الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلاب(ة):

- اية حجازي
- خير الدين زماري

إشراف الأستاذ:

د. محي الدين علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د. بن نولي زرزور	أستاذ محاضر –ا-	الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
د. محي الدين علي	أستاذ مساعد–ب-	الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفاًومقررا
د. العايب نصر الدين	أستاذ محاضر –ا-	الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة):

زماري خير الدين

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

109990841067300000

الصادرة بتاريخ:

2019/06/20

عن دائرة:

السياسي الطارف

المسجل بقسم:

الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

جهية المحروقات الإستراتيجية في الإنعاش في التشريع الجزائري

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

تاريخ: 2024/06/10

إمضاء

المعني

زماري خير الدين

Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): حجازي آيه

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110010117032360007

الصادرة بتاريخ: 2023.01.05

عن دائرة: العالية الطارف

المسجل بقسم: حقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها: جريمة الحرابة الإلكترونية في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 10/06/2024

إمضاء

المعني

حجازي آيه

Scanné avec CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم
رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ
عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ
سُورَةُ النَّمْلِ - جزء من الآية ١٩

إهـــــداء

الحمد لله الذي ما اجتزنا دربا ولا تخطينا جهدا الا بفضله و اليه ينسب الفضل

واخر دعواهم ان الحمد لله ربي العالمين

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات ها انا اليوم اقف على عتبة تخرجي اقطف ثمار تعبي

وارفع قبعتي بكل فخر فالحمد لله حبا و شكرا و امتنانا فالحمد لله على البدء و الحمد

و الحمد لله على الختام

اهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم الى كل من سعى معي لاتمام هذه المسيرة دمتم لي سندا

الى من لا ينفصل اسمه عن اسمي ذلك الرجل العظيم الذي علمني الحياة بأجمل شكل ملهمي صانع قوتي

الى الدائن الذي لا يمكن ان افي بدينه الى والدي الغالي

الى واحة الحب في صحرائي الى منبع اصراري الى التي ضحت و تحملت صعاب الحياةلتحقيق املي التي

سهلت لي الشدائد بدعائها الى سر قوتي و وهج حياتي و نجاحي امي الغالية

الى من قامت بتشجيعي دائما الى الوصول ومن دعمتني بلا حدود واعطتني بلا مقابل الى من كانت جزء

من هذه الانتصارات الى نصفي الثاني الى اختي

الى من تحلى بالإخاء و تميز بالوفاء خير الدين

الى الداعمة الأولى بحياتي شكري و امتناني الى استاذتي جبايلي سماح

الى الزهور التي تعطر حياتي و تلونها الى النجوم الزاهرة في ايامي بيرم نزيم

الى اختاي و رفيقات روحي أحلام سناء

الى أصدقاء السنين و أصحاب الشدائد و ملهمين نجاحي الى من رسم بسمتي وقت الصعاب الى من

ذكروني بمدى قوتي الى الذين امنو بشجاعتي الى شموع دربي الى صديقاتي

الى رفاقي و اخوتي الى أصحاب المشوار الى الصداقة التي جمعتنا في أيام الدراسة الى ادم و فادي

الى الذين بهم اكتسب القوة و محبة لا حدود لها الى العائلة الثانية خالتي نورة و نادية و اولادهم

اود ان اعبر عن امتناني و تقديري لمشرفي الأساسي الأستاذ علي محي الدين

الذي وجهني طوال هذا المشروع ولا ينبغي ان انسى استاذتي هناء بن عامر

التي كان لها دور مهم في مساندتي و مدي بالمعلومات القيمة

الشكر و التقدير لجميع دكاترة قسم الحقوق لمجهوداتهم المقدمة لنا

الى كل دفعة حقوق 2019الى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي احتراما و تقدير

ايةـ

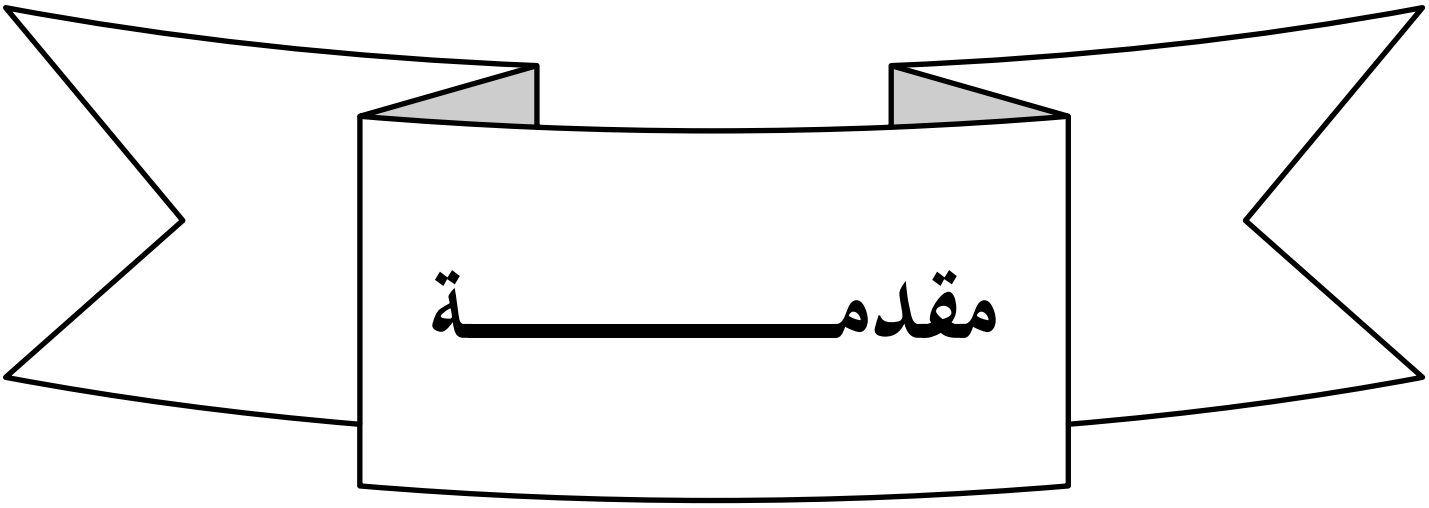
إهـــــداء

الحمدلله حبا و شكراً و إمتنانا على البدء و الختام {و أخر دعواهم أن الحمدالله رب العالمين}

أرى مرحلتي الدراسية شارفت على الإنتهاء بالفعل، بعد تعب و مشقة دامت سنين في سبيل الحلم و العلم حملت في طياتها أمنيات الليالي وأصبح عناني اليوم للعين قرة ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا لأنك وفقتني على إتمام ها النجاح وتحقيق حلمي وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي: إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة داعمي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله فخري واعتزازي : والدي إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها وإحتضنني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها : والدتي إلى من كانوا في عوض الأب والأم والسند في وقت الشدائد والمحن :خالتي وعمي إلى الذي ستبقى كلماته ونصائحه ودعائمه نجوم اهتدي بها اليوم وغداً وإلى الأبد إلى سيد الرجال : جدي الى من بهم أكبر وعليهم أعتمد ومن بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها وإلى من عرفت معهم معنى الحياة : إخواتي وأخي (حمزة،بسمة،ملاك) إلى من قامت بتشجيعي دائما إلى الوصول ومن دعمتني بلا حدود واعطتني بلا مقابل إلى من كانت جزء من هذه الانتصارات إلى نصفي الثاني:ملاك إلى من تحلو بالأخاء و تميزو بالوفاء والعطاء اصدقاء مشواري: أية ،سيليا وأيضا وفاء وتقدير واعترافا مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لمشرفي الأساسي الذي لم يألو جاهداً في مساعدتنا في الأستاذ علي محي الدين وكذلك التي لها كان نصيب من هذا النجاح ولاني دعمتني من البداية إلى النهاية أستاذتي بن عامر هناء شكراً بارك الله فيكما و لكما كل الفضل في توجيهنا و مساعدتنا جزاكم الله كل الخير و أخيرا من قال انا لها نالها وأنا لها إن أبت رغماً عنها أتيت بها، ما كنت لأفعل دون توفيق من الله ها هو اليوم العظيم هنا اليوم الذي أجريت سنوات دراستي الشاقة حالما بها حتى توالت بكرمه ولفرحة التمام فالحمد لله الذي ما تيقنت به خيراً و أملا إلى و اغرقني فرحا و سروراً ينسيني مشقتي

-

خير الدين


مقدمـــــــــــة

مقدمة

إن ما توصل إليه العالم اليوم من تكنولوجيا الاتصال قد غيرت كثيرا في مجرى المعاملات بمختلف صورها سواء المعاملات التجارية أو المدنية والإدارية، حيث أن السمة الغالبة اليوم هي التعامل بالمحررات الإلكترونية. أين احتلت شبكات التواصل الاجتماعي مكان متميز في الحياة العملية للإنسان، وأصبح المحرر الإلكتروني ينافس غيره من المحررات التقليدية.

إذ يمكن القول أننا اليوم أمام ثورة عصرنة وسائل المعاملات، لما تتمتع به من خصائص تبعث الثقة والأمان بين المتعاملين، وتتم عبر مراحل غير بعيدة في ذلك عن الإجراءات التي تنعقد بواسطتها المحررات التقليدية من تفاوض ومجلس العقد والتوقيع. إلا أن ما يميز الطابع الإلكتروني الذي قرب المسافات بين المتعاملين وسرع من انعقاد المعاملات.

على إثر هذا أصبحت دول العالم وكأنها قرية صغيرة يمكن معرفة ما يحدث فيها عن طريق الأنترنت، مما قرب العلاقات بين أفراد المجتمع في دول العالم وسهل اتصالهم ببعضهم بإبرام العقود في شتى المجالات باستخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت لما فيه من سرعة واختصار للوقت وقلة التكلفة.

لذا فإن الاستعانة بالمحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات التصرفات القانونية هو وسيلة تتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع، وهو ما دفع مختلف دول العالم إلى تطوير تشريعاتها و وضع نصوص قانونية جديدة تعترف بالمحررات الإلكترونية، وتقر لها بالحجية في الإثبات حتى تواكب هذه المرحلة الجديدة من التطورات وحتى توفر الأمن والثقة في هذا النوع من المحررات، وهو ما فعله المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة.

لوسائل الاتصال الحديثة اهمية كبيرة بالنسبة للعلاقات بين الأفراد إلا انها تثير مشكلة تتعلق بالإثبات فالمعروف أنها عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد ودون اجتماع طرفين مما يؤدي الى صعوبة التحقق من هوية الطرف الآخر ام معاينة السلعة فكلها تستدعي الحماية القانونية وجعلها من الأدلة المقبولة أمام القضاء .

أهمية الموضوع :

تجدر الإشارة إلى أن دراسة موضوع المحررات الإلكترونية له أهمية بالغة، فمن جهة ستمكننا من التعرف على مفهوم المحرر الإلكتروني وكافة العناصر المكونة له، و كذا الشروط الواجب أن تتوفر فيه، ومن ناحية ثانية ستوضح لنا إثبات قوة حجية المحررات الإلكترونية كدليل هام في الإثبات حتى يتمكن صاحب الحق من التمسك بالدليل الإلكتروني كحجية عند عرضه على القاضي حالة النزاع، خاصة و أن الكثير من المتعاملين دون دراية بالجوانب القانونية والإجرائية التي تحمي حقوقهم في ظل البيئة الإلكترونية.

تهدف الدراسة إلى :

مناقشة موضوع المحررات الإلكترونية وتسليط الضوء على أهم عناصره والتي تتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، مع تبيان حجيتها. وسنتطرق إلى ذلك من الناحية الفقهية والتشريعات الدولية والقوانين المقارنة مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري وأهم القوانين والتعديلات التي بواسطتها استطاع مواكبة التطور.

أسباب اختيار الموضوع :

إن لاختيار الموضوع سببين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي :

أما من الجانب الذاتي، فموضوع المحررات الإلكترونية موضوع يجذب أي باحث أو قارئ، فهو موضوع متجدد لا يمكن أن نصفه بالقديم ولا بالحديث تتمثل الرغبة الذاتية في الخوض في هذا الموضوع للإلمام بكل جوانبه المختلفة للاستفادة به على المستوى الشخصي في الحياة العملية.

أما من الجانب الموضوعي، فموضوع المحررات الإلكترونية من المواضيع التي لم تحض بالاهتمامالازم من قبل المشرع الجزائري، وهذا بسبب الإشكالات التي يطرحها والتي أصبحت محل العديد من المؤتمرات والدراسات القانونية بسبب حداثتها .

ومن هنا يمكن أن نصوغ الإشكالية التالية:

ما المقصود بالمحررات الإلكترونية، وما مدى حجيتها في الإثبات في التشريع الجزائري؟

و منها نتفرع الى مجموعة من التساؤلات :

1. ما مدى اختلاف تكوين المحررات الإلكترونية عن المحررات الورقية؟
2. ما هي عناصر المحررات الإلكترونية؟
3. هل اعترفت التشريعات الدولية والوطنية بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات؟
4. ما هي آثار المحررات الإلكترونية في الإثبات؟

لمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي في تبيان ماهية المحررات الإلكترونية. المنهج التحليلي الذي يعتمد على دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالقانون المدني والقانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين و المنهج المقارن في مقارنة بين المحررات الالكترونية و المحررات التقليدية

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، في الفصل الأول حددنا ماهية المحررات الإلكترونية وذلك بتبيان مفهومها وعناصرها .أما في الفصل الثاني فتعرضنا للمحررات الالكترونية دليل كامل في الاثبات.

الفصل الأول

ماهية المحررات الالكنرونية

تمهيد

سهلت الأنظمة التكنولوجية والاتصالات الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية في إبرام العقود والصفقات التجارية على المتعاملين عبر الأنترنت إنجاز مختلف أو بالأحرى كافة معاملاتهم وتنفيذها إلكترونيا، وبصفة فورية وسريعة.

الأمر الذي أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة في المحررات الورقية واستبدالها بالمحررات الإلكترونية، التي تعتمد على دعامات غير ورقية ومصحوبة بتوقيع إلكتروني. وهو ما سنتطرق اليه ضمن هذا الفصل:

المبحث الأول: مفهوم المحررات الالكترونية.

المبحث الثاني: أنواع المحررات الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية المحررات الالكترونية

المحررات الإلكترونية تلعب دورًا أساسيًا في تيسير عملية إنشاء وتحرير المستندات النصية على الحواسيب وتوفير واجهة مستخدم سهلة الاستخدام وميزات تحرير متقدمة.وبالتالي سنعرض كل من تعريف المحررات الالكترونية في المطلب الأول بالإضافة إلى عناصر المحررات الالكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المحررات الالكترونية

المحررات الإلكترونية هي برمجيات تستخدم لتحرير النصوص والمستندات على الحواسيب والأجهزة الإلكترونية الأخرى. تتيح هذه الأدوات للمستخدمين إنشاء، تحرير، وتنسيق النصوص بطريقة سهلة وفعالة. تُستخدم المحررات الإلكترونية في مجموعة واسعة من السياقات، بدءًا من كتابة المقالات البسيطة إلى إعداد الوثائق الأكثر تعقيدًا مثل التقارير العلمية أو العروض التقديمية.وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول تعريف المحررات الالكترونية، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه خصائص المحررات الالكترونية، أما الفرع الثالث فخصصناه لأطراف المحررات الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية

لقد تباينت التعاريف حول المحررات الالكترونية بين التشريع والفقه والقانون واختلف تعريفها حسب كل دولة، وفيما يلي سنستعرض بعضها:

فرضت المحررات الالكترونية نفسها في التعامل، وأصبحت واقعا لا يمكن إنكاره، وامتدت لتشمل سائر فروع القانون إلى الحد الذي جعل العديد من الدول[1], تصدر قوانين تسمى بقوانين المعاملات الالكترونية، أو تعديلها لبعض النصوص القائمة، وإدراج مصطلح المحررات الالكترونية.

[1]– عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ، ص33.

ولقد اختلف المشرع في كثير من دول العالم بشأن تسميتها وأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: المستند الالكتروني، الكتابة الالكترونية أو في الشكل الالكتروني، الوثيقة الالكترونية، السجل الالكتروني، رسالة البيانات، المحررات الالكترونية، وعلى الرغم من الاختلاف إلا أنها تحمل معنى واحد، لأنه في الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه، وليس بمدلولها اللفظي، وهو الشكل الالكتروني.

و فيما يلي نستعرض تعريف المحررات الالكترونية في بعض التشريعات:

حيث عرفها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 في الفقرة "أ" من المادة الثانية كما يلي: (يراد برسالة البيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ الورقي)، وهو التعريف نفسه الذي أتى في الفقرة "ج" بالمادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام "2001".

وعرف القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في المادة الأولى، الفقرة "18" الكتابة الالكترونية بأنها: (عملية تسجيل البيانات على وسيط لتخزينها)[1]، ولقد اقتدت بعض التشريعات الحديثة للدول العربية في تعريفها للمحررات الالكترونية، بالتعريف الوارد في قانون الاونسترال النموذجي السابق الذكر من بينها قانون التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر[2]، وقانون إمارة دبي الخاص

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، ط1، دار النهضة العربية، مصر, 2009، ص743.

[2]- في الفقرة "ب" من المادة الأولى من القانون رقم 15 المؤرخ في 21 أفريل سنة 2004 ، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17 بتاريخ 22 أفريل 2004 ، انظر ذلك في: محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت, 2006، ص22.

بالمعاملات والتجارة الالكترونية[1]، وقانون المعاملات الالكترونية السوداني[2]، وقانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة السوري[3]، وقانون المعاملات الالكترونية البحريني.

أما المشرع الوطني فلم يكن بمنأى عن التطور الحاصل في الإثبات بالكتابة الالكترونية فقد أدخل تعديل على نصوص الاثبات في القانون المدني سنة 2005 بإضافة مواد تعرف الكتابة في الشكل الالكتروني وحجيتها في الإثبات، وهذه المواد هي المادة 323 مكرر و323 مكرر 1، وأضاف فقرة ثانية في المادة 327.[4]

حيث تنص المادة 323 مكرر على ما يلي: (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها)، ويستشف بعد استقراء هذه المادة أن المشرع عرف الكتابة في الشكل الالكتروني بطريقة ضمنية من خلال تعريفه للإثبات بالكتابة، حيث قال: أن الكتابة عبارة عن أية علامات أو أية رموز يمكن فهمها أو إدراكها تحمل على أية وسيلة، فهو لم يضع تحديد للوسيلة المتضمنة للكتابة، معنى ذلك أنه يقصد وسيلة ورقية أي محررات ورقية أو وسيلة الكترونية أي محررات الكترونية، ويضيف آخر المادة عبارة وكذا طرق ارسالها وهو يقصد بذلك أن الكتابة لا ترسل عن طريق اليد فحسب، بل ترسل بأية وسيلة أخرى، وهي الوسائل الالكترونية.

---

[1]-في المادة الثانية الفقرة الثامنة من قانون رقم 02 المؤرخ في 12 فبراير 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية إمارة دبي، في هذا الصدد انظر ذلك في: محمد خالد جمال رستم، المرجع السابق، ص 15 – 196.

[2]-في المادة الثانية الفقرة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 ، متاح على الموقع : http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid=3 تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2023/12/30، على الساعة 10:31.

[3]- المادة الأولى الفقرة "10 "من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة في سوريا، متوفر على الموقع الالكتروني : http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid=3. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2023/12/30، على الساعة 11:00.

[4]- قانون رقم 10/05 مؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 9 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتمم؛ منشور في الجريدة م، والمتضمن القانون المدني المعد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44 ،المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005 ،ص 17 وما يليها.

ولقد اقتدى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر بما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني المعدلة بموجب قانون الاثبات بتكنولوجيا المعلومات المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

وعلى ضوء هذه التعريفات التشريعية نستنتج أن المحررات الالكترونية هو عبارة عن وسيط الكتروني، الذي هو كل شيء مادي متميز لقرص صلب أو مضغوط أو شريط ممغنط أو خلافه[1] يصلح لأن يكون محلا لتسجيل أو تخزين معلومات فيه، معالجة بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعطيات، بمعنى أن المعلومات أو الكتابة الالكترونية تنشأ عن طريق المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي بواسطة هذا النظام ثم تفصل عنه ، وتحمل في الوسيط أو الدعامة الالكترونية التي هي المحررات الالكترونية، أي أن المحررات الالكترونية هي من مخرجات الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: خصائص المحررات الالكترونية:

تتسم المحررات الالكترونية بعدة خصائص ومزايا تكفل لها انتشارا واسعا في استخدامها بين مختلف أفراد العالم في إثبات تعاملاتهم المدنية والتجارية، وفي استخدامها من طرف الدول لتحقيق ما يسمى بالحكومة الالكترونية، وتبادل الصفقات بينها وبين باقي دول العالم، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

تتضمن المحررات الالكترونية تعبيرا عن المعاني والأفكار الإنسانية المترابطة، فالمعلومات أو البيانات أو الكتابة التي تتضمنها هي أداة للتفاهم وتبادل الأفكار، إذن فهو وسيلة للمعاملات الالكترونية.

[1]- علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية، 2010 ، ص 139

تحتوي المحررات الالكترونية على كتابة لها قيمة قانونية، أي تصلح للتمسك أو للاحتجاج بها، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت تقرر حق سواء بإنشائه أم بتعديله، أو بإلغائه أو تثبته،[1] إذ يترتب على المساس بها وقوع ضرر يمس الثقة العامة المفترضة في هذه المحررات و هو ما يشكل جريمة تزوير يعاقب عليها القانون.

تتصف هذه المحررات بالصفة الالكترونية، فالعمليات المختلفة التي تتصل بها مثل كتابتها أو حفظها أو استرجاعها أو نقلها أو نسخها، تتصل بتقنية تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من العناصر المشابهة.[2]

تتميز المحررات أيضا بأنها تحتوي على معلومات تشكل على معلومات تشكل رموزا أو أوصافا أو غيرها لا يمكن فهمها إلا بتوصيل المحرر بجهاز الحاسب الآلي.

تتصف كذلك بالسرعة والائتمان في إبرام المعاملات، ففي ثوان معدودة، يمكن للشخص في دولة ما، أن يلتقي بشخص آخر في دولة أخرى تبعد عنه آلاف الأميال، في بيئة افتراضية بواسطة الانترنيت، وفي نفس الثواني يؤمن وصول إيجابه ويمكنه الحصول على الإجابة منه بالقبول أو بالرفض، وهذا ما يساعد التجارة الدولية أو الالكترونية على الانتشار بسرعة فائقة، لأنها تمتاز بالسرعة والائتمان، وهو ما توفره لها المحررات الالكترونية بحيث تمكن أيضا من تسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا في البيئة الافتراضية، كالحصول على خدمات معينة أو برامج كومبيوترية، وتسمح

[1]- علي عبد القادر القهوجي،مرجع سابق، ص 144.

[2]- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المقام من طرف غرفة تجارة وصناعة دبي في 12/10 ماي 2003 ، ص: 504 ، والمنشور على الموقع : http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=3537. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2023/12/30 على الساعة 11:23.

أيضا بالوفاء فورا، أي يمكن دفع الثمن الكترونيا بأحد الأساليب المعروفة للوفاء على شبكة الانترنت سواء عن طريق بطاقات الائتمان أم النقود الرقمية أم البطاقات الذكية، وغيرها من وسائل الوفاء.[1]

فضلا عن ذلك تتميز المحررات الالكترونية بالسرية، حيث لا يمكن لأحد ما الاطلاع عليها، إلا المرسل أو المرسل إليه، لأنها مستخرجة من تقنيات متطورة توفر الأمن لها، كما أن تشريعات المعاملات الالكترونية أضفت عليها حماية لضمان الثقة فيها، وذلك بأن نصت على استخدام وسائل تقنية تحفظها وتحول دون أن تمتد إليها يد العابثين، تتمثل في أنظمة التشفير وتسليم شهادة تصديق من طرف جهات موثوقة من الدولة تثبت أن ما على المحررات من حقوق يعود لصاحب التوقيع الالكتروني عليها.

ورد على ذلك فهي تتسم بخفضها لتكاليف النقل والخزن، على خلاف حفظ وخزن الأوراق التقليدية التي أثارت مشكلة تراكمها إلى حد مرهق، حيث يصعب إيجاد المكان الكافي لأرشفتها، ولما كانت المحررات الالكترونية عبارة عن دعائم الكترونية، فإنه من السهولة بمكان توصيلها بالحاسب ليحفظها ويخزن ما بداخلها دون احتياجها لمكان كبير.

ومن منطلق هذه الخصائص للمحررات الالكترونية، اعتمدتها الدول في تشريعاتها كأدلة إثبات حديثة لها نفس القوة التدليلية المقررة للمحررات الورقية، ولا يمكن إطلاقا استبعادها بحجة أنها الكترونية.

الفرع الثالث: أطراف المحررات الالكترونية:

تتفق المحررات الالكترونية مع المحررات التقليدية في أن لكلا منهما أطراف تتصل بهما بشكل أو صورة مباشرة، والمحررات الالكترونية لها ثلاث أطراف هم:

- **الطرف الأول: المرسل أو المنشئ:**

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 40.

وهو الشخص الذي يتم عن طريقه وعلى يديه إرسال أو إنشاء المحررات الالكترونية وذلك سواء أقام بإنشاء المحرر بنفسه أم عن طريق شخص آخر نيابة عنه، ويستوي أن يكون المرسل أو المنشئ شخص طبيعي أو شخص معنوي، وسواء قام بإنشاء المحررات الالكترونية بقصد ارساله وتبليغه للغير أم قام بإنشائه وتخزينه عنده، وقد عرف نظام المعاملات الالكترونية في المادة الأولى المنشئ بأنه شخص غير الوسيط يرسل تعاملا إلكترونيا.[1]

الطرف الثاني: المرسل إليه أو المستلم:

هو ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يستلم المحرر الالكتروني، فهو المقصود أن تصل وتستلم المحررات الالكترونية والذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق ذلك المحرر المرسل الالكتروني المرسل إليه، وعرفه نظام التعاملات الالكترونية في المادة الأولى بأنه شخص غير الوسيط وجه المنشئ تعامله إليه.

- **الطرف الثالث: الوسيط**

عرفه القانون النموذجي الوسيط بأنه: " هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر وذلك عن طريق قيامه بإرسال أو تلقي أو تخزين المحرر الالكتروني أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر، وقد عرف نظام التعاملات الالكترونية الوسيط بأنه شخص يتسلم تعامل الكتروني من المنشئ ويسلمه إلى شخص آخر أو يقوم بغير ذلك الخدمات المتعلقة بذلك التعامل، ومن أمثلة الوسيط مشغلو الشبكات ومن يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الالكترونية كجهة معتمد التوقيع الالكتروني.[2]

المطلب الثاني: عناصر المحررات الالكترونية

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحرر الالكتروني في الاثبات في القانون المصري، (د ط), د د ن, د ب ن, د س ن, بدون ناشر، ص 15،16،17.

المحررات الإلكترونية تحتوي على عدة عناصر وأدوات تسهل تحرير النصوص وتنسيق المستندات. وهذا ما سيتم عرضه في الفرع الأول الكتابة الالكترونية (تعريفها وشروطها، الإثبات بالكتابة الإلكترونية والاستثناءات الواردة عليه)، أما الفرع الثاني فخصصناه للتوقيع الالكتروني، الفرع الثالث فكان حول الدعامة الالكترونية.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية

تفيد القاعدة أن الكتابة إما تكون رسمية أو عرفية وبالرجوع إلى القانون الجزائري في نص المادة 323 مكرر نجده قد جاء بنوع جديد من الكتابة ألا وهي الكتابة إلكترونية

أولا:تعريف الكتابة الإلكترونية:

بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية نجدها لم تعرف الكتابة الإلكترونية[1]تعريفا شاملا بل قامت بتعريف الكتابة بصفة عامة ثم ضمنتها الكتابة الإلكترونية وهو الأمر الذي سايره المشرع الجزائري والفرنسي في نص المادة 1316 وفي مرحلة أخرى أعطاها نفس القيمة القانونية المعطاة للكتابة التقليدية وهو ما يعرف بالمماثلة أو المعادلة الوظيفية.

- **في الفقه:** تعرف الكتابة بأنها :" كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها و قراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصالالمتبادلة".[2]

[1]– عطا عبد العاطي السنباطي، " الإثبات في العقود الالكترونية"، الجزء الأول, ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، ص472.

[2]– محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالكتروني ،ندوة التوقيع الالكتروني، النيابة العامة لإمارة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ماي 2001، ص 07.

إذ نلاحظ أن هذا التعريف جاء صائبا من حيث عدم تحديده للدعامة نظرا لاختلاف الدعامات التي تحمل المحررات كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أي واسطة إلكترونية أخرى يمكن أن تظهر مع التطور التقني.

- **في القانون:** عرفتها المادة 01/أ من قانون التنظيم الإلكتروني المصري بأنها:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أعطى البينة الخطية في شكلها الإلكتروني نفس الوصف القانوني الممنوح للكتابة على ورق، إذا استجابت إلى الشروط المحددة في نص المادة 323 مكرر من القانون المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص على ":يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد منهوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". وفي الأخير نقول أن توافر هذه الشروط تساعد القضاء على تقدير حجية الأدلة الإلكترونية ومثالها: المماثلة بين البريد الإلكتروني والكتابة العادية.

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية:

من المقرر قانونا واتفاقا بين التشريعات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للسند الحجية لابد أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في المحررات العرفية التقليدية بالقياس مع إضافة فقط ما تم النص عليه صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

[1]- تقابلها المادة 02 من القانون الأردني الكتابة الالكترونية السابق الذكر بقولها: " رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

1. أن يكون الدليل مكتوب:

مضمون هذا الشرط هو تثبيت الكتابة لبيانات التصرف أو صياغة ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف مع تذييلها بالتوقيع سواء كان يدوي أو إلكتروني و اعتماد الأنظمة الإلكترونية أفرز لنا أنواع جديدة للكتابة كالبيانات المخزنة في البطاقات الإلكترونية والبريد الإلكتروني والشيكات الإلكترونية وغيرها فالتعدد في الكتابة يعتبر دليل حتى ولو لم يكن على دعامةمادية.[1]

2. أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة:

إن أي دليل يقدم للاحتجاج به لابد أن يكون واضحا ومفهوم، وهو الشرط الذي ينطبق على الإشارات أو الأحرف أو الأرقام المستدل بها حتى يتمكن الغير من فهمها ونلاحظ أن الكتابة الإلكترونية المشفرة أهم الوسائل التي تكون أكثر فهما للأطراف تقدم مكتوبة على محررات ورقية أو تطبع او تظهر على شاشة الكمبيوتر والمستقر عليه أن تغير الشكل الذي يتخذه المحرر لا يغير شيئا من طبيعته القانونية.

3. تعيين الأطراف:

وهو الشرط الذي جاء به نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ومفاده أن يتم تعيين طرفي المحرر تعيينا كافيا وتمييزهم عن الغير والتطور التقاني أفرز لنا العديد من الوسائل والحلول التي تلائم البيئة الإلكترونية كالتوقيع الإلكتروني المحمي، وجهات التصديق الإلكتروني إذ تضمن سلامة

[1]- رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، ط1، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999 ، ص69.

المعاملة الإلكترونية أثناء التبادل عبر الشبكة من أي تعديل في الموضوع والأكثر من ذلك أنها تكشف عن أطراف التعامل وهويتهم وتكون دليل مهيئ في حال نشوب نزاع بين هؤلاء.[1]

4. حفظ مضمون المحرر:

القاعدة العامة أن الكتابة أو الدعامة الورقية تكفل حفظ اتفاق الأطراف بما تحمله من حقوق والتزامات سواء كانت أصل أو نسخة أو صورة النسخة على حد قول المشرع الجزائري، إلا أن هذا الدور لم يعد محتكرا على هذه الأخيرة بل حتى السجلات والمستندات الإلكترونية أصبحت تقوم بنفس الدور أي حفظ التصرفات القانونية والعودة إلى هذا السجل الإلكتروني في أي وقت وفي أي مكان، وأثار القانون النموذجي للأمم المتحدة والمتعلق بالتجارة الإلكترونية الشروط القانونية التي يجب توافرها عند حفظ الوثيقة الإلكترونية وهي :

- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها مستقبلا.

- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به .

- الاحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من معرفة منشأ الرسالة وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

-لا يستحب الالتزامبالاحتفاظ بالمستندات والسجلات وفقا للفقرة الأولى على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسالالرسالة أو استلامها.[2]

ثالثا:الإثبات بالكتابة الإلكترونية والاستثناءات الواردة عليه:

[1]- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2002 ، ص 77، 78.

[2]- محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص 10.

إن المتتبع لنصوص القانون المدني الجزائري بالأخص المواد 336 وما يليها منه نجد أنه أورد استثناءات عن الإثبات بالكتابة ولذلك سوف نتطرق إليها على النحو التالي:

1. الإثبات بالكتابة الإلكترونية:

يلاحظ أن القانون تدخل في تعديل سنة 2005 وعدل من قواعد الإثبات حتى يدرج ضمنها الكتابة الإلكترونية كأحد وسائل إثبات الحقوق إذن قوة وحجية الدليل والشروط الواجب توافرها فيها هي اختصاص أصيل للقانون مع مراعاة سلطة القاضي في تقدير هذا النوع الجديد من الأدلة وعلى من يقع عبء الإثبات

فالقول بالإثبات الإلكتروني يتحقق أولا بقبول القاضي لعناصر الإثبات القانونية المرتبطة بالحق المتنازع عليه، دون إلزامه بأخذ عنصر من العناصر بل الأخذ بها كلية أو تركها، فبالرجوع إلى المادة التجارية أو المدنية فنجد في سقف التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100.000دج يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود إلا أنه في حالة حدوث العكس كنص القانون على عدم قبول البينة إذا كنا بصدد الكتابة فيجب عندها مراعاة هذا الشرط واذا قبل القانون ذلك الدليل فإن قيمته القانونية تتأكد دون القول بقناعة القاضي به

ونجد أهم القوانين المتعلقة بما سبق، كالقانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والقانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 والمادة 323مكرر من القانون المدني الجزائري وفي غياب أي قواعد قانونية يبقى للقاضي نصيب كبير في الاجتهاد بالنسبة للشكلية في الكتابة والتوقيع الإلكتروني[1] أو في حدود الإثبات الحر والمقيد أو حتى في نطاق الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كاستثناء، إذ أن لكل أصل استثناء ومثالها المادة 323 من القانون المدني الجزائري

[1] -M.ANTOINE, J.-F.BRAKELAND, M.ELOY, Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, Cahiers du CRID, N°07, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p.55.

إذ أننا بصدد كتابة إلكترونية لم يقابلها تنظيم قانوني خاص بها، وبالتالي ندرجها ضمن أحكام المادة 335 وما يليها من نفس القانون.

رابعا: الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية:

أ. الاستناد إلى المحرر الإلكتروني باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة:

إذ تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري والمادة 62 من القانون المصري على أن المقصود ببداية ثبوت بالكتابة هو: "وجود الكتابة بداية عند الاستدلال أو رفع الدعوى صادرةعن الخصم وتحمل توقيعه تجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال."[1]

ويتضح لنا من خلال النصوص أنه وحتى يوجد بداية ثبوت بالكتابة لابد أولا من وجود كتابة، و أن تصدر من الخصم ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

وقد أخذ الفقه بهذا النص من حيث اعتبار المحررات الإلكترونية كبداية ثبوت بالكتابة وقد برر بعض الفقه حتى ولم تكن المحررات الإلكترونية صادرة من الخصم بالمعنى الضيق، فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني أو طبع صورة منه يعد قرينة قانونية قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه.

إذ أن المشرع الأردني اعتبر المحررات الإلكترونية دليل كامل في الإثبات له حجية السند العادي وبالتالي لا تثور إشكالية ما إذا كان السند الإلكتروني محرر أم لا. كما أن المحرر الإلكتروني إذا لم يكن موقعا من الخصم يصلح لأن يكون بداية ثبوت بالكتابة فرسائل البريد الإلكتروني تعد بداية ثبوت بالكتابة ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة مرسلها أما إذا كانت الكتابة شرطا للانعقاد فإن الشهادة

[1]- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان، 2002 ص 101.

غير مقبولة لإكمال بداية الثبوت بالكتابة (الرهن التأميني والبيوع العقارية) لأن تخلف الكتابة يؤدي إلى انعدام التصرف أساسا.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها هي أن بداية الثبوت بالكتابة يعتبر جزء أكبر في الإثبات وما المحرر الإلكتروني الموقع إلا تكملة للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني حتى نصل إلى مرتبة الدليل الكامل.

ب.حجية المحرر الإلكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع مادي أو أدبي:

مؤدى هذا المبدأ وجود ظروف تحول بين الشخص وبين الحصول على الدليل الكتابي حتى ولو كانت القيمة تزيد عن 100.000 دج أو كان التصرف تشترط فيه الكتابة أما التصرفاتالشكلية فهي مستبعدة من تطبيق هذا الغرض.[1]

والمانع قد يكون مادي أو معنوي، إذ يعتبر مادي إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها متسع من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي ومن التطبيقات العملية لذلك ما يسمى بالوديعة الاضطرارية (تتم في ظروف يخشى فيها على الشيء من خطر داهم ودون و جود وقت كافي لكتابتها لدى المودع لديه)، نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 71/02من القانون الفلسطيني.

أما المانع الأدبي أو المعنوي فلا يقوم على ظروف مادية وانما على ظروف نفسية وشخصية تربط بين الأطراف لا تسمح من الناحية الأدبية بأن يطالب أحدهم الآخر بدليل كتابي لوجود درجة قرابة أو علاقة زوجية.... ويرى جانب من الفقه أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية تمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الورقيفالمتعاقدان عبر الأنترنت هناك تباعد مادي

[1] – محمد حسين منصور، قانون الإثبات، الإسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، ط2، 2002، ص 146. يرى أن تلك الاستحالة نوعان: مادية ومعنوية، قانون الإثبات المصري

بينهما[1] ، ويرى جانب آخر من الفقه أنه حالة التعاقد عبر الأنترنت لا يعني وجود مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي وانما قبول المحررات الإلكترونية يكون على أساس صعوبة إنشاء الدليل .

وفي الأخير يمكن القول أنه لا توجد اجتهادات فقهية أو قضائية بخصوص اعتبار الإثبات بالمحررات الإلكترونية جائز لعدم إمكانية الحصول على الدليل.

ت.حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

يفترض في هذه الحالة ان الدائن كان لديه سند مكتوب سواء عرفي أو رسمي عند إنشاء التصرف القانوني ولكن هذا السند فقد منه بسبب لا يد له فيه أي بسبب أجنبي خارج عن إرادته، وهذا الاستثناء يستفيد منه كلا المتعاقدين كما أن اصطلاح (بسبب أجنبي) واسع يشمل الكثير من الحوادث والتي يرجع تقديرها إلى القاضي طبقا للمادة 336 من القانون المدني الجزائري والمادة 03/71 من القانون الفلسطيني والمادة 92 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 .

كما يشترط أن يكون السبب الأجنبي قهريا[2] وليس يعود إلى إهمال صاحبه وتقصيره وأجاز الفقه الفرنسي الاستناد إلى هذا الاستثناء الخاص بفقد السند للاستعانة بالمحررات المطبوعة من الوسائط الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية. ومرد ذلك أنه في حالة اختفاء المعلومات عن الوسيط الإلكتروني لأسباب تتعلق بحوادث استثنائية أو عدم قدرة الوسيط الإلكتروني على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

يمكن اللجوء لهذه الطريقة في الإثبات (الإثبات الحر) طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري. كما يرى البعض بأن القضاء لا يلزم بقبول الإثبات بالمحررات الإلكترونية بل له سلطة

[1] – رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون الإثبات، ط1، دار هومة للنشر، عمان، 2007، ص 41.

[2] – عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، دار الثقافة، ط1، عمان، 1998 ، ص 309.

تقديرية على عكس الرأي القائل بجواز الإثبات بالمحررات الإلكترونية الموقعة إذا فقد السند الكتابي لسبب لا يد لصاحبه فيه.

الرأي الراجح أن قاعدة حرية الإثبات في حال فقد السند الإلكتروني لا يمكن أن تطبق لإمكانية استصدار سند بديل للسند المفقود[1].

خامسا: مجال الاستعانة بالكتابة الإلكترونية

1. حرية الإثبات في المواد التجارية

مؤدى هذا المبدأ هو خروج التصرفات التجارية عن دائرة وجوب الإثبات بالكتابة فلو اشترطت الكتابة كأصل عام فإن ذلك يتنافى وما تقوم عليه التجارة الإلكترونية من سرعة وثقة متبادلة، فللتاجر الخيار في وسائل الإثبات متى كان الأطراف تجار أو كان العمل مختلط بالنسبة إليه أين يتواجد الطرف المدني غير التاجر ففي هذه الحالة يستفيد الشخص المدني من هذه القاعدة ويتعامل إلكترونيا معه ومن ثم الإثبات بمخرجات الحاسب الآلي كسند الشحن الإلكتروني والسجلات الإلكترونية التي تحلمحل الدفاتر التجارية.[2]

2. المواد المدنية:

في هذا المجال يكون الأطراف مقيدون بقاعدة الإثبات كتابة إذا تجاوزت قيمة تصرفاتهم 100.000دج أو في حالة الاتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات فلها حجية تعاقدية كما قد يلجأ الأطراف إلى المعاملات الإلكترونية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج إذ كل تصرف يقل

[1]- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001 ، ص 112.

[2]- ايمان مأمون أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني و اثباته، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2008 ،ص73.

عن هذه القيمة جاز إثباته بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود والكتابة الإلكترونية وبالتالي فهذا المبدأ عكس القاعدة التجارية التي تطرقنا إليها أعلاه.[1]

3. بداية ثبوت بالكتابة الإلكترونية:

يستند هذا الاستثناء على جعل الحق المدعى به قريب الاحتمال لهذا السبب يبرر الاكتفاء بأدلة أقل حجية من الكتابة منها شهادة الشهود والقرائن لاستكمال قناعة القاضي به، ويعتبر كل من المشرع الجزائري والفرنسي بداية الثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم، غير أن المشرع الجزائري يقر بهذا المبدأ لكنه يحصر نطاقه في المحررات الرسمية فقط دون غيرها مخالفا المشرع اللبناني الذي ذهب إلى أبعد من ذلك في المادة 03/257 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تأتي على أية كتابة ولو خالية من التوقيع صادرة عنالخصم المحتج بها عليه.[2]

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني:

التوقيع الإلكتروني هو عملية إلكترونية تستخدم للتأكيد على هوية المرسل أو الموقع على الويب، أو لتأكيد موافقته على وثيقة أو صفقة إلكترونية. يتيح التوقيع الإلكتروني استخدام تقنيات التشفير للتحقق من الهوية والتأكيد على المصادقة، وعليه قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي، أما ثانيا إلى شروط التوقيع الإلكتروني، أما ثالثا وظائف التوقيع الالكتروني، رابعا أشكال التوقيع الالكتروني، خامسا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

[1]- محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، ط1، القاهرة 1993، ص12.

[2]- أحمد الملا،الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني ، ط1،" الامارات العربية المتحدة ، ص16.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي:

تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسيلة التي تم بها وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها أو بحسب تطبيقاته العملية

يعرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه:" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من جهة مختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباط وثيق بالتصرف القانوني[1] .."

ويعرف أيضا على أنه:" وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البياناتالموجودة في محتوى الوثيقة الإلكترونية".[2]

كذلك " : هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إليكترونية معينة أو شيفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحفظ بالرقم أو الشيفرة بشكل آمن وسري يمنع استعماله من قبل الغير ".

وقال أحد الفقهاء بأنه:" مجموعة إجراءات تقنية تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التو قيع بمناسبته".[3]

ويقال: " التوقيع الإلكتروني عبارة عن مجموعة من المعلومات مدرجة بشكل قانوني فيرسالة بيانات أو رسالة تؤكد سلامتها".[4]

---

[1]- ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، دار النيل للطباعة و النشر، ط1، المنصورة، 2001 ،ص43

[2]- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط1،, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان، 2002 ص 192.

[3]- علي سيد قاسم، "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكتروني"، مجلس الشعب، الأمانة العامة، البحوث البرلمانية، عدد 36، 2004 . ط1، ص56

[4]- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000 ص 43

بيانات في شكل إلكترونيمرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرىتستعمل كوسيلة توثيق.

أما قانونا فعرفه المشرع الجزائريفي المادة 15-04 من القانون الجزائري هو ": من بيانات في شكل إلكترونيمرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرىتستعمل كوسيلة توثيق."

عرفته المادة 01 من القانون المصري رقم 115 لسنة 2004 بأنه:" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرديسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره" .[1]

أما بالنسبة إلى القانون التونسي فإنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني بل تطرق إلى الضوابط التي تحكم عملية استعمال التوقيع الإلكتروني ويمكن تعريفه إجمالا بأنه:" إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا".[2]

"أما القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 2000/07/30 فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه:" أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ، ويقترن بتعاقد أو محرر ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر ."

كما عرف التوقيع الإلكتروني في قانون مملكة البحرين في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه ": معلومات مصاغة بطريقة إلكترونية أو محتواه أو مثبتة في سجل إلكتروني أو مرتبطة بهمنطقيا قد يستخدمها الموقع لإثبات هويته".[3]

[1]- المادة 01 من القانون المصري رقم 115 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني

[2]- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

[3]- أحمد شرف الدين، عقود التجار ة الالكترونية: تكوين العقد و اثباته، دار الفكر للنشر،ط1، ص 295 ، وثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 4

كما عرف في قانون التجارة الإلكترونية الأردني بأنه:" الأصوات الإلكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص الذي وضع هذه الإشارات على المستندمن أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".[1]

" وبالنسبة للتوجيه الأوربي رقم 1999/93 الصادر عن المجلس في 1999/12/13 فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه:" معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى (رسالة أو مستند) وتستخدم كوسيلة لإقرارها".

إلا أن هذا الأخير يميز بين نوعين من التوقيع الالكتروني إذ هناك التوقيع الإلكتروني البسيط الذي يجب فيه على من يتمسك به إقامة الدليل أمام القاضي وهناك التوقيع الإلكتروني المحمي أو الموثوق فيه وهو المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق والذي يناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه وله نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات.

ووفقا لنص المادة 04/1316 من القانون المدني الفرنسي فيعرف التوقيع بصفة عامة أنه ": التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه إذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بهالتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود[2]

كما أن نفس المادة أعطت الكتابة عبر وسيط إلكتروني نفس قوة الإثبات المعترف بها للكتابة على ورق، وبالتالي فإن تعداد شروط التوقيع الإلكتروني المحمي تعد من الوظائف الأصلية للتوقيع الإلكتروني الذي يعد أكثر أمنا ومصداقية يتضمن جملة من الشروط التقنية تؤكد صدق البيانات .

[1] – يوسف محمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون الإثبات الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة)، ص 145.

[2]- Art. 1316-4§ 01. –« La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte ».

ويستخلص من التعريفات المختلفة للتوقيع الإلكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية.[1] إذ أن اللجوء إلى هذا النوع من التواقيع يتم في إطار ما يسمى بحماية النظم المعلوماتية ورفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الأنترنت.

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني

لكي يكون التوقيع الإلكتروني متمتعا بالحجية القانونية يجب توافر عدة شروط وهذه الشروط هي:

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه لدرجة تسمح بتمييزه عن غيره

إذ يتماشى هذا الشرط مع التوقيع التقليدي الذي يكون مميز لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقعه، إذ التوقيع كما سبق الذكر علامة شخصية ومميزة لصاحبه وبالتالي فإن توافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني يكون التوقيع شاهد على نية الموقع في الالتزام بما ورد في المحرر.

إذ المبدأ أن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقا وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف فإنه يكون علامة خاصة بشخص الموقع ويرتبط به ارتباط وثيق وبالتالي يشيرإلى صاحبه بطريقة مانعة لا لبس فيها ولا غموض.[2]

ب.أن يكون التوقيع الإلكتروني كاف للتعريف بشخص صاحبه

[1] -Alain BENSOUSSAN et autres . « La signature électronique, premières réflexions après la publication de la directive du 13 Décembre 1999 et la loi du 13 Mars 2000»,Gazette du palais, Juillet /Août 200, p1274.

[2] – محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط01، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص 130.

هذا المبدأ يرتبط بالشرط السابق من حيث وجوب تمييز هوية الشخص الموقع. ليكون أي تصرف حجة على من يقوم به فالتوقيع يشير ويحدد هوية صاحبه وهذه من أهم الوظائف الأساسية للتوقيع فأي شكل للتوقيع سواء إمضاء أو بصمة أو توقيع إلكتروني فإنه يحدد الموقع على اعتبار أن الشخص الموقع هو من اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته ومثالها: التوقيع بالرقم السري إذ أنه بمجرد إدخال الرقم السري في الجهاز وتعرف هذا الأخير عليه يدخل الشخص لحسابه جراء العمليات التي يريدها.

ت.استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة تمكنه من السيطرة على توقيعه

إنانفراد الشخص بتوقيعه يجعله وحده من يستطيع فك رموز التوقيع الخاص به كما لا يسمح في المقابل لأي شخص الدخول إليه بدون إذنه فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف أو أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها أن من أنشأ التوقيع بطريقته الخاصة هو من يمكنهالسيطرة عليه وكافة البيانات المتعلقة به [1].

ث.ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني

مفاد هذا الشرط هو وجود تكامل بين البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على اعتبار أن أي تعديل أو تغيير يلحق رسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه يعد قابلا للكشف هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني .

ج. التوثيق المعتمد

حتى نكون أمام سلامة في التعاقد الإلكتروني لابد أن تكون هناك سلامة وصحة في التوقيع الإلكتروني أيضا. وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو الموثق فإن التوقيع الإلكتروني يتم

[1]- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، ط1، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 28

توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة مخولة للتثبت من التواقيع ومنح شهادات التوثيق وذلك منعا للتزوير والاحتيال اللذان يؤثران على صدقية المعاملات الإلكترونية .

والإجراءات المعتمدة في التوثيق هي تلك التي تصدر عن جهة حكومية يكون عملها التحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق وأناط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هذه الصلاحية إلى مجلس الوزراء أما قانون التوقيعالمصري فقد أناطها إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.[1]

ثالثا: وظائف التوقيع الإلكتروني

من خلال عرضنا للشروط الواجب توافرها مجتمعة في التوقيع الإلكتروني يتضح لنا أن له القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع التقليدي والتي يمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين:

1. تحديد شخصية الموقع

إن الوظيفة الأساسية للتوقيع تتمثل في أن التوقيع وضع من أجل تحديد هوية شخص الموقع كما أنه دليل كامل على مشاركته عملية التوقيع والربط بين مضمون السند والشخص الموقع ولهذا فإن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة السند فقد يكون التوقيع شاهد على نية الطرف بالالتزام بمضمون المحرر أو تأييد مضمون مستند كتبه لشخص آخر أو إقرار بواقعة ما . بالإضافة إلى استعانة أطراف العلاقة بجهات التصديق تؤدي إلى تحقيق وظيفة التوقيع بتحديد هوية الشخص الموقع الذي يستخدم شهادة التوقيع المصدق لاحتوائها على معلومات هامة عن صاحبها، كما أن التوقيع بصوره المتعددة قادر على تحديد هوية الشخص الموقع إذا كان يتمتع بقدر كبير من الثقة في إجراءات توثيقهواستخدامه في تحديد هوية الموقع.[2]

[1]- محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 69.

[2]- النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، الأستاذ قارة مولود، سنة 2007 WWW.MINSHAWI.COM

2. **تعبر عن إرادة الموقع ورضاه بمضمون محرر بما ورد فيه.**[1]

رابعا: أشكال التوقيع الإلكتروني

إن صور وأشكال التوقيع الإلكتروني متعددة وهي في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال المعلومات لذلك يتم تعدادها كالتالي:

1. التوقيع بالقلم الإلكترونيop – Pen

ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم يتم نقلالصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة[2]، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص مضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني . وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها وسهولة استعمالها حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات.

غير أن هذه الصورة للتوقيع الإلكتروني تسبب العديد من المشكلات وخاصة مسألة إثباتالصلة بين التوقيع ورسالة البيانات[3] فليست هناك تقنية تتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على أحد المحررات ثم إعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي وبالتبعية الإخلال بشروط الاعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني.

2. التوقيع الكودي (استخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري)

[1]- برهم نضال اسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ، ص 169.

[2]- نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات، ط1، دار النهضة العربية، 2002،ص80.

[3]- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 55.

مما لا شك فيه أن هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني هي الأكثر شيوعا لدى الجمهور ولا يتطلب استخدامها عناء أو خبرة بل يمكن لكل شخص استخدامها كما لا يستلزم امتلاك الشخص جهاز حاسب آلي .

إذ تقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات وهي انواع، منها ماهي ثنائية الأطراف – العميل والبنك – كبطاقات السحب من خلال أجهزة الصراف الآلي ومنها ماهو ثلاثي الأطراف – عميل، بنك، طرف ثالث – إذ تخول حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض التجار وتقبل بموجب اتفاق من الجهة المصدرة ويتم تحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل المشتري (حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع[1].

3. التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري)

إن هذه الصورة هي علمية حديثة ومتطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية وهي تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد وتشتمل عدة طرق منها:

- البصمة الشخصية .
- مسح العين البشرية .
- التحقق من نبرة الصوت .
- خواص اليد البشرية .
- التعرف على الوجه البشري .
- التوقيع الشخصي .

[1]– محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط01، دار الفكر الجامعي ،مصر، 2006. ص47.

فباستخدام أحد هذه الطرق يتم أولا أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاصالمصرح لهم بذلك. [1]وبالتالي فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق فيها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني

4. التوقيع باستخدام المفتاحين العام والخاص (الرقمي)

ويمكن تلخيص مضمون هذه الصورة في وجود مفتاحين: مفتاح عام ومفتاح خاص.

إذ الأول يسمح لكل شخص مهتم القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنت دون إدخال تعديل عليها، أما الثاني فهو خاص بصاحب التوقيع الذي إذا أراد الالتزام برسالة البيانات وتوقيعه عليها عن طريق هذا المفتاح الخاص وبه تنغلق الرسالة تماما.[2]

وبطريقة بسيطة إذا افترضنا أن هناك شخصين كل منهما يريد التعاقد مع الآخر وكل منهما في دولة مختلفة، فيقوم كل منهما بالذهاب إلى جهة توثيق معينة في دولته ويحصل منها – نظير رسم – على مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص وكل منهما عبارة عن شفرة معينة (بطاقة ذكية)

فإذا ما أراد الشخص (أ) الموجب إرسال رسالة إلى (ب) المتضمنة شراء سلعة ما، فإنه يرسلها عبر الأنترنت موقعا عليها باستخدام مفتاحه الخاص مرفقة بالمفتاح العام إلى(ب) الذي يقوم بفك شفرتها باستخدام المفتاح العام المرسل إليه والخاص بـ (أ) ، فإذا ما رغب (ب) بالقبول فيقوم بتوقيع الرسالة بالمفتاح الخاص به وارسالها إلى (أ) وهنا يتم انعقاد العقد.

[1]– محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص48.

[2]– قارة مولود، النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني ، سنة 2007 WWW.MINSHAWI.COM ، تم الاطلاع عليه يوم: 2023/12/12، على الساعة: 12:30.

وخلاصة القول أنه في هذا النوع من التواقيع هناك جهة ثالثة التي تصدر شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني ويتم الاستعلام عن طريقها عن بيانات ومعلومات خاصة بالمتعاقد معه .

الفرع الثالث: الدعامة الالكترونية

الدعامة هي التي تحمل المحرر ، فبدون هذه الدعامة لا يكون للمحرر اي وجود ولا تكون الدعامة مجرد المادة التي يتم الكتابة بها ، سواء كانت حبرا او اي ماد ة اخرى ، فهي لا تتحول الى كتابة الا بعد وضعها على دعامة.

وبالرجوع الى مفهوم الكتاب نجد ان الكتابة لا تتعدى كونها رموزا تعبر عن الفكر والقول . ولا يشترط لفهم هذا التعبير اسناده الى وسيط معين فقد يكون على الورق او الخشب ، او الحجر وعلى الصفائح الجلدية ، وبما ان هذا الوسيط قادر على نقل رموز الكتابة فإنه صالح للإعدادية وبالتالي تتوصل الى انعدام الارتباط بين الكتابة والوسيط الورقي للتدوين عليه بشكل خاص ذلك ان اي دعامة قادرة على عكس الكتابة.[1]

وتختلف الدعامة في المحررات الالكترونية بحسب الوسيط الموجود عليه المحرر الالكتروني فاذا كان المحرر الالكتروني موجودا على قرص مرن فان الدعامة هنا هي عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، ويتم الكتابة على القرص وإذا كان المحرر موجودا على قرص ضوئي فان الدعامة هي المرن بطريقة مغناطيسية عبارة عن مادة من البلاستيك مغطاة بطبقة من مواد خاصة يمكن كتابة وقراءة البيانات إذا كان المحرر الالكتروني موجودا على القرص الصلب للحاسب عليها بأشعة الليزر الآلي، فان الدعامة هنا عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة، و يتم الكتابة عليه في شكل بقع ممغنطة.[2]

[1]- محمد ابراهيم ابو الهيجاء عقود التجارة الالكترونية ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2011، ص115.

[2]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية،ط1، 2008، ص512.

وإذا كان المشرع الجزائري ومن قبله المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا للدعامة فان المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري قد عرفت الدعامة الالكترونية، بأنها "وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الالكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أوالأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط أخر مماثل.[1]

المبحث الثاني: أنواع المحررات الالكترونية

توجد أنواع مختلفة من المحررات الإلكترونية، وتختلف في الخصائص والاستخدامات التي تُقدمها كل نوع.حيث قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين شمل المطلب الأول: المحررات الالكترونية الرسمية بينما المطلب الثاني تضمن المحررات الالكترونية العرفية.

المطلب الأول: المحررات الالكترونية الرسمية

المحررات الإلكترونية الرسمية هي تلك التي تستخدم لإنشاء وتحرير المستندات والوثائق الرسمية في سياقات مهنية وأكثر رسمية. هذه المحررات توفر ميزات متقدمة وأمان لضمان ملاءمتها للاستخدام الرسمي والتعامل مع معايير الأمان والخصوصية. حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بالنسبة للفرع الأول فكان حول: تعريف المحررات الالكترونية، أما بالنسبة للفرع الثاني فكان حول شروط المحررات الالكترونية الرسمية، بينما الفرع الثالث فكان حول حفظ المحررات الالكترونية الرسمية.

الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية الرسمية

لم يهتم القانون المدني الجزائري بتعريف المحرر الرسمي الإلكتروني ولذلك اقتصر الأمر على محاولات فقهية لتعريف هذا المصطلح، إلا أنه بفضل التقنيات الحديثة أدى ببعض التشريعات إلى الإقرار بوجود كتابة إلكترونية تتمتع بالصفة الرسمية.

[1] – بلقنيشي حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت(البريد المرئي)،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011/2010، ص39.

1. تعاريف فقهية:

لقد أقدم بعض الفقهاء إلى تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية، فكل فقيه حسب نظريته فنجد البعض يعرف المحرر الرسمي الإلكتروني على أنه" :تلك الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني، بناء على ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه.[1]

كما عرفه البعض الآخر على أنه عبارة عن" كتابة الكترونية محمولة على دعامة، بحيث تثبت واقعة قانونية، و قد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نصعليها القانون".[2]

الدكتور عبد الفتاح حجازي بيومي بأنه: "كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة، تدخل في تحريرها موظف عام مختص وبالتالي تثبتحجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبتة فيها."[3]

من خلال كافة التعريفات الفقهية المقدمة يمكن لنا تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه: " مجموعة من المعلومات والبيانات المحملة على دعامة إلكترونية، تسهل قراءتها بمجرد استخدام الحاسوب وتكون هذه الكتابة محررة من طرف موظف عام مختص طبقا للإجراءات القانونية".

2. تعاريف قانونية:

[1]– أحمد عزومي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين،(د س)، ص48.

[2]– حنان براهيمي ، "المحررات الإلكترونية دليل إثبات"، مقالة في مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص138.

[3]– عبد الفتاح حجازي بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار الفكر الجامعي، الامارات العربية المتحدة، 2003، ص419.

قبل التعرض إلى التعريف القانوني للمحرر الرسمي الإلكتروني وجب التطرق إلى تعريف المحرر الرسمي العادي، فالمحرر في صورته التقليدية وفقا للدكتور السنهوري عبد الرزاق هو عبارة عن: "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة[1]"...

أولا: تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفقا للقانون الجزائري :

لم يرد في القانون المدني الجزائري نص صريح يعرف المحرر الرسمي الإلكتروني، إلا أنه في نص المادة 324 ق. م. ج نصت على المحرر الرسمي في صورته التقليدية، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".[2]

لكن المشرع الجزائري عندما أصدر قانون جديد متعلقبالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نص على إمكانية استعمال المحررات الموقعة الكترونيا، حيث جاء في فحواه : "يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل و المؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع إلكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة".[3]

يفهم من هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المحرر الرسمي الإلكتروني لكن نص على إمكانية الأخذ به شرط توفره على نفس شروط المحرر الرسمي العادي.

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- أثار الالتزام الجزء الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ،ص106. .

[2]-تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني في المادة 324 منه استعمل كلمة الورقة الرسمية أي الكتابة على الورق، حيث جاء فيها ما يلي: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه" فهنا المشرع لم يعرف المحررات الرسمية إلا أنه في قانون 07-05 المعدل و المتمم الأمر 75-58 ،المتضمن القانون المدني الجزائري في المادة 324 المشرع استعمل مصطلح العقد الرسمي و الذي يدل على المحرر الرسمي.

[3]- المادة رقم 04 من القانون 15-04.

الفرع الثاني: شروط المحررات الالكترونية الرسمية

حتى يعتبر المحرر الإلكتروني محررا رسميا، فال بد أن يأخذ وصف المحررات الرسمية التقليدية، فالرسمية لا تكون للمحرر إلا أذا توفرت فيه ثلاث شروط، وهي المنصوص عليها في المادة 324ق.م.ج، و المتمثلة في صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، و أن تكون له سلطة مباشرة تحرير المحررات و في حدود اختصاصه، و أن يراعي في تدوينها الأوضاع القانونية المقررة في ذلك، و هذا ما نشير إليه في هذا الفرع :

أولا: صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

المحرر الإلكتروني لا يكتسب الطابع الرسمي إلا من خلال صدوره من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

فالموظف العام هو كل شخص تم تعينه من طرف الدولة لتنفيذ عمل من أعمالها بمقابلأو دون مقابل.[1]وهذا ما جاء في القانون الأساسي للوظيفة العمومية " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".[2]

فالكتابة الإلكترونية الرسمية لا يشترط أن يكتبها الموظف العام بنفسه، بل يكتفي أن يكون المحرر صادر باسم الموظف الرسمي و موقع عليه بنفسه،[3] و كذلك المحررات التي يحررها موظفي

[1]- ماجد ماجد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009 ،ص110.

[2]- المادة 04 من الأمر رقم 06-03 ،مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 ،الموافق ل 15 يوليو 1427 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 46 ،صادر في يوليو 2006.

[3]- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات "دراسة مقارنة"، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ،ص169

الهيئات التابعة للدولة، كالمحررات التي تصدرها الوزارات و الإدارات بصورة إلكترونية تعتبر محررات رسمية.[1]

لكن هناك فئة من الأشخاص لا يعتبرون موظفين وهم الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمر 03/06 التي جاء فيها:" لا يخضعْ لحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان" .

أما قانون 04/15 نصت على أن الأشخاص المكلفون بخدمات التصديق الإلكتروني يتمتعون بسلطة إصدار شهادات رسمية لأنها صادرة من سلطة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، والجهة المنوط إليها تحرير المحررات الرسمية الإلكترونية تسمي "السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني".[2]

بالإضافة إلي ذلك منح المشرع الجزائري لفئة معينة سلطة كتابة المحررات الرسمية الإلكترونية ويسميهم القانون الضباط العموميين، فالضابط العمومي هو: كل شخص مخول له من سلطة التصديق الإلكتروني بالإمضاء والتصديق علي السندات والوثائق لإضفائها بالصفة الرسمية،[3] ومن بينهم نجد المحضرين القضائيين، حيث نص قانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه و تحت مسؤوليته[4] "والموثقين ....[1]

[1]- أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، ص114.

[2]- المادة 16 من قانون رقم 15-04 ، المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[3]-سليماني مصطفي، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص60

[4]- المادة 04 من قانون 06-03 ،متضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 ،الموافق 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. ج. ج، عدد14 ،صادر في 8 مارس 2006.

أما الشخص المكلف بخدمة عامة فهو كل شخص يقوم بعمل معين أي خدمة العامة بمقابل أو بدون تلقي أي مقابل، سواء خضع لقانون الوظيفة العمومية أو لا.[2]

وفي حالة وقوع خطأ عند تحرير المحرر الرسمي الإلكتروني، فلا يوجد أي إشكال لأن الأشخاص يتعاملون مع جهاز، فالمسؤولية هنا تقع علي الجهاز، أي علي الجهة الصادرة منه تلك المحررات الرسمية الإلكترونية و على الأشخاص التابعين لهذه الجهة، فهم بدورهم يقومون بتزويد الحاسب الآلي بالبيانات اللازمة .

فيري الدكتور خالد مصطفي فهمي أن المسؤولية هنا تقع على أساس ما هو محدد في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[3]

ثانيا: صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و اختصاصه

لا يكفي صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من طرف الموظف العام أو الشخص الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، و إنما يجب أن يصدر ذلك المحرر في حدود سلطته و اختصاصه.

1- صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

[1]- المادة 03 من قانون 06-02 ،مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،متضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج، عدد 14مؤرخ في 08 مارس 2006.

[2]- رحمان يوسف، الأدلة الكتابة ذات القوة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017 ،ص78.

[3]- خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2007، ص72.

ونعني بذلك قيام الموظف بتحرير المحرر عند ثبوت واليته لذلك، أي يكون مختصا قانونا وقت إصدار المحرر الرسمي الإلكتروني، ويفقد الموظف سلطته عند نقله أو عزله أو فصله، فال تكون للموظف أي صالحية وسلطة تحرير أي محرر رسمي إذا تم فصله عن العمل أو نقله أو ...

وألا يكون للموظف الذي صدر منه المحرر أي مانع شخصي يجعله غير قادر عن إصدار أي محرر رسمي إلكتروني:[1]

2- صدور المحرر في حدود اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة:

إن القانون حدد لكل موظف اختصاصه، فال يجوز له أن يتعدى هذه الحدود، فالاختصاصهو أن يكون الموظف مختصا نوعيا ومكانيا بتحريره للمحرر الرسمي الإلكتروني.[2]

فمن حيث الاختصاص النوعي فكل موظف مختص بكتابة نوع معين من المحررات الرسمية الإلكترونية وفي حالة إنشاء أو صدور محرر من غير الموظف المختص نوعيا فال تكون له أية رسمية.[3]

أما من ناحية الاختصاص المكاني فالقانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية يمارس فيها نشاطه، فلا يجوز له أن يتخطاها أي لا يمكن له مباشرة أي عمل خارج الحدود المخولة له، وفي حالة إصدار الموظف لمحرر من غير دائرة اختصاصه فلا يمنح لهذا المحرر أي طابع رسمي.[4]

ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي الإلكتروني :

وضع القانون للمحررات الرسمية الإلكترونية إجراءات قانونية، وجب علي كل موظف مختص الاقتداء بها عند تحريره للمحرر حتى يتسم بالطابع الرسمي.[1]

[1]- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، الإسكندرية، 2007،ص 157.
[2]- محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص171.
[3]- حسن قاسم، مرجع سابق، ص 158.
[4]- أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص116.

أضاف المشرع الجزائري هذا الشرط للمحررات الرسمية الإلكترونية، فمن خلاله يتبين لنا ميزة المحررات الرسمية الإلكترونية عن المحررات الرسمية العادية، فالمحرر الرسمي العادي يستوجب الحضور الشخصي للأطراف، بينما المحررات الرسمية الإلكترونية لا تستوجب ذلك نظرا لتباعد الأطراف، فيقوم كل طرف من الأطراف المتعاقدة بالذهاب إلى الموظف العام المتواجد في دولته، لكي يصادق له علي المحررات المبرمة وإعطائه الصيغة الرسمية.[2]

فالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة عليه أن يحرص على أن يصدر المحرر وفقا للأوضاع القانونية والمبادئ الأساسية المرتبطة بالحيادية والموضوعية، فلا يجوز للشخص المكلف قانونا إهمال متطلباته الأخلاقية أثناء أداءه لمهامه.[3]

الفرع الثالث: حفظ المحررات الالكترونية الرسمية:

لابد للمحرر الالكتروني الرسمي من حفظه بصورة سليمة ومأمونة وموثوقة ويكفل إمكانية استرجاعها عند الحاجة اليه ، ويتم حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي وفق الضوابط الفنية والتقنية الواردة باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري ، بحيث يتم حفظ هذه المحررات من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل ولا يخضع إلا لسيطرة الموظف العام الذي يتم تنظيم هذه المحررات بموافقته، ولا بد ايضا من اجل حفظ المحرر الالكتروني الرسمي الاستعانة بسلطة التصديق الالكتروني وهيئة التصديق العليا التي تقوم بإعداد أرشيف الكتروني يحوي كافة المحررات الالكترونية الرسمية ، والملاحظ

[1]– نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، 2000، ط1، ص117.

[2]– بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 ،ص24.

[3]– هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة الجزائر–1 ،–بن عكنون، 2014 ،ص61.

ان المشرع الفرنسي حقق تطورا هائلا في مجال التوثيق على عكس غيره من المشرعين الذين لم يثيروا بعد هذهالمسألة وذلك نظرا لما تتطلبه من إمكانات هائلة ودرجة عالية من الخبرة والتخصص.[1]

المطلب الثاني: المحررات الالكترونية العرفية:

هي البرمجيات التي قد تكون خفيفة الوزن أو تستخدم لأغراض تحرير نصوص بشكل أساسي، ولكنها قد لا تكون متخصصة أو موجهة نحو استخدامات رسمية أو مهنية. هذه الأدوات قد تكون بسيطة وسهلة الاستخدام، وتستخدم في الغالب لأغراض شخصية أو أكثر عفوية.حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بالنسبة للفرع الأول كان حول المحررات الالكترونية العرفية المعدة للإثبات أما بالنسبة للفرع الثاني كان حول المحررات الالكترونية العرفية الغير معدة للإثبات.

الفرع الأول: المحررات الالكترونية العرفية المعدة للإثبات:

يقصد بالمحررات الإلكترونية العرفية المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أي أنها محررات غير رسمية ولا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية.[2]

وبالتالي هي تلك التي تحمل الكتابة والتوقيع، لكن دون أن يقوم بتحريرها موظف عام،[3] فهي محررات صادرة من الأفراد وتصلح أن تكون دليلا كتابيا.[1]

[1]- يوسف احمد النوافلة، الاثبات الكتروني في المواد المدنية و المصرفية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، 2012 ، ص 165 .

[2]- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 136.

[3]- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 18.

هي كذلك المحررات التي تتم بين ذوي الشأن بأنفسهم بعيدا عن تدخل موظف عام في تحريرها، وكون عدم تحريرها من طرفه هو الذي يعطيها صفة العرفية صادرة ممن وقعها، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة .[2]

إذن هي محررات إلكترونية غير رسمية مكتوبة بمعرفة ذويها، وحاملة لتوقيعاتهم على نحو يصلح لكي يكون دليلا كتابيا دون تدخل موظفي الدولة، وبعيدا عن جهات الدولة الرسمية.[3]

وتكون المحررات الإلكترونية العرفية معدة مقدما للإثبات فيما قد يثور من منازعات بين الأطراف مستقبلا متى توافرت فيها الكتابة، إذ يجب أن تدون البيانات المتفق عليها بين ذوي الشأن، كما يشترط أن تحمل توقيعهم عليها حتى يتم الأخذ بها في الإثبات.[4]

وبالنظر إلى موقف المشرع الجزائري نجده اعترف ضمنيا بهذا القول من خلال نص المادة 321 من القانون المدني الجزائري بقوله: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه". إذن فالمحررات الإلكترونية العرفية لا تخرج عن هذا المفهوم، أي أنها تخضع لنفس أحكام المحررات العرفية العادية.

الفرع الثاني: المحررات الالكترونية العرفية الغير معدة للإثبات

أولا: الدفاتر التجارية الإلكترونية.

تعريفها: تعد الدفاتر التجارية الإلكترونية من الوسائل الحديثة التي يتم فيها تخزين العمليات التجارية، وحفظها للرجوع إليها وقت الحاجة .

---

[1]- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 813.

[2]- خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار السماح للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص 49.

[3]- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 86.

[4]- المرجع نفسه: ص 12- 15.

وتم تعريفها بأنها: " مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسوب، وتخزن على وسائط إلكترونية وتفرغ على الورق عند الحاجة، ويتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو للتأكد من العملياتالتجارية التي تمت ".[1]

آلية تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية :

بالنظر إلى التشريعات بخصوص الدفاتر التجارية الإلكترونية نجدها على ثلاث فئات :

الأولى لم تنظم الدفاتر التجارية الإلكترونية كالتشريع الأردني .

الثانية أشارت إليها ضمنا كقانون التجارة المصري.

أما الثالثة فنظمتها كالقانون الإماراتي والبحريني.

وتتمثل آلية عمل وتنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في قيد العمليات التجارية وإدراجها، بحيث تظهر على شاشة الحاسوب، وبعدها تخزن على وسائط تخزين ثم تفرغ في شكل أوراق، هذا ما قد يؤدي إلى التلاعب بالقيود المحاسبية، فلم تكن هناك ضوابط تحكم ذلك. ومن هنا سعت مختلف التشريعات إلى وضع ضوابط في إطار ضمان عدم التلاعب بالقيود المحاسبية.[2]

والمشرع الجزائري أشار في مرسومه التنفيذي إلى شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، فنص على: " يجب أن يستجيب مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي لمجمل الالتزامات والمبادئ المحاسبية المعمول بها وأحكام هذا المرسوم".[3]

[1]- بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2014، ص 25.

[2]- بيسان عاطف الياسين: مرجع سابق، ص 40.

[3]- المادة رقم 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1430 الموافق ل 7 أبريل سنة 2009م، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2009.

ويتم التأشير على الدفاتر التجارية الإلكترونية من خلال التوقيع والتأشير وترقيم الأوراق التي تفرغ عليها البيانات المحصل عليها من الحاسوب، أما فيما يتعلق بأحكام الدفاتر التجارية الإلكترونية فيمكن تلخيصها كالتالي :

- تسجيل العمليات وفقا للتسلسل الزمني .
- استعمال طريقة القيد المزدوج.
- اعتماد تصميم للحسابات يتضمن التفصيلات الكافية التي تمكن من تسجيل العمليات..
- تسجيل العمليات المالية في الحسابات الملائمة لطبيعتها .
- وجود مستندات مثبتة لصحة القيود المحاسبية
- وجود رقابة داخلية.[1]

3- تطبيق القواعد التقليدية :

نص المشرع الجزائري في المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر رقم 09-110 على: "يجب أن تعرف إصدارات نظام الإعلام الآلي وترقم وتؤرخ عند إنشائها بواسطة وسائل توفر كل الضمان في مجال الإثبات".

والدفاتر التجارية الإلكترونية تطبيقا للقواعد العامة التقليدية إما أن تكون حجة لمصلحة التاجر، أو حجة ضد مصلحته.

أ. حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات لمصلحة التاجر:

تقضي القواعد العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن ينشأ دليلا لنفسه، لكن استثناءا من هذه القاعدة سمح للتاجر أن يحتج بدفاتره، سواء ضد تاجر آخر أو شخص غير تاجر.[2] .وهو ما نصت عليه المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري: " دفاتر التجار ال تكون حجة على غير

[1]- بيسان عاطف الياسين، المرجع السابق، ص 41.

[2]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ط1، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص .123

التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة ."

ب.حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات ضد مصلحة التاجر :

ينبغي لتكون الدفاتر التجارية حجة لمصلحة صاحبها ضد تاجر آخر أن يكون النزاع القائم بين تاجرين، وأن يكون هذا النزاع بشأن عمل تجاري، وأن تكون الدفاتر التجارية منتظمة،[1] عملا بأحكام نص المادة 2/330: "وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه."

ثانيا: البريد الإلكتروني .

يعد البريد الإلكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الأنترنت، بحيث ساهم بصفة كبيرة في زيادة التواصل بين مستخدميها، إذ كان له الأثر البالغ في مجالات البحث العلمي والتجارة الإلكترونية وخاصة في ما يتعلق بالتعاقد عن بعد عن طريق الأنترنت، فيمكن لكل شخص تملك عنوان بريد إلكتروني خاص به.[2]

ويعرف البريد الإلكتروني بأنه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات، أو مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي، ويعرف

[1] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 124.

[2] – أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 16.

أيضا بأنه " :تلك المستندات التي يتم إرسالها وتسلمها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي باستصحاب مرفقات به، مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها وفقا للرسالة ذاتها".[1]

وبالتالي لكل شخص الحق في إرسال رسالة إلى مشترك آخر، كما بإمكانه أن يرسل نفس الرسالة إلى عدد غير محدد من المشتركين قد يبلغ عشرات الألاف من العناوين البريدية باستخدام خدمة القوائم البريدية mailing list، وهذا الأمر هو ما مكن التجار من تسويق منتجاتهم على قطاعات واسعة من مستخدمي الأنترنت.[2]

ولإرسال رسالة ما عبر البريد الإلكتروني يستوجب كتابة موضوعها على الحاسوب، وإعطاء الحاسوب عنوان المرسل إليه، حيث يكفي النقر على كبسة معينة أو الاختيار من قائمة، وذلك لإجراء المطلوب. وقد يرسل البرنامج الرسالة في كل مرة تنتهي من كتابتها، وقد يخزن الرسائل في منطقة تخزين مؤقتة ثم يرسل مجموعة الرسائل على فترات زمنية ومتقطعة.[3]

أما عن القيمة القانونية للبريد الإلكتروني في الإثبات ضمن التشريع الجزائري، فتظهر من خلال نص المادة 1/329 من القانون المدني بقولها: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات."

[1]- سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، شهادة ماجستير، إقلولي محمد، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية .الحقوق 2011/11/3، 2012/2011، ص 87.

[2]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 32.

[3]- أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 16.

خلاصة الفصل الأول :

على غرار المشرع الجزائري الذي اعترف بالمحررات الإلكترونية من خلال التعديل 05-10 وإقراره للقانون 15-04 وأطلق عليها مصطلح الوثائق الإلكترونية، فإن باقي التشريعات الأخرى تضمنتها أيضا، كل تشريع وتسمياته الخاصة .

وعلى الرغم من التباين في التسميات، إلا أن مدلول المحررات الإلكترونية يبقى ثابت فهي عبارة عن كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني على دعامة إلكترونية. هذه المحررات وباعتبارها نوع مستحدث، فهي من المؤكد أنها تتسم بمجموعة من الصفات والخصائص التي تكسيها طابع الفعالية، بالإضافة إلى أنها تختلف وتتميز عن المحررات الورقية العادية خاصة من حيث الدعامة، إذ أن تركيبتها تكمن في العناصر المكونة لها ألا وهي الكتابة والتوقيع والدعامة الإلكترونيين، وبحكم استخدامها في مجالات متعددة من حياتنا برزت تطبيقاتها من خلال نوعيها، سواء محررات إلكترونية رسمية أو محررات إلكترونية عرفية.

الفصل الثاني

المحررات الالكترونية دليل كامل في الاثبات

تمهيد

إن البحث العلمي والتقني في مجال الاتصال والتكنولوجيا أحدث ثورة في عالم المعاملات المدنيةوالتجارية، التي تتم عبر الانترنت أحدث تغيير جذري في عالم التجارة الإلكترونيةحيث أدخلت مصطلحات جديدة واجراءات مختلفة عن المعاملات التقليدية، وكذا مفهوم آخر لهذه الوثائق بخلاف الوثائق التقليدية.

هذا التطور الذي يتم عبر الإنترنت خلف محررا إلكتروني يتناسب مع هذه العملية، فنتج عن ذلك مفهوم جديد انضم إلى عالم المحررات التقليدية، وبصبغة جديدة وحلة مختلفة عن المحرر التقليديسمى المحررات الإلكترونية، فهو بذلك مصطلح دخيل فرض نفسه على الفكر القانوني نتيجة الانتشار السريع والمذهل للتكنولوجيا في كافة أرجاء المعمورة.

لذلك أصبح المحرر الإلكتروني حقيقةواقعيةيستحيل تجاهلها، ولم يعد التساؤل حول مدى إمكانية الأخذ بها من عدم ما حول كيفية استيعابها ووضع الإطار القانوني الملائم لها سواء كان ذلك بقواعد خاصة أو في ظل القواعد العام.

لذلك نجد أن جميعالقوانين الخاصة التي نظمت المعاملات الإلكترونية، قد حددت المفاهيمالفقهيةوالقانونية لمثل هذا المحرر الإلكتروني، الذي أصبح ينافس المحرر التقليدي سواء كان محرر رسمي أو محرر عرفي، من حيث المميزات والشروط والتي تجعل منه دليلا معدا للإثبات أمام القضاء وأيضا أمام الغير، وذلك بفضل الجهة المختصة التي تجعل منه محرر رسمي الكتروني.

المبحث الأول: مبدأ التعادل الوظيفي

كرس المشرعَ الجزائريَ مبدأً التعادلَ الوظيفيَ حيثً اعترفً بالكتابة الإلكترونية وًأقر بها، لكونه جعلً الكتابةً علىً الدعامةً الورقيةً كالكتابةً علىً الدعامةً الإلكترونية، أيً أقر للكتابةً الإلكترونية بنفسً الحجةً القانونيةً المقررةً للكتابةً التقليديةً، وعلى هذاً الأساس سنتعرضً إلىً تعريفً مبدأً التعادل الوظيفي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التعادل الوظيفي:

يتجسدً هذاً المبدأً فيً منحً المعادلةً المساواةً بينً الكتابةً الإلكترونية وًالكتابةً التقليدية، بحيثً منحً للكتابةً الإلكترونيةً نفسً الأثرً وً الفاعليةً منً حيثً حجيةً وصحةً الإثباتً التيً تتمتعً بهاً الكتابةً التقليدية، وهذاًماًنصتًعليهًالمادةً323 مكررً1 منًقًمجً،وًالتيًتنصًعليً:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها،[1]وهذهًالمادةًتقابلهاًالمادةً1316 منًقًمفًوًالتيًتنصًعليً:"الكتابة في شكل الإلكتروني لها نفس الحجية الكتابة على دعامة الورقة مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وإن يكون تدوينها وحفظها قد يتم في شروط تدعوا إلى الثقة.[2]

الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الالكترونية:

يتضح من المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري والتي جاء نصها كالتالي " :يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، أن المشرع قد أقر بمبدأ المساواة في الحجية والوظيفة بين الكتابة في شكلها التقليدي، والكتابة في شكلها الإلكتروني ليعود المشرع سنة 2015 ويؤكد على هذا المبدأ من خلال الفصل الأول من الباب الثاني من القانون 04/15 تحت عنوان مبادئ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني وبالتحديد المادة 8 منه وذلك على اعتبار أن التوقيع بدوره عبارة عن مجرد كتابة.

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي: المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في الحجية والقوة الثبوتية، وعدم التفرقة بينهما بسبب طبيعة الدعامات المثبتة عليها، فسواء أكانت مثبتة على دعامات

[1]- أمر رقم 58.75 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005 ،الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بـ 26 يوليو 2005.

[2] -Art:<l'écrit sous firme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier;sousréserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu' il soit établi et conservedans desconditions de nature a en garantir l intégrité>

ورقية مادية، أو دعامات إلكترونية غير مادية وغير ملموسة، ومتى استوفت شروطها المتطلبة قانونا، تعد على قدم المساواة أدلة كتابية كاملة الحجية في الإثبات، وأمكن للقاضي الاستناد إليها في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حول مسألة حجية الكتابة الإلكترونية وحول مسألة الدعامات التي يجب أن تفرغ عليها الكتابة حتى تكون مقبولة في الإثبات، وهو ذات ما أكده في المادة 323 مكرر من القانون المدني، حين أعطى مفهوما عاما وواسعا للكتابة يغطي تحت سقفه كل أنواع الكتابة الموجودة حاليا سواء منها التقليدية أو الإلكترونية، ومهما كانت دعامتها المثبتة عليها، مجسدا بذلك مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المفرغة فيها، ومهما كانت طرق إرسالها وانتقالها إعمالا لمبدأ الحياد التقني، وذلك حين نص على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".[1]

الفرع الثاني: شروط إضافة الحجية على الكتابة الالكترونية:

لكن المشرع الجزائري على الرغم من حرصه من خلال التعديل الذي استحدثه في نصوص القانون المدني المتضمنة لأحكام الإثبات أن تكون الكتابة الإلكترونية على قدم المساواة مع الكتابة التقليدية من حيث قبولها كدليل كتابي واكتسابها حجيتها في الإثبات، إلا أنه ربط تحقق ذلك بتوافر شرطين أساسيين هما:[2]

قدرة الكتابة الإلكترونية على الكشف عن هوية الشخص الذي أصدرها وهو ما يعرف بشرط الانتساب، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سالمتها فيما يعرف بشرط السلامة إضافة إلى شروط فقهية أخرى.

[1]– منية محمد نشناش، "مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 ،العدد 4 ،2018 ،ص 94

[2]– منية محمد نشناش، مرجع سابق، ص 94.

وقد ورد مبدأ التعادل الوظيفي في توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة بمناسبة المصادقة على القانونين النموذجين المتعلقين بالتجارة والتوقيع الإلكترونيين واعتنقته عديد التشريعات المقارنة التي نظمت الإثبات الإلكتروني، على غرار التشريع الفرنسي الذي قضى بموجب المادة 1/1316 من القانون 230/2000 المعدل للقانون المدني بتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس حجية المحررات الورقية، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني:

لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى التي باتت تحظى بها وسائل الاتصال التكنولوجية ووسائل التعاقد الإلكترونية بين الأفراد، إلا أن هذه الوسائل تثير إشكالات في عملية الإثبات، فما يعرف عن التعاملات الإلكترونية خاصة في مجال التجارة الإلكترونية أنها تتم عن بعد ودون حضور واجتماع الطرفين وجها لوجه، فالتعامل قد يتم غالبا عبر شبكة الأنترنت والمواقع الإلكترونية وهذا الأمر يجعل هذا التعامل غير مضبوط أو مراقب ولا يتاح لكل طرف رؤية الطرف الآخر أو التحقق منه أو من أهليته أو حتى معاينة البضاعة، كل هذه الأمور تستدعي حماية الموقع على المحررات الإلكترونية بشكل قانوني، ولأن الإثبات يحظى بأهمية كبيرة في حماية الحقوق آثرنا أن نبحث في الإثبات بواسطة التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

سنتناول شرطا يعد شكليا لا يقل أهمية عن الشروط الأخرى، بل ويعتبر الأهم على الإطلاق، ويتمثل بالتحديد في شهادة التصديق الإلكتروني التي يعتبرها البعض بمثابة "بطاقة إثبات هوية إلكترونية" لما لها من أهمية كبيرة في تأكيد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني ومدى نسبته إليه، والى جانب هذا الدور تؤدي شهادة التصديق الإلكتروني دورا مهما آخر يتمثل في ضمان سلامة

التوقيع الإلكتروني وبالتالي سلامة محتوى بيانات المحرر الإلكتروني، وهوما يبث الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر الأنترنت[1].

ولا ريب أن الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر شبكة الأنترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يجب توافرها في المعاملات والتصرفات الإلكترونية، وعليه كان من الضروري وجود طرف ثالث محايد ثبات وموثوق يعمل على إصدار تلك الشهادات لحماية المعلومات واثبات صحتها، ويعد إسناد حماية هذه المعلومات وتأكيد صحتها إلى جهات متخصصة معتمدة من أهم الآليات المستحدثة في هذا المجال وذلك فيما يدعى بجهات التصديق والتوثيق الإلكتروني والتي تعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر الأنترنت[2].

حجية شهادة التصديق الالكتروني في الإثبات

لشهادة التصديق الإلكتروني الحجية الكاملة إذ نظم على المستوى الدولي من خلال القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مسألة الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية في المادة 12 التي تنص على قاعدة عدم التمييز والتي مفادها أن المكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني لا يأخذ كعامل لتحديد مدى الاعتراف بالشهادات الأجنبية أو مدى سريانها قانونيا، بل على موضوعيتها.

كما تنظم الفقرة الثانية الحد الأدنى للتكافؤ التقني للشهادات الأجنبية الذي يستند إلى اختبار الموثوقية على أساس الشروط التي تضعها الدولة للتصديق عملا بالقانون النموذجي، دون اعتبار

[1]– باهة فاطمة، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لضمان حجية المعاملات الإلكترونية "في ضوء القانون رقم 21-70 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد2 ،بدون سنة، ص 338.

[2]– رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين(المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2 ،الجزائر، العدد24،جوان2017 ،ص 411.

لمتطلبات التصديق في الولاية القضائية مكان صدورها، كما يستلزم ضرورة إثبات التكافؤ بين الشهادات التي من نفس النوع.[1]

أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 فقد توسع في مجال الاعتراف بشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية الصادرة عن مؤدي خدمات المصادقة المقيمين خارج دول الاتحاد الأوروبي، وفي دول لا تربطها وهذا الاتحاد اتفاقيات بهذا الشأن حيث حظر على الدول الأعضاء فرض قيود على تقديم خدمات التصديق الإلكتروني الواردة من دولة أخرى، وألزمهم بالاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم خارج نطاق الاتحاد الأوروبي.[2]

أما بخصوص حجية شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في الإثبات وفقا للمشرع الجزائري فقد نص على هذه الشهادة بموجب المادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 162/07 والتي تنص: "تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار الاتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

"كما اعترف المشرع الجزائري في القانون 15-04 ضمن المادة 63 منه بحجية شهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية على النحو التالي: "تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة."

[1]– محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ،ص 292،293

[2]– الزهرة بره، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2 ،الجزائر، المجلد 10 ،العدد 01 ،أفريل 2019، ص 902.

يفهم من فحوى نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري ساوى بين شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية والأجنبية التي تصدر عن مؤدي خدمات التصديق الأجنبي من حيث الحجية القانونية، شريطة وجود اتفاقية مبرمة بين الجزائر وتمثلها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبين الدولة التابع لها مصدر الشهادة الأجنبية، وذلك وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل؛ أي يستلزم أن تكون الدولة التابع لها مؤدي الخدمات أجنبي تعترف بالشهادات الصادرة عن مؤدي الخدمات الجزائري.[1]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

التوقيع الإلكتروني يتوفر على شروط يعتد بها في البيئة القانونية ويعطي الثقة بين الأفراد في تعاملاتهم، ويتمتع بحجية قانونية في إثبات تلك التصرفات القانونية تحديدا في مجال التجارة الإلكترونية، فقد اعترفت مختلف التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بحجية التوقيع الإلكتروني، إلا أنه استلزمت في التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بهذه الحجية ويقوم بخدمته في الإثبات ينبغي أن تتوفر فيهمجموعة من الشروط الموضوعية التي تجعل منه توقيعا موثوقا به ومحميا،[2] والمتمثلة في:

أولا: أن يرتبط بالموقع دون سواه

ولما كان الأمر يتعلق ببيئة افتراضية يغيب فيها الحضور المادي للأطراف حيث لا نتمكن من تحديد الشخص الموقع والتعرف عليه ماديا من خلال حضوره ووضع توقيعه الدال على شخصيته، فقد صار ارتباط هذا التوقيع بصاحبه مسألة تقنية تستلزم إضافة التكنولوجيا اللازمة لتأمين الموقعين.[3]

فإن المقصود بهذا الشرط هو تبيان شخصية الموقع من خلال توقيعه، وأن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره؛ أي أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني بيانات

[1]- باهة فاطمة، مرجع سابق، ص 401.

[2]- سيد عبد القادر جهيدة، شكرونساسية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية دراسة تحليلية ومقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص67.

[3]- سمير بن حليمة، القصد الجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر ، تخصص قانون جنائي، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص17

وشفرة خاصة به عن باقي الموقعين، لأنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فمن غير الممكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر غيره.[1]

وحتى يقوم التوقيع بوظائفه يستلزم أن يكون ذو علاقة مباشرة مع الموقع، فقد نصت على ذلك المادة 2 في فقرتها الثانية من القانون 15-04 بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله."

فبوجود هذا الشرط في التوقيع؛ فإنه يعني أنه أدى اتجاه نية الموقع على المحرر وقبوله بمضمونه، ويكون شاهد على نسبة الالتزام بمضمون السند الموقع عليه،[2] وأن يكون التوقيع مميزا وخاصا بصاحبه عن بقية الغير بحيث يكون لكل شخص توقيع خاص به يتميز به عن غيره بشكل يقطع الشك ويقر به إلى اليقين بأن هذا الرمز يعود لذلك الموقع، فنجد أن التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة إذا تم إنشاؤه بصورة صحيحة فإنه يعد من قبل العالمات المميزة والخاصة بالشخص وحده دون غيره، فالتوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي وغيرها كلها وسائل لتوقيع واحد وهو التوقيع الإلكتروني،[3] فأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني فهي تصدره عن جهات متخصصة وموثوق بها، لذلك فإن نوع التكنولوجيا المستعملة في إنشاء التوقيع الإلكتروني فإنه يؤثر على درجة الموثوقية التي يتمتع بها هذا التوقيع[4].

[1]- عزولةطيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 02-12 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 7.ص، 2016/2015، ص 19.

[2]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، ألردن،2012 ، ص126

[3]- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009 ،ص 129.

[4]- منير ممدوح محمد الجنبيهي، جرائم الأنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط1، مصر، 2006 ،ص 141.

فيتم مراقبة ومتابعة التواقيع من قبل جهات معتمدة لها القدرة على التحقق من شخصية أصحاب التواقيع، وذلك باستخدام مفاتيح شفرة يتم وضعها على المستندات الإلكترونية وهذا الذي يجعل من التوقيع فريدا وخاصا ومميزا وقادرا على التعرف على الشخص الموقع.[1]

فيترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة التصديق الإلكتروني على هذا التوقيع فتكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية لهذا الموقع، ولذا عند معرفة هوية الموقع من خلال توقيعه الإلكتروني يجب دراسة سيطرة ذلك الموقع وحده دون غيره على الوسيلة التي وقع بها، ومن ثم دراسة بطاقة إثبات هويته الإلكترونية[2].

ثانيا: أن يمكن من تحديد هوية الموقع

وهذا الشرط عززته المادة 06 من القانون 15-04 بقولها:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق ثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني هوية الموقع "؛ أي أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع تمكن من تحديد هويته وتميزه عن غيره.[3]

اذن فالتوقيع يتم وفقا للطريقة التي انتهجها الشخص للتعبير بها عن موافقته على مستند معين ورضائه بمحتواه، فيجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا لهوية الموقع[4].

فيتطلب في هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني أن يكون قادرا على تغيير هوية الشخص الموقع، إلا أن طريقة التوقيع تشير وتعين هوية الموقع، وهذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع لأن كل شكل من أشكال التوقيع يحدد هوية الموقع ألنه يعتمد عليه، بالإضافة إلى الشخص الموقع الذي اختار هذا

[1]- حنان براهيمي، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014 ،ص 154.

[2]- الشوابكة فيصل عبد الحافظ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يوليو 2013 ،ص 156

[3]- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 ،ص 138

[4]- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته- مخاطره، وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007 ،ص 34،35.

الشكل لكي يعبر عنه ويحدد هويته، وذلك باستخدام طرق ووسائل موثوق فيها والتأكد من شخصيته من خلال أجهزة الكمبيوتر أو بأية أجهزة أخرى.

فقد نص على ذلك المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة 07 من القانون 15-04بقولها: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع"؛ فتحديد هوية مبرم العقد أمر هام وضروري في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية، لكن يتم تحديد أهلية صاحب التوقيع لأنه لا يمنح توقيع إلكتروني لشخص عديم الأهلية، بحيث يستلزم على الموقع توقيعا إلكترونيا أن يكون كامل الأهلية حتى يستطيع القيام بذلك لأن هذا الأمر يبنى عليه التزامات كثيرة وتتمكن جهة إصدار التوقيع الإلكتروني من منح التوقيع لهذا الشخص.[1]
- وكمثال على هذا الشرط فالتوقيع بالرقم السري في بطاقة الصراف الآلي، حيث يقوم حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في بطاقات الصراف الآلي ويقوم هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري دخلا الشخص لحسابه لتكون هذه الإجراءات بمجملها كافية والدالة على هويته، والتأكد من شخصيته وصحة البيانات المدخلة من قبله عن طريق مصادقة هذه الأجهزة للتوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع.[2]

وكذلك نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 فقرة01 من القانون المدني الجزائري على أنه: "بشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع التي أصدرها"، وكذا المادة 03 مكرر من المرسوم 07/162التي تقضي بأن التوقيع الإلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

يكون خاص بالموقع، ويتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل الحق لفعل قابلا للكشف عنه"

[1]- لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 130.

[2]- بلقايد إيمان، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/06/29 ،ص 26.

نجد أنه يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون قادرا على تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، وهذا الشرط يحققه التوقيع الإلكتروني ألنه يتميز بقدرة تقنية تعتمد على أرقام سرية خاصة لا يعرفها إلا الموقع الذي اختارها ليدلل بها على هويته ويعبر بواسطتها عن رضاه بمضمون المحرر الإلكتروني[1].

ولعل الغاية من تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظيفة التوقيع المتمثلة في تحديد هوية الموقع تأكيد نسبة الوثيقة إلى الشخص الموقع وبالتالي تحمل مسؤوليته اتجاهها[2].

فالمشرع قد أقر بإمكانية الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في إثبات من كان كفيال بالتعريف عن هوية الموقع والتحقق من نسبة التوقيع إليه، لأنه البد أن يحقق التوقيع دوره في الإثبات، فالتوقيع يجب أن يكون واضحا بما لا يدع مجالا للشك بأنه صادر عن صاحب التوقيع.[3]

غير أنه توجد مشكلة في حالة ما إذا تعلق بتحديد هوية الشخص في حال تصرفه لحساب شخص آخر، كأن يكون وليا أو وكيال عنه أو ممثلا عن شخص معنوي أو وصيا على قاصر، يستلزم في مثل هذه الحالات أن يقوم بتحديد هويته بالتوقيع باسمه شخصيا وأن يوضح مصدر سلطته في التوقيع، فال يجوز للولي أو الوكيل هنا أن يوقع باسم القاصر أو الموكل أو أن يقلد توقيعه ما لم يكن التوقيع تم بختم أو ببصمة وكان ذلك برضاه.[4]

ثالثا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

[1]- بوجنويتكليت، مسعودان آسية، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 53.

[2]- آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013 ،ص 50

[3]- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة الاستكمال نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،2017 ،ص 82.

[4]- طرافي ياسمين، منصوري ياسمين، الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوكلي أولحاج لبويرة، 2014/01/01 ،ص 23-24.

إن التوقيع الإلكتروني دل إلى السبل والوسائل والأساليب الممكنة حتى يصدر الموقع توقيعه بصورة إلكترونية لكي يوثق السند الموقع عليه ويلتزم بمضمونه، فقد يشمل انتاج توقيع الشخص من خلال تثبيت صورة التوقيع اليدوي المنبثقة من يد الطرف الموقع والمخزنة إلكترونيا على المحرر المراد توقيعه[1].

كما يحتوي على إصدار توقيع الشخص وذلك من خلال طباعة اسم المرسل في آخر رسالة البريد الإلكتروني أو من خلال استعمال رقم سري أو شفرة خاصة بالطرف الموقع، كما هو المعتاد في أوامر الدفع بواسطة بطاقة الائتمان وكذا بطاقات الصراف الآلي، وكما قد يتم إنشاء التوقيع باستعمال خواص فيزيولوجية أو بيولوجية خاصة ومميزة للشخص كبصمة الإصبع وقزحية العين...

فالمشرع الجزائري شدد حرصه على ضمان صحة التوقيع الإلكتروني وسالمته لكي يولد آثاره القانونية مثل التوقيع العادي، وذلك من خلال التحديد الواضح والدقيق الآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تحوز على مجموعة من الإجراءات المبينة الظروف التي تضمن سالمة التوقيع الإلكتروني وحفظه، كما تعبر كذلك عن موثوقية ارتباط معطيات ذلك التوقيع بصاحبه مما يعطيه حجية قانونية في الإثبات على عكس التوقيع العادي.

كما اتسع مفهوم التوقيع حتى يشمل كل عالمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالموقع الذي صدر عنه التوقيع ويعبر عن صاحبه، ولصاحب التوقيع أن يختار التوقيع بالطريقة التي تحدد هويته بشكل واضح[2] .

فقد نصت المادة 03 مكرر فقرة 4 من المرسوم 07-162 على المعطيات التي تستجيب لإنشائه حيث عرفها بأنها:" العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء التوقيع" ، فالقانون 04/15 قد فصل في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني وذلك من خلال تعريفه لكل

[1]- فالح جلال عبد الرضا الحسيني، أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 28.

[2]- بو عرابي غازي، القضاة فياض، حجية التوقيع الإلكتروني(دراسة في التشريع الأردني)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20 ،العدد الأول، ص 166.

من آلية وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني في المادة 02 منه على أنها: "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع"، وكذلك عرفت الفقرة 04 من المادة نفسها آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بكونها:" جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".[1]

فأقر القانون 04/15 فصلا كاملا للتفصيل في إجراءات إنشاء التوقيع الإلكتروني وآليات ووسائل التحقق منه وحدد من خلاله متطلبات إنشاء هذا التوقيع بصفة مؤمنة، ومن بعد تحديد متطلبات آلية موثوقة وذلك للتحقق من التوقيع الإلكتروني، فحجية التوقيع الإلكتروني مرتبطة بالطريقة المعتمدة لإثباته؛ أي متطلبات آلية لإنشاء ومتطلبات آلية التحقق.

رابعا: أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

حتى يكون التوقيع الإلكتروني متمتعا بالحجية في الإثبات يستلزم إنشاؤه بواسطة أدوات تحت وطأة الموقع وحده، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه، سواء عند استخدامه لهذا التوقيع أو عند إنشائه؛[2] معناه أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل يستطيع الموقع من خلالهاالاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري[3].

فيتضح من هذا الشرط أنه يستوجب لتمتع التوقيع الإلكتروني الموصوف بالحجية في الإثبات أن يتم إنشاؤه بوسائل تحت سيطرة الموقع، لكن إذا الموقع فقد سيطرته وتحكمه ألي سبب كان فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها السري بحيث يعلمها كل الأشخاص، مما يجعل التوقيع الإلكتروني يفقد حجيته في الإثبات ألن تمييزه لهوية الموقع وتحديد شخصيته يكون مشكوكا فيه.[4]

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 46.

[2]– لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 131

[3]– سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ،ص 61

[4]– زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 62.

أي يجب أن تكون أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع كاملة، وذلك سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع، وأن يكون الموقع هو نفسه من قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني وبطريقته الخاصة وتحت سيطرته[1].

خامسا: أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات

إن التحقق من سلامة مضمون المستند الإلكتروني يضمن الثقة الكاملة والأمان خاصة إذا لم يكن هناك تعاملات أو علاقات سابقة بين الأطراف والمتعاملين مع ما تحمله التكنولوجيا الحديثة والأنترنت من مخاطر، ولتوفير هذه الثقة البد من وجود بيئة إلكترونية آمنة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.

فيعد هذا الشرط على قدر كبير من الأهمية فلا يكفي التحقق من صحة وسالمات إجراءات التوقيع من خلال التحقق من هوية الموقع وموافقته على مضمون المحرر الإلكتروني الذي وقعه فقط، بل يجب أيضا التحقق من أن ذلك التوقيع لم يتعرض ألي تلاعب أو تعديل أو تبديل وهو الأمر الذي لا يمكن معرفته إلا إذا كان البرنامج المستخدم يسمح بكشف هذا التعديل، فقد يمس التوقيع ذاته أو في محتوىالرسالة الإلكترونية الموقعة وبالتالي يفقد التوقيع في كلتا الحالتين قيمته القانونية ولا يحتج به.[2]

فالموقع يضع توقيعه في الغالب في نهاية المحرر الإلكتروني بحيث يسحب التوقيع على كافة البيانات الواردة بالمحرر، ولكن هذا لا يمنع من أن يوضع التوقيع في أي مكان من المحرر إذا اتفق الأطراف على ذلك مع إلزامية أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب.[3]

[1]– زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010 ، .ص 49-50.

[2]– محمد مرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، فبراير 1994، ص 260.

[3]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ،ص 34.

فيستوجب لتحقيق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام وسائل ونظم من شأنها أن تحافظ على صحة المحرر الإلكتروني المتضمن التوقيع وتضمن صحته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير، ويجب أن تكون هناك عالقة حقيقية بين الورقة الموقع عليها وباقي أوراق المحرر، فوضع التوقيع على المستند هو الذي يعطيه أثره وحجيته القانونية لأداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر.[1]

فالمحرر الإلكتروني قد يتعرض للتغيير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل إليه، وهذا التغيير قد يكون سببه عطل من الوسائل الفنية أو تدخل الغير أو من المرسل إليه[2].

وعند النظر إلى تقنية التوقيع الرقمي مثال والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص، بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على محتوى المحرر إلا الشخص الذي يملك المفتاح الخاص والذي يمكنه من ذلك فهو يحول التوقيع إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها إلا بالمفتاح الخاص، لأن التوقيع الإلكتروني على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسه.

فمفاد هذا الشرط هو عدم إمكانية إحداث تغيير في المحرر الإلكتروني إلا إذا تم تغيير المحرر الإلكتروني نفسه لأنه لا يمكن الوصول إليه دون معرفة التوقيع الإلكتروني؛ ويقصد من هذا الشرط ليس فقط حماية التوقيع و إنما حماية المحرر أيضا.

فيمكن فصل التوقيع عن السند الإلكتروني ويرجع ذلك إلى كافة التقنيات المستعملة في تأمين المحرر الإلكتروني، ومن أهم التقنيات المستعملة في استقرار الاتصال هو استعمال مفتاحي التشفير العام أو الخاص بحيث لا يقدر الاطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة لكون هذا النص عبارة عن رموز

[1]– ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 38.

[2]– عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 177.

أو إشارات ال يمكن فهمها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص الذي يحول النص المشفر إلى الوضع الأصلي الذي تتم قراءته بشكل واضح ومفهوم.[1]

فكشف أي تعديل أو تبديل قد يحصل في التوقيع الإلكتروني عن طريق استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام أو الخاص، أو عن طريق الاستعانة بسلطة التصديق الإلكتروني وشهادة التصديق التي تصدرها أو بأية وسيلة مشابهة، فإذا توفرت الشروط السالف بيانها في التوقيع الإلكتروني فإنه يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء في نطاق المعاملات المدنية والتجارية.

سادسا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا

ويقصد بهذا الشرط أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني بيانات وشفرة خاصة به عن باقي الموقعين، لأنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فمن غير الممكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر غيره؛ أي وجوب أن يتصل التوقيع بالمحرر الإلكتروني الذي يرغب الموقع بقبول مضمونه بشكل مباشر بحيث ال يمكن الفصل بينهما بأية طريقة أو إجراء أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر بعد توقيعه إلكترونيا إلا إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه.

فلا بد أن يكون التوقيع متصلا اتصالا وثيقا بالمستند المكتوب حتى يكون حجة ودليلا على إقرار الموقع بما ورد في المستند، فمثلا عند النظر إلى التوقيع الرقمي والذي يعتمد على مفتاحي عام والآخر خاص فيستعمل أحد المفتاحين للوصول إلى المحرر والآخر للوصول إلى التوقيع بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المستند إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المستند نفسه، وعليه لا مجال لإحداث تغيير في محتويات المحرر إلا إذا توافق ذلك مع إمكانية الوصول إلى التوقيع الإلكتروني وهو أمر صعب للغاية، لأن هذه الرموز لا يمكن معرفة فحواها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص الذي يحول النص المشفر إلى الوضع الأصلي بحيث يتم قراءته بشكل واضح، ومنه فإن المحرر الإلكتروني

[1] – آمنة بوجو، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015 ،ص 62

على نحو لا يمكن فصله أو تعديله من الغير، فهذا الشرط جاء لحماية المحرر الإلكتروني من التغيير والتحريف وليس لحماية التوقيع الإلكتروني فقط، بحيث أنه لو تم التبديل في إحداهما يصبح غير قابل لإثبات لأنه تعرض للتغيير مما يؤدي إلى زعزعة سلامته وبالتالي فإنه يفقد حجيته في الإثبات.[1]

فالارتباط بالمستند لا يخول لصاحب التوقيع بتعديله إلا خلال مدة زمنية، ومن ثم إطلاع كافة الأطراف الذين تربطهم عالقات قانونية بهدف المحافظة على جميع حقوقهم لأن هذا الشرط يحمي أطراف العقد وذلك من خلال إجراءات عديدة قبل الشروع بأي تغيير على التوقيع كاختيار جهة إصدار التوقيع برغبته في القيام بمثل هذا الإجراء، بعد ذلك تقوم تلك الهيئة بإجراء ما يلزم للتأكد من إتمام كافة التصرفات التي تمت بالتوقيع القديم والحفاظ على التوقيع القديم لمدة معينة مع التوقيع الجديد، وأي تصرف يبرم بعد إصدار التوقيع الجديد بالتوقيع القديم لا يعترف به، ذلك لأن التوقيع القديم قد تم إيقافه فأدرج ذلك من قبل جهة توثيق التواقيع التي تصدر كل فترة نشرة خاصة بالتواقيع التي تم إيقاف اعتمادها.

ومادام الأمر كذلك فإن التوقيع الإلكتروني يوفي شروط التوقيع العادي إذا تم وفقا الإجراءات خاصة بإنشائه، ووضع التوقيع على المحرر هو الذي يمنحه الأثر والحجية القانونية أداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر.[2]

المبحث الثاني: آثار تطبيق مبدأ التعامل الوظيفي

إن دقة ووضوح المحرر الإلكتروني جعلته يتساوى مع المحرر الورقي بل يتفوق عليه أحياناً، وحتى لا تهمش التشريعات المقارنة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، كان عليها الاخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والورقية استجابةً لمركب التشريعات الحديثة وإغناءً لمنظومة الإثبات

[1] – –عزولةطيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 19.

[2] – مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد24 ،المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، دون سنة، ص 414.

في التشريع المقارن، كما أن البحث في هذا الموضوع قد يؤدي إلى ازدياد ثقة المتعاملين في اعتماد المحررات الإلكترونية.

المطلب الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية.

إن التطور التكنولوجي في عالم إبرام العقود، وكذا تحول طريقة إنشاء المحررات خلف جدلا كبيرا حول حجية هذه المحررات الالكترونية، رغم تصبغها بالصفة الرسمية وإقرار جميع التشريعات بهذا المصطلح الجديد، وإدراجه مثل المحررات التي يتم إنشاؤها على الورق، وتمتعها بنفس الحجية في إثبات التصرف القانوني، مما جعلها لا تقل شأن من حيث الحجية مع المحرر الرسمي العادي، رغم اختلاف الدعامة التي يتم إنشاؤها عليه وإقرارهم بمبدأ المساواة بين المحرر الرسمي الالكتروني والمحرر الرسمي العادي.

الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الأصلية.

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج، بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق، وذلك من حيث الفعالية والحجية وكذا صحة الإثبات، لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الالكتروني، لذلك من موقع نص المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون والمقابلة لنص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة في الباب المخصص في فرنسا، عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الالكتروني تعادل في حجيتها الكتابة العرفية، بحيث نجد انقسم إلى قسمين:

الفريق الأول: ذهب إلى أن أحكام المادة 323 مكرر من ق.م.ج المقابلة للمادة 1316 منق.م.ف تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في شكل الكتروني، نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة.[1]

الفريق الثاني: ذهب للقول بأن التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله في العقود العرفية، وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الالكتروني لا يمكن لها إلا أن تكون عرفية، لكون المشرع أراد حماية رضا الطرفين المتعاقدين، لما اشترط اثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي تشرط لصحتها حضور الضابط العمومي أو الجهة المختصة،[2] التي تقوم بالمصادقة على المحرر الالكتروني وتوقيعها من طرفه، وهذا الأخير هو الذي يمنح الصفة الرسمية لهذا المحرر الذي يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الالكتروني.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية:

لقد سوى المشرع الجزائري بين المحرر الرسمي الالكتروني والمحرر الرسمي الورقي من حيث الحجية في الإثبات ومهما كانت الدعامة التي تحملها، فالمشرع الجزائري لا يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الالكتروني طالما أنها تؤدي وظيفتها الأساسية وذلك بتوافرها على الشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 ق.م.جبحيث يسري نطاق هذه الحجية على المتعاقدين وعلى الغير.[3]

1. حجية المحرر الرسمي الالكتروني بين طرفي العقد من حيث الاثبات:

اعتبر المشرع الجزائري المحرر الالكتروني الذي يتسم بصفة الرسمية، حجة قانونية لا يمكن انكارها إلا بالطعن بالتزوير، فيكون نافذا على كامل التراب الوطني، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 5

[1] – طمينسهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستر، تخصص القانون الدولي للإعمال، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2001،ص.140.

[2] – إبراهمي حنان، المحرارتالالكترونيةكدليل للإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة،(د.ذ.س)، ص 100.

[3] – طياب طاوس، صغير حادة، الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 23 أكتوبر 2020، ص 25.

ق.م.ج: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا على كامل التراب الوطني.

يتضح من نص المادة بأن كل ما دون في المحرر الرسمي الالكتروني يعتبر حجة على الأشخاص، داخل التراب الوطني، يعتبر أيضا حجة على ذوي الشأن ممن وقعت في حضورهم أو خلفهم العام، والموصى لهم بجزء من التركة، أو الخلف الخاص والدائنين الشخصيين لأطراف التصرف،[1] وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج".

2. حجية المحرر الالكتروني الرسمي بالنسبة للغير من حيث الاثبات:

لا تقتصر حجية المحرر الالكتروني الرسمي على أطرافه فحسب بل تمتد للغير، ويقصد بالغير كل من يتضرر أو يستفيد من المحرر الرسمي الالكتروني سواء بالإيجاب أو السالب كالخلف الخاص والعام،[2] فيعتبر حجة عليه بما دون فيه، فلا يستطيع إنكار ما ورد فيه من بيانات تلحقها صفة الرسمية على النحو المقدم سابقا إلا عن طريق التزوير، لكن في حالة صدور بيانات من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم فيمكن إثبات عكسها بالطرق العادية المقررة قانونا.

ثانيا: حجية المحرر الرسمي الالكتروني من حيث المضمون.

يعتبر ما دون في المحرر الرسمي الالكتروني حجة على كافة من ذوي الشأن وكل من له مصلحة فيه ما لم يثبت تزويره، طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 ق.م.ج، وحجة بما دون فيه من بيانات إذا ثبتت له صفة الرسمية وفقا للمادة 324 مكرر 6 ق.م.ج. غير أن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 324 مكرر 7 ق.م.جأن تكون لهذه البيانات صلة بالإجراء اعتبارا من النصوص السابقة نلاحظ

[1]– سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2019 -2020 ص 136.

[2]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 154.

نوعين من البيانات التي ترد على المحرر الرسمي الالكتروني، الأولى لها حجية مطلقة في الإثبات ولا يطعن فيها إلا بالتزوير، أما الثانية فهي بيانات يجوز إثبات عكسها.[1]

1. بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير:

تتمثل في البيانات التي تصدر عن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من وقائع وأمور تمت على يده أو تحت بصره في حدود مهمته باعتبار أنه ضبطها بنفسه، بحيث يتأكد بنفسه من شخصية المتعاقدين، أهليتها وكذا رضائهما وتوقيعهما، كما يشمل تاريخ المحرر ومكتب إجراء التوثيق وتوقيع الموثق، بالإضافة إلى اثبات حضور ذوي الشأن والشهود وتوقيعهم، والبيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون تعتبر هذه البيانات حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق التزوير.[2]

2. بيانات يجوز إثبات عكسها:

هي البيانات الصادرة من ذوي الشأن تتعلق بوقائع لم تقع تحت سمع أو بصر الموظف العام، ولم يقم بالتحري حول صحتها بل دونها على مسؤولية ذوي الشأن.[3]

هذه البيانات لا تكون لها نفس الحجية في الاثبات بل يجوز إنكارها عن طريق اثبات عكسها دون 49 الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير.[4]

ثالثا: حجية المحررات الرسمية الالكترونية فيما يتعلق بالصور:

1. حالة وجود أصل الورقة:

[1]- طياب طاوس، صغير حادة، مرجع سابق، ص 27.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا ألحدث التعديلات و مزيد بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص 57.

[3]- طياب طاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص 28.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2005، ص 146.

نصت المادة 325 ق.م.جعلى أصل الورقة الرسمية حيث جاء فيها: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة انطلاقا لما ورد في نص هذه المادة يفهم أنه إذا كان الأصل المحرر الرسمي الالكتروني موجودا، فإن صورته تكون لها نفس حجية الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية،[1] شريطة أن تراجع الصورة على الأصل.

تكون مطابقة للأصل أي تكون منقولة عن صور الأصل.[2]

يقع عبء اثبات هذه المطابقة على المحكمة، إذ تلتزم بمراجعة الصورة على الأصل لتكون لها القوة الثبوتية الكاملة، أما إذا لم تكن مطابقة للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.

يتضح أنه إذا قدم ذوي الشأن منازعة حول مطابقة الصورة للأصل، فلا تسلب منه المطابقة فهنا السلطة التقديرية للمحكمة فقد تبين لها أن الادعاء بعدم المطابقة كان غايته المماطلة وإطالة أمد الدعوى.

وللتحقق من مطابقة الصورة للأصل، تأمر المحكمة بمراجعة الأصل أو بتعيين أحد قضاتها لينتقل إلى مكان وجود الأصل للقيام بعملية المطابقة والمقارنة بواسطة الإنابة القضائية.

2. حالة انعدام أصل الورقة:

تتمثل حالة انعدام أصل الورقة في ضياع أو سرقة الأصل، أو تلفه بحيث تكون حجة وفق ثلاث حالات ميزها المشرع الجزائري في نص المادة 326 ق.م.جعلى الوجه الآتي:[1]

[1]– طياب طاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص30.

[2]– مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط1، 2009، ص 90.

أ. حالة الصورة الرسمية الأصلية:

في الصورة المنقولة عن أصل المحرر الرسمي الالكتروني مباشرة سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية، والتي تصدر عن موظف عام مختص تعطى الصورة الأصلية الأولى التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق لذوي الشأن فقط، أما الصورة الأصلية البسيطة التي تنقل من الأصل مباشرة ولكن بعد التوثيق بمدة معينة فتعطى لذوي الشأن، وكذلك للغير في حالة حصوله على إذن من المحكمة.[2]

كل هذه الحالات لها نفس حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك في أن تكون قد عبث بها، فإن هذه الصور تسقط حجيتها.[3]

ب.الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية:

تنقل بواسطة الموظف المختص من الصورة الرسمية الأصلية، فهي لا تؤخذ من المحرر الأصل مباشرة وإنما من صورة رسمية منه وحجية تلك الصورة هي نفسها الحجية المقررة للصورة الرسمية الأصلية متى كانت تلك الصورة موجودة، أما إذا كانت الصورة مأخوذة منها غير موجودة فلا يعتد بها وإنما تكون حجيتها على سبيل الاستثناء.[4]

ج. حالة الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من صورة الصورة الأصلية:

---

[1]– طياب طاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص31.

[2]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

[3]– أسامة أحمد شوقي المليحي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، ص 97.

[4]– بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 15/04 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، السنة الجامعية: 2016/2017، ص 53.

لقد أقرت الفقرة الأخيرة من المادة 326 ق.م.ج بشأن الصورة الرسمية للصورة المأخوذة وللقاضي أن يأخذ بها حسب ظروف كل دعوى، لكن بوصفها قرائن لا تصلح.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية العرفية:

يتناول هذا المطلب حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات التي تتفرع إلى عدة أقسام منها ما يتعلقبالقوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بالقوة الثبوتية للمحررات الالكترونية العرفية كالآتي:

الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا:

تتميز المحررات الإلكترونية بكونها محررة بلغة رقمية والتي تكون إما في محرر رسمي أو عرفي، فنظراً لكثرة المعاملات الإلكترونية وتطور وسائل الاتصال الحديثة كان لزاما إيجاد نصوص قانونية تكفل الاستفادة من هذه الوسائل وتقنن القوة الثبوتية لهذه الأخيرة، لذلك تم تكريس مبدأ حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية المقترنة به بتوافر شروط معينة لإمكانية قبولها كدليل أمام القضاء.

فلكي تكتسب الوثيقة الإلكترونية العرفية حجيتها في الإثبات يشترط فيها أن تستوفي شروط الفصليين417 1[1]-و 417-2 [2]من قانون الالتزامات والعقود وهي: التعريف بالشخص الذي

[1]- ينص الفصل 1- 417 من قانون الالتزامات والعقود على: ''تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها.''

[2]- نص الفصل 2- 417 من قانون الالتزامات والعقود على: ''يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة.تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن إرتباطه بالوثيقة المتصلة به

صدرت عنه وأن تكون معدة ومحوفضة ضمن شروط تضمن تماميتها وأن تحمل توقيعاً مؤمناً بالإضافة إلى أن تحمل تاريخاً ناتجاً عن التوقيع الإلكتروني.

أما بالنسبة للوثيقة الإلكترونية الرسمية، فكما هو معلوم أن المحرر الرسمي يتم تحريره من طرف الموثقون أو العدول، الأمر الذي يضفي عليها القوة الثبوتية، فإذا كان قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية قد اعتراف بالكتابة الإلكترونية كشكلية لانعقاد التصرفات القانونية في حدود معينة، فإنه قد أحال الفصل 2-1 من ق.ل.ع. بشأنها على المقتضيات التي خص بها الوثيقة الإلكترونية كوسيلة للإثبات والتي ضمنها في الفصول 417 وما بعده من ق.ل.ع. حيث جعلها مساوية للوثيقة المحررة على الورق سواء كانت مطلوبة للانعقاد أو للإثبات فقط.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فنجد المشرع المصري نص في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة 15 على أنه : " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنيةوالتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنيةوالتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنيةوالتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

أما المشرع الجزائري نص في المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته".[1]

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وهو تأكيد على المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات.

[1]- القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 2005/06/20

وصفوة القول أن للمحرر الإلكتروني حجية تضاهي حجة المحرر الرسمي إذا استجمع شروطه وأركانه المتطلبة قانوناً، ونستدل في ذلك بواقعة شراء أحد لاعبي كرة القدم لجزيرة بأكملها بواسطة عقد إلكتروني. كما أن المشرع المغربي قد إعترف به وأقر بحجيته القاطعة، إلا أنه استثنى توثيق بعض العقود التي لا يمكن إنعقادها إلكترونيا بالنظر إلى قيمتها المعنوية والدينية مثل عقود الزواج والتصرفات الواردة على العقارات.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية لصورة المحررات الالكترونية العرفية

أولا: حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات من حيث المضمون والتاريخ

تعد المحررات العرفية الإلكترونية دليلا كاملا في الإثبات إذا ما توفرت فيه الشروط المحددة قانونا، بحيث يكون حجة على أطراف المحرر وعلى الغير من حيث مضمونه، كما يعتبر حجة عليهم أيضا إذا كان للمحرر تاريخا ثابتا، لذا سنتناول حجيتها من حيث المضمون، ومن حيث تاريخ المحرر العرفي تجاه الغير.

1. حجية المحرر العرفي من حيث المضمون

إذا ثبت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه، فإنه يكون حجة من حيث صحة الحقائق الواردة فيه، و يصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لكافة التصرفات والحقائق، فإذا ما تم الادعاء سواء من الشخص المنسوب إليه أو الغير، أن البيانات الواردة في المحرر قد لحقها تغيير مادي، سواء بالإضافة أو الحذف فيتعين الطعن بالتزوير لإثباته[1].

حيث تنحصر حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

أ- حجية المحرر العرفي الإلكتروني فيما بين المتعاقدين

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 78

لقد تجلى موقف المشرع الجزائري من هذه الحجية باعترافه ضمنيا بوجود هذا النوع من المحررات الإلكترونية في نص المادة 327ق.م.ج بقوله: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عميه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.[1]

ب. حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير

يندرج تحت طائفة الغير، كل شخص ليس طرفا في المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضار من المحرر أو خلفا عاما لأحد طرفيه كالشفيع، و هذا ما نصت عميه المادة 327 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري: "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن الخط أوالإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منهذاالحق.

2. حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث التاريخ

تكون للمحررات العرفية الإلكترونية الحجية فيما تتضمنه من بيانات بين الأطراف المتعاقدة فقط، غير أنه قد تكون لها الحجية بالنسبة للغير إذا كان لها تاريخ ثابت، لذلك سنتعرض لبيان حجية المحرر العرفي الإلكتروني بين أطرافه و الغير على النحو الآتي:[2]

أ. حجية التاريخ ما بين الأطراف

تتفق الأطراف المتعاقدة على جميع البيانات التي سيشتمل عليها المحرر، والتي من بينها التاريخ بحيث يعتبر عنصرا أساسيا في المحرر العرفي الإلكتروني، يتفق عليه بنفس الطريقة التي يعتمدونها لتحديد العناصر الأخرى الموجودة فيه"، وبالتالي يكون للمحرر العرفي الحجية بين الأطراف بالنسبة للتاريخ الوارد فيه، لذا على كل طرف يدعي عدم صحة تاريخ المحرر إقامة الدليل وذلك بإثبات صورية المحرر العرفي والتي تخضع لقاعدة عدم جواز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

[1]- بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 28.

[2]- طياب طاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص 49.

ب. حجية التاريخ بالنسبة للغير:

تنص المادة 328 ق.م.ج على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا نلاحظ من خلال نص المادة، عدم ورود مفهوم الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، غير أنه يستفاد من اجتهاد الفقه و أحكام القضاء، المقصود بالغير هو شخص يضار من تقديم أو تأخير التاريخ.[1]

الثابت في المحرر العرفي الإلكتروني المحتج به دون أن يكون طرفا في العقد أو مماثلا فيه للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

لذا يعتبر من الغير كل من:- الخلف الخاص- الدائن الحاجز- دائنو التاجر المفلس- الدائن الطاعن في تصرف صادر من مدينه بعد نفاذ التصرف.[2]

ثانيا : حجية المحرر العرفي فيما يتعلق بالصور

تكتسب صور المحررات الرسمية قوة في الإثبات لكونها تصدر من موظف عام مختص يضفي عليها الثقة والائتمان، و كذا قوة في الإثبات، أما المحررات العرفية فهي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا، بحيث ينقل توقيع من ينسب إليه المحرر عن طريق التصوير[3] .

حيث لم تنظم أغلب التشريعات مسألة حجية النسخة الورقية المسحوبة عن المحرر العرفي الموقع إلكترونيا، لذا فهي تأخذ ذات الحكم المقرر للمحرر العرفي الورقي لكونها لا تتمتع بأية حجية في

[1]- صفيان خالي، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2009 ،ص37

[2]- طياب الطاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص 52.

[3]- بوديشة سمية، اثبات العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمو لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الوادي، 2017 ،ص 31.

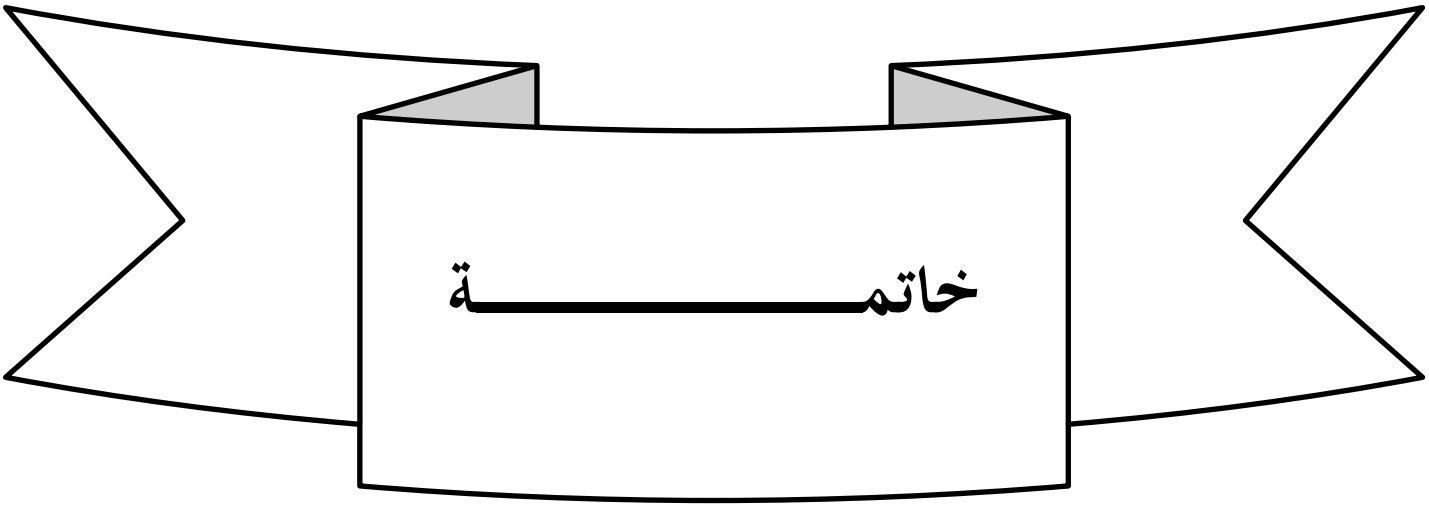
الإثبات، هذا لأنها تقل عن الأصل لا يحمل توقيع من ينسب إليه، فالصورة التي لا تحمل توقيعا إلكترونيا تؤدي إلى إمكانية التلاعب بها، وكذا تحريف بياناتها عند عملية نقلها ،غير أنه في حالة نسخ المحرر العرفي الإلكتروني الكترونيا و تم التوقيع على هذه الصورة الإلكترونية، ففي هذه الحالة تعتبر الصورة أصلا طالما تم التوقيع عليها الكترونيا بحيث تتمتع بنفس حجية الأصل.[1]

خلاصة الفصل:

على غرار المشرع الجزائري الذي اعترف بالمحرراتالإلكترونية وأطلق عليها مصطلح الوثائق الإلكترونية، فإن باقي التشريعات الأخرى تضمنتها أيضا كل تشريع وتسميته الخاصة، وعلى الرغم من التباين في التسميات إلا أن مدلول المحررات الإلكترونية يبقى ثابت فهي عبارة عن كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني على دعامة الكترونية. إن هذه المحررات باعتبارها نوع مستحدث فهي من المؤكد أنها تتسم بمجموعة من الصفات والخصائص التي تكسيها طابع الفعالية، بالإضافة إلى أنها تختلف وتتميز عن المحررات الورقية العادية خاصة من حيث الدعم إذ أن تركيبتها تكمن في العناصر المكونة لها ألا وهي الكتابة، التوقيع و الدعامة الإلكترونيين، وبحكم استخدامها في مجالات متعددة من حياتنا .

كما أن المحرر عبارة عن بيانات أو معلومات إلكترونية لا تدرك مباشرة لأنها ومضات كهربائية تحتاج إلى وسيط إلكتروني وهو عبارة عن الة وبرامج إلكترونية يمكنها قراءة هذه البيانات وبعد معالجتها يمكن إدراكها من طرف الإنسان.

[1]– طياب الطاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص 55.


خاتمـــــــــــــة

الخاتمة:

في ظل وجود بيئة تكنولوجية غزت العالم بكثرة معاملاتها وسرعتها، والتي أصبح من الصعب إثباتها باللجوء إلى الطرق التقليدية، كان لا بد من مواكبة هذه التغيرات بما يتماشى وهذه الخاصية، فالمحررات الإلكترونية حاليا هي جزء من حياتنا ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها والبقاء بمنأى عنها، وهو الأمر الذي جعل من مسائل الإثبات عبر الأنترنت خاصة ووسائل الاتصال الحديثة التي جاءت نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية المعتمدة في إحداث معاملاتها باستخدام البدائل الإلكترونية، تحل محل الأساليب التقليدية المستندة إلى الكتابة الخطية، بحيث تؤدي هذه البدائل نفس الأهداف والوظائف بشكل أسرع وأقل تكلفة.

و المشرع الجزائري أضفى كباقي التشريعات نفس الحجية المقررة في إثبات المحرر التقليدي على المحرر الإلكتروني، وذلك من خلال تكريس مبدأ التعادل الوظيفي الذي تضمنته المادة 323مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

ونقصد بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية ، القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق الوسائل الحديثة للاتصالات .والملاحظ، أنه بالرغم من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع، قصد توفير بيئة آمنة للمتعاملين، فإنه من الجانب العلمي لم يرتق التعامل بالمحررات الإلكترونية لمصاف الدول المتقدمة، بل حتى مستوى بعض الدول العربية والإفريقية، بدليل غياب كلي للمنازعات الناجمة عن إبرام الصفقات في الشكل الإلكتروني على مستوى الجهات القضائية المختصرة، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب: كالأبعاد الفنية لمشكلات التعاقد عبر الأنترنت أو من ناحية الدراسات والأبحاث المتخصصة خصوصا التقنية لأن الأنترنت وشركات الاتصال علم قائم بذاته، يحتاج لخبراء يساهمون في إغناء الدراسات الأخرى المرتبطة بها خصوصا القانونية،والتي اكتفت فقط بعرض المشاكل من الناحية النظرية، ولم تنتبه لمدى إمكانية تطبيق الحلول المقترحة من طرفهم في ظل الظروف

الاقتصاديةوالاجتماعية ودراسة مدى استجابة هيكل الدولة من هيئاتها وشعبها لمثل هذه التغيرات . ومن ثمة توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات تعرض كالآتي:

أولا: النتائج:

- ✓ المحرر الإلكتروني هو مجموع معطيات وبيانات يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، اعترف به المشرع الجزائري وأعطى له الحجية القانونية في الإثبات شريطة استيفائه لجميع شروط المحرر الرسمي التقليدي.
- ✓ فاعتداد المشرع الجزائري بالمحررات الإلكترونية وقبولها كأدلة إثبات، فإنه بالمقابل لم يرد عليها أي استثناء، عكس بعض القوانين المقارنة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يعرف قانون التوثيق الجزائري لما يسمى بالموثق الإلكتروني
- ✓ -اعتماد المشرع مبدأ التعادل الوظيفي المنصوص عليه بموجب التعديل الذي مس القانون المدني من المستبعد أن يأخذ به القاضي لضعف المعالجة القانونية للمسألة، وقد يرجح الدليل الورقي على الدليل الإلكتروني، في ظل عدم تعيين نظرية الالتزام وجعلها تستوعب الوسائل المعلوماتية في إبرام العقود الإلكترونية
- ✓ عدم توفير وسائل الأمان بما يضمن المصداقية في المعاملة الإلكترونية، التي تفتضيها طبيعة المحرر الإلكتروني.
- ✓ بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر بالمحررات الإلكترونية، إلا أنه لم يتعرض إلى كل ما يتعلق بإثباتها، هو الأمر الذي يقودنا إلى إسقاط قواعد الإثبات التقليدي على قواعد الإثبات الإلكتروني.

ثانيا:مقترحات:

- على المشرع الجزائري لمبادرة بإصدار قانون خاص بالمعاملات لإلكترونية، يتضمن مختلف أحكامها خاصة ما يتعلق بالاعتراف بالدليل الإلكتروني

- إنشاء وحفظ هذه على المشرع الجزائري تنظيم مسألة المحررات الرسمية الإلكترونية عن طريق كيفية إعداد المحررات بما يتوافق مع النصوص الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وكذا إصدار مراسيم تنظيمية خاصة بحجيتها نظرا لأهمية مجال الإثبات الإلكتروني، مع تحديده للشروط اللازمة في المحرر الرسمي الإلكتروني .
- العمل على إنشاء هيئات مراقبة خاصة ، يكون الغرض منها بث الثقة بين المتعاملين إلكترونيا، والسهر على مختلف تطبيقات التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة العالمية . وابراز ماتوفره النصوص
- تشجيع الأفراد والمتعاملين الاقتصاديين على المعاملة الإلكترونية، التشريعية الوطنية ذات الصلة، لمسايرة الثورة التكنولوجية المتسارعة، قصد خلق الثروة التي قد تشكل أحد أهم الحلول لانشغال الدولة الذي عجزت عن تحقيقه كل السياسات الحكومية المتعاقبة، وهذا بما يضمن تحقيق التنمية وتوفير احتياجات الوطن والمواطن.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

1) القوانين:

1) قانون 07-05 المعدل و المتمم الأمر75-58 ،المتضمن القانون المدني الجزائري في المادة 324 المشرع استعمل مصطلح العقد الرسمي و الذي يدل على المحرر الرسمي.

2) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت, 2006.

3) في المادة الثانية الفقرة الثامنة من قانون رقم 02 المؤرخ في 12 فبراير 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية إمارة دبي.

4) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

5) قانون رقم 10/05 مؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 9 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتمم؛ منشور في الجريدة م، والمتضمن القانون المدني المعد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44 ،المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005

6) القانون رقم 115 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري

7) قانون 06-02 ،مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،متضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج، عدد 14مؤرخ في 08 مارس 2006.

8) الأمر رقم 06-03 ،مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 ،الموافق ل 15 يوليو 1427 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 46 ،صادر في يوليو 2006.

9) قانون 06-03 ،متضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 ،الموافق 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. ج. ج، عدد14 ،صادر في 8 مارس 2006.

10) القانون 15-04. المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتتمم للامر 66-155 المتضمن الإجراءات الجزائية , الجريدة الرسمية رقم 71/ 2004

11) المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1430 الموافق ل 7 أبريل سنة 2009م، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2009.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

الكتب:

12) أحمد الملا،"الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني"، ط1، الامارات العربية المتحدة ،2001

13) أحمد خالد العجلوني، "التعاقد عن طريق الأنترنت (دراسة مقارنة)"، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002

14) أحمد خليفة شرقاوي أحمد،"القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،

15) أحمد سفر، "أنظمة الدفع الإلكترونية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008

16) أحمد شرف الدين، "عقود التجار ة الالكترونية: تكوين العقد و اثباته،" دار الفكر للنشر،ط1

17) أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- أثار الالتزام الجزء الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

18) _____،"الوسيط في شرح القانون المدني"، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968

19) أسامة أحمد شوقي المليحي،"استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني (دراسة مقارنة)"

20) ايمان مأمون أحمد سليمان، "ابرام العقد الالكتروني و اثباته"، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2008

21) برهم نضال اسماعيل، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005

22) بيسان عاطف الياسين، "حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2014

23) ثروت عبد الحميد، "التوقيع الإلكتروني ماهيته- مخاطره، وكيفية مواجهتها- مدى حجيته في الإثبات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007

24) _____، "التوقيع الالكتروني"، دار النيل للطباعة و النشر، ط1، المنصورة، 2001

25) حسن عبد الباسط جميعي،"إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000

26) حمودي محمد ناصر، "العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، الطبعة الأولى"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012

27) خالد مصطفى فهمي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

28) خالد مصطفي فهمي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2007

29) خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

30) خالد موسى، "طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ط1، دار السماح للنشر والتوزيع، مصر، 2004

31) رأفت رضوان، "عالم التجارة الالكترونية"، ط1، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999

32) رائد عبد الحميد، "مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون الإثبات"، ط1، دار هومة للنشر، عمان، 2007

33) زياد خليف العنزي، "المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى"، دار وائل للنشر، الأردن، 2010

34) سامح عبد الواحد التهامي،"التعاقد عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية،ط1، 2008

35) سعيد السيد قنديل،"التوقيع الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006

36) سمير عبد السيد تناغو،"أحكام الالتزام والإثبات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2005

37) عامر محمود الكسواني، "التجارة عبر الحاسوب"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008

38) عباس العبودي،" أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي"، دار الثقافة، ط1، عمان، 1998

39) _____، "الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات"، ط 1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان، 2002

40) _____، "تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010

41) عبد الفتاح بيومي حجازي،" مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي"، ط1، دار النهضة العربية، مصر, 2009

42) _____، "مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية"، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار الفكر الجامعي، الامارات العربية المتحدة، 2003

43) عطا عبد العاطي السنباطي، " الإثبات في العقود الالكترونية"، الجزء الأول, ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة

44) علي سيد قاسم، "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكتروني"، مجلس الشعب، الأمانة العامة، البحوث البرلمانية، عدد 36، 2004 . ط1

45) علي عبد القادر القهوجي،"الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي"، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية، 2010

46) عيسى غسان ريضي، "القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني"، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009

47) الغوثي بن ملحة،"قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001

48) فاروق محمد أحمد الأباصيري، "عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت" ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2002

49) فتحي محمد أنور عزت، "الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية"، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2010

50) فوزي محمد سامي، "شرح القانون التجاري"، ط1، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

51) لورنس محمد عبيدات، "إثبات المحرر الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009

52) ماجد ماجد سليمان أبا الخليل،"العقد الإلكتروني"، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009

53) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، "دور المحرر الالكتروني في الاثبات في القانون المصري"، (د ط), د د ن, د ب ن, د س ن, بدون ناشر

54) محمد ابراهيم ابو الهيجاء،"عقود التجارة الالكترونية" ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2011

55) _____، "عقود التجارة إللكترونية"، الطبعة 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، ألردن،2012

56) محمد المرسي زهرة، "عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالكتروني" ، النيابة العامة لإمارة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ماي 2001

57) محمد أمين الرومي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني"، ط01، دار الفكر الجامعي ،مصر، 2006

58) محمد حسام محمود لطفي، "الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية"، ط1، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002

59) _____، "عقود خدمات المعلومات"، ط1، القاهرة 1993

60) محمد حسن قاسم،"قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، الإسكندرية، 2007

61) محمد حسين منصور، "قانون الإثبات"، الإسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، ط2، 2002

62) محمد سعيد أحمد اسماعيل،"أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

63) محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني"، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا ألحدث التعديلات و مزيد بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2009

64) محمد لورنس عبيدات، "إثبات المحرر الإلكتروني"، ط01، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005

65) محمد محمد سادات، "حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات "دراسة مقارنة"،" (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015

66) محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) "، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

67) مفلح عواد القضاة، "البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة"، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط1، 2009

68) منير ممدوح محمد الجنبيهي، "جرائم الأنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط1، مصر، 2006

69) نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، 2000، ط1

70) نجوى أبو هيبة،" التوقيع الالكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات"، ط1، دار النهضة العربية، 2002

71) يوسف احمد النوافلة، "الاثبات الكتروني في المواد المدنية و المصرفية"، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، 2012

المذكرات:

1- أطروحات الدكتوراه

- أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان
- بلقنيشي حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت(البريد المرئي)،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011/2010
- حنان براهيمي، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014
- رحمان يوسف، الأدلة الكتابة ذات القوة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017
- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012
- سليماني مصطفي، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020

- محمد مرسي زهرة، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، فبراير1994

2- رسائل الماجستير

- آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013
- أحمد عزومي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين،(د س)
- إبراهمي حنان، المحررات الالكترونية كدليل للإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة،(د.ذ.س)
- بلقايد إيمان، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/06/29
- بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017
- بوجنوي تكليت، مسعودان آسية، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2012
- سمير بن حليمة، القصد الجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر ، تخصص قانون جنائي، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017
- سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، شهادة ماجستير، إقلولي محمد، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية .الحقوق 2011/11/3، 2012/2011.

- سيد عبد القادر جهيدة، شكرونساسية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية دراسة تحليلية ومقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014
- طرافي ياسمين، منصوري ياسمين، الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوكلي أولحاج لبويرة، 2014/01/01.
- طمى نسەىلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنىل شهادة ماجستر، تخصص القانون الدولي للإعمال، جامعة مولود معمري، تىزيوزو، 2001
- عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 02-12 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 7.ص، 2016/2015
- فالح جلال عبد الرضا الحسيني، أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015
- طياب طاوس، صغير حادة، الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 23 أكتوبر 2020
- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة الجزائر-1 ،-بن عكنون، 2014
- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة الاستكمال نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،2017
- يوسف محمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون الإثبات الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة)

-

3- مذكرات الماستر

- آمنة بومجو، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015
- بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 15/04 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، السنة الجامعية: 2016/2017
- بوديشة سمية، اثبات العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمو لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الوادي، 2017
- صفيان خالي، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2009

المجلات:

72) باهة فاطمة، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لضمان حجية المعاملات الإلكترونية "في ضوء القانون رقم 21-70 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد2 ،بدون سنة، ص 338.

73) بو عرابي غازي، القضاة فياض، حجية التوقيع الإلكتروني(دراسة في التشريع الأردني)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20 ،العدد الأول

74) حنان براهيمي ، "المحررات الإلكترونية دليل إثبات"، مقالة في مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

75) رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين(المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2 ،الجزائر، العدد24،جوان2017

76) الزهرة بره، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2 ،الجزائر، المجلد 10 ،العدد 01 ،أفريل 2019

77) الشوابكة فيصل عبد الحافظ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يوليو 2013

78) مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد24 ،المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، دون سنة

79) منية محمد نشناش، "مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 ،العدد 4 ،2018

مواقع الكترونية

80) Article 1316 de code civil de la république Française, www.legifrance.gouv.fr.consulté le

81) Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, jorf n°62 du 14 mars 2000; p: 3968 . disponible sur le sitehttp://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399095&categorieLien=id consulté le.

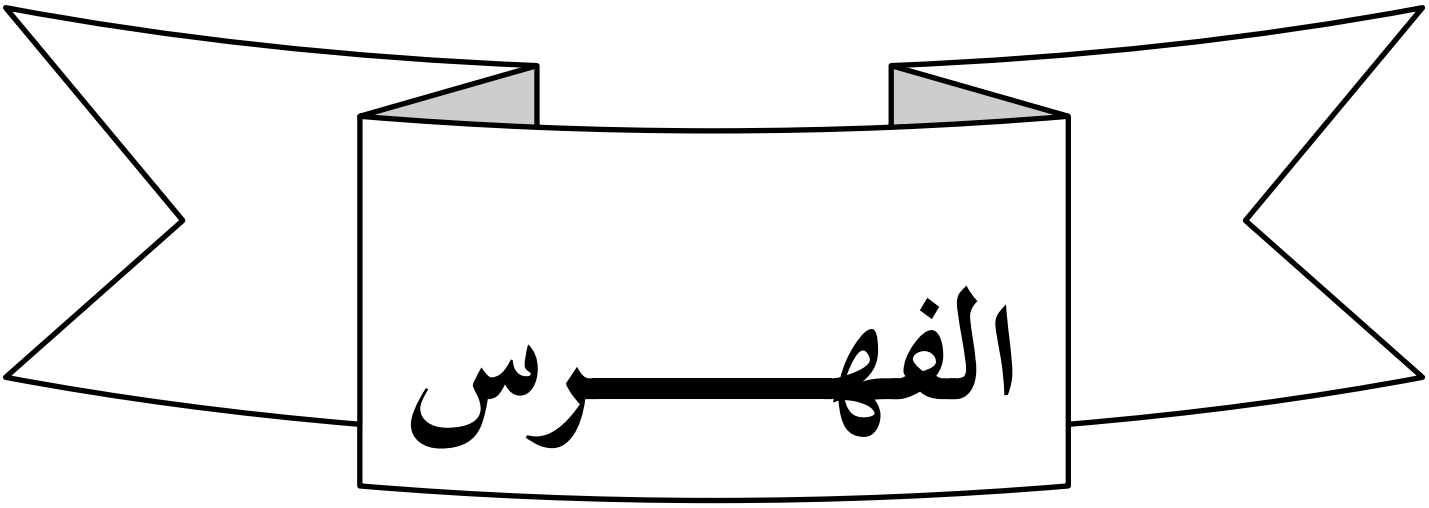
82) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المقام من طرف غرفة تجارة وصناعة دبي في 12/10 ماي 2003 ، ص: والمنشور على الموقع: http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=3537.

83) في المادة الثانية الفقرة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 ، متاح على الموقع:http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid

84) قارة مولود، النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني ، سنة 2007 ، WWW.MINSHAWI.COM

85) المادة الأولى الفقرة "10 "من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة في سوريا، متوفر على الموقع الالكتروني: http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid.

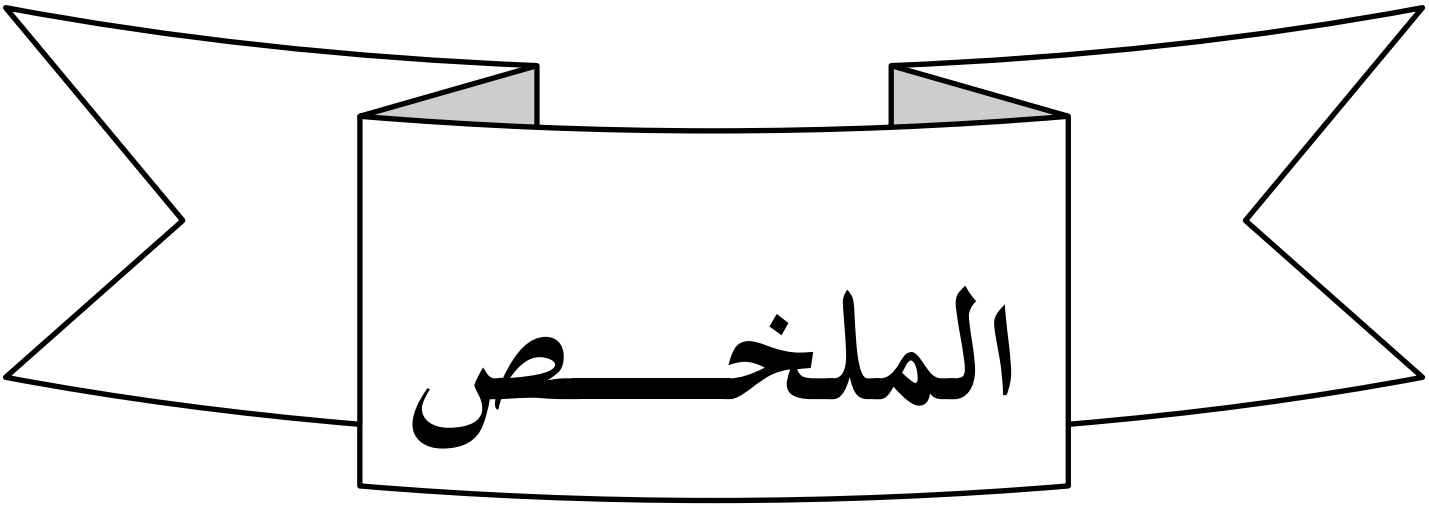
86) النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، الأستاذ قارة مولود، سنة 2007 WWW.MINSHAWI.COM


الفهـــــرس

فهرس المحتويات

شكر و تقدير	
إهـــــداء	
مقدمـــة	1
الفصل الأول: ماهية المحررات الالكترونية	
تمهيد	5
المبحث الأول: ماهية المحررات الالكترونية	6
المطلب الأول: مفهوم المحررات الالكترونية	6
الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية	6
الفرع الثاني: خصائص المحررات الالكترونية	10
الفرع الثالث: أطراف المحررات الالكترونية	12
المطلب الثاني: عناصر المحررات الالكترونية	13
الفرع الأول: الكتابة الالكترونية	14
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	23
الفرع الثالث: الدعامة الالكترونية	33
المبحث الثاني: أنواع المحررات الالكترونية	34
المطلب الأول: المحررات الالكترونية الرسمية	35
الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية الرسمية	35
الفرع الثاني: شروط المحررات الالكترونية الرسمية	37
الفرع الثالث: حفظ المحررات الالكترونية الرسمية	42
المطلب الثاني: المحررات الالكترونية العرفية	43
الفرع الأول: المحررات الالكترونية العرفية المعدة للإثبات	43
الفرع الثاني: المحررات الالكترونية العرفية الغير معدة للإثبات	44
خلاصة الفصل الأول	49
الفصل الثاني: المحررات الالكترونية دليل كامل في الاثبات	
تمهيد	51
المبحث الأول: مبدأ التعادل الوظيفي	52

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التعادل الوظيفي	52
الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الالكترونية	52
الفرع الثاني: شروط إضافة الحجية على الكتابة الالكترونية	54
المطلب الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني	54
الفرع الأول: الشروط الشكلية	55
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	57
المبحث الثاني: آثار تطبيق مبدأ التعامل الوظيفي	68
المطلب الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية.	69
الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الأصلية	69
الفرع الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية	70
المطلب الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية العرفية	75
الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا	75
الفرع الثاني: القوة الثبوتية لصورة المحررات الالكترونية العرفية	77
خلاصة الفصل	81
خاتمة	83
قائمة المراجع	87
الفهرس	
الملخص	


الملخـــص

الملخص

يدرس هذا البحث العلمي القانوني موضوع المحررات الالكترونية وحجيتها في الاثبات، التي أصبحت الوسيلة الرائجة للتعاقد في السنوات الأخيرة نتيجة الثورة الرقمية الحديثة.

فتطرقنا لمفهوم المحررات الالكترونية التي تختلف في تسميتها من تشريع لآخر والتي تضمن عنصرين الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

منح المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية بعد استقاءها لشروط ذكرت على سبيل الحصر، نفس الحال بالنسبة للتوقيع الالكتروني الذي ضبط بشروط لمختلف صوره، حتى تضفى عليه نفس حجية التوقيع العادي ويعتد به كوسيلة للإثبات.

الكلمات المفتاحية: المحرر الالكتروني، الكتابة الالكترونية، التوقيع الالكتروني ، المحررات الالكترونية ،حجية المحررات ، الدليل الالكتروني.

Abstract :

This scientific legal research studies the issue of electronic documents and their validity in proof, which have become the popular means of contracting in recent years as a result of the modern digital revolution.

We discussed the concept of electronic documents, which differ in name from one legislation to another, and which include two elements: electronic writing and electronic signature.

The Algerian legislator granted electronic writing the same authority as traditional writing after it met the conditions mentioned exclusively. The same applies to the electronic signature, which was set under conditions for its various forms, so that it is given the same authority as a regular signature and is considered as a means of proof.

Keywords: electronic editor, electronic writing, electronic signature، electronic editors ،authenticity of documents ،electronic guide.