

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر
المرجع:

الكتابة كوسيلة إثبات في التصرفات القانونية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي
تحت إشراف الأستاذ(ة):
حميش يمينة

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
بلخروب أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	بن حناني فاطيمة	الأستاذ(ة)
مشرفاً مقراً	حميش يمينة	الأستاذ(ة)
مناقشاً	نعيمش غزالة	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018
نوقشت يوم: 11/07/2019

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعظيم إلى الأساتذة المحترمة

- حميش يمينة -

على قبولها الإشراف على هذا العمل، وعلى ما أسدته لي من توجيهات قيمة وما قدمته لي من معلومات كما لا أنسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ومن ساندتني في سبيل إنجاز هذه المذكرة - الأخت سمية -
وأمل أن يشكل هذا العمل إضافة يستفاد منها.

إهداء

إلى كل من يسعى لراحتنا وضمان مستقبلنا والديا العزيزين حفظهما الله.

إلى أخوتي محمد الهاشمي، أحمد شكري.

وإلى أخواتي ريم الفردوس ، ومريم الباتول

إن الكتابة لم تكن وليدة الصدفة وإنما عرفها الإنسان منذ العصور القديمة وتطورت إلى أن وصلت إلى ما وصلت إليه اليوم.

كما تخطى الكتابة دور مهم في ضمان حقوق الأشخاص وتزداد أهميتها بتعدد وتشعب معاملاتهم لأنه من غير الممكن إهمال أهميتها من الناحية العملية إذا أمعنا النظر في تعدد السندات المكتوبة التي تسجل فيها مختلف التصرفات القانونية وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات ولا خلاف على ذلك لا في الفقه القانوني ولا في القضاء، إذ يمكن أن يثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت عرفية أو رسمية، وجدت لإحتفاظ بالالتزامات والحقوق التي تتضمنها، لا سيما إذا كانت سندات هامة.

والإعتماد عليها في حالة المنازعة، لإثبات حصول الوفاء، وبالتالي فإن هذه الوثيقة تعتبر الوسيلة الكفيلة والفعالة لإثبات ما يجب إثباته من الوقائع.

إن لقاعدة الإثبات ناحيتين ناحية موضوعية التي تقوم على تحديد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل واحد منها ، كما تحدد من الذي يقع عليه الإثبات، وناحية شكلية وهي التي تبين كيف يؤدي الحق ويحترم حيث قام إختلاف كبير بين التشريعات فمنها من يضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

ومنه فمعنى الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرف الإقناع التي يجيدها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها، بقصد الوصول إلى نتائج التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.

ويلجأ الناس في تثبيت حقوقهم إما إلى الكتابة الرسمية وإما إلى الكتابة العرفية. وتظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي كونها وسيلة هامة في مجال الإثبات، فالتصرف الذي يكون محل الكتابة يكون مؤكداً أو ثابتاً، على غرار الشهادة التي تمكن أن تزول بالنسيان مع مر الزمان، ثم أن كل عمل أو تعرف ذا أهمية يكون موضوع كتابة، وحتى وإن كانت الكتابة ليست ضرورية وملزمة لوجوده أو لإنشائه، فهي مهمة لإثباته لاسيما مع بروز الكتابة الإلكترونية والتي فرضت نفسها في المعاملات التجارية العالمية وأصبحت الدول تقاس بمدى إمتلاكها للمعلوماتية، كما تبنتها الدول المتقدمة.¹

وعن الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع كونه موضوع يمس بحقوق الأفراد، ومن هذا المنطلق تمحور موضوعنا في البحث حول الإشكالية التالية:

ما مدى حجية الكتابة لإثبات التصرفات القانونية وتتفرع هذه الإشكالية إلى مجموعة

التساؤلات التالية:

- ما ماهية الكتابة؟

- ما هي صور الكتابة؟

¹ عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص.07.

- ما مدى تماشي الكتابة كوسيلة إثبات مع التطور التقني والإلكتروني؟
وباعتبار المنهج الوسيلة التي يمكن بواسطتها الإجابة على الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي والمقارن بتحليل مفاهيم الموضوع ومقارنة بين الكتابة التقليدية والحديثة.
بحيث قسمنا موضوع مذكرتنا إلى فصلين حيث عالجنا في الفصل الأول الكتابة التقليدية كوسيلة إثبات التصرفات القانونية الذي تضمن مبحثين، المبحث الأول ماهية المحررات الرسمية، والمبحث الثاني ماهية المحررات العرفية، أما عن الفصل الثاني تناولنا فيه الكتابة الحديثة كوسيلة إثبات التصرفات القانونية الذي هو بدوره قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا مفهوم الكتابة الإلكترونية وفي المبحث الثاني حجية الكتابة الإلكترونية.

الفصل الأول:

الكتابة التقليدية

كوسيلة إثبات التصرفات القانونية

تعتبر الكتابة من أقوى وأهم أدلة الإثبات إذ يمكن من خلالها إثبات التصرفات القانونية، والكتابة إما أن تتم من طرف موظف عام فتصنف بالرسمية ، وإما أن تتم من طرف الخصوم أنفسهم عن طريق توقيعاتهم فتتصف بالعرفية، وعليه سنتناول في هذا الفصل الكتابة التقليدية كوسيلة إثبات التصرفات القانونية في مبحثين هما: المبحث الأول ماهية المحررات الرسمية، وفي المبحث الثاني ما هي المحررات العرفية.

المبحث الأول: ماهية المحررات الرسمية.

وجب لإكتساب الورقة صيغة الرسمية توفرها لشروط محكمة، وأي إخلال بهذه الشروط يفقد المحرر صفة الرسمية، وعليه سنقوم بإبراز مفهوم الكتابة الرسمية في المطلب الأول وحجية المحررات الرسمية وقوتها في التنفيذ في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية.

سننتقل في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي والقانوني للكتابة الرسمية وذلك في الفرع الأول وصور الورقة الرسمية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الكتابة وشروط صحة الأوراق الرسمية.

سننتقل بداية للتعريف الفقهي والقانوني للكتابة الرسمية ثم نذكر شروط صحتها.

أولاً: التعريف الفقهي:

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية ومن بينهم الذي يعرفها بأنها: "أوراق رسمية يقوم بتحيرها موظف عام مختص وفقاً للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كذلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومخاضر الجلسات والأحكام ناقصة".¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة أولى، جزء ثاني، دار حناء التراث العربي، بيروت، ص

" الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة"¹.

2- التعريف القانوني:

عرفت المادة 324 من ق م ج الورقة الرسمية بما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما ثم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته".

إستبدل المشرع الجزائري مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري، وبالتالي يتبين أن صيغة المادة القديمة كانت صائبة على خلاف الصيغة الجديدة لأن العقد هو إتفاق الذي يتم بين المتعاقدين ، والورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الإتفاق قائم بين المتعاقدين².

كما أضاف جملة " أو ضابط عمومي" التي لم يكن في النص القديم.

ثانيا: شروط صحة الأوراق الرسمية وجزاء الإخلال بهذا الشروط :

1-الإسناد إلى التعريفات القانونية للمحركات الرسمية يمكن إجمال شروط صحتها في ما

يلي:

¹ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، الطبعة الثانية الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص91.

² محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، 1991، ص26.

حددت المادة 324 من ق م ج الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الرسمي وهي ثلاث شروط/ كما أتت المادة 326 مكرر2 من نفس القانون الجزاء المترتب على الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية.

أ- صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة:

يشترط لصحة الورقة الرسمية أن تكون محرري من أشخاص التي تعينهم الدولة القيام بعمل من أعمالها وهو موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخيمة العامة، ويستلزم أن لا تكون مكتوبة بخط يده، بل يكفي أن تكون الورقة الصادرة بإسمه وأن يوقعها بنفسه.¹ والموظفون يختلفون باختلاف المحررات التي يختصون بكتابتها، كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها وكذلك كاتب الجلسة يعتبر موظف عام بالنسبة لمحاضر الجلسات، كما يستوجب سرد جميع الوقائع كإثبات حضور ذوي الشأن وما قام به كل منهم أمامه وتوقيع كل من ذوي الشأن والشهود وتاريخ التحرير وإعادة تلاوة الصيغة الكاملة للمحرر.²

¹ همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص211.

² عصام أنو سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص128.

ب - أن يكون المحرر داخل في حدود سلطته واختصاصه:

لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية قد صدرت من أصحاب الإختصاص وإنما لابد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة في إصدارها ، وأن يكون مختصا بكتابة الورقة من حيث طبيعتها، أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة أو المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان¹.

ت - مراعاة أشكال القانونية في تحرير الورقة:

يقرر القانون لكل نوع من المحررات قواعد وأوضاع معينة يتعين احترامها عند تحريرها، وينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير الورقة حتى تثبت له صفة الرسمية، حيث أنه لا يمكن تبيان كافة القواعد المقررة لكل محرر رسمي، إلا أنه نكتفي بذلك أمثلة عن الأوضاع قررها القانون ومنها: جاء في المادة 324 مكرر 2 في الفقرتين الأولى والثانية من ق م ج " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء ، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر".
بمعنى آخر أن القانون يفرض أو يلزم الموظف أو الضابط العمومي بإتباع الأوضاع القانونية ، ومن أهم ما يراعي دائما أن يكون المحرر الرسمي مكتوب باللغة العربية وأن

¹عباس العبودي ، شرح القانون الإثبات المدني، دار الثقافة، للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2011، ص125.

يكون الخط واضحا، وأن يشمل فقط البيانات الخاصة بالمحرر لا غير وكذا إشمال المحرر على إسم ولقب الموظف وغيره من البيانات التي تخصه بالإضافة إلى ذوي أو أصحاب الشأن.

2-جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية:

يترتب على التخلف أحد الشروط السابقة في المحرر بأن لا تثبت له صفة الرسمية، ولكنها تصبح لها قيمة الورقة العرفية إذا كان موقعا عليها من قبل الأطراف على نحو ما قرره المادة 5 236 مكرر 2 من ق . م.ج التي نصت " يعتبر العقد غير رسمي سبب عدم كفاءة أو أهلية الضبط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

فالورقة تفقد رسميتها إذا صدرت من غير الموظف أو ضابط عمومي أو لم تراعي الأوضاع القانونية¹.

ويفقد المحرر رسميته إذا تم الإخلال بأحد العناصر الجوهرية في التحرير كإغفال أسماء ذوي الشأن أو إسم الموثق أو التاريخ ، أما العناصر الغير جوهرية كترقيم صفحات المحرر أو كتابة التاريخ والساعة بالأرقام دون الحروف فإن تخلفها لا يفقد المحدد صفته الرسمية.²

¹ محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون التجاري، دار هومو ، الجزائر، 2017، ص48.

² عباس العبودي، المرجع السابق، ص127.

الفرع الثاني: صور الورقة الرسمية.

طبقا لما ورد في قانون التوثيق الجديد يحتفظ الموثق بأصل المحررات الرسمية الموثقة التي تحمل توقيع ذوي الشأن وتوقيع الشهود وأن يسلم نسخا أو صورة منها للمتعاقدين ، فما هي القيمة القانونية لهذه الصور في مجال الإثبات؟

للإجابة يفرق القانون في هذا المجال بين حالتين:

1- حالة وجود أصل الصورة.

2- حالة فقدان أصل الصورة.

الحالة الأولى: وجود أصل الصورة أو النسخة:

نصت المادة 235 5 من ق . م.ج في هذه الحالة على أن: "إذا كان أصل الورقة الرسمية خطية كانت أو فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

فمن استقراء هذه المادة يمكن إستخلاص الأحكام التالية:

1- صورة الورقة الرسمية لها نفس الحجة الإثباتية التي تكون لأصلها طالما هي مطابقة لهذا الأصل.

2- إذا وقع نزاع بشأن مطابقتها لأصلها أمرت المحكمة بالتحقيق وذلك من خلال مقابلتها بأصلها بمعرفة لمحكمة نفسها أو عن طريق انتداب أحد قضاتها للتنقل إلى

مكتب التوثيق حيث يوجد أصل الورقة وبحضور الموثق الذي حررها تتم عملية من صلاحيات المحكمة لمجرد قيام النزاع حول تطابق الصورة مع الأصل دون أن تكلف المنازع بإثبات عدم مطابقة الصورة للأصل.

الحالة الثانية: عدم وجود أصل الصورة:

تناولت هذه الحالة المادة 326 م ج على النحو التالي: "إذ لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالي: يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أما ما يأخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من النسخة الأولى فلا يعني به إلا لمجرد الإستئناس تبعاً للظروف يستفاد من نص المادة 236 م ج أن أصل الورقة إن ضاع أو هلك لسبب من الأسباب وبقيت صورته فقط فإن حجية هذه الصورة تكون مماثلة لحجية الورقة الأصلية ولكن على التفصيل التالي:

1- الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل الضائع والتي لها مظهر لا يوحي بالشك في

شكلها أو مضمونها بمطابقتها لأصلها لها نفس الحجة المقررة لأصلها.

2- الصور المأخوذة من الصورة الأصلية لها كذلك الحجة التي هي مقررة للورقة

الأصلية ولكن يجوز لأحد الأطراف طلب مقابلتها مع الصورة المنقولة منها.

3- الصورة المنقولة من صورة غير مقولة مباشرة من الورقة الأصلية كما هو الشأن في

لحالة الثانية، فإن هذه الصورة الثالثة تدرجيا ليست لها حجة الوثيقة الأصلية ولا

يعني بها إلا على سبيل الإستتاس.

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية وقوتها في التنفيذ**الفرع الأول: حجية الوثيقة الرسمية في الإثبات.**

تعتبر الوثيقة المستوفية للشروط السابقة الذكر ورقة رسمية ، وتكون لها ذاتية بحيث لا يلزم من يحتج بها بإثبات صحتها، في حين يتعين على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة فهي الطعن بالتزوير، وهذا على عكس الوثيقة العرفية التي ليست لها قوة ذاتية في الإثبات وأن حجيتها متوقفة على إقرار صحتها من الخصم غير أن الوثيقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي سلميا من العيوب بحيث لا يدعو إلى الشك فإذا احتوت الوثيقة على شطب أو محو من غير تصديق ممن صدرت منه جاز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تأمر بتحقيق بشأنها وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 43 من ق إ م ج.

" يجوز للقاضي ... ومن تلقاء نفسه...أن يأمر ...بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة...".

كما لا يجوز للمحتج بالوثيقة الرسمية أن يتنازل عن الإحتجاج بها رغم رسميتها لأنها مجرد وسيلة إثبات فيجوز استبعادها من ملف الدعوى إذا طعن فيها بالتزوير وهذا ما يستفاد من نص المادة 181 ق. أ. م. ج.

حجية مضمون الوثيقة الرسمية:

لقد نصت على هذه الحجية المادة 324 مكرر من القانون المدني حيث جاء فيها " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ".
كما جاء في نص المادة 324 مكرر " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

ويفهم من نص المادتين أن حجة الوثيقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها ، ولا يمكن إنكار احدها إلا عن طريق دعوى التزوير، غير أن حجية بيانات الوثيقة الرسمية تشمل وتثبت كما قام به الموظف العام أو الموثق بنفسه في نطاق مهامه وإختصاصه.
أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام أو الموثق واقتصر عمله فيه على تدوين ما يصرح به الأطراف، فلا يلحقه صفة رسمية ويمكن إثبات عكسه بالطرق العادية للإثبات من غير التقيد بطريقة دعوى التزوير.¹

حجية الوثيقة الرسمية بالنسبة للأشخاص:

طبقا للمادتين 324 مكرر 5 ق 324 مكرر 6 م ج تعتبر الوثيقة الرسمية حجة على المتعاقدين وعلى خلفائهم وعلى الناس كافة وهذا ما يؤديه الفقه ويأخذ به القضاء ولو أن المادة 234 مكرر حصرت الحجية " على الأطراف المتعاقدة وورثهم وذوي الشأن " فالحقيقة

¹ قرار المجلس الأعلى ، المؤرخ في 1971/11/13.

أن الوثيقة الرسمية حجة ليست فقط في مواجهة من ذكرتهم المادة 324 مكرر 6 بل هي حجة على الناس كافة وعلى من ينكر صحتها إبطال ما جاء فيها بالطرق المحددة قانونا.¹

الفرع الثاني: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ:

جعل ق إ م إ في المادة 600 منه من العقود التوثيقية دون الأوراق الرسمية الأخرى، لا سيما العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكينة محددة المدة، وعقود القرض العارية والهبة والوقت والبيع والرهن والوديعة الصادرة من الموثقين سند لا تنفيذية بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذا جبريا دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء وإستصدار حكم في الموضوع، ولكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من ق إ م إ ، غير أنه لا يعتبر كل محرر رسمي سند تنفيذي.

فالسنوات التنفيذية كما نص عليها القانون هي: تلك الأحكام والعقود والأوامر والأوراق الأخرى التي تصدرها المحكمة، والعقود الرسمية يحررها موظفون مختصون بضبطها وتوثيقها، أما الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي لا تعتبر كذلك إلا بإستصدار حكم يمكن التنفيذ بمقتضاه ومن أمثلة ذلك: محضر الجلسات المثبتة لعقود الصلح، أحكام رسوم المزاد، مخاضر الجلسات المحاكم...إلخ.²

¹ محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر ، 1991، ص26.

² همام محمد زهران، المرجع السابق، ص219.

المبحث الثاني: ماهية المحررات العرفية.

السندات العرفية هي التي يحررها الأطراف بمعرفتهم وقد شاعت هذه الكتابة بين الأفراد في مختلف المجتمعات ما إستوجب تنظيمها وتحديد أحكام وقواعد لتسويتها حماية لما تحمله من حقوق الأفراد في المجتمع.

سيتم التطرق إلى المحررات العرفية المعدة للإثبات في المطلب الأول بذكر لشروط و حجيته.

والكتابة العرفية الغير معدة للإثبات في مطلب ثاني بتناول حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات وأيضاً حجية الدفاتر المنزلية ودفاتر التجار.

المطلب الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات.

بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة كذليل على التصرف بمناسبة إنشائه ، حيث أن القانون لا يتطلب شكل معين في إعداد هذا نوع من الأوراق، وإنما يشترط فيها الكتابة والتوقيع فقط ولأن الورقة العرفية لم يشترط القانون أن تصدر عن جهة معينة، وأن تتضمن بيانات معينة من غير الكتابة والتوقيع، فإنها لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات التي للمحرر الرسمي.

وعليه سنتطرق إلى شروط الورقة العرفية في الفرع الأول وحجيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط الورقة العرفية: يمكن إستخلاصها في ما يلي:

الشرط الأول: الكتابة: " محرر مكتوب يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على واقعة معينة ، محرر من ذوي الشأن أنفسهم أو شخص آخر أيا كانت الكتابة باليد أو بالآلة الرافطة أو آلة الطباعة أو جهاز الكمبيوتر .

وبالمختصر كل عبارة تدل على معنى المرجو تصلح أن تكون دليلا شرط توقيعها.¹
غير أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، حيث يتطلب فيها القانون بيانات معينة، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية كالشيك الذي تشترط بشأنه المادة 472 من ق . ت أن يحتوي على بيانات معينة.

أو الأوراق التي تعد للإشهار، حيث يجب كتابتها على خاص وبمدة خاصة، وأن تشمل على بيانات ينص عليها قانون الإشهار.²

الشرط الثاني: التوقيع: وهو الشرط الجوهرى في الورقة العرفية ، لأنه قرينة على قبول الموقع لما هو مدون في المحرر، وهو أكثر من كافي لوجودها.

والتوقيع قد يتم بالإمضاء ، كما يتم ببصمة الأصبع وهو ما نصت عليه المادة 327 ق م ج التي لم تتضمن التوقيع بالختم.³

¹ المادة 323 مكرر ق .م.ج (قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005)

² محمد صبري السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى، دار هومه ، الجزائر، 2009، ص63.

³ القانون المدني المصري، المادة 394 تنص على: " تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها أما لم يذكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء... " يعني أن مشروع المصري على خلاف المشرع الجزائري إعتبر الختم كالإمضاء.

كما يجب أن يحمل المحرر التوقيع من الطرفين في حالة ما كانت الورقة من قبيل العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع أو الإيجار، أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة فيكفي أن يكون التوقيع من طرف الملتزم فقط.

كما يوضع التوقيع عادة في آخر الورقة تبياناً من خلال ذلك على أنه يسري على كامل البيانات المكتوبة الواردة في المحرر إلا أن وجود التوقيع غير هذا المكان لا يؤثر في صحة المحرر، لأن لا يشترط وضع التوقيع في مكان معين، أما التوقيع على البياض ورغم ما فيه من مخاطر إلى أنه يعتبر صحيح متى صدرت الورقة عن علم وإختيار، وتكون للبيانات المكتوبة بعد التوقيع نفس حجية التي تعطي لتلك البيانات لو أنها كتبت قبل التوقيع، لأن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة¹.

ويجوز هذا الأخير إقامة الدليل على الآخر إذا خرج فيما كتبه على ما إتفقا عليه، فيثبت ذلك بالكتابة، فلا يجوز بالشهود أو القرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فإن ثم له ذلك فقدت الورقة العرفية حجيتها.

وعليه فإن هذا التوقيع يجعل الورقة العرفية حجة لما ورد فيها على صاحب التوقيع ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه.²

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق ص 184.

² المادة 3275 ق. م. ج (قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005).

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية في الإثبات: للورقة العرفية حجية في عدة نواحي:

أ- حجية بصدرها ممن وقعها.

ب- حجيتها نسبة للبيانات المدونة فيها.

ت- حجيتها بالنسبة للتاريخ المدون بها.

أ- حجية بصورها ممن وقعها:

في هذا نصت المادة 327 ق م.ج " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتب أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أو ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وعليه فالمحرر العرفي حجته على من صدرت منه، سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمته أصبعه وذلك متى اعترف بها ولم ينكر صراحة وصدورها منه، حيث أنها تكون في قوة الورقة الرسمية في حالة عدم إنكار أي الاعتراف بها صراحة على عكس من ذلك في حالة ما وأنكر صدورها منه تزول حجيتها مؤقتا إلى حين إثبات صدورها ضمن ينسب إليه التوقيع، وذلك بأن تأمر المحكمة بتحقيق مضاهاة الخطوط.

أما بالنسبة إلى ورثته أو ما خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الحظ أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، فإن أدوا يمين عدو

العلم، زالت عن المحرر العرفي حجيته مؤقتاً¹. وعلى من يتمسك بها "الورقة" أن يطالب بإجراءات تحقيق لمضاهاة الخطوط يثبت صدور الورقة ممن تنسب إليه، إما عن طريق الشهود أو مراجعة المستندات أو عن طريق الخبرة إن لزم الأمر وذلك وفق الإجراءات المقررة في المادة 156 وما يليها في ق إ م إ حيث وإن ثبت في تحقيق أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية ولا يجوز له الطعن فيها إلا بالتزوير².

حيث أن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق حول صحة التوقيع، في حالة الإنكار طالما لم يطلب من يتمسك بالمحرر، أو وجد القاضي الموضوع أن يصرف النظر عن ذلك إذا تبين له أم هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، فإن لم تكن وقائع الدعوى الكاملة أمرت المحكمة بالخطوط أو سماع الشهود ولكلامهما معا³.

أما بالنسبة للمحرر العرفي المصادق عليه من طرف الموظف العام أو الضابط عمومي فهنا يأخذ قوة المحرر الرسمي لإشهاد الموظف على توقيعاتهم وفي حي وضع ختم المصلحة التي ينتمي عليها ويوقع هو أيضا بإشهاده على ذلك، كما يتعين على من ينكر نسبة التوقيع إليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير ولا يكفي إنكارها⁴.

¹ هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة منها، من بين ذلك المبدأ المكرس في القرار الصادر عنها بتاريخ 1990/05/28 ملف رقم 53931 المنشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1922، ص 99.

² مصطفى أحمد أبو عمر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 103.

³ همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 244.

⁴ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 35.

ب - من حيث قوة البيانات المدونة:

إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه، أو أثبت ذلك بعد إنكاره، يجعل الورقة العرفية في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتواها المادي، غير أن للخصم أن ينقص البيانات الواردة في الورقة العرفية بطرق الإثبات العادية، وإذا لم يقتصر إنكار الخصم على صدور المحرر منه، وإدعى وقوع تزويرها مادي بالإضافة أو الحذف، فإنه يتعين عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير.

وعليه إن إقرار الشخص بتوقيعه لا يمنعه هذا من إدعاء أن البيانات لا تطابق ما أراده الطرفان سبب الصورية المتفق عليها، ومنه يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان ، في هذه الحالة لا ضرورة للأخذ بطريق التزوير بل يكون إثبات بالطرق العادية، فالإثبات تكون بدليل كتابي لأن الأمر متعلق بإثبات ما يخالف الكتابة.¹

ث - من حيث حجية التاريخ:

نصت المادة 328 ق.م.ج. لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا من أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :
 - من يوم تسجيله.
 - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
 - من يوم تأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

¹ همام محمود زهران ، المرجع السابق، ص35.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء غير أنه يجوز للقاضي تبعا

للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة."

وعليه ومن هذه المادة، نرى أن حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين الأول هو أن التاريخ

لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا، والشرط الثاني جاء ضمنيا وهو أن

التاريخ حجة بين الطرفين، ومن تطبيقات المحكمة العليا في هذا الشأن المبدأ المكرس في

قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/05/2009، ملف رقم 483177

الذي جاء فيه أن العقد العرفي في حجة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه ولا يحتج به

الغير إلا كان ثابت التاريخ¹، حيث سنعرض قيمة التاريخ في المحرر العرفي فيما يخص

الشرطين:

1-حجية التاريخ بنسبة للأطراف المتعاقدة: وقد سبق لنا بيانا ذلك، فإن تم الإقرار

بالورقة أو ثبت صحتها بعد إنكارها ، يكون التاريخ الذي تحمله الورقة حجة بين

الطرفين، فإن نزاع أحد المتعاقدين في صحة هذا التاريخ، كان له أن بنقصه وفقا

للقواعد العامة، وفي حالة وجود غش يصح الإثبات بكافة الطرق.

¹قرار رقم 483177 المؤرخ ففي 20-05-2009 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009، ص154.

2-حجية التاريخ بالنسبة للغير: يقصد بالغير في مجال ثبوت الكتابة بمفهوم المادة

328 ق م ج الذي لا تشري حجية التاريخ المحرر العرفي بالنسبة له إلا إذا كان

هذا التاريخ ثابتاً.¹

أي هو الغير كل من يحتج في مواجهته بصحة ثبوت المحرر، مما يترتب عليه الأضرار بحق تلقاه من أحد طرفي المحرر أو بنص قانوني ، وعليه يعتبر من الغير كل من: الخلف الخاص ، الدائن ، الحاجز ، الدائن المرتهن والدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

• الخلق الخاص: كل من إكتسب من سلفه حقا عينيا أو شخصيا، فهو يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفية الصادرة من سلفه والتي تتولد عنها حقوق تتعارض مع الحق الذي تلقاه عن سلفه، ولا بد لكي تسري عليه تصرفات السلف أن تكون ثابتة التاريخ مثال ذلك: يعتبر مشتري المنقول " اليارة" خلف خاص للبائع.

• الدائن الحاجز: يعتبر الدائن الذي قام بالحجز على أموال منقولة مملوكة للمدين سواء الحجز على المنقول أو على عقار من الغير حيث وإن كانت الأموال المحجوزة عن مدنية أو على مدين مدنية ، فإنه يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات

¹ الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية هو ليس نفس الغير بالنسبة إلى حجية البيانات الأخرى الواردة في هذه الورقة، إذ أن الغير بالنسبة إلى حجية البيانات الواردة في الورقة العرفية بقصد به الخلف الخاص والعام والدائن ، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 202.

التي تعتذر في المدين في المال المحجوز، ولا تتعد في حقبة إلا إذا كان لها تاريخ

سابق عن الحجز.¹

• الدائن المرتهن: إذا نفذ الدائن المرتهن على عقار المدين، فلا تنفذ في حقه عقود

الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل التسجيل تنبيه نزع

الملكية.

• الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات: إن رفعها الدائن أصبح من الغير في

هذه الحالة أو بالنسبة لهذا التصرف ، فهذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا إذا كان

التصرف المطعون فيه لاحقاً لنشوء الحق " حق الدائن".

وكما كان من إمكانية أن يقدم المدين تاريخ التصرف إلى ما قبل النشوء الدين إضرار

الدائن، وحماية لهذا الأخير لا تنفذ في حقه هذه التصرفات التي يجريها المدين إلا إذا كان

لها التاريخ ثابت سابق على نشوء حق الدائن.

وإذا كان القانون يحمي الغير على النحو المذكور، فلا يقرر للمحرر العادي حجية في

مواجهته إلا إذا كان ثابت التاريخ فإنه يشترط أن يكون هذا الغير حسن النية، طبقاً لما أتى

في نص المادة 328 ق م.ج " أي أن الغير لا يعلم بالتعرف الذي يحتج بعدم ثبوت تاريخه.²

¹الدكتور محم زهدور، المرجع السابق، ص37.

² عباس العبودي ، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص164.

المطلب الثاني: الكتابة العرفية الغير معدى للإثبات.

إلى جانب الأوراق أو المحررات العرفية المعدة للإثبات، فإن هناك بعض الأوراق العرفية التي تعد مقدما للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، وبالرغم من ذلك يعطيا القانون البعض من الحجية في الإثبات ، حيث أن هذه المحررات هي أوراق عرفية، ولكنها أقل ضمانات وأهمية من الأوراق العرفية المعدة للإثبات ، كما تختلف عنها من حيث حجية.

كما أنه ليس للأوراق العرفية الغير معدة للإثبات تعريف خاص وإنما يمكن القول أنها محررات لم تعد من أجل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة للأوراق العرفية المعدة للإثبات ، وقد نص القانون على أربع أنواع من هذه المحررات وهي الرسائل والبرقيات وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، والدفاتر المنزلية ودفاتر التجار وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني بذكر للحجية.

الفرع الأول: حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات.

أولا: الرسائل: تعتبر الرسالة خطابا مكتوبا يرسل من الشخص إلى آخر بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما، ذلك وبواسطة البريد في الغالب، كما يمكن أن يتم التسليم مباشرة للشخص المعني بها والرسالة في الأصل هي ملك للمرسل، يتصرف فيها كما يشاء طالما أنها لم تصل إلى المرسل إليه، ولكن تنتقل ملكيتها إلى المرسل إليه بمجرد إستلامه إياها.¹

¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص165.

لا يوجد تعريف قانوني للرسالة لأنها لم تعد للإثبات، ولكن يمكن إعتبارها كل كتابة مخصص لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض معين¹ مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك ، سواء كانت الرسالة مدونة في محرر كتابي تقليدي ترسل عن طريق البريد أو مدونة في محرر إلكتروني فترسل عن طريق البريد الإلكتروني، فالمهم أن تكون مكتوبة وموقعة من قبل المرسل، هذا ما جاء في نص المادة 329 من ق. م التي تنص : " تكون الرسائل الموقع عليها قيمة أسرار عائلية أو مهنتية يمنع القانون إفشاءها، فإذا إنطوت الرسالة على سير، فلا يجوز تقديمها إلا بإذن المرسل، فإذا لم يأذن تعيين عليه الإعراف بما إشتملت عليه الرسالة فيما يتعلق بموضوع الدعوى وحده أو يهياً لخصمه سبيل الإثبات بدليل آخر ، والإيجاز للمرسل إليه تقديم الرسالة بعد الحصول على إذن المحكمة حيث تتمتع بسلطة تقديرية لهذا العدد² .

ت - **حجية الرسائل:** تكون للرسائل حجية المحرر العرفي في الإثبات، إذا كانت موقعة من المرسل، وتشتترط أن تكون الرسالة قد وصلت إلى من يتمسك بها بطريق مشروع، ويستوي في ذلك المرسل إليه أو أي شخص آخر تضمنت الرسالة دليلاً لصالحه، ويلزم بذلك خروج الرسالة من حوزة المرسل بإرادته، وإذا كانت الرسالة سرية، فيتعين موافقة كل من المرسل والمرسل إليه، حتى يتمكن تقديمها كدليل في الإثبات³.

¹ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 153.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107-108.

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، دار الكتب والوثائق القرميد، القاهرة 2007، ص 79.

وللمرسل إليه أن يستند إلى الرسالة كدليل قبل مرسلها ما لم يقيم هذا الأخير بإثبات العكس وذلك طبقا للطرف المقررة قانونا، فإذا إنطوت الرسالة على سر ولم يلفت المرسل إليه نظرا المرسل إلي تيسير سبيل الإثبات له، عن طرق أخرى، فليس للمرسل إليه أن تقدم الرسالة إلى القضاء وإلا كان للمرسل طلب إستبعادها، كما يكون له الرجوع بالتعويض على المرسل إليه.¹

كما أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 329 من ق م ج: " تكون للرسائل الموقعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات².

ويفهم ي هذه المادة أن المشرع أعطى للرسائل نفس قيمة المحرر العرفي في الإثبات يكون توفرها على الشروط اللازمة والمتمثلة في التوقيع من مرسلها، وأن يتضمن من البيانات ما يعين الوقائع المراد إثباتها وفي حالة ما إذا كانت غير موقعة ومكتوبة بخط المرسل إعتبرت مبدأ تبوث الكتابة.

ثانيا: أ - البرقيات:

تنص المادة 329 ق م ج " تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 133. ص 134.

² أمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق.

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أنه متى كان أصل البرقية موقعا ومحفوظا في مكتب التصدير إقترض مطابقة البرقي للأصل الذي يحمل تاريخ الإرسال ويمكن التأكد من صحة التاريخ بالرجوع إلى الدفتر المعد، وفي حالة ما إذا كان أصل البرقية غير موجود في مكاتب التصدير فهناك لا يعتنى بالبرقية إلى على سبيل الإستئناس وفقا لمل تقتضي به الفقرة الأخيرة من نفس المادة.¹

ب - حجية البرقية:

إذا توافرت البرقية على شرطي منصوص عليهما في المادة 329 المذكورة أعلاه تكتسب البرقية حجية المحرر العفي، ولكن هذه القيمة لا تثبت للبرقية إلا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وقد إفترض المشرع مطابقة البرقية لأصلها المودع في مكتب التصدير لن موظف التلغراف لا مصلحة في تغيير مضمون الأصل ، ولكن ذوي الشأن أن يقيم الدليل على أن البرقية غير مطابقة لأصلها المحفوظ في مكتب التلغراف، وإذا كان أصل البرقية الموقع عليه غير موجود في مكتب التصدير، فإنه يستحيل إثبات تطابق صورة البرقية مع الأصل، ولا يعتد القاضي بعد إلا على سبيل الإستئناس، بإعتبارها قرينة قضائية، لا تكفي وحدها كدليل في الإثبات.

¹ سفيان خالي، المرجع السابق، ص15.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر المنزلية ودفاتر التجار.

أولاً: الدفاتر التجارية.

أ- تعريفها: يقصد بها السجلات التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية المتمثلة وفي إيراداته مصرفاته¹، ولقد جاء في نص المادة 9 من ق ت ج التي تنص: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاوله أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً، يشترط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً،² وقد أوجب القانون على التجار مراعاة إجراءات معينة في استعمال الأوضاع التي يقرها القانون³.

ب- حجية الدفاتر التجارية: حسب نص المادة 330 من ق . م . ج التي تنص: "دفاتر التجارة تكون ناجحة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز القاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"⁴.

من خلال نص المادة يتبين لنا أن دفاتر التجار يمكن أن تكون حجة عليه كما يمكن أن تكون حجة له، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

¹ يحي بكوش، المرجع السابق، ص166.

² الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 2005/02/09.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 134-135.

⁴ أمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق،

1- **دفاتر التجار حجة عليه:** يقرر القانون أن دفاتر التجار تكون حجة على هؤلاء التجار والعلّة في ذلك هي أن الدفاتر يعتبر إقراراً مكتوباً صادراً من التاجر، وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه ففي هذه الحالة نراعي أن في ذلك خروجاً على القواعد العامة في الإثبات من ناحيتين: من ناحية أولى أن دفاتر التاجر ورقة عرفية ولكنها غير موقعة، ومع ذلك فإنه يعتبر حجة ، ومن الناحية الثانية أن القانون يلزم التاجر بتقديم الدفتر، وفي هذا خروج عن القاعدة التي تقتضي بأنه لا يجيز الشخص على تقديم دليل ضد نفسه¹.

إلا إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يتخذ منها دليلاً لنفسه أن يجزي ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه فمثلاً إذا دون أي دفتر التاجر أنه استورد بضاعة وأنه دفع ثمنها فهذا البيان دليل ضده في أنه استورد البضاعة ودليل لصالحه في أنه دفع الثمن، فإذا كانت دفاتر التاجر منتظمة لا يجوز تجزئة هذا الدليل، فلا يجوز لمن ورد البضاعة في هذه الحالة أن جزء ما جاء في الدفتر فيستبعد ما يناقض دعواه².

2- **دفاتر التجارية حجة له:** إذا كانت القاعدة أنه لا يصح أن يصطنع لشخص دليلاً لنفسه نجد أن دفاتر لتجار قد تقدم كدليل في صالح هؤلاء التجار ويعتبر الدفاتر التجارية حجة على التجار سواء كان تاجراً أو غير تاجر وبصرف النظر عما إذا كان الأمر متعلق بنزاع مدني³.

¹ توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات حلبى الحقوقية لبنان، 2005، ص130.

² عبد الحميد الشواري ، المرجع السابق، ص135.

³ توفيق حسن ، فرج ، المرجع أعلاه، ص139.

ثانيا: الأوراق الإلكترونية.

أ- تعريفها: هي المذكرات التي يقوم الناس بتدوينها في شؤونهم الخاصة سواء كانت في صورة دفاتر الحسابات أم كانت أوراق ومذكرات متفرقة ولما كان الناس غير ملزمين بإمسالها أو إتباع إجراءات معينة في تدوين البيانات التي تكتسب فيه¹، كما هو الحال بالنسبة لدفاتر التجارية، وهذه الأوراق قد تكون موقعة من صاحبها فهي إذن دفاتر كتبها صاحبها دون تقيد بأي شكل في ذلك محتفظا بها للرجوع إليها على الإقتضاء².

ب- حجية الأوراق المنزلية:

تنص المادة 331 من ق م ج على أنه: " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين :

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.
- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق المنزلية أن تقوم مقام السند لما أثبت حقا لمصلحته³.

من خلال نص المادة السابقة فالقاعدة أن الدفاتر المنزلية لا تكون لمن صدرت منه، وإنما تكون حجة عليه، ذلك متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 136.

² عبد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص 285.

³ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فالقاعدة أن دفاتر والأوراق المنزلية، لا تكون حجة لصاحبها في الإثبات، شأنه ما قبل في الدفاتر التجارية.

بحيث لا يجوز للشخص صنع دليل لتقسية، ومن ثم فليس لصاحبها الإحتجاج ، بما دونه فيها في مواجهة الغير، ولو كمبدأ الثبوت بالكتابة، كما أنها لا تعتبر وحدها دليلا ناقصا يجوز القاضي تكملته عن طريق توجيه اليمين المتممة¹، أما بالنسبة للحجية الأوراق والدفاتر المنزلية على من صدرت منه، فالقاعدة أنه لا حجية لها أيضا إلا أن المشرع كما رأينا في نص المادة السابقة إستثنى هذه الحالة، بحيث أقر لها حجية لكنها ليست مغلقة وإنما لا تخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى ديننا، وهذه الحالة هي الأكثر شيوعا تحدث عندما يكون من صدرت عنه هذه الأوراق دائنا، كأن يذكر مثلا أنه استوفى دينه الذي في ذمة خصمه ، ففي هذه الحالة يعد ما جاء في هذه الدفاتر دليلا كاملا، وحجة على من صدرت منه، ذلك أنه استوفى دينه أن يكون قد حصل ذلك فعلا،² ويجب أن تكون هذه الإشارة صريحة بما لا يدع مجالا للشك، مهما يكن الموضوع الذي تتعلق به أو قيمته، وسواء كان يتعلق الأمر بمخالفة جزئية أو بإستفتاء كامل الدين ولا توجد صيغة خاصة للتعبير عن الإستفتاء ، كما أنه لا يشترط أن تكون موقعة.³

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص114.

² عباس العبودي، المرجع السابق، ص177.

³ يحي بكوش، المرجع السابق، ص177.

الحالة الثانية: إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق، أن

تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لصاحبه ، هذه الحالة نادرة الوقوع عملا.

تحدث عندما يكون صاحب الدفاتر المنزلية مدنيا، كأن يذكر ليس بنية سند للدين،

بحيث يكون حجة على المدين، كأن يذكر صاحبها مثلا أنه اقترض مبلغا من شخص لم يرد

أنه يأخذ منه سند، فأثبتت ذلك في دفاتره لتقوم مقام السند.¹

غير أن مجرد التأشير بالدين أو الإقرار به لا يكفي، بل لابد من التنويه على أن

الإشارة خصصت لتكون سندا للدين ، وتقوم مقامه دون تحديد عبارة خاصة لذلك ولكن إذا

كانت العبارة مشطوبا عليها، فإن حجيتها تزول حتى ولو بقيت ومقروءة بعد الشطب، لأن

الإقرار بالدين أمر في غاية الخطورة.²

أما في غير هاتين الحالتين، فإن الأوراق ودفاتر المنزلية لا تكون لها حجية كاملة، فيها

يجوز إثباته بالقرائن، كما قد يرى فيها القاضي مبدأ ثبوت الكتابة يجيز تكملته بالشهادة

والقرائن فيما كان يجب فيه الدليل الكتابي³، وفي هذا المقام لا يقال أنه لا يجوز إثبات

عكسه بغير الكتابة⁴.

¹ عيس العبودي ، المرجع السابق، ص179.

² يحي بكوش، المرجع السابق، ص177.

³ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبد الله وهب، مصر، 1967، ص484.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 290.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأوراق لا يجوز الإجمار على تقديمها إلى القضاء إلا في

حالة اشتراكها بين الخصمين.¹

¹ محمد العدي ، الادلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، الدفع 17، سنة 2009، ص14.

نظرا للتطور التقني الذي حدث في وسائل الإتصال الحديثة وتقنيات المعلومات سمح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكات الأنترنت، وكما أن الإعتماد على الأنترنت يشمل كافة مجالات الحياة بصورة شبه كلية، وبما فيها التعاملات القانونية، والإدارية التي تتم إلكترونيا، وخاصة وسائل إثبات المعاملات ومن بينها الكتابة الإلكترونية وهذا الكون الكتابة التقليدية تتقدم مع التعاملات الإلكترونية¹.

¹ فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 229.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.

تعتبر الكتابة التقليدية من أهم وسائل إثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية في العصر الحديث لكونها وسيلة فعالة أما في عصر الثورة التقنية فأصبحت الكثير من التصرفات القانونية تتم إلكترونياً وبصفة خاصة الحاسوب الآلي والانترنت ولكن هذه التعاملات واجهت صعوبات قانونية تدور حول إثباتها والتي تكون بالكتابة في نموذجها الإلكترونية وهذا يكون بتوفر جملة الشروط وكذا التوقيع عليها، وعلى هذا الأساس سنعرض لدراسة تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها في مطلب أول: وتعريف التوقيع الإلكتروني وشروطه وصوره في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها.

لقد تطرق جانب من الفقهاء إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وتوضيح معناها وتحديد مفهومها باعتبارها جاءت نتيجة الثورة التقنية الحاصلة، وأما التشريعات المقارنة فلقد تنوعت في تعريف الكتابة الإلكترونية في الفرع الأول وشروط الكتابة الإلكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية:

تنوعت التعريفات القانونية للكتابة الإلكترونية وهذا يشرح معنى الكتابة الإلكترونية وتوضيحها ، ومن هنا تم تقسيم هذا الفرع كما يلي:

أولاً: **التعريف الفقهي:** الكتابة الإلكترونية بقصد بها كل الكتابة على دعامة إلكترونية

وتكون موقعة إلكترونيا وهذا الإثبات واقعة قانونية¹.

كما أن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة بحيث لا

يمكن ملاحظتها، ورؤيتها بشكل مباشر، وإنما لابد من إتصال المعلومات في الحاسوب

الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان.²

كما أنها مجموعة الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون

على دعامة قوية.³ والمحرر الإلكتروني يعرف من خلال رسالة البيانات الإلكترونية التي

تشمل مجموعة من المعلومات الإلكترونية التي يتم إرسالها أو تسليمها بوسائل إلكترونية ،

وبحسب الوسيلة التي تم إستخراجها في المكان المسلمة فيها⁴، أما بعض الفقهاء فقد عرفوا

المحرر الإلكتروني بأنه " ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات ، سواء كان على

دعامة إلكترونية أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية⁵.

وعرفه البعض الآخر بأنه " كل محرر يشمل مجموعة الحروف، أو أرقام أو الرموز أو

الأصوات ، أو أية علامات أخرى يمكن لها أن تثبت على دعامة إلكترونية وتؤمن قراءتها،

وكذلك ضمان عدم العيث بمحتوياتها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وتاريخ ومكان

¹ فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 300.

² فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري دار الهدى، للكيافة والنشر والتوزيع الجزائري، 2008، ص 171.

³ فيصل سعيد الغريب، المرجع أعلاه، ص 301.

⁴ محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005، ص 78.

⁵ الياس ناصيف، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص 206.

إرسالها وتسلمها، والإحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتسنى الرجوع إليها على الحاجة.¹ وقد عرفه جانب آخر ممن الفقه بأنه " مجموعة من البيانات المثبتة على وسط مادي أو غير مادي ، عن طريق وسيط سواء كان حبرا أو نبضات مغناطيسية².

ثانيا: التعريف القانوني: قدم المشرع المصري تعريفا للكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري وعرفها بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمي أو ضمنية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.³

نستخلص من هذا التعريف أن المشرع المصري وضع عبارة " وسيلة أخرى مشابهة " وهذا يعني السعي على إحتواء ما يمكن أن يفرزه التطور التكنولوجي من تقدم وظهور وسائل أخرى.

أما المشرع الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من ق م ف المعدل بالقانون رقم 2000/230 والتي تنص: " يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ، ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة أسا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره.

¹ اياس ناصيف ، المرجع أعلاه، ص 207.

² هالة جمال الدين محمود، أحكام الإثبات في عقود الإلكترونية ، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 302 ص 303.

³ القانون المصري ، رقم 15 سنة 2004.

نستنتج أن المشرع الفرنسي عرف الكتابة ولكنه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، فجعل هذا المعنى ينصرف إلى الكتابة والمهم أن تتحقق التعبير المفهوم والواضح.

أما المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 للقانون المدني نص وعرف من خلاله الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية وهن عليها في المادة 323 مكرر التي تنص: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأنه طرق إرسالها"¹.

يفهم من العبارة " مهما كانت الوسيلة التي تضمنها" أن المشرع يعقد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامات كانت الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، يوسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عن التطورات التكنولوجية في المستقبل ، أي اعتراف المشرع بالدعامات الإلكترونية، ويفهم من عبارة " وكذا طرق إرسالها" أن المشرع يعقد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي يمكن أن تكون عن طريق اليد أو تكون منقولة على شبكات الإتصال المختلفة.²

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² مناني فراح، المرجع السابق، ص 327.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية:

لكي يعقد بالكتابة كدليل وذلك بتأدية وظيفتها القانونية يجب أن تتوفر على مجموعة من

الشروط ، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة لكي تعتبر دليلاً في الإثبات أن تكون مقروءة وسواء كان الوسيط

المكتوب عليه مادياً كما في حالة الكتابة التقليدية أو معنوياً كما في حالة المحررات

الإلكترونية¹، وكما يشترط فيها أن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها.²

ويستوي في ذلك أن يكون على دعامة ورقية أو إلكترونية ، أو أن يكون قد تم تدوينها

بحرف أو بيانات أو رموز مفهومة وكما يتم تدوين المحرر العرضي على وسائط إلكترونية

بلغة الآلة المكونة من توافق وتبادل الأرقام بين رقم الصفر، ورقم الواحد، مما يعجز معه

الإنسان في فهم هذه اللغة المعقدة³، إلا أنها يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب وبالتالي

يكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات متى أمن فك هذا التشفير أي ترجمة لغة الآلة إلى

لغة الإنسان، بحيث يصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة يمكن فهمها وإدراكها

بالنسبة للإنسان⁴.

¹ هالة جمال الدين، المرجع السابق، ص 327.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 212.

³ محمد إبراهيم أبة الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية ، طبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزي ، عمان ، 2011، ص 118.

⁴ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 2006، ص 199.

كما أصبح للكتابة الإلكترونية قيمة وحجية قانونية في إثبات وهذا ما جعل بعض

التشريعات الحديثة تعرف بالكتابة الإلكترونية وقامت بالمساواة بينها وبين الكتابة التقليدية¹

ثانياً: إستمرار الكتابة ودوامها:

يفسد بإستمرار الكتابة أن يتم التدوين على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمن، إذ

يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد، أو لعرضه على القضاء على

نشوب نزاع بين المتعاقدين وبستوي في ذلك أن تكون الكتابة دعامة ورقية أو دعامة

إلكترونية ومثال ذلك: حفظها على ذاكرة الحاسوب ، أو الأقراص الممغنطة ، أو البريد

الإلكتروني²، إلا أن ذلك يثير مشكلة حفظ تلك الوسائط فترة طويلة من الزمن حتى تؤدي

وظيفتها في الإثبات عند الحاجة.³ لأن لدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تصنف

بالحساسية مما يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو سبب إرفاع قوة التيار الكهربائي، مما

يترتب على ذلك عدم تحقق هذا الشرك ، إلا أن هذه المشكلة يمكن التغلب عليها خاصة بعد

إستحدثت تقنيات ووسائل إحتفاظ متطورة ساعدت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية

بصفة مستمرة.⁴ كما أن مقدمي خدمات التصديق الغلكتروني يقومون بعملية حفظ البيانات

والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادة التوثيق التي يصدرونها، وذلك لمدة مناسبة تتلاءم

مع مدة تقادم الطويل لتصرف من الأمان والإحتفاظ بالبيانات والمعلومات المدونة لفترة

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص212.

² سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص200.

³ هالة جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص328.

⁴ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص200.

معينة.¹ كما أن هذه التقنيات توفر حماية وحفظ الكتابة يلحق بها التلف مع مر الزمن ويكون بسبب الرطوبة أو الحريق.²

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط في الكتابة لتصلح كدليل الإثبات، وأن تكون خالية من أي عين تؤثر في صحتها أي لا تكون قابلة للتعديل أو التغيير إذ يجب أن تكون خالية من كل حذف أو تعديل وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة أو السند³، فإذا كانت هناك أي علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر، فإن هذا ينال من قوته في الإثبات،⁴ والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية، وفي الكتابة التقليدية من السهل إكتشاف التعديل الوارد عليه لأن الوسيط ورقيا وتركيبية مادي، فالكتابة تتم بالجبر الذي يتصل بالكتابة كيميائيا، في حيث الكتابة الإلكترونية سواء أكتم بالإضافة أو الإلغاء، كما أن الكتابة الإلكترونية تفتقر إلى الثقة والطمأنينة ، ولكن التطور التكنولوجي تصدى لمشكلة تعديل الكتابة الإلكترونية إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها.⁵

¹ نفس المرجع، ص200.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص212.

³ نفس المرجع، ص216.

⁴ سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص201.

⁵ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص217.

فهذا الشرط متحقق في المستندات الإلكترونية تتسم بثبات محتواها وما تتضمنه من بيانات أو معلومات بحيث يصعب التلاعب فيها أو إتلافها فضلا عن طريق الحماية المختلفة لهذه الوسائط المعلوماتية وهذا سواء كانت حماية فنية أو حماية مادية.¹

وكما أن أي محاولة لتعديل الوثيقة الإلكترونية يؤدي إلى إتلافها أو محتواها، منا أنه يمكن الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني ، لحل هذه المشكلة بالرجوع إلى هذه الجهات عند إدعاء أي طرف من أطراف التعاقد لوجود تعديلا أو في بيانات المحرر الإلكتروني.² وكما أن هناك طريقة أخرى لحفظ البيانات الإلكترونية دون تعديل، إذ يتم حفظ هذه البيانات في صناديق فتحها إلا بالمفتاح الخاص.³

وبدوره المشرع الفرنسي أخذ بهذا الشرط في نص المادة 131 السابقة الذكر، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي كرس هذا الشرط في المادة 232 مكرر 1 التي تنص... " في ظروف تتضمن سلامتها"⁴.

لنستخلص من خلال عرض هذه الشروط الواجبة توافرها في الكتابات الإلكترونية أن المشرع الجزائري تبنى جميع هذه الشروط ، وما يعاب عليه عدم تحديده لكيفية تطبيق هذه

¹ عبد الفتاح بيومي الحجازي، التوقيع الإلكتروني في النظام القانوني المقارنة دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص335.

² لياس ناصيف ، المرجع السابق، ص217.

³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 121.

⁴ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق،.

الشروط، وكذا غياب السلطة الوثائقية التي تعمل على تأكيد شخصية المخاطب أو صاحب التوقيع من خلال صدور شهادات تصديق.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

حتى يكمن المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات عندما يكون ممهوراً بالتوقيع الإلكتروني، هذا الأخير ظهراً حديثاً وأصبح التعامل به أمراً واقعاً تتزايد أهميته يوماً بعد يوماً، وقد بدأ ظهوره في مجال المعاملات المصرفية كما فرض هذا النوع من التوقيع نفسه في ظل إنتشار وإزدهار التجار الإلكترونية.

فالتوقيع الإلكتروني عبارة عن علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع ، وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر، فالمحرر يكتسب الحجية الكاملة إذا كان يتحمل توقيع الطرف الذي يحتج له عليه وخاص إذا كانت في يد الذي تمسك به، ولهذا فإن التعاريف فد تنوعت فهناك تعاريف فقهية واجتهادات قانونية لهذا المصطلح الحديث الظهور وعليه سنتناول هذه التعاريف كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التوقيع

أولاً: التعريف الفقهي:

لقد تعددت تعاريف الفقهاء حول التوقيع الإلكتروني فمنهم من عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "كل توقيع لا يتم بطريقة تقليدية أي أنه يتم بطريقة إلكترونية وكذلك هو كل توقيع بعين صاحبه بشكل واضح ودقيق ومن ثم فكب توقيع يلزم صاحبه بما وقع عليه هو توقيع قانوني¹.

¹ناهد فتحي الجموري، الأوراق التجارية الإلكترونية ، طبعة 2 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2010، ص80.

كما عرفه جانب آخر بأنه: " رمز عدد أو أبجدي أو الإثبات معا، يتيح للمرسل إليه

التأكد من هوية وموافقة مرسل الوثيقة الإلكترونية عليه.¹

وعرفه البعض الآخر بأنه: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد

شخصيته من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمن

سببه.²

كما عرفه جانب آخر بأنه: " كل علامة توضيح على سند تميز هوية وشخصية الموقع

عن إرادته بقبول التزاميه بمضمون هذا المستند وإقراره له.³

ثانيا : التعريف القانوني: التوقيع الإلكتروني بإعتباره يجلب الأمان القانوني للتجارة

الإلكترونية وعيه يجب الإعتراف القانوني به ولهذا إجتهدت بعض التشريعات لوضع تعريف

للتوقيع الإلكتروني ، فنجد أن التوجيه الأوربي ميز بين نوعين من التوقيع هما التوقيع

الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني البسيط ، فالتوقيع المتقدم هو الذي يكون معتمدا من

أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يمنح شهادة تفيد هذا التوقيع ، أما الثاني فهو

يتمتع بحجية في حالة عدم إنكاره ، إما في حالة إنكاره فيقع على عاتق من أدنى به إقامة

الدليل على أنه قد تم بطريقة تقنية موثوق منها.

¹ هاند جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص330.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص67.

³ منبر محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

2005، ص183.

وأيضاً ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 2 بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو موضوعي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غيره من أجل توقيعه ويغرض الموافقة على مضمونه.¹

بدوره المشرع الفرنسي عرفه في المادة 1316-4 من ق م ف على أنه: "التوقيع ضروري لإكمال التصرف القانوني ، وهو تحديد هوية من يحتج به عليه، ويعتبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف عندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب التصرف صفته الرسمية ، وعندما يكون التوقيع الكترونياً يقتضي استخدام وسيلة أمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صفة التصرف الذي وقع عليه، ويفترض أن هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يجري بموجبه تحديد الشخص الموقع، ويضمن سامة التصرف ، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة.²

أما المشرع الجزائري في البداية لم يتطرق إلى تعريف التوقيع عامة ولا التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني إلا أنه أشار إليه في المادة 327 فقرة 2 التي تنص على: " يقصد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في

¹ قانون المعاملات الأردني، المرجع السابق.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 238.

المادة 323 مكرر 1 أعلاه، وقد جاء في نص المادة 323 مكرر 1 ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف اضمن سلامتها.¹

إذ أعطى للتوقيع نفس الشروط الكتابة الإلكترونية، ولهذا لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني في المعاملات الرسمية وإنما يعمل به في المعاملات العرفية .

نفهم أن المشرع الجزائري إشتراط في التوقيع أن يضمن التعريف بالهوية الشخص وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته، وهذا حسب الشروط التي تضمنتها المادة 232 مكرر 1.

غير أنه في القانون 15 -04 الصادر بتاريخ 1 فبراير 2015، في المادة الثانية منه عرفت التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الإلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.²

نفهم من المادة أن المشرع الجزائري عرف التوقيع الإلكتروني على أنه مجموعة بيانات تكون في الشكل الإلكتروني ويشترط أن يكون التوقيع مرفقا أو مرتبطا بسجل إلكتروني هو المحرر أي تكون متصلة بالمحرر بحيث تستعمل كوسيلة توثيق بإعتبارها تحدد هوية الموقع وإثبات صحة التوقيع.

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المرجع السابق

² القانون رقم 15-04 المؤرخ 1 فبراير 2015 تحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين .

كما أن المشرع تطرق إلى البيانات التي تنشأ التوقيع الإلكتروني في نفس المادة فقرة 3 التي تنص على أنها: "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني".¹

نستنتج أن هذا التعريف أعتبر التوقيع الإلكتروني بيانات الكترونية والتي قد تكون رموزاً أو مفاتيح تشفير خاصة تستعمل من قبل الموقع لإحداث إمضاء الكتروني.

الفرع الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني.

يمكن إستخلاص الشروط اللازم توفرها في التوقيع من وظيفته في الإثبات حيث يلعب التوقيع دوراً مهماً في تحديد هوية الموقع، وتميزه عن غيره ، كما يجب أن يعبر عن إرادة صاحب التوقيع وأن تتم توثيق التوقيع الإلكتروني، وهذه الشروط سنتعرض إليها في النقاط التالية:

أولاً: تحديد هوية الموقع:

التوقيع هو علامة شخصية، بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقع شخص آخر بإسم الموقع فلا يعتد هذا التوقيع ويكون باطلاً ولو لم يتم ذلك برضا صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادراً ممن يراد أن يحتج به عليه.²

1

² إيمان أحمد سليمان الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة لدكتوراه كلية الحقوق المنصورة، 2006، ص257.

فالتوقيع هو روح المحرر بحيث يكون دالا على شخصيته صاحبة ومميز لهوية الموقع ذاته دون شخص آخر، ويمكن أن يكون التوقيع بإستخدام الاسم واللقب أو مختصرا، أو التوقيع بالحروف الأولى من اللقب أو الإسم.

ثانيا: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع.

هو الشرط هو الذي يبين في التوقيع إرادة ورضا الموقع وإقراره التصرف الذي وقع عليه أيا كان نوع التوقيع، ويسوي في ذلك إن يكون التوقيع التقليدي كان يدون على المحرر الورقي سواء بخط اليد أو بصمة الأصبع أو الختم يكون توقيعاً إلكترونياً أي على شكل رموز أو أرقام توضع على بيانات المحرر الإلكتروني الذي يتم على دعامة إلكترونية.¹

هذا لضمان سلامة المحرر من أي تغييرات أثناء انتقاله عبر الفضاء الإلكتروني من المرسل الى المرسل إليه، وبالتالي فإن التعامل مع البنوك بإستعمال الرقم الري ، وهذا بإدخال بطاقة إئتمان معرفية داخل جهاز السحب الآلي وإعطاء حامل بطاقة وافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب ، وذلك يعتبر تعبيراً عن إرادته الصريحة ورضائية بهذا التصرف.²

ثالثا: سيطرة الموقع على منظومة التوقيع دائم.

هو الشرط الذي يتطلب مجموعة من عناصر التشفير الشخصية والتي تكون مهياً خصيصاً لإحداث التوقيع على العقد خاصة بالموقع وحده ومنفر ذبها ، بحيث لا يمكن لأي

¹ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص232.

² سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص232.

شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه، ولكي يتحقق هذا يجب أن تكون منظومة إحداث التوقيع على إنشاء التوقيع أو إستعماله في حوزة الشخص الموقع، وهذا حتى يمكن القول بأن التوقيع هو تعبير عن شخصية ورغبة صاحبة¹، ويظهر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني كأن يكون المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي تحت سيطرة مستخدم التوقيع.²

رابعاً: توثيق التوقيع الإلكتروني:

أغلبية التشريعات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية إعتمدت وأخذت بشرط توثيق التوقيع الإلكتروني، المقصود بتوثيق التوقيع الإلكتروني مجموعة من إجراءات المعتمدة والمتفق عليها، بين الأطراف وهذا لتتحقق من صحة التوقيع العائد للموقع لمعرفة أنه لم يتعرض إلى أي تغيير أو تعديل، ويكون ذلك بتتبع الرموز الإشارات وفك التشفير المستخدمة في ذلك ثم تقوم الجهة المعتمدة بمنع صاحب التوقيع شهادة التوثيق التي تبث صحة التوقيع.

الجهة التي تنص بهذه الوظيفة تعين من طرف الحكومة ويمكن أن تكون جهات حكومية أو غير حكومية وكما لا يشترط أن تكون نفس الجهة لدى جميع الدول ونجد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي أطلق عليها تسميته شهادة التوثيق وهذا في المادة الثانية منه التي تنص على: "شهادة التوثيق هي الشهادة الصادرة عن الجهة المختصة

¹ ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 92.

² عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 137.

والمرخصة أو المعتمدة لإثبات سند توقيع الكتروني إلى شخص معين إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة.¹ بدوره المشرع الجزائري خص التوقيع الإلكتروني بثلاث شروط والمتمثلة في إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته، وبالإضافة الى شرط التوثيق ولقد تطرق المشرع إلى تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في نص المادة 07/2 من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والتي تنص على تنص: " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"².

نفهم من نص المادة أن شهادة التصديق الإلكتروني هي وثيقة الكترونية تثبت الإرباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، أي التحقق من صحة التوقيع والمصادقة عليه، كما أن المادة 15 من نفس القانون حدد نوعا آخر من الشهادات وهي شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة التي اعرف بأنها شهادة تصديقا إلكترونيا تسحب لمتطلبات محددة.

ويعرف التصديق الإلكتروني بأنه مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتنفيذية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وبدوره قانون التوقيع الإلكتروني خول التصديق الإلكتروني الى طرف ثالث موثوق، وهذا ما نصت عليه المادة 11/2 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني التي عرفته كما يلي: " شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، وتقديم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني

¹ قانون المعاملات الأردني، المرجع السابق.

² القانون رقم 04-15 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المرجع السابق.

لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي". وكما توكل المهام أيضا الى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وهذا ما جاء به المادة 12/2 من نفس القانون السابق الذكر والت تنص على: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.¹

نستخلص مما سبق أن جهات التصديق الإلكتروني هي جهة ترخص لها بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، ومنح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة والقيام بخدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني وتتمثل هذه الجهات حسب هذا القانون في مؤدي خدمات التصديق والطرف الثالث الموثوق.

وتكمن مهمة مؤدي خدمات التصديق بالقيام بالتسجيل وإصدار ومنح وكذا نشر وإلغاء وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، ويكون ذلك وفقا للسياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به زكما أن مؤدي خدمات التصديق ملزمون بالحفاظ على سرية البيانات.²

ومن خلال عرضنا لشروط التوقيع الإلكتروني نتوصل إلى أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يجوز على الحجة في الإثبات متى توفرت فيه الشروط السابقة الذكر.

وهذا التوقيع الإلكتروني الموصوف وهذا ما جاءت به المادة 07 من قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني والتي تنص على: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو توقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

¹ القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، المرجع السابق.

² المرجع أعلاه.

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق موصوفة.
- 2- أن ترتبط بالموقع دون سواه.
- 3- أن يمكن تحديد هوية الموقع.
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 5- أن يكن منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات¹.

ويعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده لذي يمكن بإشارة كالتوقيع العادي ومماثلا له وهذا لكونه يستوفي جميع الشروط اللازمة للتوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

ظهرت العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الإلكتروني، والتي تختلف تبعا لإختلاف الطريقة التي يتم بها، وهي أيضا تختلف من حيث توافر الثقة والأمان، ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة، ولعل من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأكثرها إنتشارا ما سنعرضه كالتالي:

¹قانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، المرجع السابق.

أولاً: التوقيع الرقمي:

هذا التوقيع من التوقيع الذي يعتمد على التشفير ، فهو يتم إعداده من خلال معادلات رياضية باستخدام لو فارينمات، يتحول بها التوقيع أو المحرر الإلكتروني إلى معادلات رياضية، ليتمكن لأحد أن يعيدها الى صيغتها المقروءة إلى الشخص الذي لديه المعدلة الخاصة بذلك.¹ حيث يتم التوقيع الإلكتروني بإستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية، ثم يعمل مستقبل تلك الرسالة إلى فك التشفير لصورة وحدة ومقروءة ، كان توقيع المرسل صحيحا، ويقوم هذا التوقيع على إستعمال تقنية مفتاحين، أحدهما خاص والأخر عام.²

قد عرف المشرع الجزائري المفتاح الخاص في المادة الثانية فقرة 8 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي تنص على: "مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد إذ يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، ويرابط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي" وكما نصت نفس المادة في الفقرة 09 أن مفتاح التشفير العمومي: " هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعية في متناول الجمهور بهدف تمكنهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".³

¹ هالة جمال ، الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص337.

² فراح مناني، المرجع السابق، ص192.

³ قانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

والمفتاح من شأنه أن يضمن تحديد هوية أطراف العقد تحديداً مميزاً لهم عن غيرهم من الأشخاص ، كما يضمن عدم إمكان التداخل على مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يصلح أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً.¹

فالتوقيع الرقمي هو عبارة عن أرقام يتم تركيبها ويستخدم ذا التوقيع في التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات².
ومن أكثر التوقيعات الرقمية شيوعاً تلك القائمة على ترميز المفاتيح العمومية المفاتيح الخاصة.³

ثانياً: التوقيع البيومتري

يعتمد هذا التوقيع على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد، والتي تختلف من شخص لآخر وتميزه عن غيره كالبصمة الصوتية، وبصمة شبكة العين وبصمته الأصبع، كما تقوم على المميزات الشخصية في المظهر الخارجي الأداء كتحديد خط الإنسان بالإسناد إلى درجة ميلان القلم ، والضغط على القلم وكذا الإهتزازات الصادرة أثناء الكتابة.⁴

ويتم التوقيع بالنقاط صورة دقيقة للصفة الجسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري كعين الشخص، أو صوتية أو يديّة، ثم يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب الآلي حيث يتم برمجته، بحيث لا يمكن أن يتم فتح القفل المغلق والتعامل إلا بعد

¹ هالة جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص378.

² المصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 218.

³ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص10.

⁴ محمد إبراهيم التو هيجاء ، المرجع السابق، ص132.

أن يطابق الحاسوب الآلي هذه البصمة على البصمة الخاصة بالشخص المخزنة في ذاكرته¹.

وكما كانت الخواص المميزة لكل شخص تختلف عن تلك التي تميز غيره، فإن التوقيع بالخواص الذاتية بعد طريقة موثقة بها لقدرته على تحديد الشخص مما يسمح بإستخدامه في التوقيع على التصرفات القانونية المبرمة عبر الأنترنت.²

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقوم هذا التوقيع على نفس الخاصية التي يقوم عليها التوقيع التقليدي تتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي بإستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص وحساس يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسوب الإلكتروني عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقيع.³

ويتم التحقق من صحة التوقيع بالإستناد إلى حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من إنحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع.⁴ ويحتاج التوقي بالقلم الإلكتروني إلى جهاز حاسوب ألي ذي موصوفا خاصة تمكنه من أداء

¹ هالة جمال الدين محمد حمود المرجع أعلاه، ص33.

² أيمن مأمون أحمد سليمان، المرجع أعلاه ص257.

³ هالة جمال الدين محمد حمود، المرجع السابق، ص335.

⁴ أيمن مأمون أحمد سليمان، المرجع أعلاه ص259258..

مهمته في التقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية.¹

إلا أن إستعمال هذه الطريقة محفوف بالعديد من المشكلات التي لم يجد طريقها للحل حتى الآن، وهي مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر، حيث لا توجد اقنية تمكن من قيام هذه الرابطة.² إذ يمكن للمرسل إليه الذي يملك صورة التوقيع أو يحتفظ بنسخة من ذلك التوقيع ثم يعيد وضعها على أي وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية ونسبها إلى صاحب التوقيع³، مع مرونة الطريقة في التوقيع فأنها لا توفر أي درجة من الأمان، كذلك لا يتضمن حجية في الإثبات⁴، لأنه كما سلف لا يجب أن يدل التوقيع الإلكتروني على هوية الموقع في الإطلاع عليه، وإنما يجب أن يكون رمزا أو إشارة لا يعرفه إلا الموقع.⁵

رابعا: التوقيع بإستخدام البطاقة الممغنطة:

لتسهيل العمليات التجارية والحصول على النفوذ في أي وقت، منحت البنوك بطاقات إئتمان ممغنطة، ولها رقم سري لا يعلمه إلا صاحب البطاقة وهذه البطاقة تستعمل كأداة لدفع أو سحب الأموال.⁶

¹ عبد الفتاح بيومي حجتزي، المرجع السابق، ص 399-400.

² سمير حامد، العزيز جمال المرجع السابق، ص 226.

³ إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع أعلاه ص 259.

⁴ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 57.

⁵ هالة جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص 335.

⁶ سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، طبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 67.

ولكي يقوم هذا يجب إدخال البطاقة في الجهاز الصرف الآلي بالبنك ثم يقوم بإدخال الرقم السري، ثم يضغط على الإختيار الذي يريده العميل بالسحب أو إيداع من خلا المفاتيح الموجودة في الصرف الآلي.¹ كما أن إدخال الرقم السري لحامل البطاقة هو دليل الهوية الشخص الموقع، ويمكن إعتبار هذا التوقيع أنه يحقق درجة من الثقة في التوقيع ونسبته إلى الموقع، وإن التلاعب به يتطلب الحصول على البطاقة والرقم السري معا.²

¹ هالة جمال الدين محمد محمود ، المرجع السابق، ص130.

² سعيد السيد قنديل ، المرجع أعلاه، ص67.

المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية

لقد أقرت معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية حجية الكتابة والمحركات الإلكترونية، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف التعامل بالإثبات بالكتابة الإلكترونية إلا بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005 الذي أقر بها ومنحها نوع خاص من الحجية، وهذا ما سنتعرض إليه في هذا المبحث فسنتناول حجية المستخرجات والصور الإلكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حجية أصل الكتابة الرسمية الإلكترونية.

لقد منح المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية ضمانات مخصصة للقوة الثبوتية للكتابة في شكلها الإلكتروني ، وهذا بعد تعديل 2005 للقانون المدني الذي جاء بأحكام عامة تتعلق بشكل جديد للإثبات التي تكون في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية المعرضة للبديل والتعديل مما يمس قوتها الثبوتية، وهذا الشيء الذي جعل المشرع الجزائري يحيطها لهذه الضمانات لإثبات بالكتابة في شكل الإلكتروني، وكما أن المشرع الجزائري أقر بها، وأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وعلى هذا الأساس سنتناول مبدأ التعامل الوظيفي في الفرع الأول وأساس حجية المحرر الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبدأ تعادل الوظيفي:

كرس المشرع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي حيث إعترف بالكتابة الإلكترونية وأقر بها، لكونه جعل الكتابة على الدعامة الورقية كالكتابة على الدعامة الإلكترونية ، أي أقر للكتابة الإلكترونية بنفس الحجّة القانونية المقررة للكتابة التقليدية، وعلى هذا الأساس سنتعرض إلى تعريف مبدأ التعادل الوظيفي وثم سنتطرق إلى نتائج هذا المبدأ في النقاط التالية:

أولاً: تعريف مبدأ التعادل الوظيفي:

يتجسد هذا المبدأ في منح المعادلة المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، بحيث منح للكتابة الإلكترونية نفس الأثر والفعالية من حيث حجية وصحة الإثبات التي تتمتع بها الكتابة التقليدية وهذا ما نصا عليه المادة 323 مكرر 1 من ق. م. ج والتي تنص على : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

وهذه المادة تقابلها المادة 1316 من ق م ف والتي تنص على : " الكتابة في شكل الإلكتروني لها نفس الحجية الكتابة على دعامة الورقة مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وغن يكون تدوينها وحفظها قد يتم في شروط تدعوا إلى الثقة".
نفهم من نفس المادة أنها أقرت بمبدأ التعامل الوظيفي بين الكتابة في شكل الكتروني والكتابة على الورقة من حيث الفعالية والحجية وصحة الإثبات.

كما أن المشرع يقصد أنه لا يوجد فرق بين القوة الثبوتية للكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة التي يتطلبها القانون، وهذا متى توافرت الشروط اللازمة، وهذا يعني أنه لا عبء بالدعامة التي تحتوي هذه الكتابة لكون هناك مساواة بينهما ، مادام المشرع قضى بأن الكتابة الإلكترونية لها نفس الحجية مع الكتابة الورقية ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي قام بإصدارها، وأن يكون محفوظة في ظروف سلامتها، ويرجع سبب وضع المشرع لهذين الشرطين هو طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعادلات الإلكترونية لكونه محيط إفتراضي مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه.¹

فالقوة الثبوتية للكتابة تكون عندما تنفر على الشروط اللازمة وليس بالنظر إلى شكل الكتابة التي قد تكون على دعامة ورقية، أو إلكترونية.

ومبدأ التعامل الوظيفي الذي كرسه المشرع الجزائري والفرنسي وهو نفس المبدأ الذي أقره القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة السادسة منه التي تنص على أنه: "عندما يشترط أن تكون الكتابة المعلوماتية مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير إطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليه لاحقاً".²

وكما نص المادة 2/9 من نفس القانون على: "يعطي المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في

¹ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق، .

² مناني فراح، المرجع السابق، ص 177-178

الغثبات، ويرد الإعتبار لجدارة الطريقة التي أستخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ، ولجدارة الطريقة التي أستخدمت في المحافظة على سليمة المعلومات ولطريقة التي حددت بها مشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر¹.

نستقرأ من نص المادة أن البيانات في الشكل الإلكتروني لنا نفس حجية البيانات العادية، وهذا متوقف على فعالية الوسيلة التي تم إستخدامها للإحتفاظ بالبيانات التي تتضمنها، ومدى قدرتها على تحديد وإثبات هوية الشخص لكون أن هذا القانون منح للكتابة الإلكترونية هذه الحجية على أساس السبب التقني دون القانوني، فإذا كانت هذه الوسائل تحقق الإستقرار والأمتن فغن هذه الكتابة والمحركات الإلكترونية تكتسب وتمنح الحجية في الإثبات.²

ثانيا: نتائج المبدأ:

بإعتبار أن الكتابة في الشكل الإلكتروني معادلة للكتابة في الشكل التقليدي حسب مبدأ التاعادل الوظيفي الذي أكد المساواة صراحة بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، ونتيجة لهذا المبدأ ظهر جدل فقهي في الجزائر وخاصة في فرنسا وهذا ما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة الرسمية حيث إنقسم الفقه حول هذه المسألة الى اتجاهين الإتجاه الأول يوسع من مفهوم الكتابة الألكترونية

¹ نفس المرجع أعلاه، ص179

² مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باثنة، 2012، ص190.

ليشمل الكتابة الرسمية.¹ يكون هذا الاتجاه ذهب الى أحكام المادة 232 مكرر ق م ج المقابلة للمادة 131 من القانون المدني الفرنسي تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة ، كما أن موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات من جهة وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات².

أما الإتجاه الثاني فيضيف من مفهوم الكتابة الألكترونية لتشمل فقط الكتابة العرفية لكون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما إشتراط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصفحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها، وهذا الأخير هو الذي يمنحها صفة الرسمية والذي لا يمكن حضوره إذ تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، وإن البعض يميل الى الرأي الثاني في عدم قابلية إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها المشرع لإثباتها الكتابة الرسمية على أساس نص الادة 324 من ق م ج وتطبيقا لذلك فإن الأحكام المتعلقة بالكتابة العرفية هي التي تطبق والتي تكون على دعامة إلكترونية.³

الفرع الثاني: أساس حجية المحرر الإلكتروني:

باعتبار أن المحرر الإلكتروني لا يكتسب الحجية القانونية في الإثبات إلا إذا توافر فيه مجموعة من الشروط ويكون أساس حجية المحرر الإلكتروني في تدخل الموظف العام فهذا

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 157.

² عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، ص 157

³ مناني فراح ، لمرجع أعلاه، ص 177.

الأخير عن كانت تنظيمه قرارات ولوائح ، لما تفرضه من تفاصيل فنية وتقنية، والتي يمكن أن تصل إلى حد إسناده مهمة القيام ببعض مقتضيات الرسمية إلى مقدم الخدمات الإلكترونية المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكتروني، والتوثيق الرسمي ، وهذا يكون حسب ما يضعه القانون من أمانة وثقة وصدق في الموظف العام الذي صدر عنه المحرر، ويكون أن الموظف العام يمثل الدولة في حدود اختصاصه ، وهو ما يقتضي منح حجية قوية في الإثبات للمحرر الرسمي وهذا سواء كان ورقيا أ الكترونيا.¹

نستنتج أن الكتابة الرسمية الإلكترونية تمنح لها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية الرسمية ، وهذا في حالة توفرها على مجموعة من الشروط اللازمة ، والتي تتمثل في كل من الكتابة والتوثيق، وكذا إمكانية تحديد هوية الأطراف، وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ، لتسهيل عملية إسترجاعها إن اقتضى الأمر ذلك ، وهذا إضافة إلى التوقيع الإلكتروني الذي يؤدي إلى قبول المحرر الكتابي لإلكتروني كدليل للإثبات دو حجية تكون إن التوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد لصحة المحرر التقليدي أو المحرر الإلكتروني فهو بمنح المحرر حجية كاملة في الإثبات.

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات القانوني المصري، ص151.

المطلب الثاني: حجية المستخرجات الإلكترونية والصور الإلكترونية

مع التريه المستمر في إستخدام تقنيات الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها ظهر عالم جديد إفتراضي هو العالم الرقمي، الذي يعتمد على البيانات والملفات المخزنة في أنظمة المعلومات كبديل للبيانات المحررة على الورق التقليدي ، وهذا الأمر بدأ يثير الإهتمام بمدى حجية وقوة وسائل التخزين ، والحفظ التقني للمعلومات في الإثبات، ومدى استيعاب النظام القانوني للإثبات لهذه الأنماط المستخدمة في إثبات التصرفات القانونية ، وتتنوع المحررات الإلكترونية كل خشب وسيلة الأتصال التقنية التي يتم إستخدامها، إلا أن حجية هذه المحررات في الإثبات تتوقف على درجة الأمان التي توفرها تقنية الإتصال التي يستخدمها الأطراف المتعاقدة ، كما أن حجية صور المحررات التقليدية تختلف عن حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية ولمعرفة هذا الأختلاف سنقيم هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: حجية المستخرجات الإلكترونية:

نظرا لتقنية الكتابة الإلكترونية وتعدد مستخرجات الحاسوب الإلكتروني التي يتم فيها التخزين معلومات مباشرة على ذاكرة الحاسب وأن أفضل الطرق لمنع الحجية القانونية لمخرجات الحاسوب في الإثبات وه النص القانوني الذي يعطيها هذه الحجية ، ولكن لإعطاء هذه الحجية يجب معرفة أصل المحرر من صورته، ولكن يصعب الفصل بين صورة وأصل المحرر.

وإذا أن أصل المحرر يشمل ما هو مثبت داخل الأجزاء الصلة في الجهاز كما يشمل كذلك من مخرجات الجهاز في شكل ورقي¹، أي في حالة تنزيل هذا المحرر وكان محفوظا CD على FD أو، فهو ليس صورة حسب النص، وإنما هو أصل لذلك المحرر الرسمي الإلكتروني².

الفرع الثاني: حجية الصورة الإلكترونية.

نص المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني على حجية الصور الإلكترونية في المادة 16 التي تنص على: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل هذا المحرر وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية. إن هذا القانون نص على الصورة المنسوخة عن المحرر الإلكتروني الرسمي حيث أسبغ عليها حجية بالإثبات وذلك بقدر مطابقتها للأصل، وطبقا للقواعد العامة في قانون الإفلات المصري فالصورة الورقية للمحرر الإلكتروني تتمثل في الصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الرسمي، وما يميز لأصل عن الصورة هو أن الصورة الرسمية المنقولة عنه فتكون دعامته ورقية، أما أصل المحرر التقليدي وكما تطبق عليه نفس أحكام صور المحرر التقليدي³.

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق، ص 175.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 428.

³ القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بانظيم التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق

نلاحظ إن موضوع الإثبات من بين المواضيع التي إهتمت بها القوانين لما لهذه المسألة من أهمية بالغة من الناحية العملية كونها مرتبطة بقاعدة عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه وقد نظم المشرع الجزائري إثبات بالكتابة وحدد حجيتها ومدى الحاجة إليها في الفصل في شكل المنازعات الطارئة بين الأفراد، وأكثر من ذلك حثهم على إبرام تعاقداتهم على شكل كتابي نظرا لما توافره من إئتمان وثقة. ولكن مع التطور التكنولوجي ظهر التعاقد عبر مسائل متطورة وبذلك قام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 وأخذ بالكتابة في شكل الكتروني لحجيتها في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد كحجية الإثبات على الورقة وبذلك ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع إتباع المنهج التحليلي لتحليل المواد المتعلقة بالكتابة وحجيتها في الإثبات.

أما فيما يخص الكتابة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري لم يتخذ موقفا صريحا منها عكس بعض التشريعات المقارنة التي خصصت لها قانونا كذلك لم يقيم المشرع الجزائري بتحديد حجية الصور والمخرجات الإلكترونية في نص خاص كما نلاحظ من الناحية العملية غياب أي قضية تتعلق بإثبات العقود الإلكترونية. تفادي هذه الثغرات على المشع الجزائري:

- وضع نصوص خاصة تتعلق بحجية الصور والمستخرجات الإلكترونية.
- ولكن بما أن المشرع الجزائري قام بإصدار قانون جديد فيما يخص التوقيع والتصديق الإلكترونيين وهو قانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015.

- نأمل بأن يتدخل المشرع الجزائري من أجل توضيح المسألة ، بالتفصيل اللازم لم يرد فيه نص.

1-الكتب:

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، دار الكتب والوثائق القرميد، القاهرة 2007.
2. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبد الله وهب، مصر، 1967.
3. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر .
4. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 2005.
5. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، طبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2006.
6. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 2006.
7. عباس العبودي ، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2011.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة اولى، جزء ثاني، دار حناء الثرات العربي ، بيروت، ص

9. عبد السميع الأردن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، ص157
10. عبد الفتاح بيومي الحجازي، التوقيع الإلكتروني في النظام القانوني المقارنة
دار الفكر الجامعي ، مصر، 2008،
11. عصام أنو سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة
الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
12. فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري
دار الهدى، للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، 2008.
13. محسن عبد الحميد إبراهيم، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات القانوني
المصري.
14. محمد إبراهيم أبة الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية ، طبعة 2، دار الثقافة
للنشر والتوزي ، عمان ، 2011.
15. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون التجاري، دار
هومه ، الجزائر، 2017.
16. محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري،
الطبعة الأولى، الجزائر ، 1991.
17. محمد صبري السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى،
دار هومه ، الجزائر، 2009.

18. محمد عبيدات، إثبات المحرر الغلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005.

19. مصطفى أحمد أبو عمر ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011،

20. منبر محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

21. ناهد فتحي الجموري، الأوراق التجارية الإلكترونية ، طبعة 2 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2010.

22. هالة جمال الدين محمود، أحكام الإثبات في عقود الإلكترونية ، دار النهضة العربية القاهرة، 2012.

23. همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

24. الياس ناصيف، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009.

2- الرسائل والمذكرات:

1. إيمان أحمد سليمان الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة لدكتوراه كلية الحقوق المنصورة، 2006،

2. محمد العدي ، الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، الدفع 17، سنة 2009.

3. مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باثنة، 2012.

3-المجلات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 33054، المؤرخ في 1985/02/06،
المجلة القضائية ، العدد الرابع الجزائر 1992

2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 483177 المؤرخ في 20-05-2009
منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009.

4-النصوص القانونية:

أ - التشريعات الوطنية:

1. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل
والمتمم بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 جريدة رسمية عدد 11
المؤرخة في 09/02/2005.

2. قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني في جريدة رسمية ، عدد 11 في 9 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ب- التشريعات الأجنبية.

1. قانون المصري 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 22 أبريل 2004 .

2. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85، 2000، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

3. القانون النموذجي الأونسترال بشأن الاللكتروني 2001.

إهداء

شكر وتقدير

مقدمة أ.

05..... الفصل الأول: الكتابة التقليدية كوسيلة إثبات التصرفات القانونية.

06..... المبحث الأول: ماهية المحررات الرسمية.

06..... المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية.

06..... الفرع الأول : تعريف الكتابة الرسمية وشروط صحة الأوراق الرسمية.

06..... أولاً: التعريف الكتابة الرسمية.

06..... 1- التعريف الفقهي.

07..... 2- التعريف القانوني.

07..... ثانيا: شروط صحة الأوراق الرسمية وجزء الإخلال بهذه الشروط.

07..... 1- شروط صحة الأوراق الرسمية.

10..... 2- جزء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية.

11..... الفرع الثاني: صور الورقة الرسمية.

11..... أولاً: حالة وجود أصل الصورة أو لنسخة.

12..... ثانيا: حالة عدم وجود أصل الصورة.

14..... المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية وقوتها في التنفيذ.

14..... الفرع الأول: حجية الوثيقة الرسمية في الإثبات.

15..... أولاً: حجية مضمون الوثيقة الرسمية.

15..... ثانيا: حجية الوثيقة الرسمية بالنسبة للأشخاص.

16..... الفرع الثاني: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ.

17.....	المبحث الثاني: ماهية المحررات العرفية.....
17.....	المطلب الأول : المحررات العرفية المعدة للإثبات.....
18.....	الفرع الأول: شروط الورقة العرفية.....
18.....	أولاً: الكتابة.....
18.....	ثانياً: التوقيع.....
20.....	الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية في الغثبات.....
20.....	أولاً: حجية بصدورها ممن وقعها.....
22.....	ثانياً: من حيث قوة البيانات المدونة.....
22.....	ثالثاً: من حيث حجية التاريخ.....
23.....	شروطين في حجية التاريخ.....
23.....	1- حجية التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة.....
24.....	2- حجية التاريخ بالنسبة للغير.....
26.....	المطلب الثاني: الكتابة العرفية الغير معدة للإثبات.....
26.....	الفرع الأول : حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات.....
26.....	أولاً: الرسائل.....
26.....	أ- تعريف.....
27.....	ب- حجية الرسائل.....
28.....	ثانياً: البرقيات.....
28.....	أ- تعريف.....
29.....	ب- حجية البرقيات.....
30.....	الفرع الثاني: حجية الدفاتر المنزلية ودفاتر التجار.....
30.....	أولاً: الدفاتر التجارية.....

- أ - تعريف.....30
- ب - حجية الدفاتر التجارية.....30
- ثانيا: الأوراق المنزلية.....32
- أ - تعريف.....32
- ب - حجة الأوراق المنزلية.....32
- الفصل الثاني: الكتابة كوسيلة إثبات التصرفات القانونية.....36**
- المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....37**
- المطلب الأول: تعريف الكتابة الغلكترونية وشروطها.....37
- الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.....37
- أولا : تعريف الفقهي.....38
- ثانيا: التعريف القانوني.....39
- الفرع الثاني: شروط الكتابة مقروءة.....41
- أولا: أن تكون الكتابة مقروءة.....41
- ثانيا: إستمرارية الكتابة ودوامها.....42
- ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل.....43
- المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.....46
- الفرع الأول: تعريف التوقيع.....46
- أولا: التعريف الفقهي.....46
- ثانيا: التعريف القانوني.....47
- الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني.....50
- أولا: تحديد هوية الموقع.....50
- ثانيا: سيطرة الموقع على منظومة التوقيع ذاته.....51

- 51.....ثالثا: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع.
- 52.....رابعا : توثيق التوقيع الإلكتروني.
- 55.....الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.
- 56.....أولا: التوقيع الرقمي.
- 57.....ثالثا: التوقيع البيومتری.
- 58.....ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني.
- 59.....رابعا: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة.
- 61.....المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية
- 61.....المطلب الأول: حجية أصل الكتابة الرسمية الإلكترونية.
- 62.....الفرع الأول: مبدأ تعادل الوظيفي.
- 62.....أولا: تعريف مبدأ تعادل الوظيفي.
- 64.....ثانيا: نتائج المبدأ.
- 65.....الفرع الثاني: أساس حجية المحرر الإلكتروني.
- 67.....المطلب الثاني: حجية المستخرجات الإلكترونية والصور الإلكترونية.
- 67.....الفرع الأول: حجية المستخرجات الإلكترونية.
- 68.....الفرع الثاني: حجية الصور الإلكترونية.
- 69.....خاتمة.
- 72.....قائمة المراجع.