الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المسيلة - جامعة محمد بوضياف

- كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم الحقوق

- ميدان: الحقـــوق والعلـــوم السياسية
- تخصص: قانون الأعمال

الإثبات في العقود الإلكترونية مقارنة بالعقود التقليدية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:	
- بودي سفيان	

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة الجامعية	الجامعة	الصفة
أ.د – قارة مولـــود	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلـــة	رئيـــــسا
أ.د - بقة عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جـامعة المسيلـــة	مشرفا مقررا
أ.د- مقـــــدم ياسين	أستاذ التعليم العالي	جـامعة المسيلـــة	منـــاقشـــا

السنة الجامعية: 2026/2025

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع لكل عائلتي

وإلى كل الأصدقاء والأحباب

إلى كل من علمني حرفا أساتذتي من

الطور الابتدائي حتى الجامعية

إلى كل أهل العلم

إلى كل من نسيه قلمي وتفكره قلبي

بودي سفيان

شكر وتقدير

الشكر و الحمد لله الذي أعانني ووفقني لإنجاز هذا البحث،

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل " بقة عبد الحفيظ "

الذي شرفني بقبوله الإشراف على مذكرتي وعلى توجيهاته

طيلة فترة بحثي، وعلى سعة صدره وكرم أخلاقه

و تواضعه

كما أشكر جميع أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم

السياسية بالمسيلة

شكري لكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بودي سفيان الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101571552 والصادرة بتاريخ 2016/10/28

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

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

عنوانها: الاثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية

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

التاريخ: 2026/05/26

توقيع المعني (ة)

Boudi

قائمة المختصرات

ص	صفحة
د ط	دون طبعة
د ن	دون سنة نشر
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق ت ت إ	قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين
Page	P

مقـــدمـــة

مقدمة:

يشهد العالم اليوم تقدما علميا وتقنيا باهرا في جميع المجالات الحيوية، والتي يحتاجها الإنسان أو الفرد في حياته اليومية، مما أفرز ذلك عدة تأثيرات واضحة أثرت بشكل كبير على العلاقات القائمة بين الدول والأفراد فيما بينهم، وهذا ماطلق عليه عصر الثورة المعلوماتية"، حيث أصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة جدا .

ومن بين الإفرازات التي تمخضت عن هذا التقدم العلمي ظهور ما يسمى بشبكة الأنترنت أو الشبكة العنكبوتية، وشبكات الاتصال العالمية وغيرها ... وأهم استخدام لهذه التكنولوجيا الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونيا دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي.

ومنه فإن ظهور هذه الوسائل الإلكترونية المتطورة فرضت استخدامات عديدة في مجال العقود والمعاملات المدنية والتجارية، والتي تشكل العصب الرئيسي في الحياة اليومية لدى كل دولة، نظرا لأنها تسهل حياة الأشخاص وتلبي أغراضهم المختلفة، أو رجل أعمال أو دولة، حيث يكون تنفيذ هذه العقود والمعاملات دون الحضور المادي لأطرافها، وهو ما دعي إلى إحداث تطور في الفكر القانوني لدى الباحث والقاضي والفقيه، ودفع بالمشرع في مختلف دول العالم إلى إجراء تعديلات لبعض النصوص القانونية ووضع قواعد قانونية مواكبة التطور الحاصل، خاصة في مجال الإثبات.

وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد المختلفة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد" **بالعقود الإلكترونية** "

ونقتصر في موضوع هذه المذكرة على دراسة إثبات **العقد الإلكتروني**، الذي هو أهم وسيلة من وسائل التعاقد، إذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

وهذه الخصائص تثير الكثير من التساؤلات حول مدى إمكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد، خاصة ما تعلق منها بالإبرام والتنفيذ والاثبات. خلافا على نظيرتها من العقود التقليدية والتي كانت تبرم بشكل ورقي وبحضور الاطراف المتعاقدة ...الخ

- الإشكالية:

بما أننا بصدد دراسة موضوع :" **الإثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية** "، فقد إرتأينا أن تكون إشكالية البحث وفقا للصياغة التالية:

- ما هي خصوصية الإثبات في العقود الإلكترونية مقارنة بالعقود التقليدية ؟

وتندرج ضمن هذه الاشكالية عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما المقصود بالعقد الالكتروني في التشريع الجزائري ؟
- ما هي طرق الإثبات فيه؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق في منازعاته؟

***أهداف الموضوع :**

يمكننا إجمال الأهداف الرئيسية التي ترمي هذه الدراسة إلى تحقيقها كما يلي:

إن اهمية الدراسة تكمن في ضرورة التكيف مع التكنولوجيا لتزايد استخدامها في المعاملات الإدارية والتجارية .....الخ، وفهم كيفية إثبات العقود الإلكترونية يتيح للمؤسسات الابتكار والتطوير ويساعد في أن تكون هذه العقود ملزمة قانونيا ما يضمن حقوق الاطراف المتعاقدة، فالإثبات الالكتروني هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع او عدم وجودها فيما يخص العقد الالكتروني.

- الاطلاع على الآليات والإجراءات المستحدثة التي يتم بها العقد الالكتروني والقوانين المختلفة التي تحكمه، بحيث أنها لم تنل حظها من البحث والتحقيق والمحاكمة، لاسيما أن هذا الموضوع يتسم بالحداثة.

- تسعى هذه الدارسة إلى الوقوف على أغراض النصوص والأحكام القانونية المنظمة لإثبات العقود الالكترونية ومعرفة مدى فعاليتها في الحياة اليومية للأفراد والمجتمعات.

-أهمية الدراسة:

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها العقود الالكترونية في حياتنا اليومية مقارنة بالعقود التقليدية، وما فرضته من تحديات خاصة في عصرنا الحالي الذي يعرف تطورا سريعا في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

- كما تتمثل الأهمية من الدراسة الاجرائية في الوقوف على طرق إثبات العقد الالكتروني وآلياته القانونية وتحديد نطاقه ومعرفة أهميته في الحياة اليومية.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة معرفة وتوضيح مكان إبرام العقود الالكترونية وزمانها، وكذا طبيعتها، ومعرفة الفرق بينها وبين العقود التي تبرم بطريقة تقليدية.

-أسباب اختيار الموضوع:

من خلال اختيارنا لموضوع " **الإثبات في العقود الإلكترونية مقارنة بالعقود التقليدية** " بناء على جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

أ- الأسبـاب الذاتيـــــة لاختيار الموضوع:

يمكن إجمال الأسباب الذاتية فيما يلي:

-الرغبة الشخصية في البحث والتعمق في موضوع العقد الالكتروني والتعرف على مختلف جوانبه وأحكامه.

- تتمثل الأسباب الشخصية لدراسة موضوع العقد الالكتروني في اهتمامي بمجال هذه الأنواع من العقود وما ترتبه من آثار وكذا الاهتمام بمعرفة الإجراءات الخاصة لإثباتها والتي تختلف عن إجراءات الإثبات في العقود التقليدية.

-وتزداد الرغبة في البحث لكون الموضوع له أبعاد علمية وتكنولوجية تتمثل في دراسة أهم القوانين والتشريعات والطرق التي تخص الموضوع، والتعرف على أهم جوانبه.

-إثراء هذا الموضوع والإسهام ولو بشكل متواضع في إضافة دراسة للمكتبة القانونية خاصة في ظل قلة المراجع المتخصصة التي عالجت الموضوع.

ب- الأسبـاب الموضوعيـة لاختيار الموضوع:

أما الأسباب الموضوعية فتكمن فيما يطرحه موضوع إثبات العقد الالكتروني على خلاف العقود التقليدية نظرا لحداثة الموضوع.

ومن بين الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع محل الدراسة بداية انتشار هذه الأنواع من العقود الالكترونية بشكل كبير ومنافستها للعقود التقليدية.

-المنهج المتبع:

بهدف الإجابة على إشكالية الموضوع وتساؤلاته الفرعية تم الاعتماد في هذه الدراسة إلى استعمال المنهج المقارن من خلال محاولتنا لوضع مقارنة بسيطة بين العقود الالكترونية ونظيرتها من العقود التقليدية ومعرفة الفرق ونقاط التشابه فيما بينهما.

كذلك استعملنا المنهج الوصفي بِاعتباره أكثر المناهج استجابة لموضوعنا وتماشيا مع هذا النوع من الدراسات، وذلك من خلال وصف وتعريف العقود الالكترونية، وكذا العقود التقليدية، وتحديد خصائصه وطبيعته وكيفية إثباته.

أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد استعنا به عند تحليلنا لمختلف النصوص التشريعية التي تمثل الإطار القانوني للعقد الإلكتروني.

-خطـــــة الموضـــــوع:

من خلال محاولتنا للتعمق في هذا الموضوع ودراسته من جوانب عديدة ارتأينا تقسيمه وفق خطة ثنائية تتضمن فصلين، حيث تناولنا في **الفصل الأول" ماهية الإثبات في العقود التقليدية والإلكترونية " وقسمناه** إلى مبحثين، وخصصنا المبحث الأول لمفهوم الإثبات في العقود التقليدية، وتم تقسيمه بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول تناولنا فيه مفهوم الإثبات في القانون، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه خصائص الإثبات في العقود التقليدية.

أما المبحث الثاني فخصصناه لمفهوم الإثبات في العقود الالكترونية وقسمناه إلى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول مفهوم العقد الالكتروني، وفي المطلب الثاني خصائص العقد الالكتروني، وفي المطلب الثالث تطرقنا إلى طرق الإثبات في العقود الالكترونية.

أما **الفصل الثاني فقد جاء بعنوان:"حجية الإثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية،** والذي تطرقنا فيه لحجية الإثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية كمبحث أول، وقسمناه إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول حجية المحررات الرسمية

والعرفية، بينما تطرقنا إلى موقف التشريع والقضاء في المطلب الثاني، وأخيرا استعرضنا موقف التشريع والقضاء في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لحجية وسائل الإثبات في العقود الالكترونية، والذي أشرنا فيه إلى حجية المحررات الالكترونية كمطلب أول، وحجية التوقيع الالكتروني في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فخصص لدور الهيئات الموثقة للتوقيع الالكتروني.

لنخلص في الأخير إلى خاتمة، أدرجنا فيها بعض النتائج والاقتراحات، والتي نراها مفيدة لموضوع دراستنا.

الفصل الأول

ماهية الإثبات في العقود التقليدية والإلكترونية

تختلف طرق الإثبات وكيفيتها حسب اختلاف طبيعة العقود، سواء اكانت عقود تقليدية أو عقود الكترونية، فلكل منهما طابعه الخاص وطرقه الخاصة به في كيفية إثباته وترسيمه، ومن خلال هذا الفصل سنحاول تبيان الفرق بينهما وماهية الإثبات في كل من العقود التقليدية والعقود الالكترونية، لذلك ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين اثنين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الإثبات في العقود التقليدية، في حين خصصنا المبحث الثاني لمفهوم الإثبات في العقود الالكترونية

-المبحث الأول: مفهوم الإثبات في العقود التقليدية

سنحاول في هذا المبحث الشرح والتوسع أكثر في مفهوم الإثبات في العقود التقليدية، حيث سنتطرق إلى مفهوم الإثبات في القانون كمطلب أول، وإلى خصائص الإثبات في العقود التقليدية كمطلب ثان، أما في المطلب الثالث فسنخصصه لأهم طرق الإثبات التقليدية

-المطلب الأول: مفهوم الإثبات في القانون

قبل التطرق إلى تعريف الإثبات من الناحية القانونية يجدر بنا إدراج تعريفات الإثبات من الناحية اللغوية والاصطلاحية فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة:

من فعل ثبت، ثباتا وثبوتا، الأمر عنده تحقق وتأكد، ثبت: الحق أكده بالبيانات، الثبت جمع أثبات يقال " فلان ثبت من الإثبات" وهو مجاز على حد قولهم " فلان حجة" إذا كان ثقة في روايته. الإثبات: الإيجاب، ضد السلب والنفي.[1]

ويقال ثبت بالمكان، أقام فيه، ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، ولذا سمي الدليل ثبتا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر[2].

الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاحا:

تعددت واختلفت التعريفات التي تطرقت للإثبات عند فقهاء القانون، بحيث عرفه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري على أنه " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها".[3]

كما عرفه الفقيه سليمان مرقس على أنه " إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية".[4]

فمن خلال التعريف يمكن القول أن الإثبات بالمعنى القانوني هو الإثبات القضائي الذي يقوم على أساس الدليل أمام القضاء، وبالطرق التي حددها القانون، على واقعة قانونية

[1] لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ط 19 ، بدون سنة نشر ، ص509

[2] نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، بدون رقم طبعة، دار الهدي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 07.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات – آثار الالتزام) ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، سنة ،2011، ص 13-14.

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات واجراءاته، الطبعة الرابعة، دار الجليل للطباعة، مصر ، سنة ،1986ص.15.

متنازع عليها، فهو يتميز عن الإثبات بمعناه العام الذي لا يشترط أن يكون أمام القضاء، كما لا يكون بطرق محددة

الفرع الثالث: تعريف الإثبات قانونا:

ويعرف الإثبات قانونا على أنه:" إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.[1]

وكما هو معروف بأن الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان، والإثبات بهذا المعنى تتنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها، فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها بالالتجاء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة، وهو بذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها[2].

ويعرف كذلك بأنه هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة وذلك كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.

إلا أن الإثبات في المجال القانوني يحمل معنى خاص به مميزا له عن معناه العام في المجال العلمي والتاريخي، حيث أن الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل امام القضاء، كما يكون بالطرق القانونية التي حددها القانون، والتي تخص واقعة قانونية متنازع عليها بين عدة خصوم، والتي يترتب على ثبوتها آثار قانونية.[3]

وهو أيضا الالتزام بإقامة الدليل بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، ويترتب على ثبوتها آثارا قانونية، كما يشير مصطلح الإثبات في القانون العديد من المعاني، فقد يقصد به عملية الإثبات في ذاتها، أي عملية التدليل على واقعة يدعى أحد الأفراد وجودها وقد يقصد به ذات الدليل الذي تقوم علية عملية الإثبات، كتقديم الأدلة الكتابية أو الأدلة الأخرى مثل الشهادة أو الإقرار.

---

[1] أشرف جابر سيد ، موجز اصول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 07.

[2] محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع، ص 09.

[3] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 04 ، العدد 13 ، 2018، ص 63.

والإثبات الذي نعنيه في المجال القانوني فهو عملية يجب أن تتم أمام القضاء بإقامة الدليل على واقعة معينة بهدف تكوين عقيدة القاضي، بشأن وجود هذه الواقعة من عدمه. كما أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية:

- من حيث نطاق الأدلة، أمام القاضي محدودة أما الباحث فلا حد له إذ يمكن أن يبني حكمه على دليل أو قرينة متى اعتقد بصحة استنتاجه، أما القاضي فمهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز فإنه لا يمكن الأخذ به .
- الإثبات التاريخي لا يتصف بالثبات، وعدم التغير، فقد يتبين أنها مجرد أخطاء أما الحقيقة القضائية إذا ما تقررت بالطرق المحددة قانونا أصبحت ملزمة وواجبة الاحترام ولا يجوز الانحراف عنها، وتتمتع بحجية الأمر المقضي، حتى ولو كانت هذه الحقيقة مخالفة للواقع.[1]

- **المطلب الثاني: خصائص الإثبات في العقود التقليدية**

يُقصد بالإثبات في العقود التقليدية إقامة الدليل أمام القضاء عند قيام الخصومة بين المتعاقدين، وفقاً للطرق التي يحددها القانون، ولكي يثبت وجود العقد أو صحته أو انقضائه بين الطرفين، وحماية لحقوق الأفراد فيما بينهم، وجبّ إبرام العقود التقليدية وتوفر عدة شروط وخصائص قانونية أبرزها ما يلي:

الفرع الأول: خاصية المادية والاعتماد على السند الورقي

حيث يعتمد في إبرام العقود الالكترونية على الكتابة، والتي تعد من أهم الخصائص الاساسية في ذلك، وتصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية من تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به، ويتم الاثبات بالكتابة بواسطة الأوراق المحررة، حيث تنقسم هذه الأوراق الى محررات رسمية ومحررات عرفية...

كما عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه":عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".[2]

[1] حمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 12.
[2] المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

حيث يفهم من هذا النص، وجوب أن يكون العقد التقليدي المبرم بين الطرفين مسجلا ومكتوب في ورقة سواء رسمية أو عرفية، والتي يجب أن تكون محددة بشروط قانونية مختلفة.[1]

الفرع الثاني: خاصية وجوب ارتباط الإثبات بالزمان والمكان

يجب لقيام العقد بين حاضرين في العقود التقليدية أن يتوفر عنصر الوحدة المكانية وعلى عنصر الوحدة الزمانية؛ أين يتزامن وقت صدور الإرادة مع وقت العلم بها.

حيث أنه لا يعتد بالتعاقد في حالة الغياب المادي للأطراف، ولا يمكن أن يكون بحضور طرف وغياب الطرف الأخر وإلا عد العقد باطلا.

حيث من خصائص إبرام العقد التقليدي تواجد الأطراف في نفس المكان والزمان (مجلس العقد)، مما ينعكس على أدلة الإثبات التي ترتبط بتاريخ ومكان محررها[2].

الفرع الثالث: خاصية الالتزام بالتوقيع الخطي

يعتبر التوقيع الخطي من بين الشروط أو الخصائص الأساسية التي تبنى عليها العقود الالكترونية لإثباتها في حالة قيام نزاع بين الأطراف، حيث يستلزم الإثبات وجود إمضاء بخط اليد أو بصمة الإصبع كدليل قاطع على نسبة العقد إلى صاحبه.

كما يشترط في التوقيع الخطي أو اليدوي عدة شروط قانونية لصحته ، بأن يكون صادرا من صاحبه الاصلي، وأن يكون واضحا ومفهوما أي لا يكون مشطوبا أو مطموسا، وكذا وجب ان يرد في المكان الصحيح بأن يوضع في أسفل العقد أو الوثيقة.[3]

المطلب الثالث: طرق الإثبات التقليدية

تعتبر محاربة الجريمة وتحقيق العدالة في المجتمع من بين الأهداف الأساسية التي تسعى أجهزة العدالة لتحقيقها، ولكي تصل إلى ذلك، وإنزال العقوبة الرادعة بحق الفاعل الحقيقي، والحفاظ على حقوق الناس والاطراف المتعاقدة في العقود وجب توفر عنصر الإثبات.

---

[1] أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الالكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 ، ص 34.

[2] رشيدة عيلام ، البعد التعاقدي بين العقود التقليدية والحديثة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2022 ، ص 1732.

[3] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القضاء والقانون المدني الجزائري، المركز الجامعي بريكة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 04، العدد 13، 2018، ص 69.

فالإثبات عنصر هام لإظهار الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة؛ فالإثبات هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل .

وفي مجال العقود التقليدية والتي تبرم بين طرفي العقد، وفي حالة قيام أي نزاع أو خلاف بينهما، فلا بد من توفر طرق الإثبات التقليدية، والتي هي الوسائل القانونية الكلاسيكية التي يعتمد عليها لإثبات التصرفات والوقائع القانونية أمام القضاء.[1]

وفي معظم التشريعات القانونية المختلفة بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة تنحصر هذه الوسائل في أدلة وطرق رئيسية وهي:

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة من أقوى طرق الإثبات، وبذلك هي تحتل الصدارة في هذا المجال بحكم أنه يمكن لها ان تثبت الوقائع القانونية دون تمييز، لما توفره للخصوم من ضمانات لا يوفرها غيرها من الأدلة.

بل حتى أن الكتابة علت على شهادة الشهود، وأصبحت في المقام الأول وخاصة بعد انتشار وتطور الكتابة والطباعة، بحيث يمكن إعدادها مسبقا للإثبات وقت نشوء الحق دون الانتظار إلى وقت المخاصمة.[2]

ومن مزايا الكتابة أنه لا يتطرق إليها ما يصيب الشهادة من عوامل ضعف كالكذب والنسيان، وتتخذ المحررات صورتين: محررات رسمية ومحررات عرفية، فأما الرسمية منها فقد عرفتها أحكام المادة 324 من القانون المدني بنصها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وفق ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[3]."

أما النوع الثاني فيتمثل في المحررات العرفية، والتي يقصد بها كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية، وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، فأما تلك المعدة للإثبات، فقد عرفها المشرع الجزائري

[1] طواهرى، إسماعيل. النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري. مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي. جامعة الجزائر، 1994ص 06.

[2] أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 35.

[3] المادة 324 من القانون المدني الجزائري .

بموجب نص المادة 327 ق م[1]، والتي تشترط شرطان لانعقاد المحرر العرفي المعد للإثبات وهما: شرط الكتابة وشرط التوقيع.

الفرع الثاني: الإقرار أو الاعتراف

يعرف الإقرار بأنه اعتراف شخصي بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، كما يعرفه المشرع الجزائري بنص المادة 341 ق م " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة[2]." وكما يعتبر الاعتراف ثاني أهم طريقة من طرق الإثبات نسبة إلى القول المشهور" الاعتراف سيد الأدلة"[3] ، وللإقرار أو الاعتراف صورتان هما:

أولا: الإقرار غير القضائي:

هذا النوع من الإقرار لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، في القانون المدني، حيث تركه بذلك للقواعد العامة، حيث يعتبر حجة على المقر، مالم يثبت عم صحته، كما أنه قابل للتجزئة، وقابل للرجوع فيه في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة.

كما أن للقاضي كل السلطة التقديرية في تقدير قيمة الإقرار غير القضائي، حيث يكون المقر في هذه الحالة أقل حيطة من أمره، وأقصر تمعنا في عواقبه، مما لو كان الإقرار صادرا من القضاء[4].

ثانيا:الإقرار القضائي:

عرفته المادة 103 من قانون الإثبات المصري، والمادة 341 من القانون المدني الجزائري بأنه:" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".[5]

والتي من خلالها نستشف شروط الإقرار في التشريع الجزائري والمتمثلة في:

-أن يكون الإقرار صادرا من الخصم.

---

[1] المادة 327 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة إصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق

[2] المادة 343 من القانون المدني الجزائري .

[3] مامون عبد الكريم محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع ص .60.

[4] أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 39.

[5] المادة 341 من القانون المدني الجزائري .

-أن ينصب على واقعة قانونيّة مّدعى بها.

-أن يكون أمام القضاء.

- أن يكون أثناء سنً الّدعوى المتعلّقة بها الواقعة.[1]

الفرع الثالث: اليمين

هناك من عرف اليمين على أنه:" قول يتخذ فيه الحالف شاهدا على صدق ما يقول، ويستنزل عقابه إذا ما حنث"[2]

ويسمى باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع، وهي اليمين التي توجه من أحد الخصمين للآخر بقصد حسم النزاع، وذلك ما عرفته المادة 343 ق م بقولها: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر[3]"..

كما عرفها الأستاذ سليمان مرقس بأنه:" إخبار عن أمر مع الإشهاد بالله على صدق الخبر".

وعرفها الاستاذ أحمد نشأت بأنه:" إشهاد الله عزو وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المخلوق له، وجلاله والخوف من بطشه وعقابه"[4] .

وتنقسم اليمين إلى ثلاثة أنواع وهي:

أولا: اليمين الحاسمة

وهي أن يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه الآخر ليحسم بها النزاع نهائياً، بحيث يلتزم الخصم الموجهة إليه اليمين إما بحلفها فيربح الدعوى، أو يرفضها فيخسرها، ولا يجوز له بعد ذلك إثبات عكسها بدليل آخر، ويجب أن تكون واقعة متعلقة بالدعوى، وشخصية لمن توجه إليه، وتتم أمام القاضي وبصيغة القسم الشرعية.

[1] أسماء مكي، الإقرار كوسيلة للإثبات والتشريع الجزائريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10 ، العدد 01 ،2024، ص 251.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 514.

[3] المادة 343 من القانون المدني الجزائري .

[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1 ، دار هومة ، الجزائر، 2008، ص 237.

كما يمكن للخصم أن يرد هذه اليمين للخصم الآخر، وهو ما أقرته المحكمة العليا الجزائرية في أحد أحكامها بقولها:" تنهي اليمين الحاسمة النزاع بصفة قاطعة، توجيه اليمين الحاسمة تنازل عن جميع وسائل الإثبات الأخرى"[1]

ثانيا: اليمين المتممة:

يقوم القاضي بتوجيه هذا النوع اليمين من تلقاء نفسه لأحد الطرفين، ليس ليحسم بها النزاع بشكل كامل، بل ليستكمل دليلاً ناقصاً في الدعوى، كما أنها لا تُلزم القاضي بالحكم بناءً عليها بشكل قطعي، بل تمنحه سلطة تقديرية لترجيح الأدلة بعد أن يحلف الطرف اليمين، ولا يجوز للقاضي توجيهها إلا إذا كان هناك شبهة دليل أمام المحكمة[2].

كما لا يجوز على الخصم أن يرد هذه اليمين على خصمه، وفق ما تنص عليه المادة 349 قانون المدني الجزائري، وهو ما قضت به المحكمة العليا أنه:" لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام القضاء خالية من أي دليل، وبما أن البينة موجودة في دعوى الحال فلا داعي للاستجابة لطلب توجيه اليمين الحاسمة"[3]

الفرع الرابع: البينة أو شهادة الشهود

إن شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو بصره، كأن يسمع تعاقدا بين طرفين فيشهد بما سمع أو رأى، وهي إخبار من شخص ليس خصما في مجلس القضاء بإجراءات معينة منها حلف اليمين بما رآه أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواس الإدراك.

ويعرفها الدكتور محمد عبد الغريب بأنها:" تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية"[4]

---

[1] القضية رقم 487548 ، قرار بتاريخ: 2009/09/29،الغرفة المدنية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، 2010، ص 128.

[2] رشيدة عيلام ، المرجع السابق، ص 1743.

[3] ملف رقم 654225 ، قرار بتاريخ 05/19/ 2011 ، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2011، ص 128.

[4] محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، النشر الذهبي للطباعة ، مصر 1998، ص 86.

ويشترط في الشاهد أن يكون راشدا متمتعا بكامل الأهلية، كما تقبل شهادة المميز وتسمع شهادته بدون يمين وتكون على سبيل الاستدلال، كما يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تنقض مدتها بعد، وتسمع على سبيل الاستدلال[1].

الفرع الخامس: القرائن

القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وبذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة، حيث لا ينص الإثبات فيه مباشرة على الواقعة محل التعدي، وإنما على واقعة أخرى بديلة.

وتنقسم القرائن إلى قرائن قضائية وأخرى قانونية، فأما القضائية منها فهي ما نصت عليه المادة 340 ق م: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون..."[2]، وأما القرائن القانونية فهي التي يستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها، وقد نصت المادة 337 ق م على أن: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات..." [3]ومعنى ذلك أن القرينة إذا وجدت في صالح المدعي فإنها تعفيه من عبء الإثبات المباشر الذي كان مكلفا به.

ومن خلال استعراضنا لأهم طرق الإثبات التقليدية التي يمكن للقضاء الأخذ بها والاعتداد بها في حالة وقوع نزاع بين الأطراف المتعاقدة ، حيث قمنا بالتركيز على أهمها فقط ،وذلك لوجود طرق اخرى لا تقل أهمية عنها، حيث نذكر في هذا الصدد – الخبرة القضائية ، وكذا طريقة المعاينة ....الخ

[1] شرقي منير، شهادة الشهود كإثبات في المادة الجزائية ، مجلة المطل القانوني، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2020، ص
[2] المادة 340 من القانون المدني الجزائري
[3] المادة 337 من القانون المدني الجزائري

-المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقود الالكترونية

يعتبر ظهور العقود الالكترونية مرتبط أساسا بظهور المعلوماتية الحديثة وتطور استخداماتها في جميع مناحي الحياة اليومية للأفراد والدول والمنظمات على حد سواء.

وبالرغم من كل هذا فإننا مازلنا نجد أن العقود الالكترونية لاتزال بحاجة ماسة إلى الدراسة والتعمق بشكل أكبر، كونها حديثة التداول على ساحة التعاملات بين الأشخاص عكس ما هو متعارف عليه في مجال العقود التقليدية.[1]

ومن هذا المنطلق سنحاول التطرق في هذا المبحث التطرق إلى دراسة العقود الالكترونية من خلال معرفة مفهوم العقود الالكترونية في المطلب الأول، ثم التطرق إلى خصائص العقد الالكتروني في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نحاول تبيان طرق الإثبات التي تثبت بها العقود الالكترونية.

-المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

من الناحية اللغوية فإن كلمة العقد تفيد الربط بين الأشياء، أو أطراف الشيء وجمعها، وأما عند الكلاميين فيراد به العهد.[2]

أما العقد كمصطلح قانوني فإنه يعني:" اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."[3]

أما من الناحية الفقهية فيعرف العقد الالكتروني على أنه:" اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات، سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزيئات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصريه"[4]

---

[1] وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 01 ، 2010، 2011، ص 06.

[2] علي فيلالي، الالتزامات النظرية للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر، 2008، ص 43.

[3] ورد هذا التعريف في المادة 54 من الأمر 75 -58 المؤرخ في 26 /1975/09 ، المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بالامر رقم 05 -10 المرخ في 2005/07/20 ، ج ر ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ: 2005/06/26.

[4] محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 29.

وعرف أيضا على أنه: " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"[1]

كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه "عقد يبرم عن بعد بين غائبين ليس حاضرين، باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية، وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها"[2].

أما من حيث التعريفات الواردة في المواثيق الدولية، والتي تطرقت إلى تعريف العقد الالكتروني نذكر أهمها:

– التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية: اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (**UNCITRAL** أو **CNUDCI**)[3]، في المادة 2– ب بتعريف " بتبادل البيانات الإلكترونية "L'échange de données informatisées"، حيث نصت بأنه:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون.

وهذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2– أ و2– ب وهي:

– نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

– نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

[1] بلخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، -دراسة مقارنة –اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر ، 2014، ص 18.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، د.ط،، 2000ص 29.

[3] صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17 منه.

– النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

وواضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنيت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس.[1]

أما فيما يخص التعريف الوارد في الوثائق الأوربية، فقد نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97–07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا مجال[2]، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه".

وعرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها: "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية.

ويمكن أن نشير هنا أيضا ونذكر بعض التعريفات لبعض القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني فيما يلي:

حيث أن المشرع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني، وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها، معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، ليعتبر العقد برمته إلكترونيا، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.[3]

---

[1] صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الالكتروني مذكرة مقمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008 ، ص 3.

[2] Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.

[3] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15لسنة 2015 المادة 2 الخاصة بالتعاريف

وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المبادلات الالكترونية في مادته 2 على أنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية ". [1]

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الإستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الإتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.[2]

أما في فرنسا، فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الإقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة" ، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد، وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.[3]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف العقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني، وانما منحه خصوصية وعرفه ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، والمتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثانية من المادة 06 منه على أنه "العقد في مفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".[4]

---

[1] أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2016، ص 28.

[3] شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008، ص 26.

[4] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، والمتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية، العدد 28 الصادرة بتاريخ : 16 ماي 2018.

وما يمكننا تمييزه هنا هو أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الوسيلة المستعملة في التعاقد الالكتروني، بل اكتفى أن تكون وسيلة اتصال الكتروني فقط، في حين أنه حصر العقد الالكتروني في نوع واحد من العقود وهي أن يكون عقد تجاري بينما هناك عقود ليس لها صفة التجارية وتعتبر من العقود التجارية.

-المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني

ينفرد العقد الالكتروني عن غيره من العقود الكلاسيكية بخصوصيات تتعلق بالطابع الغالب في هذا النمط الحديث كونه يتم إبرامه بوسائل تكنولوجية متطورة، هذا بالإضافة إلى كونه من العقود التي تبرم عن بعد، كما أنه يرد في الأصل على المعاملات التجارية بحسب أغلب التشريعات الدولية، لذا فهو يتصف بعدة خصائص تميزه عن غيره، ومن أهم هذه الخصائص نذكر ما يلي:

الفرع الأول: التعاقد بطريقة الكترونية وبوسائل الاتصال الحديثة

من بين أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، حيث أن الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة سواء أكانت سلكية أو لا سلكية.

فالعقد الالكتروني يبرم على دعامة إلكترونية افتراضية عبر سائل الاتصال الحديثة، دون حضور أطراف العقد، بحيث يتم تبادل الرضا بين أطراف العقد الالكتروني على بيئة افتراضية دون وجود مجلس عقد حقيقي[1].

وقد أضفى المفهوم التقليدي للتعاقد أبعادا جديدة، كونه يبرم عن بعد، بوسائط الكترونية تكون عبر شبكة الانترنيت وهذا من أهم مظاهر الخصوصية للعقد الالكتروني حيث هي أساس العقد إذا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي من حيث طريقة إبرامه وكونه يستخدم وسيط الكتروني بدل الكتابة .[2]

ومن بين الوسائل الحديثة التي تستخدم في إبرام العقود الالكترونية، والتي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نذكر:

[1] عجالي بخالد ، المرجع السابق، ص 49.

[2] عباس فريد، خصائص العقد الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 ، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2022، ص 14

أولا: المينيتل :MINITEL يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[1].

ثانيا: التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

ثالثا: الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل. [2]

رابعا: الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور مما يسهل عملية إبرام العقود الالكترونية[3].

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد

حيث يتم إبرام العقود الالكترونية بين طرفين أو أطراف متواجدة في أماكن بعيدة، ويتم في ذلك استعمال وسيلة أو عدة وسائل مختلفة من وسائل الاتصال عن بعد، وهذه السمة تميز العقد الالكتروني عن بقية العقود الأخرى، وهو بذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويكتفي فقط لإبرامه اتصال الإيجاب بالقبول بإحدى الوسائل الحديثة.

وعليه فإن العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لطرفيه في مجلس العقد، لحظة تبادل التراضي لاقتران الإيجاب بالقبول، وبالتالي لا يجتمع الموجب والقابل في مجلس عقد حقيقي

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004، ص 14.

[2] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 16.

ويتحقق هذه العقد بمجرد قبول العرض على شبكة الانترنت من طرف المستهلك نكون أمام عقد عن بعد.

حيث تعطي شبكة الانترنت وخدماتها المختلفة والمتنوعة الخصوصية للعقد الالكتروني، وذلك لما توفره من خدمات عديدة ومختلفة تختلف عن وسائل الاتصال الحديثة الأخرى، كالهاتف والتلكس والتلفزيون.[1]

والتعاقد من خلال شبكة الانترنت يكون عبر علاقة غير مباشرة من قريب وبعيد، ويتم فيه الاتفاق على إتمام عملية البيع والاتفاق على كافة الشروط عبر شبكة الاتصالات التي تربط بين شخصين مهما كانت محل إقامتها بعيد.

وباعتبار أن العقد الالكتروني يعتبر من العقود التي تبرم عن بعد، حيث يتطلب ذلك أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود الأخرى، أين تسهل الأمور بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف، والذي يسمح له ضمان بعض المسائل القانونية منها:

-استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد[2].

-التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

-التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

-الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

-التحقق من مكان إبرام العقد.

-إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة[3].

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس

[1] لعروي زواوية، العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، 2017-2018 ، ص 21.

[2] مسعودي هشام، الإطار المفاهيمي والخصائصي للعقود الالكترونية – دراسة في الحدود والنطاق – مجلة الرسالة للبحوث والدراسات الإنسانية ، المجلد 07، العدد 02، 2022 ، ص 133.

[3] لعروي زواوية ، المرجع السابق، ص 25.

العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الأنترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة[1].

الفرع الثالث: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

تعتبر التجارة الالكترونية E-COMMERCE من بين المجالات الواسعة، والتي يختص بها العقد الالكتروني بصفة خاصة، وباعتباره من أهم الوسائل التي تقوم عليها هذا النوع من التجارة.

ولذلك جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الالكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنيت، وعرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت والأنظمة التقنية الشبيهة[2]."

وما نلاحظه في هذا المجال، هو أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها[3].

وعن حديثنا عن مفهوم عقود التجارة الالكترونية، فإننا نبين أن هذا النوع من العقود يمتد مفهومها إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة، والمتمثلة في:

---

[1] مسعودي هشام ، المرجع السابق، ص 134.

[2] Rapport présenté par Mr Francis Lorentz au nom de la mission sur le commerce électronique définit le commerce électronique comme "l'ensemble des échanges électronique liés aux activités commerciales : flux d'information et transactions concernant des produits ou des services. Ainsi appréhendé, il s'étend au relations entre les entreprises, entre les entreprises et les administrations, entres les entreprises et les particulier et prend appui sur toutes les formes de numérisation possibles; Internet,minitel, téléphone, télévision " www.finances.gouv.fr.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2016، ص 29.

– استعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية ، حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنيت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترومنزلية عبر شبكة الأنترنيت من خلال المتاجر الإفتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.[1]

–التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الإتصال، ومثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

–عقود خدمات ربط ودخول الأنترنيت وما تتضمنه من خدمات الربط ذات محتوى التقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنيت Internet–ISBs services providersوالمستفيدين منها[2].

ومن خلال إدراجنا لأهم خصائص العقد الالكتروني، والتي أوردنا أهمها على سبيل المثال لا الحصر، لأن العقد الالكتروني كما معروف يتميز بخصائص أخرى كثيرة ومختلفة من بينها: أنه يمتاز بالطابع الدولي، وكذا من يعتبره أنه من فئة عقود الإذعان ...وغيرها

– **المطلب الثالث: طرق الإثبات في العقود الالكترونية**

تختلف وسائل إثبات العقد الالكتروني عن العقود الأخرى، باختلاف طرق الانعقاد والآثار القانونية المترتبة عنها. ويكون إثبات العقد الالكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية، وهنا يظهر الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات ودور التكنولوجيات الحديثة في بلورة هذا النوع من التعاقد ومسايرة التشريع الوطني له في إطار التطور العالمي للتجارة الالكترونية.

وتحدد طرق الإثبات قانونيا وليس اتفاقيا أو قضائيا، مما يصعب التوفيق بين الواقع العملي بموجب استعمال الوسائل التكنولوجية، والعمل القضائي في تكييف وإثبات العقد

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 32

[2] عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد 13، السودان، 2014، ص 209.

المستعمل لها، فقد يوجد الحق من الناحية الواقعية، لكن يغيب الدليل المنصوص عليه قانونيا وبالتالي ينتج عنه عدم قبول القضاء إثباته خارج الوسائل المنصوص عليها قانونيا[1].

وفي هذا الصدد نحاول التطرق إلى طرق الإثبات المختلفة، والتي تتم في العقد الالكتروني، ويتم من خلالها حماية بين أطراف العقد، والمتمثلة في:

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية:

تعتبر الكتابة الالكترونية من أبرز وأهم طرق الإثبات في العقود الالكترونية، وذلك لما توفره من ضمانات مختلفة لأطراف العقد المبرم بينهما، وقد ادى التطور التكنولوجي المتسارع جدا التأثير في هذا الدليل الكتابي، وإفراز عدة أجهزة متطورة تعمل على تخزين الوثائق الالكترونية وكتابتها، وكذا استرجاعها بطريقة سهلة وفي أي وقت.

حيث أن الكتابة الالكترونية تحمل دلالات واسعة بخلاف الكتابة التقليدية، أين تشمل الكتابة التي تتم على وسيط الكتروني من خلال وضع المعلومات في وسيط الكتروني ،وجمعها في بصورة الكترونية وتخزينها الكترونيا، في وسائل متعددة ومختلفة كـ القرص الصلب مثلا أو قرص مضغوط CD.[2]

هذا وقد اختلفت التشريعات فيها بينها حول طبيعة هذه المحررات في الإثبات خلال إبرام العقد الالكتروني، إلا أنه اتفقت جلها على أنها دليل مادي وملموس يعتد به لحماية حقوق أحد الاطراف المتعاقدة.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإننا نلمس وأنه رغم إقرار المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة إلا أنه لم يقدم أي تعريف يذكر للكتابة يحدد معناها، كما لم يول اهتماما بتحديد دعامة الكتابة، ويتضح من نصوص التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات رقم 10-2005المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث نصت المادة 323مكرر أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".[3]

---

[1] موسى نسيمة ، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ص 131.

[2] عليوة كريمة، العقد الالكتروني وحجيته في الإثبات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 11 ، العدد 02، 2025 ، ص 83 .

[3] المادة 323 من القانون المدني الجزائري .

كما ساوت المادة 323 مكرر بين الإثبات بالكتابة على الورق والإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني بشروط بقولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1]

ولصحة المحرر الالكتروني أو الكتابة الالكترونية وجب توفر عدة شروط فيها لتمكين ترتيب الآثار القانونية، وقد اخذ بها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية طبقا للمادة 323مكرر 1 من القانون المدني فيما يلي[2]:

أولا: التأكد من هوية محرر المصدر:

ويقصد بهذا الشرط التأكد من شخصية الطرف المحرر، والمصدر والمرسل للوثيقة الالكترونية والإمضاء عليها.

ثانيا: ظروف إعداد المحرر الالكتروني:

يقصد به النظر إلى الظروف التي تم فيها إعداد المحرر الالكتروني قصد التأكد من الكتابة والإثبات بها ويجب أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، ويمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

ثالثا: طريقة حفظ المحرر الالكتروني:

ويقصد بهذا الشرط إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق بين الأطراف المعنية، لتمكين الإدلاء به أو العمل به كإثبات للمعاملة بينهم.[3]

وكما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323مكرر1من القانون المدني، مثله مثل التشريعات المقارنة التي تؤكد بضرورة سلامة جميع المعلومات الواردة في المحرر الالكتروني، دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 180 .

[2] محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الإثبات المدني، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص 17.

[3] كحيل حياة، حجية الإثبات الالكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة02، العدد 09، ص 239.

الأصلي الذي تم به إنشائه أو إرساله طبقا للنظام التقني المعتمد عليه، ولا سيما الاستعانة بوسيط معتمد يقوم بدور الحفاظ على البيانات الواردة في المحرر الالكتروني، بحيث يتيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

رابعا: شرط الكتابة الواضحة والمقروءة:

يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية واضحة ومقروءة بطريقة تسهل فهمها وقراءتها للأشخاص الذين يعتمدون عليها كدليل، كما يجب استخدام الحروف والأرقام والرموز والبيانات المتعارف عليها بشكل صحيح وواضح[1].

2 –الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات العقود الإلكترونية

يعتبر التوقيع الإلكتروني من بين طرق الإثبات في العقود الالكترونية، وهو عملية استخدام التكنولوجيا الحديثة لتأكيد هوية الشخص وتوثيق إرادته في المستندات الرقمية، بشكل مشابه للتوقيع الورقي التقليدي.

كما يعتبر التوقيع الإلكتروني أداة هامة في عالم الأعمال والاتصالات الحديثة، حيث يتيح للأفراد والمؤسسات إبرام العقود وتبادل المعلومات بطريقة سهلة وآمنة عبر الإنترنت[2].

ولقد قامت العديد من التشريعات المقارنة بتحديد مفهوم التوقيع الالكتروني من جهة، وتحديد شروطه من جهة أخرى.

حيث ما جاءت به المادة 03مكرر من المرسوم التنفيذي رقم : 07 –162 المؤرخ في 30 ماي سنة 2007 بنصها" لتطبيق هذا المرسوم، يقصد بما يأتي"التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323مكرر و 323مكرر 01 من الأمر رقم 58–75المؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق لـ 26سبتمبر سنة 1975.[3]

[1] موسى نسيمة ، المرجع السابق، ص 136.

[2] بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2006، ص241.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 162-07مؤرخ في 30مايو سنة 2007يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم -01 123 المؤرخ في 09مايو سنة 2001والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

كما عرفته المادة 02 من القانون رقم 15 -04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه": بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[1]

وللتوقيع الالكتروني عدة أشكال وصور يتم بها خلال إبرام العقد بين الطرفين الكترونيا نذكر منها:

أولا: التوقيع البيومتري:

وهو نوع من أنواع التوقيعات الالكترونية التي تقوم بشكل أساسي ومهم جدا على الخصائص أو الخواص الذاتية للإنسان، ومثال ذلك بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه وبصمة الصوت، وتخزن هذه الخواص بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تأخذ حيزا كبي ار على مستوى ذاكرة جهاز الحاسوب، بحيث يتم استخدامها عن طريق قيام العميل بإدخال البطاقة في الصراف الآلي.[2]

ثانيا: التوقيع اليدوي المرقم:

ومفاده أن تأخذ نسخة من التوقيع المحرر باليد عن طريق استخدام الماسح الضوئي (جهاز السكانار) ، وبعدها يتم نقل صورة التوقيع إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه، وبذلك يمكن من نقل التوقيع إلى أي وثيقة أخرى وطبعه ورقيا على أي وثيقة كلما استدعت الحاجة إلى ذلك .

ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني:

يعتبر من الطرق الحديثة التي تستعمل في التوقيع أثناء إبرام العقد الالكتروني، ومعناه أن يقوم الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم الكتروني خاص، وباستخدام جهاز آلي ذات مواصفات خاصة، تمكنه من التقاط التوقيع من شاشته.

وبعد ذلك يتم حفظ توقيع الشخص في ذاكرة الجهاز أو الحاسب الآلي، أين يتم التحقيق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الالكتروني، والاشكال التي يتخذها أثناء توقيع الشخص.[3]

---

[1] قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

[2] لعروي زواوية، المرجع السابق ، ص 74.

[3] نجية باجي بوقميحة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد02 ، ص 365.

وكما ذكرنا سابقا أن طرق التوقيع الالكتروني مختلفة ومتعددة، ومتجددة متعلقة بالتطور التكنولوجي الحاصل يوميا وما يفرزه من وسائل الكترونية جديدة وعصرية تسهل الأمر لطرفي التعاقد في إبرام العقود بينهما والحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف الموقعة.

خلاصة الفصل الأول:

في ختام هذا الفصل، ومن خلال ما قمنا باستعراضه من حيث عناصر المفاهيم والخصائص وكذا طرق الإثبات، والتي تخص كلا من العقود التقليدية، وكذا العقود الالكترونية يمكن لنا أن نخلص إلى أن هذه الفروق واضحة ومتباينة بين هذه الأنواع من العقود سواء التقليدية أو الالكترونية، ويكمن الاختلاف من جميع النواحي، سواء كما ذكرنا من ناحية الخصائص مثلا أو طرق الإثبات الخاصة بكل نوع.

لكن وفي المقابل تبقى هذه الأنواع من العقود تشترك فيما بينها وتلتقي في نقاط أساسية وجوهرية، إذ لا يمكن لنا الفصل بينهما من حيث طبيعتها مثلا، لكون أنها تهدف إلى غاية واحدة ألا وهي تحقيق التعاقد بين الأطراف في مجالات شتى، وبطرق قانونية.

الفصل الثاني

حجية الإثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية

الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان، والإثبات بهذا المعنى تنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها، فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة، يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها بالالتجاء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها.

أما الإثبات في المجال القانوني فيقصد به الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة، يتمثل الإثبات القانوني في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات علمية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول التطرق إلى موضوع الإثبات وحجيته في العقود الالكترونية ومقارنتها بالعقود التقليدية، وكيف تكون حجية الإثبات في هذين النوعين من العقود.

وقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، نتناول في المبحث الأول حجية طرق الإثبات في العقود التقليدية، أما في المبحث الثاني فسنحاول من خلاله إبراز حجية الإثبات في العقود الالكترونية، وفقا للتفصيل الآتي بيانه:

- المبحث الأول: حجية طرق الإثبات في العقود التقليدية

تتمتع وسائل الإثبات التقليدية في العقود بقوة قانونية متفاوتة أمام القضاء، حيث تُنظم وفق قواعد صارمة تهدف إلى استقرار المعاملات بين الأفراد، كما تتباين حجيتها بين "قاطعة" لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالتزوير، و"مقنعة" تخضع لتقدير القاضي وسلطته التقديرية.

وعليه يتم تناول في هذا المبحث حجية المحررات الرسمية والعرفية في المطلب الأول، وكذا حجية الشهادة والقرائن في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فسنتطرق إلى موقف التشريع والقضاء

-المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية والعرفية

للمحررات الرسمية والعرفية أهمية كبيرة من ناحية الإثبات، حيث أن الهدف الأول للقضاء هو إرساء العدالة، ويكون ذلك بإقامة الدليل أمام المحكمة، إما من أجل إثبات حق أو نفي ادعاء خصم.

وعليه نتيجة للمعاملات اليومية بين الأفراد ظهرت أنواع من المحررات إحداها محررات رسمية وتكون صادرة من جهة رسمية أي تصدر من قبل موظفين عموميين، وأخرى تكون عرفية تكون مدونة من الخصوم نفسهم وتحمل توقيعهم.[1]

الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية:

يعرف الدكتور السنهوري المحررات الرسمية على أنها:" هي الاوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص و فقا للأوضاع المقررة ، وهي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى، وأوراق المحضرين أو محاضر، الجلسات والأحكام.[2]

كما عرفها الأستاذ يحي بكوش على أنها:" الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها و فقا للأحكام وهي كثيرة و متنوعة"[3]

تنص المادة 264 من القانون المدني الجزائري،: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف ،أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته وإختصاصه".[4]

ومن خلال هذا المادة نجد أن فإن المشرع الجزائري عرف المحرر الرسمي من خلال الشروط الواجب توافرها فيه، ونستخلص منها أيضا الشروط التي أوجب المشرع الجزائري توافرها في المحرر حتى يعتبر رسميا و تكون له حجية المحرر الرسمي أمام القاضي وهذه الشروط هي:

[1] بن صالح سارة، القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 46.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار إحياء الثراث العربي بيروت، الطبعة الأولى، ص.107.

[3] يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، سنة 1988ص108.

[4] المادة 264 من القانون المدني الجزائري

– صدور المحرر طرف من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ويقصد بهؤلاء الأشخاص، كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها و لو كانوا بدون أجر سواء كان الموظف مؤقتا أو دائما.

كما يشترط في إعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات....الخ[1]

بالإضافة إلى هؤلاء الاشخاص أيضا يدخل في هذا النطاق كل موظف عام فيما يتعلق بالأوراق التي يختص بتحريرها كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها، و كاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات، وأوراق المرافعات يختص بها موظف المحكمة المكلف بها، والموثق، وكذا رئيس المركز القنصلي الذي يقوم بإعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين و تحريرها و ممارسة المهام التوثيقية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ فيفي: 11/16/ 2002 .[2]

كما يجب أن تتوافر لدى الموظف العام الأهلية اللازمة لكتابة الورقة الرسمية ، فإذا لم يكن كذلك فإن الورقة تكون باطلة فالقانون مثلا يخرج من سلطة الموثق صلاحية إصدار سندات له أو لأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه وهذا ما جاء في المادة 19 من القانون رقم 06-02.[3]

إضافة هذه الشروط الواجبة الواجب توفرها لصحة حجية المحرر الرسمي يجب ان تكون ولاية او سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي ، فاذا كان قد وقف او عزل من وظيفته فان ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله و في حالة عدم علم الموظف بالعزل او التوقيف .

[1] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1991، ص 27.

[2] المرسوم رقم 405/02 المتعلق بالوظيفة القنصلية حيث تنص المادة 20منه على أنه : " يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية.

[3] تنص المادة 19 من القانون رقم 06-02 على:" لتي تنص على أنه : " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا بأي صفة كانت....."

كذلك يجب أن يمارس الموظف وظائفه في دائرة الهيئة الإدارية المحددة اما قانونا او تنظيما، فمثلا لكل مكتب توثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بمباشرة أعمالهم أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره الى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني.[1]

ومن خلال المادة 324 مكرر 05 إلى 324 مكرر نجد أن المشرع الجزائري حدد في هذه المواد حجية المحرر الرسمي ، متى توافرت في المحرر الرسمي شروطا معينة، وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته، وإن كان عكس ذلك جاز إسقاطه أو إنقاص قيمته في الإثبات . [2]

و في هذا الخصوص نبحث في أربعة نقاط:

أولا: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين

إن العقد أو المحرر الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد ولا يستطيع اطراف العقد ان إنكار مضمونه ولا من حيث التوقيع ، ولا من حيث حصوله امام الموظف أو الضابط العمومي إلا بالادعاء بالتزوير في بياناته.

ثانيا: حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون او بياناته

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها. اذ نجد ان المحرر لرسمي لا يجوز اثبات عكس البيانات الواردة فيه الا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق[3].

اما الطعن بالبطلان فلا يتم الا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن على النحو التالي:

*البيانات التي لا يجوز اثبات عكسها الا بالتزوير وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه ووقعت من ذوي الشأن في حضوره كالتاريخ و التحقق من أسماء ذوي الشأن واهليتهم و توقيعاتهم و مكان التوثيق و تلاوة المحرر بعد الكتابة.[4]

* بيانات يجوز اثبات عكسها و هي البيانات التي تلقاها الموثق من ذوي الشأن وتبعا لتصريحاتهم فقط دون ان يتحقق من صحتها، ومثال ذلك إذا أقر البائع بقبض الثمن ، هذه

[1] عبد الحميد فودة ، المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و احكام محكمة النفض ،دار الفكر و القانون المنصورة ، 2006 ، ص 8.
[2] يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 112.
[3] الياس أبو عبيد ، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، الجزء الأول ، 2005، ص 151.
[4] يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 125.

الواقعة لم تحدث اما الموثق فيمكن نفيها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة الى الطعن بالتزوير.

ثالثا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، يظل الأصل محفوظا في مكتب التوثيق وتسلم لذوي الشأن صور رسمية منه.

ونجد ان المشرع نص على حجية صورة المحرر الرسمي في المادتين 325و 326من القانون المدني ، وهي ان حجية الصورة اقل من حجية الأصل.

ولهذا فان حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة احد الطرفين في هذه المطابقة و بالتالي فان حجيتها تختلف في القوة بحيث ما اذا كان اصل المحرر الرسمي موجودا او مفقودا.

*حجية الصورة اذا كان الأصل موجودا :نصت المادة 325[1]من القانون المدني "اذا كان اصل المحرر الرسمي موجدا فان صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، سواء كانت هذه الصورة فوتوغرافية او خطية ، و الصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة للأصل الا اذا كانت مطابقة له"

رابعا: حجية الورقة الرسمية من حيث التنفيذ

أورد قانون الإجراءات أوردها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السندات التنفيذية في نصوص المواد 600، ولهذا تتميز العقود التنفيذية دون الأوراق الرسمية الأخرى بإمكان التنفيذ الجبري دون الحاجة الى استصدار أمر، بحيث يكون لها القوة التنفيذية التي للحكم الواجب النفاد.[2]

ويتضح من خلال المادة 600[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد ذكر لنا البعض من هذه المحررات الرسمية التي تحتوي على النفاد الجبري لها.

[1] المدة 325 من القانون المدني الجزائري .

[2] يحي بكوش، المرجع السابق، ص 124.

[3] نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن السندات التنفيذية هي وثائق تمنح حاملها الحق في المطالبة بالتنفيذ الجبري للحقوق المضمنة فيها وتشمل وثائق كالأحكام القضائية والأوامر القضائية والشيكات والسفاتج وغيرها، مع ضرورة استيفاء الشكل التنفيذي (التوقيع والختم)

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية

المحرر العرفي هو وثيقة يحررها ويوقعها الأطراف المعنيون بأنفسهم (مثل العقود العادية) دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي. حيث يحوز المحرر العرفي قوة قانونية في الإثبات، وتختلف درجات حجيته وفقاً للأطراف والظروف.

وكما عرفها الدكتور نبيل إبراهيم سعد:" بأنها تلك الأوراق غير الرسمية أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي نوعان : معدة للإثبات (أدلة مهيأة) وغير معدة للإثبات (أدلة عارضة).[1]

أما الدكتور رمضان أبو السعود فقد عرفها:" بأنها تلك السندات العادية – كما يطلق عليها المشرع اللبناني– وهي الأوراق صادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها وهي نوعان معدة وغير معدة للإثبات"[2]

ويعرفها الأستاذ الدكتور محمد زهدور فقد عرفها: " بأنها تلك الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، وتنقسم إلى أدلة كاملة (معدة للإثبات) وأخرى (غير معدة للإثبات)"[3]

وبحسب المادة 327 [4]من القانون المدني الجزائري، فإنها حددت الشروط الواجب توفرها في الورقة العرفية حتى تصبح لها حجية قانونية امام الجهات القضائية وهي:

أولا: الكتابة العرفية

من بين الشروط الواجب توفرها هي أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة وهذا شرط بديهي بطبيعة الحال وإنما يعنينا هنا أن نبين أن هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط ما.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،2002 ، ص 243.

[2] رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الدليل الكتابي) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ، ،1994ص.247 .

[3] محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق أخر تعديلات، بدون دار نشر،1991،ص 33.

[4] المادة 327 من القانون المدني الجزائري تنص:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"

وتنص المادة 323مكرر القانون المدني ، ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها .[1]

ولا يستلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها بالمداد أيا كان لونه أو بقلم أيا كان نوعه ويجوز كتابتها باللغة العربية أو بأي لغة أجنبية وتجوز كتابتها على الآلة الكاتبة، أو الحاسوب أو بخط من يتمسك، أو بخط الملتزم بمقتضاها بل يجوز كتابتها بخط شخص أجنبي، كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن.[2]

كما لا يشترط ذكر مكان تحرير الورقة كذلك لا تلزم قراءتها ممن وقعها فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده أو لم يكن هو الذي كتبها وهذا أمر مفروغ منه ما دمنا نسلم بصحة التوقيع على بياض ولا حاجة للشهود في الورقة.

كما أن الكلمات والعبارات التي تضاف في هامش الورقة لا يشترط توقيعها، كما التي تكتب بين السطور لا تكون باطلة، وإنما تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.[3]

ولا يشترط كتابة قيمة الإلتزام بالأرقام و الأحرف بل يكفي ذكر المبلغ بإحداهما إما الأرقام أو الأحرف، ولا يشترط ذكر تاريخ أو مكان التحرير إلا في حالات معينة نص عليها القانون كما في المعاملات التجارية مثل الشيك أو سند لأمر أو السفتجة و ذلك تطبيقا لنص المادة 742من القانون المدني : "...و الأف ارد يحرصون على أن يثبتوا التاريخ...".[4]

ثانيا: توقيع الورقة العرفية

يعتبر التوقيع من أهم الشكليات الجوهرية في حجية الورقة العرفية الموقعة المعدة للإثبات، حيث يتمثل على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها به او اسمه او هما معا، أو كنيته، او أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته ومن ثم فلابد أن يكون التوقيع باليد.

[1] بومالة نظيرة، حجية المحرر العرفي المعد للإثبات في مسائل الأسرة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 11، العدد 02، 2025، ص 567.

[2] رمضان أبو السعود ، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 35.

[3] يونسي حداد نادية، العقد العرفي والمعاملات العقارية، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 1997، ص 212.

[4] المادة 742 من القانون المدني الجزائري.

أما التوقيع بوضع البصمة على الورقة العرفية، فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر وكذا الفرنسي لا يعملان له ايه قيمه بينما يراه القضاء المصري توقيع مهما.[1]

كما أن التوقيع يعتبر الشرط الأساسي في المحرر العرفي، لأنه هو الذي ينسب ما دون فيه الى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطي للمحرر العرفي الحجية وقوة الإثبات. كما يجب التقيد في الورقة العرفية بالقواعد العامة، فيجب أن يتبين بالكتابة ما تم تدوينه على الورقة يخالف ما تم الاتفاق عليه، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرينة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فاذا نجح فقدت الورقة العرفية حجيتها.

واذا كان من سلم الورق الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة، وكان هذا الغير حسن النية فان اثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من التزاماته قبل هذا الغير، وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق.[2]وهنا نخلص في الأخير أن التوقيع هو الذي يعطي الأوراق العرفية قوة الدليل الكامل، فائدة فإذا تخلف هذا الشرط وهو شرط التوقيع في الأوراق العرفية، وتتحول هذه الأوراق العرفية إلى مبدأ ثبوت بالكتابة فيمكن تكملته بالبينة وبالقرائن، إذا توافرت الشروط المقررة لذلك أو باليمين المتممة في بعض الحالات .

كما ننوه في هذا الشأن أن العقود أو المحررات العرفية تنقسم إلى قسمين:

1-المحررات العرفية المعدة للإثبات:

وهذا النوع من المحررات لها حجية في الإثبات ويكون ذلك وفقا حسب ما نصت عليه المادة 327[3] من القانون المدني في نصها : "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او إمضاء .

2- المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

وهذا النوع من المحررات تكون موقعة من ذوي الشأن إلا أن القانون لم يعطي لها الحجية المطلقة في الإثبات، وهي وفقا لنص المواد321- 332 من القانون المدني

[1] يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 38.
[2] يونسي حداد نادية ، المرجع السابق، ص 214.
[3] المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

الجزائري هي أربعة أنواع وهي: الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية، التأشير على السند[1].

للسند العرفي المعد للإثبات حجية من حيث مضمونه ويظهر ذلك فيما بين أطرافه وكذا حجية بالنسبة في مواجهة الغير

أ- حجية السند العرفي المعد للإثبات فيما بين أطرافه

بينها المشرع هذه الحجية من خلال نص المادة 327من القانون المدني المعدلة بالمادة 46منه والتي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي:) يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق .

ما نستخلصه من نص هذه المادة أن السند العرفي المكتوب أو الموقع أو الذي وضعت عليه بصمة الإصبع ممن هو منسوب إليه ، يحوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع أو البصمة على المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ، فينفذ عندئذ التصرف الثابت في السند أو المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص[2].

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار لها حول إثبات سند عرفي نتيجة تطابق الإرادتين وعدم إنكاره ممن وقعه، وهذا بقولها " من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ،ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها، والعلاقة الزوجية قائمة بينهما، طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة و المطبخ للمطعون ضدها، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن "

[1] محمد زهدور ، المرجع السابق، ص 34.
[2] يونسي حداد نادية ، المرجع السابق، ص 219.

وبالتالي فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه ، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها لها قوة في الإثبات، وهذا ما جاء في القرار السالف الذكر فهو إقرار ضمني بصدق جميع البيانات الواردة فيه، بما في ذلك تاريخ الذي تحمله هذه الورقة فهو يدخل في صحة الوقائع والذي تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته كذا ، ولا يثبت ما يخالف المكتوب إلا الكتابة وهذا باعتباره أحد البيانات الجوهرية[1].

ب- حجية السند العرفي المعد للإثبات في مواجهة الغير

المحرر العرفي يعد حجة بما دُونَ فيه ليس فقط فيما بين أطرافه ، و إنما في مواجهة الغير أيضا ، والغير هنا كالغير في حجية الورقة الرسمية ، بصفة عامة كل شخص لم يكن طرفا في السند ، إلا أنه يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه ويثبته السند، و من ثم يصح أن يحتج به عليه كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه، و هو بصفة عامة الخلف العام و الخلف الخاص والدائن .

حيث يتبين هنا أن المقصود بالغير هو كل شخص ليس طرفا في السند أو المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضار منه، وإذا احتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص أو الدائن، فإن هؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح ، كما كان يطلب من صاحب التوقيع ، لإسقاط حجية الورقة العرفية، بل يكتفي من أي منهم أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي خلصت فيه إلى أنه "من المقرر قانونا.[2]

كما أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعها لم ينكره صراحة، أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

[1] يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 52.
[2] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 38.

ج- حجية السندات العرفية المعدة للإثبات من حيث تاريخها:

إن المحررات العرفية لها حجية فيما تتضمنه من بيانات فيما بين أطرافها، في حين لا يكون لها ذلك في مواجهة الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت، بحيث ذكرت المادة 328[1] من القانون المدني الجزائري أنه تحكم قاعدة حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين أحدهما يدل عليه النص بطريقة ضمنية ومفاده أن التاريخ حجة بين الطرفين، والثاني ذكره النص صراحة ومفاده أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا.

ومن ثم لا بد من توضيح اختلاف تلك الحجية فيما بين الأطراف ثم في مواجهة الغير

د- حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد:

القاعدة أن تاريخ السند أو المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير، ذلك أن حجية المحرر بالنسبة لطرفيه تشمل البيانات المدونة فيه، بما في ذلك التاريخ ، وعليه فإن التاريخ ليس إلا عنصرا من السند أو المحرر العرفي وله الحجية بين المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها المحرر، ولأي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه إثبات ذلك، و المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سندا مكتوبا ، فيجب أن يكون الإثبات بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوب بالكتابة ،فإذا نازع أحد الطرفين فيه كان له أن ينقضه طبقا للقواعد العامة، و ليس له إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي ،ما لم يكن هناك غش ففي هذه الحالة يكون الإثبات بكافة الطرق.

هـ- حجية التاريخ بالنسبة للغير:

إن السندات العرفية لا تعتبر حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ،فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير، ولا يحتج به عليه ، نظرا لأنه لم يشترك في تحرير أو السند المحرر، ومن ثم يخشى تقديم التاريخ أو تأخيره قصد الإضرار بمصلحة الغير، فقد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه ، ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو كما لو تم التصرف قبل قرار الحجر، في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في السند حجة على الغير، وأن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ السند ليست من النظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه، بل ينبغي

[1] المادة 328 من القانون المدني الجزائري

التمسك ذا الدفع من صاحب الشأن فإذا يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ المدون في السند العرفي حجة عليه[1].

ولا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه ولو قام نائبه بالتعاقد نيابة عنه، وكذلك الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر، والدائن الذي مثله مدينه، هؤلاء ليسوا من الغير لأنهم أطراف في السند أو المحرر أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر، في حين يعتبر غير الذي يضار من تقديم التاريخ وتأخيره في المحرر العرفي، وبالتالي لا يسري في حقه إلا التاريخ الثابت بشكل قطعي، الشخص الذي تنصرف إليه فقط.

-المطلب الثاني: حجية الشهادة والقرائن

تُعد "الشهادة" و"القرائن" من أهم وسائل الإثبات القانوني. حيث تعتبر الشهادة هي نقل الشاهد لما رآه أو سمعه، ولها حجية مطلقة تخضع لتقدير القاضي. بينما القرينة هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وتقسم إلى قرائن قانونية ملزمة للمحكمة وأخرى قضائية يزنها القاضي وفق المنطق وسلطته التقديرية، وفي هذا المطلب سنحاول التطرق إلى حجية الشهادة أي شهادة الشهود، وكذا حجية القرائن فيما يلي:

الفرع الأول: شهادة الشهود

معنى الشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة بالمعنى القانوني ويأخذ بها فقط على سبيل الاستئناس. [2]

ويشترط في الشهادة أن يكون الشاهد من الغير، إذ لا تصلح شهادة أحد أطراف الخصومة أو من يمثله كالمحامي أو الوصي أو القيم، ولابد أن يكو ن الشاهد أهلا للشهادة وغير ممنوع من أدائها وإلا سمع على سبيل الاستئناس، ولابد أن تكون المعلومات التي

[1] لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 45.

[2] بطيمي حسين، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999، ص 154.

يخبر بها المحكمة قد تحصل عليها بحواسه الخاصة وأن تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى والمراد التحقق منها.[1]

بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بالشهادة مستساغا حسب تقدير القاضي ولا يخضع القاضي في تقديره هذا لرقابة المحكمة العليا.

نصت على هذه الشروط المادة 153من قانون رقم ،09-08 [2]إذ يشترط في الشاهد الأهلية الكاملة ببلوغه سن الرشد وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، لان الشهادة تتطلب الادراك والتمييز على تفسير المحسوسات والقدرة على إدراك الأفعال والاثار المترتبة عنها، إلا أنه يجوز سماع شهادة الصبي المميز الذي بلغ سن 13سنة على سبيل الاستدلال دون تأدية اليمين القانونية.

ويشترط في شهادة الشاهد أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر امام القضاء طبقا لما هو مقرر في المادة 158من القانون،09-08 فلا عبرة بأي شهادة يحصل الادلاء بها خارج المحكمة طبقا لنص المادة 89 من نفس القانون، باستثناء حالة استحالة حضور الشاهد أمام المحكمة لسماعه ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل اليه لتلقي شهادته، وحالة اصدار إنابة قضائية لجهة قضائية أخرى وطنية كانت أو دولية....[3]

وعلى عكس الدليل الكتابي الذي يتمتع بقوة مطلقة في الاثبات، وهو حجة بذاته فإن الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالقاضي يبحث أولا فيما إذا كان الإثبات بالشهادة يجيزه القانون في مثل الحالات القائم عليها النزاع، لأنه قد يكون بالقضية أدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين قناعة القاضي، ثم ينظر فيما إذا كانت الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الاثبات، وهو بذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الاثبات بالكتابة ،ولا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم وله أن يرجح شهادة شاهد على الآخر، ما يفيد

[1] صالح براهيمي، "الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري"، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، عهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر ، دون سنة. ص 113.

[2] يُقصد بـ "القانون 09-08" في السياق القانوني الجزائري القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] شرقي منير، شهادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، مجلة المحلل القانوني، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 76-100.

ان للشهاد حجة غير قاطعة، أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الاثبات.[1]

الفرع الثاني: القرائن القضائية

تحتل القرائن أهمية بالغة في مجال الاثبات القضائي من الناحية العلمية والعملية، لاسيما مع التطور العلمي الحديث في مجال ارتكاب الجرائم. ومما لاشك فيه أن القرائن تخضع لمطلق تقدير السلطة القضائية للقاضي، ولها دور جد فعال في تكوين اقتناعه الشخصي خاصة في ظل غياب أو عجز الأدلة المباشرة في أداء الدور المنوط بها.

وكما هو معروف أن القرائن هي أدلة غير مباشرة، لأنه لا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت، أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد اثباتها ومثالها ان يكون سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين في يد المدين.

ويستدل القاضي من هذه الواقعة على واقعة الوفاء فالقرائن إذن، هي استدلال بالمعلوم لإثبات المجهول، أي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت، وهي نوعان: نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه، ويعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما غلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات، فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة.[2]

كما نصت المادة 337 من القانون المدني على ما يلي": القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[3]

والقرائن القضائية تقوم على العنصر المادي المتمثل في الدلائل والأمارات المقر بها أحد الأطراف أو كلاهما والتي يعتبرها القاضي عنصرا أساسيا يبني عليه استنباطه أما عمله الذهني لمعرفة دلائل أو وقائع أو أمرات غير مصرح بها أو غير معلومة بملف الدعوى و هذا ما يعرف بالعنصر المعنوي .

---

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود ، دار هومة ، الجزائر، 2005، ص 20.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 627.

[3] المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

وانطلاقا من ذلك فان القاضي له السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه دون التقيد بما اختاره الخصوم من وقائع يريدون جعلها أساسا لاستنباط ما يدعونه واختيار قاضي هنا لتلك الوقائع يكون بكل حرية " فله اختيار وقائع ثابتة أمامه في الدعوى سواء من أوراق الملف أو خارج أوراق الدعوى وقد تختار من الوقائع التي كانت موضوع نقاش بين الخصوم".[1]

ولقد ورد في الاجتهاد انه يجوز للقاضي أن يستنبط القرائن من التحقيقات التي أجريت حتى في غيبة الخصوم أو سبق تقديمها في دعوى أخرى أو تحقيق جنائي أو صدر فيها قرار من النيابة بان لا وجه لإقامة الدعوى أو على محضر تحقيق أجرته الشرطة أو على دفاتر تجارية غير منتظمة وقد ذهب الرأي في الفقه الفرنسي بان للقاضي في الأخذ بالقرائن القضائية أن يعود حتى إلى علمه الشخصي ببعض الوقائع ،وذلك ما يتنافى مع مبدأ الإثبات المدني الذي ينص بان لا يقضي القاضي حسب علمه وفيما لم يقدم له فيه دليل.[2]

وما نستنتجه هو أن قوام القرائن القضائية الاستنباط والاستدلال، فدلالتها ليست قاطعة فهي قابلة لإثبات العكس، وبالتالي حجيتها في الاثبات كحجية الشهادة، يجوز اثباتها بقرينة مثلها أو بغير ذلك من طرق الاثبات، فهي كالقرائن القانونية البسيطة، ولو أن القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اقتناعه، و أن ما يثبت بها يعتبر ثابتا في مواجهة الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصيا و يبني عليها استنباطه، بما ينتفي معه شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه.

حيث اعتبرها المشرع من الأدلة المقيدة التي لا يجوز الاثبات بها في جميع الأحوال، لأنه قدر خطأ القاضي في الاستنباط، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الاثبات بالقرائن القضائية في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة فقط.[3]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 632.
[2] يوسف دلاندة ن المرجع السابق، ص 34.
[3] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، دط ، 2005، ص 165.

-المبحث الثاني: حجية وسائل الإثبات في العقود الالكترونية

تناولنا في المبحث السابق طرق الإثبات وحجيتها في العقود التقليدية ، وعلى العكس من ذلك سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على طرق ووسائل الإثبات وكذا حجيتها في العقود الالكترونية، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى حجية المحررات الإلكترونية، أما في المطلب الثاني سنعرج على حجية التوقيع الالكتروني ، وفي الأخير سنحاول تبيان دور الهيئات الموثقة للتوقيع الالكتروني في المطلب الثالث كما يلي:

-المطلب الأول: حجية المحررات الالكترونية

يتمتع السند الرسمي بافتراض صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني[1]."

كما نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة مفادها أن السند أو المحرر الرسمي حجة على الكافة ، سواء كانوا أطرافا في المحرر أي فيما بين المتعاقدين ، أو كانوا من الغير الذين يضارون أو يستفيدون من المحرر)، وتتمثل حجية المحرر الرسمي كما يلي:[2]

الفرع الأول: حجية السند الرسمي فيما بين المتعاقدين

تنص المادة 324مكرر " 6 يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، كما تنص المادة 324 مكرر 07 على أنه:" العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء "

ومن خلال هذين النصين يتضح لنا أهمية المظهر الخارجي للمحرر الرسمي، حيث متى كان المظهر الخارجي للسند أو المحرر الرسمي ناطقا برسميته ، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية وكذا صحة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه ، وإذا

[1] المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري

[2] سهيلة طمين، الشكلية عقود التجارة الالكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 95.

كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير فقد هذا السند قيمته في الإثبات .[1]

فالمحرر الرسمي يكون حجة بما تضمنه من بيانات قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق القانونية ، وتختلف حجية هذه البيانات حسب نوعها من عدة جوانب لا سيما إختلاف طرق الطعن فيها.[2]

أولا: البيانات المدونة في السند أو المحرر الرسمي والتي صدرت بمعرفة الأشخاص المكلفين بالتوثيق

تعد هذه البيانات رسمية يتمتع على إثرها المحرر الرسمي بحجية مطلقة ، حيث لا يمكن الطعن فيه الا بالتزوير ، وذلك لأنها تمت في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي وكذلك في إطار المهام المخولة له قانونا ، وبصفة أدق كل البيانات التي ذكرت تمت أمام عينيه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها .[3]

ثانيا: **البيانات التي أثبتها الأشخاص المكلفون بالتوثيق في السند أو المحرر الرسمي باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن**

وهي البيانات الصادرة من ذوي الشأن تخرج عن حدود مهام القائم بتحرير المحرر الرسمي الا أن لها علاقة مباشرة بالسند، ولا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير، وإنما تعتبر صحيحة حتى يثبت مدعى ما عدم صحته، أي إثبات عكس ذلك بطرق الإثبات المقررة قانونا، ومثالها أن يدعي أحد أطراف العقد تمتعه بكامل قواه العقلية، فإن ذلك لا يعدو أن يكون شهادة عادية يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية.

ولا يعتبر تدوين هذه البيانات في المحرر الرسمي إخفاء نوع من القوة الخاصة بالنسبة الى حقيقة ما تنطوي عليه، ومن ثمة يمكن إثبات صورية العقد المثبت في محرر رسمي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير لأن الموثق عندما أثبت حصول التعاقد لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني.[4]

---

[1] أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص 117.

[2] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف ،2015 ،ص45.

[3] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 47.

[4] محسن عبد الحميد، إبراهيم إلبيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، ص151.

-المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع الالكتروني مثله مثل المحررات العرفية، يحتوي على الحجية بشرط أن يتوفر الشروط اللازمة حتى يعتد به كتوقيع كامل من خلال تحقيقه لدوره ووظيفته، على اعتبار أن التوقيع الالكتروني يعد دليلا معدا للإثبات، أي أن المحرر الالكتروني يعد محررا عرفيا يمكن الاعتداد به في حالة التنازع، وكنتيجة لذلك إذا ما خلا المحرر الالكتروني من التوقيع الالكتروني فإنه لا يعتد به ولا يصلح كحجية في الاثبات.[1]

نص المشرع في المادة 327 فقرة 2 [2]على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "، ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و إقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه[3] .

في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للإعتداد بهذا التوقيع وهي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.
- أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

كما أنه وفي ظل ضعف المعطيات الحالية من عدم تنصيب الأجهزة المرتبطة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على مستوى الوطني، فإن مختلف التوقيعات هي إلكترونية بسيطة، ولا يمكن تجاهلها بل لابد من الأخذ بها تطبيقا لما جاء في أحكام المادة 9من القانون رقم 15-04 ، المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين والتي تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 8أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1. شكله الالكتروني
2. أنه لا يعتمد علي شهادة تصديق الكترونية موصوفة

[1] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005، ص 160.
[2] المادة 327 من القانون المدني الجزائري.
[3] علاء محمد نصيرات، نفس المرجع ، ص 162.

3.أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني

هذا وقد أبدت أغلب التشريعات التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية مجموعة من الضوابط الصارمة، وتدخلت الدولة في هذا الخصوص بإنشاء هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق بما يؤدي إلى نوع من التنظيم الرسمي لاستخدام الأنترنيت في المعاملات التجارية وإبرام العقود بصفة عامة، وبالتالي إضفاء نوع من الثقة على التعامل الذي يتم عبر شبكة الأنترنيت.

أما في الجزائر، وبسبب غياب إطار منظم لهذه الوظيفة، فلأطراف العقد الحرية في اختيار النظام الإلكتروني الذي يضمن للإمضاء موثوقيته، وذلك بإنشاء الجهة الموثقة باتفاق مستخدمي الأنترنيت في تعاملاتهم، ومن ثمة تكون هذه الهيئة خاصة[1].

وما نستطيع استنتاجه هنا هو للتوقيع الالكتروني حجية مطلقة، فله الحجية من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث صحة ما ورد به من مضمون ووقائع، وكذا يمكن القول بأن التوقيع الالكتروني يعد دليلا كاملا ذو حجية مطلقة.[2]

- حجية التوقيع الالكتروني البسيط

بين المشرع من خلال المادة 02/01 من القانون 15/04 التوقيع العادي أو البسيط فعرفه بأنه " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق. "

وكذلك من خلال المادة 06 " يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني."

حيث نلاحظ هنا أن المشرع ركز في تعريفه على وظيفة التوقيع المتمثلة أساسا في التوثيق سواء هوية الموقع أو بيانات المحرر.

وعلى الرغم من أن التوقيع الالكتروني البسيط يتمتع بحجية أقل من الموصوف فإن التوجيه الأوربي أقر 99/93 اتفاقات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الالكترونية في الإثبات لكنه ميز بين التوقيع الالكتروني البسيط الذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته، والتوقيع الالكتروني المتقدم أو المعزز، هو الذي جرى

[1] محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص 55.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 63

إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع و يستند إلى شهادة توثيق، حيث قضى هذا التوجيه بمنح التوقيع الالكتروني البسيط الحجية المناسبة، وإن لم يكون مستوفيا لشروط التوقيع الالكتروني المتقدم، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إهدار قيمة التوقيع الالكتروني البسيط في الإثبات لمجرد أنه لم يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته، أو لكونه لم يتم باستخدام أداة أدوات تأمين التوقع.[1]

بناء على ما سبق يمكن القول على أن المشرع الجزائري تبنى نوعين من التوقيع، التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع الالكتروني البسيط أسوة بباق التشريعات الدولية، ولعل التفاوت في القوة الثبوتية بين التوقعين منطقي على أساس أن معيار التفاوت له علاقة بدرجة الأمان التي يتوفر عليها كل توقيع، كما أن التفاوت الحاصل لا يعني إهمال الحجية التي يكتسبها التوقيع البسيط، بل المشرع اعترف به إذا ما توفر على أدلة مدعمة له وللقاضي السلطة التقديرية في مدى تحقيق هذا التوقيع لوظائفه[2].

-المطلب الثالث: دور الهيئات الموثقة للتوقيع الالكتروني

عرفت البشرية في الآونة الأخيرة عدة تغيرات وتطورات جمة، وفي مجالات عديدة ومختلفة، جراء الثورة المعلوماتية، حيث أصبحت المعاملات التي تتم بين الأفراد بطريقة سهلة ويسيرة باستخدام التقنيات الحديثة المتمثلة في شبكة الأنترنت وغيرها.

كما أن هذه المعاملات أصبحت عبارة عن رسائل ومعاملات الكترونية، والتي ساهمت بشكل كبير في تطوير العلاقات بين الأفراد وخاصة مجال التبادلات التجارية، وإبرام العقود الالكترونية.

كل هذه الأمور وغيرها جعلت الكثير من التشريعات المقارنة إلى سن مجموعة من القوانين وإنشاء العديد من الهياكل والأجهزة بغرض إضفاء عنصري الثقة والأمن في مجال المعاملات الالكترونية عن طريق مراقبة مجال التصديق والتوقيع الالكترونيين.[3]

ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى الهيئات الموثقة للتوقيع الالكتروني والمتمثلة أساسا في السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني :

[1] حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016 ص ، ص513.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 70.
[3] عبد المجيد وعراب، دور الهيئات الإدارية المستقلة في ضمان الأمن القانوني الالكتروني ،السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني –نموذجا- ، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي، آفلو، الأغواط ، العدد 08 ، مارس 2022، ص 125.

كما هو معروف وشائع أن الهيئات الموثقة، أو بالأحرى مؤدو خدمات التصديق الإلكتروني، هي جهات وسيطة موثوقة ومستقلة تضمن موثوقية المعاملات الرقمية. تتمثل أدوارها الأساسية في التحقق الصارم من هويات أطراف المعاملة، إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتوفير بيئة تشفير آمنة تضمن صحة المستندات وعدم قابليتها للتعديل، مما يمنح التوقيع الرقمي حجية قانونية توازي التوقيع الخطي.

وعلى المستوى على المستوى الوطني، ينظم التصديق الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. بموجب أحكام هذا القانون، تعتمد هيكلة النظام الوطني للتصديق والتوقيع الإلكترونيين على جهات مكملة أبرزها[1]:

- **السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني**(ANCE) ، التابعة لمصالح الوزير الاول، تلعب دورًا مركزيًا في ترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما.

- **السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني(AGCE)** ، الخاضعة لإشراف وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مسؤولة عن متابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

- **السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني**(AECE) ، التابعة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية(ARPCE) ، مسؤولة عن متابعة ومراقبة مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكتروني لصالح الجمهور.

ويكمن دور هذه الهيئات بصفة عامة فيما يلي:

الفرع الأول: التحقق من صحة البيانات :

من بين أهم الالتزامات والادوار التي أقرها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 15/04 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، حيث نص في المادة 44 منه على[2] :" يجب على

[1] درار نسيمة، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الالكترونية في القانون الجزائري، 15-04 مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2018، المجلد 02، العدد 09، ص 860.

[2] المادة 44 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، قبل منح شهادة التصديق الالكتروني أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع"

فقبل أن تمنح شهادة التصديق الالكتروني، وجب على مقدم خدمة التصديق الالكتروني التأكد من جميع المعلومات الأساسية قانونا في شهادة المصادقة، ولا يجوز إصدارها إلى بعد الحصول والتأكد الكامل من كافة المعلومات الاساسية "[1]

كما أدرج المشرع الجزائري وألزم احتواء شهادة التصديق الالكتروني على بيانات حددها في الفقرة 03 من القانون 15-04 حيث جاء فيها :" يمنح مؤدي خدمات التصديق الالكتروني شهادة أو اكثر لكل شخص يقدم طلبا ،وذلك بعد التحقق من هويته ،وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة"[2]

الفرع الثاني: إصدار شهادات التصديق الالكترونية:

شهادة التصديق تعرف على أنها :" عبارة عن رسالة الكترونية تسلم من طرف شخص ثالث موثوق ، وتكون لها وظيفة الربط بين شخصين أحدهما طبيعي والآخر معنوي وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل مثل: الاسم، العنوان، الأهلية، وعناصر تعريفية أخرى ..اسم مصدر الشهادة، وتاريخ استلام الشهادة وغيرها....وذلك لضمان الأمان كون المتعاقدين أو المتعاملين غايتهم اكتساب صبغة السرية والأمان والثقة على توقيعاتهم الالكترونية، وحفظ مصالحهم الخاصة .."[3]

[1] رضوان قرواش، هيئة التصديق الالكتروني في ظل القانون 15- 04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزام) مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24 ، 2017 ، ص 156.

[2] القانون 15-04 السالف الذكر .

[3] درار نسيمة ، المرجع السابق، ص 865.

خاتـــــمـــــة

من خلال ما استعرضناه في هذه الدراسة والتي يدور مضمونها أساسا حول نوعين مختلفين من العقود وطرق الإثبات المتعلقة بكل واحدة منها، نستخلص كخاتمة عامة أنه ورغم قدم ظهور العقود التقليدية ورغم بقاء تداول وتعامل الأفراد بها إلى غاية اليوم، إلا أنه وبتطور الحياة التكنولوجية ووسائل الاتصال بطريقة سريعة أصبحت العقود الالكترونية تفرض نفسها بشكل كبير في الحياة اليومية.

حيث وكما أصبحنا نلاحظه اليوم هو أغلب السلوكيات الاجتماعية أصبحت متأثرة بالتكنولوجيا الحديثة التي تحتم استخدام وسائط الكترونية مختلفة في معالجة البيانات فظهرت، للواقع العملي وسائل حديثة في ابرام التصرفات القانونية تختلف في طبيعتها عن الوسائط التقليدية والمعتادة

كما أصبحت المعاملات اليومية منها التجارية خاصة تتم بشكل كبير لما توفره من نوعية وقلة تكلفة وسرعة فائقة، فصاحبت هذا التطور في ابرام الصفقات مصطلحات قانونية تفرضها طبيعة الدعامات، والوسائط والوسائل المستخدمة مصطلح التوقيع الإلكتروني والمحرر الالكتروني وابرام العقود الطريقة الالكترونية.

ونظرا لأهمية هذه الاخيرة أصبح التعامل بهذه الطريقة الحديثة أمرا لا مناص منه لأنه يفرض عينا مواكبة الركب والتطور الحضاري والتكنولوجي الحاصل .

وعلى ضوء ما تقدم لا يسعنا إلا أن نذكر **بعض النتائج التي توصلنا إليها** وكذا ندلي بدلونا حول بعض النتائج المتوصل إليها وكذا بعض التوصيات التي تخدم موضوع دراستنا كما يلي :

-المشرع الجزائري تبنى استراتيجية سليمة في التعامل مع تحديات القانون في التقنية.

-المشرع الجزائري اصدر نصوص تشريعية ذات صلة لعملية التكافؤ بين المحرر الورقي التقليدي و المحرر الالكتروني.

-اقرار اغلب التشريعات بالفعالية القانونية للمحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني.

-اعتراف القوانين الدولية و الوطنية بالحجية القانونية للمحرر الالكتروني وكذا التوقيع الالكتروني.

-فرض القوانين شروط لكل من المحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني تبين صحتها في الاثبات وتكسبها القوة الثبوتية

تحديد الطبيعية القانونية للمحرر الالكتروني وأهميته في الثبات في حال حدوث نزاع.

-المجتمع الافتراضي استطاع ان يخلق بدائل ووسائط جديدة واضفى صبغة الحداثة عليها وجعل من المعاملات التجارية سهلة وسريعة وقليلة التكلفة.

-غزو التجارة الالكترونية للعالم الواقعي واثبات نجاعتها في إبرام الصفقات عن بعد بين أطراف لا يعرف أحدهما الآخر.

-مدى اهمية المحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني في الإثبات.

-التوقيع الالكتروني له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي ، من تحديد هوية الموقع ، وتحقيقه لسلامة المحرر من اي تعريف او تغيير يلحق به.

-سعي العديد من التشريعيات لوضع اجراءات تحقق الامن و الثقة والحماية القانونية لكي من التوقيع الالكتروني و المحرر الالكتروني.

-للتوقيع الالكتروني العديد من الصور.

-ولكي يحقق كل من المحرر الالكتروني و التوقيع وظيفتها في اثبات التصرف القانوني ، فإنه لا بد من توفير اعلى مستوى من الامن و الخصوصية في الوسيلة المستخدمة في انشائها من خلال وسائل تكنولوجية ، فهي الاخير نضع جملة من

- الاقتراحات.

-على المشرع الجزائري ان يخصص فصلا كاملا للإثبات الالكتروني في القانون المدني نظرا لطبيعة في المعاملات و اثباتها ، ويفصل فيه تخضع للإجراءات الالكترونية.

-ايجاد اليات قانونية ردعية لأطراف التعاقد الالكتروني وهذا تفاديا لما قد يتعرضون له من مخاطر التجارة الالكترونية باعتبارهم الطرف الاضعف في هذه العلاقة العقدية.

-تعديل القانون التجاري الجزائري ليشمل باب خاص بالتجارة الالكترونية ينظم في المبادئ ، ويوضح نطاق تطبيقية.

-عقد دورات تكوينية مكثفة لفائدة القضاة ومساعدي جهاز القضاء تتناول مجال الاثبات الالكتروني.

- النظر في تطوير الجانب التقني المتعلق بألية تكوين المحرر الالكتروني وتشغيل منظومة التوقيع الالكتروني ، ذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في التعاملات التجارية الالكترونية.

– على المشرع إعادة النظر إعادة النظر في التكوين القانوني للقضاة بشكل يجعلهم يستوعبون التقنيات الحديثة ودورها في الإثبات حتى يتسنى لهم الحسم في النزاعات المتعلقة بالجانب الالكتروني.

– وضع استراتيجية بناءة وخطة عمل لتشجيع الافراد والمؤسسات لاستخدام التكنولوجيات الحديثة وحثهم وتشجيعهم بشكل كبير للتعامل وإبرام العقود بطريقة الكترونية فيما بينهم، وذلك تشجيعا لانتشار هذه العملية ومواكبة التطور التكنولوجي الحاصل .

قائمة المصادر والمراجع

أ- النصوص والقرارات والمراسيم القانونية :

1--القانون المدني الجزائري

2- القضية رقم 487548 ، قرار بتاريخ: 2009/09/29،الغرفة المدنية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، 2010.

3- ملف رقم 654225 ، قرار بتاريخ 05/19/ 2011 ، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2011.

4- القانون رقم 58- 75المؤرخ في 26 /1975/09 ، المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بالامر رقم 05 -10 المربخ في 2005/07/20 ، ج ر ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ: 2005/06/26 .

5-القرار الصادر في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996

6-قانون المعاملات الالكترونية الأردني

7-قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000

8-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، والمتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية، العدد 28 الصادرة بتاريخ : 16 ماي 2018.

9-المرسوم التنفيذي رقم ،162-07مؤرخ في 30مايو سنة 2007يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم -01 123المؤرخ في 09مايو سنة 2001والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

10-قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

11-المرسوم رقم 405/02 المتعلق بالوظيفة القنصلية

12- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

13- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،الجريدة الرسمية رقم 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10

ب: الكتب

14 -أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، د.ط، ،2000.

15 - أشرف جابر سيد ، موجز اصول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

16-أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، دط ، 2005.

17- بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2006.

18- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016.

19-خالد ممدوح ابراهيم، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2016.

20- رمضان أبو السعود ، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

21 -رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الدليل الكتابي) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ، ،1994.

22 -سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات واجراءاته، الطبعة الرابعة، دار الجليل للطباعة، مصر ، سنة ،1986.

23-شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008.

24-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى.

25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات – آثار الالتزام) ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، سنة ،2011.

16- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005.

27- علي فيلالي، الالتزامات النظرية للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر،

28 – لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ط 19 ، بدون سنة نشر

29- محسن عبد الحميد، إبراهيم إلبيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري.

30- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004.

31-محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع.

32 – محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق أخر تعديلات، بدون دار نشر،1991.

33 – محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1991.

34-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1 ، دار هومة ، الجزائر، 2008

35- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2008.

36- محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، النشر الذهبي للطباعة.

37 – محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011.

38 – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،2002.

39– نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، بدون رقم طبعة، دار الهدي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

الياس أبو عبيد ، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، الجزء الأول ، 2005.

40–يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، سنة 1988.

41–يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود ، دار هومة ، الجزائر، 2005.

ب– المقالات :

42–أسماء مكي، الإقرار كوسيلة للإثبات والتشريع الجزائريين ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10 ، العدد 01 ،2024.

43– بن صالح سارة، القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022.

44– بومالة نظيرة، حجية المحرر العرفي المعد للإثبات في مسائل الأسرة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 11، العدد 02، 2025.

45–درار نسيمة، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الالكترونية في القانون الجزائري، 15–04 مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2018، المجلد 02، العدد 09.

46–رشيدة عيلام ، البعد التعاقدي بين العقود التقليدية والحديثة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2022.

47–رضوان قرواش، هيئة التصديق الالكتروني في ظل القانون 15– 04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزام) مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24 ، 2017.

48- شرقي منير، شهادة الشهود كإثبات في المادة الجزائية ، مجلة المطل القانوني، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2020 .

49-شرقي منير، شهادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، مجلة المحلل القانوني، المجلد 02، العدد 02، 2020.

50- عباس فريد، خصائص العقد الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 ، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2022.

51- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد ،13 ،السودان، 2014.

52- عبد المجيد وعراب، دور الهيئات الإدارية المستقلة في ضمان الأمن القانوني الالكتروني ،السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني -نموذجا- ، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي، آفلو، الأغواط ، العدد 08 ، مارس 2022.

53-عليوة كريمة، العقد الالكتروني وحجيته في الإثبات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 11 ، العدد 02، 2025.

54-عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 04 ، العدد 13 ، 2018.

55- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القضاء والقانون المدني الجزائري، المركز الجامعي بريكة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 04، العدد 13، 2018.

56- كحيل حياة، حجية الإثبات الالكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة02، العدد 09.

56- محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص 55 .

57- مسعودي هشام، الإطار المفاهيمي والخصائصي للعقود الالكترونية – دراسة في الحدود والنطاق – مجلة الرسالة للبحوث والدراسات الإنسانية ، المجلد 07، العدد 02، 2022.

58-موسى نسيمة ، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

59- نجية باجي بوقميحة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد02.

60- يونسي حداد نادية، العقد العرفي والمعاملات العقارية، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 1997.

ج- المذكرات والاطروحات الجامعية :

61- أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الالكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 .

62- بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف ،2015.

63 – بطيمي حسين، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999.

64 – بلخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، –دراسة مقارنة –اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر ، 2014.

65- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

66-سهيلة طمين، الشكلية عقود التجارة الالكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود عمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2011.

67-صالح براهيمي، "الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري"، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، عهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر ، دون سنة.

68- صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الالكتروني مذكرة مقمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008.

69- طواهرى، إسماعيل. النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري. مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي. جامعة الجزائر، ،1994.

70- لعروي زواوية، العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، 2017-2018.

71- مامون عبد الكريم محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع.

72- محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الإثبات المدني، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.

-المراجع بالأجنبية:

-Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.

- Rapport présenté par Mr Francis Lorentz au nom de la mission sur le commerce électronique définit le commerce électronique comme "l'ensemble des échanges électronique liés aux activités commerciales : flux d'information et transactions concernant des produits ou des services. Ainsi appréhendé, il s'étend au relations entre les entreprises, entre les entreprises et les administrations, entres les entreprises et les particulier et prend appui sur toutes les formes de numérisation possibles; Internet,minitel, téléphone, télévision " www.finances.gouv.fr.

الفهرس :

مقدمة: ..... - 1 -

– الإشكالية: ..... - 2 -

***أهداف الموضوع :** ..... - 2 -

–أهمية الدراسة: ..... - 3 -

–أسباب اختيار الموضوع: ..... - 3 -

أ– الأسبـاب الذاتيـــــة لاختيار الموضوع: ..... - 3 -

ب– الأسبـاب الموضوعيـة لاختيار الموضوع: ..... - 3 -

–المنهج المتبع:..... - 4 -

–خطـــــة الموضـــــوع:..... - 4 -

الفصل الأول..... - 1 -

ماهية الإثبات في العقود التقليدية والإلكترونية..... - 1 -

–المبحث الأول: مفهوم الإثبات في العقود التقليدية..... - 7 -

–المطلب الأول: مفهوم الإثبات في القانون..... - 7 -

الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة:..... - 7 -

الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاحا:..... - 7 -

الفرع الثالث: تعريف الإثبات قانونا: ..... - 8 -

–المطلب الثاني: خصائص الإثبات في العقود التقليدية..... - 9 -

الفرع الأول: خاصية المادية والاعتماد على السند الورقي..... - 9 -

الفرع الثاني: خاصية وجوب ارتباط الإثبات بالزمان والمكان ..... - 10 -
الفرع الثالث: خاصية الالتزام بالتوقيع الخطي..... - 10 -
المطلب الثالث: طرق الإثبات التقليدية..... - 10 -
الفرع الأول: الكتابة..... - 11 -
الفرع الثاني: الإقرار أو الاعتراف ..... - 12 -
الفرع الثالث: اليمين ..... - 13 -
الفرع الرابع: البينة أو شهادة الشهود ..... - 14 -
الفرع الخامس: القرائن ..... - 15 -
–المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقود الالكترونية..... - 16 -
–المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني ..... - 16 -
–المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني..... - 20 -
الفرع الأول: التعاقد بطريقة الكترونية وبوسائل الاتصال الحديثة..... - 20 -
الفرع الثاني: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد ..... - 21 -
الفرع الثالث: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع التجاري..... - 23 -
–المطلب الثالث: طرق الإثبات في العقود الالكترونية ..... - 25 -
الفرع الأول: الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية: ..... - 25 -
2 –الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات العقود الإلكترونية..... - 27 -
خلاصة الفصل الأول: ..... - 30 -
الفصل الثاني..... - 6 -

حجية الإثبات في العقود الالكترونية مقارنة بالعقود التقليدية..... - 6 -
– المبحث الأول: حجية طرق الإثبات في العقود التقليدية..... - 31 -
–المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية والعرفية..... - 32 -
الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية: ..... - 32 -
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية ..... - 36 -
–المطلب الثاني: حجية الشهادة والقرائن ..... - 42 -
الفرع الأول: شهادة الشهود ..... - 42 -
الفرع الثاني: القرائن القضائية ..... - 44 -
–المبحث الثاني: حجية وسائل الإثبات في العقود الالكترونية..... - 46 -
–المطلب الأول: حجية المحررات الالكترونية ..... - 46 -
الفرع الأول: حجية السند الرسمي فيما بين المتعاقدين ..... - 46 -
–المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني..... - 48 -
–المطلب الثالث: دور الهيئات الموثقة للتوقيع الالكتروني..... - 50 -
الفرع الأول: التحقق من صحة البيانات : ..... - 51 -
الفرع الثاني: إصدار شهادات التصديق الالكترونية:..... - 52 -
خاتـــــمـــــة..... - 56 -
قائمة المصادر ..... - 80 -
والمراجع..... - 80 -

- **الملخص باللغة العربية:**

تختلف العقود باختلاف طبيعتها وطريقة إبرامها ، فنجد مثلا العقود التقليدية تتميز عن العقود الالكترونية من حيث أن العقد الإلكتروني هو اتفاق يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت أو الوسائط الرقمية دون الحاجة للتواجد المادي للأطراف. ويُعد الفرق الجوهري بينه وبين العقد التقليدي (الورقي) في وسيلة التعبير عن الإرادة وطريقة التوثيق.

كذلك من حيث طريقة التعبير عن الإرادة ، ففي العقد الالكتروني يتم القبول والإيجاب عبر وسائل الاتصال الحديثة ، أو المنصات الرقمية، بينما العقد التقليدي يتطلب التواجد المادي أو الورقي، ويتم بإمضاء الأطراف يدوياً وجهاً لوجه أو عبر تبادل المستندات المادية.

كذلك من حيث الزمان والمكان فالعقد الإلكتروني، يغلب عليه الطابع "العابر للحدود" ويتم في الفضاء الرقمي، مما يعني إمكانية إبرامه بين أشخاص في أماكن متباعدة جداً وفي نفس اللحظة (بين حاضرين أو غائبين) بخلاف العقد التقليدي الذي يتطلب اشتراك الطرفين في نفس الزمان والمكان لإتمام التعاقد ....وغيرها من الفروق الجوهرية المختلفة بينهما.

Sumury :

Contracts differ according to their nature and method of formation. For example, traditional contracts differ from electronic contracts in that an electronic contract is an agreement concluded via the internet or digital media without the need for the physical presence of the parties. The fundamental difference between it and a traditional (paper) contract lies in the means of expressing intent and the method of documentation.

Furthermore, in terms of the method of expressing intent, in an electronic contract, offer and acceptance are made via modern communication methods or digital platforms, while a traditional contract requires physical presence or a physical document, and is concluded by the parties signing it manually, face-to-face, or through the exchange of physical documents.

Also, in terms of time and place, an electronic contract is characterized by its "borderless" nature and takes place in the digital space. This means it can be concluded between people in very distant locations at the same time (whether present or absent), unlike a traditional contract, which requires both parties to be in the same place and time to finalize the agreement. These are just some of the fundamental differences between the two.