | 272 |
| الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، ... | 113 |
| شاهداك أو يمينه | 121 |
| لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له | 112 |
| لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قالوا أنهم لا يقرؤون كتابا إلا مختوما، ... | 216 |
| لو يعطى الناس بدعواهم، لذهب دماء قوم وأموالهم | 2 |
| لو يعطى الناس بدعواهم، لذهب دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعي ... | 13 |
| ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده | 118 |
| ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما | 273 |

## ثالثا: قائمة المصادر والمراجع

**-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

### أولا: كتب التفسير


1. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وابراهيم أطفيش، د ط، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م.
2. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين، فخر الدين الرازي: مفاتيح الغيب( التفسير الكبير)، ط3، دار احياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، 1420هـ.
3. محمد الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد )، د. ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
4. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 2000م.
5. محمد رشيد رضا: تفسير المنار، د. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990م.


### ثانيا: كتب الحديث وشروحه


6. أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، د. ط، بيروت، 1379هـ.
7. ابن بطال: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2003م.
8. البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.
9. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدراقطني: سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم و آخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2004م.
10. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
11. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، 2003م.

**12.** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

**13.** محمد بن عيسى سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى: سنن الترمذي ( الجامع الكبير)،تحقيق: بشار عواد معروف، د.ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.

## ثالثا: كتب الفقه حسب المذهب

### 1-المذهب المالكي

**14.** إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، د.م، 1986م.

**15.** أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت،

**16.** أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د.ط، دار الفكر، د.م، 1995م.

**17.** الحطاب الرعيني المالكي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، د.م، 1992م، ، ج6،

**18.** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، د. ط، دار المعارف، د.م، د.ت.

**19.** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي: الفروق، د.ط، عالم الكتب، د.م، د.ت.

**20.** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي : الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994م.

**21.** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1980م.

**22.** أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، د. ط، د.م، د.ت.

**23.** محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، دار الفكر، د .ت.

**24.** محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، د. ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، د.ت.

**25.** محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1994م.

**26.** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 2004م.

## 2-المذهب الحنفي

**27.** زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د .م، د.ت.

**28.** ابن عابدين محمد أمين عمر بن عبد العزيز الدمشقي : رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992م.

**29.** عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: د.ط، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت.

**30.** عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.

**31.** علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م.

**32.** علي بن أبي بكر ب عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، د. ط، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، د.ت.

**33.** مجلة الأحكام العدلية، المؤلف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، د.ط، د.م، د.ت.

**34.** محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي: المبسوط،، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993م.

**35.** محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري: تكملة البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.

### 3-المذهب الشافعي

**36.** أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، د. ط، دار الكتب العلمية، د.م، د.ت.

**37.** أبو الحسن علي بن محمد بن محمد حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م.

**38.** زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.

**39.** أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، د. ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

**40.** أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1991م.

**41.** سليمان محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي: حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب، د ط، دار الفكر، 1995م.

**42.** الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: الأم، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990م،

**43.** شمس الدين محمد بن أب العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1984م.

**44.** شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م.

### 4-المذهب الحنابلي

**45.** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن إدريس البهوتي الحنبلي: كشاف القناع عن متن الإقناع، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.

**46.** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن إدريس البهوتي الحنبلي: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح الإرادات، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1993م.

**47.** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن إدريس البهوتي الحنبلي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، د. ط، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، د.م، د.ت.

**48.** أبو محمد موفق الدين بن أحمد بن محمد ابن قدامة: المغني، د ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1968م.

**49.** علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار التراث العربي، د.م، د.ت.

**50.** إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997م.

### رابعا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

**51.** تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991م.

**52.** الفتاوى الهندية: المؤلف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دط2، دار الفكر، د.م، 1310هـ.

**53.** أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحموي الحنفي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985م.

**54.** كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، ابن الهمام: فتح القدير، د ط، دار الفكر، د.م، د ت.

**55.** القاضي عياض وولده محمد: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق وتعليق: محمد بن شريفة، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997م.

**56.** الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله: المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1985م.

**57.** محمد عثمان شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس، الأردن، 2007م.

**58.** محمد صدقي بن أحمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م.

**59.** إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة، ط1، دار ابن عفان، د. م، 1997م.

**60.** محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،ط1 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006م،

**61.** أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1989م

**62.** السيوطي جلال الدين: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990م.

**خامسا: كتب السيرة**

**63.** صفي الدين المباركفوري: الرحيق المختوم، ط1، دار الهلال، بيروت، لبنان، د.ت.

**سادسا: كتب فقهية عامة**

**64.** أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد ابراهيم: طرق الإثبات الشرعية- مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم المقارنة بالقانون ومعلقا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض-، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2003م.

**65.** أحمد فراج حسين: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004م.

**66.** أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ت.

**67.** أحمد محمد علي داود: أصول المحاكمات الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م.

**68.** باسم محمد سرحان ابراهيم: مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق،ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2001م.

**69.** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني بن تيمية: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1987م.

**70.** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف للنشر، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م.

**71.** أبو الحسن علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د. ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

**72.** حسن محمد محمد بودى: التعاقد عبر الإنترنت- دراسة فقهية مقارنة-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015م.

**73.** ذبيان محمد بن الذبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، د.ت.

**74.** ابن سلمون الكناني: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد الرحمان الشاغول، ط1، دار الآفاق العربية، مصر، 2011م.

**75.** صالح بن عثمان الهليل: توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د. ط، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، السعودية، 2001م.

**76.** عارف علي عارف القرة داغي: بحوث في القضاء الإسلامي،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2012م.

**77.** عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الشروق، جدة، السعودية، د.ت.

**78.** علي حيدر خواجة أمين آفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، د.م، 1991م.

**79.** علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، عمان، 2000م.

**80.** علي محي الدين القرة داغي: المقدمة في المال والاقتصاد والعقد- دراسة فقهية قانونية اقتصادية، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2009م.

**81.** فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1997م.

**82.** محمد السعيد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008م.

**83.** محمد بن أبي بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991م.

**84.** محمد بن أبي بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، د. ط، مكتبة دار البيان، د .م، د.ت.

**85.** محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د. ط، دار المعرفة، د.م، د.ت.

**86.** محمد بن خميس بن سعيد العجمي: اختيارات الإمام ابن قيم الجوزية في القضاء- دراسة فقهية مقارنة-، د ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2011م.

**87.** محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، د.م، 1994م.

**88.** محمد سليمان الأشقر: أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، ط2، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003م.

**89.** محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية،

ط1، دار البيان، دمشق، بيروت، 1982م.

**90.** محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، جامعة الملك سعود للنشر العلمي والمطابع، الرياض، السعودية، 1988م.

**91.** مصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1999م.

**92.** مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م.

**93.** موسوعة الفقه الإسلامي المصرية صادرة عن وزارة الأوقاف المصرية، د.ط، د.م، د.ت.

**94.** الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1404هـ.

**95.** وحيد سوار الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي-، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998م.

**سابعا: الكتب القانونية**

**1-الكتب القانونية المتخصصة**

**96.** إبراهيم وليد حنفي: عقد إنتاج المعلومات الإلكتروني- دراسة مقارنة تحتوي على تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016م، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الامارات، دبي، 2018م.

**97.** أحمد بوعتابه الزعابي: الوثائق والتواقيع الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات القضائي- دراسة شرعية وقانونية مع المقارنة بالقانون الإماراتي-، ط1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، 2010م.

**98.** أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم- دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية-، ط2، د.م، 2013م.

**99.** آزاده دزه يي: النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015م.

**100.** أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، د. ط، دار الكتب العلمية، مصر، 2005م.

**101.** أكو فاتح حمه رهش: الشكلية في العقود- دراسة تحليلية مقارنة-، ط2، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016م.

**102.** إلياس ناصيف: العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.

**103.** الأنصاري حسن النيداني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009م.

**104.** -أيسر إبراهيم صبري: إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014م.

**105.** ايمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته – الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية-، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م.

**106.** أيمن سعد سليم: التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013م.

**107.** أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات- في العبادات والمعاملات والحقوق والجنايات- ، ط2، الدار العتمانية للنشر، عمان، دار ابن حزم للطباعة والنشر، لبنان، 2010م.

**108.** باسم محمد فاضل: التعويض عن إساءة استعمال التوقيع الإلكتروني، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2018م.

**109.** بشار طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت- دراسة مقارنة-، ط1، عالم الكتب الحديث، مصر، 2004 م.

**110.** بشار محمد دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.

**111.** بيسان عاطف الياسين: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014م.

**112.** تامر سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت- دراسة مقارنة-، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009م.

**113.** ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات- ، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007م.

**114.** حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000م.

**115.** حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت- مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع-، د. ط، دار الثقافة للنشر، الأردن، عمان، 2012م.

**116.** حوحو يمينة: عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،

2016م،

**117.** خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية والقانون 15 لسنة 2004، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007م.

**118.** خالد ممدوح إبراهيم: أمن مراسلات البريد الإلكتروني، د ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت.

**119.** خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الالكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007م.

**120.** خالد ممدوح إبراهيم: إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، ط1، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010م.

**121.** سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.

**122.** سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني- ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006م.

**123.** صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007م.

**124.** طارق كامل عجيل: ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني- دراسات وبحوث-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م.

**125.** عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني- الفكرة والوظائف-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.

**126.** عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها- دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.

**127.** عبد الحليم فؤاد الفقي: جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016م.

**128.** عبد السلام قاسم علي عامر: وسائل الإثبات الإلكترونية المعاصرة وحجيتها في المعاملات المدنية والتجارية- دراسة مقارنة-، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2019م.

**129.** عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ت.

**130.** عبد الله أحمد عبد الله غرايبة: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ط1، دار الراية، عمان، 2008م.

**131.** عبد الهادي المسعودي: الأعمال المصرفية الالكترونية، د. ط، دار اليازوردي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م.

**132.** عز محمد هاشم الوحش: الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008م.

**133.** عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م.

**134.** عطا عبد العاطي السنباطي: الإثبات في العقود الإلكترونية- دراسة فقهية مقارنة- ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012م.

**135.** علاء حسين مطلق التميمي: المستند الإلكتروني- عناصره، تطوره ومدى حجيته في الإثبات-، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011م.

**136.** علي عبد العالي خشات الأسدي: حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013م.

**137.** عمر أحمد العرايشي: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2016م.

**138.** عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية- دراسة قانونية وتحليلية مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.

**139.** عمر خالد زريقات: عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت- دراسة تحليلية- ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007م.

**140.** عيسى غسان ربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.

**141.** فيصل سعيد الغريب: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، د. ط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005م.

**142.** كيوه حميد صالح المزوري: النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية- دراسة تحليلية مقارنة-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018م.

**143.** لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2009م.

**144.** لينا إبراهيم يوسف حسان: التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به- دراسة مقارنة-، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009م.

**145.** ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، السعودية، 2009م.

**146.** محمد إبراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، ط1 2005م، ط2، 2011م، دار الثقافة، الأردن.

**147.** محمد السعيد رشدى: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008م.

**148.** محمد أمين الرومي: المستند الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م.

**149.** محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، د. ط، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008م.

**150.** محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م.

**151.** محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2003م.

**152.** محمد عبد الرحيم الشريفات: التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ط2، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2010م.

**153.** محمد عبده حافظ: التسويق عبر الإنترنت، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009م

**154.** محمد علاء نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة-،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.

**155.** محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية- أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني-دراسة مقارنة-،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.

**156.** محمد مأمون سليمان: التحكيم الإلكتروني- التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم، عملية التحكيم، حكم التحكيم-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011م.

**157.** محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات –دراسة مقارنة-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015م.

**158.** محمد محمد سادات: خصوصية التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011م.

**159.** محمد مدحت محمد: الحكومة الإلكترونية، د. ط، المجموعة العربية للتدريب والنشر، د.م، 2016م.

**160.** ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي: قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م.

**161.** مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م.

**162.** منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: الشركات التجارية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005م.

**163.** منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: النقود الإلكترونية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005م.

**164.** منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي: تزوير التوقيع الإلكتروني، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006م.

**165.** نادر عبد العزيز شافي: المصارف والنقود الإلكترونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007م.

**166.** نادية ياس البياتي: التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، ط1، دار البداية ناشرون، عمان، 2014م.

**167.** نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.

**168.** نضال برهم سليم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005 م.

**169.** يوسف أحمد النوافلة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م.

**170.** يوسف أحمد النوافلة: حجية المحررات في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007م.

## 2-الكتب القانونية العامة

**171.** أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ط7، د.م، د.ت.

**172.** أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005م.

**173.** توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تحقيق: عصام توفيق حسن فرج، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003م.

**174.** جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، د. ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996م.

**175.** رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002م.

**176.** زكريا شرايس: الوجيز في قواعد الإثبات- دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي-، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2015م.

**177.** سحر عبد الستار إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007م.

**178.** سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية- الأدلة المطلقة-، د. ط، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر،، د.ت.

**179.** سمير عبد السيد تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009م.

**180.** سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام- العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام الحكم، القرار الإداري-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009م.

**181.** سيد حسن البغال: المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية-تشريع، فقه، قضاء- الإثبات-، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1991م.

**182.** طلعت محمد دويدار: أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط4، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994م.

**183.** عباس العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة بالتشريعات العربية ولأجنبية وأحكام القضاء-، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2001م.

**184.** عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات- دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ

القانونية-، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006م.

**185.** عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات، آثار الالتزام-، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.

**186.** عبد العزيز كيحل بك: إثبات الحقوق المدنية، د. ط، مطبعة الأهرام، الاسكندرية، مصر، 1899م.

**187.** عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات- المسؤولية المدنية-، ط3، مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011م.

**188.** عبد الوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الجيل للطباعة، مصر، 1985م.

**189.** عدلي أمير خالد: فض المنازعات في ضوء القانون المدني والإثبات والملاحظات القضائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008م.

**190.** العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د. ط، ج2، - الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون-، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1999م.

**191.** عصمت عبد الحميد بكر: أصول الإثبات- دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات-، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م.

**192.** علي أحمد صالح: المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية الحق-، ط1، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016م.

**193.** علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكون، الجزائر، 2003م.

**194.** علي فيلالي: الالتزامات- النظرية العامة للعقد-، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013م.

**195.** محفوظ بن حامد محفوظ: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.

**196.** محمد حسن قاسم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعية للطباعة، د.م، د.ت.

**197.** محمد حسين منصور: قانون الإثبات- مبادئ الإثبات وطرقه-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002م.

**198.** محمد شريف عبد الرحمان: المبادئ الأساسية في قانون الإثبات، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة،

مصر، 2013م.

**199.** محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الفكر العربي، د.م، د.ت.

**200.** محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء-، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م.

**201.** محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة- دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م.

**202.** محمد نصر محمد: أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، د. ط، د.م، 2012م.

**203.** مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية- في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية-، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994م.

**204.** مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م.

**205.** ميدي أحمد: الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2008م.

**206.** نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.

**207.** نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت،

**208.** نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008م،- الخصومة، التنفيذ، التحكيم-، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م.

**209.** همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002م.

**210.** يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة-، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م.

## ثامنا: المعاجم والقواميس والموسوعات


**211.** إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط: د. ط، دار الدعوة، د.م، د.ت.

**212.** أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط3، مكتبة الخانجي، مصر، 1981م.

**213.** أحمد بن علي القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.

**214.** أحمد بن محمد علي الفيومي ثم الحموي ثم العباس : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د. ت.

**215.** برهان الدين الخوارزمي المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، د.ط، دار الكتاب العربي، د.م، د.ت.

**216.** جما الدين، محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، د. ط، دار المعارف، مصر، د.ت.

**217.** زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية-الدار النموذجية-، بيروت، صيدا، 1999م.

**218.** سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988م.

**219.** علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني: التعريفات، ضبط وتصحيح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م.

**220.** عمر عمتوت: موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت.

**221.** مجد الدين ابن الجزري الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1997م.

**222.** مجد الدين أبو طاهر محمد الفيروز آبادي: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005م.

**223.** محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر، د.م، 1988م.

**224.** محمد علي بن علي التهانوي: موسوعة اصطلاحات الفنون وكشاف العلوم، تحقيق: علي دحروج، تقديم إشراف ومراجعة: رفيق العجم، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996م.

**225.** محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، ط1، دار الشروق، د.م، 1993م.

**226.** نشوان بن سعيد الحميري اليماني: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون ط1، دار الفكر المعاصر، لبنان، دار الفكر، دمشق، 1999م.

**تاسعا: الرسائل الجامعية**

**227.** إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي: التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2009م.

**228.** إبراهيم عبيد آل عيد: العقد الالكتروني –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، كلية الحقوق، 2010م.

**229.** أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية – دراسة مقارنة– رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، كلية الدراسات العليا، د، ت.

**230.** آدم عبد الله محمد: أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في فقه السنة، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، 2012م.

**231.** آلاء أحمد محمد حاج علي: التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة مكملة للحصول على متطلبات درجة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013م.

**232.** أمينة كوسام: الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري وزراعي، 2016م.

**233.** أيوب بن النية: وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال.

**234.** حبيب بلقتيشي: إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)– دراسة مقارنة –، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران–السانيا–، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2011م.

**235.** راضية عيمور: حجية التوقيع الإلكتروني وجوره في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2015م.

**236.** الربيع سعدي: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في

العلوم القانونية، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص جنائي، 2017م.

**237.** سعاد رباح: نظرية التوثق – دراسة تأصيلية وتطبيقية في المذهب المالكي-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الفقه وأصوله، تخصص فقه مالكي وأصوله، 2016م.

**238.** سعيد بن محمد الغامدي: التعويض في التعامل الإلكتروني- دراسة في النظام السعودي مع التأصيل والمقارنة- أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية،2012 م،

**239.** سليم علي مسلم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الاثبات- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2006م.

**240.** صلاح مصطفى فياض غنانيم: الحماية المدنية للمعاملات الإلكترونية وفق أحكام القانون الأردني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2017م.

**241.** عائشة قصار الليل: حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017م.

**242.** عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1998م.

**243.** عبد الكريم هدار: مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014م.

**244.** عبد الوهاب مخلوفي: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2012م.

**245.** عمرو عبد الفتاح علي يونس: جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، كلية جامعة الحقوق، 2010م.

**246.** فتيحة حزام: الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص قانون، 2016م.

**247.** لمياء خزار: الحكومة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة باتنة1،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2018م.

**248.** ليندة بومحراث: طرق تسوية منازعات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسم الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون، 2016م.

**249.** مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة: إبرام عقد البيع عبر الإنترنت- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية ولفقه الإسلامي-، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2010م.

**250.** محمد رضا أزرو: إشكالية إثبات العقود الإلكترونية- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م.

**251.** نور خالد عبد المحسن الرزاق: حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2009م.

**252.** يوسف رحمان: الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م.

**253.** يوسف زروق: حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م.

## عاشرا: مقالات المجلات والدوريات

**254.** أمال بوبكر: النظام القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018م، مج4,، ع1.

**255.** حدة مبروك: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات – دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، جانفي 2018م.

**256.** حنان جديد: السندات الرسمية الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2015م، مج1، ع22.

**257.** حياة كيحل: حجية الإثبات الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، لونيسي علي،2016م، مج5، ع1.

**258.** رامي وشاح: الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، 2009م، مج11، ع1.

**259.** زكرياء مسعودي، الزهرة جقريف: ماهية النقود الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2018م، مج2، ع3.

**260.** زهيرة كيسي: النظام القانوني لجهات التوثيق ( التصديق ) الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة القانون، جامعة ورقلة، جوان 2012م، ع 7.

**261.** زيد حمزة مقدم: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والقانون ، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، أغسطس 2014م، ع24.

**262.** زيد حنش عبد الله: وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، صنعاء، اليمن، يونيو 2007م، ع7.

**263.** عبد الله شهر زاد: صافي حبيب: الإقرار كوسيلة إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، جوان 2019م، مج14، ع1.

**264.** علي أبو مارية: التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة الخليل للبحوث، فلسطين، 2004م ، مج5، ع2.

**265.** علي محي الدين القرة داغي: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة المنعقدة من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق ل14-20 مارس 1990م، ع6.

**266.** عمر بن سعيد: ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر2018م، مج4، ع13.

**267.** العيد سعادنة: عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر2011م، ع11.

**268.** غازي أبو عرابي، فياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني- دراسة في التشريع الأردني-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2010م، مج4، ع1.

**269.** ليندة بلحارث: النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، واد سوف، ديسمبر 2018م، مج 9، ع3.

**270.** مجيد أحمد إبراهيم: الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الاثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018م، مج 17، ع1.

**271.** محمد رايس: حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة تلمسان، مج1، ع1.

**272.** محمد رضا أزرو: سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017م، ع7..

**273.** مصطفى عثمان عبد الله: حجية البريد الإلكتروني (E-Mail ) في إثبات المعاملات المدنية والتجارية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، جامعة السودان، يناير 2017م، ع1.

**274.** نسيمة حشود: حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة االبليدة2، علي لونيسي، ع12.

**275.** هاني الطعيمات: حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات المالية- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن،2018م، مج 13، ع 2.

## إحدى عشر: مقالات الندوات والمؤتمرات

**276.** إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترةمن 10-12 ماي 2012م، مج 5.

**277.** إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج 5.

**278.** أسامة روبي عبد العزيز الروبي: حجية التوقيع في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره- دراسة مقارنة في القوانيين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 19-2009/5/20م .

**279.** ثروت عبد الحميد: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة من 10-12 ماي 2003م، مج1.

**280.** الزهراء ناجي: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية التجارية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنظم من قبل أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، المنعقد في الفترة من 28-29 أكتوبر 2009م.

**281.** شريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية- رؤى مستقبلية- ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية

الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**282.** الصالحين محمد العيش : مدى قبول الدليل الكتابي الرقمي في إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثاني لقانون الإنترنت، مالطا، المنعقد بالفترة 27-31 نوفمبر 2006م.

**283.** صلاح زين الدن: دراسة لبعض مشكلات وسائل الدفع الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**284.** عبد الله بن ابراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية- دراسة فقهية تطبيقية مقارنة-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي وكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2003م،ج5.

**285.** عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء( الدفع ) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**286.** فياض ملفي القضاه: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1-3 ماي 2000، مج3.

**287.** قاسم عبد الحميد الوتيدي: الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في ظل تواجد الحاسوب وانتشاره في الساحة الاقتصادية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1-3 ماي 2000م، ج2.

**288.** كامران الصالح: الطبيعة القانونية لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي رقم 1 لسنة 2006، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 19-2009/5/20م.

**289.** محمد إبراهيم محمود الشافعي: الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**290.** محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية،

بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1-3 ماي 2000م، مج3.

**291.** محمد حاتم البيات: المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية-، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من19-2009/5/20م.

**292.** محمد رأفت عثمان: ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2.

**293.** محمد سعدو الجرف: أثر استخدام النقود على الطلب على السلع والخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.-

**294.** محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان- ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2.

**295.** محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج 1.

**296.** منظور أحمد حاجي الأزهري: بطاقة السحب النقدي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل وغرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**297.** نبيل صلاح محمد العربي: الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية- دراسة مقارنة-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، وكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج1.

**298.** نزيه محمد الصادق المهدي: نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي، و كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 10-12 ماي 2012م، مج2.

## ثاني عشر: مقالات الإنترنت


**299.** علي أبو البصل: التأصيل الفقهي والشرعي للسجل والتوقيع الالكتروني، مقال منشور بتاريخ 2014/12/14م على شبكة الألوكة https://www.alukah.net/sharia/0/79732/

**300.** خالد عرفة: حجية الوثيقة الإلكترونية قانونا، مقال منشور على الموقع cabunetmaitremouas.over-blog.com/page*4210306.html

**301.** نبيل برني: إثبات العقد الإلكتروني، مقال منشور على sciencesjiridiques.ahlamontada.net/t325-topic تاريخ النشر 10 نوفمبر 2009م.

**302.** محسن عبد الحميد البيه: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور على الموقع law77.blogspot.com

**303.** غسان حزين: قصة اختراع البريد الإلكتروني، مقال منشور على الموقع www.diwanalarab.com

**304.** علاء رضوان: الايميل في عرف القانون...هل تكتسب المراسلات الالكترونية حجية قانونية؟، مقال منشور على الموقع www.soutalomma.com/Article/815522/


## ثالث عشر: القوانين والتشريعات الدولية والأجنبية والوطنية

### 1-القوانين النموذجية


**305.** قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة1996م، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة، في عام 1996م، الأمم المتحدة، نيويورك2000، https://uncitral.un.org/

**306.** قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001، الأمم، المتحدة، نيويورك، 2002،https:// uncitral.un.org


### 2-القوانين الوطنية

#### أ: القوانين الجزائرية


**307.** القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402هـ الموافق سنة 13 فبراير 1982م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، ع 7، السنة 17، الصادرة في الثلاثاء 22 ربيع الثاني عام 1402هـ الموافق 16 فبراير سنة 1982م.

**308.** القانون رقم 88-14 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408هـ الموافق 3مايو سنة 1988م المعدل

والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، ج. ر، ع18، السنة 25، الصادرة في الأربعاء 17 رمضان عام 1408هـ الموافق 4مايو سنة 1988م.

**309**. القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق 5 غشت سنة2000م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر، ع48، السنة37، الصادرة في6جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق 6 غشت 2000م.

**310**. القانون رقم 04-02المؤرخ في 05 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق ل 23 يونيو 2004م يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع41، السنة41، الصادرة في 09 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق ل27 يونيو 2004م.

**311**. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع44، السنة 42، الصادرة في الأحد جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005م.

**312**. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق 20فبراير 2006م المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر، ع14، السنة43، الصادرة في الأربعاء 8 صفر عام 1427هـ الموافق 8 مارس سنة 2006م.

**313**. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة1975م المتضمن القانون المدني، ج. ر، ع31، السنة 44، الصادرة في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007م.

**314**. القانون رقم 14-08المؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق 9 غشت 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20المؤرخ في13ذي الحجة عام 1389هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970م المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، ع49، السنة 51، الصادرة في 2024شوال عام1435هـ الموافق 20غشت سنة 2014م.

**315**. القانون رقم 15- 03المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير 2015م المتعلق بعصرنة العدالة ، ج. ر، ع6، السنة 52، الصادرة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق 10 فبراير سنة 2015م.

**316.** القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م، المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع6، السنة 52، الصادرة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق ل10 فبراير سنة 2015م.

**317.** القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق 10مايو سنة 2018م المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر، ع27، السنة 55، الصادرة في 27شعبان 1439هـ الموافق13مايو سنة2018م.

**318.** القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل 10 مايو سنة 2018م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ع28، السنة55، الصادرة في 30 شعبان 1439هـ الموافق ل16 مايو2018م، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر،ع49، السنة3، الصادرة في السبت21 صفر1386هـ الموافق11 يونيو1966م.

**319.** الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر، ع49، السنة3، الصادرة في السبت21 صفر1386هـ الموافق11 يونيو1966م،

**320.** الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع78، السنة12، الصادرة في الثلاثاء 24 رمضان عام 1395هـ الموافق 30سبتمبر سنة1975م.

**321.** الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج. ر، ع101، السنة 12، الصادرة في الجمعة 16 ذو الحجة عام 1395هـ الموافق 19 ديسمبر 1975م.

**322.** الأمر رقم 06-03المؤرخ في 19جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر، ع46، السنة 43، الصادرة في جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو 2006م.

**323.** الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7شوال عام1436هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر عام 1386 هـ الموافق 8يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج .ر، ع41، السنة، الصادرة في 13شوال عام1436هـ الموافق29يونيو سنة2015م.

**324.** المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 30 ماي 2007م المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422هـ الموافق 9 ماي 2001م

والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع37، الصادرة في 21 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق ل7 يونيو سنة 2007م.

**325.** المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 28 صفر 1437هـ الموافق 10 ديسمبر سنة 2015م المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، ج ر، ع68، السنة 52، الصادرة في 15 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 27 ديسمبر سنة 2015م.

**326.** المرسوم التنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 13 ديسمبر سنة 2015م المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع68، السنة52، الصادرة في 15 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 27 ديسمبر سنة2015م.

**327.** المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في المؤرخ في 17 رجب 1437 هـ الموافق 25 أفريل 2016م المتعلق بتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية وسيرها ومهامها، ج ر، ع26، السنة53، الصادرة في 20 رجب عام 1437هـ الموافق ل28 أفريل 2016م.

**328.** المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 17 رجب 1437 هـ الموافق 25 أفريل 2016م المتعلق بتحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج ر، ع26، السنة53، الصادرة في 20 رجب عام 1437هـ الموافق ل28 أفريل 2016م.

**329.** المرسوم التنفيذي رقم 16- 142المؤرخ في 17 رجب عام 1437هـ الموافق ل5 ماي سنة2016م، 142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج ر، ع28، السنة 53، الصادرة في أول شعبان عام 1437هـ الموافق 8 ماي سنة 2016م.

**330.** المرسوم التنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 18 رجب عام 1439هـ الموافق 5 أفريل 2018 المتضمن تحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر، ع21، السنة 55، الصادرة بتاريخ 24 رجب عام 1439هـ الموافق 11 أفريل 2018م.

**331.** قرار مؤرخ في 7 شعبان سنة 1431هـ الموافق 19يوليو 2010م المتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومتريين الإلكترونيين وكيفيات معالجته، ج ر، ع45، السنة 47 الصادرة بتاريخ الأحد 27 شعبان عام 1431هـ الموافق 8 غشت 2010م.

**ب– القوانين العربية**

**332.** القانون رقم 57 لسنة 2000، المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، المؤرخ في 13 جوان 2000م.

**333.** القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9أوت2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد، ع64، السنة 143، الصادر في 11أوت 2000م.

**334.** قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 المؤرخ في 12 فيفري 2002م المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 16 فيفري 2002م.

**335.** القانون رقم 15–2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا والمعلومات، ج. ر، ع17، الصادرة في 22أبريل سنة 2004م.

**336.** القانون رقم 4 لسنة 2009 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة. القانون منشور على الموقع:http://www.parliament.gov.sy

**337.** قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، ج. ر، ع4153، الصادرة في 2015/05/17م.

**338.** القانون رقم 81 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، ج. ر، ع 45، السنة158، الصادرة في 2018/10/18م.

**ج–القوانين الغربية**

**339.** Loi 230-2000 de la 13/03/2000 portante adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n62 du 14 mars2000, texte n1, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

**340.** loi n 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORRF, n 0143du juin 2004, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

**341.** L'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réformé du droit du contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n0035 du 11 février 2016, texte n26, Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr

**342.** Décret n 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316/4 du code civil et relatif à la signature électronique, abrogé par décret n 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

**343.** Décret n 2005-973 du 10 aout 2005 modifiant le décret n 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n 186 du 11 aout 2005, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

**344.** Décret n 2005-972 du 10 aout 2005 modifiant le décret n 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF n186du 10 aout 2005, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

**345.** Décret n 2017-1416 du 28 septembre2017 relatif à la signature électronique, JORF n0229 du 30 septembre 2017, Disponible sur le site https:// www.legifrance.gouv.fr

### 3-التوجيهات واللوائح الأوروبية

**346.** Directive 1999/93/CE du Parliament Européan et de councel du13 Decembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO n L013 du 19/01/2000, p 00200, Disponible sur le site: https://eur-lex.europa.eu

**347.** Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 on Commerce électronique, disponible sur le site :https://eur-lex.europa.eu

**348.** Règlement n 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JO, n L257/73du 28/08/2014, Disponible sur le site: https://eur-lex.europa.eu

## رابع عشر: القرارات والأحكام القضائية

### 1-الاحكام القضائية الجزائرية

**349.** القرار رقم 148541 الصادر بتاريخ 1997/5/23م،المجلة القضائية، الغرفة العقارية، ع1، 1997م.

**350.** القرار رقم 698894 الصادر بتاريخ 2012/2/9، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ع2، 2014م

**351.** القرار رقم 190541 الصادر بتاريخ 2000/3/29، المجلة القضائية، الغرفة العقارية، ع2، 2000م،

**352.** القرار رقم 148561 الصادر بتاريخ 1997/4/30، المجلة القضائية، الغرفة العقارية، ع2، 1997م،

**353.** القرار رقم 466566 الصادر بتاريخ 2009/2/11، المجلة القضائية، الغرفة العقارية، ع2، 2009م.

**354.** رقم القرار 33054 الصادر بتاريخ 1985/2/6م، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، ع4، 1992م.

### 2-الأحكام القضائية الأجنبية

**355.** C.Cass.Ch.Com 2 décembre1997, n95-14251, disponible sur www.legifrance.gouv.fr

**356.** Cass Civ, cha cvi2, 13 février 2014, 12-16.839 disponible sur www.legifrance.gouv.fr

### 3-قرارات المجمع الفقهي الإسلامي

**357.** القرار رقم 6/3/52 بشأن حكم إبرام إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م، القرار منشور على الموقع: www.iifa-aifia.org

**358.** القرار رقم 4/6/53 المتعلق بالقبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م. القرار منشور على الموقع www.iifa-aifia.org

## خامس عشر: المراجع الأجنبية

### 1-Les Ouvrages

**359.** Alain Bensoussan et chares copin: le livre blanc de la signature électronique, analyses et syntheses, 1999.

**360.** Christian féral-shuhl: cyber droit le droit à l'épreuve de l'internet, 8 édition, praxis dalloz,2020,

**361.** Delphine Majdanski: la signature et les mentions manuscrites, presses universitaires de bordeaux, paris, 2000.

**362.** Luc Grynbaum, caroline le Goffic, lydia-haidara morlet: droit des activités numériques, 1édition, dalloz, paris, , juin 2014, p32

**363.** Philip le tourneau: contrats du numérique informatique et électronique, 10 éditions. Dalloz référence, mars2018

**364.** Philipe Malaurie et Patrick Morvan: introduction au droit, 6 édition, lextenso 15mai 2016.

### 2-Les Thèses

**365.** Granier Laurent: L'authenticité notariale électronique, thèse faculté de droit, université de montpellier 1, France, 2004.

**366.** Senécal françois: l'écrit électronique, mémoire présenté à la faculté des études supérieures et postdoctorales en vue de l'obtention du grade LL.M. Maitrise en droit des technologies de l'information, center de recherche en droit public, faculté du droit, Université du Montréal, Aout 2009.

**367.** Stéphane Caïdi: la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, mémoire présenté a la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade maitrise en droit (L.L.M), université du Montréal, décembre 2002.

**368.** Yousef Shandi: La formation du contrat a distancé par voie électronique, doctorat nouveau régime, droit privé, faculté de droit de sciences politiques et de gestion, université robert schuman strasbourg 3, 28 juin 2005.

### 3-Les Article et les études d'internet

**369.** Bernard Reynis et Michel Grimaldi: l'acte authentique électronique, petites affiches, 6 novembre 2003, n 222, p3, www.lextenso.fr/revue/LPA/2003/222

**370.** Didier Gobert et Etienne Montero: L'ouverture de la preuve littérales aux écrits sous forme électronique, Journal des Tribunaux, éditeur Larcire, Bruxelles, N 6000, 17 février 2001, p118. Disponible sur le site www.droit – technologie.org

**371.** Eric .Caprioli: Régime juridique du prestataire de services de confiance au regard de la directive du 13 décembre1999, disponible sur le site www.caprioli-avocats.com

**372.** Eric Caprioli: Cadre juridique de l'archivage et régime juridique des tiers archiveurs, disponible sur le site: www.caprioliol- avocats.com.

**373.** Eric CAPRIOLI: Le juge et la preuve électronique: Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, Colloque de Strasbourg " Le commerce électronique: vers un nouveau droit" 8-9 Octobre 1999. Disponible sur le site: www.caprioliol- avocats.com,

**374.** Gregory Johan D: Canadian and American legislation on electronic signatures with reflections on the European union directive, disponible sur le le site: pages.ca.inter.net,

**375.** le commencement de preuve par écrit: une preuve qui peut être parfait:"….En principe, l'acte sous seing prive, des lors qu'il est signe, n'est soumis à aucune condition de forme; il peut même être dresse au crayon, et la mention " lu approuve" est inutile." Disponible sur le site https://actu.dalloz-etudiant.fr.

**376.** Marlene Trezeguet: enfin une réglementation des actes authentiques électronique ,disponible sur le sit : www.cejem.u-paris2.fr

**377.** Pascal Agosti: Le régime juridique des actes authentiques, disponible sur le site www. Capriole-avocats.com.

**378.** Reed Chris: what is a signature?, the journal of information law and technology, ( JILT),2000(3), disponible sur le site:https://warwick.ac.u

**379.** Thiery Blanchet: la réalisation du minutier central des notaires de France (la conservation des actes authentiques électroniques), journées internet pour le droit, paris 2004, 6eme édition, 7 décembre 2004, disponible sur www.filii.org/spip.Php.article 60

**380.** Thomas Smedinghoff and Ruth Hill Bro: moving with change: electronic signature legislation as a vehicle for advancing e-commerce, published in the John marshall Journal of Computer and Information law, VOl.XVII, No m Spring1999 at 723. Disponible sur le site: www.researchgate.net,

**381.** Valerie Sadallian: preuve et signature électronique,9/5/2000, disponible sur le site: http://encryption_policies.tripod.com/

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## رابعا: فهرس الموضوعات


| | |
|---|---|
| مقدمة | أ |
| **المبحث التمهيدي:**<br>**ماهية الإثبات الإلكتروني** | |
| المطلب الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني | 2 |
| الفرع الأول: تعريف الإثبات الإلكتروني | 3 |
| أولا: تعريف الإثبات الإلكتروني | 3 |
| ثانيا: أهمية الإثبات الإلكتروني | 7 |
| الفرع الثاني: النظام الشرعي والقانوني للإثبات الإلكتروني | 8 |
| أولا: النظام الشرعي للإثبات | 9 |
| ثانيا: النظام القانوني للإثبات | 14 |
| الفرع الثالث: مدى ملاءمة طرق الإثبات التقليدية مع البيئة الإلكترونية | 19 |
| أولا: الكتابة | 19 |
| ثانيا: شهادة الشهود | 20 |
| ثالثا: القرائن | 23 |
| رابعا الإقرار | 25 |
| خامسا: اليمين | 27 |
| المطلب الثاني: الإثبات بين القواعد التقليدية والحديثة | 28 |
| الفرع الأول: الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني | 28 |
| أولا: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام | 29 |
| ثانيا: صحة الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات | 32 |
| الفرع الثاني: التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات الإلكتروني | 35 |
| أولا: مدى اعتبار اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات شرطا من الشروط التعسفية ( عقد الإذعان ) | 35 |
| ثانيا: مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه | 38 |
| الفرع الثالث: محل الإثبات الإلكتروني وعبئه | 40 |

| | |
|---|---|
| أولا: محل الإثبات الإلكتروني | 40 |
| ثانيا: عبء الإثبات الإلكتروني | 49 |
| **خلاصة المبحث التمهيدي** | 55 |
| **الفصل الأول:**<br>**حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات** | |
| المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية | 58 |
| المطلب الأول: تعريف الكتابة الخطية | 58 |
| الفرع الأول: تعريف الكتابة الخطية | 58 |
| أولا: تعريف الكتابة الخطية شرعا. | 58 |
| ثانيا: تعريف الكتابة الخطية قانونا | 62 |
| الفرع الثاني: أنواع الكتابة الخطية | 65 |
| أولا: أنواع الكتابة الخطية في الفقه الإسلامي | 65 |
| ثانيا: أنواع الكتابة الخطية في القانون | 68 |
| المطلب الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية | 72 |
| الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية | 72 |
| أولا: التعريف الفقهي القانوني للكتابة الإلكترونية | 72 |
| ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية | 73 |
| الفرع الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية وشروطها | 81 |
| أولا: خصائص الكتابة الإلكترونية | 82 |
| ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية | 83 |
| المطلب الثالث: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية | 94 |
| الفرع الأول: مفهوم مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية | 95 |
| أولا: تعريف مبدأ التكافؤ الوظيفي | 95 |
| ثانيا: الإقرار التشريعي لمبدأ التكافؤ الوظيفي | 95 |
| الفرع الثاني: التنازع بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية | 99 |
| المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية | 103 |
| المطلب الأول: مشروعية التعاقد والإثبات بالكتابة الإلكترونية في الفقه الإسلامي | 103 |
| الفرع الأول: حكم التعاقد بالكتابة الإلكترونية | 104 |

| | |
|---|---|
| أولا: الرأي الموسع | 104 |
| ثانيا: الرأي المضيق | 107 |
| ثالثا: الرأي الوسط | 108 |
| رابعا: الرأي الراجح | 110 |
| الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التعاقد بالكتابة الإلكترونية | 111 |
| أولا: عقد النكاح | 112 |
| ثانيا: عقد الصرف | 113 |
| ثالثا: عقد السلم | 115 |
| الفرع الثالث: مشروعية الإثبات بالكتابة الإلكترونية | 116 |
| أولا: الرأي الأول | 116 |
| ثانيا: الرأي الثاني | 121 |
| ثالثا: الرأي الراجح | 124 |
| المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية بين وظيفة الإثبات والانعقاد في القانون | 125 |
| الفرع الأول: موقف الفقه القانوني | 126 |
| أولا: صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط | 126 |
| ثانيا: صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات والانعقاد معا | 127 |
| الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري | 128 |
| الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على التعاقد بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري | 130 |
| المطلب الثالث: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية | 132 |
| الفرع الأول: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية | 133 |
| أولا: وجوب الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف القانوني تتجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة | 133 |
| ثانيا: وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي | 134 |
| الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية | 135 |
| الفرع الثالث: الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ضوء الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة الخطية | 138 |

| | |
|---|---|
| أولا: وجود مبدأ الثبوت بالكتابة | 138 |
| ثانيا: وجود مانع مادي أو أدبي يمنع الحصول على السند الكتابي | 142 |
| ثالثا: فقد السند لسبب أجنبي خارج عن إرادة صاحبه | 145 |
| المبحث الثالث: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات | 148 |
| المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية | 148 |
| الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية | 148 |
| أولا: التعريف الفقهي القانوني للمحررات الإلكترونية | 149 |
| ثانيا: التعريف التشريعي للمحررات الإلكترونية | 150 |
| الفرع الثاني: أطراف المحررات الإلكترونية | 156 |
| أولا: منشئ المحررات الإلكترونية | 156 |
| ثانيا: المرسل إليه المحررات الإلكترونية | 157 |
| ثالثا: الوسيط | 158 |
| الفرع الثالث: أنواع المحررات الإلكترونية | 158 |
| أولا: المحررات الرسمية الإلكترونية | 159 |
| ثانيا: المحررات العرفية الإلكترونية | 174 |
| المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية | 175 |
| الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة لأطراف العلاقة | 175 |
| أولا: حجية البيانات الصادرة عن الموظف أو المكلف بخدمة عامة | 176 |
| ثانيا: حجية البيانات الصادرة عن ذوي الشأن | 178 |
| الفرع الثاني: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية بالنسبة للغير | 179 |
| الفرع الثالث: صور المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات | 179 |
| أولا: المحرر الإلكتروني الأصل وصورته | 180 |
| ثانيا: طبيعة صور المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات | 182 |
| المطلب الثالث: حجية المحررات العرفية الإلكترونية | 189 |
| الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات | 189 |
| أولا: حجية المحررات العرفية الإلكترونية بالنسبة لموقعها | 191 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: حجية المحررات العرفية الإلكترونية بالنسبة للغير | 194 |
| الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية غير المعدة للإثبات | 195 |
| أولا: حجية رسائل البريد الإلكتروني | 196 |
| ثانيا: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية | 202 |
| الفرع الثالث: صور المحررات العرفية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات. | 206 |
| **خلاصة الفصل الأول** | 208 |
| **الفصل الثاني:**<br>**حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات** | |
| المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني | 212 |
| المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي | 212 |
| الفرع الأول: تعريف التوقيع التقليدي | 212 |
| أولا: تعريف التوقيع التقليدي شرعا | 212 |
| ثانيا: تعريف التوقيع التقليدي قانونا | 213 |
| الفرع الثاني: أنواع التوقيع التقليدي | 214 |
| أولا: التوقيع بالختم | 215 |
| ثانيا: التوقيع بالإمضاء( بخط اليد ) | 217 |
| ثالثا: التوقيع ببصمة الإصبع | 218 |
| الفرع الثالث: شروط التوقيع التقليدي ووظائفه | 219 |
| أولا: شروط التوقيع التقليدي | 219 |
| ثانيا: وظائف التوقيع التقليدي | 221 |
| المطلب الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني | 223 |
| الفرع الأول: التعريف الفقهي القانوني للتوقيع الإلكتروني | 224 |
| أولا: المعيار التقني | 224 |
| ثانيا: المعيار الوظيفي | 225 |
| الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني | 226 |
| أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات الدولية | 226 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات الداخلية | 230 |
| الفرع الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني | 237 |
| أولا: تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع | 237 |
| ثانيا: قدرة التوقيع الإلكتروني على التعبير عن إرادة الموقع | 239 |
| ثالثا: ضمان سلامة المحرر الإلكتروني | 240 |
| المطلب الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني ومجالات تطبيقه | 241 |
| الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني | 241 |
| أولا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen Op | 242 |
| ثانيا: التوقيع البيومتري | 243 |
| ثالثا: التوقيع عن طريق البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري (التوقيع الكودي) | 245 |
| رابعا: التوقيع الرقمي | 247 |
| الفرع الثاني: مجالات تطبيق التوقيع الإلكتروني | 252 |
| أولا: التوقيع الإلكتروني في بطاقات الدفع الإلكترونية | 252 |
| ثانيا: التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الإلكترونية | 258 |
| ثالثا: التوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية<br>رابعا: التوقيع الإلكتروني في الحكومة الإلكترونية | 261 |
| الفرع الثالث: التمييز بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني | 266 |
| أولا: من حيث الشكل والدعامة | 266 |
| ثانيا: من حيث الوظائف. | 267 |
| ثالثا: من حيث نطاق التطبيق | 268 |
| المبحث الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني | 269 |
| المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي | 269 |
| الفرع الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وفقا لمبادئ الإثبات | 270 |
| الفرع الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وفقا للقواعد الفقهية | 271 |
| أولا: قاعدة المشقة تجلب التيسير | 272 |
| ثانيا: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة. | 274 |

| | |
|---|---|
| ثالثا: قاعدة العادة محكمة. | 274 |
| المطلب الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري | 276 |
| الفرع الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني | 277 |
| أولا: التوقيع الإلكتروني البسيط | 277 |
| ثانيا: التوقيع الإلكتروني المتقدم | 278 |
| ثالثا: التوقيع الإلكتروني الموصوف | 279 |
| الفرع الثاني: ضوابط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف. | 282 |
| أولا: أن ينشأ التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة | 283 |
| ثانيا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره | 283 |
| ثالثا: أن يمكن التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع | 285 |
| رابعا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني | 285 |
| خامسا: سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني | 287 |
| سادسا: ارتباط التوقيع الإلكتروني الموصوف بالمحرر الموقع | 290 |
| سابعا: ضمان التوقيع الإلكتروني كشف أي تعديل لاحق على بيانات المحرر | |
| المطلب الثالث: آلية ضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في الإثبات | 292 |
| الفرع الأول: نظام الشهادة على خط المقر كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي | 293 |
| أولا: أقوال الفقهاء في الشهادة على خط المقر | 293 |
| ثانيا: ضوابط الاعتداد بالشهادة على خط المقر | 295 |
| الفرع الثاني: نظام التصديق الإلكتروني كآلية لضمان موثوقية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري | 297 |
| أولا: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني | 297 |
| ثانيا: أنواع سلطات التصديق الإلكتروني وفقا للقانون 15-04 | 308 |
| المبحث الثالث: النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري | 326 |
| المطلب الأول: التزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني | 326 |
| الفرع الأول: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني | 326 |

| | |
|---|---|
| أولا: الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة له | 326 |
| ثانيا: الالتزام بالسرية | 328 |
| ثالثا: الالتزام بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني | 329 |
| رابعا: الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني | 330 |
| خامسا: الالتزام بإعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن ممارسة نشاط التصديق | 332 |
| الفرع الثاني: التزامات صاحب شهادة التصديق الإلكتروني | 333 |
| أولا: التزام صاحب الشهادة بالمحافظة على سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني | 333 |
| ثانيا: التزام صاحب الشهادة بإعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأي تغيير يطرأ على البيانات | 334 |
| .ثالثا: التزام صاحب الشهادة بعدم استعمالها لأغراض أخرى | 334 |
| رابعا: التزام صاحب الشهادة بتقديم معلومات صحيحة | 335 |
| خامسا: التزام صاحب الشهادة بعدم استعمال بيانات انشاء التوقيع الخاصة بشهادة ملغاة أو منتهية صلاحيتها لدى مؤدي خدمات تصديق إلكتروني آخر | 335 |
| الفرع الثالث: التزامات الطرف المعول على الشهادة | 336 |
| أولا: الالتزام بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني | 336 |
| ثانيا: الالتزام بالتحقق من شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة | 337 |
| المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني | 337 |
| الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني | **337** |
| أولا: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق وفقا للقواعد العامة | **338** |
| ثانيا: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقانون15-04 | **343** |
| الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني | **345** |
| أولا: المسؤولية العقدية | **345** |
| ثانيا: المسؤولية التقصيرية | **345** |
| الفرع الثالث: مسؤولية الطرف المعول على الشهادة | **346** |
| المطلب الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني | **346** |
| الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني | **346** |

| | |
|---|---|
| أولا: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني | **347** |
| ثانيا: مراحل إصدار شهادة التصديق الإلكتروني | **352** |
| الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة | **353** |
| أولا: بيانات تتعلق بهوية الموقع | **353** |
| ثانيا: بيانات تتعلق بشهادة التصديق | **354** |
| ثالثا: بيانات تتعلق بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني | **354** |
| الفرع الثالث: الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية | **355** |
| **خلاصة الفصل الثاني** | **356** |
| الخاتمة | **358** |
| **الملاحق** | **365** |
| **الفهارس** | |
| أولا: فهرس الآيات القرآنية | **366** |
| ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية | **368** |
| ثالثا: قائمة المصادر والمراجع | **369** |
| فهرس الموضوعات | **402** |
| الملخصات | |


جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

# الملخصات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

**ملخص الرسالة:**

لقد أدى التطور الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة إلى الانتقال من العالم المادي الملموس إلى العالم الافتراضي اللامادي، هذا العالم الذي دخل شتى مجالات الحياة لاسيما المدنية والتجارية منها، فبعد أن كانت معاملات الناس تبرم في بيئة مادية وتدون على دعامة ورقية موقعة بخط اليد تحوز الحجية الكاملة في الإثبات بدون منازع، فإن الأمر قد تغير الآن، حيث أصبحت معاملاتهم تتم في بيئة افتراضية وتدون على دعامة إلكترونية وموقعة إلكترونيا، وهو الأمر الذي استحسنوه نظرا لما يوفره لهم من إيجابيات.

وبقدر ما قدمته المعاملات الإلكترونية من إيجابيات، إلا أنها في ذات الوقت طرحت العديد من الإشكالات على الصعيد القانوني لعل أبرزها إشكال حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونين في الإثبات، بمعنى هل يمكن للكتابة والتوقيع الإلكترونيين أن يحققا الحجية المقررة للكتابة والتوقيع الخطيين، أم أن للدعامة الإلكترونية أثر على تحقيق هذه الحجية، وقد جاءت هذه الدراسة لتجيب عن هذا الإشكال ببيان أن الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من طرق الإثبات المعتد بها شرعا وقانونا في الإثبات، ذلك أن التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، بموجب نص المادة323مكرر1 من القانون المدني، بل ومن خلال القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين اعترف المشرع الجزائري بأن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو وحده مساويا للتوقيع المكتوب.

## **Résumé**:

Le progrès connu par les moyens de communication modernes a conduit à la transition du monde physique concrète au monde virtuel abstrait, qui est entré dans divers domaines de la vie, spécialement civils et commerciaux, de sorte qu'après les transactions des personnes ont été conclues dans un milieu physique et enregistrées sur un support papier signé à la main qui détient une crédibilité complète en épreuve sans rival, la question a maintenant changé, où leurs transactions se déroulent dans un environnement virtuel écrit sur un support électronique et un site web, ce qu'ils ont apprécié étant donné les points positifs qu'il leur fournit.

Alors que même temps, ils ont soustrait divers problèmes sur le plan juridique, probablement la problématique éminente de la crédibilité de l'écriture électronique et de la signature en épreuve, cela signifie-t-il que l'écriture et la signature électroniques sont en mesure d'atteindre la crédibilité prévue pour l'écriture et la signature scripts, ou le support électronique a-t-il un effet sur la réalisation de cette crédibilité. Cette étude est venue répondre à cette problématique en montrant que l'écriture et la signature électroniques sont des méthodes validées parmi lesquelles sont légalement et juridiquement en épreuve, de sorte que les législations et le législateur algérien aient reconnu le principe de l'égalité fonctionnelle entre l'écriture scripts et électronique selon le texte de l'article 323 raffiné 1 de la Loi Civile et même à travers la loi n° 15-04 précisant les règles générales relatives à la signature électronique et à la ratification, le Législateur Algérien reconnaissant que seule la signature électronique décrite est égale à la signature écrite.

**Abstract:**

The progress known by the modern means of communication has led to a move from the concrete materialistic world to the abstract virtual world, which has logged to several life fields, specially the civil and tradable ones,

after the people's dealings have been concluded in a materialistic environment and recorded on a scripted paper signed by hand hold a complete credibility in the proofing without rival, now the case has changed; where their dealings hold in a virtual environment written down an electronic support and website, a matter they have appreciated due to the advantages they provided.

Yet; in the same time they subtracted various problems on the legal sphere, probably the eminent problematic of credibility of the electronic writing and the signature in proofing. Is this means that the electronic writing and signature are able to achieve the scheduled credibility for the scripted writing and signature, or does the electronic support have an effect on achieving this credibility. this study came to respond on this problematic by showing that the electronic writing and signature are validated methods among that are legislatively and legally in proofing, so that the legislations and the Algerian Legislator has acknowledged the principle of the functional equality between scripted writing and electronic one according to the text of Article 323 refined 1 of the law Civil, even through the Law No. 15-04 determining the general rules related with both electronic signature and ratification and the Algerian Legislator acknowledgement that only the described electronic signature is equal to the written signature.