جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال

مذكـــــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

الإثبات بالمحررات الإلكترونية

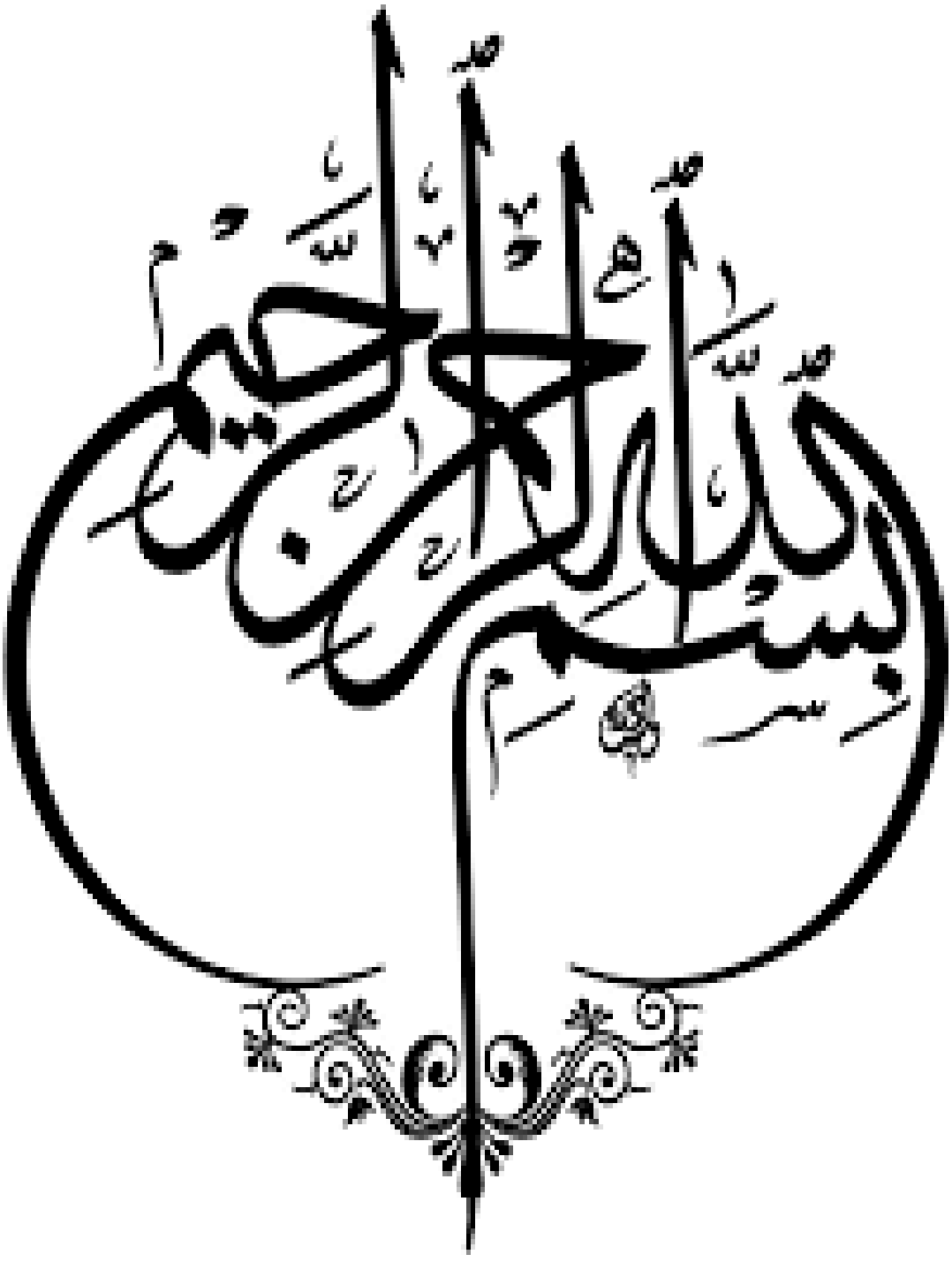
إعـــدادالطالبتين:
1/حليمي آية
2/جمام هاجر

تحت إشراف:
الدكتورة:شوايدية منية

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**رئيسا**
02	د/ شوايدية منية	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–أ–	**مشرفًا**
03	أ/ فرنان فاروق	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد –أ–	**عضوا مناقشًا**

السنـة الجامعيـة: 2020_2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله أولا و آخرا و تبارك العدل الحق أحسن الخالقين و أحسن المشرعين و الصلا
و السلام على أفضل الخلق خاتم الأنبياء و المرسلين القائل "لا يشكر الله من لا يشكر الناس

فإننا نقدم شكرنا الذي هو عربون المحبة للذين أناروا طريقنا العلمي و لم يبخلوا علينا بما تكتنز
عقولهم و حملوا على عاتقهم نصحنا و توجيهنا و تذليل صعابنا أساتذتنا الكرام أعضاء اللجنة

الأستاذة **منية شوايدية** التي أشرفت على عملنا المتواضع بجد و تفاني و إخلاص ،الأستاذ
محمد حميداني صاحب العلم الغزير و شكر خاص للأستاذ **فاروق فرنان** الذي فضله علينا
كبير فقد تكرم علينا بمعلوماته ووقته فهون علينا مشقة الطريق . جزاهم الله عن كل حرف حسن

دون أن ننسى موظفي مكتبة كليتنا قسم الإعارة الخارجية خصوصا عمي **علي** و اختنا **هدى**
قدما لنا يد العون دائما و ساعدانا في انتقاء الكثير من الكتب جزاهم الله خيرا.

في الأخير إننا لا ندعي أننا أنجزنا عملا لم ينجزه احد قبلنا و لا بعدنا لكنه جهد المقل و حسبنا
أننا بذلنا و اجتهدنا فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله و ما كان فيه من إخلال أو نقص
فمنا وحدنا و من الشيطان الرجيم .

و الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله نسأله أن يقربنا إليه زلفا و أن
يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم و أن لا يحرمنا اجر الاجتهاد.

إهـــداء

إلى قلبي **أبي**، بل قدوتي بل قوتي، بل مسندي،و إذا ذكرت خصاله من أي فضل أبتدي،جمع الحنان كغيمة في قلبه العذب الندي، من جاد لي من دون حد من بداية مولدي ،حسبي نعيما في حياتي أنه والدي .

إلى العظيمة **أمي**،قطعة الجنة التي سقطت في بيتنا ذات يوم ،سكني و مأمني و إيماني و اطمئناني لما كنت لأصل هنا لولا فضل الله ثم تضحيتها و دعائها لي في صلواتها و خلواتها .

إلى **أختي** التي أشد بها أزري و أشركها في أمري و **جدتي** أطال الله في عمرها شكرا لدعمها و تشجيعها وانتظارها لنجاحاتي .

إلى أساتذتي : معلمي الأعظم عمادة التاريخ و الجغرافيا **عبد الغني بوصنوبرة**

الدكتورة **منية شوايدية**، البروفيسور **عصام نجاح** و الأستاذ **رمضان فراغة** .

إلى قطع السكر صديقات الأيام الصعبة: **أميرة ،بلقيس، مروة ،سارة ،سلطانة، ملاك ،هاجر**

و صديقاتي **روميساء ،رشا، لينة ،جيهان، نور، شيماء** اللاتي عشت معهم أيام الجامعة بحلوها و مرها.

إلى قصيدة درويش و سيمفونية موتزار و أجراس المسيح الكاتبة **ذكرى أمال سايحي** ،الجنون الألم و الغزل.

إلى زميلي و أخي الأكبر أعظم شرطي **خالد اومدور** الذي جاد علي بمعلوماته و أفكاره في هذا المشوار الدراسي و تكرم علي بنصائحه وتوجيهاته جزاه الله خيرا و أحسن الله لزوجه و بنيه.

إلى كل هؤلاء بكل حب و احترام، إلي أيضا فأنا أستحق .

للذين حاولوا تحطيم أحلامي فوجدوها أصلب من الصخر. للذين لا يدرسون و لا ينجحون و يؤذي نفوسهم المريضة أن يدرس و ينجح الناس ،هذا نجاح آخر أتمنى أن يضيق عليكم الخناق ..ذيل الصفحة مختار لكم بعناية .

آيـــة

إهـــــداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أمي نفيسة وأبي رشيد أختي إبتسام وأخي ادم وشمس الدين

كل من يحبني بصدق ويحبه قلبي أنوي هذا البحث العلمي صدقة جارية عليّ وعليكم.

هاجـــر

مقدمـــــة

مقدمة:

الإثبـات هـو إقامـة الـدليل أمـام القضـاء بالوسـائل التـي يقرهـا القـانون علـى وجـود أو صـحة واقعـة قانونيـة متنـازع عليهـا،[1] وهنالـك ثـلاث مـذاهب للإثبـات : إثبـات حـر يكـون فيـه للخصـوم مطلـق الحريـة فـي تقـديم أي دليـل ممكـن وفـي المقابـل يكـون للقاضـي سـلطة واسـعة فـي تقـدير أي دليـل يكـون حاسـما لفـض النـزاع وعلـى أساسـه ينطـق بحكمـه ,أمـا المـذهب الثـاني فهـو الإثبـات المقيـد حيـث يحـدد فيـه القـانون الأدلـة التـي يمكـن الإثبـات بهـا دون سـواها ويظهـر فيـه الـدور السـلبي للقاضـي لأنـه ملـزم بـأن يحكـم وفقـا لمـا عـرض عليـه مـن أدلـة قـدمها الخصـوم , فـي حـين هنالـك مـذهب ثالـث وهـو الإثبـات المخـتلط كقاعـدة عامـة هـو مـذهب وسـطي تـوفيقي بـين النقيضـين الأولـين فيكـون الإثبـات حـرا فـي بعـض المسـائل ومقيـدا فـي أخـرى وقـد أخـذ بـه المشـرع الجزائـري فجعل إثبات المعاملات المدنية مقيدا والمعاملات التجارية حرا.[2]

تتمثـل أدلـة الإثبـات فـي الكتابـة ،الإقـرار ، اليمـين ،البينـة أو شـهادة الشـهود ،القـرائن الخبـرة و المعاينـة،و للكتابـة دور هـام فـي الإثبـات إذ نجـدها فـي مقدمـة هـذه الأدلـة و تشـكل الكتابـة على الورق إلى جانب التوقيع باليد ما يسمى بالمحرر الذي قد يكون رسميا أو عرفيا.

وقـد ظـل المحـرر الـورقي محافظـا علـى صـدارته وكـذلك شـكله , ممـا أدى إلـى الوثـوق بـه مـن قبـل أطـراف العلاقـة المدنيـة والتجاريـة، غيـر أن التكنولوجيـا اجتاحـت حيـاة الإنسـان وعلاقتـه، فأصـبح مجبـرا لا مخيـرا علـى مجـاراة الاكتشـافات العلميـة، وقـد تبلـور عـن الثـورة الرقميـة التـي شـهدها العـالم تغييـر فـي أشـكال اللغـة والكتابـة إلـى خوارزميـات,رموز وأرقـام هـذا مـا يعـرف بالكتابـة الالكترونيـة، فأصـبحت لـدينا تبعـا توقيعـات الكترونيـة ومحـررات الكترونيـة كمنـافس قـوي للمحـررات الورقيـة إن لـم نقـل كبـديل،و لعـل أهـم المعـاملات تـأثرا بالتقنيـة الرقميـة هـي المعـاملات التجاريـة لأنهـا قائمـة علـى السـرعة و الائتمـان، فقـد شـكلت البيئـة الرقميـة أرضـية خصـبة لنمـو وازدهـار هـذه المعاملات.

صـحيح أن المحـررات الالكترونيـة (كتابـة الكترونيـة ,توقيـع الكترونـي) فرضـت نفسـها فـي ظـل الانتشـار المهـول للإنترنـت والتطبيقـات والأجهـزة الرقميـة، إلا أننـا لا ننكـر أنهـا قوبلـت

[1]– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص7.

[2]– عمر بن سعيد ، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد3 ، العدد4، سبتمبر 2018، ص64، 65.

بـالرفض و الامتنـاع مـن قبـل بعـض المتعـاملين رغـم مـا تقدمـه مـن اختصـار للمسـافة و الوقـت واقتصـاد فـي التكلفـة ، وهـذا نتيجـة لصـعوبة تغييـر القناعـات و الـذهنيات و مـا ألفـه النـاس علـى مـر السـنين.[1] كمـا لا يخفـى أن اسـتعمال التقنيـة فـي المعـاملات المدنيـة والتجاريـة انجـر عنـه عديـد الإشـكالات القانونيـة بسـبب الخصوصـية التـي تتميـز بهـا المعـاملات الالكترونيـة وعليـه نطـرح التساؤل التالي: **ما مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات؟**

و تترتـب عـن هـذه الإشـكالية الأسـئلة الفرعيـة التاليـة:**هـل تعـادل المحـررات الالكترونيـة المحـررات الورقيـة المطلوبـة قانونـا لإثبـات العقـود و التصـرفات القانونيـة ؟ و فـي مسـالة تنـازع هذه الأدلة أيهما يرجح القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه ؟**

لقد كانـت هذه الدراسـة مزيجـا بـين عدة منـاهج ،المنـهج الوصـفي وذلـك مـن خـلال وصـف شـكل المحررات الالكترونية و الكتابة الالكترونية و تبيان صور التوقيع الالكتروني .

المـنهج التحليلـي ،حيـث حاولناتحليـل كـل مـادة علـى حـدى لمعرفـة حجيـة الكتابـة و التوقيـع الالكترونيين في الإثبات.

المـنهج الاسـتقرائي ،و فيـه قمنـا باسـتقراء النصـوص القانونيـة العامـة و الخاصـة التـي لهـا علاقـة بموضوعنا.

أدوات المـنهج المقـارن، مـن خـلال المقارنـة بـين الوضـع فـي التشـريع الجزائـري بالوضـع فـي التشريعات (الفرنسية، المصرية ، الأردنية)بصفة أساسية كلما اقتضت الضرورة ذلك.

تظهـر أهميـة الدراسـة فـي توضـيح قصـور المحـررات التقليديـة بعنصـريها الكتابـة و التوقيـع عـن مسـايرة التكنولوجيـا التـي تجـاوزت الأوراق فأحـدثت نقلـة نوعيـة مـن البيئـة الماديـة إلـى البيئـة الافتراضـية ، بالإضـافة إلـى إبـراز دور الكتابـة الالكترونيـة و التوقيـع الالكترونـي فـي الإثبـات و تحقيـق العدالـة ، و كـذا اسـتعراض مـا جـاءت بـه التقنيـة المتقدمـة مـن وسـائل لإبـرام واثبـات التصـرفات القانونيـة و مـدى تحقيقهـا للموثوقيـة لـدى أطـراف العلاقـة و القاضـي الـذي يبـت فـي النـزاع مـع تسـليط الضـوء علـى النصـوص القانونيـة فـي التشـريع الجزائـري و مقارنتهـا مـع التطـورات التشريعية الحديثة لمعرفة موضع النقص.

[1]– محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص8.

ومـن أسـباب اختيارنـا للموضـوع الـذي يعتبـر حـديثا ، ان الدولـة الجزائريـة تسـعى جاهـدة لتحـل الوسـائل الرقميـة محـل الورقـة و القلـم و هـذا تحقيقـا لمسـاعيها الراميـة لانشـاء حكومـة الكترونيـة ، كمـا اننـا سـبق وان تعاملنـا مـع الأدلـة العلميـة وحجيتهـا فـي الإثبـات الجنـائي فـي الليسانس وتعتبر هذه المواضيع جذابة و مشوقة لنا كوننا باحثين قانونين.

فـي حـين نهـدف مـن خـلال هـذه الدراسـة إلـى محاولـة عـرض مختلـف الصـعوبات التـي تواجـه القضـاء حـين اسـتخدام المحـررات الالكترونيـة و توجهـه مـن الإثبـات التقليـدي إلـى الالكترونـي كمـا حاولنـا عـرض الحلـول التشـريعية فـي القـوانين الدوليـة العربيـة و الأجنبيـة التـي كرسـت الإثبـات الالكتروني.

و قـد قمنـا بالاسـتعانة بدراسـات سـابقة تضـمنت موضـوع المحـرر الالكترونـي لكـن ضـمن اطـر مختلفـة مـنهم مـن درسـها ضـمن التجـارة الالكترونيـة ،النظريـة العامـة للعقـد الالكتروني،الإثبـات بوجه عام و تحمل هذه الدراسات في طياتها تشريعات مقارنة(فرنسي،مصري،أردني):

– مصـطفى سـليماني" وسـائل الإثبـات و حجيتهـا فـي عقـود التجـارة الالكترونيـة فـي التشـريع الجزائـري والمقـارن"، رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية،جامعة احمـد دراريـة أدرار 2020:بـدأت هـذه الدراسـة بتحديـد مفهـوم العقـد التجـاري الالكترونـي ثـم انتقلـت إلـى المحـرر الالكترونـي مـن خـلال(اسـتفاءه لخصـائص المحـرر التقليدي،تعريفـه، خصائصـه ،اطرافـه، عناصـره وصـوره) و بعـدها تطرقـت للقيمـة القانونيـة للمحـرر الالكترونـي فـي الإثبـات بتبيـان حجيـة المحـرر الالكترونـي الرسـمي و العرفـي ،ثـم حـددت نطـاق الحجيـة و حـالات التعـارض بـين المحـررات و طـرق الطعـن فـي صـحة المحـررات الالكترونيـة ، بعـدها تعرضـت إلـى التوقيـع الالكترونـي بشـكل مفصـل مـن حيـث المفهـوم و الحجيـة دون أن تغفـل التصـديق الالكترونـي كآليـة لتوثيـق التوقيـع الالكتروني .

–عائشـة قصـار الليـل "حجيـة المحـرر والتوقيـع الالكترونـي –دراسـة تحليليـة مقارنـة–، رسـالة دكتـوراه ،كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية، جامعـة الحـاج لخضـر باتنـة ،2017: ينصـب موضـوع هـذه الدراسـة حـول حجيـة المحـرر والتوقيـع الالكترونـي فـي الإثبـات كـدليل مسـتحدث مسـتخدم فـي إثبـات المعـاملات المدنيـة و التجاريـة الناشـئة وسـط بيئـة رقميـة ،و عرضـت أهـم الإشـكالات و الحلـول المقترنـة بـدليل الإثبـات المسـتحدث لتحديـد القيمـة القانونيـة للمحـرر الموقـع الكترونيـا فـي الإثبات .

– محمـد رضـا أزرو "إشـكالية إثبـات العقـود الالكترونيـة دراسـة مقارنـة "،رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة أبـي بكـر بلقـاي تلمسـان2016 :عالجـت هـذه الدراسـة القواعـد العامـة للإثبـات و مـدى قـدرتها علـى اسـتيعاب إثبـات العقـود الالكترونيـة، فتطرقـت لوسـائل الإثبـات التقليديـة و بعـدها إلىإثبـات العقـود الالكترونيـة فـي ظـل قواعـد القـانون المـدني، فتضـمنت النظـام القـانوني للتوقيـع الالكترونـي و المحـرر الالكترونـي و تعرضـت لجميـع المسـائل و الحلـول المتعلقـة بهمـا مـن حيـث(المسـاواة و التعـارض الـوظيفي ،الإنشـاء ، الحفـظ و مسـألة صـور المحـررات الالكترونيـة) أمـا فيمـا يخـص الحجيـة فتطرقـت لحجيـة المحـرر الالكترونـي الرسـمي فـالعرفي ثـم حجيـة التوقيـع الالكترونـي بصـوره و أرفقـت معـه مشـكلة الأمـان القـانوني بـالتطرق لمـورد الخـدمات و شهادة التصديق الالكتروني .

و كأي بحث علمي لا يخلو من الصعوبات لقد واجهنا الصعوبات الآتية :

– ندرة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع

–غياب الاجتهادات القضائية الجزائرية

– وجود مادتين فقط في القانون المدني تشير إلى الإثبات بالكتابة الالكترونية دون تفصيل

– جائحـة كورونـا التـي حالـت دون تمكننـا مـن إيجـاد المزيـد مـن المراجـع و التنقـل للبحـث و معرفة الوضع ميدانيا في المحاكم و المجالس القضائية.

ومـن أجـل الإجابـة علـى الإشـكالية التـي قمنـا بطرحهـا مـن قبـل فقـد ارتأينـا تقسـيم خطـة بحثنـا كالآتي

سـنتطرق فـي الفصـل الأول إلـى (خصوصـية الإثبـات بـالمحررات الالكترونيـة) و قسـمناه إلـى مبحثـين تناولنـا فـي المبحـث الأول (شـروط قبـول المحـررات الالكترونيـة كـدليل للإثبـات) أمـا المبحث الثاني (مفهوم التوقيع الالكتروني)

أمـا فيمـا يخـص الفصـل الثـاني المعنـون ب(القيمـة القانونيـة للمحـرر الالكترونـي فـي الإثبـات) تطرقنـا إلـى (حجيـة المحـررات الالكترونيـة فـي الإثبـات) فـي المبحـث الأول أمـا الثـاني فخصصناه ل (حجية التوقيع الالكتروني)

الفصل الأول

خصوصية الإثبات
بالمحررات الإلكترونية

الفصل الأول: خصوصية الإثبات بالمحررات الإلكترونية:

يعتبر المحرر الإلكتروني من نتائج التطور الرقمي الذي مس مختلف مجالات حياة الإنسان، حيث تطور المحرر ليتخذ شكرا إلكترونيا وبعدا عالميا، مما أدى بالتشريعات إلى التدخل لوضع قواعد قانونية، للإعتراف بالمحررات الإلكترونية وإدراجها كأدلة إثبات بما يتلائم مع خصوصياتها، وعليه خصصنا شروط قبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات في المبحث الأول، ثم دراسة التوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: شروط قبول المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات:

يتطلب المحرر الإلكتروني عدة شروط ليعتد به كدليل للإثبات شأنه في ذلك شأن المحرر التقليدي بنوعية العرفي و الرسمي وبالتالي فإن له شروطا عامة يلتقي فيها مع نظيره التقليدي وشروطا خاصة تفرضها طبيعته التقنية الإلكترونية.

ونظرا لجدة مصطلح المحرر الإلكتروني فإننا سنحاول تحديد مفهومه في المطلب الأول ثم تبيان خصوصيته من خلال ضوابطه وشروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني:

فرضت المحررات الإلكترونية نفسها في التعامل وأصبحت واقعا لا يمكن إنكاره، وامتدت لتشمل سائر فروع القانون إلى الحد الذي جعل العديد من الدول تصدر قوانين تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية أو تعديلها لبعض النصوص القائمة، وإدراج مصطلح المحرر الإلكتروني ولقد اختلف المشرع في كثير من دول العالم بشأن تسميتها وأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: المستند الإلكتروني،الكتابة الالكترونية أو في الشكل الالكتروني ،الوثيقة الالكترونية ،السجل الالكتروني،رسالة البيانات ،المحرر الالكتروني أو السند الالكتروني. وعلى الرغم من الاختلاف إلا أنها تحمل معنى واحد لأنه في الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه وليس بمدلولها اللفظي، وهو الشكل الإلكتروني[1].

[1]– إلهام بن خليفة ، " المحررات الإلكترونية كوسيلة لإثبات المعاملات الإلكترونية"، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية و تكنولوجيات الإتصال (الفرص _ التحديات)، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج ، الجزائر 5 مارس 2019، ص2.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية

عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الدولية عام 1996[1]، وقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001[2]، في المادة 02 منهما:" رسالة البيانات تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها و إستيلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

أما المنظمة العالمية للمواصفات (isoإيزو) أشارت بأن المحرر هو مجموعة من المعلومات والبيانات التي يتم تدوينها على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها من طرف الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك الغرض[3].

---

[1]– UNCITRAL هو اختصار للعبارة الإنجليزية United Nation Commission On International Trade Law صدر هذا القانون عن لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة (CNUDCI) بموجب القرار 162/51 بتاريخ 1996/01/16.يهدف القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (القانون النموذجي) إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتسيير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية و الغرض من قانون التجارة تحديدا هو التغلب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية التي قد لا تكون متنوعة تعاقديا عن طريق معاملة المعلومات الورقية و الإلكترونية معاملة متساوية وهذه المساواة في المعاملة مقوم أساسي للتمكن من استخدام الخطابات اللاورقية مما يعزز من كفاءة التجارة الدولية ،نقلا عن الموقع الإلكتروني:
http://uncitral.un.or/texts/ecommerce/mode/law/electronic-commerce. تم الإطلاع عليه في 6 جوان 2021، على الساعة 00:11.

[2]– اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها الـ34 بتاريخ 2001/07/05، لتنظيم التوقيع الإلكتروني في سياق العلاقات ذات الطابع التجاري، ويعتبر هذا القانون قانونا استرشاديا في هذا المجال، لكنه لا يتضمن كل التفاصيل المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بل يفسح المجال لإصدار قوانين خاصة به، ولا يشتمل على كل التفاصيل و الأحكام القانونية و اللوائح الضرورية لتطبيق هذه التقنيات التي تزمع أن تصدر القانون الخاص بها، وقد صدر مشروع هذا القانون في الدورة 37 في فيينا في الفترة ما بين 18–19 سبتمبر من عام 2000، نقلا عن عبد الوهاب عبد الله المعمري،"حجية توقيع المحررات الإلكترونية الأكاديمية و الإدارية في الجامعات المفتوحة (دراسة مقارنة)" ، جامعة العلوم والتكنولوجيا ،اليمن،2013،ص25.

[3]– يوسف زروق،" مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة المعيار ، جامعة الجلفة، المجلد3، العدد6، ديسمبر 2012، ص168.

الفرع الثاني: تعريف المحرر الإلكتروني في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية العربية:

كل التعريفات التي جاءت بها التشريعات العربية نجد مصدرها أساسا في قانون الأونيسترال النموذجي السابق ذكره.

استخدم المشرع الأردني مصطلح السند الإلكتروني وعرفه بأنه:" السند الذي يتم إنشاؤه و التوقيع عليه وتداوله إلكترونيا[1].

أما قانون إمارة دبي فقد استعمل المشرع مصطلح:"سجل" أو "مستند" إلكتروني وعرفه على أنه "سجل" أو "مستند" يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استيلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني اخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[2] ونفس التعريف جاء به القانون الاتحادي لدولة الإمارات بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية [3].

في حين استعمل المشرع اللبناني مصطلح "السند الإلكتروني" وعرفه على أنه "هو السند العادي أو الرسمي كما حدده قانون أصول المحاكمات المدنية، والذي يصدر بالشكل الإلكتروني مع مراعاة أحكام المادة 08 من هذا القانون"[4].

---

[1]– المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية – الأردني– رقم15 لسنة 2015 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5341) المؤرخ ب2015/05/17 ص5292. منشور على الموقع https://www.cbj.gov.jo/ تم الاطلاع عليه في 7 جوان 2021 على الساعة 11:19.

[2]– المادة 02 فقرة 07 من القانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 منشور على الموقع، https://dlpdubai..gov.ae/ تم الاطلاع عليه في 7 جوان 2021 على الساعة 12:19.

[3]– المادة 01 فقرة 09 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 442 المؤرخة في 31 يناير 2006، منشور على الموقع: https://u.ae/ar_ae/information_and_services/business/ecommerce/laws . تم الاطلاع عليه في 7 جوان 2021 على الساعة 13:10.

[4]– المادة 01 فقرة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية و البيانات ذات الطابع الشخصي لدولة لبنان رقم 81 لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 45، المؤرخة في 18 أكتوبر 2018، منشور على الموقع: https://www.lp.gov.LP/ تم الاطلاع عليه في 7 جوان 2021 على الساعة 14:05.

وبخصوص المشرع المصري فقط استخدام مصطلح المحرر الإلكتروني وعرفه بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلية بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية،أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[1].

الفرع الثالث: محاولة تعريف المشرع الفرنسي

لم يعرف المشرع الفرنسي المحرر الإلكتروني صراحة بل عرف الكتابة التي تعتبر من عناصر المحرر الإلكتروني بقوله:" الإثبات بالكتابة أو الإثبات الخطي هي نتيجة تسلسل حروف و أشكال أو أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى لها معنى واضح أي كانت الدعامة التي وضعت عليها " وهذا دلالة على اعترافه الضمني المحرر الإلكتروني[2].

الفرع الرابع: محاولة تعريف المشرع الجزائري

حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بإدراجه الكتابة الإلكترونية في التشريع المدني ولم يعرف صراحة المحرر الإلكتروني بل نقل مفهوم الإثبات بالكتابة " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات ورموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها" حسب نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ويقابلها نص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي[3]، و الأصح استبدال المشرع الجزائري لفظ وسيلة بلفظ دعامة.

ورغم صدور قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتصديق والتوقيع الإلكتروني إلا أنه جاء خاليا أيضا من أي تعريف للمحرر الإلكتروني أو الوثيقة

---

[1]- المادة 01 فقرة 02 من القانون المصري رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 22 أفريل 2004 منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.itida.gov.eg تم الإطلاع عليه يوم: 7 جوان 2021 على الساعة 15:00.

[2]- المادة 1/1316 من القانون الفرنسي رقم 2000-230 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الصادر بـ 13 مارس 2013 المعدل للقانون المدني الفرنسي.

[3]- « La preuve littéral , ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres , de caractères , de chiffres ou de tous quartes signes ou symboles dotés d'une signification intelligible ,quelles soient leurre support et leur modalités de transmission »

منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.FR/ تم الإطلاع عليه يوم: 7 جوان 2021 على الساعة 17:00.

الإلكترونية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا والذي عرف الوثيقة الإلكترونية بأنها:" مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض ، تسمح بتمثيلها و استغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني"

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتصف بالشمولية وغير دقيق إذ أن هذه الخصائص يمكن أن تتوفر في وسائل عديدة الكترونية مثل: مفاتيح التشفير ، ملفات الفيديو، البرامج الإلكترونية ولا يمكن من خلاله تحديد شكل معين للمحرر أو الوثيقة الإلكترونية[1].

المطلب الثاني: شروط صحة المحررات الإلكترونية

لكي تقبل المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية كدليل للإثبات لابد من توافر جملة من الشروط العامة و الخاصة .

الفرع الأول : ضوابط المحررات الرسمية الإلكترونية

عرف المحرر الرسمي من قبل الاستاذ يحى بكوش أنها الأوراق التي يقوم الموظف العام المختص بتحريريها وفقا للأحكام وهي كثيرة ومتنوعة، كما عرفها الأستاذ محمد زهدور على أنها الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة الرسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف عامة وعرفه المشرع الجزائري في المادة 324[2]، و تنطوي على عدة شروط نظرا لأهميتها وهي كالتالي:

أولا: الشروط العامة لصحة المحررات الرسمية الإلكترونية

أحالت المادة 15 من قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2014 إلى نفس الشروط في نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري وهي نفسها التي جاء بها كل من المشرع الجزائري و الفرنسي في المحررات الرسمية التقليدية و أشار لها المشرع الفرنسي في المواد 6-8-10 من المرسوم رقم 972 لسنة 2005 المتعلق بشروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية الإلكترونية[3].

---

[1]- مصطفى سليماني،" وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن،"رسالةدكتوراه، جامعة، أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020، ص76.

[2]- رجاء دهليس ، معمر حياتلة "المحرر الرسمي في القانون الجزائري "مجلة القانون العقاري و البيئة ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،العدد 2، المجلد5، جوان2017، ص164.

[3]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي "المستجدات القانونية و التقنية في تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، المجلد2 العدد 11، ديسمبر2018، ص470.

1. صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وتُرجمت هذه العبارة الأخيرة في الترجمة الفرنسية: « …constate …des faits qui ont eu lieu en sa présence ou des déclarations à lui faits par les intéressés. »

ومعناها :" ...يثبت ...الوقائع التي حدثت في حضوره و الأقوال التي ألقيت من ذوي الشأن.

فالورقة الرسمية يكون صدورها إذن من الموظف العام بأن يكون هو الذي يحررها وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخطة ، بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه ، ويجب على كل حال أن يوقعها

بإمضائه ويثبت فيها نوعين من البيانات:

أ- ما تم على يده.

ب- ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات و تقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة، أي ما وقع تحت سمعه. [1]

وينصرف هذا الأمر أيضا إلى المحررات الرسمية الإلكترونية و لا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية ، وزارة الأوقاف، أو إحدى الجامعات ،أو أن يكون كما تقول المادة 10 إثبات –قانون مصري- مكلف بخدمة كخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها....وقد تبدأ الورقة بأن تكون عرفية ثم تقدم لموظف عام ليتخذ بشأنها إجراءات معينة، فتعتبر ورقة عرفية إلى أن يتدخل فيها الموظف العام في حدود وظيفته، وعندئذ تكتسب الورقة الصفة الرسمية وتنقلب إلى محرر رسمي.[2]

تعمل الدولة على تعيين موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ليقوم بإجراءات تحرير المحررات وفقا لما نص عليه القانون ،فإن انتفت صفة الرسمية بالنسبة لهذا الموظف القائم بالعمل فإن المحرر لا يعتبر رسميا، وكذا تعتبر المحررات الصادرة عن الإدارات أو

[1]-عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام"، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 114-115.

[2]- سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات و إجراءاته، الأدلة المطلقة "، المجلد الأول، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شتات، المنشورات الحقوقية صادر،مصر، لبنان، ص176.

الـوزارات فيمـا بينهـا بطريقـة إلكترونيـة محـررات إلكترونيـة رسـمية وكـذا تعتبـر الشـهادات الصـادرة عـن هيئـات تنميـة صـناعة تكنولوجيـا المعلومـات شـهادات رسـمية بسـبب أنهـا صـادرة عـن هيئـة عامة لها شخصية اعتبارية.

2. صدور المحرر من هيئة مختصة موضوعا ومكانا

لا يختلـف الأمـر بالنسـبة للمحـرر الإلكترونـي الرسـمي التقليـدي، بحيـث يسـتلزم صـدور هـذا الأخيـر مـن هيئـة مختصـة أي بـأن تكـون لهـذه الهيئـة أو الموظـف الـذي يمثلهـا ولايـة مـن حيـث الموضـوع، ومـا كلـف بتحريـره أو إصـداره، وضـمن الإطـار الجغرافـي الـذي يحـدده القـانون للضـابط العمـومي فـي تحريـر المحـررات الرسـمية فالنطـاق الجغرافـي يتسـع مقارنـة مـع الموظـف العمـومي أو المكلـف بخدمـة عامـة الـذي يقتصـر عملـه فـي إقلـيم البلديـة أو الولايـة وفـق نـوع الخدمـة و المحـرر الرسـمي المـراد تحريـره، علـى سـبيل المثـال فـإن هيئـة تنميـة صـناعة تكنولوجيـا المعلومـات تباشـر اختصاصاتها اللازمة لتحقيق أغراضها وفقا لما جاء في

المـادة 4 مـن قـانون التوقيـع الإلكترونـي المصـري، كمـا أنـه يجـب أن تكـون الشـهادات الصـادرة مـن هـذه الهيئـة محـددة للشـخص طالـب الشـهادة، ولفتـرة زمنيـة معينـة ،و تجاوزهـا لـذلك تعتبر مخالفة للتصرف القانوني.[1]

والمقصـود باختصـاص الموظـف العـام ان يكـون مختصـا بكتابتهـا ومـن حيـث مكـان تحريرهـا... ولكن من هؤلاء الموظفين اختصاص في دائرة إقليمية معينة لا يجوز له تخطيها[2].

ويكـون الموظـف مختصـا مـن حيـث الموضـوع إذا كانـت لـه سـلطة قائمـة تحريـره فـإذا كـان قـد عـزل مـن وظيفتـه، أو وقـف عـن عملـه، أو نقـل منـه أو حـل غيـره علـى أي وجـه آخـر، فـإن سـلطة تـزول، ولا يجـوز لـه مباشـرة عملـه ويكـون مـا يحـرره بـاطلا غيـر أنـه إذا كـان حسـن النيـة وكـذلك ذوو الشـأن فـإن مـا يحـرره يكـون صـحيحا رعايـة للوضـع الظـاهر المصـحوب بحسـن النيـة

[1]– إيمان بوناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص471.

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص178–180.

يكفي أن يكون الموظف قد ولى وظيفته ولو في الظاهر، حتى لو كان تعيينه لهذه الوظيفة قد وقع مخالف للقانون فإنه في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا أي من حيث الواقع[1].

متى ثبت للموثق الولاية على النحو المتقدم، وجب أن يكون بالنسبة إلى كل ورقة رسمية يوثقها، أهلا لتوثيقها و تسلب منه الأهلية في المحررات التي تكون فيها مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة درجة رابعة أو مصاهرة، أو أن يكون نفسه طرفا في المحرر الرسمي بأي صفة كانت (بائع، مشتري،وكيل،موكل) يكون الموثق مختصا من حيث الموضوع في كل التصرفات التي يتطلب فيها القانون الرسمية وكذلك التصرفات الرضائية، أما من حيث المكان فيحرر ما طلب منه في حدود دائرة اختصاصه[2].

3. مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر

يتطلب المشرع مراعاة أوضاع و إجراءات معينة يجب إتباعها عند تحرير المحرر الرسمي:

- أوضاع تتعلق بتوقيع الأطراف و الشهود عند الاقتضاء وتوقيع الضابط العمومي على ذلك في آخر المحرر.
- التأكد من شخصية أصحاب الشأن.
- أن تحرر الكتابة بخط واضح و احتفاظها بالشكل القانوني الذي تمت فيه.
- التأكد من سداد الرسوم.
- التأكد من شخص الموثق وأهليته لإصدار المحرر.

وبخصوص المحررات الرسمية فإنه يمكن إتباع هذه الأوضاع الكترونيا باستثناء حضور الشهود الذي اعتبره المشرع الفرنسي شرطا خاصا[3].

تطرق المشرع الجزائري للشروط العامة المتطلبة لاكتساب صفة الرسمية بمناسبة تعريفه للعقد الرسمي تحديدا في المادة 324 ق.م وهي نفس الشروط العامة التي جاء بها المشرع الفرنسي و المصري بخصوص المحررات الرسمية الإلكترونية رغم عدم إشارة المشرع الجزائري لذلك في ق.م ولا في القانون 15-04، إلا أنه يجب توفر الشروط العامة السابق ذكرها في المحررات الرسمية الإلكترونية.

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص122-123.

[2]-المرجع نفسه، ص127.

[3]-إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص472.

وفي إطار رقمنة الحكومة الجزائرية و عصرنة جميع القطاعات صدر القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة أصبحت الأحكام القضائية باعتبارها محررات رسمية تتم إلكترونيا ويوقع عليها الكترونيا، وكذا القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الذي أدخل حيز الرقمية المحررات الرسمية الصادرة عن الهيئات العمومية والتي سماها في محتوى النص المتدخلون في الفرع الحكومي، وكذا بالنسبة للمحررات الرسمية المتعلقة بالمعاملات التجارية الالكترونية للسلع والخدمات و الاستثمارات الداعمة لها بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1].

كما تعتبر المحررات الصادرة عن سلطات التصديق الالكتروني محررات رسمية باعتبارها هيئات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا لأحكام القانون 15-04 و المرسومين التنفيذيين 16-134 و 16-135 أما بخصوص العقود الرسمية فبموجب موقع المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تدخل العقود الرسمية حيز الرقمية.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة لصحة المحررات الرسمية الالكترونية

قد نص المشرع المصري في اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة 2005 على ضوابط فنية للاعتداد بالمحررات الالكترونية الرسمية وذلك بموجب تطرقه لحجية المحررات الالكترونية حيث جاء نص المادة 08 كمايلي: " مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:"

أ- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها.

[1]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص480.

[2]- الأمر رقم 85/75 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والمعدل بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد44 الصادرة في 29 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005، والمعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 جريدة رسمية عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

ب- أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.[1]

ج- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي،أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة اذا أمكن التحقق من وقت وتاريخ انشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

كما جاء المرسوم التنفيذي الفرنسي 2005-973 المتعلق بشروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية الالكترونية والقانون المعدل للقانون المدني الفرنسي رقم 2000-320 سابقا والأمر رقم 2016-131 حاليا هو الآخر بنصوص خاصة لاستيفاء المحرر الالكتروني الرسمي الأوضاع القانونية[2].

1. الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني

يتم إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي عن بعد بحيث أن أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية يكون كل منهم في مكان مختلف عن الآخر وعن الموظف الرسمي، وهذا ما يجعل حضور الموظف العام أثناء إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني صعبا من الناحية العملية، ويتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة الكترونية والتي ترسل إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي ويجب أن يتم التعامل مع سلطة عليا حكومية لتوفير عنصر الأمان والسرية للمحرر الرسمي، وذلك وفق ما اشترطته المادة 16 من المرسوم التنفيذي الفرنسي رقم 2005-973، والتي ميزت بين حالة إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني بحضور جميع الأطراف أمام الموثق عند تحرير وتوقيع المحرر الرسمي، وهذه الحالة لا تشكل أي صعوبة عملية وذلك لحضور الأطراف أمام الموثق، وبين حالة تنظيم المحرر الرسمي في غياب أحد الأطراف أي عندما يتم إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني عن بعد، وفي الحالة الأخيرة لابد للطرف البعيد أن يقوم بالتعبير عن موافقته على مضمون المحرر الرسمي الالكتروني وبذلك فإن المشرع الفرنسي اكتفى بحضور الطرف البعيد أمام موثق معتمد وفق المادة 20 من المرسوم التنفيذي 2005-973 لتلقي رضائه وإقراره على المحرر الرسمي

[1]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي ، مرجع سابق، ص472.

[2]- المرجع نفسه ، ص473.

الالكتروني المنشأ على دعامة الكترونية وتوقيعه على المحرر الرسمي الالكتروني توقيعا الكترونيا وفق الضوابط.[1]

2. التوقيع الالكتروني المؤمن للضابط العمومي و الأطراف و الشهود على المحرر الرسمي الإلكتروني

بالرجوع إلى نص م 16 من المرسوم التنفيذي الفرنسي 2005-973 المتعلق بشروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية نجد أنها اشترطت أن يتم إرسال المحرر إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سريتها ومضمونها[2] .أصدر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم رقم (2002/535)حيث حددت المادة 01 منه بأن الإدارة المركزية لسلامة نظم المعلومات هي الجهة الأساسية للتصديق على التوقيع الالكتروني ولها أن تمنح التراخيص لمراكز التصديق الالكتروني التي تعتمدها، وهي السلطة المختصة باعتماد الهيئات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني[3].أضاف المشرع الفرنسي في المرسوم 2005/973 بخصوص طرق توثيق المحرر الرسمي وجوب أن تكون للجهة العليا لتصديق حكومية وألزم في م17 من ذات المرسوم الأطراف والشهود بوضع توقيعاتهم على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العام من رؤيتها على الشاشة مضمون نفس المادة لم ينص على أن يكون توقيع الشهود مؤمنا.

ويرى القاضي الدكتور يوسف أحمد النوافلة أن السبب الذي دفع بالمشرع الفرنسي لهذا التساهل بشأن توقيع الشهود،أنه قد لا يكون لدى الشاهد توقيع الكتروني آمن وفق تعريفه خاصة وأن الشاهد ليس طرفا في العقد و إنما مجرد شاهد على التصرف، وبالتالي قد لا يجد الأطراف شهودا أو يصعب عليهم إيجاد شاهد لديه توقيع الكتروني آمن، فاكتفى المشرع بالتوقيع بالقلم الالكتروني بالنسبة للشهود تسهيلا على الأطراف وتسييرا لمعاملاتهم، وبالتالي أوكل للموثق مهمة التحقق من هوية الشهود و أهليتهم وتوقيعهم بحضوره[4]. ومما اشترطه المرسوم أيضا بخصوص المحرر الرسمي الالكتروني في م 8 منه ضرورة قيام الموثق بوضع التاريخ على

---

[1]- يوسف أحمد النوافلة،"الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان،2012، ص157.

[2]- إيمان بوناصر ، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص475.

[3]- حنان جديد" السندات الرسمية الالكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد8، العدد1، مارس2015، ص257.

[4]- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص183.

المحرر الرسمي بنفسه بالحروف قبل توقيعه عليه علما أن جهة التصديق هي الأخرى تقوم بوضع تاريخ ووقت على المحررات والملفات الموثقة إلا أن العبرة بتاريخ الموثق.

وأضاف المشرع الفرنسي بالمادة 22 من المرسوم رقم973/ 2005 حكما يتعلق بمرفقات المحرر الالكتروني الرسمي، يجب وضعها مع المحرر مرتبطة معه بشكل لا يقبل الانسحاب ويقوم الموظف العام بالتوقيع الكترونيا عليها أيضا[1].

3. حفظ المحرر الرسمي الالكتروني

نظم المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2005/972 بشأن المحرر الرسمي وحفظه بواسطة المحضرين آلية حفظ المحرر الرسمي الالكتروني وقد أوضح في 05 أن على المحضر القانوني أن يقوم بحفظ المحرر الرسمي الالكتروني بواسطة نظام المعالجة وحفظ ونقل المعلومات وأن يكون النظام معتمدا من قبل الحجرة القومية للمحضرين القانونيين، وأن يضمن هذا النظام خصوصية محتوى المحرر الرسمي وتكامل محتواه وسلامته من التعرض لأي تبديل أو تلف. كما اشترط المشرع في ذات المادة أن يكون نظام تبادل للمعلومات يسمح بنقل و استقبال المعلومات من وإلى المحضرين الآخرين. وفي حال وجود أصل ثان للمحرر الرسمي الالكتروني يتوجب نقله وإرساله إلى أحد الأطراف المتعاقدين فإن المرسوم يشترط أن يتم نقله بإحدى الوسائل الالكترونية الآمنة التي تضمن خصوصية المحرر و الأطراف.

كما بين المشرع الفرنسي في المرسوم وجوب حفظ المحرر الالكتروني في ظروف تضمن إمكانية استرجاعه و الإطلاع عليه وقراءته وأن تكون النسخة المحفوظة الكترونيا أصلية، وفق ما يتطلبه القرار رقم 1971/1031 الخاص بخدمات الأرشيف والتعاون بين الإدارات و الاتصال بين مصالح الأرشيف العامة[2].

كما حدد المرسوم رقم 2005/972 في المادة 29/2 بأن الأصل الذي يحفظ مع المرفقات في الأرشيف والذي يتم استيفاء الضرائب عنه هو المحرر الرسمي الالكتروني الأصلي، أما النسخة التي يتم تسليمها للأطراف فتحمل اسم الأصل الثاني وأشار إلى أن حفظ الأصول الأولية إلكترونيا يتم تسجيله في السجل المركزي للنسخ الأصلية التابعة لحجرة المحضرين القانونيين خلال فترة أقصاها 4 شهور من تاريخ تحريرها، ولا يسقط عن هذا

[1]– يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص184.

[2]– المرجع نفسه، ص185.

الأصل الأولي للمحرر الرسمي صفته بكونه أصلي أولي حتى وإن تم ترحيله أو نقله في دعامة إلى أخرى.

ولم يبين المشرع الفرنسي في المرسوم 972-2005المدة اللازمة لحفظ المحرر الرسمي الالكتروني، لذا فإنه يسري عليها مدة الحفظ اللازمة للأوراق الرسمية الطويلة مدة 15 سنة كأصل عام في حين حدد في المادة 2/132 من قانون الاستهلاك مدة حفظ و أرشفة المستندات الالكترونية حيث اشترط القانون في المادة 2/132 على (جهة التصديق) بضمان الحفاظ على المستند الذي يحتوي أو يوازي 120 يورو لمدة 10سنوات من تاريخ تسليم المال أو تنفيذ الخدمات المتفق عليها[1].

بينما تختلف وسيلة وطريقة وجهة الحفظ في المحررات الإلكترونية الرسمية حيث يتم الحفظ في التشريع المصري وفقا للمادة 11 من اللائحة التنفيذية المصرية لتنظيم التوقيع الالكتروني من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل ولا يخضع إلا لسيطرة الضابط العمومي الذي أنشأ المحرر الرسمي الإلكتروني باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص و مضاهاة شهادة التصديق الإلكترونية النهائية وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني للضابط والأطراف بأصل هذه الشهادة أو بأي وسيلة أخرى دون الإخلال بالضوابط المنصوص عليها في المواد 2-3-4 من اللائحة التنفيذية المصرية[2].

لم يصدر المشرع المصري نص خاص بآلية الحفاظ الآمن التي يعتمدها الضباط العموميين لحفظ المحررات الإلكترونية الرسمية ، لكن يمكن تطبيق ما جاء في المواد 18 و20من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري بخصوص آلية حفظ المحررات الرسمية التقليدية ،وقياسا على قرار وزير المالية المصري رقم 2004/1742 تسلم مكاتب التوثيق نسخ للأطراف وتحتفظ بأصل المحررات الالكترونية المنشأة وفق ما نص عليه القانون حسب أرقامها في ملفات الكترونية خاصة لكل سنة ووقف ضوابط فنية تحول دون إجراء تغيير بمضمون المحرر ويمكن تطبيق ما أضافته المادة 02 من لائحة تنفيذ قانون التوثيق المصري بخصوص الإجراء القانوني المتمثل في قيام مكاتب التوثيق للمحافظات بإرسال نسخة إلكترونية من المحررات التي تم إنشاؤها إلى مكتب توثيق رئيسي ليتم حفظها فيه وفق ضوابط فنية تحول

[1]- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص186-187.

[2]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص477.

دون إجراء تغيير بمضمون المحرر، إن تطبيق ما جاء به التشريع المصري بالنسبة لحفظ المحررات الرسمية التقليدية على الالكترونية من شأنه أن يضمن عدم التلاعب في بيانات المحرر الالكتروني لكون المحرر محفوظ من قبل هيئتين حكوميتين وبنسختين[1].

بعد عرض التجربة الفرنسية و المصرية في مجال الإثبات الالكتروني نتساءل عن مدى فعالية المنظومة القانونية الجزائرية في هذا النوع من الإثبات؟

أولا:شرط الحضور المادي للضباط العمومي أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني

كما سبق القول أن هذا الشرط صعب من الناحية العملية لكن المشرع الفرنسي وجد الحل في المادة 16 من المرسوم 972-2005 عكس المشرع الجزائري الذي رغم صدور قانون 15-04 مؤخرا يتضمن بعض الأحكام المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني و ما جاء به من تقنيات تجعل من تنظيم المحررات الرسمية الالكترونية سهلا فالمادة 11 من القانون المنظم لمهنة التوثيق 06-02 نصت على مصطلح المستخرجات ونصت المادة 15 منه على أنه" لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف للقوانين و الأنظمة المعمول بها". وردت المادة 28 من نفس القانون كما يلي:" تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى". بالتمعن في النصوص السابقة وموقع المادة 323 مكرر المتعلق بالكتابة الالكترونية نجد أن المشرع لم يمنع الموثق من إنشاء العقود والمحررات الالكترونية الرسمية، ومنه شرط الضابط العمومي الالكتروني موجود تبقى مسألة الحضور المادي له في إنشاء المحررات الرسمية الالكترونية فلابد على المشرع الجزائري أن يبادر بتعديل القانون المنظم لمهنة التوثيق ليدخل صراحة خدمة، التوثيق الالكتروني وكل الشروط المتعلقة بها بهذا القانون، أو إصدار نص خاص كما فعل المشرع الفرنسي لينظم هذا الشرط خاصة مع التوسع الهائل الذي تشهده المعاملات الرقمية.[2]

ثانيا: شرط التوقيع الالكتروني المؤمن للضابط العمومي و الأطراف

إن توقيع الضابط و الأطراف والشهود شرط يقتضيه تحرير المحررات الرسمية التقليدية ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 02/26 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق وبما

[1]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص477.

[2]- المرجع نفسه، ص481-482.

أن المحررات الرسمية الإلكترونية تنشأ رقميا فالتوقيع لابد أن يكون رقميا و مؤمنا و الحقيقة أن يكون مؤمنا شرط لاكتساب المحرر لصفة الرسمية وعدم تعرضها للعبث و أطلق عليه المشرع الجزائري في ق 15-04 التوقيع الالكتروني الموصوف ونضمه في م 7 و11 وهو أنجع وسيلة لإنشاء المحررات الرسمية الالكترونية ، ويمكن لمكاتب التوثيق العمومية الحصول على جهاز إنشاء التوقيع بالقلم الالكتروني- للشهود- فالدولة الجزائرية قد وفرته في كافة البلديات للتوقيع على بطاقات التعريف وجوازات السفر البيومترية فكيف لا لمكاتب التوثيق؟

أما فيما يخص التاريخ الثابت فالمشرع الجزائري لم ينص عليه حتى بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموصوف وهذا نقص ينبغي تداركه ولو كان ذلك متوفر في القواعد العامة لكن هذا لا يكفي بالنسبة للبيئة الالكترونية معرضة للاختراقات يمكن أن تعرض المعاملات الالكترونية والمحررات للتزوير والتلاعب بمضمونها، على خلاف المشرع المصري الذي أورد هذا الشرط في م 8 أمن اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني[1].

ثالثا: شرط حفظ المحرر الرسمي الالكتروني

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر1و2 من القانون المدني حري بالمشرع الجزائري إصدار تنظيم يتطرق بشكل من التفصيل إلى كيفية حفظ المحررات الإلكترونية و الاقتداء بالمشرع الفرنسي خصوصا في المواد 23-25 من المرسوم 973-2005 التي يلتزم بموجبها الموثق بإنشاء فهرس إلكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات المحررات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها هذا الفهرس، يكون موثقا من رئيس مجلس الموثقين ، ويجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون، ويتضمن الفهرس تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي،طبيعة العقد، في حالة تدخل أكثر من موثق فإن الموثق الرسمي هو الذي يقع عليه عاتق تسجيل المحرر في هذا الفهرس[2].

الفرع الثاني: ضوابط المحررات العرفية:

المحررات العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه والمحررات العرفية نوعان:

[1]- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص484.

[2]- المرجع نفسه، ص485.

عرفية معدة للإثبات– غير معدة للإثبات.

الورقة العرفية هي محرر موقع عليه ممن صدر منه فهي ورقة يكتبها ذوو الشأن أنفسهم دون تدخل موظف عام وتحمل توقيع من يحتج بها عليه، فالكتابة و التوقيع شرطان لكي تكون دليلا كاملا.

أولا: الشروط العامة لصحة المحررات العرفية

وهي الشروط التي تجد أساسها في القانون المدني وتتمثل في:

1. الكتابة :يجب أن تدل على الغرض المقصود من تحرير المحرر و لا يستلزم القانون أن تكون مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة أو على دعامة معينة ولا ضرورة لذكر مكان التحرير ، كما أن التاريخ ليس مشروطا رغم أن للتاريخ أهميته العملية التي لا تتكر بحيث لا يمكن إغفال ذكره إلا عن سهو أو عدم تبصر . غير القانون يستلزم ذكر تاريخ الورقة في حالات معينة و هي السفتجة و السند الاذني و الشيك و التظهير. و هناك أوراق عرفية يتطلب فيها القانون أوضاع معينة و هي التي تقدم للإشهار يشترط فيها على سبيل المثال جميع البيانات التي ينص عليها قانون الإشهار.[1]

2. التوقيع: وهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة وهو كاف لوجودها و التوقيع يكون بالإمضاء بالاسم الكامل للشخص و لقبه أو الاسم الذي اشتهر به أو الاسم الذي اعتاد التوقيع به أو أن يكون التوقيع بالختم أو البصمة كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للشخص أن يوقع على بياض تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه[2] .

ثانيا: الشروط الخاصة لصحة المحررات الإلكترونية

للكتابة الإلكترونية شروط شروط غير تلك التي توجد في القواعد العامة نظرا لخصوصتيها وحداثتها.

1. الكتابة الإلكترونية: بعد ثورة التكنولوجيا التي شهدها العالم والتي أسفرت عن تطور وسائل الاتصال بات لزاما التخلي عن الورقة التقليدية و الكتابة التقليدية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي فرضت نفسها

[1]– محمد صبري السعدي ،"الواضح في شرح القانون المدني الجزائري الاثبات في المواد المدنية و التجارية"،الجزء الرابع الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص60 الى 63.

[2]– المرجع نفسه، ص64.

في العالم الحديث ملبية لمتطلبات الحياة العصرية وقد تناولت أغلب التشريعات التعريف بالكتابة الإلكترونية.

عرفها المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني في نص المادة 01 فقرة 01 " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية وضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وشروطها:

أ- القابلية للقراءة و إمكانية الإطلاع على محتواها

تعتمد الكتابة الالكترونية أساسا على دعامات حديثة غير ورقية، وتتم وفقا لنظام تكنولوجي يعتمد على برامج الحاسوب أو ما يسمى بلغة الكمبيوتر التي لا يمكن قراءتها مباشرة ويجب الاستعانة بوسائل أخرى تسهل عملية قراءة الكتابة الالكترونية[1].

ووفقا للمواصفات الخاصة بالمحررات والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات و المقاييس إيزو، فإنه لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من الإنسان مباشرة وإنما يمكن أن تتم القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الآلة، ولتحقيق هذا الهدف من الضروري أن تكون الأدوات التي أتاحت تحويل الكتابة التي يتم تدوينها بلغة الحاسوب (الغير قابلة للإدراك) على لغة سهلة القراءة موثوقا بها ثابتة نسبيا بحيث يكون من السهل الإطلاع على المحرر الإلكتروني كذلك من المهم أن يكون المحرر مقروءا ومفهوما في أي حال من الأحوال خلال مدة معلومة تسمح بالإطلاع على مضمونه وفي ذات الاتجاه تقرر المادة 06 من قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المتعلقة بالدليل الكتابي أنه:" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط ، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا و يبين دليل تشريع القانون النموذجي أن المقصود بعبارة:" إذا تيسر الإطلاع هو ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، مع إمكانية الاحتفاظ ببرمجيات الحاسوب قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة، كما يقصد بعبارة على نحو يتيح استعمالها" أن تشتمل الاستخدام وأيضا التجهيز الحاسوبي[2].

---

[1]- عبد الكريم هدار، " مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، " رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014، ص49.

[2]-حبيب بلقنيشي، "إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) -دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011، ص45.

هذا وقد أثار بعض الفقهاء مسألة هامة، وهي مدى اعتبار "الصورة" شكلا من أشكال الكتابة، وفقا للتعريف الواسع الذي أخذ به المشرع الفرنسي لمفهوم المحرر، اعتبر هذا الرأي أن هذا التعريف الذي أشار إلى أن الكتابة يمكن أن تكون إشارة أو علامة أو شكل يمكن أن يدخل في مضمونه " الصورة"، وبالتالي فالدعامة التي تحتوي على صورة للشيء المتعاقد عليه يمكن اعتباره محررا كاملا يمكن قبوله في الإثبات و القانون قد عرف المحرر على أنه مجموعة من الحروف و الأرقام أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز، وفي اعتقادنا أن ما قال به الفقه هو أمر صحيح ، خاصة في التعاقد عبر الانترنت، إذ غالبا ما يقوم أحد المتعاقدين بإرسال صورة للشيء المتعاقد عليه تعطي مواصفات كاملة له وتكون ضمن بنود العقد، فيستطيع الطرف الآخر أن يرى كل المواصفات الخاصة بالشيء المتعاقد عليه ، وعلى أساس هذه الصورة يقبل هذا التعاقد أو يرفضه ، بالتالي أصبحت هذه الصورة جزءا من هذا المحرر الإلكتروني[1].

ب-الاستمرارية: ونعني بها المحافظة على سلامة البيانات بشكل يمكن من الرجوع إليها وقت الحاجة مهما كانت المدة قصيرة أو طويلة.

عند الحديث عن المحررات الالكترونية يجب الإشارة إلى أن هناك أخطار متعددة قد يكون مصدرها بشري أو تقني أو يرجع إلى عوامل خارجية، فالأخطار البشرية نادرة الوقوع، وتتمثل في الخطأ الذي يقع من الموظفين أو المكلفين باستخدام الجهاز وذلك عند إدخال المعلومات أو البيانات إلى الجهاز أو عند القيام بعمليات تحويل رؤوس الأموال من حساب إلى آخر على سبيل المثال[2].

أما الأخطاء التي تجد أساسها في العوامل الخارجية فهي تتمثل في عوامل البيئة ، من رطوبة وحرارة أو تغير في ذبذبات أو شحنات الكهرباء الممونة للجهاز المستعمل، مما ينجم عنه مسح كلي أو جزئي للمعلومات، أو اضطراب في عملية التخزين، ويتعلق مدى حدوث مثل هذه الأخطار من عدمه على مدى نجاعة وفاعلية النظام التقني الذي يتمتع به الجهاز.

فهناك دائما مخاطرة أو شك في التشوه الإرادي أو اللاإرادي للمعطيات و المعلومات التي تغذى بها ذاكرات الحاسوب، وهذا في جميع مراحل التعامل مع الجهاز، وأكثر ما يكون

[1]- حبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص39.

[2]- رامي علي وشاح، " الصعوبات المادية التي تعترض الإثبات بالمحررات الإلكترونية"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجيلالي ليباس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، مجلد2، العدد1، جانفي2010، ص48.

مجال هذه الأخطاء هو مجال الشبكات الرقمية، نظرا لوجود عدد كبير من الحواسيب وعدد هائل من المستخدمين بالإضافة إلى ضعف الوسائل الرابطة لهذه الأجهزة، فإمكانية حدوث خلل ما يؤثر على أمن البيانات مسألة واردة بحسب الطبيعة التقنية والفنية لوسائل الاتصال خاصة و الوسائل التكنولوجية بصفة عامة، إذ قد يحدث و أن تتأثر البيانات و المعلومات المتناقلة بواسطتها إلى خلل قد يؤدي إلى مسح جزئي أو كلي لتلك البيانات، نتيجة لضعف برامج تشغيل تلك الأجهزة أو بسبب إصابة ذاكرتها بفيروسات تؤثر على أدائها[1].

ومع ذلك فإن الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة و وسائط أكثر قدرة و بالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين، لذا البعض من الفقه يرى أن المحرر الالكتروني يلبي شرط الثبات، وأنه من المحتمل أن يدوم محرر على دعامة إلكترونية خلال وقت كاف للقيام بالدور المنتظر منه في الإثبات[2]، لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 01 وهو نفس توجه المشرع الفرنسي.

ج- ثبات مضمون المحرر: ونعني به عدم القابلية للتعديل بالزيادة أو النقصان وبالنظر للكتابة الالكترونية فإنها تفتقد بحسب الأصل هذه القدرة، حيث يكون في مقدرة كل طرف من الأطراف تعديل مضمون المحرر بسهولة و إعادة تنسيقه أو المحو أو الإلغاء بدون أن يظهر أي أثر مادي لهذا التعديل يمكن ملاحظته أو اكتشافه .وعلى الرغم مما تقدم توجد وسائل تقنية مختلفة تسمح ببيان التعديلات الواردة على المحرر ثم إن أغلب النصوص و الوثائق الموجودة على شبكة الانترنت لا يمكن لمستخدم الشبكة التعديل فيها على إطلاقا ولكنه يستطيع قراءتها فقط، وبالتالي إذا قام أحد المتعاقدين عبر الانترنت بتحويل المحرر الكتابي إلى هذه الصورة الثابتة، وقام بإرسالها إلى الطرف الآخر ، فإن هذا الأخير لن يكون له إلا قراءة المحرر دون أن يستطيع التعديل فيه، وهذا هو الحال بالنسبة للتعاقدات التي تتم عبر الموقع الالكتروني، حيث يضع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، ويقوم المتعاقد عبر الشبكة بقبوله أو رفضه فقط دون أن يستطيع التعديل فيه. وبالإضافة إلى ذلك أتاح التقدم التقني مواجهة هذه

[1]- رامي علي وشاح، مرجع سابق، ص 48-49.

[2]- حبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص47.

الصعوبة بفضل استخدام تقنيات التوقيع الرقمي المعتمد على نظام التشفير الذي يكفل سلامة المحرر الالكتروني ضد مخاطر التزوير أو التعديل[1].

وقد أشار المشرع المصري لهذا الشرط في نص م 18من ق.التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004 وقد اعتبر اكتشاف التغيير تزوير يعاقب عنه القانون وهذا حسب نص المادة 23 من ذات القانون، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد أشار لمسألة التغيير في المستند الالكتروني أو التزوير في نصوص متفرقة ورد فيها تجريم المساس بالنظم المعلوماتية عموما نذكر منها :

– الأمر المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 97–10 المعدل و المتمم 03–05 حيث وضع تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية المحمية و أورد عقوبة التغيير أو المساس بها وكذلك في قانون العقوبات الجزائري[2].

د– التحقق من هوية مصدرها

إن التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة يزيد من ضمانات الأمان فيها. وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 01 من ق.م والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، أما المشرع الفرنسي فقد وضع هذا الشرط في المادة 1316–1 من القانون المدني حيث ألزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.

كما أكد قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996 كذلك على الشرط في نص المادة 10منه في الفقرة ج والتي نصت على أن من بين طرق الحفظ للكتابة الالكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات، والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام.

وقد يصعب أمر التحقيق من هوية الطرف في بعض التصرفات القانونية والتي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الالكتروني.لكونها تتم عن بعد وغير مرئية في كثير من الأحيان لكن الحل متوفر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما وهو استخدام تقنية التوقيع الالكتروني، الذي

[1]– حبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص48.

[2]– يوسف زروق،" مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة المعيار ، جامعة الجلفة، المجلد3، العدد6، جوان2016، ص262.

يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليه وكلما كان مؤمنا كلما ثبت الشخص الذي حرر أو وافق أو صدر منه السند المدعى به عليه[1].

إن إدراجنا للكتابة الإلكترونية في المحررات العرفية الالكترونية لا يعني بطبيعة الحال أن هذه الشروط لا تنطبق عن المحررات الرسمية الالكترونية إنما هو محاولة منا لتفادي التكرار و الحشو وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع الالكتروني.

المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني

أضحى التعاقد عن طريق الانترنت أو غيره من وسائل الاتصال الحديثة والتي انتشرت في العصر الحديث في حاجة ملحة إلى وضع ضوابط قانونية للتعامل بين الأطراف المتعاقدين من خلال تملك الوسائل، ومن ثم فقد ظهرت ضرورة إحداث تفاعل بين المعاملات الاقتصادية ومظاهر التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات والمعلومات، فاستخدام المراسلات التقليدية وما تكلفه من خسائر مادية سواء بسبب التأخير في الوصول، أضف إلى ذلك المتطلبات المرتفعة في التسويق وكميات الورق المستخدمة أو الزمن، جعل من الواجب البحث عن وسائل جديدة قليلة التكاليف والسرعة في الأداء، ما أدى إلى التقريب بين الوسائل التكنولوجية والقانون لتقنين أساليب حديثة تؤمن المعاملات بين أطراف التعاقد، من هنا كانت الحاجة إلى تفعيل دور التوقيع الإلكتروني المؤمن بمختلف صوره[2]، الذي يتطلب الاعتداد به مجموعة من الشروط وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

نتناول في هذا المطلب تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التنظيمات الدولية، إضافة إلى تعريفه في بعض التشريعات الأجنبية والوطنية والعربية وكذا التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف المنظمات الدولية للتوقيع الإلكتروني

وافق قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 على استخدام التوقيع الإلكتروني، وذكر أن التوقيعات الإلكترونية لها نفس الأثر القانوني للتوقيع التقليدي،

[1]– يوسف زروق،" مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص261.

[2]– خالد مصطفى فهمي،" النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص35.

ولـم يحـدد ذلـك باسـتخدام أي نـوع مـن التكنولوجيـا، وإنمـا بقـي بـذلك محايـدا أي يصـبح التوقيـع الإلكتروني بأي وسيلة إلكترونية[1].

وقـد حاولـت مجموعـة مـن المنظمـات الدوليـة تقـديم تعريـف للتوقيـع الإلكترونـي و هـي منظمة الاتحاد الأوروبي ومنظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأنيسترال كما يلي:

أولا: تعريف منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية "الأونستيرال"

عرفـت المـادة 02 مـن قـانون الأونيسـتيرال النمـوذجي بشـأن التوقيعـات الإلكترونيـة التوقيـع الإلكترونـي بأنـه: " بيانـات فـي شـكل إلكترونـي مـدرج فـي رسـالة بيانـات أو مضـافة إليهـا أو مرتبطـة بهـا منطقيـا، يجـوز أن تسـتخدم لتعيـين هويـة الموقـع بالنسـبة إلـى رسـالة البيانـات ولبـان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

يلاحـظ ان منظمـة الأمـم المتحـدة مـن خـلال تعريفهـا أنهـا لـم تقـم بتحديـد طريقـة اعتمـاد التوقيـع الإلكترونـي، تاركـة بـذلك حريـة اختيـار الطريقـة للفـرد أو الدولـة، مادامـت تلـك الطريقـة تسـمع بتعيـين هويـة الموقـع وبموافقتـه علـى المعلومـات الـواردة فـي الرسـالة، بـل إن هـذا الـنص يمكن أن يستوعب أية تقنية تظهر في المستقبل تعني بإنشاء التوقيع الإلكتروني[2].

ثانيا: تعريف منظمة الاتحاد الأوروبي

عرفـه التوجيـه الأوروبـي رقـم 993/99 الصـادر بتـاريخ 13 فيفـري 1999 فـي المـادة 1/2 منـه بأنـه: "بيانـات أو معلومـات معالجـة إلكترونيـا تـرتبط منطقيـا بمعلومـات أو بيانـات إلكترونية أخرى والتي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص الموقع وتحديد هويته".

كمـا أعطـى الاتحـاد الأوروبـي للتوقيـع الإلكترونـي نفـس القيمـة القانونيـة للتوقيـع الخطـي فـي الإثبـات، إلا أنـه ميـز بـين التوقيـع الإلكترونـي المتقـدم والغيـر متقـدم، واعتبـر التوقيـع الإلكترونـي يكـون متقـدما إذا تـم إنشـاؤه مـن خـلال منظومـة إلكترونيـة إلـى نـوعين مـن التوقيـع الإلكتروني، وعرف كل واحد منهما كما يلي:

[1]– باسم محمد فاضل، "التعويض عن اساءة استعمال التوقيع الإلكترونين"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018، ص 19.

[2]– المرجع نفسه، ص 20.

أ- التوقيع الإلكتروني

"معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق.

ب- التوقيع الإلكتروني المعزز: هو عبارة عن توقيه إلكتروني يشترط فيه أن يكون:

- مرتبط ارتباطا فريدا من نوعه مع صاحب التوقيع
- قادر على تحقيق (تحديد) صاحب التوقع والتعرف عليه باستخدامه.
- تم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.
- مرتبط مع المعلومات المحتواة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات[1].

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

نعرض في هذا الفرع تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الأمريكي والفرنسي كالآتي:

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي

حظي التوقيع الإلكتروني بنصيب وافر من التنظيم التشريعي سواء على مستوى الاتحاد الفدرالي أم على مستوى الولايات، وقد ورد تعريفات للتوقيع الإلكتروني أحدهما في القانون الفدرالي للتوقيع الإلكتروني والثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد، عرفه الثاني بأنه: "صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل، أما الأول فقد عرفه في المادة (08/102) بأنه: "التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني"[2].

فيلاحظ على تعريف قانون الاتحاد الفدرالي الأمريكي ما يلي:

أ- أنه أشار إلى بعض صور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، فقد ذكر الأصوات والرموز كما فتح المجال لأي وسيلة أخرى تقع في شكل إلكتروني قادرة على تحقيق متطلبات التوقيع الإلكتروني.

ب- لم يشترط أن يكون مرتبط بشكل مادي بالسجل الذي يقع عليه.

---

[1]- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 24.

[2]- المرجع نفسه، ص25.

ج-إكتفى بالنص على عملية التنفيذ والإصدار بأي طريقة كانت[1].

أما تعريف المعاملات الإلكترونية الموحد فيلاحظ عليه:

1-لم يحدد صورا للتوقيع الإلكتروني بل اكتفى أن يكون التوقيع في شكل إلكتروني فقط أيا كان هذا الشكل، كما اشترط أن يكون التوقيع مرتبطا بسجل إلكتروني فقط يستعمل فقط في السجل الإلكتروني لا العادي[2].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي

عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها التوقيع هو العلامة التي يجب أن لا تتركك أي شك حول هوية صاحب العقد ولا حول إرادته للالتزام بمقتضيات هذا الأخير.

وبالاتجاه نفسه كيفت محكمة النقض الفرنسية بأن الرقم السري توقيع معلوماتي يقدم نفس ضمانات التي يقدمها التوقيع بخط اليد، على اعتبار أنه وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها السند، ويوفر الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع التقليدي، ولقد أقرت محكمة مونبليه الفرنسية أن التوقيع الإلكتروني هو أفضل من التوقيع بخط اليد الذي يسهل تزويره وتقليده[3].

الفرع الثالث: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية

واكبت التشريعات العربية التطور التكنولوجي الحاصل، فعرفت التوقيع الإلكتروني في مختلف قوانينها، من بينها المشرع جزائري والتي ندرسها كما يلي:

أولا: تعريفه في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري في القانون 15- 04 في المادة 2التوقيع الالكتروني بانه: " بيانات في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى ،تستعمل كوسيلة توثيق". [4]

---

[1]-علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص25 .

[2]- المرجع نفسه، ص26.

[3]- باسم محمد فاضل، مرجع سابق، ص 26.

[4]- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11ربيع الثاني 1436الموافق للاول فبراير سنة2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 6 ، الصادرة بتاريخ 10 فيفري2015، ص7.

ثانيا: تعريفه في القانون المصري

عرفته المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 على أن" التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر إلكتروني ، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[1].

ثالثا: تعريفه في القانون الأردني

عرفه في القانون رقم15 لسنة 2015 في المادة2 على أنه: "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة اخرى مماثلة في السجل الالكتروني ،او تكون مضافة عليه او مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع بانفراده و تمييزه عن غيره.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني و شروطه

لقد تطور التوقيع الالكتروني عبر سنوات و ليكون مقبولا في الاثبات وجب توفر شروط و هذا ما سندرسه في هذا المطلب.

الفرع الأول: صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني صور عديدة، منها ما هو مؤمن ومنها ما هو بسيط، نتطرق إليها كما يلي:

أولا :التوقيع الالكتروني المؤمن

تتصف صور التوقيع الالكتروني المؤمن ب البساطة وبتوفير قدر كبير من الامان والثقة لدى العميل نذكر منها :

1-التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العقد، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود الإلكترونية.

وقد جاء التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة والغير متماثلة، من حيث اعتماده على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية،

[1]- بلقاسم حامدي، لخضر دغو، التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة للإثبات، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد 6 ، العدد1، جوان 2013، ص 363.

وذلك باستخدامه برنامج محددا، بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل.

والتوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب يسمى الترميز، والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم التوقيع على استخدام مفتاح الترميز العمومي والذي ينشئ مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا، حيث يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية غير المتناظرة.

يعتمد التوقيع الرقمي على نوعين من التشفير، التشفير المتماثل وهو الذي له رقم سري واحد متبادل بين الطرفين، مثل "التلكس والبطاقات الإلكترونية"، هذا الرقم معلوم لدى صاحب الجهاز[1].

أما التشفير غير المتماثل فإنه يعتمد على زوج من المفاتيح، المفتاح العام والذي يسمح لأي شخص بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون إمكانية إدخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص فلا يملكه إلا المرسل والذي يعمل على تشفير الرسالة.

يستخدم هذا النظام بصورة كبيرة في المعاملات البنكية وأوضح مثال عليه بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب لطلب الاستعلام عن حسابه مثلا أو صرف جزء من رصيده[2].

2- التوقيع البيومتري

يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص أي استخدام هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية، تعتمد هذه الصورة على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليه التوقيع البيومتري متعددة من أهمها: بصمة الشخصية، بصمة شبكة العينين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي[3].

---

[1]- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مجلد 30، عدد 3، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 509.

[2]- المرجع نفسه، ص510.

[3]- نجيبة بادي بوقميجة، "إثبات العقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 10، عدد 2، جوان 2017، ص 365.

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-op)

يعتبر هذا الشكل من التوقيع صورة متطورة للتوقيع البيومتري، بحيث يتم تخزين صورة للتوقيع التقليدي عن طريق قيام الشخص بالتوقيع بواسطة قلم إلكتروني يطلق عليه Pen-op، وهو قلم ضوئي حساس تتم الكتابة به على شاشة[1] الكمبيوتر باستعمال برنامج خاص مثبت على قاعة بيانات جهاز الكمبيوتر التابع للموقع، ويقوم البرنامج بوظيفتين:

أ- إلتقاط التوقيع:

بعد إدخال مجموعة من البيانات الخاصة بالموقع كالاسم والعمر تظهر على شاشة الكمبيوتر مجموعة من التعليمات يجب على الموقع اتباعها، ثم تظهر تعليمات أخرى مفادها على المستخدم كتابة توقيعه على المربع الظاهر على الشاشة بواسطة القلم الإلكتروني، وبعدها يظهر التوقيع على الشاشة بواسطة القلم الإلكتروني، وبعدها يقيس البرنامج هذا التوقيع ثم يشفرها أو يحتفظ بها على وقت العودة إليها.

ب- التحقق من موثوقية التوقيع:

عند حاجة الموقع لتوقيعه يعود إلى البرنامج الذي حفظ هذا التوقيع ، ولكي تتم عملية التوثيق يطلب جهاز الكمبيوتر من الشخص كتابة توقيعه داخل مربع معين في الشاشة ويقوم البرنامج الذي سبق ذكره بالمطابقة بين هذا التوقيع والتوقيع المحفوظ على قاعدة البيانات، ثم يصدر النتيجة التي توصل إليها.

ورغم الدقة التي يتميز بها هذا الشكل من التوقيع إلا أنه يحتمل عدة مناقب تحد من الانتشار الواسع له، ومن أبرزها ضرورة وجود جهاز كومبيوتر يتمتع بمواصفات عالية مرتفع الثمن ونادر الوجود، ويشتمل على قلم إلكتروني وشاشة عرض حساسة، بالإضافة إلى ضرورة وجود سلطة التوثيق والإشهار أو مقدم خدمة التصديق الإلكتروني عند كل مرة يوقع فيها بهذا الشكل وهذا للتأكد من صحة التوقيع، وكذلك أنه لا يحقق الأمان الكافي من الناحية التطبيقية، حيث يصعب أحيانا نسبة الرسالة الإلكترونية إلى موقعها ولا يحوز على حجية كاملة في الإثبات، فبإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة للتوقيع ثم يقوم بوضعها على أي وثيقة إلكترونية ويدعي بأن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهذا ما يفتح المجال واسعا للتزوير

[1]- يوسف زروق، "حجية وسائل الاثبات الحديثة "، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص250.

حيث لا توجد أي علاقة بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع المذيلة به، غير أن هذه المناقب لا تنال من موثوقية هذا التوقيع حيث يعد عنصرا من عناصر دليل الإثبات، خاصة إذا توافرت الأجهزةويتم التأكد من سلامة التوقيع بالقلم الإلكتروني ونسبة إلى الموقع الحقيقي، فإنه يمكن الاستعانة به لتوثيق التصرفات التي تتم عبر وسائط إلكترونية[1]

4-التوقيع بالرقم السري أو بالبطاقة الممغنطة (PIN)

لقد انتشرت ظاهرة التعامل بالبطاقات الممغنطة في الحياة العملية، إذ تم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصرف الآلي، وتخول هذه البطاقة لصاحبها مبلغا من النقود من حسابه، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الانترنت وهي تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات لا يعرفه إلا صاحبه، وهذا الرقم يعد توقيعا يقوم الجهاز بالتعرف على صاحب البطاقة للدفع عبر شبكة الانترنت يتم تشغيل الرقم السري، يتميز هذا النوع من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر البطاقة، ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات بسبب عدم وجود مستند موقع عليه إلكترونيا.

يطلق على هذا النوع من التوقيع اسم التوقيع الكودي، يقوم تعيينه أساسا على تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع، ثم يشكل التوقيع الرسمي عند جهات تعرف بسلطات التوقيع[2].

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني البسيط

لقد نص التوجيه الاوروبي على التوقيع البسيط الذي يتميز بسهولته وقلة تكاليفه المستخدمة في إنشاءه، تناسبا مع المستوى المنخفض للأمان والموثوقية فيه، يظهر هذا التوقيع من خلال الصور التالية:

1- التوقيع عن طريق الصورة الرقمية للتوقيع الإلكتروني

تعتمد هذه الصورة على قيام شخص بالتوقيع في محرر ورقي، ثم يقوم بالتقاط صورة رقمية لهذا التوقيع بواسطة جهاز الماسح الضوئي "Scanner"، ويحتفظ بهذه الصورة في الكومبيوتر الذي يمتلكه من أجل استعمالها بعد ذلك.

---

[1]- يوسف زروق، "حجية وسائل الإثبات الحديثة"، مرجع سابق، ص 250 إلى 253.

[2]- عيشة سنقرة ، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد2، عدد4 ، سبتمبر 2019، ص 345.

إلا أن لـه العديـد مـن السـلبيات تتمثـل فـي انعـدام عنصـري الثقـة والأمـان، فقـد يتحصـل الغيـر علـى صـورة ضـوئية لتوقيـع الشـخص بـأي طريقـة، كمـا يمكـن تزويـر التوقيـع الخطـي ثـم الحصـول علـى نسـخة ضـوئية لـه، كمـا يسـتطيع الطـرف الثـاني اسـتعمال هـذه النسـخة والتلاعـب بها، مما يثير الشكوك حول قدرة هذا التوقيع على تحديد هوية الموقع الحقيقي.[1]

2- التوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرر الإلكتروني

يمكـن أن يـتم التوقيـع بالاكتفـاء بكتابـة الاسـم كـاملا أو بعـض الأحـرف بطريقـة إلكترونيـة فـي نهايـة المحـرر الإلكترونـي، ومـن أمثلـة التوقيـع علـى البريـد الإلكترونـي وهـذا الشـكل يحقـق أحـد شـروط التوقيـع الإلكترونـي والـذي يـتم بـأحرف أو الرمـوز، لكنهـا تعجـز عنتحقيـق شـرط إمكانيـة تحديـد شـخص الموقـع، حيـث يسـتطيع أي شـخص إنشـاء هـذا التوقيـع، كمـا أن هـذا التوقيـع رغـم بسـاطته بأنه لا يستجيب لمقتضيات الصحة والأمان

ويتضـح ممـا سـبق أن التفرقـة بـين التوقيـع الإلكترونـي المـؤمن أو المتقـدم والتوقيـع الإلكترونـي البسـيط، والتـي تفـرض وجـود صـور مختلفـة لكـلا النـوعين، أنهـا تفيـد فـي معرفـة مـدى تحقـق أعلـى درجـات الثقـة والأمـان التـي ينشـدها أغلبيـة المتعـاملين فـي البيئـة الرقميـة، والتـي تجعـل مـن التوقيـع المـؤمن أو المتقـدم بصـوره المختلفـة يحـوز عليهـا وتمـنح لـه الأولويـة فـي التطبيـق وكذلك الإثبات[2].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني

أوضـحت المـادة 02 الفقـرة 02 مـن التوجـه الأوروبـي فـي اتفاقيـات الإثبـات التـي بموجبهـا يتفق أطرافها على قبول التوقيعات الإلكترونية في الإثبات.

- أن يرتبط التوقيع فقط بشخص الموقع.
- أن يسمح بتحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع.
- أن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ والسيطرة عليه بشكل حصري.
- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل التعديلات اللاحقة على هذه البيانات.[3]

[1]- يوسف زروق ، "حجية وسائل الإثبات الحديثة"، مرجع سابق، ص255.

[2]- المرجع نفسه، ص من 255 إلى 257.

[3]- عيشة سنقرة ، مرجع سابق، ص348.

أولا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه و تحديده لهويتهم

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لصاحبه عن غيره، إضافة لإرتباطه بهذا الشخص، حيث يكون لكل شخص توقيع خاص به يميزه عن غيره من الناس بشكل يقطع الشك ويقربه إلى اليقين بأن هذا الرمز أو الحرف أو الإشارة... للموقع.[1]

يهدف هذا الشرط إلى ضمان عدم قيام أي شخص آخر بإنشاء نفس التوقيع الإلكتروني بحيث يكون هذا التوقيع منفردا ومرتبطا بالشخص صاحب العلاقة ارتباطا وثيقا معنويا وماديا بحيث لا يمكن إنشاء ذلك من قبل أي شخص آخر.[2]

فالتوقيع الإلكتروني يكتسب صفته كتوقيع من خلال وظيفته وبالتعبير عن إرادة صاحب الإلتزام والتعريف به، وليس من خلال الشكل الذي يتخذه التوقيع هذا الشكل غير التقليدي غير الملموس أو المحسوس، فلا بد أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للتعريف بشخص صاحبه.[3] بما يؤكد سلطته في ابرام التصرف القانوني ورضاءه بمضمونه، ومع تقدم التقنيات التي تستهدف التثبت من التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة تكشف عمليات التسلل والقرصنة وحماية الاطراف في ظل تقنيات عالية وبرامج أمنية للتأكد من هوية أصحاب التوقيع بما يؤكد سلامة التوقيع ويعزز الثقة ويدل على موافقة كل طرف على المعلومات الواردة برسالة البيانات فكل تقنية تميز صاحبها مستوفية الشروط المطلوبة في التوقيع ويعتمد عليها كدليل للإثبات.[4]

ثانيا: سيطرة الموقع وحده على وسيلة التوقيع

ونعني بذلك أن موقع نفسه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني على أساس موثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع فمثلا هناك التوقيع البسيط الذي لا يوفر من الضمانات سوى عدم إنكاره في الشكل الإلكتروني.

---

[1]– نادية ياس البياتي،" التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار البداية، الأردن، 2017، ص190.

[2]– علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص133.

[3]– عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، "حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر"، ط1، دار الراية، الأردن، 2008، ص142.

[4]– سمية عبد العزيز، "التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة في الإثبات"، دراسة مقارنة، مجلة معارف، جامعة البويرة، مجلد 9 عدد17، ديسمبر 2017، ص183.

نصت المادة 1316 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " ينشأ التوقيع الإلكتروني بواسطة وسائل يمكن الإحتفاظ بها تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره " يستنتج من هذه المادة أن معطيات التوقيع تبقى خاصة بالموقع دون سواه ويمنع الغير من التعرف على رسمه وتركيبه كما يمنع أي شخص آخر إختراقه.[1]

وأوضح قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/03/20 في المادة (2/1) أن التوقيع يكون صحيحا إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره[2] ، ولضمان هذه السيطرة لا بد من بقاء منظومة إحداث ذلك التوقيع سرا لا يطلع عليه أحد حتى لا يساء إستعماله من قبل الغير سيما وأن التوقيع يترتب عليه آثار قانونية في حق الموقع وحق الغير.[3]

ثالثا: ارتباط التوقيع ببيانات المحرر الإلكتروني بشكل يسمح بالكشف عن التعديلات اللاحقة

يستلزم هذا الشرط ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، فإحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني، يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة، وهذا ما يجعل المحرر غير ذي صلاحية في الإثبات لأنه يؤدي إلى زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني أيضا، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 2/11 من القانون 15-04 التي تقتضي بأنه : " يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.[4] وهذا الشرط هو حماية للتوقيع والمحرر الإلكترونيين.

---

[1]- حسن طالبي،" التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر1،مجلد 50،عدد4، ديسمبر2013، ص549.

[2]-آزاد دزه يي، "النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة "، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص62.

[3]- سامية بولافة، الطاهر غيلاني، "التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة1، مجلد 5، عدد01، جانفي2020، ص121.

[4]- الياقوت عرعار، "التوقيع الإلكتروني كآلية لأمن وسلامة الوفاء الرقمي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، مجلد 11، العدد03، ديسمبر2020، ص497.

خلاصة الفصل الأول:

أدى التطورالتكنولـوجي لظهـور المحـرر الالكترونـي، الـذي تختلـف تسـميته مـن تشـريع لآخـر فمـنهم مـن يطلـق عليـه مصـطلح السـند الالكترونـي السـجل او التسـجيل، يختلـف فـي انعقـاده عن التوقيع التقليدي .

نظمه قانون الأونيسترال النموذجي اضافة الى تشريعات اجنبية وعربية .

اسـتحدثه المشـرع الجزائـري بتعديلـه لقواعـد الاثبـات المنصـوص عليهـا فـي القـانون المـدني بموجـب القـانون 05_10 المعـدل والمـتمم للقـانون المـدني ، والـذي بموجبـه اعتـرف ب حجيـة الكتابـة و التوقيـع الالكتـرونيين. حتـى تقبـل هـذه المحـررات الالكترونيـة الرسـمية و العرفيـة كـدليل للإثبـات لابـد مـن تـوافر جملـة مـن الشـروط العامـة والخاصـة ، تخـص الكتابـة الالكترونيـة والتوقيـع الالكترونيين.

للتوقيـع الالكترونـي نـوعين مـن الصـور منهـا مـا هـو مـؤمن ومنهـا ماهوبسـيط . هـذا الاخيـر نظمـه المشـرع الجزائـري مـن خـلال القـانون 04_15 مـؤرخ فـي فيفـري 2015 الـذي يحـدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين .

الفصل الثاني

القيمـــــة القانونية للمحـــــرر الالكتروني في الإثبات

الفصل الثاني: القيمة القانونية للمحرر الالكتروني في الإثبات

بعد أن أصبح التعامل بالمحررات الإلكترونية أمرا لا بد منه ظهرت الحاجة إلى معرفة القيمة القانونية لمثل هذه المحررات في إثبات التصرفات القانونية لهذا لجأت التشريعات إلى إضفاء الحجية عليها لكي تكسب ثقة المتعاملين فيها.

بناءا على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتضمن المبحث الأول، تحديد حجية المحررات الالكترونية الرسمية و العرفية، في حين خصص المبحث الثاني لحجية التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية و العرفية في الإثبات

المحررات التي تقدم كأدلة للإثبات، إما أن تكون محررات رسمية محررة بمعرفة شخص ذو صفة رسمية، أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة، وإما أن تكون محررات عرفية محررة بمعرفة أشخاص عاديين وتقسم هذه الأخيرة إلى محررات عرفية معدة للإثبات وهي التي يتولى المتعاقدان كتابتها و توقيعها و محررات عرفية غير معدة للإثبات يغلب فيها أن تكون غير موقعة من ذوي الشأن ومن أمثلتها: الرسائل و البرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر و الأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يقيد براءة الذمة، ولكل منها حجية معينة في الإثبات تتفاوت حسب ما يتوافر لها من عناصر إثبات[1]، سواء كانت أصلية أو صورة طبق الأصل، ومن هنا يطرح التساؤل هل للمحررات الإلكترونية ذات حجية المحررات التقليدية الورقية المعروفة في الإثبات؟ و هل تمتد هذه الحجية إلى أصل و صور المحررات الإلكترونية بنوعيها؟، وهل يمكننا الإثبات بالمحررات الإلكترونية في جميع مسائل الإثبات التي يتم الإثبات فيها بالمحررات التقليدية، وتكون حجة بذلك على أطراف العلاقة و الغير؟ و تثار مشكلة أخرى في حالة تعارض محررات تقليدية و إلكترونية بأيهما يأخذ القاضي أم أنه يغلب التقليدي على الإلكتروني أو العكس إذا توافرت الشروط كاملة التي ذكرناها سابقا؟

[1]– كريم لملوم، " الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية، بين التشريعات الوطنية والدولية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص39 وما بعدها.

المطلب الأول: التعادل والتنازع الوظيفي بين المحرر التقليدي والإلكتروني

لقد اعترفت معظم التشريعات بالكتابة الإلكترونية و أدرجت المحررات الالكترونية في إبرام العقود و إثباتها والتساؤل الذي يطرح هنا هل التشريعات الدولية والوطنية ساوت بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية من حيث حجيتها وقيمتها في الإثبات؟ وهل قدمت التشريعات حلا قانونيا في حالة التنازع بين الأدلة الكتابية الحديثة والتقليدية إذ ما عرضت على الجهات القضائية؟[1]

الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي :Principe des équivalents fonctionnels

ونعني بهذا المبدأ المساواة بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية في الإثبات وهذا بالنسبة للتشريعات والدول التي اعترفت بالكتابة الإلكترونية وسمحت بتحرير التصرفات القانونية على دعامات إلكترونية وتبنت الإثبات الإلكتروني.

أولا: في التشريع الدولي

إن أول قانون ساوى بين المحررات الورقية والإلكترونية هو القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث أقرت المادة5 أنه لا يجوز رفض الأثر القانوني للمعاملات أو قيمتها أو قابليتها للتنفيذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلا إلكترونيا،وأضاف هذا القانون في المادة 09 منه مبدأ آخر وهو رفض كل حكم من أحكام الإثبات الذي يمنع قبول رسالة البيانات لمجرد أنها مكتوبة على دعامة غير ورقية[2].

ثانيا:في التشريعات الداخلية للدول

سعيا وراء تطوير أنظمة الدول للتعاملات الإلكترونية، ظهرت نظريتان الأولى تدعو إلى وضع قانون خاص مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية والثانية تذهب إلى اعتبار أن القانون المدني غني بقواعده وكل ما في الأمر تطويعها ولهذا ظهر توجهان:

[1]– يوسف رحمان،"مبدأ النظير الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مركز جامعي صالحي احمد النعامة، مجلد 3،عدد1، جانفي 2017، ص401.

[2]– محمد رضا أزرو" إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016،ص 99.

1. **التوجه القائل بتعديل قواعد القانون المدني:** ويمثله النموذج الفرنسي الذي يرى بأن المبادئ التقليدية في القوانين الفرنسية كافية لمعالجة الكثير من المسائل القانونية التي تثيرها شبكة الإنترنت وهذا لا يتطلب تدخلا تشريعيا أو تنظيميا لشبكة الانترنت إلا في أحوال قليلة ومحددة.

2. **التوجه القائل باستصدار قانون خاص لتنظيم المعاملات الإلكترونية:** وهو توجه عالمي بقيادة لجنة الأونيسترال للأمم المتحدة، يلقي بظلاله على أغلب التشريعات المقارنة[1].

في فرنسا الكتابة الإلكترونية تعادل تماما الكتابة على الورق وعلى أي حال يجب توافر شرطين وهما:

أ – إمكانية تحديد منشئ الرسالة الإلكترونية.

ب _ إنشاء وحفظ المحررات في ظروف تضمن سلامتها والعودة إليها لاحقا[2].

وأساس هذه المساواة هو نص المادة 01/1316 من القانون المدني والتي نصت على أن "الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية بشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن كمالها"

ونصت الفقرة 03 من هذه المادة على " الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القيمة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية"[3].

والملاحظ من خلال دراستنا أنه في فرنسا هنالك نظام قانوني كامل وموثوق به يغطي الأدلة الإلكترونية بعد سنوات من البحث ومن ثم يجب الأخذ بالمثال الفرنسي بتكييف قواعد القانون المحلي وتغيير القوانين إذا لزم الأمر وكذا دراسة القانون الفرنسي الذي تطور تدريجيا منذ عام 2000[4].

---

[1]– كمال تكواشت "معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة،مجلد5، عدد1، جانفي2018، ص31–32.

[2]- Abbas Youssef Jaber ,les contrats conclus par voié électronique ;étude comparée,thèse de doctorat ,école doctorale ,Université Montpellier 1 ,France ,2012 ;p302-303.

[3]-Article 1316-1 c.civ Abrogé par Ordonnance n :2016-131 du 10 Février 2016 art 3 création loi n :2000-230- du 13 mars 2000 art 1 () jorf 14 mars 2000 « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier ,sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

1316-3 : « l'écrit sur support éléctronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.FR/ تم الإطلاع عليه يوم: 10 جوان 2021 على الساعة 19:00.

[4]- Abbas Youssef Jaber, o.p.cit.p306.

وهذا ما نجده مكرسا في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بقوله للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1].

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد نص في المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية على:

أ-يكون السجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به.

ب-يكون السجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به .

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

د-يكون السجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع إلكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات.

هـ-يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق.

اعتمد المشرع الجزائري هو الآخر مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع إلكترونيا والمحرر الورقي ويظهر ذلك من خلال التعديل الذي مس قواعد الإثبات في القانون المدني، حيث أخذ المشرع بالمفهوم الموسع للكتابة، والفصل بين مفهومها والدعامة التي تحمل عليها، فيتسع النص ليشمل كافة التقنيات التكنولوجية التي قد تظهر مستقبلا، فينتج عن ذلك مبدأ المساواة بين الكتابة في شكلها التقليدي والكتابة الإلكترونية لأنه لم يهتم بنوع الوسيط بقدر اهتمامه بأن تكون لهذه الكتابة دلالة مفهومة، قد تنسب لصاحبها فتكون دليلا في الإثبات.

[1]- يوسف رحمان، مرجع سابق، ص401.

اعترف المشرع الجزائري بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا بموجب المادة 323 مكرر 01، بتقرير ضوابط متى حققت تعادل مع المحرر التقليدي في الفعالية والأثر من حيث الإثبات[1].

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

مما تقدم يتضح جليا أن التشريعات كفلت مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر التقليدي والإلكتروني بشروط.

الفرع الثاني: التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي

إن من نتائج الاعتراف بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا المساوية للمحرر التقليدي ظهور شكل جديد من أشكال التنازع بين الأدلة الكتابية، ويتجلى الأمر بوضوح في حالة ما إذا قدم أمام القضاء محرر موقع إلكترونيا ومحرر ورقي تقليدي،يتعلقان بذات التصرف القانوني ويثبتانه باختلاف مضمونها ويتبوءان ذات المرتبة[2].

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة خاصة من جانب الدليل الكتابي كما أنه لا يوجد حسب بحثنا أي نزاع طرح بهذا الشكل وتم الفصل فيه من قبل القضاء الجزائري والسبب في اعتقاد البعض يتمثل أساسا في عدم ثقة الأشخاص في الدليل الكتابي الإلكتروني بعد، وحتى لو عرض هذا النزاع على القاضي فإنه سوف يرجح الدليل الخطي خاصة في الجزائر وهذا لتواتر العمل به[3]، كما أن المشرع المصري أغفل هو الآخر هذه المسألة.

بيد أن المشرع الفرنسي قد صنع الاستثناء في هذا المجال فكان موقفه صريحا في هذه الحالة، فأضاف المادة 2/1316 من القانون المدني هذا النص القانوني تم استخلاصه من مشروع القانون المقدم من مجموعة القانون والعدالة والذي كانت صياغته على النحو التالي: " عندما لا يحدد القانون مبادئ أخرى، وعند عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف، تسوي المحاكم منازعات الدليل الكتابي محددة بكل

[1]–عائشة قصار الليل" حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني فالاثبات دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر باتنة ،2017،ص158.

[2]– المرجع نفسه، ص213.

[3]– يوسف زروق "حجية وسائل الإثبات الحديثة"، مرجع سابق، ص196.

الوسائل رجحانا" ولم يأخذ بها مجلس الدولة إلا أن وزيرة العدل آنذاك رأت أنه من الملائم الأخذ بها لكن بإضافة عبارة" دون النظر إلى الدعامة" وذلك تجنبا لأي غموض[1].غير أن هذه المادة أصبحت صياغتها على النحو التالي:" متى لم يكن القانون قد حدد مبادئ أخرى، ومع عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف فإن القاضي يسوي منازعات الدليل الكتابي بفعل تحديده للدليل الأقرب إلى الحقيقة بالوسائل كافة دون النظر إلى الدعامة[2].

ويتبين من هذه المادة الحلول القانونية الآتية:

– في حالة وجود اتفاق في بنود العقد بين ذوي العلاقة لتغليب دليل كتابي على آخر تلعب إرادة الأطراف دورا في تحديد هذا السند وتقديمه على الأخرى بشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للقواعد الآمرة الموجودة .

– وفي حالة عدم وجود اتفاق صحيح بين ذوي العلاقة أو نص قانوني، تلعب السلطة التقديرية للقاضي دورا في حل النزاع دون النظر للوسيلة التي توجد عليها الكتابة سواء كانت على دعائم ورقية أو إلكترونية[3] .

كخلاصة لما جاء به المشرع الفرنسي في مسألة تعارض وتنازع المحررات التقليدية مع نظيرتها الإلكترونية فإن هذا الأخير أعطى للأطراف الحرية الكاملة في إبرام اتفاق لتحديد وسائل الإثبات في حالة وقوع نزاع بينهما، فيمكن أن يتفق الأطراف على منح المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة واستبعاد المحرر الورقي أو العكس، فإذا وجد هذا الاتفاق لأنه تعبير صريح عن إرادة الأطراف بالأخذ بوسيلة إثبات معينة دون سواها، ويعتبر ذلك إسهاما من المشرع الفرنسي حيث اعتبر الاتفاقات كمصدر ثاني لحل التنازع بين الأدلة الكتابية إذا لم ينظم المشرع هذه المسألة.

---

[1]– محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص109.

[2]- Article 1316-2, Abrogé par Ordonnance n ;2016-131 du 10 février 2016-art-3.création loi n2000-230 du 13 mars 2000 art 1 () jorf 14 mars 2000 « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes , et à défaut de convention valable entre les parties, le juge régle les conflits de preuve littérale en détarminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable ,quel qu'en soit le support »

منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.FR/ تم الإطلاع عليه يوم: 10 جوان 2021 على الساعة 20:00.

[3]– يوسف رحمان، مرجع سابق، ص406.

كذلك على القاضي أن يراعي عند تقديره للمحرر الأكثر مصداقية ما تفرضه التشريعات من شروط شكلية في دليل الإثبات، فإن تعارض محرر ورقي مع محرر إلكتروني وجب على القاضي تغليب المحرر الورقي لاستيعابه هذا الشرط.

حتى يرجح القاضي محرر على حساب آخر يجب عليه أن ينظر من هو المحرر المستوفي للشروط القانونية حتى تجعل منه دليلا كاملا، ومن أهم هذه الشروط توقيع الأطراف فهو التعبير المادي لرضا الأطراف بالتصرف القانوني[1].

وسدا للفراغ القانوني يمكن للقاضي الجزائري أن يهتدي إلى الحل القانوني الذي أوجده المشرع الفرنسي، وذلك باستعماله السلطة التقديرية في ذلك من أجل تغليب دليل على آخر، و العمل على تكوين القضاة في جانب تكنولوجيا المعلوماتية، والأدلة الكتابية الحديثة للدور الذي تلعبه في الواقع العملي، خاصة وأن هذه الأخيرة تعمل على زيادة تفعيل الحكومة الإلكترونية في جميع المجالات والميادين من خلال النصوص القانونية التي أوردها المشرع خلال سنة 2015 وما بعدها[2].

المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي

إن من أهم آثار تطبيق مبدأ التكافؤ أو التعادل الوظيفي في القوانين الدولية و التشريعات الداخلية للدول هو إعطاء حجية للمحررات الإلكترونية مساوية للنظير التقليدي في الإثبات كما أن هذا المبدأ ترك الحرية للدول لتستثني ما تشاء من المعاملات و التصرفات القانونية من أن تبرم أو تثبت بشكل إلكتروني.

الفرع الأول : القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية

إن أساس إضفاء صفة الرسمية على المحررات الإلكترونية يكمن في تدخل الموظف العام في إنشاء المحرر وفقا لشروط وضوابط معينة، وأن الموظف يجسد هذا التدخل بوضعه توقيعه الإلكتروني المؤمن على المحرر المنشأ على دعامة الكترونية.

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

يترتب على افتراض صحة المحرر الرسمي الإلكتروني أن يكون هذا المحرر حجة في ذاته دون حاجة إلى الإقرار به، فلا يطالب من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته، وإنما

[1]– محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص110.

[2]– يوسف رحمان ، مرجع سابق، ص406.

ينبغي على من ينكر صدوره عن الموظف العام أو يدعي تزوير توقيع ذوي الشأن أو حصول تعديل أو تحريف في مضمون المحرر عبء الإثبات ذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات التي رسمها القانون للطعن بالتزوير.

على ذلك يعتبر المحرر الرسمي الإلكتروني شأنه في ذلك شأن المحرر الورقي حجة فيما يتعلق بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم الإلكترونية و بسلامته المادية[1]، إذا كان ظاهره يدل على ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 324مكرر 05 من القانون المدني[2].

ثانيا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للبيانات الواردة فيه

إذا كان المحرر الإلكتروني قد ثبت له صفة الرسمية، فإنه يكون حجة بما دون فيه من بيانات، و ذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على: " يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"، **لكن المشرع الجزائري** اشترط في نص المادة 324 مكرر 07، أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء وهو ما نصت عليه المادة 07 من قانون البيانات الأردني و المادة 11 من قانون الإثبات المصري والمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي[3].

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

1. ما يثبته الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من وقائع وأمور في حدود مهمته باعتبار أنه ضبطها بنفسه: ومن قبيل هذه الوقائع تأكده من شخصية المتعاقدين، وتثبته من أهليتهما ورضائهما، وتاريخ المحرر، وبيان مكان تلقي المحرر وإثبات حضور أصحاب الشأن والشهود والتوقيعات التي يتضمنها المحرر و البيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون[4].

---

[1]– ريمون ملك شنودة،" حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص 289.

[2]– تنص المادة 324 مكرر 05 على:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."

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

[4]– ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص291.

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

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

3. البيانات التي يدونها الموظف العام دون تحقق من صحتها ولكن تحققت من صحتها الجهة المختصة لاعتماد التوقيعات: فهذه البيانات التي يقرها أصحاب الشأن و يثبتها الموظف العام في المحرر دون أن يكون له صلة في العلم بصحتها ولا العلم بمطابقتها للواقع لأنه لا يكون له شأن بصحة تقريرها، وليس مطلوبا منه أن يتحقق منها، ولا يمكن أن يتأكد منها شخصيا وقت تدوينها، ومثال ذلك أسماء ذوي الشأن و ألقابهم وصحة بيان محل إقامتهم ومهنهم أو حرفهم، والأصل أنه يرجع لإثبات صحة أو عدم صحة هذه البيانات إلى القواعد العامة دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير.

إلا أنه بخصوص المحرر الإلكتروني الرسمي، فإن بعض هذه البيانات يتم تدوينها على دعامة إلكترونية وفقا لأوضاع و إجراءات وضوابط تقنية وفنية تتأكد من صحتها الجهة المختصة لاعتماد التوقيعات الإلكترونية وهذا يعني أن المحرر الإلكتروني بشأن هذه البيانات يجب أن يكتسب حجية في الإثبات لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[3]

ثالثا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير

لا تقتصر حجية المحرر الإلكتروني الرسمي على أطرافه فحسب بل تمتد إلى الغير الذي يعرف على أنه كل من يضار أو يستفيد من المحرر فيعتبر حجة عليه بما دون فيه، فلا يستطيع إنكار ما ورد فيه من بيانات تلحقها صفة الرسمية على النحو المقدم سابقا إلا عن

---

[1]– محسن عبد الحميد، إبراهيم البيه" دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري"، ص 151 محمل من الموقع: https://cdn-cms.f-static.com يوم 5 جوان 2021، على الساعة 09:00.

[2]– ريمون ملك شنودة، مرجع سابق،ص291.

[3]– محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،مرجع سابق، ص154.

طريق الطعن بالتزوير، أما إذا كانت بيانات صادرة من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم فيمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[1].

ويرى بعض الفقهاء أن التشكيك في صحة البيانات التي تتعلق بمقدم خدمات التوقيع الإلكتروني من شأنه المساس بالثقة التي وضعها القانون في هذا الأخير ولذلك فلن يجوز إنكارها إلا عن طريق التزوير ذلك أن التحقق من صحة بعض البيانات من قبل مقدم الخدمة الإلكترونية يضفي عليها صفة الرسمية.إضافة إلى أن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي لا تتساوى فقط مع حجية المحرر الورقي الرسمي بالنسبة لذوي الشأن والغير، ولكنها تزيد على ذلك في بعض الجوانب المهمة على نحو ما أوضحنا ، ويرجع ذلك إلى ما يستلزمه إعداد المحرر الإلكتروني الرسمي من احتياطات وضوابط فنية وتقنية تتجاوز كثيرا ما يجب أن تتوافر بالنسبة للمحرر الورقي الرسمي[2].

غير أن المشرع الجزائري في القانون 18-05 في المادة 3 منه منع أن تكون كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي في شكل إلكتروني.

رابعا: حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني:

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

فيما يخص تمييز الأصل عن الصورة في مجال المحرر الإلكتروني عموما، يرى البعض ضرورة التفرقة بين ما يسمى بالمحررات الإلكترونية البحتة والمحررات الإلكترونية الجزئية، فالنوع الأول من المحررات هي التي تكون الكتابة فيها مثبتة على دعامة إلكترونية، ووسيلة عرضها دعامة الكترونية ايضا اما المحررات الجزئية فتكون الكتابة فيها مثبة يكون على دعامة ورقية ، وبالتالي يجب عدم التمييز بين الأصل والصورة في حالة المخدرات الإلكترونية البحتة[3].

---

[1]- عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص205.

[2]- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص156-157.

[3]- محمد رضا أرزو، مرجع سابق، ص126.

1. بالنسبة للصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الرسمي الإلكتروني

يرى الدكتور عيسى غسان الربضي أن النسخة المسحوبة عن أصل المحرر الإلكتروني والموقعة ليست سوى نسخة من الأصل وأن المحرر الإلكتروني إذا استوفى الشرطين المنصوص عليهما في المادة 8 من قانون الأونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية ، و المتمثلان في وجود ما يؤكد سلامة المعلومات منذ إنشائها في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات وإمكانية الشخص المقرر من الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بعد تقديمها له ، يعتبر أصلا حتى وإن نسخ من قاعدة بيانات الحاسب الآلي الذي نشأ بواسطته المحرر الإلكتروني أول مرة على أي نوع من الدعامات الإلكترونية متى توافرت الشروط سالفة الذكر.

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

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

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

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

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

وبالتالي فإن الصور الالكترونية المسحوبة من المحرر الالكتروني تكتسب ذات الحجية المقررة للنسخة الأصلية وهو ذات ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون عصرنة العدالة[2].

2. بالنسبة للصورة الورقية المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي

نظم قانون التوقيع الإلكتروني المصري الورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني في نص المادة 16 منه بقوله "الصورة المنسوخة على ورق من المحرر الإلكتروني حجة على الكافة

[1]– مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص158–159.

[2]– عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 206.

بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

نلاحظ أن هذا الحكم لا نجد له مثيلا في تشريعات الدول العربية، وهو يلبي حاجة عملية، فطالما أن أصل المحرر الإلكتروني موجود وعليه توقيع إلكتروني ومثبت فوق دعامة إلكترونية فإن صور المحررات الرسمية الإلكترونية تكون لها الحجية بقدر مطابقتها لأصل المحرر[1].

ويرى الدكتور محمد محمد السادات أن عملية النسخ لا تقتصر على مجرد النقل بواسطة الموظف المختص، وإنما تمتد إلى استخدام وسائل تقنية كالطابعة لطابعة نسخة من المحرر الإلكتروني على الورق مع تأكيد الثقة في تلك الصورة بتوقيع الموثق ووضع ختمه عليها والإشارة إلى مطابقتها للأصل والدليل على ذلك هو شهادات الميلاد الإلكترونية الجديدة التي أصبح التعامل بها إلزاميا فأصلها موجود ومحفوظ لدى مصلحة الأحوال المدنية ، ويتم استخراج صورة منها بواسطة الموظف على دعامة ورقية باستخدام أدوات طباعة معدة لذلك مع التوقيع عليها من قبل الموظف المختص ووضع توقيعه عليها، فلا يوجد ما يحول دون استخدام الطريقتين في عملية النسخ على الورق[2].

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

تناول المشرع الجزائري في المواد 325 و326 من القانون المدني حجية صور المحرر الرسمي التقليدي وفرق بين حالتين:

إذا كان الأصل موجودا:

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

[1]– محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص127.

[2]– محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص254.

إذا كان الأصل غير موجود:

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

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

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

- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية: يمكن الاستئناس بها لأن لا حجية لها في الإثبات[1].

وفي هذا الصدد تولت المادتين 13،12 من قانون الإثبات المصري تنظيم حجية الصور الرسمية للمحررات الورقية[2]، وكذا المادة 8 و 9 من قانون البيانات الأردني[3].

3. موقف القانون الفرنسي من صور المحررات الإلكترونية

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

أ-الصورة الورقية من المحرر الإلكتروني

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

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

-أن ترقم كل صفحة من صفحات النسخة المصدرة.

---

[1]-عائشة قصار الليل، مرجع سايق،ص207.

[2]- محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص255.

[3]-عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص207.

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

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

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

ب –الصورة الإلكترونية من المحرر الإلكتروني

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

–تاريخ إصدار تلك الصورة.

– توقيع الموثق الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا التوقيع مؤمنا.

– صورة من ختم الموثق،حيث يتم نقل صورة للختم بالماسح الضوئي إلى الصورة الإلكترونية.

–إشارة من ختم الموثق على مطابقة الصورة الإلكترونية للأصل[1].

ج–إصدار نسخة إلكترونية من محرر ورقي

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

وهذا ما يدل على أن المشرع الفرنسي لم يقتصر تطوره على إدخال المستحدثات الإلكترونية في التشريعات فقط بل طال هذا التطور ما هو كائن بالفعل ومستقر.

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

– سلامة بيانات النسخة المصدرة.

–سرية عمليات النقل وخصوصيتها.

– إمكانية تحديد هوية المرسل والمرسل إليه.

[1]– محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص248–249.

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

الفرع الثاني:القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية العرفية

المحرر العرفي هو عقد يبرمه الأفراد فيما بينهم ودون تدخل جهة رسمية كموظف عام أو ضابط عمومي، كما قد يكون العقد العرفي عقد رسمي فقد أحد عناصره أو شروطه، مثل انعدام صفة الموظف أو الضابط العمومي في الشخص الذي حرره أو تم تحت يده وتبين عدم اختصاصه بذلك، أو اختلت فيه أحد الأوضاع المقررة قانونا وكما رأينا أن المحررات العرفية يمكن أن تكون في شكل إلكتروني وتنقسم إلى محررات إلكترونية عرفية معدة للإثبات ومحررات إلكترونية عرفية غير معدة للإثبات[2].

أولا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

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

1. حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقعه

يخضع المحرر العرفي الإلكتروني لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي من حيث صدوره ممن وقعه، وبالتالي يجب علينا الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري المادة 327 والقانون المصري م14 من قانون الإثبات، والمواد1322، 1323، 1324 من القانون المدني الفرنسي والمادة 11 من قانون البيانات الأردني.

فمثلا تنص المادة 327 ق.م.ج صراحة على أن "العقد العرفي يعتبر صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق"، لذلك فإن مجرد تقديم المحرر العرفي إلى المحكمة لا يلزم القاضي بأن يأخذ به ويعتبره صحيحا صادرا ممن وقعه ، بل ان حجيته متعلقة بالإقرار به فيكفي أن

[1]– محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص250.

[2]– مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص179.

يلجأ هذا الأخير إلى اتخاذ موقف سلبي بإنكار خطه أو توقيعه صراحة، حتى يلقي بعبء إثبات صحته على عاتق المتمسك بالمحرر، غير أنه في مجال المحرر الإلكتروني لا يمكن أن نتصور إنكار الخط لأنه لا يكون باليد[1].

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

2. حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير

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

" من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء"

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

[1]– محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص137.

[2]– عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص210.

الحالـــة الأولـــى: إذا كـان كـل الأطـراف المتعاقـدة يمتلـك توقيعـا إلكترونيـا بسـيطا، فإنـه يمكـن لـه أن يجعـل المحـرر العرفـي الإلكترونـي تاريخـا ثابتـا عـن طريـق الحـالات المنصـوص عليهـا فـي م 328 ق.م.ج.

الحالـــة الثانيـــة: إذا كـان أحـد أو كـل الأطـراف تمتلـك توقيعـا إلكترونيـا متقـدما فـلا حاجـة للأشـخاص الموقعـة الاسـتعانة بهـذه الحـالات حتـى يكتسـب المحـرر العرفـي تاريخـا ثابتـا، لأن التوقيـع الإلكترونـي المتقـدم فـي المحـرر الإلكترونـي، كمـا سـنرى لاحقـا لـه الحجيـة الكاملـة فـي الإثبـات و يقـع علـى الغيـر فـي هـذه الحالـة إثبـات عـدم صـحة التوقيـع الإلكترونـي المتقـدم الخـاص بالموقع[1].

ويمكـن حـل إشـكالية التـاريخ الثابـت للمحـرر العرفـي الإلكترونـي مـن خـلال الجهـة التـي تقـوم بحفـظ المحـرر، فنجـد أن التعليمـة الأوروبيـة بشـأن التوقيعـات الإلكترونيـة1999/93 قـد فرضـت علـى مـزود الخـدمات أن يحـرص علـى أن يكـون تـاريخ وسـاعة إصـدار و إلغـاء الشـهادة يمكـن تحديـدها بدقـة، وهـو مـا اتبعـه المشـرع الفرنسـي بموجـب المـادة 2/6 بشـأن تطبيـق المـادة 1316-4 مـن القـانون المـدني والمتعلـق بـالتوقيع الإلكترونـي التـي فرضـت علـى مـزود الخـدمات أن يحرص على التحديد الدقيق لتاريخ ووقت تسليم شهادة التصديق و إلغائها.

وزيـادة علـى ذلـك يلتـزم مـزود الخـدمات أن يقـدم خدمـة البصـمة الزمنيـة للمحـرر الإلكترونـي أو مـا يعـرف "l'horodotage" فتسـمح هـذه التقنيـة بتسـجيل وقـت وتـاريخ إنشـاء الكتابـة والمحـرر العرفـي الإلكتروني،وأيضـا وقـت وتـاريخ إنشـاء وتثبيـت التوقيـع الإلكترونـي، وتسـعى هـذه التقنيـة إلـى تحقيـق العديـد مـن الأهـداف ومنهـا، إثبـات وجـود بعـض المعطيـات انطلاقـا مـن التـاريخ المؤكـد، التصـديق علـى سـاعة وتـاريخ التوقيـع الإلكترونـي، تقـديم أنظمـة رسـائل مصادق عليها مع إشعار بالوصول، التدخل في إجراءات التوثيق والأرشفة المؤمنة[2].

هـذا ويلاحـظ أن التقنـين المـدني الفرنسـي يشـترط لحجيـة المحـرر الإلكترونـي شـرطين آخـرين فضـلا عـن الكتابـة والتوقيـع ، نصـت عليهمـا المـادة 1325 منـه وهمـا شـكلية الاعتمـاد والمصـادقة وشـكلية تعـدد الأصـول إذا تعلـق المحـرر بإثبـات عقـد ملـزم لجـانبين، حيـث جـاء فيهـا:" المحـررات العرفيـة التـي تثبـت عقـودا ملزمـة لجـانبين لا تكـون صـحيحة إلا إذا تعـددت نسـختها

[1]- محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص138-139.

[2]- المرجع نفسه، ص140.

بقدر تعدد أطرافا العقد ذوي المصلحة المستقلة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند"، وبذلك تقوم تشكيلة التعدد التي يشترطها م 1325 ق.م.ف على عنصرين هما:

-ضرورة تحديد عدد من النسخ مساو لعدد أطراف المصالح المتعارضة.

- ضرورة إيراد بيان على كل نسخة عدد النسخ المحررة.

ويترتب على مخالفة ذلك أن يصبح المحرر العرفي المتعلق بعقد ملزم لجانبين باطلا كدليل للإثبات ويجوز إثبات العقد بطرق أخرى[1] غير الكتابة كالإقرار واليمين، بل يجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كانت قيمة الالتزام لا تتجاوز نصاب المحدد للإثبات بهذه الطرق (1500يورو).

وقد تدخل المشرع الفرنسي لموازنة تعدد الأصول مع واقع تكنولوجيا المعلومات بما يتفق والطبيعة التقنية للمحررات العرفية الإلكترونية بإضافة فقرة خامسة إلى المادة 1325 ليقطع بذلك الشك حول ما يمكن أن يثور بشأن هذه الشكيلة في البيئة الإلكترونية.وتشير هذه الفقرة الجديدة إلى أنه لا يمكن استيفاء شرط تعدد الأصول بالنسبة للعقود المتخذة شكلا إلكترونيا حينما ينشأ المحرر ويحفظ طبقا للمواد 1316-1 و1316-4 وأن تسمح الوسيلة التقنية لكل من ذوي الشأن بإعداد نسخة من المحرر أو تتيح الوصول إليها.

ومن جهة أخرى تقرر المادة 1326 مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 230-2000 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أنه:" يجب إثبات التصرف القانوني الذي يتعهد فيه طرف واحد تجاه طرف آخر بدفع مبلغ من النقود أو بتسليم مالي مثلي في سند يحمل إمضاء الطرف الملتزم بالإضافة إلى بيان مكتوب بواسطة الشخص نفسه بمبلغ او كمية هذه المثليات بالحروف الكاملة و الأرقام"، ويلاحظ أن صياغة هذا النص قبل تعديلها كانت تشترط أن يكون البيان مكتوبا بخط اليد ولكن المشرع استبدل هذا التعبير الذي لا يتوافق مع التطور التقني بعبارة "بواسطة الشخص نفسه" وهي العبارة التي تتجاوز الكتابة بخط اليد لتشمل الكتابة بوسيلة إلكترونية[2].

[1]- حبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص83.

[2]- المرجع نفسه ، ص84.

3. حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي

حسب القواعد العامة للإثبات، فإنه لا توجد أي حجية لصورة المحرر العرفي، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه ، وبالتالي عدم توفر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات، فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات وهو ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل، كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة، كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة في الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه، إذ اعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا في إطار هذا المنهج القضائي، وقياسا عليه، وبالرجوع إلى الاعتبارات التقنية والفنية التي تكفل مصداقية عالية في إنشاء المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا مؤمنا فإنه في حالة خضوع المحرر الإلكتروني العرفي للتصديق على التوقيع قبل تسجيله مما يضمن عدم تزويره ويضمن صحة صدوره ممن وقعه، ثم حفظ هذا المحرر بمكتب الشهر العقاري وإعطاء صور منسوخة منه على الورق لأصحاب الشأن، فإنه يتعين كما هو شأن صور المحررات العرفية المسجلة أن تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، وهذا بشرطين أن يكون المحرر الإلكتروني موجودا، وأن لا ينازع الخصم في مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الإلكتروني العرفي[1].

ثانيا:حجيةالمحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات

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

1. حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية

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

[1]– بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص48–49.

[2]– أحمد حمدها، أحمد برادي " الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري" مجلة أفاق علمية ،المركز الجامعي تامنغست ،مجلد 13،عدد 03، جوان2020، ص475.

و لتكون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات لابد من توافر شروط عامة كبقية الدفاتر التقليدية وهي: أن يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر تاجرا، أن يكون النزاع متعلق بنشاط تجاري، أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة وبشروط خاصة[1] قانونية وتقنية بصفتها مستندا محاسبيا ممسوكا بواسطة أنظمة الإعلام الآلي والتي أوردها المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المحدد المؤرخ في 2009/04/07 لشروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي وهي كالتالي:

أ-**شرط الكتابة**:وهي الكتابة الإلكترونية التي سبق التطرق إليها.

ب- شرط إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها بصورة قاطعة

ألزمت المواد 17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-110.

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

- يجب أن يقوم البرنامج بصفة آلية ويوميا بتسجيل كل عملية منجزة بهذا البرنامج بصفة آلية ويوميا بتسجيل كل عملية منجزة بهذا البرنامج في بطاقة تسمى يومية إلكترونية للأحداث تتضمن التعريف بمنجز العملية وجهاز العمل المستعمل، تاريخ وتوقيت العملية، نوع العملية المنجزة والمعطيات أو الثوابت المدخلة[2].

- يجب أن تتضمن كل كشف ينتجه البرنامج المعلوماتي، المعلومات الخاصة بتعريف الكيان والكشف وتاريخ طبعه ورقم صفحته، طبقا لنص م 16 من نفس المرسوم.

ج- شرط أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

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

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

---

[1]- منية شوايدية، مطبوعة بيداغوجية بعنوان القانون التجاري ، ألقيت على طلبة سنة الثانية جذع مشترك، ل م د، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018.، متوفرة على الموقع الإلكتروني: تم الإطلاع عليها: يوم 01 جوان 2021 على الساعة 20:00 https://elearning.univ-guelma.dz

[2]- أحمد حمدها، أحمد برادي، مرجع سابق، ص485.

– في حالة تغيير نسخة البرنامج المعلوماتي للمحاسبة فإنه يجب أن تتضمن النسخة الجديدة الآليات الضرورية لاستخدام التسجيلات السابقة المؤرشفة حسب ما جاء في نص المادة 19 فقرة 02.

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

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

إن كل هذه النصوص تضفي على الطريقة الحديثة في مسك الدفاتر التجارية قوة ومصداقية وترفع و ترفع درجة اطمئنان التاجر بالدرجة الأولى والقاضي والمصالح الجبائية، كما ورد فيها ولقوتها الثبوتية[1] ، وهذا ما يحسب لصالح المشرع الجزائري لكنه لم يتناول درجتها في الإثبات ولم يشر إليها صراحة.

وهنالك قوانين أخرى نظمت هذه الدفاتر لدينا القانون 07–11 المتضمن النظام المالي والمحاسبي وقانون التجارة الإلكترونية 18–05 حيث ألزم في المادة 25 منه المورد الإلكتروني بحفظ تسجيلات المعاملات التجارية التي قام بها وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري[2].

بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فقد أدرك الحاجة إلى تطوير آلية جديدة بديلة عن الدفاتر التجارية التقليدية إذ أن هذه الأخيرة لم تعد تفي بمتطلبات البيئة الجديدة للمبادلات التجارية حيث وبصدور القانون 83–353 الملغى والذي صدر بتاريخ 30 أبريل 1983 بشأن تعديل المواد 8–17 من القانون التجاري الفرنسي غير مصطلح الدفاتر التجارية إلى السجلات المحاسبية في المادة 8 وبصدور المرسوم 83–1020 المتعلق بكيفية تطبيق القانون 83–353 اعتمد المشرع الفرنسي صراحة الدفاتر التجارية الإلكترونية وذلك في المادة 3/2 منه[3].

[1]– أحمد حمدها، أحمد برادي، مرجع سابق، ص487.

[2]– مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص193.

[3]– المرجع نفسه، ص191.

و تنص م R123-173 فقرة 03 من قانون التجارة الفرنسي -القسم التنظيمي- المضافة بالمرسوم رقم 2007-431 الصادر في 25 مارس 2007 المتعلق بالقسم التنظيمي من قانون التجارة على :" يجوز أن تحل المستندات (الدفاتر) المتخذة شكلا إلكترونيا محل دفتر اليومية ودفتر الجرد في حالة ما إذا كانت مطابقة ومرقمة ومؤرخة وتم إنشاؤها بوسائل تكفل كافة الضمانات في مجال الإثبات[1] .

أما المشرع الأردني فقد كان موقفه صريحا من القوة الثبوتية للدفاتر التجارة الإلكترونية في الإثبات حيث أضفى عليها حجية الأصل حيث نص المشرع الأردني في قانون الأوراق المالية رقم 23 لسنة 1997 في المادة 72/ج على أنه" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكس" ونصت المادة 92فقرة "ج" من قانون البنوك الأردني "للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة (ميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والسجلات...وتكون لهذه الصور المصفرة حجية الأصل في الإثبات" و تنص الفقرة "د" من نفس المادة على " تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول [2].

أما المشرع المصري نظم الدفاتر التجارية الورقية في المواد من 21 إلى 29، 70 من قانون التجارة، كذلك وضع المشرع أحكاما خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التي تستعملها البنوك والشركات، لكنه لم يشر صراحة الى الدفاتر التجارية التي تدون على دعامة ورقية .

ومن جهة أخرى جاء قانون التوقيع الإلكتروني المصري خاليا من أي إشارة تدل على تنظيم أحكام الدفاتر التجارية الإلكترونية[3].

[1]- ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص313.

[2]- مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص191-192.

[3]- ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 314.

2. حجية البريد الإلكتروني:

نظرا للتطور وانتشار شبكة الأنترنت وتزايد استخدام البريد الإلكتروني في المعاملات التجارية وسائل التصرفات القانونية، كان لزاما معرفة مدى حجية مخرجات رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات، ولاشك أن هذا الوضع يتطلب التعرض لهذه الحجية في حالة ما إذا كان موصى عليه بعلم الوصول[1].

ونظرا لهذه الأهمية التي بات يحظى بها البريد الإلكتروني، فقد تصدى القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي إلى تعريفه في المادة الأولى منه بأنه:" كل رسالة أيا كان شكلها، نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصال، ويتم تخزينها على حاسوب خادم في الشبكة أو المعدات الظرفية للمرسل إليه، لحين استرجاعها من قبل الأخير[2].

أ- حجية البريد الإلكتروني غير الموقع

ويقصد به الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والتي تستخدم في الحياة اليومية ولا تحتوي على توقيع من صدرت منه ورغم أنها غير موقعه إلا أن قيمتها القانونية لا تنتفي مطلقا[3]، وتتفاوت حجيتها حسب طبيعة وصف أطرافها ونشاطهم .

ب- حجية البريد الإلكتروني الممهور بتوقيع إلكتروني مؤمن

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

وعلى ذلك يمكن القول بأنه طالما كانت رسالة البريد الإلكتروني -التي تتمثل دائما في حروف أو رموز -يمكن أن تعطي معنى مفهومها أو قابلا للإدراك، فإنها تعتبر بمثابة كتابة

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم "حجية البريد الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة" الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، مصر،2010،ص75.

[2]- ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 308.

[3]- مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص190.

معتد بها في الإثبات، وتصبح بمجرد اقترانها بتوقيع إلكتروني موصوف دليلا كتابيا حجية في الإثبات، وهذه الحجية كاملة باعتبارها دليلا عرفيا، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بها كدليل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حيال رفضها لمجرد أنها اتخذت شكلا إلكترونيا[1].

ج-حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه

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

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

وقد أصبح البريد الإلكتروني الموصى عليه معترفا به من الناحية التشريعية ونص المشرع الفرنسي في المادة 1369فقرة 8 من القانون المدني[3]. عليه بقوله:" الرسالة الموصى عليها والخاصة بإبرام العقد أو تنفيذه يجوز أن ترسل بالبريد الإلكتروني بشرط أن يوجه هذا البريد بواسطة طرف ثالث من الغير وفقا لوسيلة تسمح بتحديد هوية الغير، وتحدد المرسل،

[1]- ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص310.

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

[3]- المرجع نفسه، ص93-94.

وتؤكد هوية المرسل إليه ، هوية المرسل إليه، وتثبت ما إذا كانت الرسالة قد تم تسليمها إلى المرسل إليه أم لا"[1].

وعلى اعتبار أن موظف البريد أو مقدم الخدمة في مركز البريد هو من يمثل الموظف العام وهو الطرف الثالث الحيادي والذي يقوم بالإشراف على العملية ويثبت لديه المرسل والمرسل إليه ففي اعتقاد البعض أن هذا النوع من البريد إذا كان موقعا من الأطراف فإنه تتوافر فيه جميع الشروط المحرر الرسمي وبالتالي يعادله في الحجية[2].

الفرع الثالث: حدود حجية المحررات الإلكترونية في التشريعات المقارنة

انطلاقا من أن لكل دولة سيادة على إقليمها فهي تسن القوانين بما يلائم مصلحتها ومصلحة شعبها و نظرا لكون هذه المصالح حساسة فانها تستثني بعض المعاملات والتصرفات القانونية من أن تكون في شكل إلكتروني.

أولا: التشريع الفرنسي:

استثنى المشرع الفرنسي بعض العقود والمعاملات التي يحكمها قانون الأسرة والميراث وكذا المعاملات المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية ذات الطبيعة المدنية والتجارية باستثناء المحررات التي يحررها الشخص لأغراض مهنته وذلك في المادة 1175 من القانون المدني الفرنسي[3]، المعادلة بالمادة 25 من القانون رقم 2019-222 الصادر في 23 مارس 2019[4]، والتي تنص على:" يستثني من أحكام المادة السابقة.

1. المحررات العرفية بقانون المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث.

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

---

[1]- ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص311-312.

[2]- مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص 189.

[3]- المرجع نفسه، ص205.

[4]- Art 1175 : Il fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :

_les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions,sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocat en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues au articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298.

_ actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles au réelles,de nature civile au commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

ثانيا: التشريعات العربية

على اعتبار أن الدول العربية اغلبها على دين الاسلام الذي يشدد على حماية حقوق الأفراد فان وسائل التواصل الالكترونية تشكل نقصا في المصداقية و الحماية و بالتالي يتخوف منها، لهذا لقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مسألة صحة إجراء العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بتاريخ20-03-1990في الدورة السادسة وانتهى الى جوازها و اصدر بذلك القرار رقم 52-1المادة 6/3الا انه بعض العقود يجب أن تبرم بالشكل التقليدي وهي، عقد الصرف، لاشتراط التقايض، عقد الزواج لاشتراط الشهادة، وأخيرا عقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال[1].

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد استثنى بعض المعاملات من أحكام الإثبات الإلكتروني في المادة 03 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم15 لسنة 2015 ، إضافة إلى ذلك لوائح الدعاوي وإشارات التبليغ و فسخ عقود المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

حصر بعض الفقه استبعاد المحرر الإلكتروني في إثبات بعض التصرفات القانونية في سببين أساسيين:

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

- عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الرقمية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والهبة والوصية، فالزواج مثلا يقتضي حضور الأطراف لتبادل الإيجاب والقبول.

وأضاف بعض الفقه سبب آخر وهو حماية الطرف الضعيف في بعض العقود فالكتابة على الدعامة الورقية تجعله يفكر أكثر قبل إبرام العقد[2].

أما المشرع المصري فهو لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في قانون رقم 15 لسنة 2004 ولا في قانون الإثبات، لكنه نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن استعمال الوسائط الإلكترونية فيها، ويتضح من هذا أن المشرع المصري يجيز الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحررات في هذه المسائل[3].

---

[1]- محمد رضا أرزو ، مرجع سابق، ص103.

[2]- المرجع نفسه، ص107.

[3]- يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق، ص201.

ثالثا :في التشريع الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يتطرق في قواعد القانون المدني الى أي استثناءات بالنسبة للشكلية الالكترونية و نلاحظ نفس الأمر بعد صدور قانون التوقيع الالكتروني لسنة 2015 و بقي كذلك الى غاية صدور قانون التجارة الالكترونية18-05 الذي استثنى بعض المعاملات من إبرامها عبر الاتصالات الإلكترونية في المادة 03 والتي نصت على أنه:" تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلقبمايلي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
-المنتجات الصيدلانية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[1]

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

في حين المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسائل المهمة مما يجعل موقفه غامضا اتجاهها والأجدر أن يسرع في استصدار نصوص قانونية تغطي هذا النقص إما بإصداره لقانون معاملات الكترونية أو تعديل نصوصا القانون المدني أو قانون التجارة الإلكترونية[2] .

---

[1]- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1434الموافق ل10مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، جريدة رسمية، عدد28.، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

[2]- مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص 209.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية مثله مثل المحررات العرفية بشرط أن يتوفر على الشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل تحقيقا لدوره ووظيفته فلتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا معدا للإثبات وهو الضمانة الوحيدة على اعتبار المحرر الإلكتروني محررا عرفيا يمكن الاعتداد به في حالة التنازع ،وكنتيجة لذلك فإذا ما خلا المحرر الإلكتروني من التوقيع الإلكتروني فإنه لا يعتد به ولا يصلح كحجية في الإثبات[1].

ما يدفعنا في هذا المبحث لتناول آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني إضافة إلى الضوابط التي تحكمه في المطلب الأول نطاق قبول التوقيع الإلكتروني وآثار حجية التوقيع الإلكتروني في المطلبين الثاني والثالث على التوالي.

المطلب الأول: آليات إنشاء توقيع إلكتروني

للموقّع كامل الحرية في اختيار توقيع إلكتروني خاص به بإنشاء بيانات التوقيع المرتبطة به، كما أضاف المشرع طرف ثالث يتسم بالحياد لإضفاء المصداقية والثقة بين الأطراف المتعاقدة حتى يعمل على التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لطرف المتعاقد صاحب التوقيع وإعطائه القوة الثبوتية هو ما أطلق عليه بـ "جهة التصديق الموثوقة" والذي يصدر شهادات تعرف بشهادات مصادقة موصوفة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب[2].

الفرع الأول: جهات التصديق الإلكتروني الموصوف

يوجد نوعان من جهات التصديق الإلكتروني الموصوف، منها ماهو هيئة خاصة تنشأ بناءا على تنظيم خاص بين مستخدمي شبكة الانترنت ومنها ما هو هيئة عامة تنشأ بتدخل الدولة تتولى مهام التوثيق. نتطرق في الفرع التالي لتعرف مقدم خدمة التصديق على مستوى التشريعات المقارنة وكذا حسب القانون 15_04.

أولا: تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريعات الدولية الأجنبية و العربية

عرفت التشريعات الاجنبية و العربية على راسها المشرع الجزائري في القانون 15_04 كما يلي:

---

[1]– إيمان بلعياضي، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري "، مجلة تشريعية والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، مجلد8، عدد2، ديسمبر 2019، ص120.

[2]– فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص510–511.

ا/تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريع الدولي

يعرف مقدم خدمة التصديق على أنه:" منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية و يطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق مقدم خدمات التصديق Certification Service Provider، ويرمز لها اختصارا بCSP[1] ويتم تدخل الموثق الإلكتروني بناء على طلب شخصين أو أكثر بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الرسائل الإلكترونية وقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 53 لسنة 1999 هذه الجهات بالمادة (11/2) بأنها:" كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى تتصل بالتوقيع الإلكتروني".

أي أن مركز التصديق الإلكتروني ما هو إلا مصنع ينتج مفاتيح عامة وخاصة ويعطي شهادات تثبت مدى مصداقيتها.

ويشترط التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني في الملحق الثاني المرفق به بالنسبة لمزودي خدمة التصديق الذين يصدرون شهادات مصادقة إلكترونية عدة شروط ينبغي توافرها، وهي:

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

ب: تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريعات العربية

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 02 الفقرة 12 من القانون 15-04: "أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[2].

كما عرفه القانون الإماراتي بأنه:" أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها، تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو آية خدمات أو مهمات تتعلق بها وبالتوقيع الإلكتروني".

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 جاء خاليا من تعريف جهة التوثيق الإلكتروني أو إن كان حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني أو إن

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، "التوقيع الإلكتروني" ، الدار الجامعية، مصر،2010، ص172.

[2]– سامية بولافة ، مرجع سابق، ص123.

كان قد حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة.

من خلال التعريفات المعطاة لمقدمي خدمات التوثيق، يتبين أنها أكثر توسعا من سلطات التوثيق (AC) Enregistrement Autorités d الذين يسلمون الشهادة ويسجلون الطلبات من خلال سلطات التسجيل سواء كانوا مختصين أو تابعين لسلطات التوثيق، يشمل التعريف والاستشارة (كالدليل السنوي، قائمة بالمعنى من الشهادات أو سلطات التوثيق) أو في النهاية الخدمات المعلوماتية كالأرشفة.[1]

يلاحظ أن أغلب التشريعات قد اشتركت في كون مقدم خدمة التصديق شخصي طبيعي أو معنوي معتمد يصدر شهادات إلكترونية موصوفة. إضافة إلى مهمات أخرى تتعلق بها أو بالتوقيع الإلكتروني وهذا ما أشترك فيه المشرع الجزائري والإماراتي وكان التعريف الأوضح والأشمل.

ثانيا : تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريع الجزائري في ظل القانون 15_04

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 02 الفقرة 12 من القانون 15-04: "أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[2].

الفرع الثاني: جهات التصديق في ظل القانون 15-04

انطلاقا من القانون 15-04 طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها في ظل القانون 15-04 نميز بين جهتين من التصديق وهما:

أولا: جهات تصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي

وهي الطرف الثالث الموثوق، تعنى بمنح شهادات التصديق للمؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية والمؤسسات الوطنية المستقلة ، وسلطات الضبط والمتدخلون في المبادلات بين البنوك وكل شخص كان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه ، هذه الجهات هي دائما عبارة عن الشخص المعنوي وذلك حسب ما أكدته الفقرة 13 من المادة 2 من القانون 15-04.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، "التوقيع الالكتروني"، مرجع سابق، ص175.

[2]- سامية بولافة، مرجع سابق، ص123.

ثانيا:جهات التصديق الموجهة للجمهور

تسمى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهي حسب الفقرة 12 من المادة 02 من القانون 15-04، قد تكون شخص طبيعي أو معنوي مهمتها منح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، كما يمكن لها تقديم خدمات ،أخرى في نفس المجال،بناءا على ترخيص مسبق بمنح لها من طرف السلطة المختصة وبعد استفادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة[1].

يرتكز نظام التصديق ومنح شهادات في التشريع الجزائري على نظام هرمي للسلطات وهو كالآتي:

أ-**السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:**هي سلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، تحدد طبيعتها حسب التنظيم م27 من ق15-04.

من المهام المنوطة بها الموافقة على سياسة التصديق الصادرة عن الأطراف الموثوقة وكذا توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، الاحتفاظ بالشهادات المنتهية الصلاحية التي يمنحها الطرف الثالث الموثوق لتسلم إلى السلطات القضائية عند الاقتضاء إضافة إلى نشر شهادة التصديق للمفتاح العمومي للسلطة[2].

ب- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني: تم النص عليها في المادة 16 من القانون رقم 15-04 وهي سلطة إدارية ومستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تنشأ لدى الوزير الأول تتشكل من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية على أساس الكفاءة.

تتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة للأداء مهام السلطة كالموافقة على سياسة للسلطتين الحكومية والاقتصادية، إضافة إلى إبرام اتفاقيات الاعتراف الدولي المتبادل في مجال التوقيع الإلكتروني، وتسير الملفات والوثائق الإلكترونية إضافة إلى اقتراح نصوص تشريعية وتنظيمية في مجال التصديق الإلكتروني، كذلك مراقبة السلطتين الحكومية والاقتصادية من خلال التدقيق عليها بواسطة هيئة حكومية مكلفة بالتدقيق.

[1]- فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص511.

[2]- المرجع نفسه، ص512.

كما يتم استشارتها عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذو صلة بالتوقيع الإلكتروني[1]

ت- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني

نصت عليها المادة 29 من القانون 15-04 ، بتعيين سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني منقبل السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، من بين مهامه متابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق، منحهم التراخيص بعد موافقة السلطة الوطنية للاحتفاظ بالشهادات المنتهية الصلاحية التي يمنحها مؤدي الخدمات ، حتى تسلم للجهات القضائية عند الاقتضاء، نشر شهادة التصديق للمفتاح العمومي، السهر على المنافسة النزيهة بين مؤدي الخدمات ، التحكيم في النزاعات القائمة بين هذه الجهات نفسها أو بينها وبين المستخدمين، مع تبليغ النيابة العامة بكل فعل ذو طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأديتهم للمهام[2].

الفرع الثالث: شهادات التصديق الإلكتروني

شهادات التوثيق الإلكتروني هي الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق، المرخص لها من قبل الجهات المسؤولة في الدولة ، بإجازة التوقيع الإلكتروني كتوقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيها باعتباره دليل إثبات يعول عليه.

أولا: منح شهادات التصديق الإلكتروني في التشريعات المقارنة

الغرض من شهادة التوثيق الإلكترونية تأكيد أن التوقيع الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية بصفة عامة، صادرة ممن نسبت إليه ، وأن توقيعه صحيح، كما تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة عن الموقع، ولم يتم التلاعب فيها، فلم يطرأ عليها أي تبديل سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير، فهذه البيانات تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها.

ويتم التحقق من المعلومات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الإلكترونية الذي يكون مذكورا في الشهادة نفسها، نظرا للارتباط بين هذا المفتاح العام والمفتاح الخاص لصاحب الشهادة.

[1]- فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص511.

[2]- المرجع نفسه، ص512.

ويجب أن تتضمن شهادات التوثيق بيانات معينة، حتى يمكنها من أداء مهمتها في التوثيق وبث الأمان والثقة لدى المتعاملين[1] .

فوفقا للبند رقم (3) من المادة (24)من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي يجب أن تتضمن الشهادة البيانات التالية:

1. هوية مزود خدمات التصديق.

2. أن الشخص المعني هويته في الشهادة و لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة إلخ...

كما تتعدد شهادات التوثيق فيوجد بجانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي، شهادات أخرى تتنوع بحسب الهدف، ومن أمثلة ذلك:

* شهادات التوثيق" Digital time stamp" التي توثق تاريخ إصدار التوقيع الرقمي و وقته، حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.

* شهادة الإذن "Authorizingcertifiate" وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته والترخيصات التي يمتلكها[2] .

ثانيا: منح شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

نصت المادة 02 الفقرة 07 من القانون رقم 15-04 على:" شهادة التصديق الالكتروني: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع"

وهو تعريف واضح لشهادة التصديق ، كما ذكرنا سابقا فإن منح شهادة التأهيل والترخيص يتم من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني وفقا لما ورد في القانون رقم 15-04من خلال المواد 10 الى

تمنح شهادة التأهيل لمدة سنة قابلة للتجديد مرة واحدة ، قبل إصدار الترخيص، بهدف تمكين المعني من القيام بجميع الإجراءات وتحضير وتهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية مهامه

[1]- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، "إثبات المستندات الإلكترونية " مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد4 ، عدد1 ، مارس2019، ص51.

[2]- المرجع نفسه، ص52.

كمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهذه الشهادة لا تمنح لصاحبها الحق في ممارسة الخدمات إلا بعد الحصول على الترخيص الذي يمكن المطالبة به بعد مرور المهلة المحددة، حيث يمنح لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد.

كما يمكن للجماعات المعنية (السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني)[1]، تعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغائها بطلب من صاحب الشهادة أومن تلقاء نفسها، تحت طائلة مسؤولية هذه الجهة.

المطلب الثاني: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني

نتطرق في هذا المطلب المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني وتلك التي لا يقبل فيها رغم استفاءه كل الشروط التي يتطلبها قانون المعاملات الإلكترونية.

الفرع الأول: معاملات قبول التوقيع الإلكتروني

وهي المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الالكتروني ويكتسب حجية في الإثبات ندرسها كما يلي :

أولا: معاملات قبول التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات المقارنة

اختلفت القوانين الحديثة في تحديد نطاق قبول التوقيع الإلكتروني بالرجوع إلى قانون الأونيسترال النموذجي فإن التوقيع الإلكتروني يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديدا هذا ما يفهم من نص المادة 10 منه والذي يطبق على البضائع فقط حاليا في انتظار أحكام جديدة في جوانب أخرى[2] .

كما نصت المادة (4/ب) من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية على مايلي:" تسري أحكام هذا القانون على ما يلي المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

كذلك المادة(5/أ) والتي نصت على أنه:" تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك"[3].

---

[1]– فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص512.

[2]– إيمان غانم ، " حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة– "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013، ص35.

[3]– علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص161.

وبالتالي فإن المشرع الأردني فتح المجال أمام الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية للاستخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز مختلف المعاملات.

كذلك يسري على المعاملات التي يتفق الأطراف على إجراءها بوسائل إلكترونية في المادة (5/أ).

الفرع الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

هي كل معاملة يعتمد فيها فقط على التوقيع العادي تختلف من تشريع لاخر نذكر منها :

أولا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة

تنص المادة 05 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة2002 على الاستثناءات من التعامل بالتوقيع وتلخص فيمايلي:

- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصايا.
- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
- معاملات بيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن 10 سنوات.
- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل[1].

ونفس الأمر أكدت عليه المادة 3 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم15 لسنة2015 إذ تنص:

أ-العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفق تشريعات خاصة وبشكل معين منها:

- إنشاء الوصية وتعديلها.
- إنشاء الوقت وتعديل شروطه.
- معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة و الأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها و إنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
- الوكالات ومعاملات الأحوال الشخصية.
- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو نسخ عقود خدمات المياه والكهرباء.
- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية

[1]- إيمان غانم ، مرجع سابق، ص37.

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

يستنتج من خلال هذا النص أن قانون المعاملات الإلكترونية لا يسري على نوعين من المعاملات وهي المعاملات ذات الشكلية الخاصة ومعاملات الأوراق المالية حتى ولو استكمل التوقيع الإلكتروني لكافة الشروط والأوضاع القانونية[1].

كما ورد نص مشابه في المادة02 من قانون المعاملات البحريني والتي نصت " تسري"أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية ويستثني من أحكام هذا القانون ما يلي:

أ–كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقا للأحكام المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القانون وتعديلاته.

ب–مسائل الأحوال لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث و إنشاء الوصايا وتعديلها.

ج–المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون الاعتداد بما يكون مثبتة في محررات رسمية.

د–السندات القابلة للتداول.

هـ–سندات الملكية[2].

ثانيا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

بالنسبة للتشريع الجزائري لم ينص صراحة على المعاملات التي يستثنى فيها تطبيق التوقيع الإلكتروني، ما يستدعي تدخل المشرع والقيام بتعديل يضبط هذا النطاق، ويلاحظ الباحث في هذا الأمر أن المعاملات الشخصية تخرج من نطاق قبول التوقيع الإلكتروني فيها للآن المشرع اشترط ضرورة إبرام عقد الزواج أمام موظف عام مختص وهو التوثيق أو ضابط الحالة المدنية ذلك بمقتضى المادة 18 من قانون الأسرة مع مراعاة شروط المادتين 9 و9 مكرر هذا يعني الحضور المادي للأطراف والشهود حتى يتم العقد[3] .

---

[1]– علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص164،165.

[2]– بلحاج بلخير، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات" ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة ، مجلد3 عدد 2، جوان 2017، ص283.

[3]– المرجع نفسه، ص 284.

اما في مجال التصرفات الواردة على العقار نجد أن المشرع الجزائري اشترط لنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية الواردة على العقار إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 324مكرر 1 والمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وجاء في نص المادة 15 من الأمر 14/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على:" وكل حق ملكية وكل حق عيني يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

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

المطلب الثالث: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

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

الفرع الأول: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية

حتى يكتسب التوقيع الالكتروني حجية قانونية لابد من توافر الشروط التي تما ذكرها سابقا تختلف قيمته القانونية من تشريع لاخر نذكر منها :

أولا: موقف القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التوقيعات الإلكترونية

تنص المادة السادسة الفقرة 01 من القانون النموذجي للأونيستيرال أنه حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

من خلال المادة يستنتج أنه حتى يمتلك التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية للإثبات يجب توافر شرطين وهما التأكد من هوية الموقع وطريقة التوقيع موثوقة[1].

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

تنص المادة 08 الفقرة 01 تحت عنوان الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية على مايلي:"لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية لإنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني".

[1]- خديجة غربي ،" التوقيع الإلكتروني"مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015، ص14.

يستنتج من المادة أن الاتفاقية قد أعطت للمحرر الإلكتروني حجية في الإثبات ، كما اعترفت بصحة العقد وإمكانية إنفاذه ما نشأ في شكل إلكتروني صحيح مستوفي لكامل شروط الإنشاء.[1]

ثالثا: موقف قانون التوجيه الأوروبي

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

وقد بينت المادة التالية من ذات التوجيه شروط موثوقيتة وهي:

أ–أن يرتبط التوقيع بالموقع وحده.

ب–أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

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

د–أن يرتبط بالمعطيات التي يتضمنها بالشكل الذي يمكن من اكتشاف أي تعديلات تطرأ على المحرر[2].

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن

نتطرق في هذا الفرع لموقف التشريع الفرنسي وبعض الدول العربية لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وكذا الموقف الوطني في ظل القانون15–04.

أولا: موقف التشريع الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي مسألة التوقيع الإلكتروني في القانون المدني والمراسيم التنفيذية المتعلقة بذلك حيث اتجه في المرسوم رقم 2017/1416 إلى أن موثوقية التوقيع الإلكتروني مفترضة متى كان التوقيع الإلكتروني مؤهلا أو متقدما حيث نصت المادة الأولى منه على مايلي:" يفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني إلى أن تثبت العكس عندما تنفذ هذه العملية توقيعا إلكترونيا مؤهلا ، والتوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم وفقا للمادة 26 من اللائحة 2014/910 المذكورة أعلاه ويتم إنشاؤه عن طريق جهاز للإنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يفي بمتطلبات المادة 29 من هذه اللائحة التي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة بمتطلبات المادة 28 من هذا النظام[3].

---

[1]– خديجة غربي ، مرجع سابق، ص15.

[2]– حنان براهمي، "المحررات الإلكترونية كدليل إثبات"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد8، عدد1، ماي 2013، ص145.

[3]– مصطفى سليماني، مرجع سابق، ص 366.

يستنتج أن التوقيع الإلكتروني له نفس قوة التوقيع التقليدي وفقا للتشريع الفرنسي طالما دل هذا التوقيع على شخصية صاحبه و ضمن علاقته بالتصرف القانوني الذي أجراه ونسب إليه ما لم يثبت عكس ذلك[1].

ثالثا: موقف التشريعات المقارنة العربية

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

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

يستنتج أن المشرع المصري قد ساوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني[2].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني

حسب نص المادة 327 الفقرة 02 من القانون المدني على أنه :يعتد بالتوقيع الإلكتروني والتقليدي، وللاعتماد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون التوقيع معدا أو محفوظا في ظروف تضمن سلامته.

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

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

[1]- فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص512.

[2]- إيمان غانم، مرجع سابق، ص34.

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

من خلال المادة نلاحظ أن المشرع قد أضاف شروط إضافية مقارنة بنص المادة 323 فقرة01 من القانون المدني وهذه الشروط لابد من توافرها للإضفاء الحجية في التوقيع الإلكتروني.

بالتالي حتى يعتد به في التشريع الجزائري لا بد من توافر تلك الشروط، وانعدامها يسقط صفة الحجية منها، أمام القضاء كدليل إثبات.

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

[1]– يوسف مسعودي، رحاب آرجيلوس، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري دراسة على ضوء أحكام القانون 15–04 مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي، تامنغست، جامعة أحمد درارية، أدرار،مجلد6، عدد1، جانفي 2017، ص94.

خلاصة الفصل الثاني:

أعطى المشرع الجزائري حجية قانونية للمحررات الالكترونية لها نفس القوة القانونية للمحررات الورقية .

شرط توافر جملة من الشروط تظبط الكتابة الالكترونية تطبيقا لأحكام المادة323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري ،و شروط تضبط التوقيع الالكتروني .

تطبيقا للقانون 15_04 يتمتع التوقيع الالكتروني بنفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي إعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي.

الخاتمة

الخاتمـــــة:

لقد أصبحت التكنولوجيا جزءا لا يتجزأ من حياة الفرد , يكاد الإنسان لا يقدم على خطوة إلا ويرجع إليها , انه عصر المعلومات والبيانات , يتجه العالم فيه إلى مستقبل يعتمد على التقنية الرقمية بشكل لم يكن مسبوقا من قبل . فتواصل الأفراد عن بعد , شرائهم ,بيعهم ,اقتراضهم ,تحويلهم لأموالهم وتداينهم ... قد ازداد خاصة مع الأوضاع الصحية التي عاشها العالم مؤخرا و المتمثلة في الانتشار الرهيب لفيروس كورونا المستجد كوفيد 19.

وباعتبار القانون صمام أمان لحماية حقوق الأفراد في معاملاتهم فهو الآخر ليس بمعزل عن التطورات لذا فان أغلب التشريعات سيما المشرع الجزائري اتجهت نحو الاعتراف بالكتابة الالكترونية التي أصبحت ضرورة ملحة ,ومنحت المحررات الالكترونية بعنصريها الكتابة والتوقيع الالكترونيين حجية تضاهي حجية المحررات الورقية .

من خلال ما تقدم توصلنا إلى النتائج التالية:

-تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي بإدراجه للإثبات الالكتروني ضمن قواعد القانون المدني.

- اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية أول مرة من خلال المادة 323 مكرر 1 التي أضيفت بالقانون رقم 05_ 10 المعدل والمتمم للأمر رقم 75_ 58 المتضمن القانون المدني.

- حصر المشرع الجزائري قبول الدليل الالكتروني الكتابي في الإثبات بشرطين هما:شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

- اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الالكتروني وخصه بالقانون رقم 15_04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والذي جاء متأخرا مقارنة بالتشريعات الأجنبية في هذا المجال.

- وجب المصادقة الكترونيا على التوقيع الالكتروني من طرف جهات التصديق التي سماها المشرع في القانون السابق الذكر بطرف ثالث موثوق ليعتد به كدليل كامل في الإثبات.

- تبين أن الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني يحققان وظائف الكتابة على دعامة ورقية والتوقيع اليدوي بل يفوقانهم في بعض الحالات مثلا إذا كانت الكتابة الالكترونية ممهورة بتوقيع الكتروني موصوف.

- يعتبر القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أول قانون عرف فيه المشرع الجزائري العقد الالكتروني و هو احد صور المحرر الالكتروني، كما استثنى فيه عقودا تتطلب الرسمية من إبرامها وإثباتها الكترونيا.

– التوقيع الإلكتروني الموصوف مساوٍ للتوقيع اليدوي حسب نص المادة 8 من القانون 15-04.

– لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء مهما كان شكله حسب نص المادة 09 من القانون 15-04.

– لم يشر المشرع إلى الحل في حالة تنازع الأدلة الكتابية الورقية والالكترونية ولم يستثني معاملات الأوراق المالية ومعاملات الأحوال الشخصية من إبرامها في الشكل الالكتروني.

– أقر المشرع مبدأ المساواة الوظيفية للدليل الكتابي الالكتروني لكنه لم ينص صراحة وبدون تفصيل هل تشمل الحجية المحررات الالكترونية الرسمية أم تنصرف إلى المحررات العرفية الالكترونية فقط.

– للاعتراف بحجية المحررات الالكترونية وجب أن تكون ممهورة بتوقيع الكتروني.

– يعتبر موضوع المحررات الالكترونية موضوع شائك و متداخل من ناحية التقنيات الحديثة و القوانين (قانون مدني ،قانون تجاري ، قانون تجارة الكترونية ...) و يطرح العديد من الإشكالات التي يمكن البحث فيها .

– لقد خطت الجزائر خطوات جادة تتجه بها نحو رقمن جميع الميادين و الانفتاح على العولمة والعالم فقد أصبح يتم استخراج وثائق الحالة المدنية و الأحكام القضائية بشكل الكتروني لتخفيف العبء عن الإدارات، و البيروقراطية على المواطنين من جهة أخرى، ويتضح أيضا من خلال إصدار بطاقات تعريف و جوازات سفر بيومترية و بطاقات الدفع الالكتروني، السجل التجاري الالكتروني.

لهذا نحن نرى انه من المهم:

– تعديل قواعد القانون المدني و إدراج نص خاص بالمحررات الالكترونية الرسمية و الالكترونية العرفية و يعترف بحجيتهما صراحة لتفادي اللبس الذي يعتري المادة 323 مكرر1 من القانون المدني ،أو إصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية يفصل بكل حال من الأحوال في مسألة تنازع المحررات الورقية والالكترونية وكذا مسألة صور المحررات الالكترونية .

– تعديل المادة 3 فقرة 8 من قانون التجارة الالكترونية18-05 التي استثنت المعاملات التي تتطلب الرسمية من إبرامها الكترونيا لأن هذا الاستثناء يخل بمبدأ التعادل الوظيفي للمحررات فالأجدر أن يستثني مسائل الأحوال الشخصية ,العقود والمعاملات العينية الواردة على العقارات.

– تعديل القانون رقم 06_02 المنظم لمهنة التوثيق بإدراج نص صريح يخول للموثق تحرير ,حفظ , إرسال واستلام المحررات الالكترونية .

– ندعو المشرع الجزائري إلى اعتماد التوقيع الالكتروني المؤمن إلى جانب التوقيع الالكتروني الموصوف.

– تكوين القضاة والمحامين وطنيا ودوليا في مجال المعلوماتية والتقنيات الرقمية للتمكن من فض المنازعات التي ستنشأ مستقبلا نتيجة استعمال الوسائل الحديثة .

– وضع منظومة قانونية متكاملة وتفعيلها في الشق المدني والتجاري لبعث الاطمئنان في هذا الشكل الجديد من المحررات الالكترونية التي ستلبي رغبات الأفراد وتسهل معاملاتهم باقتصاد الوقت والتكلفة وكذا لتوفير بيئة ومناخ ملائم لجذب الاستثمارات الأجنبية و إنعاش الاقتصاد من خلال المعاملات الالكترونية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

القرآن الكريم والسنة النبوية

I- النصوص القانونية

أ- القوانين:

01- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11ربيع الثاني 1436الموافق للاول فبراير سنة2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، جريدة رسمية، العدد 6 بتاريخ 10-02-2015

02- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1434الموافق ل10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ،جريدة رسمية، عدد28.

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 85/75 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والمعدل بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج ر عدد44 المؤرخة في 29 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005، والمعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 ج ر 31 الصدرة في 13 مايو 2007.

ثانيا_ المراجع باللغة العربية:

ا. الكتب:

01- آزاد دزه يي، "النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.

02- باسم محمد فاضل، "التعويض عن اساءة استعمال التوقيع الإلكترونين"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018.

03- يوسف أحمد النوافلة،"الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان،2012

04- محمد صبري السعدي ،"الواضح في شرح القانون المدني الجزائري الاثبات في المواد المدنية و التجارية"،الجزء الرابع الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر

05- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011

06- نادية ياس البياتي،" التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار البداية، الأردن، 2017.

07- سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات و إجراءاته، الأدلة المطلقة "، مجلد الأول، جزء 12، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شتات، المنشورات الحقوقية صادر،مصر، لبنان

08- عبد الوهاب عبد الله المعمري، "حجية توقيع المحررات الإلكترونية الأكاديمية و الإدارية في الجامعات المفتوحة (دراسة مقارنة)" ، جامعة العلوم والتكنولوجيا ،اليمن،2013

09- عبد الله أحمد عبد الله غرايبية،"حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر"، ط1، دار الراية،الأردن،2008.
10- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام"، ج2، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
11- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005
12- ريمون ملك شنودة،" حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.
13- خالد ممدوح إبراهيم "حجية البريد الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة" الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، مصر،2010.
14- خالد مصطفى فهمي،" النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
15- خالد ممدوح إبراهيم، "التوقيع الإلكتروني" ، الدار الجامعية، مصر،2010
16- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- حبيب بلقنيشي، "إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011.
02- يوسف زروق،" حجية وسائل الإثبات الحديثة"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان2013
03- محمد رضا أزرو" إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
04- مصطفى سليماني،" وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن،"رسالة دكتوراه، جامعة، أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020
05- عائشة قصار الليل" حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني فالاثبات دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر باتنة ،2017.

ب- رسائل الماجيستير:

01- بسمة فوغالي، " إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت" رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015.
02- كريم لملوم، " الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية، بين التشريعات الوطنية والدولية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
03- عبد الكريم هدار، " مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، " رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014.

ج- مذكرات الماستر:

01- إيمان غانم، " حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة- "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013.

02- خديجة غربي،" التوقيع الإلكتروني"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.

III. المقالات:

01- أحمد حمدها، أحمد برادي " الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري" مجلة أفاق علمية ،المركز الجامعي تامنغست ،مجلد 13،عدد 03، جوان2020.

02- إيمان بو ناصر، الهادي خضراوي "المستجدات القانونية و التقنية في تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، مجلد2 العدد 11، ديسمبر2018.

03- إيمان بلعياضي، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري "، مجلة تشريعية والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، مجلد8، عدد2، ديسمبر 2019.

04- الياقوت عرعار، "التوقيع الإلكتروني كآلية لأمن وسلامة الوفاء الرقمي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، مجلد 11، عدد03، ديسمبر2020.

05- بلحاج بلخير، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات" ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة ، مجلد3، عدد2، جوان 2017

06- حنان براهمي، "المحررات الإلكترونية كدليل إثبات"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد8، عدد1، ماي 2013.

07- حنان جديد" السندات الرسمية الالكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد8، العدد1، مارس2015.

08- بلقاسم حامدي، لخضر دغو، التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة للإثبات، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد 6 ، العدد1، جوان 2013 .

09- حسن طالبي،" التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر1،مجلد 50، عدد4، ديسمبر2013.

10- كمال تكواشت "معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد5، عدد1، جانفي2018.

11- نجيبة بادي بوقميجة، "إثبات العقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 10، العدد 2، جوان 2017.

12- سمية عبد العزيز، "التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة في الإثبات"، دراسة مقارنة، مجلة معارف، جامعة البويرة، مجلد 9 عدد17، ديسمبر2017.

13- سامية بولافة، الطاهر غيلاني، "التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة1، المجلد 5، العدد01، جانفي2020.

14- عيشة سنقرة ، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، لمجلد2، عدد4 ، سبتمبر 2019.

15- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، "إثبات المستندات الإلكترونية " مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد الرابع ،عدد الأول ، مارس2019.

16- عمر بن سعيد ، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 04 ، عدد13، سبتمبر 2018.

17- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مجلد 30، عدد 3، الجزائر، ديسمبر 2019.

18- رجاء دهليس ، معمر حياتلة "المحرر الرسمي في القانون الجزائري "مجلة القانون العقاري و البيئة ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، مجلد5، عدد 2، جوان2017.

19- رامي علي وشاح، " الصعوبات المادية التي تعترض الإثبات بالمحررات الإلكترونية"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجيلالي ليباس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، مجلد2، عدد1، جانفي2010.

20- عمر بن سعيد ، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد3، عدد4، سبتمبر 2018.

21- يوسف رحمان،"مبدأ النظير الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مركز جامعي صالحي احمد النعامة، مجلد 3،عدد1، جانفي 2017.

22- يوسف زروق،" مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة المعيار ، جامعة الجلفة، المجلد3، العدد6، ديسمبر2012.

23- يوسف مسعودي، رحاب آرجيلوس، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04 مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي، تامنغست، جامعة أحمد درارية، أدرار،المجلد6، العدد1، جانفي 2017

IV. مداخلات علمية:

01- إلهام بن خليفة، " المحررات الإلكترونية كوسيلة لإثبات المعاملات الإلكترونية"، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية و تكنولوجيات الإتصال (الفرص_ التحديات)، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج الجزائر 5 مارس 2019.

V- محاضرات:

01- منية شوايدية، مطبوعة بيداغوجية بعنوان القانون التجاري ، ألقيت على طلبة سنة الثانية جذع مشترك، ل م د، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

I- Les thèses

01- Abbas Youssef Jaber ,les contrats conclus par voie électronique ;étude comparée, thèse de doctorat ,école doctorale ,Université Montpellier 1 ,France ,2012 .

II- Cite Web

01- http://uncitral.un.or/texts/ecommerce/mode/law/electronic-commerce
02- https://www.cbj.gov.jo/
03- https://dlpdubai..gov.ae/
04- https://u.ae/ar_ae/information_and_services/business/ecommerce/laws
05- https://www.lp.gov.lp/
06- https://www.itida.gov.eg
07- https://www.legifrance.gouv.fr/
08- https://cdn-cms.f-static.com
09- https://elearning.univ-guelma.dz

الفـــهرس

الفهرس:

مقدمة: 1
الفصل الأول: خصوصية الإثبات بالمحررات الإلكترونية: 6
المبحث الأول: شروط قبول المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات: 6
المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني: 6
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية 7
الفرع الثاني: تعريف المحرر الإلكتروني في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية العربية: 8
الفرع الثالث: محاولة تعريف المشرع الفرنسي 9
الفرع الرابع: محاولة تعريف المشرع الجزائري 9
المطلب الثاني: شروط صحة المحررات الإلكترونية 10
الفرع الأول : ضوابط المحررات الإلكترونية الرسمية 10
أولا: الشروط العامة لصحة المحررات الرسمية الإلكترونية 10
ثانيا: الشروط الخاصة لصحة المحررات الرسمية الالكترونية 14
الفرع الثاني: ضوابط المحررات الإلكترونية العرفية: 20
أولا: الشروط العامة لصحة المحررات العرفية 21
ثانيا: الشروط الخاصة لصحة المحررات الإلكترونية 21
المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني 26
المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 26
الفرع الأول: تعريف المنظمات الدولية للتوقيع الإلكتروني 26
أولا: تعريف منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية "الأونستيرال" 27
ثانيا: تعريف منظمة الاتحاد الأوروبي 27
الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية 28
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي 28

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي..... 29
الفرع الثالث: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية 29
أولا: تعريفه في التشريع الجزائري 29
ثانيا: تعريفه في القانون المصري 30
ثالثا: تعريفه في القانون الأردني 30
المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني و شروطه 30
الفرع الأول: صور التوقيع الإلكتروني..... 30
أولا :التوقيع الالكتروني المؤمن 30
ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني البسيط..... 33
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني 34
أولا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه و تحديده لهويتهم 35
ثانيا: سيطرة الموقع وحده على وسيلة التوقيع 35
ثالثا: ارتباط التوقيع ببيانات المحرر الإلكتروني بشكل يسمح بالكشف عن التعديلات اللاحقة 36
خلاصة الفصل الأول:..... 37
الفصل الثاني: القيمة القانونية للمحرر الالكتروني في الإثبات..... 39
المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية و العرفية في الإثبات..... 39
المطلب الأول: التعادل والتنازع الوظيفي بين المحرر التقليدي والإلكتروني..... 40
الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي :Principe des équivalents fonctionnels 40
أولا: في التشريع الدولي 40
ثانيا:في التشريعات الداخلية للدول 40
الفرع الثاني: التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي..... 43
المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي..... 45
الفرع الأول : القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية الرسمية..... 45

أولا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقعه و سلامته المادية 45
ثانيا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للبيانات الواردة فيه 46
ثالثا: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير 47
رابعا: حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني:..... 48
الفرع الثاني:القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية العرفية 53
أولا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات 53
ثانيا:حجيةالمحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات..... 57
الفرع الثالث: حدود حجية المحررات الإلكترونية في التشريعات المقارنة 63
أولا: التشريع الفرنسي: 63
ثانيا: التشريعات العربية 64
ثالثا :في التشريع الجزائري..... 65
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني..... 66
المطلب الأول: آليات إنشاء توقيع إلكتروني..... 66
الفرع الأول: جهات التصديق الإلكتروني الموصوف 66
أولا: تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريعات الدولية الأجنبية و العربية 66
ثانيا : تعريف مقدم خدمة التصديق في التشريع الجزائري في ظل القانون 15_04..... 68
الفرع الثاني: جهات التصديق في ظل القانون 15-04..... 68
أولا: جهات تصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي 68
ثانيا:جهات التصديق الموجهة للجمهور..... 69
الفرع الثالث: شهادات التصديق الإلكتروني..... 70
أولا: منح شهادات التصديق الإلكتروني في التشريعات المقارنة..... 70
ثانيا: منح شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري 71
المطلب الثاني: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني 72

الفرع الأول: معاملات قبول التوقيع الإلكتروني 72
أولا: معاملات قبول التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات المقارنة..... 72
الفرع الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني..... 73
أولا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة..... 73
ثانيا: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري..... 74
المطلب الثالث: آثار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات..... 75
الفرع الأول: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية 75
أولا: موقف القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التوقيعات الإلكترونية 75
ثانيا:موقف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 75
ثالثا: موقف قانون التوجيه الأوروبي..... 76
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المقارن..... 76
أولا: موقف التشريع الفرنسي..... 76
ثالثا: موقف التشريعات المقارنة العربية 77
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني..... 77
خلاصة الفصل الثاني: 79
الخاتمـــــــة: 81
قائمة المصادر والمراجع: 85
الفهرس:..... 91
الملخص:..... 96

ملخص

الملخص:

يـدرس هـذا البحـث العلمـي القـانوني موضـوع المحـررات الالكترونيـة وحجيتهـا فـي الاثبـات، التي اصبحت الوسيلة الرائجة للتعاقد في السنوات الاخيرة نتيجة الثورة الرقمية الحديثة .

فتطرقنـا لمفهـوم المحـررات الالكترونيـة التـي تختلـف فـي تسـميتها مـن تشـريع لآخـر و التـي تضمن عنصرين الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

مـنح المشـرع الجزائـري للكتابـة الالكترونيـة نفـس حجيـة الكتابـة التقليديـة بعـد إسـتفاءها لشـروط ذكـرت علـى سـبيل الحصـر . نفـس الحـال بالنسـبة للتوقيـع الالكترونـي الـذي ضـبط بشـروط لمختلف صوره، حتى تضفى عليه نفس حجية التوقيع العادي ويعتد به كوسيلة للإثبات.

الكلمات المفتاحية: المحررالإلكتروني، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الالكتروني.

Abstract:

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

So we touched on the concept of electronic documents, which differ in their names from one legislation to another, and which include the two components of electronic writing and electronic signature.

The Algerian legislator granted electronic writing the same authenticity as traditional writing after fulfilling the conditions mentioned exclusively. The same is true of the electronic signature that has been set with conditions for its various forms, in order to give it the same authenticity as the normal signature and to be considered as a means of proof.

Keywords: electronic editor, electronic writing, electronic signature.