جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

عنوان المذكرة

حجية المحررات الالكترونية في الاثبات

إعداد الطالبين:

إبراهيم زاوي

غريبي عبد الهادي

إشراف:

طوايبية حسن

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
قادري لطفي محمد	أستاذ محاضر "أ"	رئيسًا
طوايبية حسن	أستاذ محاضر "ب"	مشرفًا
قدة حبيبة	أستاذ	مناقشًا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

الجمـهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

إسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. زلوي ابراهيم	قانون أعمال	200066796	2016/04/07
2. غويبي عبد الهادي	قانون أعمال	202246236	2018/01/11

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية بورقلة قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر،عنوانها:

.....

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

التاريخ: 17/05/2021

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة)

شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله الذي أعاننا ووفقنا على إتمام هذا العمل المتواضع

وعليه نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام لأستاذنا الفاضل طوايبية حسن على قبول الاشراف على هذه الدراسة وعلى كل ما قدمه لنا من نصح وتوجيه

كما لا ننسى أن نشكر كل من له الفضل علينا من خلال المساعدة أو الدعاء

اهداء

إلى أبي وأمي الغاليين

إلى أخواتي العزيزات وكل أفراد عائلتي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

إبراهيم

اهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من علماني أصول الحياة .. والداي الحبيبين حفظهما الله بحفظه، إلى الزوجة الكريمة وإلى كل العائلة الكريمة من إخوة وأخوات

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى أساتذتي الكرام طوال مسيرتي الدراسية وإلى زملاء العمل ، وإلى كل من ساندني بالنصح والارشاد ولو بالكلمة الطيبة .

عبد الهادي

قائمة المختصرات

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ط : الطبعة

ق م ف : قانون مدني فرنسي

مقدمة

مقدمة

تعد وسائل الاتصال الحديثة من أهم مظاهر الثورة التكنولوجية، التي أدت إلى ظهور أسواق ومتاجر افتراضية يطلق عليها التجارة الإلكترونية، يعد هذا النوع من التجارة بديل عن التجارة التقليدية في ظل الانتشار الواسع في استخدام التقنيات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة.

في ظل تسهيل المعاملات التجارية عرفت المعاملات الإلكترونية استخداما متزايدا من خلال استعمال وسائل الاتصال الحديثة مع التخلي تدريجيا عن المعاملات المباشرة وهذا ما أدى إلى ظهور العقود الإلكترونية في ظل الاقتصاد الرقمي.

مع تزايد استعمال وسائل الاتصال الالكترونية بين الأفراد والمؤسسات، أثارت المعاملات الإلكترونية العديد من التحديات القانونية خاصة في مجال الإثبات مع الاعتماد على أدلة الإثبات التقليدية، إلا أن المحررات الإلكترونية فرضت نفسها لتسهيل المعاملات التجارية كونها قائمة على السرعة والائتمان.

قام المشرع الجزائري بعدة تعديلات تخص قواعد الإثبات من خلال قانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، إضافة إلى قانون 05/18 المنظم للمعاملات التجارية الالكترونية، حيث تم من خلالها الاعتراف بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني حيث تم تحديد القيمة القانونية للمحررات الالكترونية مع منحها الحجية والقوة الثبوتية الكاملة إلا أنه يجب توفر الشروط اللازمة لضمان صحة المحررات الالكترونية، ومع ذلك نظرا لحداثة الموضوع لم يتم تنظيم الإثبات بالمحررات الالكترونية من خلال تشريع قانوني جزائري أو نصوص قانونية تتعلق بالوسائل التكنولوجية الحديثة لوضع إطار قانوني منظم يعمل على حماية جميع الأطراف في المعاملات الالكترونية.

تتجلى أهمية الدراسة بضرورة وضع إطار قانوني يحمي حقوق المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية وهذا في ظل تزايد التجارة الإلكترونية مما يتطلب إثبات هذه الوقائع بواسطة المحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى لمواكبة تكنولوجيات الإعلام والاتصال منح المحرر الإلكتروني نفس حجية المحرر التقليدي وهذا بتعديل القانون المدني 05/10، إضافة إلى وضع نصوص مستقلة على غرار قانون 04/15 الذي يتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وكذا 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية.

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على المحررات الإلكترونية مع التطرق إلى أهم عناصره وهي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مع توضيح موقف المشرع الجزائري إضافة إلى أهم القوانين والتعديلات التي تثبت حجية المحررات الالكترونية.

من بين الأسباب الرئيسية لاختيار الموضوع باعتباره موضوع حديث في ظل سعي الدولة الجزائرية لإنشاء حكومة إلكترونية مبنية على الرقمنة، لذا نسعى من خلال هذه الدراسة إلى التطرق إلى الصعوبات التي تواجه القضاء في إثبات المحررات الإلكترونية والتوجه من الإثبات التقليدي إلى الإثبات الالكتروني، إلا أن موضوع الحجية لم ينل القدر الكافي لعدم مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الإعلام والاتصال.

بناءا على ما تقدم نحاول في هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية:

_ ما مدى قوة المحررات الالكترونية في الإثبات حسب التشريع الجزائري؟

تم استخدام المنهج الوصفي في الدراسة حتى يتم التعرف على ماهية المحررات الإلكترونية، إضافة إلى المنهج التحليلي الذي يعتمد أساسا على دراسة وتحليل النصوص القانونية.

تتمثل حدود الدراسة في مجال المعاملات الإلكترونية في الجزائر أي تمس الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية التي تربطها علاقة تداخل بالمحررات الإلكترونية، إضافة إلى الهيئات القانونية في الجزائر التي تسعى إلى إثبات المحررات الإلكترونية.

من بين الدراسات السابقة التي تم الاستعانة بها لأخذ نظرة شاملة حول المحررات الإلكترونية وكيفية إثباتها هي:

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل: عائشة قصار الليل بعنوان " حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات" حيث تم تناول النظام القانوني للمحرر الإلكتروني وأنواعه مع التركيز على القيمة القانونية لعناصر دليل الإثبات الإلكتروني.

مذكرة ماستر لكحول سماح، بعنوان " حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، والتي تطرقت إلى ماهية السندات الإلكترونية باعتبارها وسيلة إثبات حديثة، كما تم التطرق إلى طرق الإثبات الإلكترونية في العقود التجارية والتي تضم الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

مذكرة ماستر بعنوان "المحررات الإلكترونية" جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حيث تم توضيح مفهوم المحررات الالكترونية وعناصرها، كما تم التطرق لحجية المحررات الالكترونية واعتبارها دليل إثبات.

من بين الصعوبات التي تخللت هذه الدراسة هي قلة المراجع المعتمدة في هذا المجال، إضافة إلى غياب الاجتهاد القضائي في المجال على اعتبار وجود نصوص قانونية معدودة تناولت الإثبات بالكتابة الإلكترونية.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين حيث يدرس الفصل الأول المحررات الإلكترونية من حيث الخصائص والشروط والأنواع أما الفصل الثاني فيتناول إثبات المحررات الإلكترونية وحجيتها.

أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى تزايد الاعتماد على المحررات الإلكترونية من أجل تسهيل المعاملات التجارية، مما أدى المشرع الجزائري إلى اعتبارها من وسائل الإثبات الحديثة إضافة إلى وسائل الإثبات التقليدية

أدى انتشار العقود الإلكترونية إلى إثارة عدة مشاكل أهمها الإثبات على اعتبار أنها لا تحتوي على أي محررات ورقية وليس لها أدلة على إثباتها، مما يدفع بنا إلى التطرق للتعريف الفقهي والقانوني للمحررات الإلكترونية.

الفصل الأول

المحررات الإلكترونية

المبحث الأول: ظهور الكتابة الإلكترونية وفكرة المحرر الإلكتروني

تعد الكتابة من أقدم وسائل الاتصال عبر العصور حيث تعتبر وسيلة أساسية في تسيير المعاملات وإثبات التصرفات وهذا ما بينه الإسلام بضرورة الكتابة للإثبات في قوله تعالى: " ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه " الآية 282 من سورة البقرة

كما أن الصحابي أوصى بكتابة القرآن الكريم حيث قام بتشكيل لجنة خاصة لكتابة المصحف تضم زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمان بن الحارث بن هشام، ثم دفع إلى زيد بن ثابت والقرشيين الثلاثة المصحف الذي كان عند حفصة بنت عمر، وأمرهم بنسخ مصاحف منها وقال: "إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن، فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم" وهو ما سهل وصوله إلينا بالتواتر.

يقصد بالكتابة بالمفهوم التقليدي من خلالها حصر في طابعها المادي الورقي وهو النوع الشائع إلا أن مفهوم الكتابة تطور تدريجيا مع تطور وسائل الاتصال الحديثة مما يسمح بظهور نوع آخر من الكتابة يتماشى مع التطور التكنولوجي وهي الكتابة الإلكترونية وهذا ما يدفع بنا إلى التطرق إلى المحررات الالكترونية المختلفة وطبيعتها القانونية وكذا طرق إثباتها.

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للكتابة كدليل إثبات

تعتبر الكتابة أهم أدلة الإثبات في القانون المدني إضافة إلى القوانين الأخرى، على اعتبار أن الدليل الكتابي يكون معدا مسبقا قبل حصول النزاع وهذا ما يبعث إلى الاطمئنان

إضافة إلى ضمان حقوق الأطراف وحتى في حالة حدوث نزاع يكون الفصل في حسمها بسهولة.[1]

يتمثل دور الكتابة في توضيح الواقعة وتبيين حقوق والتزامات أطراف التعاقد وهذا ما يميز وظيفة الكتابة في الحفظ والصون كونها لا تتأثر بمشاكل الضياع أو النسيان في حالة الشهادة ويتم ذلك من خلال تدوينها في قالب يسمح بالرجوع إليها متى تم الاحتياج إلى ذلك.

يجدر الإشارة إلى أن الكتابة هي مجموعة رموز و أشكال مرئية تعبر عن القول أو الفكر مع ضرورة وجود دعامة يتم تدوين عليها هذه الرموز.[2] ويطلق عليها تسمية "المحرر" وهذا ما سنحاول تفصيله لاحقا من التطرق إلى الكتابة التقليدية وطرق إثباتها مع ضرورة التفريق بين الكتابة والمحرر على اعتبار أن الكتابة هي رموز ،إشارات ورسومات أما المحرر هي الدعامة التي تدون فيها هذه الرموز، كما يتم التطرق إلى الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في ظل وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الأول: المفهوم التقليدي للكتابة كدليل إثبات:

تعتبر الكتابة أهم أدلة الإثبات على اعتبار أن المحرر المكتوب يتضمن تصرفا قانونيا يهدف إلى إثبات هذا العمل القانوني لضمان الحقوق الواردة عليه، إلا أنه وجب التطرق إلى التعريف القانوني للكتابة، خصائصها وأنواعها.

الكتابة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، والكتاب هو ما تم الكتابة فيه، فمعنى الكتابة هنا هو ما يتم كتابته لإثبات أمر له أو عليه وتعرف الكتابة التقليدية أنها عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن الفكرة والقول دون اشتراط أن يكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل.[3]

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة،(مدى حجيتها في الاثبات)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 155
[2] مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2007، ص 255
[3] بشار طلال أحمد موحي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2003 ص 97

تطرقت أغلب التشريعات للمفهوم الواسع للكتابة على أنها أسلوب تعبير من خلال مجموعة رموز وبيانات في شكل مادي ظاهر للتعبير عن الأفكار، كما رأى الفقهاء على أن الكتابة تحقق المحافظة على إثبات التصرفات القانونية، ومع ذلك يرى أصحاب النظرية الرمزية التي تعتبر المحرر لا يدل على الشكل فقط وإنما يدل على المضمون أيضا على اعتبار أن الكتابة هي قبل كل شيء وثيقة أو محرر يأخذ قيمته المعلوماتية من مضمونه.[1]

عرف المشرع الجزائري الكتابة في القانون المدني[2]، على أنها مجموعة حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، إلا أن الفقهاء اعتبروا هذا المفهوم مادي يعتمد أساسا على تدوين الرموز وحتى التشريعات المقارنة لم تقدم مفهوما دقيقا وقانونيا للكتابة.

ثانيا: شروط الكتابة لاعتبارها دليل إثبات

تبين مما سبق أن للكتابة مفهوما ماديا يضم الدعامة والأداة ومفهوما معنويا يضم المنهج وعلامات الكتابة وهذا التكامل يضمن حسن آداء العملية حتى تساهم الكتابة في دورها الأساسي لإثبات التصرفات القانونية وهذا ما قام به الفقهاء من أجل وضع شروط أساسية لاعتبار المحرر دليلا كتابيا:

1/ أن تكون الكتابة مقروءة:

ويقصد به أن تكون الكتابة مدونة على دعامة مادية أي قابلة للقراءة، أي يكون المحرر الكتابي مدونا حتى يسهل عملية القراءة للاطلاع على مضمون التصرف أو الواقعة المراد إثبات حجيتها في مواجهة الغير.[3]

وتكون القراءة مباشرة أو غير مباشرة

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية الفكرة والوظائف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 36
[2] المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.
[3] محمد الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلا للاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008 ص 165

أ/ القراءة المباشرة: وهي قراءة عادية يقوم بها الانسان من خلال الاطلاع على المدونة دون الحاجة إلى المساعدة.

ب/ القراءة غير المباشرة: يتم هذا النوع من القراءة باستعمال وسيلة أو آلة غير القراءة التقليدية، كما عرفت منظمة الايزو ISO الوثيقة على أنها مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الانسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.

2/ عدم قابلية الكتابة للتزييف أو التحريف

يجب أن يكون المحرر الكتابي غير قابل للتعديل أو حشو، وإنما يجب أن يتم فيه توضيح التصرف القانوني لإعطاء المحرر القانوني قيمته القانونية.

أكد بعض الفقهاء إلى ضرورة عدم قابلية المحرر للتحريف باعتبارها شرط لفاعلية الكتابة وليس من وظائف الكتابة حيث يتصل الشرط بمصداقية البيانات كونها تعد خاصية مميزة للمحرر.[1]

3/أن تكون ثابتة ومحفوظة:

إضافة إلى ما سبق من الشروط؛الوضوح وعدم التغيير، يجب أن تكون الكتابة ثابتة ومحفوظة على أساس الرجوع إليها عند الحاجة أي أن المعلومات تبقى محفوظة لأطول مدة ممكنة من خلال تدوينها على دعامة تساهم في استمراريتها من أجل استخدامها في الاثبات: مثل الاحتفاظ بالعقود من أجل استخدامها في إثبات التصرفات بين أطراف النزاع.[2]

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، بهجة للطباعة، طبعة 2009، دار الكتب المصرية، ص 216
[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 47

الفرع الثاني: مفهوم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني

عرفت الكتابة التقليدية تطورا كبيرا ابتداءا من جدران الكهوف وجلود الحيوانات وتم اتخاذ الورق آخر السندات، إلا أنه ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة من خلال تبادل النصوص والصور والأصوات وكذا تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكات الانترنت، وكما تم الاشارة سابقا إلى أن الكتابة مستقلة عن دعامتها مهما كان نوعها، فإن التطورات الراهنة سمحت بظهور الكتابة الالكترونية وعلى دعامات تكنولوجية حديثة سواء مادية أو معنوية من خلال الاعتماد على الكتابة الرقمية بدل اليدوية وهذا ما جعل المحامي، المحاسب، التاجر .. يعملون على تدوين تصرفاتهم على الكمبيوتر.

مع الانتشار الكبير للمعاملات الالكترونية وظهور الكتابة الالكترونية سيتم فيما يأتي التطرق إلى مفهوم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني.

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني

بما أن الكتابة التقليدية يتم كتابتها على دعامة وهي الورق، فإن الكتابة الالكترونية تتم على دعامة غير مادية وهذا ما تم تسميتها بالمحررات الالكترونية وهذا ما يستوجب التفرقة بين مفهوم الكتابة الالكترونية ومفهوم المحرر الالكتروني من خلال الرجوع إلى التشريعات القانونية التي تهتم بتنظيم المعاملات الالكترونية.

1/ تعريف الكتابة الالكترونية:

تكون الكتابة الالكترونية على شكل خوارزميات تنفذ من خلال إدخال عمليات ومعطيات على جهاز الحاسوب مع استعمال لوحة المفاتيح، وكذا استرجاع المعلومات المخزنة في

وحدة المعالجة المركزية حيث يتم فيها معالجة البيانات وطباعة المحررات على الطابعة أو على الأقراص المغنطة أو أي وسيلة لتخزين البيانات.[1]

يمكن تعريف الكتابة الالكترونية على أنها مجموعة رموز وأرقام يتم إدخالها في الحاسوب حيث يقوم بمعالجتها ثم يتم إظهارها على كتابة مقروءة قابلة للإطلاع من أي شخص عادي.

2/ مفهوم المحرر الإلكتروني:

يتكون المحرر التقليدي من عنصري الكتابة والدعامة، ومع ظهور الكتابة الالكترونية في العصور الحديثة، يضم المحرر الالكتروني مزيج بين مفهوم الكتابة الالكترونية والدعامات الالكترونية الحديثة وهذا تم ذكره في نص المادة الأولى قانون الأونسترال النموذجي حول التجارة الإلكترونية على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، البريد الالكتروني، البرقيات،أو النسخ البرقي.[2]

ثانيا: الحاجة لتعريف قانوني واسع للكتابة كدليل إثبات

في ظل التقدم التكنولوجي الذي أثر على القواعد القانونية والمفاهيم العامة، عملت التشريعات على مواكبة هذا التقدم لإثبات التصرفات القانونية، وهذا ما جعل الفقهاء السعي إلى إزالة العوائق أمام استخدام وسائل التجارة الالكترونية التي تفرضها اشتراطات الكتابة التقليدية، وهذا ما توجب وضع تعريف محايد يشمل الكتابة الورقية والكتابة في الشكل الالكتروني مع محاولة ضبط مبدأ الحياد التقني من خلال تقديم تعريف للكتابة على أنه المعالجة الآلية لمحرر ما مستقل عن الدعامة المستخدمة من خلال تقييم لطبيعة محتواها وبدون الإشارة لطبيعة محتواها.

[1] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 79
[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 77

المطلب الثاني: موقف التشريعات من المحررات الإلكترونية

لقد برزت الحاجة الدولية لمواكبة التطورات التكنولوجية التي أحدثت ازدهارا في التجارة الالكترونية من خلال تشريع قوانين خاصة بها، و لإزالة كل العواقب التشريعية التقليدية التي تؤدي إلى تأخر التجارة الالكترونية، فقد ظهرت جهود دولية ووطنية لقبول الإثبات بالمحررات الالكترونية من خلال إصدار قانون الاونسترال النموذجي الصادر عن الامم المتحدة الذي وضع الإطار الرئيسي للدول من اجل إصدار قوانين وطنية تمنح المحررات الالكترونية حجية تساوي حجية المحررات التقليدية .

ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول سنتطرق فيه إلى موقف التشريعات المقارنة من المحررات الإلكترونية أما الثاني فسنخصصه لموقف التشريع الجزائري.

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من المحررات الإلكترونية:

نظرا لتبني مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية في معظم التشريعات الدولية و الورقية وسنحاول التعرف على اتجاه و موقف التشريعات المقارنة في التعامل مع المحررات الالكترونية باعتبارها نوع حديث لأدلة الاثبات ، وسنتعرض لموقف اهم التشريعات المقارنة فيما يلي:

أولا: قانون الأنسترال النموذجي:

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عند وضعها لقانون الاونسترال النموذجي، ان يكون أداة فعالة لتطوير تشريعها الداخلية وفقا للتطورات التكنولوجية الحديثة وظهور التجارة الالكترونية، إضافة إلى مساعدة مستخدمي هذه الوسائل الحديثة والباحثين في هذا المجال و مساعدة الدول التي لاتزال تستخدم الأساليب التقليدية لحفظ المعلومات و تدارك المساوئ الناجمة عن قصور التشريعات الوطنية في التعامل مع هذه الأساليب الحديثة في مجال التعاقد و كل المعاملات المدنية والتجارية.

يتكون هذا القانون من سبعة عشر مادة ،مقسمة لجزئين ففي الجزء الأول تناول بيان للتجارة الالكترونية بشكل عام ، أما الجزء الثاني فقد تناول التجارة الالكترونية في مجال نقل البضائع. [1]

[1] انظر قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1997 .

من أهم أهداف قانون الاونسترال النموذجي هو إضفاء حجية كاملة على المحررات الالكترونية ومساوات بالمحررات الورقية خدمة لأهداف التجارة الالكترونية و تطوير الحياة الاقتصادية للدول.

و قد جاء هذا القانون بالمبادئ الأساسية لتسيير استخدام الوسائل الحديثة وترك للدول حرية اصدر تشريعاها الداخلية ، وحثهم على ان تحقق أهداف ومبادئ هذا القانون النموذجي.

كما نصت القوانين النموذجية للأمم المتحدة (قانون الأونسيترال) بشأن التجارة الإلكترونية على اعتبار أن الكتابة لا يجب أن تفقد حجيتها فقط لأنها في شكل إلكتروني، وهو ما يُعد دعمًا لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات التقليدية والإلكترونية.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي:

في الحقيقة أن التطور التقني في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها، فرضت على المشرع الفرنسي ضرورة إدخال تعديل جذري على القواعد والأحكام التقليدية الخاصة بالإثبات، لتتوافق مع ما تشهده فرنسا من تطور في هذا المجال، واستجابة منه لمتطلبات التعامل بوسائل الاتصال الحديثة تدخل بموجب القانون 525/80 المدني خاصة الجانب المتعلق بوسائل إثبات الوسائل القانونية واعتبر المحررات الالكترونية دليلا كتابيا كما صدر القانون رقم 230 لسنة 2000 م، بشان قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني بتاريخ 13 مارس 2000 م، وذلك بغرض إزالة العقبات التي تحول دون قبول الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، وفي ذات الوقت تحديد الشروط اللازمة لاكتساب المحرر الالكتروني حجية الدليل الكتابي الكامل ولاشك أن أمكانية تمتع المحرر الالكتروني بذات الحجية المقررة في الإثبات التي يتمتع بها الدليل الكتابي الكامل التقليدي، يوجب توفير ضمانات معينة في الكتابة الالكترونية مشابهة لما توفره الدعامة الورقية، من درجات الأمان القانونية للكتابة المدونة عليها لذلك أرسى المشرع الفرنسي عدداً من القواعد الأساسية في التعديل التشريعي الذي ادخله على قواعد الإثبات التقليدية التي من شأنها النهوض بالكتابة

الالكترونية إلى مستوى موثوقية الكتابة الورقية، ووضع المشرع الفرنسي تعريفا للكتابة في مجال الإثبات، وانه أعطى لها مفهوما واسعاً، والذي هو مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني، بحيث يستوعب مفهوم الكتابة والمحررات الورقية والمحررات الالكترونية، وغيرها مما يسفر عنه التطور التكنولوجي في تقنيات الكتابة والدعامة التي تقع عليها ، وبذلك يكون المشرع قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة المثبتة عليها.[1]

هكذا من مزايا التعريف الواسع الذي أورده المشرع الفرنسي، انه حرر مفهوم الكتابة من ارتباطه بمستوى معين من التطور التقني ، سواء فيما يتعلق بإحداث الكتابة أو طريقة تحريرها أو طبيعة الدعامة التي تقع عليها ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اقر بمبدأ المساواة بين الدعامات من حيث الحجية في الإثبات، بحيث لا يكون اختيار دعامة معينة مدعاة لرفع القيمة القانونية لأحدى المحررات أو خفضها ، وهذه طريقة فرضتها حسن السياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الفرنسي القائم على مبدأ الحياد التقني.[2]

يعتبر موقف المشرع الفرنسي بمثابة ارتقاءا تشريعيا بقواعد الأدلة الالكترونية إلى مستوى القواعد العامة، مع وجود استثناءات، وإذا كان القانون الفرنسي قد أقام التكافؤ بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية فإنه في المقابل تدخل ليضع حدودا وشروطا لهذا الاعتراف، فبمقتضى المادة1316 /1 حيث اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات على وضع يسمح بقرائتها ، بمعنى أن تكون مكونات الكتابة ذات دلالة تعبرية مفهومة، كما اشترط كذلك لزوم ارتباط المحرر بتوقيع الالكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤديا لوظائف التوقيع بصفة عامة، وعلى نحو يمكن من الكشف على أي تلاعب في الكتابة.

[1] أحمد شرف الدين – قواعد الإثبات و مقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية من أعمال المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، ص311.

[2] مرجع نفسه، ص312.

ثالثا: قانون الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة إعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني عام 2000وكذا حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، إذ نصت المادة 104 من قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك على أن ":التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لإستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد.[1]

إذ يفهم من هذا النص أن الإعتراف بالمحرر والتوقيع الإلكتروني ليس معلق على شرط الحصول على ترخيص جهة معينة وبالتبعية قبول المستندات الإلكترونية المنبثقة من سجلات إلكترونية كدليل أمام القضاء متى إستوفت كامل الشروط المطلوبة للحفاظ على المحرر[2]

رابعا: موقف المشرع المصري:

نظرا للتطورات الحديثة التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات و التحول من الكتابة التقليدية الى الكتابة الالكترونية التي ظهرت بظهور الحاسوب و الانترنت و ما فرضه واقع التجارة الالكترونية حيث استوجب على المشرع المصري ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات ،فنجده منح للمحررات الالكترونية الناتجة عن الفاكس و التلكس أو أية وسيلة الكترونية نفس القوة الثبوتية للمحررات التقليدية بشرط ان يكون عنصر الاستعجال.[3]

و في حالة عدم توافره فان هذه المحررات تتم بالوسائل التي حددها المشرع في قانون التجارة المصري المادة 58 منه ، و المادة 26 التي أعطت لصور المراسلات و البرقيات المصغرة (ميكروفيلم) المحفوظة بدلا من الأصل الحجية الممنوحة للأصل بشرط مراعاة الضوابط القانونية.

---

[1] قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك لعام 2000.

[2] د. شمس الدين أشرف، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.

[3] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكرتوني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن2004،ص120.

و ليواكب المشرع المصري هذه التطورات فقد اصدر قانون التوقيع الالكتروني و الذي أضفى حجية كاملة على الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية في نطاق المعاملات التجارية و المدنية و الإدارية وساوى بينها و بين ما هو مقرر من الكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات و ذلك في حال استيفاء هذه الكتابة والمحررات الالكترونية لشروطها المنصوص عليها في هذا القانون وفق الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

كما أن المشرع المصري قد أحال فيما يخص حجية هذه المحررات و التواقيع الالكترونية بالإثبات إلى القواعد العامة فيه فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التوقيع الالكتروني و ذلك لتقرير حجية لهذه المحررات الالكترونية و بالتالي فانه وفقا لهذه القاعدة لا يجوز الطعن في صحة المحررات الالكترونية الرسمية إلا عن طريق التزوير في سلامتها المادية ، و انه لم يتبع في توثيقها الإجراءات المقررة في قواعد قانون الإثبات المصري ، الأمر الذي يفيد ان المحرر الالكتروني الرسمي حسب التشريع المصري يجب ان يخضع لإجراءات التوثيق من قبل جهة مختصة التي حددها قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، و هي الجهة المرخص لها بمنح التصديقات (هيئة تنمية صناعات تكنولوجيا المعلومات[1])

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من المحررات الإلكترونية

لقد اتجه التشريع الجزائري إلى الاعتراف التدريجي بالمحررات الإلكترونية من خلال عدة نصوص تشريعية، أبرزها:

[1] المادة2 و 17 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، والذي ينص في المادة 3 على أن: "المحررات الإلكترونية لها نفس الحجية القانونية التي للمحررات المكتوبة، إذا تم إعدادها وتوقيعها وفقًا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون[1]".

القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي أكد في مادته الرابعة على مشروعية العقود المبرمة إلكترونيًا، بشرط احترام القواعد المنصوص عليها في التشريع الساري[2].

نصت المادة 323 مكرر مدني الجزائري على 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"، و تشير أحكام البينة الخطية في شكلها الالكتروني على نفس الوصف القانوني الممنوح للكتابة على ورق الذي يُمنح للمحرر الالكتروني إذا استجاب لشروط المادة 323 مكرر 01 التي تنص على أنه ":يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورقة، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[3]، و التي تقابلها المادة 1316 /01 مدني فرنسي":يقبل السند الإلكتروني بالمقدار نفسه لقبول الكتابة القائمة على سند ورقي شريطة أن يمكن من تعيين الشخص الذي ينسب إليه، ويكون قد نظم و تم حفظه وفقا للأوضاع والشروط التي تضمن توثيقه وصدق ما ورد به "[4]

إن توفر الشرطين السابقين المنصوص عليهما تمكن القاضي الجزائري من تقدير حجية الدليل الالكتروني كبقية الأدلة المكتوبة، و القول بغير ذلك يستتبع تحكيم مضمون المادة 05من التوجيه الأوروبي التي تأتي على عدم المعادلة أو المماثلة القانونية بينهما.

[1]القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

[2]القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية

[3]القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتم المادة 323 مكرر 1.

[4]القانون المدني الفرنسي، المادة1/1316.

لهذا نجد أن غالبية التشريعات العالمية المتعلقة بالإثبات لا تضع سلما تدرجيا للأدلة بمافيها تدرج الدليل الالكتروني.

وهكذا يتضح أن المشرع الجزائري قد خطا خطوات واضحة نحو الاعتراف بالمحررات الإلكترونية، شريطة احترام الضوابط التقنية والقانونية التي تضمن صحة هذه المحررات.

لقد رأينا أن معظم التشريعات المقارنة سعت بقوة لتبني الكتابة الالكترونية و منحها حجة في الإثبات تضاهي الكتابة الالكترونية ، او تفوقها أحيانا ، و إن الرأي الموسع لمدلول الكتابة أصبح يشمل المحررات بمعناها التقليدي والمحررات الإلكترونية هو تقدم جرئ ، لاسيما اعتناق جل التشريعات لمبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية و الورقية على أساس أنه لا يوجد شكل معين للكتابة يجب الالتزام به، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون منح الحجية الكاملة للمحررات الالكترونية ،و في تقديرنا ، أن الكتابة التي يعتد بها أي نظام قانوني يجب ان تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقق دورها في إثبات المعاملات، ولذلك لم يثر شك في أن الكتابة بمداد يزول بعد فترة من الوقت أو الكتابة على الآلات والأدوات وغيرها من صور لا تدخل في نطاق الكتابة بمعناها القانوني، ومن أصول التفسير في هذه الحالة أن يفترق المدلول الإصطلاحي للكتابة عن مدلولها اللغوي، ولا يجوز في تقديرنا أن نفسر النصوص التي نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لنمدها إليها إذا تحققت بوسيلة إلكترونية والسبب في ذلك أن فكرة المستند الإلكتروني بمعناه الواسع ونظم حمايته وتأمينه لم تزل حتى الآن عرضه للتطور التقني، ولا يجوزالتضحية باستقرار التعاملات قبل التأكد من أداء الكتابة الإلكترونية لدورها الذي يجب أن يرسمه لها القانون[1].

[1] هدار عبد الكريم، مذكرة لنيل شهادة ماجستار في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص40.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للمحررات الإلكترونية

المطلب الأول: شروط المحررات الالكترونية

أجمعت مختلف التشريعات إلى الاعتراف بالمحررات الالكترونية، إلا أنه في حالة غياب نص تشريعي يتم اللجوء إلى المحررات التقليدية باعتبارها الأسبق وجودا.

يعتبر المحرر الالكتروني محررا رسميا في وصفه يجب توفر ثلاثة شروط، وهو ما جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في صدور المحرر الرسمي الالكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو يملك سلطة مباشرة تحرير في المحررات وفي حدود اختصاصه. مع توفر الكتابة الالكترونية والتوقيع والدعامة الالكترونية.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية

تعد الكتابة الالكترونية أحد الطرق الالكترونية في إثبات العقود، إلا أن التعاريف تختلف فمنهم من يعتبرها تعريف قانوني ومنهم من يعتبرها تعريف فقهي.

تم إصدار العديد من القوانين التي تنظم المعاملات الالكترونية ومن بين التشريعات نذكر:

1/التشريع الجزائري:

أولى المشرع الجزائري اعترافه بالوثيقة الالكترونية على أنها وثيقة تمكن صاحبها من إثبات قيام علاقة تعاقدية بين طرفين أو أكثر.[1]

[1] منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تشين ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، الجزائر، المجلد 14، العدد 2، 2021، ص 276

كما أضاف المشرع الجزائري على نص الكتابة الالكترونية من خلال المادة 323 مكرر، وكذا المادة 323 مكرر 1 من القانون 10/05 المعدل للقانون المدني الجزائري: " ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها" [1]

2/ التشريع المغربي والأردني:

بين المشرع المغربي الكتابة الالكترونية على أنها: رموز أو إشارات لا ترتبط بالدعامة وإنما ترتبط بوظيفة الكتابة الالكترونية في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد المضمون ما يضمن حقوق الأطراف في حالة النزاعات.[2]

بينما المشرع الأردني أبدى اعترافه بالكتابة الالكترونية من خلال نصوص متفرقة والذي تطرق لها من خلال تعرضه لمصطلح المعلومات.[3]

3/ التشريع الفرنسي:

حسب المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي الذي يشمل الاثبات عن طريق الكتابة: كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو أي رمزأو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"[4]

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني وصوره:

يعد التوقيع الالكتروني المبدأ الأساسي في مجال إثبات العقود الالكترونية.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني:

[1] القانون 10/05 المؤرخ في 2005، والصادر في 20يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44، المتضمن القانون المدني.
[2] باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، الجزائر، عدد 30، 2012، ص 129
[3] زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،
[4] عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الالكتروني في إثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 21، 2002، ص 97

يعتبر التوقيع الإلكتروني أحد أهم الوسائل الالكترونية في إثبات العقود الالكترونية، لهذا عرف التوقيع الالكتروني عدة تعريفات منها:

1/ تعريف التوقيع الالكتروني حسب القانون 04/15:

جاء في نص المادة 02 من القانون 04/15:" بيانات إلكترونية في شكل مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[1]

من خلال القانون السالف الذكر فتح المشرع الجزائري المجال للمبادرة للتعاملات الالكترونية التي فرضتها تطورات التكنولوجيا الحالية، مع الأخذ بنفس فكرة التوقيع التقليدي، وهذا ما يجعل التوقيع الالكتروني هو طريقة اتصال تعمل على توثيق المعاملات الالكترونية.

2/ تعريف التوقيع الالكتروني حسب التقنينات الالكترونية:

تطرق المشرع الإماراتي للتوقيع الالكتروني على أنه:" توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهرة بنية توثيق أو إعتماد تلك الرسالة"، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق لمفهوم التوقيع الالكتروني في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي:" التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني، يجب أن يميز بين هوية صاحبه كما يعبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام بها موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، وعندما يتم التوقيع في الشكل الالكتروني فإنه يجب أن يميز بين هوية صاحبه كما يعبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام بها موظف عام فإنه يكفل

[1] القانون رقم 04/15 مؤرخ في 1 فبراير 2015، المرجع السابق

الرسمية للعمل القانوني، وعندما يتم التوقيع في الشكل الالكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتميز هوية صاحبه، وضمان ارتباطه بالعمل القانون المقصود"[1]

3/ التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني:

تم تعريفه على أنه: مجموعة من الوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز والأرقام، إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة

كما تم تعريفه أيضا: " استخدام رمز أو شفرة، أو رقم بطريقة موثوق بها تتضمن صفة التوقيع بالوثيقة الالكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع.[2]"

وتم تعريف فقهي حيث تم اعتباره:" بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل بحرف أو حرف أو رقم أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة أمنية، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه"[3]

ب- صور التوقيع الالكتروني:

1/ التوقيع اليدوي:

ويكون بواسطة الموقع نفسه، من خلال القيام بقراءة وتصوير ونقل التوقيع على شكل رسوم بيانية محفوظة داخل الحاسوب، ويمكن أن يتحول إلى توقيع الكتروني يمكن إضافته إلى الوثيقة وهذا النوع من التوقيع لم يأخذ به القضاء الجزائري عند تعريف التوقيع الالكتروني، وشهد هذا النوع من التوقيع تطورا كبيرا من خلال استخدام قلم الكتروني

[1] عبد العزيز المرسي، المرجع السابق، ص 40
[2] خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، الطبعة الاولى، المركز القانوني للاصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 18

[3] أبو زيد محمد محمد، تحديث في القانون الاثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية، منشأة المعارف، مصر 2008 ص 171
2 محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2005، ص 239

حسابي، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب من خلال برنامج خاص من خلال التقاط التوقيع والتحقق من صحته، وقبوله إذا كان صحيحا ورفضه إذا كان غير ذلك،[1] إلا أن استخدام هذه التقنية قد يؤدي إلى زعزعة الثقة لاستطاعة الشخص المستقبل الاحتفاظ بهذا التوقيع ووضعه على مستندات أخرى، وذلك بنفس الطريقة التي وضع بها هذا التوقيع.

2/ التوقيع الرقمي:

وهو عبارة عن تصغير رقمي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة، حيث يتم التوقيع الالكتروني من خلال استخدام مفتاح معين لتصوير الرسائل الالكترونية ثم يعمل مستقبل تلك الرسالة إلى فك التصوير بالمفتاح الآخر للحصول على المعلومات المرسلة.

ويعمل هذا التوقيع على استخدام مفتاح الترميز العمومي الذي ينشئ مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا، حيث تم الحصول عليها باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية غير المنتظرة، ويعتمد التوقيع الرقمي على نوعين من التشفير، التشفير المتماثل وهو الذي يحتوي على رقم سري واحد متبادل بين الطرفين مثل: التلكس والبطاقات الالكترونية ويبقى الرقم معلوم لدى الجهاز.[2]

أما التشفير غير المتماثل يعتمد على زوج من المفاتيح، مفتاح عام يسمح لأي شخص بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون امكانية إدخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص يكون ملك للمرسل وحده دون غيره ويعمل على تشفير الرسالة، ويستخدم هذا النوع من النظام في

[2] فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، مجلد 30، عدد 3، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 509

المعاملات البنكية مثل بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه الا العميل في حالة طلب الاستعلام عن حسابه مثلا أو صرف جزء من رصيده.[1]

الفرع الثالث: الدعامة الالكترونية

تعد الدعامة الالكترونية أحد عناصر المحرر الالكتروني، أي يمكن إنشاء المحررات الالكترونية على أي دعامة، فالدعامة في المحررات الالكترونية تختلف باختلاف الوسيط الموجودة عليه، فإذا كانت المحررات الالكترونية موجودة على أقراص مرنة، تعد الدعامة في هذه الحالة عبارة عن قطع مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، وإذا كانت المحررات الالكترونية موجودة على أقراص مضغوطة فالدعامة هذا هي عبارة عن مادة من البلاستيك مغطاة بطبقة من مواد خاصة يمكن قراءة البيانات بأشعة الليزر، أما إذا كانت المحررات الالكترونية موجودة على أقراص صلبة للحاسب الآلي، فإن الدعامة هي عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة.[2]

تناول المشرع الجزائري تعريف الدعامة الالكترونية من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني : " ... مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"، وهذا ما يبين أنه لم يحدد شكل الدعامة في ظل التطورات التكنولوجية وظهور أشكال ودعامات أخرى للمحررات الالكترونية.

المطلب الثاني: أنواع المحررات الإلكترونية

لقد كان للتطور التكنولوجي الذي شهدته وسائل الاتصال دور بالغ في ظهور المحررات الإلكترونية بين وسائل الإثبات، والذي تتم بإقامة الدليل أمام القضاء والغير عن طريق الوسائل الإلكترونية بالاعتماد على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبما أن المحررات الإلكترونية لا تختلف عن المحررات التقليدية إلاّ فيما يخص الدعامة المدونة عليها، وكونها

[1] نفس المرجع، ص 510
[2] عبد الفتاح بيومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 509/507

توازي أيضا الدليل الكتابي الورقي من حيث القوة الثبوتية فإنها تنقسم مثلها مثل تلك الأخيرة إلى نوعين : محررات رسمية إلكترونية، و المحررات العرفية الإلكترونية والتي يقوم الأفراد عادة بتحريرها فيما بينهم، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من هذه الدراسة.

الفرع الأول :المحررات الرسمية الإلكترونية

تعتبر المحررات الرسمية هي تلك التي تصدر عن جهة معينة، ولجعل المحرر الإلكتروني محرر رسميا لابد أن يأخذ وصف المحررات الرسمية التقليدية، وهو الذي سيتم التطرق إليه في هذا الفرع من خلال تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي، ومن ثم المرور بشروطه، و جزاء تخلف تلك الشروط أخيرا.

أولا :تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي

إن المحرر الإلكتروني الرسمي لا يختلف عن المحرر الرسمي التقليدي فيما يخص شكله الإلكتروني، فأغلب القوانين اعترفت بالمحررات الإلكترونية كنظير وظيفي للمحررات الورقية ومنحت لها نفس الأثر من حيث الحجية وصحة الإثبات، واشترط الفقه ثلاثة شروط في المحرر حتى ينال صفة الرسمية [1] وهي ما وضحها الدكتور عبد الرزاق السنهوري من خلال تعريفه للمحررات الرسمية بأنها :الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية القضائية أوراق المحضرين أو محاضر الجلسات والأحكام"، [2] وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 324 بقوله "العقد الرسمي عقد تثبت فيه موظف عام أو ضابط عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما

[1] محمد محمد السادات، حجية المحر ا رت الموقعة إلكترونيا في الإثبات–د ا رسة مقارنة–، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2011، ص169.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، ص 106.

تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود خدمته واختصاصه[1]."

أما القانون الفرنسي فقد عرفها في نص المادة 1317 من التقنين المدني بأنها" :الورقة الرسمية التي يتلقاها موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة وذلك وفقا للأوضاع الشكلية المتطلبة ."وفي سبيل تطويعه للمحر ا رت لقبول تكنولوجيا المعلومات فإنه قام بإضافة فقرة ثانية إلى المادة 1317 تنص على" :يمكن وضعه على دعامة إلكترونية إذا تم إنشاؤه وحفظه وفقا للشروط التي يضعها مرسوم في مجلس الدولة."[2]

ثانيا :الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني لاكتساب صفة الرسمية

ليكتساب المحرر الصفة الرسمية يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية تتخللها شروط ثانوية أمكننا إيجازها فيما يلي:

1-يجب أن يكون المحرر صادر عن موظف عام مختص، تقوم الدولة بتعيينه ليؤدي عمل من أعمالها سواء بمقابل أو بدون مقابل. [3]

2-أن يكون الموظف مختصا في تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية وتحريرها أثناء ولايته، فإن صدرت المحررات بعد العزل أو النقل أو وقف الموظف عن عمله أو إحالته عن التعاقد فإن المحررات تكون باطلة .[4]

3- يجب أن تكون المحررات الإلكترونية منسوبة إلى الموظف العام أي صادرة باسمه أو موقعه من طرفه، وهذا ما تطرق إليه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2005/973 الذي نظم المحررات الرسمية بنوعيها في نص المادة 17 منه إلى التزام

---

[1]أنظر القانون05-10 سابق الذكر المادة 324.

[2]- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني(د ا رسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص23

[3]يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2012 ، ص152

[4]بن عامر هناء، المرجع السابق، ص24

الأطراف والشهود بوضع توقيعهم على المحررات الموثقة بصورة يمكن للموظف العام رؤيتها على الشاشة[1]، شرط أن يكون التوقيع الإلكتروني الصادر والتي جاء / عن الموظف العام موصوف وهذا حسب المادة07 من القانون 15-04 فيها:

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

-أن يرتبط بالموقّع دون سواه.

-أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع.

-أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.

-أن يكون مرتبط بالبنايات الخاصّة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات[2] ."

إضافة إلى كل ما تم ذكره أعلاه يجب مراعاة الأوضاع القانونية في إنشاء المحررات الإلكترونية، وذلك بتوافر إجراءات معينة لتحرير المحرر وهو ما سيظهر الفرق الجوهري بين المحررات الإلكترونية والعادية، فالمحررات الرسمية العادية يستوجب الحضور الشفهي للأطراف، وذلك للتأكد من شخصياتهم وأهليتهم تفاديا للغش والاحتيال ، في حين أن المحررات الإلكترونية الرسمية نجد أن أطرافها ليس باستطاعتهم الحضور معا أمام الموظف العام نفسه نظرا للتباعد المكاني بينهما، الأمر الذي يستدعي ذهاب كلاهما للموظف العام المتواجد على مستوى مقرهما لطلب المصادقة على المحررات المبرمة واضفاء الرسمية عليها .[3]

ونظرا لطبيعة الكتابة الإلكترونية المكونة للمحرر الإلكتروني فإنه يتوافر معها وضوح كتابة المحرر، كما أنه لا يتصور معها تحشير أو كشط بالمعنى المقصود في المحررالورقي.

---

[1]يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، المرجع السابق، ص162.

[2]أنظر القانون15-04 سابق الذكر المادة 07.

[3]بن عامر هناء، المرجع السابق، ص 24.

أما باقي البنود الأخرى المتطلبة في المحرر كي ينال الرسمية فيمكن تطبيقها مع المحرر الرسمي الإلكتروني.[1]

ثالثا :الجزاء المترتب عن تخلف أحد الشروط

بما أن المحرر الإلكتروني ولاكتسابه صفة الرسمية كان لزوما توافره على شروط معينة فإن تخلف أحد تلك الشروط يترتب عنه ما يلي:

1- في حالة تخلف الشرطين الأولين والمتمثلين في" صدور المحررات عن موظف عام أو شخص مكلف "و"صدور المحررات في حدود اختصاص الموظف العام أو المكلف "فإن المحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون، فالبطلان يلحق كل العقد كون البطلان لا يتجزأ .

2- في حالة تعلق الأمر بباقي الشروط فإنه يجب التمييز بين الشروط الجوهرية والغير جوهرية، فالورقة تفقد صفة الرسمية إذا تم الاخلال بوضع جوهري في تحريرها كإغفال أسماء ذوي الشأن أو اسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات، أما الأوضاع الغير جوهرية كدفع الرسم أو ترقيم الصفحات فإنّ تخلفها لا يفقد المحرر صفة الرسمية[2] .

3 – لكن تجدر الإشارة إلى أن زوال الرسمية عن المحرر الإلكتروني لا يعني أنه فقد كل قيمته، وانما يجعل له القانون في هذه الحالة قيمة الورقة العرفية في الإثبات، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضائهم أو أختامهم أو بصمات الأصابع .[3]

الفرع الثاني: المحررات الإلكترونية العرفية:

لقد تم تعريف المحرر العرفي من قبل مختلف التشريعات على أنه هو المحرر الذي يشمل توقيع من صدر عنه او على ختمه او بصمته و ليست له صفة المحرر الرسمي ،

[1]– محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص172.

[2]محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2009 ، ص62.

[3]حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مطبوعة خاصة بطلبة السنة ثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2017/2016،ص 24.

أي انه لا يصدر عن موظف عام و عرفه بعض الفقهاء انه (محرر غير رسمي و لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية).[1]

و المحررات العرفية منها ما هو معد للإثبات و ما هو غير معد للإثبات، [2] و بما ان التشريعات التي تبنت مبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية و المحررات الورقية ، فان المحرر الالكتروني العرفي يخضع لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي ، ففي التشريع المصري في المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني نص على انه للمحرر الالكتروني العرفي ذات حجية السند العادي في الإثبات ، كما فعل المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية المادة 7 فقرة أ.

سوف نتعرض لكلى نوعي المحررات العرفية الالكترونية من خلال بيان مفهوم كل نوع منها و سنتناول المحررات الالكترونية العرفية المعدة للإثبات ، ثم نتطرق الى تلك غير المعدة للإثبات ومن ثم شروطها فيما يلي:

أولا: المحررات العرفية الالكترونية المعدة للاثبات:

تعتبر المحررات العرفية التقليدية كلها معدة للإثبات بالمعنى الدقيق ، دون المحررات العرفية غير المعدة للإثبات التي لا يطلق عليها هذا الاسم الا مجازا ، و هذا الأمر ينطبق على المحررات الالكترونية العرفية المعدة لإثبات التصرفات التي تتم عن طريق الانترنت و وسائل الاتصال الحديثة ،

و لهذا فانه طبقا لمبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية و الورقية فان المحررات العرفية الالكترونية تخضع لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي حسب بعض التشريعات و

[1] محمد حسيف منصكر، الاثبات التقميدم ك الالكتركني، دكف رق الطبعة، دار الفكر الجامعي 2006 ، ص75

[2] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابقً،175 .

أراء بعض الفقهاء ، إلا انه هناك من يرى ان منح المحررات الالكترونية العرفية حجة في الإثبات تفوق المحررات (العرفية الورقية).[1]

1) مبدأ التكافؤ بين المحررات العرفية الالكترونية والورقية:

حسب القواعد العامة فان المحرر العرفي يجب ان يكون مكتوبا ، و تكون تلك الكتابة موقع عليها ممن يحتج عليه بها، و على هذا الأساس فالمحرر العرفي الالكتروني لا تخرج شروطه عن هذين الشرطين ، و هما : وجود كتابة الكترونية ، و التوقيع عليها الكترونيا ، و بدون هذين الشرطين لا يعد المحرر الالكتروني دليل إثبات.

تعتبر الكتابة الالكترونية شرطا أساسيا لصحة المحرر العرفي الالكتروني ، لأنه بدون الكتابة لا وجود للمحرر، [2] و التوقيع عليها شرط جوهري لصحة المحرر الالكتروني العرفي، فبدونه لا يمكن نسبة هذا المحرر إلى من يحتج عليه به ، أن وضع التوقيع الالكتروني على المحرر يعني قبول الموقع بمضمون هذا المحرر ورضائه الالتزام بما ورد فيه.

من خلال كل هذا فان التكافؤ بين المحررات العرفية الالكترونية و الورقية ، يستوجب خضوع المحرر العرفي الالكتروني لنفس القيود الواردة على حجية المحرر العرفي الورقي، وانه حسب قواعد الإثبات المقررة قانونا فان حجية المحرر العرفي هي تخضع لنفس أحكام حجية المحررات الرسمية و تخضع لنفس القيود وهي : عدم وجود عيب مادي (كشط ، محو، تحشير)، و عدم وجود تزوير ظاهر

[1] محمد محمد أبو زيد،،تحديث قانون الإثبات – – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية – دار النهضة 2002 ، ص24.

[2] يرى عميد القانون المدني عبد الرزاق السنهو ري ان التوقيع هو الشرط الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي ، مع ضرورة وجود الكتابة اذ الورقة العرفية هي ورقة مكتوبة

كذلك فان المحررات العرفية لها شرط خاص لا يوجد بالمحررات الرسمية و هو عدم إنكاره ممن نسب إليه صراحتا وان لا يحلف الخلف أو الورثة بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو الختم او البصمة هي (لخلفهم أو مورثهم[1]).

بالرجوع إلى المحررات الالكترونية ، و التقنيات الحديثة التي يعتمد عليها ، و نظرا لطبيعته اللامادية فانه يتبين لنا ان الشروط التقليدية التي يستوجبها القانون لمنح الحجية للمحرر العرفي الورقي، لا تستقيم مع طبيعة المحرر الالكتروني:

أ- **بالنسبة لشرط عدم وجود عيب مادي:** (كشط ، محو، تحشير)، و عدم وجود تزوير ظاهر، فان القاضي يمكنه التأكد منه بالعين المجردة في غالب الأحيان ، لكن بالنسبة للمحرر الالكتروني فانه يحتاج إلى تقنيات جد عالية و متطورة لإثبات وجود هذا العيب المادي أو أي تغيير أو تحريف فيه.

ب- **بالنسبة لشرط الاعتراف به و عدم إنكاره** : إذن تتحقق حجية المحرر العرفي الالكتروني الموقع الكترونيا ، بنفس حجية المحرر العرفي الورقي في الإثبات متى توافرت فيه الشروط المذكورة سابقا ، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في 1323 من القانون المدني، [2] كما تدخل بتعديل عدة مواد لتطويع القانون المدني لاحتواء التقنيات الجديدة ومراعاة خصوصيات المحررات الالكترونية.

2) ضرورة التفريق بين المحررات العرفية الالكترونية والورقية:

إن قواعد الإثبات بالكتابة بصفة عامة ، تفترض في المحررات الرسمية قرينة قاطعة على صحتها ، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير و ذلك لوجود ضمانات هامة و هي صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية في حدود اختصاصه و سلطته و وفقا للأوضاع القانونية[3].

---

[1] *الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق اال. ثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري*، بدون. رقم طبعة، الديوان الوطني لألشغال التربوية، الجزائر، سنة. 2001.

[2] المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي

[3] محمد محمد ابوزيد، تحديث قانون الإثبات ، المرجع السابق ص237

ولكن بالنسبة للمحررات العرفية فان القانون لم يفترض حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه ، بل جعل له قرينة بسيطة تقبل العكس و ذلك بسقوط حجته بمجرد إنكاره ممن نسب إليه أو عدم علم الخلف أو الورثة بان التوقيع لمورثهم أو خلفهم ، و ذلك كونه صادر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدون.

إذن مما سبق فان هناك تدرج بين حجية المحررات الرسمية والعرفية ، نظرا للضمانات التي تحيط بكل نوع منها ، و على هذا الأساس فانه نظرا للطبيعة التقنية التي تحيط بالمحرر العرفي الالكتروني وما تضيفه هذه الضمانات من ثقة ، و كذلك التوقيع الالكتروني فهناك من التشريعات مثل التشريع الفرنسي قد افترضت صحة التوقيع الالكتروني المؤمن.[1]

إذن فان المحررات العرفية الالكترونية تتميز بشروط و ضوابط فنية إضافية تميزها عن المحررات العرفية الورقية ،و تضمن إضفاء الثقة في المحرر العرفي الالكتروني ، لذا نرى انه كان على المشرع الجزائري في تبنيه لمبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية و المحررات العرفية الأخذ بذا التمييز، لسيما أن قانون اليونسترال النموذجي افترض إن المحرر يعتبر صادرا عن المنشئ في حالة ما إذا كان المنشئ هو الذي أرسله بنفسه او إذا أرسل عن طريق شخص مأذون له بذلك نيابة عن المنشئ أو إذا أرسل عن طريق نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا[2]

ثانيا: المحررات العرفية الالكترونية الغير معدة للاثبات:

تم التطرق فيما سبق ، على أنه المحرر العرفي المعد للإثبات لا يكون دليلا كاملا الا بالتوقيع عليه ، و المحررات العرفية التي لم تكن معدة للإثبات مسبقا لا تكون موقعة ، ونصت القوانين عليها و تتمثل في: الرسائل و البرقيات و دفاتر التجار ، و الأوراق المنزلية ، و نص القانون على قيمة كل منها في مجال الإثبات.

[1] المادة 1316 فقرة 4 من القانون المدني والمادة 2 من المرسوم الصادر في2001-03-30

[2] انظر قانون الاونسترال النموذجي ، المادة 13 فقرة1،2

لا تتفق هذه الأنواع من المحررات العرفية الورقية مع التقنيات الحديثة ، و المحررات الالكترونية ، مع الإشارة الى وجود بعض الدراسات حول المحررات العرفية الالكترونية غير المعدة للإثبات ، مثل البريد الالكتروني ، والدفاتر الالكترونية التجارية .

أ) رسائل البريد الإلكتروني

1- تعريف البريد الإلكتروني:

مصطلح E-mail هو اختصار لعبارة Electronic Mail ، والتي تعني "البريد الإلكتروني"، ويُعرَّف على أنه وسيلة لتبادل المعلومات والبيانات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت بين المُنشئ والمُرسل إليه، بشرط معرفة عنوان البريد الإلكتروني المُراد الإرسال إليه. وهذا العنوان هو عبارة عن مجموعة من الرموز التي يمكن لأي مستخدم للشبكة أن ينشئها، ويتم الدخول إليه باستخدام كلمة مرور لا يعلمها إلا صاحب الحساب[1].

وقد خلت قواعد الأونسيترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية من تقديم تعريف دقيق لمصطلح "البريد الإلكتروني"، إلا أنه يمكن إدراجه ضمن مفهوم "رسالة البيانات" كما هو وارد في المادة الثانية من هذه القواعد، والتي تُعرّف رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي تُنشأ أو تُرسل أو تُستلم أو تُخزن بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة.

كما جاءت تعديلات المشرّع الجزائري في ذات النسق على مستوى قواعد الإثبات المدني، لا سيما في القانون رقم 05-10، بالإضافة إلى نصوص قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث خلت جميعها من أي تعريف صريح لمفهوم البريد الإلكتروني. إلا أنه يمكن استنباط هذا المفهوم من خلال ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 01-123، [2] الذي

[1] الربيعي السيد محمود احمد، أحمد شعبان دسوقي، عبد العزيزإبراهيم الجبيري، علي صالح الغامدي، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي و الانترنت، ط1، الرياض، 1422هـ-2001م،ص139.

[2] المرسوم التنفيذي رقم123/01 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 مايو 2001يتعلق بنظام الستغلال المطبق على كل الشبكات الجريدة الرسمية رقم27.

عرّف "الرسائل الإلكترونية" بأنها "تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل، ويمكن للمرسل إليهم قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجّل."

يفهم أن المشرع قد أقر ضمنيًا بفكرة البريد الإلكتروني واعتبره محررًا إلكترونيًا له نفس الحجية القانونية في الإثبات، وذلك باعتماده لمبدأ التعادل الوظيفي بين وسائل الإثبات الإلكترونية ونظيرتها التقليدية، واعتماده المفهوم الواسع للكتابة.

2- خصائص البريد الإلكتروني:

يُعد البريد الإلكتروني من وسائل الاتصال المهمة عبر شبكة الإنترنت، وقد لاقى رواجًا واسعًا وسريعًا بين الأفراد نظرًا لما يتميّز به من خصائص متعددة، من أبرزها:

- وسيلة اتصال سريعة وسهلة: فبغض النظر عن المسافة الجغرافية بين المُرسل والمُرسل إليه، ومهما كان حجم الرسالة، فإنها تصل في غضون ثوانٍ قليلة فقط، مما يجعله من أسرع وسائل التواصل.
- قلة التكاليف مقارنة بالبريد التقليدي: لا تعتمد تكلفة الإرسال على المسافة أو موقع المُرسل أو حجم الرسالة، مما يجعل البريد الإلكتروني خيارًا اقتصاديًا وفعالًا.
- إمكانية إرسال نفس الرسالة إلى عدة أشخاص: يتمتع البريد الإلكتروني بكفاءة عالية في إرسال نفس المحتوى لعدة مستلمين في آن واحد، مع الحفاظ على مضمون الرسالة من خلال وسائل التشفير والتخزين الآمن، مما يتيح قراءتها في أي وقت ومن أي مكان، بشرط اتصال المُرسل إليه بالشبكة.
- تسجيل وقت وتاريخ الإرسال: يُمكِّن النظام من تسجيل دقيق للزمن الذي أُرسلت فيه الرسالة، مما يعزز من حجيتها كوسيلة إثبات.[1]

ومع ذلك، فإن البريد الإلكتروني قد يتعرض للتقليد أو التزوير كغيره من وسائل الاتصال الحديثة، إلا أن بعض الفقه يرى أن قابلية هذه الرسائل للتزوير لا يجب أن تنال

[1] خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الألكتروني، مرجع سابق، ص 57.

من قيمتها كوسيلة إثبات مستحدثة. ويُترك تقدير حجيتها للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يمكنه الاستعانة بخبراء متخصصين للكشف عن حالات التزوير إن وجدت[1].

3-آلية عمل البريد الإلكتروني:

يعتمد البريد الإلكتروني في عمله على العناوين الإلكترونية، حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأفراد من خلال برنامج يعمل عبر شبكة لا مركزية. ويُعد عنوان البريد الإلكتروني الركيزة الأساسية لهذا النظام، ويُحصل عليه بإحدى طريقتين:

- **إجراء المنح:**

في هذه الحالة، يُمنح عنوان البريد الإلكتروني من طرف جهة معينة، ويتكوّن العنوان من اسم المستخدم متبوعًا باسم مزوّد الخدمة. وغالبًا ما تُستخدم هذه الطريقة لدى الجهات الرسمية مثل الهيئات الحكومية أو الجامعات، حيث تكون الصيغة موحّدة وخاضعة لرقابة إدارية.

- **إجراء الاختيار:**

هنا، يُترك للمستخدم حرية اختيار عنوانه البريدي، وتكون هذه الخدمة متاحة عبر العديد من المواقع والمنصات الإلكترونية، سواء بشكل مجاني أو بمقابل مادي. ولا تُقيَّد حرية المستخدم في اختيار العنوان إلا ببعض الشروط التقنية والأمنية التي يفرضها مزوّد الخدمة، كألا يكون الاسم مُستعملًا مسبقًا، أو أن يتضمن رموزًا مقبولة فنيًا.

وتُمكِّن هذه الآلية من إرسال واستقبال الرسائل في أي وقت ومن أي مكان، مما جعل البريد الإلكتروني أداة فعالة وسهلة الاستخدام في الحياة اليومية والمعاملات الرسمية[2].

[1] عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ص31

[2] خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الألكتروني، مرجع نفسه، ص 57.

ب) الدفاتر التجارية الالكترونية:

ألزم المشرّع الجزائري التاجر بمسك دفتريْن أساسيين هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد السنوي، حيث تُقيَّد فيهما جميع العمليات التجارية بشكل يعكس مركزه المالي. كما نصّ المشرّع على كيفية تنظيم هذه الدفاتر، بحيث يتم ترقيمها وتوقيعها وفق إجراءات محددة قانونًا، ويُشترط حفظها لمدة عشر سنوات على الأقل، وذلك وفقًا لأحكام القانون التجاري.[1]

غير أن بروز التجارة الإلكترونية، وتزايد حجم العمليات التجارية بفعل استخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تتّسم بالسرعة وقلة التكاليف، أدى إلى تضخّم حجم البيانات والمعطيات المتعلقة بالأنشطة التجارية، ما طرح إشكاليات جديدة حول كيفية قيد هذه المعلومات وحفظها وتخزينها بطريقة عملية ومأمونة.

وفي ظل هذه التطورات، ظهرت الحاجة إلى نوع جديد من الدفاتر يتماشى مع هذا الواقع، وهي الدفاتر التجارية الإلكترونية، والتي تُسجّل فيها البيانات والمعلومات الخاصة بالعمليات التجارية بشكل رقمي، ويتم تخزينها عبر وسائط إلكترونية آمنة، مع إمكانية استرجاعها وقت الحاجة، وننوه أنه لم يضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا ينظم هذه الظاهرة المستحدثة ولكن يمكن القول أنه قد اعترف بها ضمنيا من خلال ما أقره في القانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي وأطلق عليها مصطلح المحاسبة المالية بدلا من الدفاتر التجارية في المادة الرابعة منه.[2]

يشترط في الدفتر التجاري ليُعتد به في الإثبات أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون ممسوكًا بانتظام (سواء ورقيًا أو إلكترونيًا).
- أن يكون مرقمًا وموقعًا حسب ما تقتضيه اللوائح (بالنسبة للدفاتر الورقية)، أو أن يكون مؤمّنًا رقمياً ومعتمدًا وفق نظم معلوماتية موثوقة (بالنسبة للدفاتر الإلكترونية).

[1] المادة 11 و 12 من القانون التجاري الجزائري.

[2] القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية العدد 74.

- أن يُحفظ لمدة لا تقل عن عشر سنوات، ما يُمكّن من الرجوع إليها عند الحاجة.

مع تطور التجارة الإلكترونية، أصبحت الدفاتر تُمسك في شكل إلكتروني، الأمر الذي يطرح إشكالية حجيتها أمام القضاء. وقد أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي بين الوسائط الإلكترونية والورقية، مما يجعل الدفاتر الإلكترونية حُجّة، متى ما توفّرت فيها شروط الأمان، وحماية البيانات، وإمكانية الرجوع إلى المحتوى دون تغيير[1].

ثالثا: شروط صحة المحررات الإلكترونية العرفية:

سنقوم الآن بالتطرق للشروط الواجب توافرها لصحة المحرر والمتمثلة في الكتابة والتوقيع.

1-الكتابة:

أصبح تعريف الكتابة الإلكترونية يتسع ليشمل بجانب الكتابة على الورق، الكتابة على الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على الدعامة إلكترونية[2]، إذ أنه يشترط في المحرر العرفي أن يتضمن كتابة تدل على الغرض المقصود من تحريره، أو بعبارة أخرى تكون الكتابة مثبتة لواقعة قانونية ما، وهذا الشرط بديهي لا يحتاج إلى بيان [3]، ولا يشترط في الكتابة إتباع شكل معين في صياغتها أو طريقة تكوينها، إذ أن أسلوب الكتابة أو مادة الكتابة ليست هي التي تمنح السند القوة الثبوتية، سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير وانما مناط ذلك هو التوقيع.[4]

ولقد تطرق المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني رقم 05-10 إلى نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي نصت عليها المادة 323 مكرر1، والتي

---

[1]أنظر القانون 05-10 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق

[2]المير سميرة، عقد التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، العدد 7، جانفي 2018 ، ص181.

[3]حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، مجلد 6، العدد 12،2017،ص94

[4]باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية، المرجع السابق، ص12

عرفها على سبيل التشبيه بقوله" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها."[1]

2- التوقيع:

تم الاعتراف حديثا بحجية الورقة العرفية وأجمع القضاء على اعتبار التوقيع الإلكتروني الشرط الجوهري الوحيد لصحتها ، فالمستندات العرفية وتبعا لقواعد الاثبات لا تقبل إلا إذا كانت موقعة، والمحررات الغير موقعة لا تكون أبدا مبدأ ثبوت بالكتابة أي أنها بحاجة إلى بينة أخرى لتأكيدها ، [2]فالمحرر العرفي لا يكون حجة على من ينتسب إليه إذا كان يحمل توقيعه، حتى لو لم يكن مكتوبا بخط يده، لذلك لا غرابة أن هناك من الفقهاء من يعتبر التوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد لصحة المحرر العرفي ، فبالرغم من أن الكتابة سواء كانت في شكلها الإلكتروني أو الورقي تم إدراجها كشرط أول من شروط صحة المحرر العرفي، إلاّ أنها لا تعد دليلا كاملا للإثبات إلاّ إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعد العنصرالثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات.

أي أن التوقيع هو الشكلية الأساسية لصحة المحرر العرفي عموما، لأنه الوحيد الذي يدل على سلامة الرضا ، وهو كما تمت الإشارة إليه سابقا علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند للاقرار والالتزام بمضمونه [3]، ومع وجود هذه التقنية زاد الاقبال على التعاقد الإلكتروني، وبدأ خوف

---

[1]برادي أحمد، زقاني عبد المالك، السند العرفي وأثره على إثبات الوقف في التشرجزائري، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تمنراست، المجلد3،العدد3، 2020،ص 289.

[2]حدوش رفيق، حجية التوقي الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الْنترنت، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد5 ، العدد 3، 2021، ص646.

[3]محمودي سميرة، خصوصية التوقي الإلكتروني كآلية لإثبات المحررات الإلكترونية، مجلة البيبان للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير االإبراهيمي، المجلد8 ، العدد 1، ص 64

المتعاملين يتناقص تدريجيا في مواجهة التكنولوجيا الحديثة، حيث تطورت معها تقنيات الأمان والموثوقية، كما أنه يعمل على توثيق البيانات والكتابة الإلكترونية.[1]

- **جزاء الإخلال بشرط التوقيع:**

يعتبر التوقيع هو الشكلية الأساسية لصحة المحرر العرفي عموما ، لأنه وحده الذي يدل على الرضا، وبدون هذه الشكلية ليس هناك ما يدل على وقوع التراضي، ومن ثمة فإن الورقة تعتبر باطلة بدون التوقيع عليها ، إذ أنّ جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي هو البطلان، باعتبار أن التوقيع هو الدليل الوحيد على وجود التراضي بين الطرفين، فإن كان منشأ الالتزام من جانبين تم التوقيع منهما، وان كانت من جانب واحد فإن التوقيع اللازم لصحة الورقة هو توقيع هذا الملتزم وحده.[2]

- **التوقيع على بياض:**

يعني أن يوقع أحد طرفي العقد(المدين)على ورقة بيضاء لا تحتوي على أي كتابة تاركا للمتعاقد الآخر(الدائن)ملأها وفقا للاتفاق الحاصل بينها ، يشرط توافر عنصر الثقة والائتمان بين المتعاقدين، كون أن هذا الأمر ينطوي عليه مخاطرة إذا كان المستفيد من التوقيع غير أهل للثقة التي منحها له الموقع على بياض ، فالقاعدة تقول أن التوقيع السابق صحيح وملزم مثله مثل التوقيع اللاحق ويجعل للورقة قوة المحرر العرفي طالما صدر عن علم واختيار، فتصبح الورقة حجة على من وقع عليها في حالة دوّن على الورقة ما يتعدى الاتفاق، بيد أنه يجوز للموقع على بياض إثبات أن الكتابة تعدت المتفق عليه وذلك بالطعن بالتزوير.[3]

---

[1] بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري مجلة، البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد7 ،العدد2، 2002 ص633.

[2] حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص95.

[3] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، مرجع سابق ص81.

خلاصة الفصل:

كان الإثبات في السابق مقتصرا على المحررات الورقية فقط، لكن بعد التطور الذي شهده العالم أدى إلئ ظهور نوع آخر من وسائل الإثبات ألا وهو المحررات الالكترونية التي هي عبارة عن مجموعة من البيانات والمعلومات التي يمكن إدراكها إلا باستخدام وسيط إلكتروني أو ما يعرف بالدعامة الإلكترونية وهذا ما يميزها عن المحررات التقليدية، ويجب أن تحتوي هذه المحررات على ثلاثة شروط وهي الكتابة والدعامة والتوقيع من طرف صاحبها، وتنقسم المحررات الالكترونية إلى نوعين شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية وهما المحررات الالكترونية الرسمية و المحررات الالكترونية العرفية التي تنقسم هي الأخرى إلى معدة للاثبات و محررات غير معدة للاثبات ويجب توفر شروط ليحتج بها كما تم تبينه سابقا.

وقد تم إعتماد هذه المحررات من قبل التشريعات الأجنبية بما في ذلك التشريع الجزائري من خلال القانون 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الالكتروني في المادة 3، وكذا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي أكد على مشروعية العقود المبرمة إلكترونيا في مادته الرابعة، إضافة إلى المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ":يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورقة، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الفصل الثانـي

القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية في الإثبات

المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية

المطلب الأول: التعادل والتنازع الوظيفي بين المحرر التقليدي والالكتروني

تناولت معظم التشريعات الكتابة الالكترونية حيث تم إدراجها في معظم العقود حيث تم المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية، كما تم تقديم حلول قانونية في حالة التنازع بين الأدلة الكتابية الحديثة والتقليدية في حالة تم عرضها على الجهات القضائية.

الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي:

يقوم هذا المبدأ على المساواة بين المحررات التقليدية والمحررات الالكترونية في الاثبات خاصة بالنسبة للتشريعات والدول التي اعترفت بالكتابة الالكترونية مع تحرير التصرفات القانونية على دعامات الكترونية مع ضرورة تبني الإثبات الالكتروني.

أولا: في التشريع الدولي:

يعد القانون النموذجي في مجال التجارة الالكترونية أول من ساوى بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية حيث بينت المادة 5 أنه لا يجوز رفض الأثر القانوني للمعاملات أو قيمتها أو قابليتها للتنفيذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلا الكترونيا وأضاف هذا القانون في المادة 9 منه مبدأ آخر وهو رفض كل حكم من أحكام الإثبات الذي يمنع قبول رسالة البيانات لمجرد أنها مكتوبة على دعامة غير ورقية.[1]

[1] يوسف رحمان، مبدأ النظير الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الالكترونية في القانون المقارن، مجلة القانون والعلوم السياسية، مركز جامعي أحمد النعامة، مجلد 3، عدد 1، جانفي 2017، ص 401

ثانيا: في التشريعات الداخلية للدول:

نتيجة السعي حول تطوير المعاملات التجارية للدول، تم اعتماد نظريتين الأولى تدعو إلى قانون خاص مستقل يعمل على تنظيم المعاملات الالكترونية، والثانية تقوم على اعتبار أن القانون المدني يحتوي على مجموعة من القواعد، لهذا ظهر توجهان:

1/ التوجه القائل بتعديل قواعد القانون المدني:

وهذا ما يأخذ به النموذج الفرنسي حيث يعتبر المبادئ التقليدية في القوانين الفرنسية كافية لمعالجة العديد من المسائل القانونية التي تتعلق حول شبكة الانترنت، أي أنه لا يتطلب تدخلا تشريعيا أو تنظيميا للانترنت إلا في حالات معدودة.

2/التوجه القائل باستصدار قانون خاص لتنظيم المعاملات الالكترونية:

يقود هذا التوجه لجنة الأونيسترال للأمم المتحدة، يلقي بظلاله على أغلب التشريعات المقارنة.[1] يتم في فرنسا اعتبار الكتابة الالكترونية تعادل تماما الكتابة الورقية ولهذا يجب توفر شرطين وهما:

ا/ إمكانية تحديد منشئ الرسالة الالكترونية

ب/ إنشاء وحفظ المحررات في ظروف تضمن سلامتها والعودة إليها لاحقا

و أساس هذه المساواة من خلال نص المادة 01/1316 من القانون المدني: "الكتابة الالكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية بشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن كمالها"

[1] كمال تكواشت، معادلة المحرر الإلكتروني الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 5، جانفي 2018، ص 32/31

كما نصت الفقرة 03 من هذه المادة " الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القيمة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية"

كما أشارت المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري: للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وهذا حسب الضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[1]

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد جاء في نص المادة 17 من قانون المعاملات الالكترونية:

ا/ أن يكون السجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية الاحتجاج به.

ب/ يكون السجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به.

ج/ في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) و(ب) من هذه المادة يكون السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعا الكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الالكترونية، وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الالكتروني.

د/ يكون السجل الالكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات.

[1] يوسف رحمان، نفس المرجع السابق، ص 401

هـ/ يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الالكترونية شريطة ارتباط السجل الخاص به بتوقيع الكتروني موثق.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع الكترونيا والمحرر الورقي، ويتجلى ذلك من خلال التعديل الذي مس قواعد الاثبات في القانون المدني، وهذا من خلال الأخذ بالمفهوم الموسع للكتابة مع الفصل بين مفهومها والدعامة التي تحمل عليها، حيث أن النص يتسع ليشمل كافة التقنيات التكنولوجية التي يمكن ظهورها في المستقبل، وهذا ما يؤدي إلى المساواة بين الكتابة في شكلها التقليدي والكتابة الالكترونية، على اعتبار أن المشرع لم يهتم بنوع الوسيط بقدر اهتمامه بدلالة الكتابة وصحتها حتى تنسب لصاحبها كدليل إثبات، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعترف بالحجية القانونية للمحرر الالكتروني الموقع الكترونيا بموجب المادة 323 مكرر 01، من خلال تقرير مجموعة من الضوابط كلما تحققت تم التعادل مع المحرر التقليدي في الفعالية والأثر من حيث الاثبات.[1]

حيث جاء في نص المادة: "يعتبر الاثبات في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، ويشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من خلال ما سبق تبين أن التشريعات أخذت بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر التقليدي والالكتروني مع ضرورة توفر مجموعة من الشروط.

[1] عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2017، ص158

الفرع الثاني: التنازع بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي

نتج عن الاعتراف بالحجية القانونية للمحرر الموقع الكترونيا من خلال مساواته مع المحرر التقليدي، حيث أدى إلى ظهور شكل جديد من أشكال التنازع بين الأدلة الكتابية، ويكون ذلك في حالة إذا قدم أمام القضاء محرر موقع إلكترونيا ومحرر ورقي تقليدي يحتويان على نفس التصرف القانوني ويتم إثباته مع اختلاف المضمون ويتبوءان ذات المرتبة.[1]

لم يتناول المشرع الجزائري الحالة السابقة خاصة من جانب الدليل الكتابي، وذلك لعدم وجود نزاع تناول المسألة ولم يتم الفصل فيه من القضاء الجزائري، وذلك لعدم ثقة الأشخاص في الدليل الكتابي الالكتروني، وهذا حتى في حالة عرضه على القاضي، لأنه أساسا يرجح الدليل الكتابي على اعتبار تواتر العمل به في الجزائر.[2]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تبنى موقفا صريحا في هذا المجال حيث بينت المادة 2/1316 من القانون المدني: " عندما لا يحدد القانون مبادئ أخرى، وعند عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف، تسوي المحاكم منازعات الدليل الكتابي محددة بكل الوسائل رجحانا"، ولم يأخذ بها مجلس الدولة إلا أن وزيرة العدل أشارت إلى ضرورة إضافة عبارة" دون النظر إلى الدعامة"وذلك لتجنب الغموض.[3]

من خلال المادة السابقة تم استنتاج مايلي:

– في حالة اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية في بنود العقد على تغليب دليل كتابي على آخر، فتلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد هذا السند ويتم تقديمه على على البقية على أن يكون مخالفا للقواعد الآمرة.

[1] عائشة قصار، مرجع سابق، ص 213
[2] يوسف زروق، حجية وسائل الاثبات الحديثة، مرجع سابق، ص 196
[3] محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص109

– في حالة عدم وجود اتفاق صحيح بين ذوي العلاقة أو نص قانوني، يقوم القاضي من خلال سلطته التقديرية على حل النزاع دون النظر للوسيلة التي توجد عليها الكتابة سواء على دائم إلكترونية أو ورقية.[1]

أعطى المشرع الفرنسي في مسألة تعارض وتنازع المحررات التقليدية والالكترونية، من خلال إعطاء الحرية للأطراف المتعاقدة في إبرام اتفاق لتحديد وسائل الإثبات في حالة وقوع نزاع بينهما، حيث أن يمكن الاتفاق على الاحتكام إلى المحررات الالكترونية واستبعاد المحررات الورقية أو العكس، وهذا الاتفاق يعد تعبير صريح عن إرادة الأطراف بالأخذ بوسيلة إثبات معينة دون سواها، حيث تم اعتبار الاتفاق بين الطرفين مصدر ثاني لحل التنازع في حالة لم ينظم المشرع المسألة.

يجب على القاضي أن يراعي عند تقديره للمحرر الأكثر مصداقية من خلال الإلمام بالشروط الشكلية للمحرر حتى يتم اعتمادها كدليل إثبات، أي أنه في حالة تعارض محرر ورقي مع محرر إلكتروني وجب على القاضي تغليب المحرر الورقي لاستيفائه شروط الشكلية، وفي حالة ترجيح القاضي لمحرر على حساب آخر يجب النظر للمحرر المستوفي للشروط القانونية حتى يعد دليلا كاملا، وأهم شرط هو توقيع الأطراف فهو التعبير المادي لرضا الأطراف بالتصرف القانوني.[2]

يمكن للقاضي الجزائري الاستناد إلى الحل القانوني الذي أوجده المشرع الفرنسي من أجل سد الفراغ القانوني، وهذا بمنح السلطة التقديرية للقاضي من أجل تغليب دليل على آخر، إضافة إلى ضرورة تكوين القضاة في جانب تكنولوجيا المعلومات و الأدلة الكتابية

[1] يوسف رحمان، نفس المرجع السابق، ص 406
[2] محمد رضا أزرو،مرجع سابق، ص 110

الحديثة وهذا ما يتجلى في النصوص القانونية التي أوردها المشرع من خلال سنة 2015 وما بعدها.[1]

المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي

يُعدّ مبدأ التكافؤ الوظيفي أحد أهم المبادئ التي أقرها المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 05-10 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو المبدأ الذي ينص على أن الوسائط الإلكترونية تحظى بذات القوة القانونية التي تتمتع بها الوسائط التقليدية متى استوفت الشروط القانونية. وقد كان لهذا المبدأ آثار بالغة على القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية، كما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية الرسمية

يُقصد بالمحرر الرسمي حسب المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري ذلك المحرر الذي يحرره موظف أو ضابط عمومي، له صلاحية التوثيق، وذلك ضمن اختصاصه وبالطريقة التي يحددها القانون. وقد كان من المسلّم به تقليديًا أن هذه المحررات تُنجز في شكل ورقي حصري، غير أن التطور التشريعي أتاح إمكانية إنجازها وتبادلها بوسائل إلكترونية، شريطة احترام القواعد الخاصة بالشكلية والإثبات الإلكتروني.

أولا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية

يترتب على افتراض صحة المحرر الرسمي الإلكتروني أن يكون هذا المحرر حجة في ذاته دون حاجة إلى الإقرار به، فلا يطالب من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته، وإنما ينبغي على من ينكر صدوره عن الموظف العام أو يدعي تزوير توقيع ذوي الشأن أو حصول تعديل أو تحريف في مضمون المحرر عبء الإثبات ذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات التي رسمها القانون للطعن بالتزوير.

[1] يوسف رحمان، مرجع سابق، ص 406

لذلك يعتبر المحرر الرسمي الإلكتروني شأنه شأن المحر الورقي حجة فيما يتعلق بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم الإلكترونية و بسلامته المادية[1]، إذا كان ظاهره يدل على ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني.

ثانيا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للبيانات الواردة فيه

إذا كان المحرر الإلكتروني قد ثبت له صفة الرسمية، فإنه يكون حجة بما دون فيه من بيانات، و ذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على: " يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"، لكن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 324 مكرر 07، أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء وهو ما نصت عليه المادة 07 من قانون البيانات الأردني و المادة 11 من قانون الإثبات المصري والمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي.[2]

كذلك ينبغي التفرقة بين أنواع البيانات لمعرفة ما إذا كان وصف الرسمية يلحق بكافة البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني وعليه سنقسمها على النحو التالي :

1-ما يثبته الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من وقائع وأمور في حدود مهمته باعتبار أنه ضبطها بنفسه:

ومن قبيل هذه الوقائع تأكده من شخصية المتعاقدين، وتثبته من أهليتهما ورضائهما، وتاريخ المحرر، وبيان مكان تلقي المحرر وإثبات حضور أصحاب الشأن والشهود

[1] ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص289.

[2] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2015، ص41.

والتوقيعات التي يتضمنها المحرر و البيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون.

2- بيانات أدلى بها ذوي الشأن وأثبتها الموظف بعد إدراكه لها بالسمع أو البصر:

كأن يصدر عن البائع إقرار بالبيع، وقبض الثمن، أو يصدر عن المشتري إقرار بالشراء، وبتسليم المبيع، فهذه البيانات التي يثبتها الموظف بعد أن أقر بها ذوي الشأن وأدركها الموظف، تكتسب صفة الرسمية، وتكون لها حجية في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير[1].

ولاشك أن هذه البيانات تتطلب الحضور المادي لذوي الشأن أمام الموظف العام، ولذا تطلب المرسوم الفرنسي رقم 973-2005 الصادر في 10 أوت 2005 في حالة إبرام المحرر الرسمي الإلكتروني عن بعد، ضرورة تدخل موثق آخر لتلقي بيانات الطرف الآخر في المحرر والذي لا يكون حاضرا أمام الموثق محرر العقد والتثبت من رضائه وتلقي توقيعه على المحرر[2].

3-البيانات التي يدونها الموظف العام دون تحقق من صحتها ولكن تحققت من صحتها الجهة المختصة لاعتماد التوقيعات :

فهذه البيانات التي يقرها أصحاب الشأن و يثبتها الموظف العام في المحرر دون أن يكون له صلة في العلم بصحتها ولا العلم بمطابقتها للواقع لأنه لا يكون له شأن بصحة تقريرها، وليس مطلوبا منه أن يتحقق منها ، ولا يمكن أن يتأكد منها شخصيا وقت تدوينها، ومثال ذلك أسماء ذوي الشأن و ألقابهم وصحة بيان محل إقامتهم ومهنهم أو حرفهم،

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

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق ص291.

والأصل أنه يرجع لإثبات صحة أو عدم صحة هذه البيانات إلى القواعد العامة دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير.

بيد أنه بخصوص المحرر الإلكتروني الرسمي، فإن بعض هذه البيانات يتم تدوينها على دعامة إلكترونية وفقا لأوضاع و إجراءات وضوابط تقنية وفنية تتأكد من صحتها الجهة المختصة لاعتماد التوقيعات الإلكترونية وهذا يعني أن هذه البيانات يجب أن تكتسب حجية في الإثبات لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[1]

ثالثا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير

لا تقتصر حجية المحرر الإلكتروني الرسمي على أطرافه فحسب بل تمتد إلى الغير الذي يعرف على أنه كل من يضار أو يستفيد من المحرر فيعتبر حجة عليه بما دون فيه، فلا يستطيع إنكار ما ورد فيه من بيانات تلحقها صفة الرسمية على النحو المقدم سابقا إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما إذا كانت بيانات صادرة من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم فيمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[2].

ويرى بعض الفقهاء أن التشكيك في صحة البيانات التي تتعلق بمقدم خدمات التوقيع الإلكتروني من شأنه المساس بالثقة التي وضعها القانون في هذا الأخير ولذلك فلن يجوز إنكارها إلا عن طريق التزوير ذلك أن التحقق من صحة بعض البيانات من قبل مقدم الخدمة الإلكترونية يضفي عليها صفة الرسمية. إضافة إلى أن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي لا تتساوى فقط . مع حجية المحرر الورقي الرسمي بالنسبة لذوي الشأن والغير ، ولكنها تزيد على ذلك في بعض الجوانب المهمة على نحو ما أوضحنا ، ويرجع ذلك إلى ما

[1] [1] محسن عبد الحميد، إبراهيم إلبيه، ص154.

[2] عائشة قصار الليل، مرجع سابق ص.205

يستلزمه إعداد المحرر الإلكتروني الرسمي من احتياطات وضوابط فنية وتقنية تتجاوز كثيرا ما يجب أن تتوافر بالنسبة للمحرر الورقي الرسمي[1].

رابعا: حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني:

يعتبر الفرق الجوهري بين أصل المحرر الرسمي وصورته أن الأصل يحمل التوقيعات فجميع من وقع على المحرر الرسمي إنما وقعوا على الأصل، أما صورة المحرر الرسمي فلا تحمل توقيعات ذوي الشأن بل هي منقولة بواسطة موظف عام مختص مما يستوجب منحها مزيدا من الثقة وهو ما يضفي عليها صفة الرسمية ولكن رسميتها أنها صورة لا في أنها أصل.

فيما يخص تمييز الأصل عن الصورة في مجال المحرر الإلكتروني عموما، يرى البعض ضرورة التفرقة بين ما يسمى بالمحررات الإلكترونية البحتة والمحررات الإلكترونية الجزئية، فالنوع الأول من المحررات هي التي تكون الكتابة فيها مثبتة على دعامة إلكترونية، ووسيلة عرضها دعامة الكترونية ايضا اما المحررات الجزئية فتكون الكتابة فيها مثبة يكون على دعامة ورقية ، وبالتالي يجب عدم التمييز بين الأصل والصورة في حالة المخدرات الإلكترونية البحتة[2].

1- بالنسبة للصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الرسمي الإلكتروني

يرى الدكتور عيسى غسان الربضي أن النسخة المسحوبة عن أصل المحرر الإلكتروني والموقعة ليست سوى نسخة من الأصل وأن المحرر الإلكتروني إذا استوفى الشرطين

[1] محسن عبد الحميد، إبراهيم إلبيه، ص156-157.

[2] محمد رضا أزرون مرجع سابق، ص126.

المنصوص عليهما في المادة 8 من قانون الأونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية ، و المتمثلان في وجود ما يؤكد سلامة المعلومات منذ إنشائها في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات وإمكانية الشخص المقرر من الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بعد تقديمها له ، يعتبر أصلا حتى وإن نسخ من قاعدة بيانات الحاسب الآلي الذي نشأ بواسطته المحرر الإلكتروني أول مرة على أي نوع من الدعامات الإلكترونية متى توافرت الشروط سالفة الذكر.

وقد بين المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 973/2005 المادة 33 " أن المحرر الإلكتروني يعد أصل من أصل أول وأصل ثان، وأن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلا، وحدد أيضا آلية الحصول على نسخة من المحرر الإلكتروني الرسمي المحفوظ[1].

واعتبر المشرع الأردني بموجب المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني له صفة النسخة الأصلية إذا تضمن مجموعة من الشروط وهي:

أ – حفظ السجل الالكتروني بشكل يسمح باسترجاع المعلومات في أي وقت.

ب – حفظ السجل الالكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه مع ضمان عدم إجراء أي تعديل أو تغيير على محتواه.

ج – الدلالة على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه وإرساله وتسلمه.

وبالتالي فإن الصور الالكترونية المسحوبة من المحرر الالكتروني تكتسب ذات الحجية المقررة للنسخة الأصلية وهو ذات ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون عصرنة العدالة.[1]

[1] مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية أدرار 2020، ص158–159.

2- بالنسبة للصورة الورقية المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي:

لقد نظم قانون التوقيع الإلكتروني المصري الورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني في نص المادة 16 منه بقوله "الصورة المنسوخة على ورق من المحرر الإلكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية."

نلاحظ أن هذا الحكم لا نجد له مثيلا في تشريعات الدول العربية، وهو يلبي حاجة عملية، فطالما أن أصل المحرر الإلكتروني موجود وعليه توقيع إلكتروني ومثبت فوق دعامة إلكترونية فإن صور المحررات الرسمية الإلكترونية تكون لها الحجية بقدر مطابقتها لأصل المحرر.[2]

ويرى الدكتور محمد محمد السادات أن عملية النسخ لا تقتصر على مجرد النقل بواسطة الموظف المختص ، وإنما تمتد إلى استخدام وسائل تقنية كالطابعة لطابعة نسخة من المحرر الإلكتروني على الورق مع تأكيد الثقة في تلك الصورة بتوقيع الموثق ووضع . عليها والإشارة إلى مطابقتها للأصل والدليل على ذلك هو شهادات الميلاد الإلكترونية الجديدة التي أصبح التعامل بها إلزاميا فأصلها موجود ومحفوظ لدى مصلحة الأحوال المدنية، ويتم استخراج صورة منها بواسطة الموظف على دعامة ورقية باستخدام أدوات طباعة معدة لذلك التوقيع عليها من قبل الموظف المختص ووضع توقيعه عليها ، فلا يوجد ما يحول دون استخدام الطريقتين في عملية النسخ على الورق[3].

[1] عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص206

[2] محمد رضا أزرون مرجع سابق، ص127

[3] محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص254.

وبما أن جل التشريعات لم تتعرض لهذه المسألة والمشرع المصري لم يفصل فيها واكتفى بنص مقتضب، فإنه يقتضي علينا لزاما الرجوع إلى القواعد العامة.

تناول المشرع الجزائري في المواد 325 و 326 من القانون المدني حجية صور المحرر الرسمي التقليدي وفرق بين حالتين:

إذا كان الأصل موجودا:

انطلاقا مما ورد في نص المادة 325 قانون مدني جزائري يتضح أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل فالصورة وبمقتضى قرينة قانونية مطابقة للأصل ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل، فإن حدث يتعين على المحكمة أن تراجع الصورة للتحقق من مطابقتها لأصلها لتثبت لها الحجية و إلا استبعدت.

إذا كان الأصل غير موجود:

نصت عليه المادة 326 من القانون المدني الجزائري حيث ميزت بين:

-حالة الصورة الأولى المنقولة عن أصل المحرر الرسمي مباشرة والصادر عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يبعث بالشك في مطابقتها للأصل ففي هذه الحالة تكون لها حجية الأصل.

- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الأصلية تكون لها نفس قوة الصورة الأولى مع إعطاء الحق للخصوم بمراجعة هذه الصورة مع الصورة الأولى.

- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية يمكن الاستئناس بها لأن لا حجية لها في الإثبات.

وفي هذا الصدد تولت المادتين 12 ، 13 من قانون الإثبات المصري تنظيم حجية الصور الرسمية للمحررات الورقية، وكذا المادة 8 و 9 من قانون البيانات الأردني[1].

3- موقف القانون الفرنسي من صور المحررات الإلكترونية

تولى المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 973 لسنة 2005 والخاص بتنظيم أعمال الموثقين وضع النصوص المنظمة لصور المحررات الإلكترونية، والتي أجازت إصدار ورقية للمحرر الإلكتروني بجانب الصور الإلكترونية عملا بمبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما مع تنظيم الشروط اللازم توافرها لدى إصدار الصور الورقية والصور الإلكترونية كل ذلك على التفصيل الآتي:

أ – الصورة الورقية من المحرر الإلكتروني

يستطيع الموثق إصدار نسخة على دعامة ورقية من عمل منشأ على دعامة إلكترونية بشرط توافر متطلبات معينة في الصورة المصدرة طبقا لنص المادة 34 في فقراتها 1 إلى 4 من المرسوم السابق ذكره، تتمثل هذه الشروط في:

– أن تكون النسخة مقروءة وثابتة على ورق يضمن جودة الحفظ.

– أن ترقم كل صفحة من صفحات النسخة المصدرة.

– أن يوقع الموثق بالأحرف الأولى على كل صفحة على الأقل، الم يتم تجميع كل الصفحات بواسطة إجراءات تمنع حدوث أي تحريف أو إضافة بها.

– أن يوضع توقيع الموثق والختم الخاص به على الصفحة الأخيرة.

– أن يذكر الموثق مطابقة هذه النسخة المصورة مع أصل المحرر.

[1] عائشة قصار الليل، مرجع سابق،ص207.

ب الصورة الإلكترونية من المحرر الإلكتروني

تولت المادة 37 تنظيم إصدار النسخة الإلكترونية من المحرر الإلكتروني، واشترطت الأخرى بعض البيانات التي يتولى الموثق إدراجها في الصورة الإلكترونية وهي:

- تاريخ إصدار تلك الصورة.
- توقيع الموثق الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا التوقيع مؤمنا.
- صورة من ختم الموثق ، حيث يتم نقل صورة للختم بالماسح الضوئي إلى الصورة الإلكترونية. إشارة من ختم الموثق على مطابقة الصورة الإلكترونية للأصل[1].

ج- إصدار نسخة إلكترونية من محرر ورقي

وكما أن الموثق يستطيع إصدار نسخة ورقية ونسخة إلكترونية من المحرر الإلكتروني، فإنه يستطيع أيضا إصدار نسخة إلكترونية من محرر ،ورقي، حيث سمحت المادة 37 من المرسوم الفرنسي بإمكانية إصدار الموثق لنسخة على دعامة إلكترونية من عمل منشأ على دعامة ورقية وذلك باستخدام نظام رقمي وتحت ظروف تضمن تطابق النسخة بالأصل.

وعلاوة على ما سبق، فلقد سمح المرسوم بتسليم الصورة الإلكترونية سواء من محرر ورقي ونقلها من خلال الأدوات والوسائط الإلكترونية كشبكة الإنترنت مثلا، بشرط إتمام ذلك في ظروف تضمن:

- سلامة بيانات النسخة المصدرة.
- سرية عمليات النقل وخصوصيتها.
- إمكانية تحديد هوية المرسل والمرسل إليه.

[1] محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص248-249.

فلم يشترط المرسوم ضرورة وجود طالبي النسخة الإلكترونية ماديا أمام الموثق لإستيلامها، بل أجاز له إرسالها بأي وسيلة إلكترونية بشرط أن يضمن عدة أمور من شأنها إضفاء الثقة على النسخة المستلمة، وضمان مطابقتها للأصل وأن أي تعديل أو تحريف أو إضافة لم يرد عليها أثناء إرسالها من الموثق وحتى استلامها من قبل المرسل إليه[1].

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية العرفية

بالنسبة للمحررات العرفية، فقد أضفى المشرع الجزائري من خلال نفس القانون صبغة قانونية على الوثائق الإلكترونية العرفية، شريطة أن تتضمن توقيعًا إلكترونيًا مؤهلاً يربط صاحب التوقيع بالمحتوى. حيث يعتبر المحرر العرفي هو عقد يبرمه الأفراد فيما بينهم ودون تدخل جهة رسمية كموظف عام أو ضابط عمومي، وكما رأينا أن المحررات العرفية يمكن أن تكون في شكل إلكتروني وتنقسم إلى محررات إلكترونية عرفية معدة للإثبات ومحررات إلكترونية عرفية غير معدة للإثبات.

أولا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات هي تلك المحررات التي تحرر من طرف أصحابها دون اشتراط أن تكون في قالب معين ودون الحاجة إلى ضابط عمومي وتكون موفقة ومجهزة مسبقا لغرض الإثبات.

1-حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقعه:

يخضع المحرر العرفي الإلكتروني لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي من حيث صدوره ممن وقعه، وبالتالي يجب علينا الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري المادة 327 والقانون المصري م 14 من قانون الإثبات، والمواد 1322 1323 1324 من القانون المدني الفرنسي والمادة 11 من قانون البيانات الأردني.

[1] محمد محمد سادات، مرجع سابق، 250.

فمثلا تنص المادة 327 ق . م . ج صراحة على أن "العقد العرفي يعتبر صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، لذلك فإن مجرد تقديم المحرر العرفي إلى المحكمة لا يلزم القاضي بأن يأخذ به ويعتبره صحيحا صادرا ممن وقعه ، بل ان حجيته متعلقة بالإقرار به فيكفي أن يلجأ هذا الأخير إلى اتخاذ موقف سلبي بإنكار خطه أو توقيعه ،صراحة بعبء إثبات صحته على عاتق المتمسك بالمحرر، غير أنه في مجال المحرر الإلكتروني لا يمكن أن نتصور إنكار الخط لأنه لا يكون باليد[1].

غير أن الأمر الذي يمكن أن يثار بأكثر حدة هو أن يعترف الشخص بأن التوقيع الإلكتروني في هذا المحرر هو توقيعه لكن ينكر صدوره منه شخصيا، نتيجة المخاطر التي تحيط بالبيئة الرقمية كعمليات القرصنة ... فيحصل التوقيع في هذه الحالة دون علمه هنا عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه والذي لا يكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما تؤيده المادة 8/1 من قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية حيث أوجبت على كل صاحب توقيع إلكتروني أن يمارس عناية معقولة في الحفاظ على منظومة توقيعه بعدم السماح باستخدامه من الغير دون إذن منه، وفي حالة وقوع العكس يقع عليه إثبات ذلك.[2]

2- حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير:

أما بالنسبة لحجية المحرر العرفي عموما اتجاه الغير لا يكون إلا في حالة اكتساب المحرر تاريخا ثابتا وهو ما تنص عليه المادة 328 ق . م . ج وحددت هذه المادة حالات اكتساب المحرر العرفي التاريخ الثابت وهي:

[1] محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص137.

[2] عائشة قصار الليل، مرجع سابق ص210.

"من يوم تسجيله من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء"، وأضاف المشرع المصري حالة خامسة لإعطاء المحرر العرفي تاريخ ثابت وهي من يوم وقوع أي حادث آخر يكون له دلالة قاطعة بأن المحرر قد صدر قبل وقوعه، زيادة على ذلك لم يجعل هذه الحالات على سبيل الحصر لأنه أورد في آخر المادة 15 من قانون الإثبات عبارة تتسع لأي طريقة يصبح معها للمحرر تاريخا مقطوعا به ويقابل نص هذه المواد المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي وحتى نطبق القواعد العامة في مجال التاريخ الثابت على المحرر الإلكتروني العرفي وجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان كل الأطراف المتعاقدة يمتلك توقيعا إلكترونيا بسيطا، فإنه يمكن له أن يجعل المحرر العرفي الإلكتروني تاريخا ثابتا عن طريق الحالات المنصوص عليها في م 328 ق.م.ج.

الحالة الثانية : إذا كان أحد أو كل الأطراف تمتلك توقيعا إلكترونيا متقدما فلا حاجة للأشخاص الموقعة الاستعانة بهذه الحالات حتى يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا، لأن التوقيع الإلكتروني المتقدم في المحرر الإلكتروني، كما سنرى لاحقا له الحجية الكاملة في الإثبات و يقع على الغير في هذه الحالة إثبات عدم صحة التوقيع الإلكتروني المتقدم الخاص بالموقع.[1]

ويمكن حل إشكالية التاريخ الثابت للمحرر العرفي الإلكتروني من خلال الجهة التي تقوم بحفظ المحرر، فنجد أن التعليمة الأوروبية بشأن التوقيعات الإلكترونية 93/1999 قد فرضت على مزود الخدمات أن يحرص على أن يكون تاريخ وساعة إصدار و إلغاء الشهادة يمكن تحديدها بدقة، وهو ما اتبعه المشرع الفرنسي بموجب المادة 6/2 بشأن تطبيق المادة

[1] محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص140

4-1316 من القانون المدني والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني التي فرضت على مزود الخدمات أن يحرص على التحديد الدقيق لتاريخ ووقت تسليم شهادة التصديق و إلغائها.

وزيادة على ذلك يلتزم مزود الخدمات أن يقدم خدمة البصمة الزمنية للمحرر الإلكتروني أو ما يعرف "I horodotage" فتسمح هذه التقنية بتسجيل وقت وتاريخ إنشاء الكتابة والمحرر العرفي الإلكتروني ، وأيضا وقت وتاريخ إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني، وتسعى هذه التقنية إلى تحقيق العديد من الأهداف ومنها، إثبات وجود بعض المعطيات انطلاقا من التاريخ المؤكد، التصديق على ساعة وتاريخ التوقيع الإلكتروني، تقديم أنظمة رسائل مصادق عليها مع إشعار بالوصول التدخل في إجراءات التوثيق والأرشفة المؤمنة[1].

هذا ويلاحظ أن التقنيين المدني الفرنسي يشترط لحجية المحرر الإلكتروني شرطين آخرين فضلا عن الكتابة والتوقيع ، نصت عليهما المادة 1325 منه وهما شكلية الاعتماد والمصادقة وشكلية تعدد الأصول إذا تعلق المحرر بإثبات عقد ملزم لجانبين، حيث جاء فيها:" المحررات العرفية التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسختها بقدر تعدد أطرافا العقد ذوي المصلحة المستقلة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند"، وبذلك تقوم تشكيلة التعدد التي يشترطها م 1325 ق.م.ف على عنصرين هما:

- ضرورة تحديد عدد من النسخ مساو لعدد أطراف المصالح المتعارضة.
- ضرورة إيراد بيان على كل نسخة عدد النسخ المحررة.

ويترتب على مخالفة ذلك أن يصبح المحرر العرفي المتعلق بعقد ملزم لجانبين باطلا كدليل للإثبات ويجوز إثبات العقد بطرق أخرى غير الكتابة كالإقرار واليمين، بل يجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كانت قيمة الالتزام لا تتجاوز نصاب المحدد للإثبات بهذه الطرق.

[1] محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص140.

وقد تدخل المشرع الفرنسي لموازنة تعدد الأصول مع واقع تكنولوجيا المعلومات بما يتفق والطبيعة التقنية للمحررات العرفية الإلكترونية بإضافة فقرة خامسة إلى المادة 1325 ليقطع بذلك الشك حول ما يمكن أن يثور بشأن هذه الشكيلة في البيئة الإلكترونية.

ومن جهة أخرى تقرر المادة 1326 مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 230 2000 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أنه : " يجب إثبات التصرف القانوني الذي يتعهد فيه طرف واحد تجاه طرف آخر بدفع مبلغ من النقود أو بتسليم مالي مثلي في سند يحمل إمضاء الطرف الملتزم بالإضافة إلى بيان مكتوب بواسطة الشخص نفسه بمبلغ او كمية هذه المثليات بالحروف الكاملة و الأرقام"، ويلاحظ أن صياغة هذا النص قبل تعديلها كانت تشترط أن يكون البيان مكتوبا بخط اليد ولكن المشرع استبدل هذا التعبير الذي لا يتوافق مع التطور التقني بعبارة "بواسطة الشخص نفسه" وهي العبارة التي تتجاوز الكتابة بخط اليد لتشمل الكتابة بوسيلة إلكترونية[1].

3- حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي:

حسب القواعد العامة للإثبات، فإنه لا توجد أي حجية لصورة المحرر العرفي، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه ، وبالتالي عدم توفر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات، فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات وهو ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل، كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة، كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة في الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه، إذ اعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا في إطار هذا المنهج القضائي، وقياسا عليه، وبالرجوع إلى الاعتبارات التقنية والفنية التي تكفل مصداقية عالية في إنشاء المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا مؤمنا فإنه في حالة

[1] حبيب بالقنيشي، مرجع سابق، ص 83.

خضوع المحرر الإلكتروني العرفي للتصديق على التوقيع قبل تسجيله مما يضمن عدم تزويره ويضمن صحة صدوره ممن وقعه، ثم حفظ هذا المحرر بمكتب الشهر العقاري وإعطاء صور منسوخة منه على الورق لأصحاب الشأن، فإنه يتعين كما هو شأن صور المحررات العرفية المسجلة أن تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، وهذا بشرطين أن يكون المحرر الإلكتروني موجودا ، وأن لا ينازع الخصم في مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الإلكتروني العرفي.[1]

ثانيا : حجية المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات:

يقصد بالمحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات تلك المحررات التي لم يقصد أصحابها عند تحريرها إعدادها بغرض الإثبات وتكون غير موقعة غالبا وهنالك أنواع عديدة منها: البريد الالكتروني الدفاتر التجارية الالكترونية مستخرجات الفاكس و التلكس ، رسائل مواقع التواصل الاجتماعي و ستقتصر دراستنا على حجية رسائل البريد الإلكتروني و الدفاتر التجارية الإلكترونية فقط.

1- حجية البريد الإلكتروني:

نظرا للتطور وانتشار شبكة الأنترنت وتزايد استخدام البريد الإلكتروني في المعاملات التجارية وسائل التصرفات القانونية كان لزاما معرفة مدى حجية مخرجات رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات، ولاشك أن هذا الوضع يتطلب التعرض لهذه الحجية في حالة ما إذا كان موصى عليه بعلم الوصول[2].

ونظرا لهذه الأهمية التي بات يحظى بها البريد الإلكتروني، فقد تصدى القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي إلى تعريفه في المادة الأولى منه بأنه:" كل رسالة أيا كان شكلها ، نصية أو صوتية أو

[1] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص48-49.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص75.

مصحوبة بصـور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصال، ويتم تخزينها على حاسوب خادم في الشبكة أو المعدات الظرفية للمرسل إليه، لحين استرجاعها من قبل الأخير.

أ – حجية البريد الإلكتروني غير الموقع:

ويقصد به الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والتي تستخدم في الحياة اليومية ولا تحتوي على توقيع من صدرت منه ورغم أنها غير موقعه إلا أن قيمتها القانونية لا تنتفي مطلقا، وتتفاوت حجيتها حسب طبيعة وصف أطرافها ونشاطهم.

ب – حجية البريد الإلكتروني الممهور بتوقيع إلكتروني مؤمن:

يوفر التوقيع الإلكتروني المؤمن إذا توافرت له عناصر ،موثوقيته، زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات، نظرا لقدرته على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسلة للحيلولة دون إطلاع أي شخص غير مأذون له على الرسالة أو تعديل أو تحريف مضمونها، كما يمكنه أن يحدد شخصية وهوية المرسل والمرسل إليه على نحو مؤكد مما يحد من انتحال الشخصية في مجال المعاملات الإلكترونية.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه طالما كانت رسالة البريد الإلكتروني التي تتمثل دائما في حروف أو رموز يمكن أن تعطي معنى مفهومها أو قابلا للإدراك، فإنها تعتبر بمثابة كتابة معتد بها في الإثبات، وتصبح بمجرد اقترانها بتوقيع إلكتروني موصوف دليلا كتابيا حجية في الإثبات، وهذه الحجية كاملة باعتبارها دليلا عرفيا، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بها كدليل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حيال رفضها لمجرد أنها اتخذت شكلا إلكترونيا. [1]

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص308–310.

ج-حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه:

عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها في المادة 9/2 منه البريد الموصى عليه Conrrier recommandé بأنه : " خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد او السرقة او التلف و توفي للمرسل لقاء مبلغ مالي جزافي يدفعه، الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد وكذلك عند الضرورة و بناءا على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له أمثلته الحالات التي يعذر فيها الدائن المدين و الإعذار القضائي. ويمكن تطبيق تلك المبادئ على البريد الإلكتروني الموصى عليه بشرط وجود علاقة بين أشخاص ثلاثة هو المرسل والمرسل إليه والطرف الثالث محل ثقة ومقدم الخدمة.

ويمكن القول أن البريد الإلكتروني الموصى عليه يؤدي نفس وظائف البريد التقليدي، بل انه افضل منه في أن البريد التقليدي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءاته وبالرغم من تسلمه له، في حين أن البريد الإلكتروني الموصف عليه يقدم إمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلمه وقام بقراءته في الوقت بالساعة والتاريخ.

وقد أصبح البريد الإلكتروني الموصى عليه معترفا به من الناحية التشريعية ونص المشرع الفرنسي في المادة 1369 فقرة 8 من القانون المدني [1]. عليه بقوله:" الرسالة الموصى عليها والخاصة بإبرام العقد أو تنفيذه يجوز أن ترسل بالبريد الإلكتروني بشرط أن يوجه هذا البريد بواسطة طرف ثالث من الغير وفقا لوسيلة تسمح بتحديد هوية الغير، وتحدد المرسل، وتؤكد هوية المرسل إليه ، هوية المرسل إليه، وتثبت ما إذا كانت الرسالة قد تم تسليمها إلى المرسل إليه أم لا."

وعلى اعتبار أن موظف البريد أو مقدم الخدمة في مركز البريد هو من يمثل الموظف العام وهو الطرف الثالث الحيادي والذي يقوم بالإشراف على العملية ويثبت لديه المرسل

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص91-92.

والمرسل إليه ففي اعتقاد البعض أن هذا النوع من البريد إذا كان موقعا من الأطراف فإنه تتوافر فيه جميع الشروط المحرر الرسمي وبالتالي يعادله في الحجية[1].

2- حجية الدفاتر التجارية الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الدفاتر التجارية الإلكترونية بأنها قيد التاجر لعملياته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديل أو محو لبياناتها.[2]

ويجب توافر شروط عامة كبقية الدفاتر التقليدية لتكون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات وهي أن يكون النزاع متعلق بنشاط تجاري،و أن يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر تاجرا، ، أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة وبشروط خاصة قانونية وتقنية بصفتها مستندا محاسبيا ممسوكا بواسطة أنظمة الإعلام الآلي والتي أوردها المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المحدد المؤرخ في 07/04/2009 لشروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي وهي كالتالي:

أ - **شرط الكتابة** : وهي الكتابة الإلكترونية التي تكون في شكل خوارزميات وقد سبق التطرق لها.

ب - شرط إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها بصورة قاطعة

ألزمت المواد 16 و 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-110 ب:

- يجب أن تتضمن كل كشف ينتجه البرنامج المعلوماتي، المعلومات الخاصة بتعريف الكيان والكشف وتاريخ طبعه ورقم صفحته.

- أن يحتوي البرنامج على إجراء تعريفي للمستعمل متبوع بالتأكد من صفته وموثق بالمؤهلات الممنوحة له وهذا قبل كل استعمال للبرنامج.

---

[1] مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص189.

[2] مجيد احمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17 العدد01، 2018

– يجب أن يقوم البرنامج بصفة آلية ويوميا بتسجيل كل عملية منجزة بهذا البرنامج في بطاقة تسمى يومية إلكترونية للأحداث تتضمن التعريف بمنجز العملية وجهاز العمل المستعمل، تاريخ وتوقيت العملية نوع العملية المنجزة والمعطيات أو الثوابت المدخلة[1].

ج – شرط أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته:

وحسب المرسوم 09–110 فقد تجسد هذا الشرط في المقتضيات الآتية:

– يجب أن يتضمن البرنامج المعلوماتي آلية تسمح بالتأكد من أنه يعمل باستمرار وبشكل جيد وتمكن من حفظ أثر تحيينه في بطاقة تسمى اليومية تظهر التحسينات ومحتواها على التوالي حسب للمادة 22.

– في حالة تغيير نسخة البرنامج المعلوماتي للمحاسبة فإنه يجب أن تتضمن النسخة الجديدة الآليات الضرورية لاستخدام التسجيلات السابقة المؤرشفة حسب ما جاء في نص المادة 19.

– يجب أن يحتوي البرنامج في حالة المعالجة اليدوية على إجراءات وقائية من خطر فقدان أو فساد المعطيات كإجراء الحفظ التلقائي الآلي المسبق أو اقتراح حفظ مسبق على المستعمل، وأن يضمن هذا الإجراء كل الآليات الضرورية لمصداقية العناصر المحفوظة. حسب لنص المادة 11.

– يجب أن يحتوي النظام على إجراء يسمح بتصدير واسترداد كل البطاقات الضرورية وحفظها من أجل القيام بإصلاح كامل للنظام طبقا نص المادة 20[2].

[1] أحمد حمدها، أحمد برادي، الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري،مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي تامنغاست، مجلد13، العدد03، جوان 2020، ص 485.

[2] أحمد حمدها، أحمد برادي، مرجع نفسه ص 486– 487 .

الفرع الثالث: حدود حجية المحررات الإلكترونية في التشريعات المقارنة

باعتبار أن لكل دولة سيادة على إقليمها فهي تقوم بسن القوانين بما يتلائم مع مصلحتها ومصلحة شعبها و نظرا لكون هذه المصالح حساسة فانها تستثني بعض المعاملات والتصرفات القانونية من أن تكون في شكل إلكتروني وهذا ما سنبينه في ما يلي:

أولا: التشريع الفرنسي:

استثنى المشرع الفرنسي بعض العقود والمعاملات التي يحكمها قانون الأسرة والميراث وكذا المعاملات المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية ذات الطبيعة المدنية والتجارية باستثناء المحررات التي يحررها الشخص لأغراض مهنته وذلك في المادة 1175 من القانون المدني الفرنسي ، المعادلة بالمادة 25 من القانون رقم 2019-222 الصادر في 23 مارس 2019، والتي تنص على:" يستثني من أحكام المادة السابقة.

1- المحررات العرفية بقانون المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث.

2- المحررات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية ذات الطبيعة المدنية والتجارية، إلا إذا تمت من قبل شخص لحاجات مهنته[1]."

ثانيا: التشريعات العربية:

باعتبار أن الدول العربية اغلبها على دين الاسلام الذي يشدد على حماية حقوق الأفراد فان وسائل التواصل الالكترونية تشكل نقصا في المصداقية و الحماية و بالتالي يتخوف منها، لهذا لقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مسألة صحة إجراء العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بتاريخ 20-03-1990 في الدورة السادسة وانتهى الى جوازها و اصدر بذلك القرار رقم 52-1 المادة 6/3 الا انه بعض

[1] محمد حسن قاسم، قانو ن العقود الفرنسي باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرو ت لبنان، بدون رقم طبعة، سنة ،2018 ص.70.

العقود يجب أن تبرم بالشكل التقليدي وهي عقد الصرف، لاشتراط التقايض عقد الزواج لاشتراط الشهادة، وأخيرا عقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.[1]

أما المشرع المصري فهو لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في قانون رقم 15 لسنة 2004 ولا في قانون الإثبات، لكنه نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن استعمال الوسائط الإلكترونية فيها، ويتضح من هذا أن المشرع المصري يجيز الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحررات في هذه المسائل[2].

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد استثنى بعض المعاملات من أحكام الإثبات الإلكتروني في المادة 03 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 ، إضافة إلى ذلك لوائح الدعاوي وإشارات التبليغ و فسخ عقود المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة. حصر بعض الفقه استبعاد المحرر الإلكتروني في إثبات بعض التصرفات القانونية في سببين أساسيين:

– أهمية وخطورة بعض التصرفات كرهن السفينة والحقوق الواردة على عقار بصفة عامة.

– عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الرقمية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والهبة والوصية، فالزواج مثلا يقتضي الأطراف لتبادل الإيجاب والقبول. وأضاف بعض الفقه سبب آخر وهو حماية الطرف الضعيف في بعض العقود فالكتابة على الدعامة الورقية تجعله يفكر أكثر قبل إبرام العقد. [3]

ثالثا : في التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يتطرق في قواعد القانون المدني الى أي استثناءات بالنسبة للشكلية الالكترونية و نلاحظ نفس الأمر بعد صدور قانون التوقيع الالكتروني لسنة 2015 و بقي كذلك الى غاية صدور قانون التجارة الالكترونية 18-05 الذي استثنى بعض

[1] محمد رضا أزرو، مرجع سابق ص103.

[2] يوسف زروق، وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق.ص 201.

[3] محمد رضا أرزو، مرجع سابق، ص107.

المعاملات من إبرامها عبر الاتصالات الإلكترونية في المادة 03 والتي نصت على أنه:" تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بمايلي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

يتضح لنا مما سبق أن جل التشريعات اتجهت إلى استثناء بعض المعاملات والعقود بصفة خاصة خاصة عقود ومعاملات الأحوال الشخصية والعقود والمعاملات العينية الواردة على الأوعية العقارية، وهو أمر مقبول وعملي نظرا لحساسية هذه العقود، خاصة تلك الخاصة بالأحوال الشخصية مثل : الزواج والطلاق، فهذه العقود يترتب عليها حقوق والتزامات تمس بثوابت الدول والمجتمعات والحياة الشخصية للفرد الذي هو محور دائرة الحقوق، فإعمال الشكل الإلكتروني في مثل هذه المسائل قد ينتج عنه مسائل خطيرة قد تؤدي إلى المساس بمصداقية هذه الروابط الاجتماعية، كما أن أحكام معاملات العقار لها ثقلها القانوني في كل التشريعات دول العالم لهذا اشترطت لها الرسمية في العقود حفاظا على الملكية وحقوق الانتفاع من الضياع.

في حين المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسائل المهمة مما يجعل موقفه غامضا اتجاهها والأجدر أن يسرع في استصدار نصوص قانونية تغطي هذا النقض إما بإصداره لقانون معاملات الكترونية أو تعديل نصوصا القانون المدني أو قانون التجارة الإلكترونية[1].

[1] مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص 209.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

يحتوي التوقيع الالكتروني على الحجية مثله مثل المحررات العرفية 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]

المطلب الأول: آليات إنشاء توقيع إلكتروني

يتمتع الموقع الالكتروني بكامل الحرية في اختيار توقيع الكتروني خاص به من خلال إنشاء بيانات التوقيع المرتبطة به، حيث أضاف المشرع طرف ثالث يتسم بالحياد لإضفاء المصداقية والثقة بين الأطراف المتعاقدة حتى يعمل على التحقق من صحة التوقيع الالكتروني من أجل إعطائه القوة الثبوتية وهذا ما يسمى ب"جهة التصديق الموثوقة" والذي يصدر شهادات تعرف بشهادات مصادقة موصوفة.

الفرع الأول: جهات التصديق الالكتروني الموصوف

تحتوي جهات التصديق الالكتروني الموصوف على نوعين؛منها ما يضم هيئة خاصة تنشأ بناءا على تنظيم خاص بين مستخدمي شبكة الانترنت، ومنها ما هو هيئة عامة تنشأ بتدخل الدولة تتولى مهام التوثيق.

أولا: تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريعات الدولية، الأجنبية والعربية

ا.تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريع الدولي:

[1] إيمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة تشريعية والاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 8، عدد 2، ديسمبر 2019، ص 120

" منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية بإصدار شهادات الكترونية ويطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق مقدم خدمات، Certification Service Provider[1]

ويتم تدخل الموثق الالكتروني عن طريق شخصين أو أكثر لغرض حفظ وإثبات البيانات والرسائل الالكترونية، كما عرف التوجيه الأوروبي رقم 53 لسنة 1999 هذا النوع من الجهات المتخصصة حسب المادة 11/2: "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع أو يتولى تقديم خدمات أخرى تتصل بالتوقيع الالكتروني"، كما وضع التوجيه الأوروبي شروط منها:

1. تمنع الثقة الضرورية لتزويد خدمات التصديق.
2. يضمن عملية تقديم المعلومات الفورية مباشرة بشكل آمن، وخدمة إلغاء آمنة فورية.
3. يضمن بأن تاريخ والوقت لصدور الشهادة أو إلغائها، يمكن أن يحدد بالضبط.

ب. تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريعات العربية

ذكر المشرع الجزائري تعريف مقدم خدمة التصديق في المادة 02الفقرة 12 من القانون 04/15: "أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني"[2]

أما بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد عرفه: "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها، تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أية خدمات أو مهمات تتعلق بها وبالتوقيع الالكتروني"

[1] خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2010، ص 172
[2] سامية بولاقة، الطاهر غيلاني، التوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة 1، مجلد05، عدد 01، جانفي 2020، ص 123

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 لم يرد فيه تعريف جهة التوثيق الالكتروني أو إن كان حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني أو في حالة تم حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التوثيق الالكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة المختصة.

من خلال التعريفات السابقة، يتبين أن مقدمي خدمات التوثيق لهم سلطات موسعة أكثر من سلطات التوثيق، حيث تتمثل السلطات في تسليم الشهادة، تسجيل الطلبات، إضافة إلى الخدمات المعلوماتية كالأرشفة.[1] كما يلاحظ أن أغلب التشريعات اعتبرت أن مقدم خدمة التصديق شخص طبيعي أو معنوي معتمد يقوم بإصدار شهادات إلكترونية موصوفة، كما يقوم بمهمات أخرى تتعلق بها أو بالتوقيع الإلكتروني وهذا ما تبناه المشرع الجزائري والإماراتي من خلال تعريفه الشامل.

ج. تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريع الجزائري في ظل القانون 04/15:

حسب المادة 02 الفقرة 12 من القانون 04/15 فقد عرفته كما يلي: "أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[2]

ثانيا: جهات التصديق في ظل القانون 04/15:

اعتمادا على القانون 04/15 يمكن أن نميز جهتين من التصديق وهما: جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي و جهات التصديق الموجهة للجمهور.

أ- جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي

[1] خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 175
[2] سامية بولافة، مرجع سابق، ص 123

وتعد طرف ثالث موثوق، تعمل على منح شهادات التصديق للمؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية والمؤسسات الوطنية المستقلة، وسلطات الضبط والمتدخلون في المبادلات بين البنوك، كما تضم أي شخص سواء ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه، أي أن هذه الجهات تمثل الشخص المعنوي وهذا ما تم تأكيده في الفقرة 13 من المادة 2 من القانون 04/15.

ب- جهات التصديق الموجهة للجمهور

يطلق عليها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهذا ما جاء في الفقرة 12 من المادة 02 من القانون 04/15، أي يمكن أن تكون شخص طبيعي أو معنوي تتولى مهمة منح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة مع إمكانية تقديم خدمات أخرى، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال ترخيص مسبق يمنح لها من طرف السلطة المختصة وبعد استفادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة. [1]

يعتمد نظام التصديق ومنح شهادات حسب المشرع الجزائري على نظام هرمي للسلطات حسب التالي:

1-السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

هي سلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتحدد طبيعتها حسب التنظيم المادة 27 من القانون 04/15.

تتمثل مهامها في الموافقة على سياسة التصديق الصادرة عن الأطراف الموثوقة وكذا توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، كما تعمل

[1] فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص 511

على الاحتفاظ بالشهادات المنتهية الصلاحية التي يمنحها الطرف الثالث الموثوق حتى يتم تسليمها إلى السلطات القضائية عند الضرورة، وكذا نشر شهادة التصديق للمفتاح العمومي للسلطة.[1]

2-السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

تم النص عليها في المادة 16 من القانون رقم 04/15، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير الأول تتشكل من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية على أساس الكفاءة وتتمتع بجميع الصلاحيات مثل الموافقة على سياسة السلطتين الحكومية والاقتصادية، وكذا إبرام اتفاقيات الاعتراف الدولي المتبادل في مجال التوقيع الالكتروني، إضافة إلى دورها الرقابي المتمثل في مراقبة السلطتين الحكومية والاقتصادية من خلال التدقيق عليها بواسطة هيئة حكومية مكلفة بالتدقيق، وتحظى هذه السلطة بالاستشارة عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بالتوقيع الالكتروني.[2]

3-السلطة الاقتصادية للتوقيع الالكتروني:

حسب المادة 29 من القانون 04/15، يتم تعيين سلطة اقتصادية للتصديق الالكتروني من طرف السلطة المكلفة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تعتمد أساسا على مراقبة ومتابعة مؤدي خدمات التصديق، مع منح التراخيص بعد موافقة السلطة الوطنية للاحتفاظ بالشهادات المنهية الصلاحية التي يمنحها مؤدي الخدمات، حتى يتم تسليمها للجهات القضائية عند الضرورة، إضافة إلى نشر شهادة التصديق للمفتاح العمومي، وكذا السهر على المنافسة النزيهة بين مؤدي الخدمات، وتتسع صلاحيتها في التحكيم في النزاعات

[1] فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص 512
[2] المرجع نفسه، ص 512

القائمة بين هذه الجهات نفسها أو بين المستخدمين، ويشترط تبليغ النيابة العامة بكل فعل ذو طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأديتهم للمهام.[1]

ثالثا: شهادات التصديق الإلكتروني

يقصد بها الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق، المرخص لها من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، ويتجلى ذلك من خلال إجازة التوقيع الإلكتروني كتوقيع صحيح ينسب إلى من أصدره مع ضرورة إستوفى الشروط والضوابط المطلوبة لأنه يعد دليل إثبات يتم اللجوء إليه في حالات التنازع.

أ. منح شهادات التصديق الإلكتروني في التشريعات المقارنة

ينشأ الغرض من شهادة التوثيق الالكترونية أن التوقيع الالكتروني أو الرسالة الإلكترونية بصفة عامة، صادرة ممن نسبت إليه، حيث يعد التوقيع صحيحا، كما تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة عن الموقع بصفة ثابتة دون تغيير أو حذف أو إضافة، على اعتبار أن البيانات موثقة ولا يمكن إنكارها، ومع ذلك يتم التحقق من البيانات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الإلكترونية الذي يتم ذكره في الشهادة نفسها، وهذا نتيجة الارتباط الوثيق بين هذا المفتاح والمفتاح العام الخاص لصاحب الشهادة. ويجب أن تتضمن الشهادة بيانات خاصة حتى تسهل في أداء مهمتها في التوثيق لمنح الثقة والائتمان لدى المتعاملين.[2]

حسب البند رقم 3 من المادة 24 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي يجب أن تتضمن الشهادة البيانات التالية:

[1] فضيلة يسعد، نفس المرجع السابق، ص 512

[2] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد4، عدد1، مارس 2019، ص 51

1. هوية مزود خدمات التصديق
2. هوية الشخص المعني في الشهادة كما يمتلك القدرة على السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة ...الخ

كما تختلف شهادات التوثيق حيث يوجد شهادة توثيق التوقيع الرقمي، وتوجد شهادات اخرى تتنوع حسب الهدف مثل: شهادات التوثيق Digital time stamp، هذا النوع يوثق تاريخ إصدار التوقيع الرقمي ووقته، ويقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها من خلال إرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم يتم إعادتها إلى مرسلها.

كما توجد شهادة الإذن Authorizing certificate التي يتم فيها تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته ومجموعة الترخيصات التي يمتلكها.[1]

ب. منح شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

جاء في نص المادة 02الفقرة 07 من القانون 04/15:" شهادة التصديق الالكتروني وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع". تم الإشارة سابقا فإن منح شهادة التأهيل والترخيص يتم من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني وهذا ما تم ذكره في المواد من 10 إلى 16 من القانون 04/15.

تجدر الإشارة إلى أن شهادة التأهيل تمنح لمدة سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، قبل الترخيص وذلك بغرض تمكين المعني من القيام بجميع الإجراءات وتوفير كل الوسائل اللازمة لتأدية مهامه كمؤدي خدمات التصديق الالكتروني، إلا أن هذه الشهادة لاتعطي الحق لصاحبها في ممارسة الخدمات إلا بعد الحصول على الترخيص الذي يمكن المطالبة به ويمنح هذا الترخيص لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد. يمكن للجماعات المعنية (السلطة

[1] المرجع نفسه، ص 52

الاقتصادية للتصديق الالكتروني) تعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغاؤها بطلب من صاحب الشهادة أو من تلقاء نفسها، تحت طائلة مسؤولية هذه الجهة.

الفرع الثاني: نطاق قبول التوقيع الالكتروني

أولا: معاملات قبول التوقيع الالكتروني

تعددت الأراء حول تحديد نطاق قبول التوقيع الالكتروني، إلا أنه حسب قانون الأونيسترال النموذجي فإن التوقيع الالكتروني يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديدا وهذا ما تم استناده من المادة 10 منه والذي يطبق على البضائع فقط حاليا في انتظار أحكام جديدة في جوانب أخرى.[1]

جاء في نص المادة 4/ب من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية:" تسري أحكام هذا القانون على مايلي المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

كما جاء في نص المادة 05/أ :" تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ عملياتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك"[2]

يمكن الإشارة إلى أن المشرع الأردني فتح المجال أمام الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية لاستخدام الوسائل الالكترونية في مختلف المعاملات، ويسري ذلك على مختلف المعاملات التي يتفق الأطراف على إجرائها بوسائل إلكترونية تم ذكرها في المادة 5/أ.

[1] إيمان غانم، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013، ص35
[2] علاء محمد نصيرات، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 161

ثانيا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الالكتروني

يقصد به كل معاملة يعتمد فيها على التوقيع العادي تختلف من تشريع لآخر نذكر منها:

1: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة

حسب المادة 05 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم02 لسنة 2002على الإستثناءات من التعامل بالتوقيع الالكتروني وتلخص فيما يلي:

- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصايا.

- سندات ملكية الأموال غير المنقولة

- معاملات بيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن 10 سنوات.

- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل.[1]

وهذا ما تم تأكيده في المادة 03 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015:

أ. العقود والمستندات والوثائق التب تنظم وفق تشريعات خاصة ويشكل منها:

- إنشاء الوصية وتعديلها

-إنشاء الوقت وتعديل شروطه

- معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها و إنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

[1] إيمان غانم، مرجع سابق، ص 37

– الوكالات ومعاملات الأحوال الشخصية

–الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو نسخ عقود خدمات المياه والكهرباء

–لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية.

ب. الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية.

يتضح مما سبق أن قانون المعاملات الالكترونية لا يسري على نوعين من المعاملات وهي المعاملات ذات الشكلية الخاصة ومعاملات الأوراق المالية حتى لو استكمل التوقيع الالكتروني لكافة الشروط والإجراءات القانونية.[1]

جاء في نص مماثل في المادة 02 من قانون المعاملات البحريني:" تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الالكترونية ويستثني من أحكام هذا القانون مايلي:

- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقا للأحكام المرسوم بقانون رقم 13 لسنة 1971 بشأن تنظيم القانون وتعديلاته.
- مسائل الأحوال لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.
- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون الاعتداد بما يكون مثبتة في محررات رسمية.
- السندات القابلة للتداول
- سندات الملكية[2]

[1] علاء محمد نصرات، مرجع سابق، ص 164،165

[2] بلحاج بلخير، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، صالحي أحمد، النعامة، مجلد3، عدد 2، جوان 2017، ص 283

2: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري

حسب المشرع الجزائري لم يرد نص صراحة على المعاملات التي يستثنى فيها تطبيق التوقيع الالكتروني، ما يستدعي تدخل المشرع والقيام بتعديل يضبط هذا النطاق، حيث يتضح أن المعاملات الشخصية تخرج عن نطاق قبول التوقيع الالكتروني فيها، لأن المشرع اشترط ضرورة ابرام عقد الزواج أمام موظف عام مختص وهو التوثيق أو ضابط الحالة المدنية ذلك بمقتضى المادة 18 من قانون الأسرة مع مراعاة شروط المادتين 9 و9 مكرر مما يبين ضرورة الحضور المادي للأطراف والشهود حتى يتم العقد.[1]

أما فيما يخص التصرفات الواردة على العقار نجد أن المشرع الجزائري اشترط لنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية الواردة على العقار اتباع الإجراءات القانونية المذكورة في المادة 324 مكرر 1 وكل من المادتين 16 و17من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الذي يبين إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على:" وكل حق ملكية وكل حق عيني يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية "

وبالتالي لا يمكن إجراء هذه المعاملات بوسائل إلكترونية في أي حال من الأحوال.

المطلب الثاني: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى الآثار المترتبة عن حجية التوقيع الإلكتروني بتبيان مواقف المنظمات الدولية والتشريعات العربية والأجنبية وكذا موقف المشرع الجزائري في ظل القانون 15-04.

[1] بلحاج بلخير، نفس المرجع السابق، ص284

الفرع الأول : القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية:

تختلف القيمة القانونية من تشريع لاخروذلك بناءا على الشروط التي تم ذكرها سابقا وسنبين موقف كل من التشريعات، نذكر منها

أولا: موقف القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التوقيعات الإلكترونية

تنص المادة السادسة الفقرة 01 من القانون النموذجي للأونيستيرال أنه حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة. من خلال المادة يستنتج أنه حتى يمتلك التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية للإثبات يجب توافر شرطين وهما التأكد من هوية الموقع وطريقة التوقيع موثوقة.

ثانيا:موقف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

تنص المادة 08 الفقرة 01 تحت عنوان الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية على مايلي: "لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية لإنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني." و يستنتج من المادة أن الاتفاقية قد أعطت للمحرر الإلكتروني حجية في الإثبات ، كما اعترفت بصحة العقد وإمكانية إنفاذه ما نشأ في شكل إلكتروني صحيح مستوفي لكامل شروط الإنشاء.[1]

ثالثا : موقف قانون التوجيه الأوروبي:

قررت المادة 05 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999 ذات القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني مثل التوقيع الخطي.

[1] خديجي غربي، التوقيع الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، ملية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة2015/2014، ص 14-15.

وقد بينت المادة التالية من ذات التوجيه شروط موثوقيتة وهي:

أ – أن يرتبط التوقيع بالموقع وحده.

ب أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

ج– أن ينشأ وسائل تمكن الموقع من إبقائه تحت رقابته.

د –أن يرتبط بالمعطيات التي يتضمنها بالشكل الذي يمكن من اكتشاف أي تعديلات تطرأ على المحرر. [1]

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن:

سنتطرق في هذا الفرع لموقف التشريع الفرنسي وبعض تشريعات الدول العربية لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وكذا الموقف الوطني في ظل القانون 15-04.

أولا : موقف التشريع الفرنسي:

لقد نظم المشرع الفرنسي مسألة التوقيع الإلكتروني في القانون المدني والمراسيم التنفيذية المتعلقة بذلك حيث اتجه في المرسوم رقم 1416/2017 إلى أن موثوقية التوقيع الإلكتروني مفترضة متى كان التوقيع الإلكتروني مؤهلا أو متقدما حيث نصت المادة الأولى منه على مايلي :" يفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني إلى أن تثبت العكس عندما تنفذ هذه العملية توقيعا إلكترونيا مؤهلا ، والتوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم وفقا للمادة 26 من اللائحة 910/2014 المذكورة أعلاه ويتم إنشاؤه عن طريق جهاز للإنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يفي بمتطلبات المادة 29 من هذه اللائحة التي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة بمتطلبات المادة 28 من هذا النظام[2].

[1] حنان براهيمي، المحررات الإلمترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 8 العدد 01 1 ماي 2013، ص 145.

[2] فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص512

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة العربية:

نصت المادة 10/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه:" إذا تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع."

وتنص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية له ذات الحجية المقررة للتوقيعات من أحكام قانون الإثبات إذا روعي في إنشاؤه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"...

يستنتج أن المشرع المصري قد ساوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني

حسب نص المادة 327 الفقرة 02 من القانون المدني على أنه : يعتد بالتوقيع الإلكتروني والتقليدي، وللاعتماد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون التوقيع معدا أو محفوظا في ظروف تضمن سلامته.

كما أن المشرع أقر بحجية التوقيع الإلكتروني في النصوص الخاصة تنظمه وكان ذلك في 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني كما تم الإشارة له سابقا حيث نصت المادة 07 على أن : التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

-أن ينشأ على أساس شهادة التصديق إلكتروني موصوفة.

-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

[1] إيمان غانم، مرجع سابق، 34

–أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بالبيانات.

من خلال المادة نلاحظ أن المشرع قد أضاف شروط إضافية مقارنة بنص المادة 323 فقرة 01 من القانون المدني وهذه الشروط لابد من توافرها للإضفاء الحجية في التوقيع الإلكتروني، و بالتالي حتى يعتد به في التشريع الجزائري لا بد من توافر تلك الشروط، وانعدامها يسقط صفة الحجية منها ، أمام القضاء كدليل إثبات.

كما عاقب المشرع كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاص بالغير بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مليون دينـار (1.000.000د.ج) إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 د.ج أو بإحـدى هـاتين العقوبتين[1].

[1]يوسف مسعودي، رحاب آرجيلوس، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المركز الجامعي تامنغاست، جامعة أحمد درارية، أدرار، مجلد 6 العدد 01، جانفي 2017، ص94.

خلاصة الفصل:

استنادا لمبدأ التعادل الوظيفي فقد تم الاعتراف بالمحررات الالكترونية من قبل التشريعات العربية والأجنبية بما في ذلك التشريع الجزائري الذي أكد على حجية المحررات الالكترونية سواء الرسمية أو العرفية ومنحها نفس القوة القانونية في الإثبات كونها تعتبر نسخة محدثة عن المحررات التقليدية، لكن مع وجوب توفر بعض الشروط التي تظبط الكتابة الالكترونية وهو ما نصت عليه المواد 327 و 323 مكرر 1 من (ق م ج) وكذا تطبيقا للقانون 04/15 في المادة 7 منه حيث أن التوقيع الالكتروني يتمتع بنفس الحجية القانونية للتوقيع التقليدي و قد تم توضيح ذلك من خلال الفصل.

ولقد قامت بعض التشريعات باستثناء بعض المعاملة والعقود بصفة خاصة تلك العقود والمعاملات للأحوال الشخصية و المعاملات الواردة على العقار نظرا لحساسيتها، لكن المشرع الجزائري لم يقم بالإشارة لها ما يجعل موقفه غامضا اتجاهها.

الخاتمة

الخاتمة:

عالجت هذه الدراسة القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية وكيفية إثباتها على اعتبار أنها دليل مستحدث خاصة بعد اعتراف معظم التشريعات بالكتابة الإلكترونية، كما تم منح المحررات الإلكترونية بعنصريها الكتابة والتوقيع الحجية التامة بالموازاة مع المحررات الورقية.

ادى التطور الهائل في مجال تقنيات الإعلام والاتصال إلى اعتراف المشرع الجزائري بحجية المحرر الإلكتروني سواء الرسمي أو العرفي من خلال منحه قوة قانونية شريطة توفره على الشروط الأساسية تتمثل في خضوعه لمبدأ التعادل الوظيفي من أجل الحصول على ضمانات كفيلة لإقرار الحقوق الواردة على التصرفات القانونية بين أطراف التعاقد.

أشارت الدراسة إلى ضرورة معرفة المحررات الإلكترونية باعتبارها دليل كتابي من خلال الشروط القانونية للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة حيث تم الاعتراف بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني من خلال التعديل الأخير للقانون المدني، وهذا ما تم تناوله بصفة خاصة من خلال المادة 323 مكرر 1 المتمم والمعدل للقانون المدني مع تحديد القيمة القانونية للمحررات الالكترونية من خلال إعطائها الحجة والقوة الثبوتية مثلها مثل المحررات التقليدية.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج:

حجية المحرر الإلكتروني لا يتم منحها مباشرة حتى يتم اعتبارها دليل إثبات، وإنما يجب أن تتوفر فيه شروط صحة، وهذا ما تم توضيحه في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون 10/05، وهو ما أعطى الكتابة الالكترونية نفس الحجية الممنوحة للدليل الكتابي، إلا أنه يجب التأكد من هوية الشخص الذي يصدرها مع توفر ظروف ملائمة لحفظها وسلامتها.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تقديم المحرر الالكتروني أمام القاضي فإنه يحل محل الدليل التقليدي ويعادله في قيمة الاثبات في المعاملات الالكترونية على أساس أنه يثبت واقعة قانونية.

تختلف حجية المحرر الالكتروني حيث اعتبرها البعض أنها تحمل نفس صفات الأوراق الرسمية شريطة توفر عناصرها الرسمية، بينما يضفي عليها البعض حجية الأوراق العرفية، كما يجب أن يكون التوقيع الالكتروني يحمل هوية الموقع، كما يجدر أن تكون محفوظة لضمان سلامة وجية أكثر للمحرر الالكتروني، لذا تم استصدار قانون يخص التوقيع والتصديق الالكتروني 04/05، إضافة إلى لك اعتمد المشرع الجزائري مفتاح التشفير كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني من أجل الحفاظ على خصوصية المحرر الالكتروني من خلال تحديد أحكام مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الالكتروني وكذا صاحب شهادة التصديق لضمان سلامة المحرر الالكتروني لبعث الثقة والاطمئنان بين المتعاملين .

اعتمد المشرع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي الذي تم ذكره بموجب تعديل القانون المدني، لذا فإنه من المستبعد أن يأخذ به القاضي لعدم توفر المعالجة القانونية الكافية للمسألة ما يستوجب ترجيح الدليل الورقي على الدليل الالكتروني، رغم أن المشرع الجزائري أقر بالمحررات الالكترونية إلا أنه لم يبين تفاصيل إثباتها وهذا ما يستوجب إسقاط قواعد الإثبات التقليدي على قواعد الاثبات الالكتروني.

انتهت الدراسة إلى استخلاص جملة من التوصيات والاقتراحات تتمثل في :

-توحيد النصوص القانونية والتشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وكل ما يخص تكنولوجيات الإعلام والاتصال في قانون واحد حتى يسهل على القاضي تكييف الوقائع القانونية وكذا تطبيق النصوص القانونية حتى لا تبقى محل السلطة التقديرية للقاضي. يجدر بالمشرع الجزائري تحديد التصرفات القانونية التي تصلح لأن تتم عبر الشكل الالكتروني أم أن هناك تصرفات مستثناة مثل الاستثناءات التي ذكرها المشرع الأردني .

-العمل على إنشاء هيئة رقابية تسهر على تنظيم المعاملات الالكترونية، كما يجب تجريم التصرفات الواردة على المحررات الالكترونية أو التوقيع الالكتروني أو الشهادة الموثقة له بغرض منح مجال للثقة في المعاملات الالكترونية.

– ضرورة تكوين القضاة والمحامين في مجال المعلومات والتقنيات الرقمية على المستوى الوطني والدولي من أجل التكيف مع المنازعات الالكترونية الحديثة.

قائـمـة المـراجـع

Références

-قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين:

أ- القوانين الجزائرية:

1- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية

2- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الجريدة الرسمية، عدد 06، صادر أول فبراير 2015

3-القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية العدد 74.

4-قانون 03/06 متضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل 20فيفري 2006، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادر في 80 مارس 2006.

5- المرسوم التنفيذي رقم123/01 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 مايو 2001 يتعلق بنظام الستغلال المطبق على كل الشبكات الجريدة الرسمية رقم27.

6- القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتم المادة.

7- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب أخر تعديل.

ب- القوانين الأجنبية:

1-قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

2- قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك لعام 2000.

3- القانون المدني الفرنسي

4-قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1997.

ثانيا: الكتب:

أ- الكتب المتخصصة

1- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة،(مدى حجيتها في الاثبات)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

2- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية الفكرة والوظائف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007،

3- محمد الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلا للاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008

4- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، بهجة للطباعة، طبعة 2009، دار الكتب المصرية،

5- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،

6-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الاثبات دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

7-خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، الطبعة الاولى، المركز القانوني للاصدارات القانونية، مصر، 2009

8-أبو زيد محمد محمد، تحديث في القانون الاثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية، منشأة المعارف، مصر 2008.

9-يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2012 ،

10–محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2009 .

11-عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

12–ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017

13– محسن عبد الحميد، إبراهيم إلبيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري.

14– عبد الفتاح بيومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

15-علاء محمد نصيرات، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005.

16– خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2010،

ب- الكتب غير المتخصصة

1–محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007.

2–محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2005.

3–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت.

4–الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق االإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، بدون رقم طبعة، الديوان الوطني لألشغال التربوية، الجزائر، سنة. 2001.

5–محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون رقم طبعة، سنة ،2018 .

6– د. شمس الدين أشرف، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ط 1، القاهرة : ، 2006..

7–محمد حسين منصور– الاثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2006.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ– أطروحات الدكتوراه:

1– مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2007،

2– بشار طلال أحمد موحي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2003

3– رحمان يوسف، الأدلة ذات القوة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017،

4– أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،

5- زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،

6- عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2017،

7- مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية أدرار2020.

ب- رسائل الماجستير:

1- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة(، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2-بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2015،

ج- مذكرات الماستر:

1- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل المحررات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2014.

2- إيمان غانم، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013،

3-خديجي غربي، التوقيع الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، ملية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة2015/2014،

رابعا: المقالات:

1- أحمد شرف الدين – قواعد الإثبات و مقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية من أعمال المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية.

2- منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تشين ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، الجزائر، المجلد 14، العدد 2، 2021،

3- باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، الجزائر، عدد 30، 2012،

4- عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الالكتروني في إثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 21، 2002،

5- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، مجلد 30، عدد 3، الجزائر، ديسمبر 2019،

6- الربيعي السيد محمود احمد، أحمد شعبان دسوقي، عبد العزيز،إبراهيم الجبيري، علي صالح الغامدي، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي و الانترنت، ط1، الرياض، 1422هـ-2001م.

7- المير سميرة، عقد التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، العدد 7، جانفي 2018 ،

8- حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، مجلد 6، العدد 12، 2007.

9- برادي أحمد، زقاني عبد المالك، السند العرفي وأثره على إثبات الوقف في التشريع جزائري، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تمنراست، المجلد3،العدد3، 2020،

10- حدوش رفيق، حجية التوقي الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الْنترنت، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 5، العدد 3، 2021،

11- محمودي سميرة، خصوصية التوقي الإلكتروني كآلية لإثبات المحررات الإلكترونية، مجلة البيبان للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير االإبراهيمي، المجلد 8، العدد 1،

12- بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري مجلة، البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد7 ،العدد2، 2002

13- يوسف رحمان، مبدأ النظير الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الالكترونية في القانون المقارن، مجلة القانون والعلوم السياسية، مركز جامعي أحمد النعامة، مجلد 3، عدد 1، جانفي 2017،

14- كمال تكواشت، معادلة المحرر الإلكتروني الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 5، جانفي 2018،

15- مجيد احمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17 العدد01، 2018

16- أحمد حمدها، أحمد برادي، الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري،مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي تامنغاست، مجلد13، العدد03، جوان 2020،

17-إيمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة تشريعية والاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 8، عدد 2، ديسمبر 2019،

18-سامية بولاقة، الطاهر غيلاني، التوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة 1، مجلد05، عدد 01، جانفي 2020،

19- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد4، عدد1، مارس 2019،

20- بلحاج بلخير، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، صالحي أحمد، النعامة، مجلد3، عدد 2، جوان 2017،

21- حنان براهيمي، المحررات الإلمترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 8 العدد 01 1 ماي 2013،

22- يوسف مسعودي، رحاب آرجيلوس، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المركز الجامعي تامنغاست، جامعة أحمد درارية، أدرار، مجلد 6 العدد 01، جانفي 2017،

خامسا: المحاضرات :

1-حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، مطبوعة خاصة بطلبة السنة ثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2017/2016،ص 24.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول: المحررات الإلكترونية	
المبحث الأول: ظهور الكتابة الإلكترونية وفكرة المحرر الإلكتروني	**06**
المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للكتابة كدليل إثبات	**06**
المطلب الثاني: موقف التشريعات من المحررات الإلكترونية	**12**
المبحث الثاني: الإطار القانوني للمحررات الإلكترونية	**19**
المطلب الأول: شروط المحررات الالكترونية	**19**
المطلب الثاني: أنواع المحررات الإلكترونية	**25**
خلاصة	**40**
الفصل الثاني: القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية في الإثبات	
المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية	**42**
المطلب الأول: التعادل والتنازع الوظيفي بين المحرر التقليدي والالكتروني	**42**
المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي	**48**
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**71**
المطلب الأول: آليات إنشاء توقيع إلكتروني	**71**
المطلب الثاني: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**81**
خلاصة الفصل الثاني	**86**

الخاتمة	**88**
قائمة المراجع	**91**
الفهرس	**99**
الملخص	**/**

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة المحررات الالكترونية في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبحت وسيلة فعالة لتسهيل المعاملات الإلكترونية، كما تعالج الدراسة حجية هذا النوع من المحررات في الإثبات .

بينت الدراسة في مضمونها مفهوم المحررات الالكترونية، حيث تختلف تسميتها من تشريع لآخر كما تم التطرق إلى أنواعها الرئيسية خاصة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني .

أعطى المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس حجية المحررات التقليدية مع ضرورة توفرها على الشروط القانونية، وهذا ما ينطبق على التوقيع الإلكتروني الذي تم ضبطه بشروط أساسية حتى تضفى عليه نفس حجية التوقيع العادي ويعد وسيلة للإثبات يتم الرجوع إليها بين أطراف التعاقد .

الكلمات المفتاحية: المحررات الالكترونية، التوقيع الالكتروني، حجية الإثبات، أطراف التعاقد، المعاملات الالكترونية

Abstract*:*

This study aims to identify the electronic documents especially after the huge development in the means of communication, so it considered as an effective method in
order to facilitate electronic transactions, in addition to that, this study addresses th evidential validity of electronic documents.

The study starts with the definition of electronicdocuments which have different names for each legislation, also electronic documents contain two main types: electronic writing and electronic signature. The Algerian legislator gives electronic documents thesame evidential validity as the classic writing but it should contain the main conditions that listed by the Algerian legislator, and it applied also on the electronic signature inorder to acquire the shape of official status the same as the classic one.

Key words: electronic documents, electronic signature, the evidential validity, contracting parties, electronic transactions

Abstract*:*

Cette étude vise à connaître les documents électroniques à la lumière du développement des moyens de communication modernes, car ils sont devenus un moyen efficace de faciliter les transactions électroniques. L'étude aborde également la validité de ce type de documents en preuve.

L'étude a expliqué dans son contenu le concept de documents électroniques, car leur dénomination varie d'une législation à l'autre, et ses principaux types ont été discutés, en particulier l'écriture électronique et la signature électronique.

Le législateur algérien a donné à l'écriture électronique la même autorité que les documents traditionnels, avec la nécessité de répondre aux conditions légales. Ceci s'applique à la signature électronique, qui a été définie avec des conditions de base afin de lui donner le même pouvoir qu'une signature ordinaire et est considérée comme un moyen de preuve entre les parties contractantes.

Mots-clés : documents électroniques, signature électronique, authenticité de la preuve, parties contractantes, transactions électroniques