جامعة الشهيد حمة لخضر
الوادي - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرقة البحث -PRFU- الحماية القانونية للثقة العامة في الكتابة الإلكترونية

بالتعاون مع

مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
ومخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
وفرق البحث في إطار PRFU

أعمال الملتقى الدولي السادس عشر

الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية

- بين الإطلاق والتقييد-



الجزء الثاني

الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية

بين الإطلاق والتقييد

أعمال الملتقى الدولي السادس عشر

الجزء الثاني

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية

وانعكاساتها على التشريع الجزائري

كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

طبعة 2022

imp mansour

مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 45 97 24 032

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- **عنوان الكتاب: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد**
- **النوع: مجموعة أبحاث**
- **المؤلف: مجموعة مؤلفين**
- **ردمك (ISBN): 978-9931-2761-1-1**
- **الإيداع القانوني: نوفمبر 2022**
- **الطباعة: مطبعة منصور الوادي**

جميع الحقوق محفوظة

1444 هـ/ 2022 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Science
جامعة الشهيد حمة لخضر
الوادي-الجزائر

جامعة الشهيد حمّه لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued

فرقة البحث في إطار prfu الحماية القانونية للثقة العامة للكتابة الالكترونية

بالاشتراك مع

مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري

وفرق البحث في إطار prfu

ينظمون

الملتقى الدولي السادس عشر حول

الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الاطلاق والتقييد

يوم: 09 ديسمبر 2021

عبر تقنية التحاضر المرئي عن بعد

الهيئـــــات المشرفـــة على الملتقى

الرئيس الشرفي للملتقى: أ. د. عمر فرحاتي - مدير جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

رئيس الملتقى: أ.د/ دراجي المكي - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدير الملتقى: د. الهام بن خليفة

رئيس اللجنة العلمية: د. أحمد سعود

مقرر اللجنة العلمية: د. سامية لموشية

رئيس اللجنة التنظيمية: د. بدر شنوف

رئيس لجنة التوصيات: أ.د بشير محمودي

أعضاء اللجنة العلمية: أ.د بوغزالة محمد ناصر، أ.د بدر الدين شبل، أ.د فاروق خلف، أ.د خلف بوبكر، أ.د عمار زعبي، أ.د عبد القادر حوبة، أ.د سلطاني آمنة، أ.د كرام محمد لخضر، أ.د فائزة جروني، أ.د جوادي الياس، أ.د بوساحة نجاة، أ.د مرغني حيزوم بدر الدين، أ.د بشير محمودي، أ.د رحاب يوسف، أ.د مباركي دليلة، أ.د صالح شنين، د. ريم سكفالي، د. عادل عميرات، د. م/الطاهر جرمون، د. غريسي جمال، د. مليكة بطينة، د. ابراهيم ديدي، د. سامية لموشية، د. دريس كمال فتحي، د. طواهري إسماعيل، د. إلهام بن خليفة، د. دراجي بلخير، د .سلخ محمد لمين، د. لعبيدي الأزهر، د. رزيقة قريشي، د. بدر شنوف، د. خيرجة ميلود، د. الشريف وكواك، د. عمامرة مباركة، د. أحلام حراش، د. سعدية قني، د. عثمان حويذق، د. جلول محدة، د. منصف عبد العزيز لعرابة، د. سعيدة العايبي، د. الهاشمي كمرشو، د. منصوري محمد العروسي، د. عماد شريفي، د. الصادق جراية، د. فرج عبد الحميد، د. خالد بقاص، د. الهادي دوش، د. معمر حفيظة، د. محمود محمد علي المجبري، د. بكرار شوش محمد، د. سويقات بلقاسم، د. عبد العزيز شملال، د. ملياني عبد الوهاب، د. تريكي محمد السعيد، د. دريدي وفاء، د بن عبد الله نورة، د. نبيل مالكية، د. هارون نورة، د. وداعي عزالدين، د. آمال بويحياوي، د. شطيبي عبد السلام، د. سوماتي شريفة، د. نجومن قندوز سناء، د. رابح وهيبة، د. محمد عبيدي، د. جيدور حاج بشير، أ. وردة بلجاني، أ. ياسين بن عمر.

أعضاء اللجنة التنظيمية: د. خليفة الذهبي، د. عبد الرؤوف حلواجي، أ. زرقيني راضية، أ. لويشي هشام، أ. محمد البشير الأعور، أ. شكيمة ياسين، أ. عبد الفتاح حلواجي، أ. نصيب عتيقة، أ. جعفر عرارم، أ. عبد الباسط محدة، أ.محمد بجاق، أ. جابر صالح، أ. محمد نعرورة، أ.عطية صفاء، أ. فطحيزة تجاني بشير، أ. حسن بوخزنة، أ. مراد شربي، ط. د. غبش عز الدين، ط. د. دهانة بشير، ط.د. دحمري يمينة، ط.د. سليمة عطية، ط.د. عبد الغني بوشول، ط.د محمد الصالح جلول، ط.د فضيلة شعبان، ط.د شبل يوسف، ط. د. بلغواطي سميرة، ط. د. صيشي بسمة.

أعضاء لجنة التوصيات: د. عادل عميرات، د. دريس كمال فتحي، د. سامية لموشية، د. منصوري محمد العروسي، د. محمد الطاهر جرمون، أ. وردة بلجاني، د. نورة هارون، د. محمد بن فردية، د. بن قارة مصطفى عائشة.

المشرف على إعداد وتجميع أعمال الملتقى: د. بدر شنوف

تصميم الغلاف: ط.د/ عبد الغني بوشول

أهميـــــــة الملتقى

نتيجة للتطور المتزايد في وسائل التكنولوجيا الحديثة وهيمنتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة، أصبح العالم يعيش حياة زاخرة بالاتصالات السريعة ونقل المعلومات عبر آلاف الأميال من المسافات، حيث أصبح يعتمد في نقل وتخزين المعلومات أو حفظها لإمكانية استرجاعها على دعامات إلكترونية تختلف في أشكالها بين شريط ممغنط وميكروفيلم وأقراص مرنة وصلبة، حيث تضمن هذه الدعامات نقل المعلومات بالصوت أو الصورة أو الكتابة بين أرجاء العالم.

وما زاد في انتشار هذه الدعامات وكفل لها تزايدًا مستمرًا في استخدامها هو ظهور فكرة الحكومة الإلكترونية التي تستند عليها في تقديم خدماتها للأشخاص، وأيضًا تعتمد عليها البنوك وشركات التأمين والمستشفيات لأداء مهامها، فضلاً عن ذلك اتخذتها التشريعات الحديثة كوسيلة لإثبات كل التعاملات المدنية والصفقات التي تقتضيها فكرة التجارة الإلكترونية التي سهلت التعامل التجاري بها بسرعة الإنجاز وتوفير النفقات.

وفي المقابل من ذلك طوع مجرمي المعلوماتية هذا التطور التكنولوجي الحديث في ارتكاب ما يسمى بالجرائم الإلكترونية، ولما كان الدليل أثر يُوَلد من نوع الجريمة المرتكبة، فإن الجرائم الإلكترونية يتولد عنها أدلة إلكترونية، لذلك سوف يتعامل القضاء مع أشكال مستحدثة من الأدلة تُصَعب من مهمته في إثبات هذه الجريمة.

محـــــــــاور الملتقى

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات الإلكتروني

1- النظرية العامة في الإثبات المدني (ماهية الاثبات المدني، مبدأ النظام القانوني للإثبات، مبدأ حياد القاضي، مبدأ دور الخصوم الإيجابي، محل الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات).

2- الإثبات المدني بالكتابة في الشكل الإلكتروني (ماهية الكتابة في الشكل الإلكتروني، الفروق بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل الورقي).

3- النظرية العامة في الإثبات الجنائي (ماهية الإثبات الجنائي، نظام الإثبات القانوني، أنظمة الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات).

4- الأدلة الجنائية في الشكل الإلكتروني (ماهية الأدلة الجنائية في الشكل الإلكتروني، مزايا ومساوئ الأدلة الجنائية في الشكل الإلكتروني، الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال).

5- مخاطر الإثبات الإلكتروني.

المحور الثاني: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية

1- التدخل التشريعي لتنظيم الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

2- الضوابط القانونية لقبول الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، حفظ الكتابة في الشكل الإلكتروني وإمكانية استرجاعه).

3- الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

4- الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في المواد التجارية.

5- الأمن القانوني للإثبات بالأدلة في الشكل الإلكتروني (آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، نظام التشفير، نظام التصديق الإلكتروني).

المحور الثالث: الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية

1- الأساس القانوني لقبول الإثبات بالدليل الجنائي في الشكل الإلكتروني (الاتفاقيات الدولية والإقليمية، النصوص الوطنية).

2- الإجراءات التقليدية والمستحدثة للحصول على الدليل الجنائي في الشكل الإلكتروني.

3- الضوابط القانونية لقبول الدليل الجنائي الإلكتروني في الإثبات.

4- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي في الشكل الإلكتروني.

برنامـــــــــج الملتقى

الجلسة الافتتاحيـــــــة 9:00- 9:30

- تلاوة ما تيسر من القرآن الكريم،
- النشيد الوطني،
- كلمة أ.د/ المكي درّاجي (عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية)،
- كلمة د. الهام بن خليفة (مدير الملتقى)،
- كلمة أ.د/عمر فرحاتي (مدير جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي)
- الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى الدولي.

الجلسة العلمية الأولى 09:40-10:40

الجلسة العلمية الأولى: 09:40-10:40 **رئيس الجلسة: أ.د/ كرام محمد الأخضر (جامعة الوادي)**

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. ضرغام بن عيسى الجرادات	كلية العلوم والدراسات الإسلامية فلسطين	أدلة الإثبات الجنائي من خلال الهواتف الذكية مفهومها وحجيتها راسة مقارنة بين الفقه والقانون
02	أ. أيمن محمد سيد مصطفى الأسيوطي	جامعة حلوان – مصر	حجية تقنية البلوك تشين في الإثبات المدني
03	د. عبد الرازق وهبه سيد أحمد محمد سيد	كلية الدراسات الانسانية والادارية كليات عنيزة بالقصيم – السعودية	حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات "دراسة تحليلية مقارنة"
04	أ.د آمنة سلطاني ط/د محمد عزوي	جامعة الوادي	القاضي الإداري وإثبات مقبولية الكتابة الرقمية

مناقشات عامة

الجلسة العلمية الثانية 10:40-12:00

الجلسة العلمية الثانية: 10:40-12:00 **رئيس الجلسة: أ.د/ زعبي عمار (جامعة الوادي)**

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. محمد طلعت يدك	منتدب للتدريس بالجامعات المصرية	الحجية القانونية لإثبات التوقيعات الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة
02	الباحثة. أمجاد سعد المريشد	جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – السعودية	عبء الاثبات الجنائي الالكتروني
03	د. محمد جبر السيد عبد الله جميل	جامعة المدينة العالمية ماليزيا –فرع القاهرة	الشهادة الإلكترونية ومدى حجيتها في إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية
04	د. بن قارة مصطفى عائشة	جامعة مستغانم	مدى تأثير مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي
05	د. دريس كمال فتحي	جامعة الوادي	وسائل الإثبات في منازعات المعاملات الإلكترونية طبقا لأحكام القانون 05/18

مناقشات عامة

الورشات العلمية

الورشة العلمية الأولى 10:40-12:40

الورشة العلمية الأولى: 10:40-12:40 رئيس الورشة: د/ محدة جلول (جامعة الوادي)

مقرر الورشة: د/ شريفي عماد (جامعة الوادي)

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. لزار سميرة	جامعة المدية	مدخل مفاهيمي للكتابة الالكترونية
02	د. العزاوي أحمد د. عقباوي محمد عبد القادر	جامعة تمنراست	الإطار التاريخي والمفاهيمي لأنظمة الإثبات الجنائي
03	د. عادل عميرات د. الياس بروك	جامعة الوادي جامعة قالمة	ماهية الاثبات المدني الالكتروني
04	د. بن صالح سارة	جامعة قالمة	ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية
05	د. بن يوسف القينعي	جامعة المدية	الإشكالات التي تعترض القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني
06	د. دوار جميلة	جامعة برج بوعريرج	ضمانات الخصومة القضائية في ظل النظرية العامة للإثبات في التشريع الجزائري
07	د. بنت الخوخ مريم د. اللحياني ليلى	جامعة تيبازة	القيمة القانونية للكتابة الالكترونية في الاثبات المدني
08	د. شمام منير	جامعة مستغانم	مراعاة المشرع الجزائري إطار قانوني للإثبات على شكل الكتروني
09	د. أوسهلة عبد الرحيم د. وافي خديجة	جامعة سيدي بلعباس	محل الإثبات في المواد المدنية وعبء إثباته
10	د. عبد العزيز شملال	جامعة أم البواقي	الدليل الإلكتروني و دوره في الإثبات الجنائي
11	د. نورة هارون	جامعة بجاية	تزوير التوقيع الالكتروني: نموذج للإجرام المعلوماتي
12	د. أحمد سعود د. بدر شنوف	جامعة الوادي	ماهية الأدلة الالكترونية في الاثبات الجنائي
13	د. ميلود خيرجة أ. عماد شريفي	جامعة الوادي	الصعوبات المحيطة بعملية الوصول للدليل الإلكتروني
14	أ. د. قادة محمودي	جامعة تيارت	مشروعية الدليل الالكتروني في المواد الجزائية

15	د. جراية الصادق أ. حسن بوخزنة	جامعة الوادي	الإطار التاريخي والمفاهيمي للدليل الإلكتروني
16	د. ليندة بومحراث ط/د عبد النور سعيداني	جامعة قسنطينة	الكتابة الالكترونية وحجيتها في الاثبات المدني وفق التشريعات المقارنة
17	ط/د عون إيمان	جامعة تبسة	إثبات العقد الالكتروني
18	ط/د وريدة إفتيسان	جامعة لونيسي علي البليدة 2	التوقيع الإلكتروني كآلية لإثبات وسائل الدفع في المواد التجارية: بين المفهوم والفعالية
19	ط/د حميدة بن حمدين ط/د محمد نجيب شرافي	جامعة تيبازة جامعة خميس مليانة	الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني

مناقشات عامة

الورشة العلمية الثانية 13:00-10:40

الورشة العلمية الثانية: 13:00-10:40 **رئيس الورشة: د/ غريسي جمال (جامعة الوادي)**

مقرر الورشة: د/ بطينة مليكة (جامعة الوادي)

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. محمد جارد د. أمينة محتال	جامعة بشار	قواعد الإثبات في التحكيم الإلكتروني -دراسة تحليلية مقارنة-
02	د. نسيمة شيخ	جامعة عين تموشنت	صلاحية المحرر الالكتروني كدليل إثبات في القانون الجزائري
03	د. جريو محمد الأمين	جامعة معسكر	حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
04	د. لزعر وسيلة د. فارح عصام	جامعة أم البواقي	حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية في ظل استثناءات قواعد الاثبات العامة
05	د. مريم طويل	جامعة تلمسان	التوقيع الإلكتروني قراءة على ضوء قانون 15-04 ومدى حجيته في الإثبات
06	د. بن علي صليحة	جامعة تيارت	نطاق حجية التوقيع والتصديق الإلكترونيين في الإثبات
07	أ.د حسينة شرون ط/د سعاد سفار طبي	جامعة بسكرة	حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية
08	د. لمين عمامرة د. محمد الصالح كشحة	جامعة الوادي	الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني
09	د. بن مصطفى عيسى ط/د لحديري سهام	جامعة الجلفة جامعة بجاية	الكتابة الرسمية الالكترونية: بين أحكام القانون المدني وقانون التجارة الالكترونية الجزائريين
10	د. حفيظة مبارك ط/د أسماء بن عبد القادر	جامعة الأمير قسنطينة	نظام التصديق الإلكتروني -دراسة تحليلية في ضوء القانون 15-04-
11	د. مالكية نبيل ط/د عكاش ريم	جامعة خنشلة	الاثبات بالمحرر الإلكتروني في المواد المدنية
12	أ.د عبد الحليم بن مشري ط/د صونيا مقري	جامعة بسكرة	دور جهات التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية
13	د. خنافيف محمد ط/د شايبي العيد	جامعة البليدة 2 جامعة المدية	الآليات الفنية التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون 04/15 لضمان أمن التوقيع الإلكتروني

14	د. حيرش نورالدين ط/د زياني رشيد	جامعة معسكر	التوقيع الإلكتروني وإسهاماته في الإثبات
15	د. عمار جعبوب ط/د مسعودة همساس	جامعة النعامة	النظام القانوني للتوقيع الالكتروني كآلية حديثة للإثبات
16	ط/د عنان آمال ط/د خالد عبد الحاكم	جامعة الوادي جامعة سوسة تونس	إشكالية حجيته التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية في التشريع الوطني والتشريعات المقارنة
17	ط/د. فريجات سعيد ط/د. خالد محمودي	جامعة سوسة – تونس	الآلية القانونية والتقنية لحماية التوقيع الالكتروني
18	ط/د زياني فيصل ط/د زياني منير	جامعة بجاية جامعة باتنة	الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني
19	ط/د معروف عائشة	جامعة الشلف	الضوابط المعتبرة من أجل اعتماد المحرر الالكتروني في الإثبات

مناقشات عامة

الورشة العلمية الثالثة 13:00-10:40

الورشة العلمية الثالثة: 13:00-10:40 **رئيس الورشة: د/ لعبيدي الأزهر (جامعة الوادي)**

مقرر الورشة: د/ خيرجة ميلود (جامعة الوادي)

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. نجومن قندوز سناء	جامعة بجاية	خصوصية الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية على ضوء أحكام القانون الجزائري
02	أ. سارة شيبات د. مباركة عمامرة	جامعة الوادي	دور التشفير في تحقيق أمن المبادلات التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري
03	أ.د بن شهرة شول ط/د هانية بوشارب	مدير جامعة قسنطينة جامعة غرداية	الضوابط القانونية لقبول الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني)
04	د. ديدي ابراهيم د. بلخير دراجي	جامعة الوادي	الاثبات بالمحررات الإلكترونية أمام القضاء الاداري
05	د. منصوري محمد العروسي د. العمري خالد	جامعة الوادي المركز الجامعي إليزي	المحرر العرفي الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات في القانون الجزائري
06	أ.د زبيري بن قويدر د. تريكي محمد السعيد	جامعة الأغواط	الإطار القانوني المفاهيمي لتنظيم التوقيع في شكله الالكتروني وبيئته
07	د. زماموش نذير د. حدرباش لمياء	جامعة سطيف	مدى فعالية التوقيع الإلكتروني في إثبات الدفع الإلكتروني
08	د. رزيقة قريشي	جامعة الوادي	حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المدني
09	د. رقية سكيل	جامعة الشلف	الإثبات بالمحررات الرسمية الالكترونية في المواد المدنية والتجارية في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-
10	د. الأزهر لعبيدي	جامعة الوادي	حجية الدفاتر المحاسبية التجارية الالكترونية في الاثبات
11	د.عثمان حويذق د. خليفة الذهبي	جامعة الوادي	التعادل الوظيفي في الإثبات بين المحرر التقليدي والإلكتروني في التشريع الجزائري

12	د. جلول محدة ط/د نور الدين ورخ	جامعة الوادي جامعة سوق أهراس	القوة القانونية للإثبات بالتوقيع الالكتروني في المسائل المدنية
13	د.ريم سكفالي أ.د بشير محمودي	جامعة الوادي	الحجية القانونية للمحررات الالكترونية
14	د. سهام المر ط/د فتيحة بن عيسى	المركز الجامعي مغنية	التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في العقد التجاري الإلكتروني
15	د. مونة مقلاتي ط/د حمصي ميلود	جامعة قالمة	أحكام التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري
16	د. عبد العالي قزي ط/د رميصاء حوحو	جامعة الوادي جامعة بسكرة	إثبات عقد الزواج الالكتروني
17	ط/د صفاء بن موسى ط/د نصيرة غرايسة	جامعة ورقلة جامعة ورقلة	الشركات التجارية الالكترونية بين حتمية الوجود وتحدي الاثبات الالكتروني في التشريع الجزائري
18	ط/د ليندة بن عيدة ط/د محمد العيد عمان	جامعة الجزائر	إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
19	ط/د عائشة بن زردة ط/د أسماء عقيب	جامعة قسنطينة	القيمة القانونية للبريد الالكتروني في إثبات المعاملات الودية
20	ط/د صحراوي مسعودة ط/د جغروري ليلى	جامعة الوادي جامعة بسكرة	التوقيع الالكتروني وحجته في الاثبات

مناقشات عامة

الورشة العلمية الرابعة 10:40-13:00

الورشة العلمية الرابعة: 10:40-13:00

رئيس الورشة: د/ سلخ محمد لمين (جامعة الوادي)

مقرر الورشة: د/ ديدي إبراهيم (جامعة الوادي)

الرقم	المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
01	د. محمد بن فردية	جامعة غرداية	ضوابط قبول الدليل الجنائي الرقمي أمام القاضي الجزائي
02	د. راضية خليفة د. سميرة عابد	جامعة عنابة	الآليات المستحدثة للحصول على الدليل الالكتروني
03	د. جمال غريسي أ. ياسين بن عمر	جامعة الوادي جامعة ورقلة	مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي
04	د. شريفة سوماتي	جامعة خميس مليانة	الضوابط القانونية في مراقبة الاتصالات الالكترونية
05	د. عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف	سلطات القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في جرائم التجارة الإلكترونية
06	د. محمد بكرار شوش	جامعة ورقلة	استبعاد الدليل الإلكتروني المحصل بطريقة غير مشروعة شرط لمحاكمة عادلة
07	د. سامية لموشية د. مليكة بطينة	جامعة الوادي	استحداث وسيلة الترصد الالكتروني كآلية لكشف ومكافحة الجريمة المعلوماتية وأثرها على الحرية الشخصية
08	د. سويقات بلقاسم	جامعة ورقلة	عبء الاثبات في المادة الجزائية
09	د. آمال بويحياوي د. رابح وهيبة	جامعة الطارف	الإثبات الالكتروني الجزائي في الجريمة الالكترونية

10	د. دحماني منال	جامعة تيزي وزو	الدليل الرقمي في الجرائم الإلكترونية
11	د. مروان نسيمة	جامعة وهران	هل ستحدث الثورة العلمية الإلكترونية تحولا في نظام الإثبات الجنائي " نظام الاقتناع الشخصي"؟
12	د. دقايشية زهور د. عزوز سارة	جامعة باتنة	سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني (جريمة الإرهاب الالكتروني نموذجاً)
13	د. محمد لطفي كينة ط/د عماري حفصة	جامعة الوادي	دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي
14	د. زبيدة سميرة سارة ط/د رحالي سيف الدين	جامعة تيبازة جامعة بومرداس	المراقبة الالكترونية اجراء ينتهك الخصوصية المعلوماتية للفرد
15	د. أحمد حسين ط/د بشقاوي عبد الحق	جامعة الطارف جامعة الجزائر 1	حجية الخبرة الإلكترونية في الإثبات الجنائي
16	د. زيبار الشاذلي ط/د قطاف محمد	م.ج بريكة – باتنة	التحقيق في الجرائم المعلوماتية بين فاعلية ما هو تقليدي ومواكبة ما هو مستحدث؟
17	ط/د خالد ضو	جامعة الوادي جامعة الجزائر	ضوابط الاثبات بالدليل الالكتروني في المواد الجنائية
18	د.سلخ محمد لمين ط/د سامية هويدي	جامعة الوادي	الإثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية
19	د. الهام بن خليفة ط/د سليمة عطية	جامعة الوادي	اجراءات الحصول على الدليل الالكتروني للجريمة بين الإثبات والمكافحة في التشريع الجزائري
20	د. جرمون محمد الطاهر ط/د عبلة بن عمر	جامعة الوادي تونس	المركز القانوني لأدلة الاثبات الجنائي في المواثيق الدولية
21	بوخلوط الزين	أستاذ متعاقد	مدى مشروعية التسجيل الصوتي الملتقط بين أطراف المحادثة الهاتفية في الإثبات الجنائي
22	ط/د عبد اللوش رضوان ط/د سبع محمد رضا	جامعة الجزائر	رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الإلكتروني
23	ط/د سعاد بن حليمة ط/د كريم معروف	جامعة غليزان	السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في قبول وإثبات الدليل الإلكتروني
24	ط/د عمر رزازقة ط/د حجوجة أمل	جامعة قالمة	مقبولية الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في ظل تطور الجريمة
25	ط/د معمري خديجة	جامعة غليزان	ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني
26	د. أميرة عمورة	جامعة باتنة	حجية الشهادة كدليل رقمي أمام القاضي الجزائي
27	ط/د نقطي عبد العزيز د/ حراش أخلام	جامعة الوادي جامعة الوادي	التعاون الدولي لتفعيل التقنيات الحديثة في الاثبات الجنائي

مناقشات عامة

******* (الجلسة الختامية 13:10) *******

(تلاوة التوصيات - ختام الملتقى)

كلمة مدير الملتقى

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد: أحييكم بتحية الإسلام السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته،

- السيد دير جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، أ.د عمر فرحاتي،
- السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، أ.د المكي دراجي،
- السيد مدير مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، أ.د كرام محمد الأخضر،
- حضرات السادة الأساتذة الكرام من الدول الشقيقة والصديقة فلسطين والسعودية ومصر كل باسمه وصفته، والمشاركين معنا في هذا الملتقى عبر الفضاء الافتراضي،
- حضرات السادة الأساتذة الأفاضل المشاركين من داخل وطننا الحبيب كل باسمه وصفته،
- حضرات أساتذتنا الكرام من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعتنا جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي كل باسمه وصفته،
- طلبة الدكتوراه الأفاضل المشاركين معنا بمداخلاتهم القيمة،

إننا لفي غاية السعادة والسرور وعظيم الشرف في هذا اليوم الأغر البهيج بحضوركم معنا في هذا الفضاء الافتراضي العلمي الجليل، والذي سنناقش فيه موضوع الملتقى الدولي السادس عشر للكلية، ألا وهو مسألة الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية – بين الإطلاق والتقييد-، وإننا من هذا المنبر لنقدم لكم أسمى آيات التقدير والاحترام ورفع الله مقامكم ودرجاتكم وزادكم علما ونفع بكم الأمم،

حيث يهدف هذا الملتقى الدولي السادس عشر للكلية إلى:

- تسليط الضوء على ما أنتجته التكنولوجية الحديثة من طرق كان لها الأثر في اعتمادها قانونا كوسائل لإثبات التعاملات المدنية والتجارية وأدلة لإثبات الجرائم المعلوماتية،
- بيان مدى إمكانية التلاعب والعبث بالأدلة في الشكل الإلكتروني، ومدى ضمان التشريعات للأمن القانوني فيها سواء من الناحية التقنية أو من الناحية الجزائية
- تسليط الضوء على آلية إنشاء الكتابة في الشكل الإلكتروني وضماناتها، وكذا الإجراءات المستحدثة من أجل تحصيل الدليل الجنائي في الشكل الإلكتروني
- الوقوف على الضوابط القانونية لقبول الأدلة في الشكل الإلكتروني من الناحيتين المدنية والجزائية عبر مختلف تشريعات العالم،
- استبيان القيمة القانونية للإثبات بالأدلة في الشكل الإلكتروني من الناحيتين المدنية والجزائية ومدى إعمال القاضي لسلطته في تقديرها،

ولقد عكفت إدارة الملتقى وعلى رأسها اللجنة العلمية منذ نشر الإعلان، على العمل بجد وكد، حيث تم استقبال مداخلات الأساتذة ومن ثم انتقاء أفضلها، والسهر على تولي الرد على الأساتذة في الوقت المقرر،

وأيضا عملت على تنظيم وجدولة الجلسات والورشات وتوزيعها حسب محاور الملتقى الموضوعة مسبقا، وتعيين رؤسائها ومقرريها، وإننا لنعتذر ممن لم تقبل مداخلاتهم، لقرار صادر عن اللجنة العلمية مجتمعة.

فضلا عن ذلك عمل أعضاء اللجنة التنظيمية جاهدين على السهر على حسن سير الملتقى في البيئة الإلكترونية، وتحضير شهادات المشاركة حتى لا يكون لديهم أي تأخر، وبذلوا في ذلك قصارى جهدهم،

وأيضا سيعكف بعد قليل إن شاء الله كل أعضاء لجنة التوصيات من داخل جامعتنا وخارجها، على انتقاء أهم التوصيات المنبثقة عن المداخلات المشاركة في الملتقى،

شاكرين وممتنين من هذا المنبر لكل هؤلاء القائمين على نجاح ملتقى الكلية السادس عشر، وعلى رأسهم عميد الكلية البروفيسور المكي دراجي الذي لم يبخل علينا لآخر لحظة وأمدنا بكل ما هو مهيئ له، كما ساعدنا بملاحظاته وتوجيهاته وآراءه القيمة في كثير من الأمور، وما وجدنا منه إلا الوجه البشوش والفكر الراقي والسماحة في التعامل، فشكرا على رحابة صدره وسعة أفقه.

وكذا نتقدم بشكرنا وامتنانا لمدير مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري البروفيسور كرام محمد الأخضر على كل ما قدمه من تسهيلات في سبيل نجاح فعاليات الملتقى، فتحية تقدير وإكبار لحضرته،

كما أقدم عربون تقدير واحترام لكل من قدم يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

نتمنى لكل الأساتذة، ولكل طلبة الدكتوراه التوفيق والسداد في فعاليات هذا الملتقى، وشكرا لكم جميعا على حسن الإصغاء.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مدير الملتقى

د/ الهام بن خليفة

الوادي في: 2021/12/09

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية



د/ بن صالح سارة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة 08 ماي 1945 قالمة(الجزائر)
passionice.droit@gmail.com

ملخص:

لقد أدى التطور التكنولوجي في المعاملات والاتصالات بين الأشخاص إلى ظهور طرق حديثة في الإثبات تتماشى والوسائل التكنولوجية التي يعتمدها الأطراف عند إبرامهم للعقود، أو قيامهم باي تصرف من شأنه أن ينشئ حقوقا والتزامات لكلا الطرفين، ومن بين تلك الطرق نجد الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ولمعرفة حجية هذه الأدلة ومدى إمكانية الاعتماد عليها في إثبات حقوق الأطراف، لا بد أولا التعريج على مفهوم كل دليل من خلال إعطاء تعريفات من شأنها فك البس حول هذه المصطلحات.

الكلمات المفتاحية: الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الدعامة الإلكترونية، وظائف التوقيع الإلكتروني، شروط الكتابة الإلكترونية.

مقدمة:

تأخذ قواعد الإثبات المدني مكانين في القانون، مكان في التقنين المدني و اخر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي تتنازع من ناحيتين، ناحية تحدد أدلة الإثبات المختلفة وهي موضوع دراستنا، وناحية تحدد قيمة كل دليل، فبالرجوع إلى القانون رقم 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد ان المشرع الجزائري تناول من طرق الإثبات الكتابة اليمين، الإقرار، شهادة الشهود، وغيرها مكن ادله الإثبات غير انه لم يتطرق إلى ادله الإثبات الإلكترونية والتي أشار اليها فقط من خلال التقنين المدني وتحديدا من خلال المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1، ونظرا لمكانة الأدلة الإلكترونية الكبيرة في الإثبات لا سيما مع الثورة التكنولوجية التي عرفها العالم عموما و الجزائر خصوصا في مجال المعاملات و الاتصالات أضحت الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني دورا أساسيا في مختلف المعاملات ناهيك عن كونهما مصطلحين حديثين لذلك ارتأينا البحث في ماهية كل منهما و الشروط الواجب توافرها حتى يعد دليل إثبات له حجية أمام القضاء.

إشكالية البحث:

إن التعرف على الجوانب المختلفة لهذا الموضوع يثير التساؤل الآتي: **ما المقصود بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين كطرق إثبات حديثة في المواد المدنية؟**

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية ـــــــ

وهذه الفكرة جاءت وفقا لما قال به الفقه القانوني منذ القدم، فقد قيل أن الكتابة يمكن أن تكون بلغة اصطلاحية يكون مع الطرفين مفتاحها، أو بلغة ميتة أو باصطلاحات محلية بحيث تكون مفهومة، وكما يصح أن يكون المحرر مكتوب بخط اليد يصح أن يكون بالآلة الكاتبة أم مطبوع[3].واليوم نجد أن التكنولوجيا أفرزت ومازالت وسائل متعددة لتحرير البيانات ونقلها، وأن الكثير من التصرفات ذات الحجم الكبير والمؤثر في الاقتصاد تبرم عبرها وتحرر المحررات المثبتة لها فيها، وعليه كان لزاما على التشريع أن يكون لينا قابلا لكل مستجد.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حجية الكتابة الإلكترونية

المشرع فصل بين الكتابة كمفهوم أو كشرط في المحرر والوسيط الذي تتم من خلاله، فسواء أكانت على دعامة مادية أو غير مادية، سواء أكان وسيط ورقي أو عبر وسيط إلكتروني فهذا لا يؤثر على قوتها الثبوتية، وهذا المبدأ منصوص عليه في المادة 1316 (تعديل سنة 2000) من القانون المدني الفرنسي.[4] فلا الدعامة الموجود عليها الكتابة محل اعتبار ولا وسيلة نقلها، فكان معيار المشرع الأساسي فيما يخص دور الدعامة أو وسيلة النقل هو الحفاظ على الكتابة، وأمثلة هذه الوسيلة الورق، القرص الصلب، القرص اللين، وغيرها من وسائل التخزين الحديثة، ومن وسائل النقل اليدوي أو المادي للأوراق، النقل الالكتروني بواسطة الموجات الكهرومغناطيسية[5] أو عن طريق شبكات الحواسيب(الانترنت، ، الإكسترنت)، أو البريد الإلكتروني[6]،وتجدر الإشارة أن هذا المبدأ سار عليه القضاء والفقه الفرنسي، الذي أكد على ضرورة الفصل بين الكتابة والأداة أو المادة المستخدمة في إنشائها [7] وفي رأينا المتواضع أن هذا الفصل هو عين الصواب وخاصة أن الكتابة هي تعبير، أما الدعامة فهي حقلها الذي تظهر الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو العلامات أو الرموز ذات المعنى الدال عليه ولذلك فربط الكتابة بالدعامة الموجودة عليها أو وسيلة نقلها هو بمثابة تجميد للأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات في مقابل واقع متطور بسرعة ملحوظة ومدهشة.

كذلك المشرع الجزائري عدل المادتين المشار إليهما ولم يضع قانون خاص كما في بعض التشريعات مثل التشريع المصري، ولم يحل كيفية إثبات الهوية ولا طريقة إعداد الكتابة أو شروطها ولا طريقة حفظها إلى التنظيم، كما فعل المشرع الفرنسي.

كما اخذ المشرع بمبدأ التعادل الوظيفي بصيغة واضحة وصريحة إلى أن شروط الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مساو لشروط الإثبات بالكتابة على الورق كإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

الطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية

باستقراء نص المادة 323 مكرر من ق.م.ج وما اشترطه الفقه والقضاء في الكتابة التقليدية والقوانين النموذجية ودليل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يمكننا حصر أهم شروط الكتابة الإلكترونية في أن تكون الكتابة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، موقعة و موثوقة، وأخيرا محفوظة ويمكن استرجاعها[8].

الفرع الأول: شرط الكتابة ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة:

جاء هذا الشرط في نص المادة323 مكرر من ق.م.ج "....ذات معنى مفهوم" وهو شرط مألوف إلا أن هذا الإشكال لم يكن مطروحا حينما كانت الدعامة ورقية، وذلك لسببين أولهما هو أن هذه الطريقة مألوفة وثانيهما أن الكتابة المستعملة فيها تكتب برسوم وأشكال تقرأ مباشرة ولا تحتاج لوسيط أو نظام أو برنامج معين لقراءاتها

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية ـــــــ

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية ـــــــ

جاء في المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ودليل الاشتراع لسنة 2001، بصدد تعريف المصطلحات أن : " التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

2-تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الاتحاد الأوروبي:

إذا كانت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية مهمتها عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، فإن مهمة الاتحاد الأوروبي التنسيق بين التشريعات الداخلية الخاصة بالدول الأعضاء لإشاعة الثقة والأمان داخل السوق الأوروبية، فبعد صدور القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي، عرضت اللجنة الأوروبية مشروع التوجه الأوروبي حول إطار قانون عام للتوقيع الإلكتروني لمجلس وزراء المجموعة الأوروبية الذي وافق عليه البرلمان الأوروبي في 13 ديسمبر 1999، وقد عرفت المادة الثانية منه التوقيع الإلكتروني أنه: " بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخر (كرسالة أو محرر) والتي تصلح وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"[16].

وأضافت نفس المادة أن التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم، هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون: " مرتبط ارتباط فريدا من نوعه مع صاحب التوقيع، قادر على تحقيق (تحديد) صاحب التوقيع 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"[17].

مما سبق يتضح أن التوجه الأوروبي يعرف نوعين من التوقيع الالكتروني، توقيع عادي لم يشترط فيه سوى أن يكون مميزا وقادر على تحديد الموقع، وهي الشروط العامة المطلوبة في التوقيع التقليدي، أما النوع الثاني فهو التوقيع المتقدم (la signature électronique avancée).

واشترط فيه أن تكون التقنية المستعملة جديرة بحماية صاحب التوقيع بضمان سريته بالإضافة إلى إمكانية اكتشاف كل تغيير أو تحريف وارد على المحرر الإلكتروني وبدون ذلك بالاستناد إلى شهادة توثيق معتمدة، وقد أعطت المادة 5 من التوجه الحجية الكاملة للنوع الثاني مثله مثل التوقيع الخطي، وعليه يمكن القول أن التوجه الأوروبي حرص على دعوة الدول الأعضاء لإصدار تشريعات تضمن عدم إهدار قيمة التوقيع الإلكتروني والاعتداد بالمحرر الإلكتروني كدليل في الإثبات، ومنحه الحجية المناسبة حتى وإن لم يكن مستوفيا لشروط التوقيع الإلكتروني المتقدم، ولكل دولة أن تختار النوع الذي تريد.[18]

وقد لاحظ الدكتور ثروت عبد الحميد- ونوافقه في الرأي- أن التوقيع المتقدم (la signature électronique avancée) تثبت حجيته بقوة القانون، أما النوع الأول فهو لا يتمتع سوى بقرينة يجب تعزيزها بإثبات جدارة التقنية المستخدمة، وعليه فلقاضي الموضوع سلطة واسعة في تحديد قيمته في الإثبات، مستعينا برأي الخبراء.[19]

بعد أن رأينا تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل بعض المنظمات الدولية، نتطرق الآن إلى تعريفه في بعض التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات المقارنة

نتطرق إلى تعريف القانون الفرنسي ثم القانون الفدرالي الأمريكي، وأخيرا المصري، وذلك في النقاط التالية:

1-تعريف التوقيع الالكتروني في التشريع الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي- إثر تعديل وتتميم أحكام الإثبات سنة 2000، التوقيع الالكتروني في المادة 4/1316 الفقرة الثانية بأنه: " التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به"[20] مع العلم أن الفقرة الأولى من المادة المذكورة كانت قد عرفت التوقيع بالمعنى العام بنصها: " التوقيع الذي يحدد شخصية (هوية) من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به، وبالالتزامات الواردة فيه)[21].

فالمشرع الفرنسي عرف التوقيع مركزا على وظائف التوقيع في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، مما يسمح باتساع نطاقه ليشمل التوقيعات التقليدية والتوقيعات الإلكترونية ثم جاء في المادة الثانية ليضع بعض الشروط للوصول إلى التعادل الوظيفي بين الشكل الجديد للتوقيع، وشكله التقليدي المألوف، وهي وجوب أن يرتكز على طريقة موثوق بها وأن يكون مرتبطا بالكتابة الإلكترونية.

2-تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الفدرالي الأمريكي:

ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الفدرالي الأمريكي من خلال القانون الفدرالي للتوقيع الإلكتروني وقانون المعاملات الإلكترونية الموحد، فعرفه الأول أنه: " التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني" (المادة 2/102) منه، أما الثاني فقد عرفه أنه: " صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقيا) بعقد أو سجل آخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل"[22] والسجل الإلكتروني كما عرفه نفس القانون هو " أي عقد أو أي جل آخر جرى إنشاؤه أو استقباله أو تخزينه بالوسائل الإلكترونية[23].

وعليه يمكن القول أن المشرع الفدرالي قد أعطى أمثلة عن صور التوقيع الالكتروني، وهي الأصوات والرموز ثم فتح المجال الواسع أمام كل التقنيات الحديثة الموجودة أو التي ستوجد لتكون قادرة على تحقيق متطلبات التوقيع الإلكتروني، واشترط أن يكون هذا الإجراء ملحقا بالمحرر الإلكتروني بالربط المنطقي بينهما بموجب معادلات و لوغارتميات وخوارزميات معينة[24].

ويمكن القول أن التعريف هذا اعتمد على الجانب التقني، أي كيفية العمل، ولم ينظر إليه من زاوية الوظائف المنوطة بالتوقيع عموما كما فعلت التشريعات اللاتينية.

نتطرق في النقطة الموالية إلى القانون المصري.

3-تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري:

عرفت المادة الأولى فقرة "أ" من القانون المصري 2004/15[25] المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات التوقيع الإلكتروني بأنه: " ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره".

وقد نصت الفقرة "ب" أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني.."

نلاحظ أن المشرع المصري عرف التوقيع الإلكتروني تعريفات عاما يتطابق مع تعريف الكتابة الإلكترونية وأضاف له وجوب وضعه على المحرر الإلكتروني وهو شيء منطقي كون كلا الشكلين إلكترونين ويخضعان في إنشائهما إلى نظم معلوماتية ذات مبدأ عمل واحد، ونلاحظ أيضا أنه اعتمد شروط التوقيع التقليدي، الخطي، من طابع متفرد لضمان السرية وتحديد هوية الموقع، وتمييزه[26].

غير أن المشرع لم ينص على فكرة تعبير التوقيع عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند مما يجعل تعبير التوقيع عن إرادة الموقع بمجرد وضعه على المحرر مفترضة والشيء الأخير الذي نشير إليه هو أن المشرع المصري عرف التوقيع الإلكتروني بما يوضع على المحرر، فهل هو استبعاد لفكرة الربط المنطقي للتوقيع مع المحرر، أم أن عبارة الوضع تدل على الارتباط المنطقي بينها ولا يهم أن يكون تابعا للكتابة الإلكترونية أو منفصلا عنها.

4- تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني:

عملا بنص المادة 327فقرة 2 من ق.م.ج فإنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج[27].

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتوقيع الإلكتروني، ربما لأنه ترك الأمر للفقه أو أنه اكتفى بتعريف الكتابة الإلكترونية كون النظامين متشابهين، ولم يشأ الوقوع في التكرار الذي وقع فيه المشرع المصري مثلا. إلا أنه تدارك الوضع من خلال إصداره للقانون رقم 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني تطرق المشرع لتعريفه في المادة 2 منه بنصها: «بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"،لكن هذا ليس مانعا أنه توجد أشكال كثيرة من الأنظمة المعلوماتية يمكن أن يدعي حاملوها أنها تؤدي عمل التوقيع الإلكتروني، كما ورد في دليل التشريع الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وعليه لابد على الأقل تحديد بعض المعايير للقول بأن نظام معين يشكل توقيع الكتروني.

ومن جهة أخرى لم يخص المشرع التوقيع بشروط منفردة قبل صدور القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، واكتفى بربطها بالشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية وكأن التوقيع والكتابة لهما نفس الوظيفة. لكن استدرك المشرع هذا الأمر من خلال القانون 15_04 وحدد الشروط الواجب توافرها لصحة التوقيع الالكتروني لاسيما منها ما يتعلق بهوية الموقع في نص المادة 7منه.

ومما سبق، يمكن القول أن التشريع الجزائري لم ينص على شرط جديد لابد من توافره وهو ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر ارتباطا منطقيا، ربما لأنه اعتبره شرطا بديهيا وخاصة أنه نص في المادة 323 مكرر1من ق.م.ج على إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة، وهو من أهم وظائف التوقيع

الالكتروني، ولا يهم إن كان متصلا بالكتابة الالكترونية أم لا بالإضافة إلى أن مسألة الترابط بينهما هي مسألة تقنية تركها لتقدير قاضي الموضوع، لكن الشيء الذي سيصعب المهمة أكثر أن المشرع لم ينص صراحة على اشتراط إمكانية اكتشاف أي تعديل أو تغيير حدث بعد وضع التوقيع الالكتروني كمعيار لمدى نجاعته، ويمكن أن يلجأ هنا أيضا قاضي الموضوع لعبارة "معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" لاستنباط ما إذا كانت التقنية المستعملة تحقق الأمان الكافي للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني أم لا، وسنفصل المسألة أكثر حين التعرض لشروط التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

جاء في دليل التشريع أو الاشتراع –كما ورد في عنوان الدليل- المرفق للقانون النموذجي للأونيسترال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في تعليقه عن المادة 02 منه، أنه روعيت في تعريفه الاستعمالات التقليدية للتوقيع الخطي المتمثلة في تعيين هوية الموقع وقرن ذلك الشخص بمحتوى المستند بالإضافة إلى ضمان سلامة المحرر[28].

وعليه نحاول تفصيل هذه الوظائف في النقاط الثلاثة التالية:

الفرع الأول: تحديد شخصية الموقع

سواء أكنا أمام توقيع تقليدي أم الكتروني فإن الهدف الأول من التوقيع هو تحديد هوية الموقع، فعادة ما يستهل المحرر بالتعبير: أنا الموقع أدناه...." أو العبارة: اتفق كل من..../و..." للدلالة بأن الموقع هو نفسه الملتزم، ويمكن بعدها التأكد من ذلك وهو بذلك حجة على الموقعين ما لم ينكروه ويمكن تحديد ما إذا كان التوقيع لصاحبه أم لا بإجراءات خاصة، فهنا نستنتج أن الوظيفة الأولى للتوقيع هي تحديد الموقع والتدليل على هويته، وهذا الشرط منصوص عليه في المادة 06 من القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني والمادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج المحال إليها بالمادة 327 من ق.م.ج، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه، ومحددا لذاتيته، فإنه لا يعتد به، ويقتصر عن أداء دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر[29]، ويظهر ذلك إذا استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية أو وقع باسم وهمي لا وجود له.[30]

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الموقع

التوقيع هو بمثابة روح الورقة المكتوبة، إذ ينطوي على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع وأن إرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى اعتماد الكتابة والالتزام بمضمونها[31]، فواقعة " إلصاق التوقيع بالورقة" هي التي تمنح التوقيع أثره، والتوقيع يطبع إرادة الموقع على كتابة معينة ويتحمل مسؤولية ما ورد بها وليحول هذه الكتابة إلى تصرف قانوني[32]، وقد جاء في القانون النموذجي لسنة 1996 أنه يستخدم التوقيع الالكتروني لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات (المادة 7 منه) وقد أورد المشرع الفرنسي في تعريفه للتوقيع هذه الوظيفة بصريح العبارة"...والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به، وبالالتزامات الواردة فيه (Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte).

ونصت المادة 327 من ق.م.ج أن العقد يعتبر صادر ممن وقعه ما لم ينكره، فنستنتج أن المشرع الجزائري قد اعترف أيضا بوظيفة التوقيع للتعبير عن إرادة الموقع على ما جاء في المحرر الموقع" وبالتالي عندما يقوم

الموقع بإدخال رقمه السري أو المفتاح الخاص أو استخدام التوقيع الرقمي المشفر أو البصمة الجينية على الشاشة فمعنى ذلك هو قبول الشخص لما ورد في هذا المحرر والتزامه به.(*)

الفرع الثالث: إثبات سلامة المحرر

بالإضافة للوظائف التقليدية التي سبق الإشارة إليها فإن التوقيع الإلكتروني يعد وسيلة لإثبات سلامة المحرر الإلكتروني، والتي يمكن التوصل إليها من خلال التوصل لصحة التوقيع الإلكتروني، كون المحررات الإلكترونية تخزن وتنقل في وسائط إلكترونية يمكن التلاعب بمحتوياتها بسهولة دون ترك أي أثر على ما هو عليه في الدعامات المادية، وعليه يلجأ إلى ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرر ربطا منطقيا لكشف كل تغيير وقع بعد وضعه، ولكل تقنية في التوقيع طريقتها لكشف ذلك، فمثلا في التوقيعات الرقمية للتأكد من صحة التوقيع لابد من تحويل البيانات المشفرة إلى بيانات مقروءة ومفهومة باستخدام المفتاحين العام والخاص، فإن كان التوقيع صحيح والبيانات لم يعبث بها توصلنا إلى هذه النتيجة، أما إذا كان التوقيع غير صحيح أو البيانات قد غيرت فلا يمكن فك الرموز لوجود ربط منطقي بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع عليها، فالتوقيع الإلكتروني إذن يؤدي وظيفة ضمان سلامة المحرر من أي عبث أو تعديل أو تغيير،وقد ربط المشرع الجزائري سلامة المحرر بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة من خلال استقراء نص المادة 15 من القانون 15_04 أعلاه.

خاتمة:

من خلال دراستنا المتواضعة لماهية الكتابة و التوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية، ورغم ما شهدناه من نقائص عند استقراء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع إلا أنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في إعطاء مفهوم واضح لمصطلح الكتابة الإلكترونية وتوضيح الشروط الواجب توافرها حتى يمكن اعتبارها دليل إثبات ، غير أنه وبعكس الكتابة الإلكترونية لم يوفق في وضع مفهوم دقيق للتوقيع الإلكتروني فقد جاءت المادة 327 من القانون المدني عقيمة وخالية من كل مفهوم يحدد مصطلح التوقيع الإلكتروني إلى غاية صدور القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

وعليه واستنادا إلى دراسة هذا الموضوع نخلص إلى النتائج الآتية:

1- أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتوقيع الإلكتروني واكتفى بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني حتى يعتد بصحته.

2- أن المشرع الجزائري أخلط بين شروط الكتابة الإلكترونية والشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني قبل صدور القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني. ولم ينص على أي شرط جديد يفصل بين النظامين .

3- أن المشرع استطاع تدارك الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني من خلال قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني رغم أنه جاء متأخرا.

التوصيات:

ترتيبًا على ما تقدم من هذه الدراسة فإننا نقترح التوصيات التالية:

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية ـــــــ

ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية ـــــــ

الإشكالات التي تعترض القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني



د/ القينعي بن يوسف

أستاذ محاضر - أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدية (الجزائر)

benublida@gmail.com

●●●●●●●●●

ملخص:

إن للتطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية و بروز العالم الافتراضي بفضل استخدام تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، و مع ظهور أناط جديدة للجريمة كوجه سلبي لهذه التكنولوجيا برزت بالمقابل كأثر إيجابي أدلة إثبات حديثة ذات طبيعة إلكترونية أو رقمية و المسماة بالأدلة الإلكترونية.

غير أن مسألة الحصول على هذا النوع من الأدلة ليس بالأمر السهل أو الهين حتى يقتنع بها القاضي الجنائي المختص لما له من خصوصيات.

وعليه سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على العراقيل أو الإشكالات التي تعترض الجهات المختصة في قبول الدليل الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الإلكترونية، الرقمنة، الحق في الخصوصية المعلوماتية، تنازع القوانين.

مقدمة:

يعتبر القرن القرن العشرين قرن العولمة بفضل استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في شتى مجالات الحياة حتى أضحى يسمى بعصر الثورة المعلوماتية حيث أصبح العالم رقميا أو افتراضيا فظهرت بذلك أنماط مستحدثة للجرائم وعلى رأسها الجرائم المعلوماتية أو الإلكترونية وزاد من انتشارها الاستعمال السيء لهذه التكنولوجيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى برزت أدلة إثبات حديثة إلى جانب الأدلة التقليدية هدفها إثبات الجرائم والوصول إلى الحقيقة فبرز الدليل الإلكتروني من جهة أخرى.

لقد بات الدليل الإلكتروني محل اهتمام وبحث من قبل الفقهاء وحتى التشريعات الجنائية بما فيها المشرع الجزائري خاصة فيما يتعلق بآليات الحصول عليه كأحد أوجه السياسة الجنائية.

إن إجراءات وكيفيات الحصول على هذا النوع من الأدلة كوسيلة إثبات تعترضه عدة صعوبات أو عراقيل فرضتها بالدرجة الأولى طبيعة الجريمة المرتكبة في حد ذاتها، **وعليه سنحاول من خلال هذه المداخلة الإجابة عن الإشكالية التالية: فيما تتمثل الصعوبات التي تعترض أو إشكالات التي تقف حائلا أمام القاضي الجزائي المختص في قبوله للدليل الإلكتروني من عدمه؟**

ونحاول من خلال هذه الدراسة تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

- تسليط الضوء على طبيعة الإشكالات التي تعترض الدليل الإلكتروني.

- بمعرفة وحصر الإشكالات يمكن للجهات المختصة إيجاد الحلول السليمة والناجعة التي تذلل هذه العراقيل أو الصعوبات.

وبغية الوصول إلى الأهداف المرجة من البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي بدراسة وتحليل مختلف العراقيل التي تحول دون الوصول إلى الدليل الإلكتروني والاعتماد عليه كدليل إثبات في المسائل الجنائية، وذلك باستعمال مراجع مختلفة ومتنوعة.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: الإشكالات الموضوعية.

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمحل الدليل الإلكتروني وطبيعته.

الفرع الأول: محل الدليل الإلكتروني الجريمة المعلوماتية.

الفرع الثاني: الطابع الديناميكي للدليل الإلكتروني.

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمعرفة الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول: الدليل الإلكتروني دليل غير ظاهر.

الفرع الثاني: صعوبة فهم الدليل الإلكتروني وسهولة التخلص منه.

المبحث الثاني: الإشكالات الشكلية.

المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بتطبيق القانون

الفرع الأول: مشكلة تنازع القوانين الإجرائية.

الفرع الثاني: صعوبة مرتبطة بإجراءات التحقيق.

المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بالوصول إلى الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول: صعوبة الوصول إلى الفاعلين الحقيقيين.

الفرع الثاني: ضعف الخبرة الفنية لأجهزة العدالة الجنائية.

الخاتمة.

المبحث الأول

الإشكالات الموضوعية

يُقصد بالمشكلات الموضوعية تلك المتعلقة بالدليل الإلكتروني في حد ذاته نظرا لطبيعته والخصائص التي يتميز بها، وهي متعددة، منها ما هو متعلق بمحل الدليل في حد ذاته، وأخرى متعلقة بطابعه.

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمحل الدليل الإلكتروني وطبيعته

إن الدليل الإلكتروني يرتبط بمحل محدد يتمثل في الجريمة المعلوماتية، إضافة إلى طابعه الديناميكي.

الفرع الأول: محل الدليل الإلكتروني الجريمة المعلوماتية

إن الدليل الإلكتروني[1] قد تباينت التعاريف حول تعريفه بين التوسع و التضييق و مرد ذلك موضع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فاختلف بين الباحثين في مجال التقنية الحديثة و بين الباحثين في المجال

القانوني، فهناك من عرفها بأنها" مجموعة من البيانات الرقمية المتكونة من مجموعة من الأرقام و الحروف و الرموز التي تمثل مختلف المعلومات و المعطيات و غيرها من الروابط المعلوماتية و المخزنة في أجهزة الحاسوب و ملحقاتها و التي يمكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج و تطبيقات و تكنولوجيا خاصة بهدف إثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى مرتكبها"[2].

كما عُرِّف بأنه" الدليل الذي يتضمن بيانات إلكترونية مخزنة في الحاسب الآلي ولها وجود في الوسط الإفتراضي والتي من خلالها يتم الكشف عن الجريمة أو إثبات العلاقة بينها وبين الفاعل"[3].

وعليه يمكن تعريف الدليل الإلكتروني بأنه كل ما يتوصل إله القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية بسبب ارتكاب جريمة إلكترونية، الذي يكون مصدرة تقني أو معلوماتي.

أما الجريمة الإلكترونية فيسميها البعض بجرائم الغش المعلوماتي وهذه التسمية تنسجم مع مصطلحات علم الإجرام، وهناك من يسميها بالجرائم المعلوماتية أو جرائم المعلومات وهي التسمية الأدق في القانون الجنائي كونها ترد على الكيان المعنوي للحاسب الآلي[4].

عُرفت الجريمة الإلكترونية بأنها "مجموعة الأعمال أو الأفعال غير القانونية التي تتم عبر شبكة الأنترنيت أو تبث عبر محتوياتها، ويكون الغرض منها المساس بحرمة الأفراد وحرياتهم الشخصية، وذلك بالاستعانة بالحاسب الآلي"[5].

ومنه فالجريمة الإلكترونية ظاهرة إجرامية فريدة من نوعها، فهي جريمة افتراضية في عالم افتراضي وبآليات افتراضية[6].

عليه يمكن تعريفها بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يحضره القانون، حيث تكون النظم المعلوماتية إما موضوعا لها أو وسيلة فيها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نظم الجريمة المعلوماتية تحت تسمية المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد 394 إلى غاية 394 مكرر7 والمستحدثة بموجب القانون رقم: 04-15 المؤرخ: 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[7]، المعدلة بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[8]، والمادة 394 مكرر8 التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم: 16-02 المؤرخ في: 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[9].

وتجسيدا لمكافحة هذا النوع من الجرائم والتي أضحت من أخطر الجرائم المستحدثة قام المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات بإصدار القانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث أنه لم يضع تعريف للجريمة المعلوماتية وحسن ما فعل بل نص على صورها لما أحالنا للجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات الواردة في قانون العقوبات، غير أنه حدد بعض المصطلحات ذات الصلة وهذا طبقا لنص المادة الثانية من هذا القانون.

وتجدر الإشارة في هذه المسألة أن الدليل الإلكتروني يمكن الاستعانة به حتى في إثبات بعض الجرائم التقليدية، حيث سمح المشرع في بعض الجرائم استعمال التكنولوجيا قصد كشف الجرائم على غرار الترصد الإلكتروني بكل أنواعه وغيرها.

الفرع الثاني: الطابع الديناميكي للدليل الإلكتروني

الإشكالات التي تعترض القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني ـــــــ

المبحث الثاني

الإشكالات الشكلية

ويُقصد بها المشكلات المتعلقة بالجانب الإجرائي في كيفية الحصول على الدليل الإلكتروني، والتي تتمثل في صعوبات معينة ذات تأثير كبير، منها ما هي متعلقة بتطبيق القانون، وأخرى متعلقة بصعوبة الوصول إلى هذا النوع من الأدلة.

المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بتطبيق القانون

يخلق الدليل الإلكتروني عدة صعوبات ترتبط بتطبيق القانون تتمثل بالأساس في تنازع القوانين الإجرائية، والثانية صعوبة متعلقة بإجراءات التحقيق السليم والصحيح.

الفرع الأول: مشكلة تنازع القوانين الإجرائية

تقضي القاعدة العامة يطبق قانون الدولة على كافة الجرائم المرتكبة داخل إقليمها وفق مبدا إقليمية النص الجزائي[15].

ومادام الدليل الإلكتروني يتعلق بالجريمة المعلوماتية وهذه الأخيرة تتسم بالطابع الدولي، فقد يرتكب الفعل في دولة وتحدث النتيجة في دولة أخرى فهنا تبرز مشكلة وجود أكثر من قانون إجرائي ينطبق على الفعل المجرم.

وقد انقسم الفقه في هذه المسألة، حيث ذهب جانب أن القانون الواجب التطبيق هو الذي ارتكب فيه الفعل اي بلد تحميل البيانات، وجانب آخر يعتبر البلد الذي حصلت فيه النتيجة هو المختص نظرا لتعدد دول التحميل، في حين ذهب آخرون أن الاختصاص يؤول لمكان المجني عليه كونه يجنب المتهم تكاليف باهضه لإجراء المحاكمة كونه يتمتع بقرينة البراءة[16].

غير أن المشرع الجزائري نص على هذه الحالة وأخذ بإمكانية امتداد قانون العقوبات إلى الخارج[17]، كما نص على حالة وقوع الجريمة في أكثر من إقليم قد يؤول الاختصاص فيها للقانون الجزائري[18].

أما عن تطبيق القانون الجزائري خارج الإقليم الوطني فيكون إما وفق مبدا الشخصية إذا كان الفاعل جزائري[19] أو مبدأ العينية إذا كان أجنبي[20].

وهنا يمكن معالجتها عن طريق الاتفاقيات الثنائية والجماعية ذات الصلة، لا سيما اتفاقيات تسليم المجرمين، واتفاقيات التعاون القضائي في المجال الجزائي.

الفرع الثاني: صعوبة مرتبطة بإجراءات التحقيق

إن طبيعة التحقيق للوصول إلى الدليل الإلكتروني هي رقمية، لذا تعترضه عدة صعوبات تؤدي على نتائج سلبية يمكن أن تنعكس على نفسية المحقق في حد ذاته بفقدانه الثقة في نفسه و في أدائه، كما تؤثر على المجتمع بفقدانه للثقة في أجهزة العدالة الغير قادرة على حمايته، و تؤثر على المجرم نفسه اين تزيده ثقة بنفسه بأنه يستطيع الإفلات من المتابعة الجزائية، و على رأسها تعقد التحري عن الدليل بسبب الكم الهائل من البيانات المتداولة في الأنظمة المعلوماتية، فمثلا طباعة دعامة ممغنطة لمركز حاسب يتطلب المئات الالاف من الصفحات و التي قد لا تثبت أي شيء على الإطلاق إضافة على مميزات الجريمة المعلوماتية في حد ذاتها[21].

المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بالوصول إلى الدليل الإلكتروني

تتمثل هذه الإشكالات أو الصعوبات في نقطتين هامتين، الأولى تتعلق بصعوبة معرفة الفاعلين، والثانية مرتبطة بضعف الخبرة الفنية لدى بعض أجهزة العدالة الجنائية.

الفرع الأول: صعوبة الوصول إلى الفاعلين الحقيقيين

مادام الدليل الإلكتروني مناطه الجرائم الإلكترونية بالدرجة الأولى فيخلق مشكلة أخرى تتعلق بصعوبة ملاحقة مرتكبيها لاستحالة تحديد هويتهم، فهم يستخدمون أسماء مستعارة أو يستخدمون مقاهي الأنترنيت وليس عن طريق حساباتهم الشخصية، حيث يلجؤون إلى وسائل مبتكرة كالتشفير لعرقلة جمع الأدلة أو اتخاذ تدابير أمنية لعرقلة التفتيش مثلا أو الاطلاع على الأدلة وضبطها[22].

الفرع الثاني: ضعف الخبرة الفنية لأجهزة العدالة الجنائية

في الكثير من الأحيان تفتقر الضبطية القضائية و جهات التحقيق و المحاكمة إلى التأهيل الكافي في هذا الميدان التقني مما يصعب وصولهم إلى الدليل الرقمي وكيفية ضبطه والمحافظة عليه، فنقص الخبرة لدى هؤلاء قد يفضي إلى تدمير الدليل و إتلافه على اعتبار أن جهلهم بأساليب ارتكاب الجرائم المعلوماتية يجعلهم في كثير من الأحيان يقعون في أخطاء من شأنها أن تؤدي إلى محو الأدلة الرقمية أو تدميرها ؛ مثل إتلاف محتويات الأقراص المغنطة و أوعية المعلومات التي تُخزَّن بها البيانات، ذلك أن كشف هذه الجرائم يقتضي أن تكون الأجهزة المعنية على دراية كافية بأساسيات التعامل مع هذه الجرائم وكيفية تقصّيها وضبطها وصولاً إلى مرتكبيها[23].

الخاتمة:

إن الدليل الإلكتروني بعد أن كان حلا نثبت به الجرائم أصبح مشكلة في حد ذاته نظرا للعراقيل والعوائق التي تحاط به، فأصبح يشكل تحدي للجهات القضائية عند محاولتها الاعتماد عليه كدليل إثبات في المسائل الجنائية.

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

أ- الدليل الإلكتروني ذو طبيعة تقنية بالدرجة الأولى.

ب- الدليل الإلكتروني يحتاج إلى موارد مادية وبشرية أحيانا تفوق إمكانيات الدولة في ذلك.

ت- الدليل الإلكتروني ضرورة يجب الاعتماد عليه في العديد من الجرائم رغم الصعوبات التي تحول دون ذلك.

وعلى ضوء هذه الدراسة نقدم في الأخير بعض الاقتراحات محاولة منا تذليل هذه الإشكالات والصعوبات المتعلقة بالدليل الإلكتروني ومن بينها:

1) الاهتمام أكثر بالتأهيل البشري وتكوين المتخصصين في مكافحة الجرائم المعلوماتية بدء من الضبطية القضائية وصولا إلى جهات الحكم ومرورا بجهات التحقيق.

2) التركيز على الجانب الوقائي بنشر الوعي لدى أفراد المجتمع من مخاطر تكنولوجيا المعلومات والاستخدام السيئ لها.

3) ضرورة التحلي باليقظة في تحصيل الدليل الإلكتروني بعدم المساس بالحق في الخصوصية الرقمية كإحدى أهم حقوق الإنسان الحالية في ظل عالم افتراضي.

4) ونظرا لصعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني حبذا لو ينص المشرع على تجريم حالة عدم التبليغ عن الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وذلك بإضافة نص قانوني إما في القانون رقم: 09-04 أو قانون العقوبات تجرم عدم التبليغ بحكم الوظيفة أو المهنة عن هذه الجرائم، وهذا تكريسا لفكرة التجريم الوقائي أو الوقاية من الجريمة قبل وقوعها.

الهوامش:

[1]- وهذه التسمية أفضل من مصطلح الرقمي، فهي المستعملة في نص المادة الرابعة عشرة من اتفاقية بودابست الموقعة بتاريخ: 23 نوفمبر 2001، للتفصيل راجع: عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.

[2]- حميد بلهادي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد: الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي- البليدة2-، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 17.

[3]- عيدة بلعابد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة أفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، جامعة تامنغست، الجزائر، أفريل 2019، ص 137.

[4]- محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 152.

[5]- نور الهدى محمودي، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي (دراسة تحليلية)، أطروحة دكتوراه في علم الإجرام والعقاب، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، الجزائر، 2017-2018، ص 168.

[6]- مليكة أبو ديار، الإثبات الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد: الثاني، المملكة المغربية، 2018، ص 102.

[7]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: الواحد والسبعين، المؤرخة في: 10 نوفمبر 2004، ص 08.

[8]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الرابع والثمانين، المؤرخة في: 24 ديسمبر 2006، ص 11.

[9]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: السابع والثلاثين، المؤرخة في: 22 يونيو 2016، ص 04.

[10]- ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 175.

[11]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنيت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 106.

[12]- يُقصد بالخصوصية المعلوماتية تلك البيانات الخاصة المتعلقة بالإنسان كمعلومات بطاقة الهوية أو المعلومات المالية أو الطبية التي يكون وجودها ضمن الفضاء التقني المعلوماتي، عيدة بلعابد، مرجع سابق، ص 145.

[13]- عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 251.

[14]- أحمد بن مالك، إبراهيم الخال، دور الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد: الأول، المركز الجامعي علي كافي بتندوف، الجزائر، أفريل 2021، ص 113.

(15)- تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة قانون العقوبات " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

(16)- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 128.

(17)- أنظر الفقرة الثانية من نص المادة الثالثة قانون عقوبات.

(18)- أنظر نص المادة 586 قانون الإجراءات الجزائية.

(19)- أنظر نص المادة 586 قانون الإجراءات الجزائية.

(20)- أنظر نص المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بمقتضى الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد: أربعين، المؤرخة في: 23 يوليو 2015.

(21)- محمد حاج سودي، البركة الطيبي، إشكالية الإثبات في الجرائم الإلكترونية، مجلة أفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد: الأول، جامعة تامنغست، الجزائر، 2009، ص 275.

(22)- أحمد بن مالك، إبراهيم الخال، مرجع سابق، ص 114.

(23)- موسى مسعود أرحومة، الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا، جامعة قاريونس، طرابلس، 28- 29 أكتوبر 2009.

محل الإثبات في المواد المدنية وعبء إثباته



د/ أوسهلة عبد الرحيم
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)
maitrerahim46@gmail.com

د/ وافي خديجة
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)
rowaidakhadij@gmail.com

ملخص:

يعد الإثبات في المواد المدنية من أهم المسائل القانونية كونه أساس إقرار الحق لصاحبه في حالة نشوب نزاع بين الخصوم حوله. ولهذا الإثبات محل يرد عليه وهو ينحصر في التصرفات سواء كانت مادية أو قانونية التي تنشئ الحق المتنازع عليه دون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، إلا في حالات استثنائية توجب إثباتها، وإن كان الأصل أن لكل خصم الحق في إثبات الواقعة التي يدعيها إلا أنه يشترط ان تتوفر في هذه الأخيرة شروط تتمثل في شروط منطقية وهي أن تكون متنازع فيها، محددة وممكنة، وشروط قانونية تتمثل في أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها وجائزة القبول. والواقع أن عبء الإثبات يتوزع ما بين الخصوم إلا أن تحديد من يتحمل عبء الإثبات له أهمية كبيرة لأنه تتوقف عليه في الكثير من الأحيان نتيجة الدعوى.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، المحل، الواقعة، العبء.

مقدمة:

كما هو معلوم فإن الحق يجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المنشئ له، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومقعد النفع فيه.

لذا يحظى الإثبات بأهمية قصوى في المسائل المدنية من الناحية العملية، وهذه الأهمية لا تخفى إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع، فإن ثبت العجز عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص، ومع ذلك فإن الدليل هو غير الحق لأنه وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه، وعليه فإن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأخطرها وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها فيما يعرض عليها من خصومات[1].

والإثبات له أهمية بالغة في العلاقات القانونية لأن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده كما سبق الإشارة . فالإثبات وفقا لعبارة (لايهرنج) Inering **"فدية الحق"**. ذلك أن الحق إذا كان من الناحية النظرية مستقلا عن إثباته فإنه في الحياة العملية **"يستوي حق معدوم وحق لا دليل له"**[2].

ومن ثم فعمليا الحق الذي ينكر على صاحبه، ولا يستند إلى دليل قضائي، ليست له قيمة، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية فيقول (بلانيول) Planiol: **"الدليل يحي الحق"**. "La preuve Vivifie le droit"[3]، ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسبها الإثبات في الدعوى القضائية بالنسبة للقاضي وفي وجود الحق من عدمه

بالنسبة للمتقاضي، فلا نجد دولة في الوقت الحاضر يخلو تشريعها من نصوص خاصة بقواعد الإثبات، سواء باعتبارها قواعد إجرائية أم قواعد موضوعية، وعلى غرار الدول التي تنتمي إلى الشريعة الجرمانية اللاتينية نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات في موضعين مختلفين من تشريعنا، فأفرد للقواعد الموضوعية بابا كاملا وهو الباب السادس في الكتاب الثاني من القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون 07 . 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، أما القواعد الإجرائية فقد خصها في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون 09 - 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 23 أفريل 2008. وهناك من التشريعات ما جمعت بين قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية ووضعتها في قانون المرافعات أو ما يعرف بقانون الإجراءات المدنية كما فعل المشرع الألماني والسويسري واللبناني، وهناك طائفة أخرى من التشريعات تفرد قواعد الإثبات بنوعيها (الموضوعية والإجرائية) في قانون موحد مستقل عن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وهو قانون الإثبات مثل المشرع الأمريكي، الإنجليزي والمصري بعدما كان ينتهج نهج المشرع الجزائري إلى حين صدور قانون الإثبات المصري والمشرع السوري الذي يطلق عليه تسمية قانون البيانات.

وتتجلى أهداف هذه الدراسة إلى إبراز على ماذا يرد هذا الإثبات، وإن كان كل ما يتعلق بالحق يجب إثباته، أم هناك مسائل محددة هي المعنية بالإثبات فقط، بالإضافة إلى تحديد من هو المكلف من بين الخصوم بإقامة الدليل على ما يدعيه من حق متنازع عليه.

ومن تم يطرح التساؤل التالي: **هل كل ما يتعلق بالحق المتنازع فيه يكون محلا للإثبات أم ينحصر في أمور معينة دون غيرها؟ وهل كل الخصوم معنيين بإثبات ذلك؟**

وللإجابة عن هذا السؤال هناك فرضيات يمكن طرحها وهي أن للحصول على الحق المطالب به يجب إثباته من حيث الوجود وكذا من حيث النشأة ومن حيث الآثار، بالإضافة إلى إثبات القاعدة القانونية التي تحكم النزاع إن كان القاضي جاهلا لها، كما أن الأمر يقتضي أن كل أطراف الخصومة معنيين بإقامة الدليل.

ولإعداد هذه الدراسة تم الاعتماد على المنهج والوصفي، والمنهج التحليلي المقارن وفق لما تقتضيه كل جزئية من هذه الدراسة التي قسمناها إلى نقطتين أساسيتين الأولى متعلقة بمحل الإثبات في المسائل المدنية، والثانية متعلقة بعبء الإثبات في المسائل المدنية.

المبحث الأول

محل الإثبات في المسائل المدنية

ويطلق عليه كذلك موضوع الإثبات، وتحديد المحل الذي ينصب عليه الإثبات في كل دعوى قضائية هو المفتاح الذي يمَكِن القاضي في الدخول إلى الإطار القانوني الذي يحكم الدعوى، وعدم تحديد محل الإثبات كثيرا ما يؤدي بالقاضي والخصوم إلى الانحراف عن المصدر الذي يولد الحق محل الإثبات، وعند تحديد محل الإثبات يجب التأكد من توافر الشروط التي حددها القانون فيه، وإلا كان الإثبات بدون جدوى، ومن ثم سوف تتعرض دراستنا في شأن محل الإثبات إلى نقطتين أساسيتين هما: **مفهوم محل الإثبات، شروط محل الإثبات.**

المطلب الأول: مفهوم محل الإثبات المدني

من خلال هذا المطلب سوف نتعرض إلى تعريف محل الإثبات وماهي التصرفات المكونة له.

الفرع الأول: تعريف محل الإثبات المدني

إن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، شخصيا كان هذا الحق أو عينا، بل هو المصدر الذي ينشأ هذا الحق، والمصادر التي تنشأ الحقوق، أيا كانت لا تعدوا أن تكون إما تصرفا قانونيا وإما واقعة قانونية[4].

فمن يدعي وجود حق له في ذمة الغير، أو أن له حقا عينا على شيء معين أن يثبت وجود المصدر الذي أنشأ له هذا الحق، إما تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ومتى فعل ذلك كان على القاضي أن يستخلص مما ثبت أمامه الحكم الذي يرتبه القانون على هذا المصدر[5].

ومن ثم يستخلص أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية، وليس الحق المدعى به، ولا القانون الذي يطبق على الواقعة إذ يفترض علم القاضي به، بالمختصر إن محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق.

الفرع الثاني: التصرفات المكونة لمحل الإثبات المدني

وكما سبق الإشارة فإن الواقعة القانونية التي تعتبر مصدرا أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأن القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات ومع ذلك قد يرد عليها استثناء، من ثم سوف نتطرق إلى كل حالة على حدى.

أولا: الوقائع المادية: (Les faits Matériels)

قد تكون طبيعية كالوفاة أو الزلزال أو الفيضان الذي يشكل قوة قاهرة، وقد تكون فعل الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع[6]، حيث يترتب عن الوفاة الحق في الميراث، والفعل الضار يترتب عليه نشوء حق المضرور في التعويض، وتتسم الوقائع المادية بأن القانون هو الذي يحدد آثارها سواء اشتركت في وجودها إرادة شخص أم لم تشترك.

والواقع أن هذا العنصر هو وحده الذي يطالب المدعي بإثباته، فالإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا رقابة للمحكمة العليا عليها، إلا فيما يرسمه القانون من قواعد قانونية للإثبات يلتزم القاضي بتطبيقها في السماح للخصوم بإثبات هذه المسائل[7]، بمعنى لا رقابة على القاضي فيما يصل إليه من الوقائع الثابتة أمامه فعقد البيع مثلا هو محل إثبات حق البائع في الثمن، لأن هذا العقد هو مصدر إلزام المشتري بدفع الثمن للبائع، ولكن هذا عقد البيع يعتبر بالنسبة للقاضي من مسائل الوقائع ليس مفترضا فيه العلم بها ولا يخضع إلى رقابة المحكمة العليا.

ثانيا: التصرفات القانونية (Les actes Juridiques)

وهي اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني، وإما تكون من جانبين كما في عقود المعاوضة مثل البيع والإيجار، أو من جانب واحد كما في الوصية والإقرار.

فقد يكون التصرف عقدا ويتمسك الخصم بأنه باطل، أو بأنه قابل للإبطال، أو بأنه قد فسخ.

وأسباب البطلان منها ما يرجع للتراضي، ومنها ما يرجع للمحل، ومنها ما يرجع إلى السبب، وهذه كلها جزء من التصرف القانوني تثبت على النحو الذي يثبت به، وأسباب قابلية الإبطال منها ما يرجع للأهلية ومنها ما يرجع إلى عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، وهذه كلها وقائع قانونية تثبت على النحو الذي

تثبت به الواقعة القانونية، وأسباب الفسخ قد تكون تصرفا قانونيا بأن يختار المتعاقد فسخ العقد بإرادته، وقد تكون واقعة قانونية بألا يقوم المتعاقد بتنفيذ التزامه في عقد ملزم لجانبين[8].

والواقع أن التمييز بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية له أهمية في الإثبات.

ثالثا: أهمية التفرقة بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية

إن للتمييز بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية أهمية كبرى فيما يتعلق بالإثبات على النحو التالي:

إذ أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأن طبيعة الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة فمثلا إن طلب شخص تعويض عن ضرر لحقه بسبب جريمة ارتكبت ضده فلا يعقل أن يطالب هذا الشخص بالدليل الكتابي لكي يثبت الجريمة مما يجعل الإثبات في معظم الحالات مستحيلا وإنما يكون له إثبات هذه الوقائع بالكتابة أو بغيرها من طرف الإثبات حتى بشهادة الشهود والقرائن[9].

في حين أن التصرف القانوني فيتقيد إثباته بعقود معينة لا يجوز إثباته كقاعدة عامة إلا بالكتابة وتطبقا لهذه القاعدة أوجب القانون الدليل الكتابي إذا جاوزت قيمة التصرف نصابا معينا[10]، ولا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن، ويرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات كونها عملا من أعمال الإرادة فإنه يتم إعدادها عن تدبر لذلك كان من الطبيعي استلزام الكتابة في إثباتها.

الفرع الثالث: الحالات التي تكون فيها القاعدة القانونية محلا للإثبات

إذا كان الخصوم مكلفون بإثبات الوقائع القانونية المؤيدة لادعاءاتهم، فإنهم لا يلتزمون بإثبات القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه الوقائع، فهذا من صميم عمل القاضي، بمعنى أن الشأن هنا متروك للمحكمة المعروض عليها النزاع فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة، أي تطبيق القانون على ما يثبت للقاضي من الواقع، وهذا من عمل القاضي وحده، لا يكلف الخصم بإثباته، بل على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن القواعد القانونية الواجب تطبيقها[11]، أي تطبيق القانون على الواقع، وهذا التطبيق هو من عمل القاضي وحده، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصم أمامه. إلا أنه يرد عن هذه القاعدة استثناءات يتعين فيها على الخصم إثبات حكم القانون وهي:

أولا: العرف

إذا كان العرف عاما يأخذ حكم القاعدة التشريعية فيفترض علم القاضي به، ولا يطالب الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية مصدرها العرف بإثباتها ويكون تطبيق القاضي لها مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

غير أن العرف إذا كان محليا فلا يمكن افتراض علم القاضي به وبالتالي يكون على الطرف الذي يستند إليه أن يثبته، ويكون أمر التثبيت من قيامه متروك للقاضي فلا يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا، أما تطبيق هذا العرف بعد أن ثبت قيامه فيخضع لرقابة محكمة النقض[12].

ثانيا: العادة الاتفاقية

أما إذا كانت القاعدة ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ مبلغ العرف لعدم توفر عنصر الالتزام، ولا تستمد قوتها إلا من اتجاه إرادة المتعاقدين إليها صراحة أو ضمنيا، ومن تم فإن إثباتها يقع على عاتق الخصم الذي

يتمسك بها، ولا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها بعلمه الشخصي، ويكون له في التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[13].

ثالثا: القانون الأجنبي

تؤدي قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص إلى قيام القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي على النزاع المعروض عليه المتضمن العنصر الأجنبي ، وبالرغم أننا بصدد قانون بالمعنى الدقيق ومن ثم يجب على القاضي العلم به وإعماله من تلقاء نفسه، إلا أنه نظرا لصعوبة إلمام القاضي الوطني بكل قوانين الدول الأجنبية، فيعتبر القانون الأجنبي بمثابة واقعة يتعين على الخصم إثباته[14]، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري مقتضيا بالقضاء الفرنسي، ومع ذلك فالرأي الغالب في الفقه المصري ينتقد هذا الموقف مقررا أن القانون الأجنبي الذي يقتضي قواعد الإسناد تطبيقه على النزاع المعروض أمام القاضي الوطني هو قانون ويجب على القاضي العلم به مثله في ذلك مثل قانونه الوطني، ذلك أن طبيعة القانون واحدة لا تتغير سواء كان هذا القانون وطنيا أو أجنبيا، وكذلك لا يمكن التذرع باعتبارات عملية لإهدار المبادئ القانونية، فالقول بصعوبة إلمام القاضي الوطني بكل قوانين الدول الأجنبية لم يعد له محل الآن أو لم يعد بالعسر ، فالاهتمام بالدراسة المقارنة وتعدد نشر هذه الدراسات وزيادة العلاقات العلمية والقانونية بين الدول أدى إلى التسيير على القاضي الوطني مهمة معرفة القانون الأجنبي[15].

وإذا عجز القاضي عن معرفة القانون الأجنبي الذي أحالت إليه قاعدة الإسناد في قانونه فإنه يمكن تطبيق قواعد القانون الوطني، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيظهر ضمنيا من خلال استقراء الفقرة 05 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي من أوجه رفع الطعن بالنقض هو مخالفة أحكام القانون الأجنبي فيما يتعلق بقضايا الأسرة أو قانون الأسرة[16]، ومن ثم يفهم أن القوانين الأجنبية إذ لم تتعلق بقانون الأسرة تحمل على أنها مجرد واقعة كونها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، من حيث السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومن ثم يتعين على الخصوم إثباته على عكس القانون الأجنبي المتعلق بالأسرة فيجب على القاضي الوطني العلم به ولا يلزم الخصوم بإثباته هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري حدى حذو القضاء الفرنسي في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي فإنه يطبق القانون الوطني أي القانون الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري [17]، وكذلك يتم استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت مخالفته للنظام العام والآداب العامة أو الغش نحو القانون[18]

المطلب الثاني: شروط محل الإثبات

إذا كان الأصل أن لكل خصم الحق في أن يثبت الواقعة القانونية التي يستند إليها في تأسيس دعواه، إلا أن هناك شروط يجب توافرها في الواقعة القانونية حتى تكون محلا للإثبات. فهناك شروط يقتضيها المنطق والبديهية، وهناك شروط يقتضيها القانون، وسوف نتناول هاتين الطائفتين من الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط المنطقية لمحل الإثبات

يفرض منطق الإثبات شروطا معينة في الواقعة محل الإثبات وهي:

أولا: أن تكون الواقعة متنازعا فيها: (Contesté)

هذا الشرط بالرغم من عدم النص عليه، فإن طبيعة الإثبات القضائية تقتضيه، فالهدف من الإثبات هو إظهار حقيقة واقعة متنازع عليها أمام القضاء، فإن لم يوجد نزاع حوا الواقعة المدعاة فلا يكون هناك مبرر لإثباتها وإضاعة وقت القضاء في أمر مسلم به[19] ومن ثم لا حاجة لإثبات ما هو مسلم بثبوته، فالواقعة إذا كانت معترفا أو مسلما بها من قبل الخصم فإنها لا تكون محلا للإثبات، فالاعتراف أو التسليم بمثابة إقرار يعفي الطرف الآخر من إثبات الواقعة.

إلا أنه يشترط في الاعتراف أن يكون قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف للنظام العام[20]، كما أن الواقعة لا تكون محلا للإثبات إذا لم يكن ممكن النزاع حولها، فإن كانت ثابتة بموجب حكم حائز لحجية قضائية أو بحلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها، فلا يمكن أن تكون هذه الواقعة محل إثبات أو نفي جديد[21].

ثانيا: أن تكون الواقعة محددة: (Déterminé)

فالواقعة غير المحددة لا يستطيع إثباتها، ولو أن شخصا طالب بدين أو بملكيته وأسس دعواه على عقد لم يحدد ماهيته ، أهو بيع أو صلح أو قسمة أو غير ذلك من العقود التي يصح أن تكون مصدرا للدين سببا للملكية، فإن الواقعة التي يريد إثباتها لا تكون محددة تحديدا كافيا، فلا يصح السماح بإثباتها إلا بعد أن تحدد، وكون الواقعة محددة تحديدا كافيا مسألة موضوعية فهي تخضع لرقابة محكمة النقض[22] وهذه وقائع محددة يكون بالتالي إثباتها ممكنا، وقد تكون سلبية ويمكن إثباتها، كأن يدفع المدعى عليه دعوى المسؤولية بعدم وقوع الفعل غير المشروع عنه بإقامة الدليل على أنه كان موجودا في مكان آخر في الوقت الذي يدعي عليه بوقوع الفعل منه، أما إذا كانت الواقعة غير محددة فإنه يتعذر إثباتها سواء أكانت إيجابية أو سلبية[23].

ثالثا: أن تكون الواقعة ممكنة: (Possible)

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها محتملة الثبوت عقلا، أي غير مستحيلة، لأن المستحيل لا يقبل الإثبات، وقد ترجع الاستحالة بسبب أن الواقعة تتعارض مع العقل والمنطق، فلا تقبل من شخص أن يثبت أبوته لشخص آخر يكبره سنا، أو يثبت أن شهر فيفري يزيد عن 29 يوما، وقد ترجع الاستحالة إلى وصف الواقعة بأنها غير محددة[24].

الفرع الثاني: الشروط القانونية لمحل الإثبات

وهي الشروط التي حددها القانون مثل ما نصت عليه المادة 156 من القانون المدني المصري التي تقضي:" **يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها، وجائزا قانونا**"[25]. ويفهم من خلال نص هذه المادة أن القانون يشرط توفر 03 شروط وهي:

أولا: أن تكون الوقائع متعلقة بالدعوى: (Pertinent)

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة ومتصلة بالحق المطالب به، أما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة في إثباتها، والإشكال لا يطرح في حالة الإثبات المباشر، وإنما يظهر في حالة الإثبات الغير المباشر.

فقد يتعذر على الخصم إثبات الواقعة الأصلية، فيضطر إلى البحث عن واقعة أخرى بديلة عنها، يتسر له فيها الإثبات، فلا بد أن تكون الواقعة البديلة، هي الواقعة المراد إثباتها لا قريبة الواقعة فحسب بل يجب أن تكون متصلة بها اتصالا وثيقا، وهذا الاتصال هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به[26]، وتعرف بفكرة تحويل الدليل (déplacement de la preuve) مثل إثبات المستأجر وفاء الأجرة عن الشهر اللاحق للمدة التي يطالب الأجرة عنها. ومسألة مدى تتعلق الواقعة بالدعوى من عدمه هي مسألة موضوعية يستقل فيها قاضي الموضوع.

ثانيا: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى: (Concluant)

وهو شرط يجمع عليه الفقه والقضاء، والمراد به أن من شأن الواقعة إذا ثبتت أن توصل إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعي به، أو تؤدي إلى قيام الحق أو الأثر القانوني المدعى به[27]، فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى بدون أن تكون منتجة في الإثبات عندما توجد في الدعوى عناصر أخرى تعاكسها وتغير من إقناع القاضي، مثاله قد يرفع شخص دعوى بحق الملكية لعقار ولإثبات ذلك يتقدم بواقعة التقادم الطويل والمكسب طريق لاكتساب الملكية، بحيث يدعي أنه حائز للعقار لمدة 15 سنة طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري، فهذه الواقعة منتجة في الإثبات وهي الواقعة الأصلية والمتعلقة بالدعوى، وأما إذا ادعى أنه حائز للعين فقط، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى، ولكنها غير منتجة في الإثبات[28].

ثالثا: أن تكون الواقعة جائزة القبول: (Admissible)

قد لا يجيز القانون إثبات واقعة معينة لأغراض مختلفة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، كعدم جواز إثبات في القمار، وعقد البيع المخدرات أو الدين الناتج عن الدعارة، وما إلى ذلك من الأمور التي لا يترتب عليها القانون أمرا معينا، أو قد يمنع القانون إثبات واقعه معينة لثبوتها بقرينة قانونية قاطعة مثل حجية الشيء المقضي.

بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة بحد ذاتها، وإنما على دليلها بحيث تكون الواقعة التي يتفق عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول، ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته[29]، وكون الواقعة جائزة القبول من عدمه مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لمراقبة المحكمة العليا.

تمهيد حول الفرع الثاني والنقاط التي سوف تعالج فيه، أو كتابة محتوى الفرع مباشرة إذا لم تكن هناك تفريعات.

المبحث الثاني

عبء الإثبات (La charge de preuve)

بعدما تعرضنا في المبحث السابق إلى تحديد موضوع الإثبات في المسائل المدنية فكان لازما كذلك معرفة من هو المكلف بتقديم الدليل والإثبات حول الحق المتنازع عليه. ومن تم نطرح التساؤل التالي من هو الطرف الذي يلزم قبل الآخر تقديم الدليل على صحة مزاعمه؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نتعرض لفكرتين أساسيتين هما: 1- تعريف عبء الإثبات و أهميته، 2- توزيع عبء الإثبات بين الخصوم

المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات

إن حل النزاع المعروض على القاضي يمكن في معرفة من يجب عليه الإدلاء بالبينة ومن يقع عليه عبئ الإثبات، فكان لازما تحديد المراد بعبء الإثبات وفيما تتجلى أهميته ومدى نعلقه بالنظام العام.

الفرع الأول: تعريف عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه إقامة الدليل لإثبات الواقعة المتنازع عليها، وهو ما نص عليه المادة 323 ق.م.ج التي تخص: **"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".** والتي تقابلها المادة 389 من القانون المدني المصري، فجل التشريعات قد أخذته، فكل من ادعى واقعة منتجة في الدعوى يقع عليه عبء الإثبات، سواء كان دائنا يدعي ثبوت دائنيته أو مدينا يدعي التخلص من المديونية القاعدة العامة أن عبء الإثبات يتحمله ما يدعي خلاف الوضع، ومؤدي ذلك أن عبء الإثبات ينتقل من طرف لآخر في الخصومة حتى يعجز أحدهما عن إثبات ادعائه فيخسر دعواه[30].

أي أن الذي يحدث عملا بأن عبء الإثبات ينتقل من طرف لآخر في الدعوى، فإذا أقام المدعي دليلا على رجحان ادعائه فإن القاضي ينقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه لنفي هذه الدعوى، فإذا استطاع ذلك انتقل عبء الإثبات إلى خصمه مجددا، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات الخلاف فيحكم عليه، وهذا التوزيع في عبء الإثبات يقوم على قاعدة وهي:

1 . الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم.

2 . وما ثبت بزمان يحكم بقائه ما لم يوجد دليل على خلافه[31].

الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات

ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة في نظام قانوني قائم على حياد القاضي، وبالتالي فالقاضي ليس له أي اختصاص في جمع الأدلة التي تسعى لإثبات مطالب الخصم، فعلى هذا الأخير أن يتحمل عبء الإثبات، وإلا كان طلبه مرفوض[32].

كما له أهمية كبيرة من الناحية العملية إذ تتوقف عليه في الكثير من الأحيان نتيجة الدعوى، فمن يقع عليه عبء الإثبات يكون في مركز أضعف من مركز خصمه، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو عبء الإثبات لأنه تكليف ثقيل وقد يؤدي إخفاق الملقى على عاتقه هذا العبء أن يخسر دعواه، ومن ثم يتعين أن نبين من يتحمل عبء الإثبات.

الفرع الثالث: مدى تعلق عبء الإثبات بالنظام العام

إن تطبيق قاعدة أن البينة على من ادعى لا تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، كأن يقوم بالإثبات من لا يقع عليه عبؤه، فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم ضده، وامتنع عليه أن ينعي على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الإثبات، ويرجع السبب في عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام إلى أن هذه الأخيرة وإن كانت تضع أصلا من الأصول التي ينضبط بها القاضي والتي تحدد دوره، إلا أنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضي أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها[33].

ومن ثم فالقواعد القانونية المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم لا تعد من النظام العام، فهذه القواعد مقررة لحماية مصلحة الخصوم، ولهذا يستطيع هؤلاء الاتفاق على مخالفة أحكامها، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية:" قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بتحديد محل الإثبات وعبئه لا تعتبر من النظام العام لأنها مقررة لمصلحة الخصوم ومن ثم يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالفها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فيجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به أصلا إلى الطرف الآخر صراحة أو ضمنا"[34].

المطلب الثاني: توزيع عبء الإثبات بين الخصوم

المبدأ العام أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وأصل هذا المبدأ هو الفقه الإسلامي[35].

ومن ثم ينبغي تحديد من هو المدعي؟

المدعي في نظرية الإثبات ليس هو دائما المدعي في الدعوى، بل قد يكون المدعي في هذا المقام هو المدعي عليه في الدعوى ، فإذا أثبت الدائن وجود مصدر الدين انقلب المدين المدعى عليه في الدعوى إلى مدع في الإثبات إن أراد التخلص من المديونية ، فيقع عليه عبء إثبات واقعة الوفاء أو التقادم أو أي سبب من أسباب انقضاء الالتزام[36]، فيمكن للوهلة الأولى أن نقول أن من يحمل عبء الإثبات هو المدعي في الدعوى والمدعي عليه في الدفع فكلاهما مدع في دعواه، فينصرف مصطلح المدعي إلى كل خصم يدعي على خصمه أمرا، فالمدعي عليه إذا ما أبدى دفعا معينا يصبح مدعيا به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقا لقاعدة أن :" **صاحب الدفع مدع**"، وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من خصم إلى آخر ومن هنا تبدو صعوبة وضع قاعدة عامة في شأن تعيين من يقع عليه عبء الإثبات[37].

ولذلك يمكن تعريف المدعي في الإثبات بأنه: الشخص الذي يكون طرفا في الدعوى، دائنا كان أو مدينا مدعيا في الدعوى أو مدعى عليه خلاف الأصل أو الظاهر أو ما هو ثابت حكما أو فعلا.

الفرع الأول: المدعي بخلاف الثابت أصلا

الوضع الثابت أصلا أو الظاهر أصلا هو الوضع العادي والمألوف الذي يتفق مع طبيعة الأمور، وهو ما يظهر للناس بصفة عامة، فالقاعدة هي افتراض صحة الأوضاع والمراكز القانونية القائمة إلى أن يثبت العكس[38].

فالأصل براءة الذمة، فمن يدعي دين في ذمة الغير عليه إثبات مصدر هذا الدين لأنه يدعي خلاف الثابت أصلا، ففي نطاق الحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة من كل التزام، فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه ، ومن يدعي خلاف الأصل، بأن يدعي دينا في ذمة الغير عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، ويتفرع عن ذلك مواقف عدة يختار فيها القانون وضعا يعتبره أصلا، فمن تمسك به لا يكلف بإثبات شيء، ومن أدعى خلافه فعليه عبء إثبات، فالأصل كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته، أما في نطاق الحقوق العينية الأصل هو الظاهر فالحائز للعين لا يطالب بإثبات ملكيتها لأن الظاهر هو أن الحائز مالك، والخارج الذي يدعي ملكية العين هو الذي يدعي خلافا ذلك، فعليه هو يقع عبء الإثبات[39].

الفرع الثاني: المدعى بخلاف الثابت عرضا

الوضع الثابت عرضا أو حكما، هو ما أقام الخصم الدليل بالطرق القانونية، فإذا أراد المدين أن يثبت العكس ذلك فعليه إقامة الدليل على براءة ذمته، كأن يثبت انقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة أو بالتقادم، فنلاحظ أن المدين أصبح هو المدعي ببراءة ذمته، أي يدعي خلاف الوضع الثابت عرضا، فيكون عليه عبء إثبات دعواه[40]. بمعنى أنه إذا أقام الخصم الدليل بالطرق القانونية خلافا لما كان ظاهرا أصلا، فيتحقق الوضع الثابت عرضا بإقامة المدعي دليلا على دعواه التي تخالف الوضع الثابت أصلا، ففي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه لدحض ما أثبت خصمه.

مثال ذلك إذا ادعى شخص أنه دائنا لشخص آخر، فهو يدعي خلاف الثابت أصلا لأن الأصل براءة الذمة وعليه إثبات المديونية، فإذا أثبت صحة دعواه بسند مكتوب بأن ذمة المدعي عليه مشغولة بالدين، فإن الذي كان ظاهرا أصلا يصبح لا يمثل الحقيقة ويبقى الظاهر أن المدعي عليه مدين، وهذا هو الظاهر عرضا وعليه أن يثبته بإثبات واقعة الوفاء.

الفرع الثالث: المدعي بخلاف الثابت فرضا

إلى جانب الوضع الثابت أصلا وعرضا، قد ينص القانون على قرائن قانونية ترفع عبء الإثبات إلى خصمه عن المكلف به وفقا لتلك القواعد، بحيث ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه، ويكون عليه أن ينقض هذه القرينة[41]، ومثال ذلك ما نصت عليه **المادة 499 من القانون المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"**، فهذه القرينة وضعت لصالح المستأجر ومؤداها أنه إن أثبت وفاءه بأحد الأقساط اللاحقة فإن ذلك يعتبر قرينة عن الوفاء بالأقساط السابقة، فإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك فإنه مدعيا بخلاف الثابت فرضا وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه ، وكذلك ما نصت عليه المادة 322 من القانون المدني الجزائري[42].

وهكذا يتبين مما تقدم أن القرينة القانونية يترتب عليها نقل عبء الإثبات من المكلف به وفقا للقواعد العامة إلى الطرف الأخر في الخصومة الذي يستطيع أن يثبت العكس.

الخاتمة:

من المتفق عليه أن الإثبات في المواد المدنية يعد من أهم المواضيع التي نظمها القانون، ومن أهم المبادئ التي حددها محل الإثبات وعبء إثباته، وبعد دراستنا لهذا الأخير توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

1. أن الحق المتنازع عليه ليس هو محل وموضوع الإثبات
2. الأصل أن محل الإثبات يرد على التصرفات المادية والقانونية المنشئة للحق المتنازع عليه ولا يمكن أن تكون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع محل للإثبات
3. هناك حالات يجب فيها إثبات القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع المعروض على القاضي وهي في حالة العرف، العادة الاتفاقية والقانون الأجنبي.

4. تتنوع شروط محل الإثبات في المواد المدنية ما بين الشروط المنطقية التي تنحصر في أن تكون الواقعة متنازع فيها، محددة وممكنة، والشروط القانونية تنحصر في أن تكون متعلقة بالدعوى، منتجة في الدعوى وجائزة القبول.
5. أن عبء الإثبات يتوزع ما بين الخصوم ولا ينحصر في المدعي في الدعوى وإنما ينتقل من خصم إلى أخر فيصبح مدعي في الإثبات سواء بخلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا.
6. عبء الإثبات لا يتعلق بقواعد النظام العام كونها مقررة لحماية مصلحة الخصوم فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

غير أنه ورغم تطورات المعاملات المدنية وغزو الوسائل التكنولوجية الحديثة وظهور أدلة إلكترونية جديدة في الإثبات إلا أنه لا تزال قواعد الإثبات التقليدية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري لم يخص قانون خاص بالإثبات مستقل عن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أهمية الإثبات في استقرار هذه المعاملات المدنية لذلك نوصي بجمعه في تقنين جديد وخاص به.

الهوامش:

(1) نبيل صقر، مكارب نزيهة، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية . طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، ط.2009، دار الهدى، الجزائر، ص .05.

(2) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في لمواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، ط. 2009، دار الهدى، الجزائر، ص. 07.

(3) د. الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، 2001، الديوان الوطني للاشتغال التربوية، الجزائر، ص، ص 09، 10.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد 2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ط.2011، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص ص، 46، 47.

(5) ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 سنة 01، 2004-2005، ص، 05.

(6) د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ط، 2008، دار الجامعية الجديدة، مصر، ص.53.

(7) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 49.

(8) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص .47.

(9) د. محمد صبري السعيدي، نفس المرجع السابق، ص. 22.

(10) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، 2006، دار النهضة العربية، مصر، ص. 55.

(11) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 49.

(12) د. محمد صبري السعيدي، نفس المرجع السابق، ص. 24.

(13) د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص. 58.

(14) د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط. 2006، دار الفكر العربي، مصر، ص. 32.

(15) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نفس المرجع السابق، ص. 32.

(16) راجع المادة 385/ 05 ق.إ.م.إ.ج.

(17) المادة 23 مكرر ق.م.ج:" يطبق القانون الجزائري إذ تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه".

(18) راجع المادة 24 ق.م.ج.

(19) د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص. 36.

(20) د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص. 64.

(21) نقض مدني 1977/01/12 طعن رقم 375 . محكمة النقض المصرية، نقلا عن نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص. 55.

(22) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 57

(23) د. محمد صبري السعيدي، نفس المرجع السابق، ص. 26.

(24) د. نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص. 56.

(25) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 57

(26) بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط.2. 1988، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص. 27.

(27) د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص. 65.

(28) د. الغوتي بن ملحة، نفس المرجع السابق، ص.ص، 17 . 18.

(29) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نفس المرجع السابق، ص. 74.

(30) د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص .50.

(31) نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص .74.

(32) د. الغوتي بن ملحة، نفس المرجع السابق، ص. 25.

(33) د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص. 76.

(34) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نفس المرجع السابق، ص. 47.

(35) عن أبي عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر". رواه البخاري ومسلم بإسناد صحيح.

(36) أ. ملزي عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص. ص، 6 . 7.

(37) د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص. 72.

(38) نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص. 66.

(39) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. ص، 81 . 82.

(40) د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص. 38.

(41) د. محمد صبري السعيدي، نفس المرجع السابق، ص. 36.

(42) راجع المادة 332 ق.م.ج.

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني



ط. د/ حميدة بن حمدين
المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة (الجزائر)
benhamdine.hamida@cu-tipaza.dz

ط. د/ امحمد نجيب شرافي
جامعة الجيلالي بونعامة بجميس مليانة (الجزائر)
m.chrafi@univ-dbkm.dz

ملخص:

تعد الكتابة من أقوى طرق الإثبات لذلك حظيت باهتمام المشرع لاسيما بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الذي أقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الإلكتروني، مما استدعت الحاجة إلى ضرورة إعادة صياغة القواعد المنظمة للإثبات بالكتابة حتى تتماشى وهذه التعديلات.

وأمام التطورات التكنولوجية أضحت الوسائل الالكترونية لاسيما الإنترنت مادة أصيلة لإبرام كل العقود والتصرفات القانونية واثبات هذه التصرفات يستدعي البحث عن وسائل تتلاءم والبيئة التي أبرمت فيها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ التكافؤ الوظيفي، الكتابة الإلكترونية، المحرر الالكتروني.

Abstract:

Writing is one of the strongest methods of proof that has attracted the attention of the legislator, especially under Law No. 05-10 containing the amended and supplemented civil law, which recognized the principle of functional equivalence between writing in the traditional form and writing in the electronic form, which necessitated the need to reformulate the rules governing evidence in writing until These adjustments are aligned.

In the face of technological developments, electronic means, especially the Internet, have become an original material for concluding all contracts and legal actions, and proving these actions requires searching for means that are appropriate to the environment in which they were concluded.

Keywords: the principle of job equivalence, electronic writing, electronic editor.

مقدمة:

لقد أفرز التطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية عدة إشكالات قانونية ترتب عنها عدم كفاية تطبيق النصوص القانونية التقليدية عليها، مما دفع بالدول إلى ضرورة تغيير قوانينها وفقا لما يتماشى وهذه الخصوصية وهذا ما أدى بطبيعة الحال إلى تغيير مفهوم الإثبات.

تعد الكتابة من أقوى طرق الإثبات لذلك لقيت اهتماما كبيرا من قبل مختلف التشريعات نظرا لدورها الفعال في إثبات التصرفات القانونية.

لقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة في الشكل التقليدي و الكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني، غير أن نص هذه المادة جاء مبهما ذلك لأن المشرع لم يوضح مجال تطبيق هذه المادة، و بعبارة أخرى أثير التساؤل حول مدى

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

إذا قمنا بإسقاط أحكام هذه المادة على المحررات الإلكترونية الرسمية فإننا نتوصل إلى النتائج التالية:

- ❖ يتمتع المحرر الإلكتروني الرسمي بقوة ثبوتية تعادل المحرر الرسمي في الشكل التقليدي.
- ❖ يعتبر المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الجميع دون الحاجة لإثبات صحته، وإنما يقع عبئ إنكاره على من يرغب في الطعن فيه.
- ❖ لا يطعن في المحرر الإلكتروني الرسمي إلا عن طريق التزوير.[34]

ونميز في هذا المقام بين حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي وحجية صور المحرر الإلكتروني الرسمي:

الفرع الأول: حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي

إن إضفاء شروط صفة الرسمية على المحرر الإلكتروني تكسبه الحجية في الإثبات نوضح ذلك كالآتي:

1. حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للأشخاص.

يعتبر المحرر الرسمي حجة بين الأطراف ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مع الموضوع،[35] وعلى هذا الأساس فإن العقد الإلكتروني الرسمي يتمتع بذات الحجية بين أطرافه، ويترتب على ذلك عدم جواز إنكار ما ورد فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير،[36] كذلك يعتبر المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على ورثة الأطراف وذوي الشأن.[37]

2. حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للبيانات الواردة فيه.

يعتبر المحرر الرسمي حجة بما ورد فيه من بيانات شريطة أن تكون لهذه البيانات صلة بالإجراء،[38] ونميز في هذا الشأن بين نوعين من البيانات:

- ❖ بيانات لا يمكن إنكار قوتها الثبوتية إلا عن طريق الطعن بالتزوير:

ونقصد بها تلك البيانات التي يثبت فيها الموظف العمومي أو المكلف بأداء خدمة عامة ما تم لديه من وقائع أو ما أقره ذوي الشأن في حضوره،[39] كالتأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهما بالإضافة إلى تاريخ المحرر والتوقيعات التي يتضمنها.[40]

- ❖ بيانات يمكن إثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير:

تأخذ هذه البيانات حكم البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني العرفي، وهي بيانات أدرجها الموظف العمومي أو المكلف بأداء خدمة عامة بناء على ما ورد من ذوي الشأن، كمهنة الأطراف، مكان إقامتهم....وإثباتها يكون وفقا للقواعد العامة للإثبات.[41]

الفرع الثاني: حجية صور المحرر الإلكتروني في الإثبات

ونقصد بصورة المحرر الإلكتروني الرسمي النسخة المطابقة له والتي لا تختلف عنه من ناحية الموضوع ولا من ناحية الشكل إلا في غياب إجراء التوقيع.[42]

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية في ظل استثناءات قواعد الاثبات العامة



د/ لزعر وسيلة
جامعة أم البواقي (الجزائر)

د/ فارح عصام
جامعة أم البواقي (الجزائر)
aissam_RMAF@yahoo.fr

●●●●●●●●●

ملخص:

تُعد الكتابة أحد أهم الأدلة في إثبات التصرفات القانونية، مهما كان نوعها؛ تقليدية أو إلكترونية، لتساويهما في الحجية، وإذا كانت الكتابة التقليدية متطلبة على الخصوص في إثبات بعض التصرفات، فإنه واستثناء عن ذلك يمكن أن تُكمل الكتابة بشهادة الشهود، وغيرها من أدلة الإثبات الأخرى، وذلك في حالات محددة، تمثلت في مبدأ الثبوت بالكتابة، وفقدان السند الكتابي بسبب لا دخل فيه لإرادة صاحبه، ووجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.

وتبعاً لما سبق تحاول هذه الورقة البحثية بيان مدى تطبيق تلك الحالات على الكتابة الإلكترونية.

وقد خلصت الدراسة إلى أنه يمكن قبول الكتابة الإلكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة إلى جانب تطبيق الاستثناءات الأخرى، إلا أنه يبقى لطبيعة المعاملات الإلكترونية المبرمة في البيئة الافتراضية خصوصيتها في التطبيق.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، الكتابة الإلكترونية، استثناءات قواعد الاثبات العامة.

Authenticity of Proof by Electronic Writing within the Exceptions of the General Rules

Abstract:

Writing is one of the most important elements in proving legal acts whatever its type: traditional or electronic, because both have the same degree of authenticity. If ordinary writing is required in proving some legal acts, it can be, as an exception to this, complemented by the testimony of witnesses or other elements of proof in specific cases. The latter are represented by: the lack the principle of proving by writing, the loss of the written support owing to a reason irrelevant to the will of its owner, and the presence of a reason for not getting written evidence.

According to what is mentioned above, this study attempts to show the extent to which these cases are applied to electronic writing.

The study comes to conclude that electronic writing can be accepted as a principle of proof by writing besides applying the other exceptions. However, electronic transactions in the virtual world have their own specificity in application.

مقدمة:

لا نتعدى الحقيقة في القول بأن تطور وسائل الاتصال الحديثة الهائل قد أتاح ظهور نوع جديد، ومتميز من المعاملات؛ وهي العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت، والذي صاحبه أيضاً ظهور أدلة جديدة تتناسب مع خصائص هذه التقنية، والقصد هنا وسيلة الإثبات الإلكترونية، التي باتت الخيار الأمثل لإثبات هذا النوع من

المعاملات، وكذا باعتبار أن لها من الأهمية ما لأدلة الإثبات التقليدية؛ لا سيما الكتابة، كونها تتكون من عنصرين هامين الكتابة والتوقيع، ولها دور كبير فعال في إثبات التصرف فيما بين طرفيه.

فالواقع أن الكتابة لم تعد قاصرة على الشكل الورقي، بل تعدتها إلى الشكل الإلكتروني، فهي تتسم بذات الخصائص؛ ومن ذلك صفة الدوام، وثبات المحتوى، وإمكانية الرجوع إليها وقت الحاجة، فأجازت بذلك عدد من التشريعات استخدام الكتابة الإلكترونية في الإثبات؛ ومنها التشريع الجزائري.

إن اختلاف دعامة الكتابة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية؛ حيث أنها إلكترونية في الأولى، وورقية في الثانية، لم يكن عائقاً للمساواة بين تلك الكتابيتين، بل وتأكد لهما ذات الحجية في الإثبات، فالعبرة بمدى إمكانية استخدامها بالاطلاع عليها لاحقاً في إثبات التصرف، والمساهمة في حل المنازعات، متى كانت الكتابة الإلكترونية مقروءة، ومستمرة، وثابتة غير قابلة للتعديل.

وفي ذات السياق قد أشارت القواعد العامة إلى الأخذ بقاعدة الإثبات بالدليل الكتابي الورقي، بوصفها أفضل أدلة الإثبات على الإطلاق، غير أنه وفي بعض الأحوال قد يوجد الدليل الكتابي إلا أن ما يعاب عليه أنه غير كاف لإثبات التصرف، وذلك بأن يفقد أحد شروطه؛ كالتوقيع مثلاً، وهذا ما يجعله دليلاً ناقصاً، فلا يمكن معه إثبات التصرف على الوجه المطلوب، ونتيجة لذلك ومن أجل حماية حقوق الأشخاص أجازت التشريعات تكملة الدليل الكتابي بالشهادة، وغيرها من أدلة الإثبات، وذلك في حالات استثنائية، بمقتضاها يمكن الإثبات بغير الدليل الكتابي، وهذه الاستثناءات هي: حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة، وفقدان السند الكتابي بسبب لا دخل فيه لإرادة صاحبه، ووجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.

على هدى ما سبق؛ فإن إشكالية هذه الورقة البحثية هي: **إذا كانت القواعد العامة قد أقرت هذه الاستثناءات بخصوص الكتابة التقليدية فهل يمكن قبولها بصدد الكتابة الإلكترونية؟**

ونظراً لطبيعة البحث؛ فإن منهج البحث الوصفي سيكون دون شك أقرب المناهج المناسبة في هذ المقام، من خلال بيان استثناءات قواعد الاثبات العامة، وتطبيقها في مجال المعاملات الالكترونية، ثم التحليل واستخلاص النتائج.

وللإجابة عن الإشكالية، قسمنا الخطة إلى ثلاثة مباحث، تبعاً للاستثناءات السابقة الذكر، حيث سنتناول قبول الكتابة الإلكترونية بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة في مبحث أول، ثم في حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، وذلك في المبحث الثاني، وأخيراً في مبحث ثالث نعرض لقبول الكتابة الإلكترونية في حالة فقدان السند الكتابي.

المبحث الأول

قبول الكتابة الإلكترونية بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة

من بين الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة مبدأ الثبوت بالكتابة، الذي بتوافر شروطه يمكن تكملة الدليل الكتابي بالشهادة، وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، فهل يمكن اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة؟

نظن أن الإجابة عن هذا التساؤل تكون ببيان المقصود من مبدأ الثبوت بالكتابة وبيان شروطه المطلوبة أولاً، ثم التطرق لمدى إمكانية تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة في مجال المعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

عرّف البعض مبدأ الثبوت بالكتابة[1] بأنه: "عبارة عن كتابة ممن يراد الإثبات ضده وليست سنداً كاملاً بما يراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال"[2].

وعرفته محكمة الاستئناف المصرية في قرار مؤرخ في 1945/01/11 أنه: " عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الإثبات ضده، ليس سنداً باتاً بما يراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال، ومن أركانه أن تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات ضده"[3].

أما المشرع الجزائري فعرفه في الفقرة الثانية المادة 335 من القانون المدني[4] أنه: " كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال".

والحال أن المشرع الجزائري قد أجاز الإثبات بشهادة الشهود[5]، وغيرها من طرق الإثبات، وذلك إذا توافر مبدأ الثبوت بالكتابة، الذي يعد من الموانع التي تعفي من ضرورة تقديم الدليل الكتابي، وهو ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة".

فجاء هذا المبدأ استجابة للظروف الخاصة التي تقضي بتيسير الإثبات للخصوم، وللتخفيف من حدة النظام القانوني للإثبات، إذ أنه يعطي للقاضي سلطة في تقدير الشهادة، وغيرها من الأدلة، وبذلك يمكن تجنب الكثير من الصعوبات الناشئة عن نظام الإثبات[6].

ولمبدأ الثبوت بالكتابة عدة مميزات نجملها فيما يلي[7]:

- أنه دليل مختلط؛ كونه يجمع بين الورقة المكتوبة وشهادة الشهود، مما يبرر خروج التشريعات عن قاعدة وجوب إثبات الالتزامات المدنية بالكتابة، وإيراد الاستثناء عليها، فوجود الورقة الكتابية يدعم شهادة الشهود.
- أنه ورقة غير موقعة، مما يجعلها دليلاً غير كامل لإثبات التصرف، لكنه يختلف عن الأوراق غير المعدة للإثبات في أنه قد يكون معدا للإثبات لكن حائلا ما حال دون اعتباره سنداً كاملاً.
- يتميز مبدأ الثبوت بالكتابة عن القرائن القضائية أن قناعة القاضي به مقيدة بوجود الورقة المكتوبة، في حين أن أمر تقدير القرينة القضائية متروك بالكامل لمحض قناعة القاضي.

المطلب الثاني: شروط إعمال مبدأ الثبوت بالكتابة

توجب الاستفادة من مبدأ الثبوت بالكتابة توافر شروط ثلاثة: أولها وجود ورقة مكتوبة، وثانيها أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم أو من يمثله، وثالثها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال.

الفرع الأول: وجود ورقة مكتوبة

لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة يجب توفر شرط شكلي، وهو وجود ورقة مكتوبة؛ أيا كان شكلها أو الغرض منها، فالسند غير الموقع، والدفاتر التجارية، والسجلات والأوراق المنزلية، والمراسلات؛ موقعة أو غير موقعة، مؤرخة أو غير مؤرخة، وتأشيرات سند الدين، ومحاضر الجرد، ودفاتر الحساب، والايصالات، والمذكرات

الشخصية، والأوراق القضائية عامة كل هذه تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة؛ إذا لم تكن دليلاً كاملاً[8]، ويجب أن يكون السند موجوداً فعلاً، ويتم تقديمه في الدعوى من قبل صاحب المصلحة، فلا يجوز إثبات تحريره بشهادة الشهود أو القرائن، ولا يستلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، فيجوز أن يستخلص من عدة أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها[9].

الفرع الثاني: أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم أو من يمثله

الخصم هو المدعى عليه في الإثبات، وصدور الورقة منه يكون نتيجة توقيعها منه، إن كانت موقعة، أو كتابتها بخطه، وتعتبر الورقة الموقعة من نائبه، أو المكتوبة بخطه في حدود نيابته كأنها صادرة منه، أما ما يصدر من الأوراق من أي شخص آخر مهما كانت صلته بالخصم فلا تعتبر صادرة منه[10].

الفرع الثالث: أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال

وهو أن تجعل الكتابة الأمر المدعى به قريب الاحتمال، وذلك أن إجازة الإثبات بواسطة شهادة الشهود في ما يجب إثباته بالكتابة هو لوجود دليل ناقص، فإذا كانت تلك الكتابة تؤدي إلى نفي الواقعة محل الإثبات نفياً قاطعاً، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، فالرسالة التي يذكر فيها المدين أنه مدين؛ دون أن يذكر مقدار الدين، تجعل مديونيته قريبة للاحتمال[11].

أما عند تقدير كون التصرف المدعى بوجوده قريب الاحتمال، فإن ذلك لا يصادر سلطة القضاء في تقدير قيمة الشهادة، أو القرائن المطروحة أمامها لتكملة وتعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة[12]، وبذلك يُعد مبدأ الثبوت بالكتابة هو مبدأ للخروج عن الأصل، إلا أنه يجوز الخروج عن ذلك الأصل والإثبات بواسطة الشهود[13].

وقد وضع الفقه والقضاء ضوابط معينة يمكن أن يسترشد بها القاضي في تقديره، وهي[14]:

- أن توجد ورقة تمثل دليلاً كاملاً، ولكنها فقدت شرطاً أو أكثر من شروط صحتها.
- أن توجد ورقة لا تمثل دليلاً كتابياً، ولا تشير إلى الواقعة المراد إقامة الدليل عليها، ولكنها تشير إلى واقعة أخرى لها ارتباط بالواقعة المراد إثباتها.
- أن توجد ورقة لا تمثل دليلاً كتابياً، ولكنها تشير إلى الواقعة المراد إقامة الدليل عليها.

وتجدر الاشارة هنا أن الشرطان المتعلق أحدهما بوجود الكتابة، والأخر بأن يكون الحق المدعى به قريب الاحتمال قد لا يثيران أية صعوبة لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة الالكترونية، بخلاف الشرط المتعلق بوجوب أن تكون الكتابة صادرة من الخصم، لصعوبة إثبات ذلك، خاصة وأن مبدأ الثبوت بالكتابة عادة ما يخلو من التوقيع، ومقارنة مع الكتابة الالكترونية الموقعة توقيعا إلكترونياً فإنها لا تثير أي إشكال، لكون الأخير هو ما يثبت منشئ الكتابة، وهذا على خلاف الكتابة غير الموقعة فبمجرد إنكار الخصم لها تفقد الورقة صحتها.

المطلب الثالث: تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة في مجال المعاملات الإلكترونية

سبقت الإشارة إلى أن أحد شروط مبدأ الثبوت بالكتابة هو وجود كتابة صادرة من الخصم، يستند عليها كدليل ناقص يكتمل بشهادة الشهود، أو القرائن لإثبات التصرف، وبما أن أحد عناصر المستند الإلكتروني الكتابة الإلكترونية، فهل يمكن قبول الكتابة الإلكترونية الصادرة على الخصم كمبدأ ثبوت بالكتابة؟

اختلفت الآراء الفقهية بشأن اعتبار الكتابة الإلكتروني كمبدأ ثبوت بالكتابة بين من ذهب إلى عدها كذلك، ومن قال بعدم اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، والحال أن كل رأي يعضُد مذهبه بجملة من الحجج، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إمكانية اعتبار المحرر الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستند الإلكتروني يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة؛ إذا ما كان المستند الإلكتروني موقعاً من الطرفين، وأتبع في إنشائه وحفظه واسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه، فيمكن بذلك للطرفين الاحتجاج بهذا السند؛ باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، يمكن تكملته بالشهادة، أو القرائن[15]، أو الخبرة[16]، حتى يصبح دليلاً قانونياً كاملاً على حصول التصرف وصحة مضمونه[17].

الفرع الثاني: عدم إمكانية اعتبار المحرر الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة

ذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بعدم إمكانية اعتبار المحرر الموقع إلكترونياً مبدأ ثبوت بالكتابة، لاختلاف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية، مما يحول دون اعتبار المحرر الموقع إلكترونيا دليلاً كتابياً، وبالتالي عدم إمكانية عد الكتابة الإلكترونية من الأشكال التي تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة[18].

ومن حجج هذا الرأي أيضاً أن اعتبار السندات الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة يقودنا لنتائج غير مقبولة، فعد المحرر الموقع إلكترونياً مبدأ ثبوت بالكتابة يعني وضع عناصره في منزلة أقل من عناصر المحرر التقليدي، وسيسمح للقاضي بتقدير قيمة الدليل، وهذا يتعارض مع مقتضيات التعاقد التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وأيضاً لا يمكن من الناحية التقنية وضع توقيعين إلكترونيين على محرر إلكتروني واحد، كما هو الأمر في إبرام المحررات التقليدية، خاصة المحررات الإلكترونية التي يتم تبادلها على شبكة الأنترنت. و هي إحدى نقاط الاختلاف بين التصرفات التقليدية و الإلكترونية[19].

مما سبق؛ فإن الكتابة الإلكترونية التي يتعتد بها في الإثبات هي الكتابة المستوفية لشروط القراءة، والحفظ، وإمكانية الاسترجاع، إضافة إلى التوقيع، وبتوافر هذه الشروط لا تُعد الكتابة الإلكترونية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة يحتاج لشهادة الشهود، بل تعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات، إلا أن الإشكال يثور عند انتفاء عنصر الإلزام، وذلك بوجود كتابة إلكترونية، ولكن غير موقعة؛ مما يجعلها مجرد كتابة إلكترونية تتعلق بواقعة معينة، فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة؛ بشرط توافر شروط هذا الأخير، وبالرجوع لنص المادة 2/335 من القانون المدني الجزائري نجده لم يحدد الكتابة المقصودة؛ التي يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، فجاء النص عاماً، مما يتسع لجميع أنواع الكتابة؛ بما فيها الإلكترونية، وتطبيقاً لذلك فإنه بوجود كتابة إلكترونية، وثبوت صدورها من الخصم، وتبين أن الحق المدعى به قريب الاحتمال يمكن أن نعتبر الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة.

المبحث الثاني

قبول الكتابة الإلكترونية في حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

تعد حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، الأمر الذي يفتح المجال أمام الإثبات بالشهادة، وغيرها من طرق الإثبات، وقصد الوقوف على

ذلك وتوضيحه يتوجب بيان المقصود بالمانع من الحصول على الدليل الكتابي، ثم التطرق لمدى إمكانية قبول الكتابة الإلكترونية في مثل هذه الحالة.

المطلب الأول: المانع من الحصول على الدليل الكتابي

القصد هنا المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة؛ أي استحالة مقصورة على شخص معين راجعة إلى الظروف الخاصة التي عقدت فيها[20]، ولا يقصد هنا الاستحالة المطلقة، وإنما الاستحالة النسبية العارضة، أما الصعوبة في الحصول على دليل كتابي، فإنها لا تسوغ التسليم بوجود استحالة معينة من الحصول على دليل كتابي مسبق، فمجرد الصعوبة في توفير الدليل الكتابي لا تكفي لقيام المانع من الحصول على دليل كتابي[21]، وقد يكون المانع مادياً أو أدبياً:

الفرع الأول: المانع المادي

يقصد به كل ما يعترض الشخص من ظواهر طبيعية أو قوة قاهرة تحول بينه وبين الحصول على دليل كتابي حول التصرف، أو الواقعة المراد إثباتها، ووجود بعض الظروف الخارجية التي تمنع ماديا من الحصول على الدليل الكتابي، وهي مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع لتقديرها[22]، ومثال ذلك حالة الوديعة الاضطرارية؛ أي إيداع الشخص مال أو شيء لدى شخص آخر وقت حلول خطر داهم؛ كحريق أو زلزال أو تهدم بناء[23]، فهنا يجوز له إثبات الوديعة بالبينة، والقرائن، مهما بلغت قيمتها، لأنه كان في حالة يمتنع معها الحصول على دليل كتابي، ونفس الشيء لمن يقرض المسافر مبلغاً من النقود يزيد عن النصاب المحدد للإثبات بالشهادة قبيل إقلاع الطائرة مباشرة بسبب فقده للنقود أو نسيانها[24].

ويشترط في المانع المادي أن يكون جسميا وغير متوقع الحدوث، بحث لا يكون لدى الشخص الوقت الكافي لاقتضاء دليل كتابي من الشخص الآخر أو أن وسائل الكتابة غير متوافرة [25].

الفرع الثاني: المانع الأدبي (المعنوي)

لا يقوم هذا المانع على ظروف مادية كما هي الحال في المانع المادي، فيتحقق في وجود بعض الاعتبارات أو الروابط بين أطراف التصرف، يتحرج منها الشخص من الناحية الأدبية أن يطلب من الطرف الآخر إعداد محرر لإثبات التصرف القانوني[26]، وهي اعتبارات معنوية تحيط بإبرام التصرف تمنع أحد الأطراف (المقرض مثلاً) من اقتضاء الدليل الكتابي من الطرف الآخر (المقترض)، ولذلك يعد تقدير الاستحالة الأدبية أكثر صعوبة من تقدير الاستحالة الناجمة عن المانع المادي، ويتطلب الأمر من القاضي البحث عن الظروف التي أحاطت بإبرام التصرف، وانعكاسها على نفسية الطرفين لتقدير ما إذا كانت هذه الظروف تشكل مانعاً معنوياً يمنع من اقتضاء الدليل الكتابي[27].

ومن أمثلة المانع الأدبي قيام القرابة بين أطراف التصرف، أو وجود صلة نسب، أو زوجية، أو مصاهرة، أو خطبة[28]، فلا يتصور مثلاً أن يطلب الابن من والده دليلاً كتابياً على عقد بيع بينهما، أو الزوج من زوجته، أو الأخ من أخيه، وذلك كله بسبب العلاقة العائلية والأسرية التي حرص المشرع على الحفاظ عليها، وإبعادها عن العلاقة العقدية حتى يبعد الإحراج والمضايقة، وحتى لا يعكر صفو هذه العلاقات المتينة بسبب علاقة أقل قيمة منها بنظره[29].

المطلب الثاني: تطبيق المانع من الحصول على الدليل الكتابي في مجال المعاملات الإلكترونية

اختلفت أراء الفقه أيضاً حول مسألة: ما إذا كان التعاقد عبر شبكة الأنترنت أو على وسائط إلكترونية يعد مانعاً يحول دون الحصول على دليل كتابي، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: التفسير الضيق

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم إمكانية تطبيق هذا الاستثناء الخاص بالمانع من الحصول على الدليل الكتابي على السندات الإلكترونية، لأن صعوبة الحصول على الدليل الكتابي عند التعاقد من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة لا تصل إلى درجة الاستحالة المادية، وحتى بافتراض استحالة إنشاء دليل إلكتروني، فإن هذه الاستحالة ليست استحالة مؤدية إلى التعاقد من دون كتابة، وهنا يبقى بإمكان الأطراف الاعتماد على الطريقة التقليدية لإبرام عقودهم[30]، فضلاً على أن السندات الإلكترونية المستخرجة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ليست هي الطريق الوحيد للتعاقد، إنما يلجأ لها الأفراد بمحض إرادتهم قصد ضمان سرعة الاتصال سهولته، وتخفيض المصاريف، وكذا تيسر إبرام العقد عن طريق هذه الوسائل المتطورة[31]. فالاستحالة التي يقصدها المشرع لا تنطبق على السندات الإلكترونية، فعدم الحصول على دليل كتابي ينتج عن صعوبة، وليس عن استحالة، لذلك لا توجد فائدة من اللجوء إلى فكرة الاستحالة لتوسيع الإثبات بالسندات الإلكترونية[32].

الفرع الثاني: التفسير الواسع

يرى أنصار هذا الرأي أن التعاقد عبر الأنترنت يعتبر مانعاً من الحصول على الدليل الكتابي الكامل، ويحق للمتعاقد أن يقيم الدليل على استحالة الحصول على المحرر الكتابي بكافة طرق الإثبات الأخرى[33]، وتعد الاستحالة في هذا التعاقد استحالة نسبية عارضة بسبب الظروف التي تحيط بإثبات التعاقد بالسندات الإلكترونية، والتي تحول دون الحصول على دليل كتابي، وأن عدم تطبيق هذا الاستثناء سيجعل إثبات التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة من دون دليل[34].

وبالتالي فإن كل التصرفات القانونية التي تتم عبر وسائل الاتصال القانونية تقبل الإثبات بجميع الطرق، فالعبرة ليست بطبيعة التصرف، وإنما بالرجوع إلى الظروف المحيطة بالتعاقد، طالما أن هذه الظروف تمنع من الحصول على دليل كتابي، فيجوز الإثبات بالبينة، والقرائن[35].

وقد أنتقد هذا الاتجاه بأنه يفتقر إلى سلامة الدليل، ولا يرتكز على أساس قانوني سليم، إذا لا يمكن تصور وجود حرج أدبي أو علاقة شخصية تمنع من تحرير السند الكتابي، لعدم وجود أي تعامل شخصي مباشر بين أطراف التعامل عن طريق وسائل الاتصال الحديث؛ خاصة الأنترنت[36].

الفرع الثالث: الرأي التوفيقي

هناك رأي ثالث لاقى تأييد الكثير، مفاده أن التعاقد عبر شبكة الأنترنت لا يشكل مانعاً مادياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، فالمانع المادي في التعاقدات التي تتم عبر شبكة الأنترنت مرده الصعوبة لا الاستحالة، وعلى افتراض وجود استحالة في الحصول على دليل كتابي فهي ليست من قبل المانع المادي، التي تؤدي إلى التعاقد دون كتابة؛ كون شبكة الأنترنت ليست الوسيلة الوحيدة للتعاقد[37].

ونتيجة لذلك لجأ البعض إلى نوع ثالث من الموانع؛ ويسمى المانع بحكم العادة الذي يتوفر في الحالات التي لا يمكن فيها الحصول على الدليل الكتابي بحكم العرف بين فئة من الناس، ومن ثم يجوز الإثبات بالبينة بين هؤلاء، ومن هذا القبيل ما جرى العرف عليه من اعتياد التجار على إرسال السلع لمنازل عملائهم دون تحرير كتابة، وما جرى من عرف في مهنة الطب على أنه لا يطلب المريض من الطبيب إيصالاً على الأجر المتفق عليه للعلاج[38].

المبحث الثالث

قبول الكتابة الإلكترونية في حالة فقدان السند الكتابي

يُفترض في هذا الاستثناء أن المتعاقدين قد احترما القواعد العامة المتعلقة بإعداد سند كتابي، وفعلاً قاما بإبرام التصرف القانوني المراد إثباته، ولكن بسبب فَقْدِ هذا الدليل أصبح من المتعذر الإثبات بالكتابة، وبما أن الدائن لم يُقصر في واقعة فقد السند فإن القانون أباح له أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود[39].

لتفصيل ذلك سنتطرق لشروط جواز الإثبات بالشهادة في حالة فقدان السند الكتابي، ونعرض لتطبيق حالة فقد السند لسبب أجنبي في مجال المعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول: شروط جواز الإثبات بالشهادة في حالة فقدان السند الكتابي

لتطبيق هذا الاستثناء لابد من توافر شرطي: سبق وجود سند كتابي، وفقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

الفرع الأول: سبق وجود سند كتابي

المقصود هنا الدليل الكتابي الكامل؛ أي المحرر الموقع عليه، لأن الاستثناء في هذه الحالة إنما قصد به حماية من لم يقصر في الحصول على دليل كامل[40]، فللدائن هنا أن يثبت حصوله على دليل كتابي بكافة طرق الإثبات، لأن سبق وجود الدليل يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[41] ، ويشترط في الدليل الكتابي أن يكون كاملاً، فلا يكفي أن يثبت الدائن أن الدليل المفقود كان مجرد ثبوت بالكتابة[42]، إلا إذا أقر الخصم بسبق وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، فهذا الإقرار يجيز الاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن لإكمال الدليل المستمد من مبدأ الثبوت بالكتابة المقر به من الخصم[43].

الفرع الثاني: فقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه

يتعين على المدعي أن يثبت أن فقد السند الكتابي راجع إلى سبب خارج عن إرادته، أي إثبات الحادثة التي كانت سبباً في فقد السند الكتابي، كما لو كان بسبب القوة القاهرة، كما أنه قد يكون بفعل المدعى عليه؛ كما لو قام باختلاس السند، أو بسبب شخص أجنبي؛ كما لو سلم إلى محام وأضاعه[44].

المطلب الثاني: تطبيق حالة فقد السند لسبب أجنبي في مجال المعاملات الإلكترونية

يتطلب تطبيق الاستثناء الخاص بحالة فقدان الدليل الكتابي على المحررات الإلكترونية لمنحها الحجية القانونية بموجبه أن يكون هناك تصرفاً قانونياً قد نظم بواسطة محررات ورقية مستوفية لشرائطها القانونية، ونظم في ذات الوقت بواسطة محررات موقعة إلكترونيا، ثم بعد ذلك فقد الدليل الورقي لسبب

أجنبي لا يد فيه للمدعي، مما يجيز له قانونا إثبات هذا التصرف بالشهادة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات[45].

بظهور المعاملات الإلكترونية وقبل صدور تشريعات تنظم الإثبات الإلكتروني اتجه أغلب الفقه إلى القول بعدم إمكانية تطبيق فقدان السند الكتابي على التعاقد عبر الأنترنت، وذلك لعدم وجود مستند كتابي، إضافة إلى اختلاف عناصر لإنشاء الدليل الكتابي، ويتعلق الأمر بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين[46]، الأمر الذي يجعل من مسألة اعتبار مخرجات الأنترنت من قبيل الأدلة الكتابية لا يمكن تصوره طبقا للقواعد التقليدية[47].

لكن بصدور تشريعات تنظيم الإثبات الإلكتروني، وعند إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، أصبح بالإمكان إثبات التصرفات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، أو على وسائط إلكترونية بشهادة الشهود، أو القرائن في حالة فقد الدليل الإلكتروني، الذي قد يكون سبب فقد السند الإلكتروني، مثل انقطاع التيار الكهربائي فجأة، فيؤدي لإتلافه، أو ولوج فيروس لقاعدة بيانات الحاسوب[48].

أما إذا فُقد هذا المحرر نتيجة تقصير المكلف بالإثبات، كأن يدعي أن البيانات قد فقدت من جهاز الحاسب الآلي الخاص به مع عدم اتخاذ وسائل حفظ مناسبة، أو أن الغير قد اطلع عليها، وحذفها مع عدم قيامه بإجراءات حماية مقبولة تمنع الغير من الاطلاع عليها، فهذا يستبعد فكرة السبب الأجنبي، ولا يجوز له الإثبات بشهادة الشهود[49].

الخاتمة:

من خلال ما سبق؛ فإن الكتابة الإلكترونية لا تختلف عن الكتابة التقليدية، إلا في أنها تثبت على دعامة إلكترونية، فهي تقوم بذات الوظائف التي تقوم بها هذه الأخيرة، من حيث التعبير عن الإرادة وإثباتها؛ سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية.

وحتى يعتد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات يجب أن تستوفي جملة من الشروط، وذلك بأن تكون مقروءة، ومفهومة، وأن تكون مستمرة، وثابتة، وأن تكون غير قابلة للتعديل، وبتوفرها على هذه الشروط إضافة لشرط التوقيع قامت بدورها في الإثبات، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات إلى منحها الحجية الكاملة في الإثبات، من خلال اعترافها بمبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية، وليس هذا فحسب؛ بل يمكن أن تشكل الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة إلى جانب تطبيق الاستثناءات المتعلقة بفقدان السند بسبب أجنبي، وحصول المانع من الحصول على الدليل الكتابي، إلا أنه يبقى لطبيعة المعاملات الإلكترونية المبرمة في البيئة الافتراضية خصوصيتها في تطبيق هذه الاستثناءات، بين من يضيق وبين من يوسع في تطبيقها.

الهوامش:

[1]- يرجع تاريخ بداية مبدأ الثبوت بالكتابة إلى أمر مولان الصادر سنة 1566، حيث كانت الشهادة تلعب الدور الرئيسي في الإثبات، ولقد أقر الأمر الصادر في 1667 قاعدة مولان وللمرة الأولى جاء بعبارة جديدة هي " بداية ثبوت بالكتابة"، وكان الفقيه بوتييه أول من حاول تعريف هذا المبدأ، ومعرفة بعض الشروط الخاصة به، ولقد استعمل القانون الفرنسي هذا المبدأ في بداية الأمر لإثبات بعض المسائل الخاصة بالنسب، ثم قام القضاء بتوسيع تطبيقه إلى ميادين مختلفة. أنظر: مكيد نعيمة، "مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 – لونيسي علي، العدد: الثامن، 2011، ص 153.

[2]- منصور الصرايرة، مهند أبو مغلي، الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، تصدر عن عمادة البحث العلمي لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 28 (9)، 2014، ص 2049.

[3]- مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص 153

[4] - القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد: 44، بتاريخ 26 يونيو2005).

[5]- شهادة الشهود هي الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا أمام القضاء عما شاهده، أو سمعه بحواسه شخصيا بشأن الواقعة المراد إثباتها، أو نفيها أو أيا كان نوعها، فتكون بذلك الشهادة إما شهادة إثبات، أو شهادة نفي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. أنظر: أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية – دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012/2011، ص 231.

[6]- علاء محمد عبد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005، ص 92.

[7]- منصور الصرايرة ومهند أبو مغلي، المرجع السابق، ص 2050.

[8]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص 420- 421.

[9]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن طريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 145.

[10]- أشواق عبد الرسول عبد الأمير، "الأثر القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة في تحديد مشروعية التصرفات القانونية في القانون العراقي – دراسة مقارنة"، **مجلة رسالة الحقوق**، تصدر عن كلية القانون بجامعة كربلاء، العراق، السنة الثانية، العدد الثالث، 2010، ص 229.

[11]- زياد خليف العنزي، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص ص 90-91.

[12]- ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 131.

[13]- زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص 91.

[14] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 437.

[15]- القرائن بصفة عامة أدلة غير مباشرة ، إذ لا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة اخرى إذا ثبتت امكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 329.

[16]- تُعرف الخبرة بأنها إجراء تحقيقي، واستشارة فنية، تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية، عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها. أنظر: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، 2011، ص 325.

[17]- عيسى غسان ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2012، ص 262.

[18]- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 62.

[19]- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 263.

(20)- بلقنيشي حبيب، " إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة-"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران- السانيا، 2011/2010، ص 186.

(21)- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 73.

(22)- هدار عبد الكريم، "مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية"، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق- بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2013/ 2014، ص 19.

(23)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 267.

(24)- محمد حسن منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 141.

(25)- إياد أحمد سعيد الساري، **النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016، ص 203.

(26)- بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 187.

(27)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 268.

(28)- محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، المرجع السابق، ص 142.

(29)- أنظر كلا من:

- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012، ص 213.

- علاء محمد عبد نصيرات، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

(30)- إيهاب سمير محمد الصالح، " الإثبات بالمحررات الإلكترونية –دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم ماجستير القانون الخاص، جامعة الأزهر - غزة، 2015، ص 69.

(31)- أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص 150.

(32)- المرجع نفسه، ص 151.

(33)- إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 205.

(34)- أيسر صبري ابراهيم، المرجع السابق، ص 150.

(35)- إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 205.

(36)- أيسر صبري ابراهيم، المرجع السابق، ص 151.

(37)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 270.

(38)- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012، ص ص 303-304.

(39)- Hadda MEBROUK, شهادة الشهود في الإثبات دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (القانون الجزائري والتركي) Journal of Islamic Sciences Faculty, Bartin University ,TURKEY ,volume: 4 ,number: 1, p27, 2017, 8.

(40)- شادي ابراهيم رمضان طنطاوي، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص 112.

(41)- المرجع نفسه، ص 112.

(42)- إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 208.

(43)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 273.

(44)- قروف موسى، "سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي"، **مجلة المفكر**، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد :7، العدد: 01، 2012، ص 99.

(45) - إيهاب سمير محمد صالح، المرجع السابق، ص 71.

(46)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 274.

(47)- بشار طلال المومني، **مشكلات التعاقد عبر الأنترنت –دراسة مقارنة**، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، إربد، الأردن، 2004، المرجع السابق، ص 128.

(48)- عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 274.

(49)- زياد خليف العنتري، المرجع السابق، ص 98.

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين ـــــــ

الكتابة الرسمية الإلكترونية بين أحكام القانون المدني وقانون التجارة الإلكترونية الجزائريين



ط د/ لحديري سهام
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية- الجزائر
sihamlahdiri@gmail.com

د/ بن مصطفى عيسى
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة- الجزائر
benmustapha.ai@yahoo.com

ملخص:

ساوى المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الإثبات بالكتابة، بين المثبتة منها في دعامة ورقية والمحررة في الشكل الالكتروني، شريطة استيفاء جملة من الشروط تضمنتها المادتين 323مكرر و323مكرر01 من القانون المدني الجزائري. وهو ما يثير إشكالية المحرر الرسمي والموثق الإلكترونيين واللذان اختلفت بشأنهما التشريعات المقارنة المنظمة للتجارة الالكترونية بين مؤيد ومعارض.

يقف المشرع الجزائري متذبذبا بشأن الإثبات بالكتابة الالكترونية الرسمية. إذ يقر بالمساواة بين الكتابة التقليدية والالكترونية -الرسمية-، ويحظر من جهة أخرى كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية، يكون محلها سلعة أو خدمة تستوجب الرسمية بموجب المادة 03 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: الإثبات بالكتابة الرسمية، الكتابة الالكترونية، الموثق الالكتروني، التجارة الإلكترونية.

مقدمة:

أدت تقنيات الاتصال الحديثة، إلى تطوير قطاعات مختلفة وفي مقدمتها قطاع التجارة الذي تحول من تجارة تقليدية إلى الكترونية، ما استتبع إعمال الكتابة الالكترونية في مجال عقود التجارة الالكترونية. ولما كانت العقود المبرمة عن بعد على العموم رضائية، يكفي لتكوينها تبادل الرضا بين الأطراف. تشترط تشريعات بعض الدول على سبيل الاستثناء تحرير عقد رسمي لصحتها[1].

تعتبر البيئة الإلكترونية أبرز ميزة تنعقد في ظلها العقود المبرمة الكترونيا، ما يستدعي سن قانون خاص يتلاءم مع هذه الخصوصية. والمشرع الجزائري بدوره ومواكبة لهذه التطورات سن قانون النجارة الالكترونية. وهو ما يطرح مسالة الكتابة الرسمية الالكترونية في القانون الجزائري.

يبدو موقف المشرع الجزائري متذبذبا بشأن الإثبات بالكتابة الالكترونية الرسمية، إذ يعترف بالمساواة بين الكتابة الرسمية التقليدية والالكترونية من جهة، ويمنع من جهة أخرى كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يكون محلها سلعة أو خدمة تستوجب عقدا رسميا بموجب المادة 03 في فقرتها ما قبل الأخيرة من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية. وهو ما يدفع

للتساؤل حول **مدى اعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الالكتروني الرسمي؟** فهل يكفي مساواته للكتابة في الشقين الورقي والإلكتروني للاعتراف بالمحرر الرسمي الإلكتروني أم يتطلب الأمر وجوب تنظيم أحكام خاصة بالكتابة الرسمية الإلكترونية والمحرر الرسمي الإلكتروني.

تكمن أهمية هذا الموضوع في معرفة مدى تنظيم المشرع الجزائري لأحكام خاصة بالمحررات الرسمية الإلكتروني في ظل اعتماد البيئة الرقمية مجالا للمعاملات التجارية وسنه لقانون التجارة الإلكترونية.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهجين التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص المنظمة للكتابة في الرسمية في القانون المدني الجزائري في شقيها الكلاسيكي والإلكتروني ومدى اعتماد الكتابة والمحرر الرسمي الإلكترونيين في القانون الجزائري، مثلما فعلت باقي التشريعات المقارنة مقسمين بذلك بحثنا إلى مبحثين نتناول في أوله نطاق الاعتداد بالمحرر الرسمي الإلكتروني وفي مبحث ثاني نتطرق إلى استبعاد الكتابة الرسمية الإلكترونية في قانون التجارة الإلكتروني.

المبحث الأول

نطاق الاعتداد بالمحرر الرسمي الإلكتروني

يتطلب الحديث عن موقف المشرع الجزائري من الاعتداد بالمحرر الرسمي الالكتروني ضرورة الإشارة إلى المقصود بالسند الرسمي الالكتروني وتبيان شروطه.

المطلب الأول: المقصود بالمحرر الرسمي الإلكتروني وشروطه

تعرف الكتابة الالكترونية عموما على أنها مجموعة من رموز، أشكال، وأرقام معينة أيا كانت دعامتها ومهما كانت طريقة انتقالها، شريطة أن تكون مفهومة ومعبرة عن معنى محدد[2].

وتشترط بعض التشريعات عدة أمور في الكتابة الالكترونية حتى تمنح لها نفس القيمة القانونية المقررة للكتابة التقليدية[3].

الفرع الأول: المقصود بالمحرر الرسمي الإلكتروني

يعرف الفقه السند الرسمي الالكتروني بأنه: «***محرر الكتروني يثبت فيه بطريق الكتروني موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية المقررة وفي حدود سلطته واختصاصه***»[4].

لا يختلف المحرر الرسمي الالكتروني عن نظيره التقليدي، إلا فيما يخص شكله الالكتروني[5]. فهو نفسه المحرر الرسمي الورقي، ولكن في صورة كتابة الكترونية. أي الوثيقة التي تدون فيها البيانات والمعلومات التي قام

موظف عام مختص بإثباتها وتحريرها، وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا شريطة مراعاة الأوضاع القانونية الخاصة بتحرير المحرر الرسمي في صورته التقليدية[6].

الفرع الثاني: شروط المحرر الرسمي الإلكتروني

حتى يعتد بالمحرر الرسمي الالكتروني، لا بد من صدوره من موظف عام في حدود اختصاصه وسلطته. مع ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية المقررة، وهي الشروط ذاتها المطلوب مراعاتها عند تحرير السند الرسمي التقليدي- الورقي- مثلما هو مقرر في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري[7].

- **صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه:** تثبت الرسمية للمحررات التي تصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهو كل من تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، بأجر أو بدونه. ويكفي في المحرر الرسمي أن يحرره الموظف الرسمي باسمه ويوقعه بإمضائه[8]. في حين يقصد بصدور المحرر الرسمي الالكتروني في حدود اختصاص الموظف العام، عدم تخطيه حدود الولاية التي رسمها له القانون في تحرير المحرر من حيث الموضوع، الزمان والمكان[9].
- **تحرير المحرر الرسمي الالكتروني وفقا للأوضاع المقرر قانونا:** يقدم الأستاذ "**فلور**" ثلاثة عمليات من شأنها إضافة القوة والمصداقية للعقد الرسمي بدا باستقبال الضابط العمومي للأطراف، والتدقيق في هويتهم وكذا قدرتهم على التصرف، فاستقبال رضا الأطراف وتوقيعاتهم، فتوقيع الضابط العمومي والذي من شانه إضفاء الرسمية والمصداقية على العقد إلى غاية ثبوت العكس[10]. غير أنه في التعاقد عن بعد، لا يحضر الأطراف معا أمام نفس الموثق، بل يقوم كل طرف بالذهاب بمفرده إلى الضابط العمومي في دولته، طالبا منه المصادقة على السند المبرم وإصباغه بالطابع الرسمي ويتم التحقق من شخصية وأهلية المتعاقدين، من خلال شهادة المصادقة التي يحوزانها[11]. وعليه سيكون هناك ضابطين عموميين وتوقيعين[12]. ولقد عرفتها المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم07-162 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية على أنها: «***وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع***»[13].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الاعتداد بالمحرر الرسمي الإلكتروني

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسالة المحررات الرسمية الالكترونية في القانون المدني[14]، اذ ساوى فقط بين الكتابة في شكلها الالكتروني والكتابة على الورق بمراعاة الشروط التي سبق ذكرها. وتنصرف المساواة إلى الكتابة المعدة للإثبات دون الانعقاد[15].

في حين أن الرسمية لا تتلخص فحسب في الحق في الإثبات، إذ أنها شرط لصحة بعض العقود ويتعلق الأمر باستثناءات حقيقية، لأن القانون العام للعقود قائم على مبدأ الرضائية[16].

حسم المشرع الفرنسي موقفه بشأن مسالة الكتابة الالكترونية حول ما إذا كانت معدة للإثبات أم شرط للصحة، معلنا تبني المفهوم الموسع الحديث للكتابة.[17]إذ ساوى بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية على اختلاف أنواعها ودرجاتها سواء كانت رسمية أو عرفية أو غير موقع عليها.[18]وهو ما يطرح مسالة التوثيق الالكتروني والموثق الالكتروني ويتمثل هذا الأخير في طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط بين المتعاملين، لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية. فضلا عن تحديد هويتهم، أهليتهم القانونية في التعامل. بالإضافة إلى التحقق من مضمون التعامل وجديته وبعده عن الغش والاحتيال[19].

المبحث الثاني

استبعاد الكتابة الرسمية الإلكترونية في قانون التجارة الإلكتروني

يقتضي الحديث عن استبعاد الكتابة الرسمية الإلكترونية تحديد محل التجارة الإلكترونية على اعتبار أن هذا الأخير يرد على مجموع السلع والخدمات ثم تحديد نطاقها.

المطلب الأول: اقتصار التجارة الالكترونية على السلع والخدمات

تعد السلع والخدمات محلا للتجارة الالكترونية، والتي يوفرها المورد للمستهلك، عبر واسطة الكترونية. مثلما تشير إليه 01/06 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية عند تعريفها للتجارة الالكترونية.[20]وعليه يخرج من دائرة التجارة الالكترونية التعامل بالعقار لكن هل كل السلع والخدمات تصلح أن تكون محلا للتعاقد الإلكتروني؟

لقد عرفت المادة 17/03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السلعة على أنها: ***«كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»***[21].

مبدئيا يمكن لكل السلع أن تكون محلا للاستهلاك، لمجرد اقتنائها أو استعمالها لغرض غير مهني. ولا يمكن قصر الاستهلاك على السلع التي تزول انطلاقا من الاستعمال الأول كالغذاء.[22]وإذا كان عقد الاستهلاك عقد معاوضة، فلا يمنع أن يكون أحيانا أخرى عقد تبرع حينئذ لا يقدم المستهلك مقابلا للمنتوج الذي يحصل عليه[23].

في حين عرفت الخدمات بموجب المادة 16/03 من القانون 09 /03 السالف الذكر بأنها: ***«كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ولو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة».***

فتقديم الخدمة يعرف دائما على النقيض من التصرفات التي يكون محلها المنح و/أو التسليم. إذ يقترب تعريفها كثيرا من الالتزام بعمل الذي يعد أساسا لمفهوم الخدمة[24].

وعليه يشمل هذا التعريف جميع التصرفات التي يكون محلها القيام بعمل، عدا تسليم السلعة فعلى الرغم من اعتباره عملا إلا انه يستثنى من مفهوم الخدمة حتى وان كان تابعا أو مكملا لها.

إذ لابد من التفرقة بين تقديم الخدمة، والخدمة التي تصحب المنتوج.[25] لكن ما يلاحظ هو استبعاد التسليم فقط دون الأعمال الأخرى كالصيانة مثلا.

إن نطاق تقديم الخدمات متنوع تبعا لتطور مجالات التجارة الالكترونية ليشمل التأمينات، الفندقة السياحة ...الخ.

إن هذا التطور لابد أن يتلاءم مع التنظيم المعمول به وهو ما أدى إلى ضرورة ضبط التجارة الالكترونية من خلال سن قوانين تحظر التعامل فيما يتعارض مع التنظيم ويهدد اقتصاد الدولة وصحة المستهلك وهو ما تضمنه مشروع قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

المطلب الثاني: السلع والخدمات المستثناة من عقد الاستهلاك الإلكتروني

يشمل نطاق التجارة الالكترونية، كل الأنشطة التي يوفر من خلالها مورد الكتروني سلعا وخدمات، أو يضمن توفيرها للمستهلك، عبر الاتصالات الالكترونية مادامت تمارس وفقا للقوانين والنظم.

وخلافا لذلك يستثنى من نطاق التجارة الالكترونية كل تعامل في سلع أو خدمات يخالف الأنظمة القانونية أو يخضع لتنظيم خاص– إذ يستبعد التعامل في العقار المخصص حتى للسكن.

وهو ما تضمنه نص المادة 03 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الالكترونية: «***تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.***

غير انه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق ب....كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي».

يعد القانون الأمريكي من ضمن التشريعات التي تبنت منهج الاستبعاد حيث تنص المادة (4/ب/1) من القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية على أن هذا القانون لا ينطبق على معاملة من المعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لقانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقها أو الإئتمانات الإيصائية[26].

كما يستثني المشرع الجزائري من نطاق التجارة الإلكترونية، كل تعامل في سلع أو خدمات يهدد سلامة المستهلك وأمن الدولة وفي هذا الصدد تنص المادة 03 من قانون التجارة الالكترونية السالف الذكر: «تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بـ:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي.

الخاتمة:

نخلص في الختام إلى أن المشرع الجزائري، رغم تبنيه الكتابة الالكترونية في مجال المعاملات الالكترونية ومساواته بينها وبين الكتابة في شكلها التقليدي. إلا أنها لا تعدو أن تكون سوى دليل للإثبات دون الانعقاد. مما يخرج طائفة العقود التي تتطلب الرسمية من نطاق التجارة الالكترونية ومن ثم خضوعها للقواعد الكلاسيكية. وهو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 03 من قانون التجارة الالكترونية على خلاف بعض التشريعات المقارنة

وفي مقدمتهم القانون الفرنسي، الذي اعترف بالمحرر الرسمي الالكتروني والموثق الإلكتروني في العقود المبرمة عن بعد.

الهوامش:

[1] BOUTROS Mickael, Le droit de commerce électronique, (une approche de la protection de cyber consommateur), thèse de doctorat, spécialité droit privé, université de GRENBOLE, France, 2014.

[2] مطلوب مصطفى ناطق صالح، «التحكيم التجاري الالكتروني»، **مجلة الرافدين للحقوق**، مجلد رقم 11، العدد 39، لسنة 2009، ص155.

[3] شنان ختام عبد الحسن، كاظم حسين علي، «الجهود الدولية في تسوية المنازعات الالكترونية»، **مجلة الكلية الإسلامية الجامعة النجف الأشرف**، مجلد رقم 01، العدد 40، دون سنة نشر، ص215.

[4] لحروب احمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص76.

[5] راميس عائشة، الإثبات في العقود الالكترونية، رسالة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص67.

[6] أبا الخيل محمد ماجد سليمان، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، 2009، ص111.

[7] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[8] ابا الخيل محمد ماجد سليمان، المرجع السابق، ص110.

[9] الحروب احمد عزمي، المرجع السابق، ص79.

[10] SHANDI Yousef, La formation de contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat, option droit privé, université ROBERT SCHUMAN, STRASBOURG III, 2005, P393.

[11] الحروب احمد عزمي، المرجع السابق، ص80.

[12] SHANDI Yousef, op.cit. P.295

[13] راجع المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم07-162، المؤرخ في 30 مايو2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد37 لتاريخ 07 يونيو 2007.

[14] اراميس عائشة، المرجع السابق، ص 68.

[15] انظر المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[16] MOREAU Nathalie, La formation du contrat électronique dispositif de la protection du cyberconsommateur et modes alternatif de réglementation des conflits (M.A.R.C), DEA droit des contrats, université de Lille 02, 2003, P66.

[17] إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص34.

[18] الحروبي أحمد عزمي، المرجع السابق، ص، 131.

[19]نبيه نسرين عبد الحميد، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، (النقود الالكترونية، التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، التوقيع الالكتروني والبصمة الالكترونية)، منشاة المعارف، القاهرة، 2008، ص، 295.

[20] راجع المادة 06 /01 القانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية،ج.ر.ج.ج، عدد 28 لتاريخ 16 مايو 2018.

[21] قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15 لتاريخ 08 مارس 2009.

[22] **«Tous les biens peuvent êtres objets de consommation, des lors qu'ils sont acquis ou utilisés dans un but non – professionnel.il ne faut pas réduire la consommation ….aux biens qui sont détruits dès le premier usage (la nourriture).»** Voire: AULO(J) et STEINMETZ (F) AULOY - Jean calais- et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 6eme édition, Dalloz, paris, 2003, P8.

[23] مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 4.

[24] **«La prestation de service est le plus souvent, définie par opposition aux actes ayant pour objet une obligation de donner et/ou de délivrer. Elle répond de plus près à l'obligation de faire qui est la base de la notion de service.»** voire : MAHI-DISDET Djamila, l'obligation d'information dans les contrats du commerces électroniques, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur en droit prive, université D'AVIGNON et des PAYS VAUCLUSE, 2011, P 220.

[25] قطاف إسماعيل، المرجع السابق، ص 24.

[26] نبيه نسرين عبد الحميد، المرجع السابق، ص، 292.

نظام التصديق الإلكتروني -دراسة تحليلية في ضوء القانون 15-04-



ط.د/ بن عبد القادر أسماء
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة -الجزائر-
asmabenabdelkader90@gmail.com

د/ حفيظة مبارك
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة –الجزائر-
hafedamebarek@yahoo.fr

ملخص:

أصدر المشرع الجزائري القانون 15-04 المنظم للتوقيع والتصديق الإلكترونين وهذا نظرا لأهمية التصديق الإلكتروني لما يمنحه من ثقة وأمان كوسيلة إثبات وحجية، فأراد المشرع بموجب هذا القانون إحاطته من كل جانب بتعريفه وتعريف مصدره، وتنظيم سلطاته والمهام الموكلة إليها، كما نص على كل ما يتعلق بشهادته من بيانات وأنواع وشروط لتكون حجة، ومتى تصبح في حكم العدم. ومن النتائج المتوصل إليها

الكلمات المفتاحية: التصديق الالكتروني، سلطات التصديق الالكتروني، شهادة التصديق الالكتروني.

summary:

The importance of electronic certification made the legislator put a special law for it, is the Law 15-04, which defines the general rules for electronic signature and certification, because of the confidence and security that it transmits as a means of proof. It also stipulated everything related to his testimony of data, types and conditions for it to be an argument, and when it would become null and void.

The key words: Electronic certification, Electronic certification Authorities, Electronic certification certificate,

مقدمة:

تعد العقود والمعاملات التجارية من بين أكبر الميادين التي أثرت فيها الثورة الإلكترونية في العالم، إذ تتم المبادلات عبر شبكة مفتوحة لامادية وهي شبكة الأنترنت لذلك لا يمكن التعرف على هوية الأشخاص الذين نتواصل معهم، بالإضافة إلى صعوبة إثبات هذه التعاملات والتصديق على محتواها، فظهر التوقيع الإلكتروني ليؤكد هوية المتعاقدين ويعبر عن إراداتهم في التعاقد وإبرام المعاملات، وقد أقرته معظم التشريعات واعترفت بحجيته بشروط، ومن بين هاته الشروط أن يكون مصادقا عليه، بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني والذي يعد عملية التأكد من صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين. وهذا ما اقتضى ضرورة وجود طرف ثالث مخول قانونا يؤكد صحة التوقيع الإلكتروني وهوية الموقع الإلكتروني عن طريق إصدار شهادة تتضمن التصديق على التوقيع الإلكتروني للشخص المراد إثبات هويته، هذا الطرف الثالث سمي بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني. وهو حسب المشرع الجزائري: " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[1] هذا إذا كان طالب شهادة التصديق الإلكتروني خواص، لكن إذا كان **متدخل حكومي**[2] فقد سماه المشرع بالطرف الثالث الموثوق وهو: شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني "[3].

إذن أهم عنصرين في نظام التصديق الإلكتروني هما مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وشهادة التصديق الإلكتروني. أي أن الدراسة ستركز على نقطتين هما:

- مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.
- وشهادة التصديق الإلكتروني.

أولا: أهمية البحث

لأن شهادة التصديق الإلكتروني تعتبر وسيلة أمان وحماية قانونية تضمن حجية التوقيع والكتابة الإلكترونية وبالتالي تحقق الثقة والاستقرار في المعاملات التجارية وتبعا لأهميتها الكبيرة في الحجية والإثبات تبرز أهمية تحديد مصدرها وإحاطتهما بنصوص قانونية كفيلة بضمان تأدية هذه الوسيلة لدورها في بث الثقة والأمان القانوني اللازم.

ثانيا: إشكالية الدراسة

وتبعا لهذه الأهمية خصص المشرع الجزائري التصديق الإلكتروني بالقانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين لذلك فإن هذه الدراسة تجيب عن الإشكالية التالية: **كيف عالج المشرع الجزائري نظام التصديق الإلكتروني على ضوء القانون 15-04؟**

- ماهي جهات التصديق الإلكتروني؟ وماهي المهام الموكلة إليها بموجب القانون 15-04؟
- ماهي البيانات التي يجب أن تحتوي عليها شهادة التصديق الإلكتروني؟ وما حجيتها؟ ومتى تلغى؟

ثالثا: أهداف البحث:

وتهدف ورقتنا البحثية إلى ما يلي:

- تحليل نصوص القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- توضيح سلطات التصديق الإلكتروني والتركيز على مهامها.
- دراسة شهادة التصديق الإلكتروني.

رابعا: منهج ومنهجية البحث

- اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الاستقرائي لتحليل واستقراء نصوص القانون 15-04 الخاصة بالتصديق الإلكتروني.
- أما عن منجية الدراسة فاعتمدنا من الناحية الشكلية على الشروط المحددة من قبل اللجنة المنظمة مع اعتماد المختصرات التالية:

ج.ر: الجريدة الرسمية

د. م. ن: دون معلومات نشر

ع: العدد

مج: المجلد

- اعتماد الخطة الثنائية في المباحث مع التقسيم الثلاثي لمطالب كل مبحث.

- وضع تمهيد قبل كل تقسيم، نشرح فيه خارطة المبحث مع تعريف اهم مصطلحات المبحث.
- الاعتماد على مواد القانون 15-04 لشرح كل عنصر مع الاستئناس بالمراجع الخاصة بالموضوع.
- ختم البحث بخاتمة تتكون من النتائج المتوصل غليها من خلال دراسة كل عنصر، بالإضافة غلى التوصيات حول الموضوع.

خامسا: خطة البحث

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة ثنائية من مبحثين منفصلين الأول خصصناه لسلطات التصديق الإلكتروني الثلاث ومهامها، لكل سلطة مطلب خاص. أما المبحث الثاني فتناولنا فيه شهادة التصديق الإلكتروني في ثلاث مطالب، الأول خصصناه لدراسة البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني ليعتد بها، والمطلب الثاني درسنا فيها حجية هذه الشهادة، أما المطلب الأخير فعددنا فيه الحالات التي تعتبر فيها الشهادة ملغية .

المبحث الأول

هيئات التصديق الإلكتروني

مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر يعمل مباشرة مع ثلاث سلطات للتصديق الإلكتروني حسب ما جاء به القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، في الفصل الثاني من الباب الثالث، وهي السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، وأخيرا السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، ولدراسة هذه السلطات خصصنا لكل سلطة مطلب مستقل.

المطلب الأول: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة"،[3] وتتشكل السلطة من مجلس ومصالح تقنية وإدارية، ويتشكل مجلسها من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام الاتصال، وفي مجال قانون تكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويتمتع المجلس بجميع الصلاحيات اللازمة لأداء مهام السلطة بما يسمح به القانون ومنه بإمكانه الاستعانة بأي كفاءة تساعده في أشغاله. تحدد عهدة أعضاء مجلس السلطة بأربعة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[4].

يسير المصالح التقنية والإدارية للسلطة مدير عام يعينه رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول.[5] إذ تقوم السلطة الوطنية التابعة للوزير الأول وتتخذ شكل سلطة إدارية مستقلة، بتحديد السياسة الوطنية للتصديق الالكتروني وهي مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما، وكذا مراقبة وضمان صحة استعمالهما ومن المهام التي وكلت لهذه الهيئة ما يلي:

- إعداد سياستها للتصديق الالكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الايجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.

- الموافقة على سياسة التصديق الالكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني.

- إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.

- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الالكترونيين على الوزير الأول.

- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني، عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، كما أنه تتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع أو نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الالكترونيين.

كما تتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع ونص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الإلكترونين.[6]

المطلب الثاني: السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

وهي تفرع للسلطة الوطنية التابعة لوزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تؤطر تسيير الشهادات المستعملة في المبادلات الالكترونية بين الإدارات، أي إلغاء الطابع المادي للمراسلات بين الوزارات والمؤسسات وبين الإدارة والمواطنين، لاسيما من خلال سحب وثائق الحالة المدنية عن بعد وتشرف أطراف موثوقة أخرى على تسليم الشهادات الالكترونية في الفرع الحكومي على أن تصادق عليها السلطة الحكومية، وتنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الالكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، تكلف السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة وكذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[7]

ومن المهام التي أوكلها المشرع لهذه السلطة ما يلي:

- إعداد سياستها للتصديق الالكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها.

- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثلاثة الموثوقة والسهر على تطبيقها.

- الاحتفاظ بشهادات التصديق الالكتروني منتهية الصلاحية والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة.

- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة الوطنية دوريا أو بناء على طلب منها.

- القيام بعمليات التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيأة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق الالكتروني.[8]

المطلب الثالث: السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني

سلطة التصديق الالكترونية تابعة لسلطة ضبط البريد والاتصالات وهي مكلفة بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور.

وتتولى هذه السلطة حسب التشريع الجزائري المهام التالية:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها.
- منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني بعد موافقة السلطة.
- الموافقة على سياسات التصديق الالكتروني الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والسهر على تطبيقها.
- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤدي خدمات لا لتصديق الإلكتروني بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة، عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة.
- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته.
- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة.
- السهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة باتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة بين مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.
- التحكيم في النزاعات القائمة بين مؤديي خدمات التصديق الالكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به.
- مطالبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو كل شخص معني بأي وثيقة أو معلومة تساعدها في تأدية المهام المخولة لها بموجب هذا القانون.
- إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة للموافقة عليه.
- إجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني ودفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.
- إصدار التقارير والإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية.
- تقوم بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها[9].

المبحث الثاني

شهادة التصديق الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني في (المادة07) من القانون 15-04: "**وثيقة في شكل الكتروني، تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع**"، من خلال هذا التعريف يتبين لنا

أن المشرع الجزائري ركز على البعد الوظيفي لهذه الشهادة من حيث إثباتها الصلة بين المفتاح العام وصاحب التوقيع الإلكتروني[10].

في حين أنه أضاف في (المادة15) من نفس القانون لفظ موصوفة إلى شهادة التصديق الالكترونية حيث ربط بين مصطلح موصوفة ومجموعة من الشروط الواجب توفرها بشهادة التصديق، الموصوفة تتمثل فيما يلي:

- أن تمنح من طرف ثالث موثوق، أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها، أي أنه لو منحت الشهادة من طرف جهة أخرى، لا تعتبر شهادة تصديق موصوفة.
- أن تمنح للموقع دون سواه، أي أنه لا يمكن أن تمنح هذه الشهادة إلا لطالبها وإلا تفقد مصداقيتها، وبالتالي فهي ترتبط بذات الشخص..." ولتفصيل أكثر في تنظيم هذه الشهادة قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية شهادة التصديق الإلكتروني.

المطلب الثالث: حالات الغاء العمل بشهادة التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني

حتى تكتسي شهادة التصديق الإلكتروني الصفة القانونية، وتكون موصوفة وتقوم بدورها على أحسن ما يرام يجب ان تحتوي على بيانات إلزامية. وتخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى فقدانها الصبغة القانونية، ولا تعتبر شهادة معتمدة. ومنها بيانات تتعلق بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وأخرى تتعلق بالمرسل طالب الشهادة، وبيانات تخص الشهادة في حد ذاتها. وقد تتضمن هذه الأخيرة بيانات اختيارية كذلك[11].

كما أن أغلب البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني تتمثل في اسم الموقع، والجهة المصدرة، ومكان الإصدار، ومدة صلاحية الشهادة ومجالات استخدامها، والتوقيع لصاحب الشهادة[12].

لكن المشرع الجزائري تولى ذكر جميع البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في الفقرة الثالثة من المادة 15 السابق ذكرها والتي تنص على: "

1- ويجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مقدم خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، ومنه أن تكون هوية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بارزة وواضحة وألا تكون مبهمة.

ت - اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يحدد هويته، كأن تحمل الشهادة اسم ولقب الموقع المتواجد ببطاقة التعريف خاصته، أو أن تكون حاملة اسمه المستعار شرط أن يشير هذا الاسم إلى صاحب التوقيع حقيقة وأن لا يكون خيالي، أو استخدم بغاية التمويه أو التدليس .

ت- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني، مثال طبيعة المهنة إذا كان تاجرا، شركة...الخ.

ث- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ج- ا لإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني

ح- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.

خ- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني، قد يكون رقما تسلسليا أو حروف أجنبية، عبارة عن شيفرات.

د- حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء، أي مدة سريان هذه الوثيقة وصلاحيات استعمالها.

ز- حدود قيمة المعاملات التي تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.

هـ- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: حجية شهادة التصديق الإلكتروني

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني أحد أشكال الكتابة الإلكترونية والتي أقر المشرع بحجيتها في المادة 323 مكرر1 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي تنص على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أعطى نفس الحجية التي منحها للكتابة الورقية للكتابة الإلكترونية، بشروط وهي: إمكانية التأكد من هوية مصدرها، وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها. وشهادة التصديق تقوم حجيتها بموجب هذه المادة متى استوفت الشروط السابق ذكرها ومتى توفرت على البيانات السابق ذكرها كذلك، شرط ألا تكون تعرضت لتعديل أو تدلي حتى لا تفقد قيمتها القانونية وتكون حجة أمام القضاء للمطالبة بحق تضمنته هذه الشهادة. هذا عن شهادة التصديق الوطنية أي تصدر عن مؤدي خدمات التصديق في الجزائر، أما شهادة التصديق التي يصدرها مؤدي خدمات مقيم بالخارج، أي شهادة تصديق أجنبية فقد تحدث عن حجيتها المشرع في المادة 63 من القانون 15-04 والتي تنص على: " تكون لشهادة التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر شرط أن يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل ابرمتها السلطة".

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري وبموجب نص هذه المادة قد أعطى لشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في بلد أجنبي قيمة شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي والسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني في الجزائر.[13] لكن شرط وجود اتفاقية مبرمة بين الجزائر وتمثلها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبين الدولة التابع لها مؤدي الخدمات الأجنبي تعترف بالشهادة الصادرة عن مؤدي الخدمات الجزائري أي مبدأ المعاملة بالمثل[14].

المطلب الثالث: حالات الغاء العمل بشهادة التصديق الإلكتروني

يقصد بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني الوقف النهائي للعمل بها وانعدام أي قيمة قانونية لها وقد نصت على الحالات التي يلغى فيها العمل بشهادة التصديق الإلكتروني المادة 45 من القانون 15-04 وهي كالآتي:

"يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة التصديق الإلكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق، بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الذي سبق تحديد هويته.

ويلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين:

1- أنه قد منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع.

2- أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق.

3- أنه تم إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني.

يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إخطار صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بإلغاء هذه الأخيرة مع تسبيب ذلك.

يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تبليغ صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بانتهاء مدة صلاحيتها، في الآجال المحددة في سياسة التصديق.

يعتبر إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة نهائيا".

كما حث المشرع الجزائري صاحب شهادة التصديق على العمل على إلغائها وجوبا في حالة الشك في سرية بيانات إنشاء التوقيع، أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني، وهذا ما جاءت به المادة 61 /2 من القانون 15-04

من خلال النصوص السابق ذكرها يتبين لنا أنه أول سبب تلغى من أجله شهادة التصديق الإلكتروني هو طلب صاحب الشهادة وذلك لأنها تحمل صفة شخصية لصاحب الشهادة ذاته، ويتعلق حقه الشخصي بها أكثر من أي شخص آخر، ولكن قد يتعلق بالشهادة حق الغير كما لو كان طرفا في تعامل تجاري، وتم الاعتماد على الشهادة في ابرام واتمام هذا التعامل[15] لذلك نصت المادة 2/46 من القانون السابق على أنه يحتج بالإلغاء تجاه الغير ابتداء من تاريخ النشر، وفقا لسياسة التصديق الإلكتروني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

خاتمة:

تبعا لسياسة التشريع لخلق بيئة آمنة للمعاملات الإلكترونية، تجعل أطرافها يبرمون تعاملاتهم في ثقة وأمان وخاصة مع صعوبة معرفة الأطراف لبعضهم في هذا النوع من المعاملات، أقر المشرع العديد من الضمانات القانونية لتحقيق ذلك، بموجب نصوص عدة منها القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونين كوسائل مدنية لحماية المعاملات التجارية الإلكترونية وهي مرتبطة ببعضها البعض فالتوقيع الإلكتروني يحمي التجارة الإلكترونية ويلزمه تصديق من الجهات المختصة المخولة لذلك وأهم النقاط التي جاء بها هذا القانون تنظيما للتصديق الإلكتروني هي:

- **مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:** شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.

- أقر المشرع الجزائري ثلاث سلطات للتصديق الإلكتروني وهي: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

- وتصدر جهات التصديق الإلكتروني سواء الخاصة أو السلطات السابقة الذكر شهادات تؤكد صحة المعاملة تدعى شهادة التصديق الإلكتروني والتي يجب أن تتوفر على شروط خاصة تم ذكرها في هذا القانون، وكذا بيانات محددة، للاعتراف لها بالحجية ولتكون لها مصداقية، سواء أصدرت من جهة وطنية أو أجنبية، كما حدد الحالات التي تلغى فيها وتكون بلا أثر.

التوصيات:

- تحفيز الإقبال على المعاملات الإلكترونية، من خلال توضيح الضمانات القانونية لها.

- أخذ التجارب الدولية الرائدة في الموضوع في عين الاعتبار لمزيد من الضمانات القانونية للمعاملات الإلكترونية.

- توضيح أكثر لجهات التصديق الإلكتروني خاصة الخاصة منها والموجهة لمعاملات الجمهور.

توسيع دائرة التعامل بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في مختلف المجالات ليؤلفه الناس، ويسهل عليهم التعامل به تجاريا.

الهوامش:

(1) المادة 12/2 من القانون 15-04المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج.ر 6.

(2) المتدخلون في الفرع الحكومي: " المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط، والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه".

(3) المادة 16 من القانون نفسه.

(4) المادة 19 من القانون نفسه.

(5) المادة 20 من القانون نفسه.

(6) ينظر المادة 18 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(7) الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(8) الفقرة الثانية من المادة نفسها

(9) المادة 30 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(10) زهرة جقريف: حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ل.م.د في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة-الجزائر، 2020/2019ص 366.

(11) رحمان يوسف: سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون 15-04 دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، دون معلومات نشر، ص189.

(12) القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وحمايتها جزائيا وفقا لقانون العقوبات والقانون رقم 15-04، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 06، السنة 2020، ص109.

(13) زهرة جقريف: حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات، مرجع سابق، ص 355.

(14) باهة فاطمة: شهادة التصديق الالكتروني كآلية لضمان حجية المعاملات الالكترونية " في ضوء القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع02، ص401.

(15) بلحاج محجوبة: القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وحمايتها جزائيا وفقا لقانون العقوبات والقانون رقم 15-04، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج6، ع2، 2020، ص112.

دور جهات التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية



أ.د/ بن مشري عبد الحليم
مخبر الاجتهاد القضائي
جامعة محمد خيضر بسكرة
h.benmechri@univ-biskra.dz

د/ مقري صونيا
مخبر الاجتهاد القضائي
جامعة محمد خيضر بسكرة
makrisonia@gmail.com

ملخص:

تتم معظم معاملاتنا في عصر الثورة التقنية إلكترونيا باستخدام الحاسوب والإنترنت، ونظرا لما سببته هذه المعاملات من مشاكل قانونية تدور معظمها حول الإثبات، ظهرت الحاجة إلى ضرورة التأكد من صدور المعاملة الإلكترونية ممن تنسب إليه دون تعديل أو تحريف، وهذا ما تقوم به حاليا هيئات متخصصة يطلق عليها اسم جهات التصديق الإلكتروني.

وعليه فإن غياب تلك الجهات لن يوفر عناصر التوقيع الإلكتروني المؤمن وسوف يقلص من المعاملات المقتصرة على أصحاب التعاملات السابقة وفي أقل حدود، ووجودها سوف يمكن المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية من توسيع تلك المعاملات، وهنا تبرز أهمية جهات التصديق الإلكتروني من حيث ضمان سلامة التعامل المالي الإلكتروني. لذا يجب تحديد مفهوم جهات التصديق الإلكتروني وبيان وظائفها والشروط الواجب توافرها فيها وكذا شهادات التصديق الإلكتروني التي تقوم بإصدارها، والبيانات الواجب توافرها فيها، والقيمة القانونية لهذه الشهادات في الإثبات.

الكلمات المفتاحية: جهات التصديق الإلكتروني-شهادات التصديق الإلكتروني-المعاملات الإلكترونية-مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني.

مقدمة:

لا شك أن الأمان والثقة لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية، وذلك نظرا لما تمتاز به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العقد فضلا عن عدم وجود علاقات سابقة بين الأطراف وذلك في معظم العقود.

الأمر الذي يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، فإذا كان التعامل الإلكتروني يتمثل في إبرام عقد ما فإن ذلك يستلزم التأكد من إرادة التعاقد وصحتها، ونسبتها إلى من صدرت منه وكذا التأكد من مضمون التعاقد وطبيعته، وبالنتيجة التأكيد على عدم حصول أي تعديل أو تحريف أو تلاعب بالسجل أو القيد الإلكتروني.

ولتحقيق هذا الهدف، أضحى الأمر لا غنى عنه وجود طرف ثالث محايد موثوق وموضوع ثقة يطلق عليه مسمى مقدم خدمات التصديق أو التوثيق، أو جهات التصديق الإلكتروني، أو سلطات التصديق، أو الطرف الثالث المصادق، أو مزود خدمات التصديق، أو جهة التوثيق. يكون له الامكانية الفنية والتقنية العالية المعترف

بها عالميا في الدول التي تقدم مثل هذا النوع من الخدمات، بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وربطه بشخص معين، ومن ثمة التأكيد على هوية الأطراف المتعاقدة وصحة توقيعاتهم، وأن البيانات الموقعة لم تتغير أثناء ارسالها.

ولا يقتصر دور جهات التصديق الالكتروني على تحديد هوية المتعاملين وأهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، وإنما تقوم بالإضافة إلى ذلك بالتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته. ولا شك أن تدخل هذه الجهات في المعاملات كطرف ثالث موثوق به يضمن أمان تلك المعاملات، ذلك أن حياده واستقلاله عن القائمين بالصفقات موضوع المصادقة وضمان عدم تدخله في موضوع المحرر المتبادل بين الأطراف المتعاقدة، يعود بالنفع على نظام الإثبات ويؤدي إلى فاعليته.

ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يساعد في إبراز الدور الهام الذي تلعبه هذه الجهات في مجال المراسلات والمحررات الإلكترونية ومدى الثقة والمصداقية والسرية والحجية في الإثبات الذي توفرها لهذه المراسلات كونها تضمن عدم التلاعب بالمعلومات والبيانات بعد توقيعها إلكترونياً، كما تؤكد على صدورها فعلاً من قبل موقعها وهذا بدوره سيؤدي إلى تشجيع مختلف القطاعات العاملة في المجال الإلكتروني على الاستفادة من خدمات جهات التصديق الإلكتروني ويساهم بشكل فعال في تقديم قطاع الاتصالات والخدمات الإلكترونية.

وتعتمد جهات التصديق الإلكتروني في إصدارها لتأمين المعاملة الإلكترونية بين المتعاملين، على شهادة تصديق إلكتروني حيث أنها تحتوي على البيانات الصحيحة الموثوقة من طرف هذه الجهة والمتعلقة بصاحب التوقيع الإلكتروني فبإمكانها التأكد من شخصية المرسل وتشهد بصحة البيانات المدونة بالمحرر وعدم قابليتها للتعديل، وهذا من شأنه أن يمنح الأمان والثقة للمتعاملين المتعاقدين عبر الإنترنت، ونظرا لخطورة هذه الشهادة سواء كان ذلك من حيث طبيعة البيانات الشخصية والسرية التي تحتويها، أو من حيث حجيتها القانونية في الإثبات خاصة إذا كانت شهادة صادرة من مقدم خدمات تصديق أجنبي؛ فقد أولتها التشريعات الوطنية والدولية عناية كبيرة لإبراز كافة المسائل القانونية والمواصفات التقنية لها، هذا بالإضافة إلى الدراسات الفقهية التي أزالت الكثير من الغموض فيما يتعلق بهذه الشهادة.

وبناء على تقدم ارتأيت أن تتمحور إشكالية الموضوع على **مدى توفيق جهات التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية والتوثق منها؟**

وللوقوف على هذا الموضوع تطرح العديد من التساؤلات الفرعية على قدر كبير من الأهمية تتعلق أساسا بتحديد مفهوم جهات التصديق الإلكتروني ووظائفها؟ والشروط الواجب توافرها فيها حتى تستطيع القيام بمهامها المتعلقة بالتصديق الإلكتروني؟ وماذا يقصد بشهادة التصديق الإلكتروني؟ وماهي البيانات المطلوب أن تتوافر فيها حتى تعتبر صحيحة في مواجهة المتعاملين بها؟ وهل تتمتع بحجية في الإثبات سواء وطنيا أو دوليا؟

لذلك فإن الهدف من هذه الدراسة هو توضيح المقصود بهذه الجهات، وبيان وظائفها، والشروط الواجب توافرها فيها لكي تستطيع القيام بأعمالها خاصة وأن أهم خدمة تقوم بها هذه الجهات هي خدمة إصدار شهادة التصديق الإلكتروني لذلك لابد من التعريف بها، وتناول بياناتها حتى تكون لها حجية في الإثبات سواء على

المستوى الوطني أو الدولي. ومن أجل الإحاطة بكل الجوانب القانونية للموضوع، فقد اعتمدت في هذه الدراسة على:

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال مناقشة النصوص القانونية التي تناولت موضوع جهات التصديق الإلكتروني وتحليلها. إضافة الى مناقشة الآراء الفقهية المتعددة ذات العلاقة سواء تلك الواردة في الكتب المتخصصة أو التي نوقشت في الدراسات والأبحاث.

المنهج المقارن: وذلك بعرض ومقارنة بعض النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع لبعض تشريعات العديد من الدول والمنظمات الدولية والإقليمية.

للإجابة على كل التساؤلات المطروحة قمت بتقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين يتعلق المبحث الأول بماهية جهات التصديق الإلكتروني حيث قمت بتقسيمه إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول تناولت من خلاله تعريف جهات التصديق الإلكتروني من الناحية التشريعية والفقهية، والمطلب الثاني فخصصته للتطرق إلى وظائف هذه الجهات، في حين تطرقت في المطلب الثالث إلى الشروط الواجب توافرها في هذه الجهات. أما المبحث الثاني فتناولت من خلاله شهادة التصديق الإلكتروني وحجيتها في الإثبات، والذي قسمته بدوره إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول تناولت من خلاله تعريف الشهادة وإلى بياناتها في المطلب الثاني، في حين تطرقت إلى القيمة القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني في الإثبات في المطلب الثالث.

المبحث الأول

ماهية جهات التصديق الإلكتروني

إن تدخل شخص ثالث أمر ضروري لإعطاء العقد الإلكتروني فاعلية ومصداقية بالإثبات، كما يعمل على تطبيق قواعد اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة كإحدى وسائل الأمان التي يمكن من خلالها ابرام صفقات ومعادلات إلكترونية. لذا يجب تحديد مفهوم هذه الجهة من حيث التعريفات التشريعية والفقهية في (**المطلب الأول**) ووظائفها في (**المطلب الثاني**) والشروط الواجب توافرها فيها في (**المطلب الثالث**) من هذه الدراسة.

المطلب الأول: تعريف جهات التصديق الإلكتروني

تعتبر جهات التصديق الإلكتروني الركيزة الأساسية التي تقوم عليها عملية التصديق، لذا فقد حظيت بالاهتمام من قبل كافة التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية فخصصت جانبا من نصوصها للتعريف بها في (**الفرع الأول**)، كما ساهم الفقه بنصيب وافر من الدراسة لهذه الجهات في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التعريف التشريعي لجهات التصديق الإلكتروني

لقد اهتمت أغلب القوانين الوطنية والدولية بجهات التصديق الإلكتروني، وذلك من خلال وضعها لتعريفات متقاربة لمفهوم هذه الجهات نذكر منها:

***التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 93/99:** عرف التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية في المادة 11/2 مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بأنه: «كل شخص قانوني طبيعي أو

معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يوفر الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية »[1].

ويقصد بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ وخدمات النشر والاطلاع والخدمات المعلوماتية الاخرى كالحفظ في الأرشيف[2].

***قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة**: الصادر بتاريخ 05 جويلية 2001 والذي أطلق عليها اسم مقدم خدمات التصديق وعرفها بأنها: « شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية» [3].

اعتمد هذا التعريف على الشخص الطبيعي والمعنوي كجهة تمارس أعمال التصديق الإلكتروني، على الرغم من أن القيام بهذا النشاط يحتاج إلى إمكانيات مادية وتقنية عالية ومكلفة لا يستطيع القيام بها إلا الشخص المعنوي. كما أن هذا التعريف لم يميز بين الأحوال التي تمارس فيها جهة التصديق الإلكتروني خدمة اصدار شهادة التصديق الإلكتروني إن كان النشاط الرئيسي لها أو بصفته عملا فرعيا[4].

***القانون الجزائري**: فمن خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد أنه ميز بين نوعين من الجهات المكلفة بالتصديق الإلكتروني، فالجهة الأولى سماها " **الطرف الثالث الموثوق** " وعرفها في المادة 11/02 بقوله « كل شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، ويقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي» [5].

أما الجهة الثانية فأطلق عليها تسمية **"مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"**، حيث عرفها في المادة 12/02 من نفس القانون: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.»

يلاحظ من خلال المادة 11/02، 12 من القانون رقم 15-04 السالف الذكر، تذبذب موقف المشرع الجزائري فيما يخص صفة الأشخاص الذين يؤدون خدمات التصديق، فمرة يفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة بصريح العبارة ومرة أخرى يقصر النص على الأشخاص المعنوية فقط ولعل ذلك راجع لطبيعة الخدمات التي يؤديها والامكانيات المادية والفنية اللازمة.

في الأخير يمكن أن نستخلص أن معظم التعريفات قد ركزت على بيان الوظيفة الأساسية لجهات التصديق الإلكتروني والمتعلقة بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية بالإضافة لتقديم أي خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لجهات التصديق الإلكتروني

عرف البعض جهات التصديق الإلكتروني بأنها: «وسيط محايد ومستقل قد يكون هذا الوسيط شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد يكون جهة عامة أو خاصة، ويتدخل بناء على طلب شخص بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الوسائل الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وتصديقها وإصدار شهادات تصديق بذلك لإثبات صحة نسبتها لأصحابها » [6].

كما عرفت على أنها: «شخص طبيعي أو معنوي يستخرج الشهادات الإلكترونية ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات لهذه معينة ويلتزم باحترام القواعد المنظمة لعمله والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة » [7].

وهناك أيضا من عرفها: « عبارة عن أطراف قد تكون هيئات عامة أو خاصة تعمل على ترسيخ الثقة بين الأطراف المتعاملين عبر شبكة الإنترنت وذلك من خلال اصدار شهادات إلكترونية لكل مشترك، تشهد بموجبها بصحة المعلومات والبيانات الواردة فيها وذلك لحماية وضمان وقبول التعامل بالمحررات الموقعة إلكترونيا والاعتراف بحجيتها » [8].

ومهما تعددت المحاولات الفقهية بخصوص تعريف هذه الجهات إلا أن هناك اجماع حول مهامها المتمثلة في تصديق التوقيعات الإلكترونية وإصدار الشهادات بخصوصها، وتزويد المتعاقدين بالمفاتيح التي تضمن سرية التوقيعات فيما بينهم، سواء كانت هذه الجهات عامة أو خاصة.

المطلب الثاني: وظائف جهات التصديق الإلكتروني

يكمن الهدف الأساسي من انشاء جهات مختصة في إصدار شهادات تصديق إلكتروني في الدور الذي تقوم به، من خلال التحقق من هوية الشخص الموقع وصلاحية توقيعه، وتحديد أهليته القانونية للتعامل والتعاقد في (**الفرع الأول**)، ولا يقتصر دور جهات التصديق الإلكتروني على هذا الدور فقط، بل يتعدى إلى تحديد لحظة إبرام العقد في (**الفرع الثاني**)، والتحقق من مضمون هذا التعامل أو التبادل الإلكتروني وسلامته في (**الفرع الثالث**)، بالإضافة إلى إصدار المفاتيح الإلكترونية في (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: التحقق من هوية الشخص الموقع

يتمثل الدور الرئيسي لجهات التصديق الإلكتروني في القيام بالتحقق من هوية الشخص الموقع، حيث يقوم بإصدار شهادة تصديق إلكتروني تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني وتشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه[9]، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية، وقامت جهة التصديق بتأكيد صحتها، فإن هذا يؤكد صدور التوقيع من صاحبه، ويستتبع التحقق من هوية الموقع من طرف جهة التصديق تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد [10]. وكذلك التحقق من سلطات هذا الشخص وأهليته واختصاصاته الوظيفية، فمثلا من الممكن معرفة ما إذا كان الشخص محل الصفقة هو محامي فعلا أم غير ذلك[11].

الفرع الثاني: إثبات مضمون التبادل الإلكتروني

تتولى جهة التصديق التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة والتيقن من سلامته وجديته وبعده عن الغش والاحتيال، إضافة إلى إثبات وجوده ومضمونه، وذلك تجنبا لحدوث أي غش تجاه المتعاملين عبر الإنترنت، وكذا تعقب المواقع التجارية على الإنترنت للتحري عن جديتها ومصداقيتها، فإذا تبين أن هذه المواقع غير حقيقية أو غير آمنة فإنها تقوم بتحذير المتعاملين وذلك بتوجيه رسائل تحذيرية توضح عدم مصداقية الموقع [12]، ويجوز اللجوء إلى هذه الجهات قبل إبرام العقد للتحقق من أمر الشركة التي سيتم التعاقد معها[13].

الفرع الثالث: تحديد لحظة إبرام العقد

كما تتولى جهة التصديق الإلكتروني تحديد وقت ولحظة ابرام العقد، فالقاعدة العامة أنه عند عدم وجود نص خاص فلا يعد تاريخ إبرام العقد شرطا ضروريا لصلاحية التصرف. فتحديد لحظة إبرام العقد مؤشرا لتحديد موعد ترتيب الآثار القانونية لهذا العقد. وتظهر هذه الأهمية بشكل رئيسي في عقود المدة، مثلا في عقد الايجار هناك نص يقضي بتجديد العقد بشكل تلقائي ما لم يستعمل أحد الطرفين حقه في طلب إنهاء العقد قبل نهايته بمدة معينة[14].

الفرع الرابع: إصدار المفاتيح الإلكترونية

تقوم جهات التصديق الإلكتروني بإصدار مفاتيح التشفير الإلكتروني، سواء المفتاح الخاص الذي يتم بواسطته تشفير المعاملة الإلكترونية الذي يكون خاصا بصاحبه ولا يعلمه غيره، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذه الشفرة ويكون متاحا للكافة. كما تقوم هذه الجهات بإمساك سجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية، توضح فيها ما هو قائم من هذه التوقيعات، وما ألغي أو أبطل منها، وما تم ايقافه وتعليق العمل به [15]، بالإضافة إلى انشاء قواعد معلومات حول الشركات (رقم أعمالها نشاطها) وتسجيل عملية اصدار الرسائل واستلامها وختم هذه العملية، وتوفير خدمات التأريخ أي التوقيع المؤرخ على ملخص عن الرسالة [16].

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في جهات التصديق الإلكتروني

نظرا للأهمية البالغة والمسندة لجهات التصديق الإلكتروني في تحقيق عنصري الثقة والأمان القانوني للمعاملات المبرمة بطرق إلكترونية، فإنه لابد من أن تستوفي هذه الجهات بعض الشروط والمتطلبات الأساسية منها الفنية والمالية في (**الفرع الأول**) والشخصية والادارية في (**الفرع الثاني**) وذلك حتى تتمكن من ممارسة مهامها ووظائفها.

الفرع الأول: الشروط الفنية والمالية

نتناول من خلال هذا الفرع تباعا الشروط الفنية والمالية الواجب توافرها في جهة التصديق الإلكتروني.

أولا: الشروط الفنية: ويقصد بها تلك المعرفة الفنية، إضافة الى تمتعها بالخبرة اللازمة للقيام بخدمات التصديق سواء أكانت شخصا طبيعيا أو معنويا. كما يجب أن تقدم جهة التصديق كل ما يفيد اختصاصها المهني في مجال الإدارة خاصة ما يثبت معرفتها الفنية في مجال المعلوماتية والتوقيعات الإلكترونية وكذا تقديمها ما يفيد ممارستها العلمية لوسائل الأمان المرتبطة لهذا الميدان[17].

كما يجب أن يكون العنصر البشري المستخدم لدى جهات التصديق الإلكتروني مدرب على فنون الحاسب الآلي وعلى درجة من المهارة والاستيعاب حتى لا تكون خدمة مزود التصديق الإلكتروني رديئة [18]، لذا يتوجب الاستعانة بموظفين متمتعين بالخبرة والمواصفات الضرورية لتوريد الخدمات خاصة الخبرات على مستوى الإدارة والمعارف المتخصصة في التوقيعات الإلكترونية، وسلامة تطبيق إجراءات السلامة الملائمة [19]، كأن يكون من مبرمجي الحاسبات الإلكترونية أو مهندس تقنيات حديثة أو أن يكون لديه خبرة مهنية في ميدان عمله [20].

وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 03/34 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، حيث استوجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني أن

يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي. وبالتالي يجب على جهات التصديق الإلكتروني الاستعانة بموظفين يتمتعون بمهارات عالية واستيعاب التكنولوجيا الحديثة من أجل الارتقاء إلى المستوى المطلوب.

ثانيا: الشروط المالية: حتى تكون جهة التصديق الإلكتروني محل ثقة لممارسة المهام الموكلة إليها، لابد أن تقدم ما يثبت كفاءتها وذلك بتقديم ضمانات مالية كافية تمكن من تعويض المتعاملين معها في حال الاخلال بالالتزامات المفروضة عليه، كأن تقدم شهادة تأمين صادرة عن شركة تأمين معتمدة تتناسب مع حجم نشاطاتها ومعاملاتها المتوقعة [21]، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 02/34 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، على ضرورة تمتع جهات التصديق الإلكتروني بقدرة مالية كافية.

الفرع الثاني: الشروط الشخصية والإدارية

نتناول من خلال هذا الفرع تباعا الشروط الشخصية والإدارية الواجب توافرها في جهة التصديق الإلكتروني.

أولا: الشروط الشخصية: وهي تلك الشروط المتعلقة بشخص مقدم خدمات التصديق سواء أكان شخصا طبيعيا أو ممثلا للشخص المعنوي، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، حيث اشترط الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري وألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة تتنافى مع نشاط التصديق الإلكتروني.

ثانيا: الشروط الإدارية: تتمثل الشروط الإدارية في شرطي الترخيص والاعتماد من جهات الدولة المعنية، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، حيث أدرجت المادة نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني في المجال الاقتصادي وضمن نظام **"الترخيص"**، الذي نصت عليه المادة 39 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المرتبطة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[22].

إن نظام الترخيص الممنوح من السلطة الاقتصادية (سلطة ضبط البريد والموصلات الس لكية واللاسلكية) مرهون بالحصول على شهادة تأهيل وفقا لنص المادة 35 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، والذي تمنحه هذه الأخيرة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة لكل شخص طبيعي أو معنوي لتهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الالكتروني.

وفي حالة ما إذا رفضت هذه السلطة منح شهادة التأهيل والترخيص يجب أن يكون رفضها مسببا يتم تبليغه مقابل اشعار بالاستلام، أما إذا منحت الترخيص فلا بد أن يكون مرفقا بدفتر الشروط يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات، وتمنح شهادة التأهيل والترخيص بصفة شخصية لمدة 05 سنوات ويمكن تجديدها عند انتهاء صلاحيته وفقا لشروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ويخضع الترخيص لدفع مقابل مالي يحدد عن طريق التنظيم[23].

المبحث الثاني

شهادة التصديق الإلكتروني وحجيتها في الإثبات

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني أهم وسيلة تعتمد عليها جهات التصديق الإلكتروني في التأكد من شخصية المرسل وتشهد بصحة البيانات المدونة بالمحرر وعدم قابليتها للتعديل، ونظرا لخطورة هذه الشهادة سواء كان ذلك من حيث طبيعة البيانات الشخصية والسرية التي تحتويها، أو من حيث حجيتها القانونية في الإثبات خاصة إذا كانت شهادة صادرة من مقدم خدمات تصديق أجنبي. فقد استوجب التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشهادة في (**المطلب الأول**) وإلى بياناتها في (**المطلب الثاني**)، وإلى قيمتها القانونية في الإثبات في (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

نظرا للدور الفعال للشهادة في ابرام التصرفات عبر الوسائط الإلكترونية، خاصة في مجال الإثبات، اهتمت التشريعات الدولية والوطنية بتفاصيل هذه الشهادة من خلال التعريف بها في (**الفرع الأول**)، كما نجد أن الجانب الفقهي كذلك أولى اهتمام كبيرا بهذه الشهادة في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني

تعددت التعريفات التشريعية لشهادة التصديق الإلكتروني، نذكر منها التعريفات التي جاءت بها التشريعات الدولية والتشريعات العربية:

* **التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 93/99:** عرف التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية في المادة 9/02 شهادة التصديق البسيطة بأنها:« شهادة إلكترونية تربط بين بيانات التحقق من التوقيع (المفتاح العام) وبين شخص معين تؤكد هوية هذا الشخص »[24].

أما شهادة التصديق المعتمدة فعرفت بأنها:« شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول، والتي يقدمها المكلف بخدمة التصديق المستوفي للمتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني» [25].

يتضح من التعريف الأول والمتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني البسيطة أن التوجيه لم يشترط أن يكون هناك ارتباط بين الموقع ومفتاحيه العام والخاص. أما بالنسبة للتعريف الثاني والمتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة فلقد اشترط التوجيه متطلبات في الشهادة، بالإضافة إلى متطلبات وشروط متعلقة بمقدم خدمة التصديق.

* **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001:** أورد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ضمن المادة 02/ب منه تعريفا لشهادة التصديق بأنها: «سجل بيانات أو سجلا آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع »[26].

يتضح من التعريف أن الشهادة عبارة عن سجل إلكتروني يتضمن مجموعة من البيانات، التي يجب توافرها في هذه الشهادة باعتبارها شروط أساسية [27]، كما نلاحظ أيضا أن هذا التعريف حدد دور الشهادة والذي يتمثل في بيان الصلة التي تربط بين الشخص الموقع وبيانات انشاء التوقيع. كما أن القانون لم يتطرق إلى شهادة التصديق المعتمدة أو المؤهلة وهذا عكس التوجيه الأوربي الذي عرفها من خلال نصوصه.

* **القانون الجزائري:** عرف المشرع الجزائري الشهادة الإلكترونية في المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية بأنها: «وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع» [28]. ولم يكتفي المشرع الجزائري بتعريف الشهادة الإلكترونية فحسب بل تطرق في نفس المادة إلى تعريف الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها: «شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة ».

وبصدور القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، نجده قد عرف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 7/02 بأنها: « وثيقة في الشكل الإلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع».

الملاحظ أن التعريف الذي اعتمده المشرع ضمن المادة 7/02 هو ذات التعريف الذي اعتمده المشرع ضمن المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، كما أن المادة لم تخرج في تعريفها لشهادة التصديق الإلكتروني على ما جاءت به أحكام 9/02 من التوجيه الأوربي رقم 99/93، لأن كلا التعريفين جاءا مركزا على الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني، كما تعرض كذلك التشريع إلى شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في أحكام المادة 15 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

نستنتج في الأخير أن التشريعات محل الدراسة تؤكد على نفس الوظيفة الموكلة لجهة التصديق وهي إصدار شهادات التصديق الإلكتروني التي تثبت نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص محدد بالذات من خلال الاستعانة بمختلف البيانات والمعطيات لتحقيق الهدف.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لشهادة التصديق الإلكتروني

حاول العديد من فقهاء القانون وضع تعريف لشهادة التصديق من بينها: «الشهادات التي يصدرها مقدمو خدمات التصديق المرخص لهم من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل اثبات يعول عليه »[29].

كما عرفها آخر بأنها: «مستند إلكتروني يربط بين المفتاح العام وشخص معين ويحدد هوية ذلك الشخص » [30].

أو بأنها:« سجل إلكتروني (معلوماتي) صادر عن سلطة تصديق معتمدة تحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها والجهة المصدرة وتاريخ صلاحيتها، والمفتاح العام للشخص، وهي بمثابة الهوية التي يصدرها شخص محايد للتعرف على الشخص الذي يحملها، وتصادق كذلك على المعلومات التي يجريها عبر الشبكات المفتوحة كالإنترنت » [31].

نستخلص في الأخير أن الشهادة وثيقة تصدر عن جهة محايدة مرخص لها تحتوي على مجموعة من البيانات تساعد على نسبة التوقيع الإلكتروني إلى من صدر عنه، وذلك من خلال ربطه بمفتاحه العام مما يفيد التحقق من هويته، مما يؤكد أن التوقيع الإلكتروني صادر ممن نسب إليه، وأن توقيعه صحيح وأن البيانات الموقعة الصادرة عن صاحب التوقيع صحيحة ولم يتم التلاعب بها.

المطلب الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني

نظرا لأهمية شهادة التصديق الإلكتروني في مجال الإثبات، حيث يعتمد عليها في تحديد هوية المتعاملين، أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة من حيث تحديد بياناتها الأساسية وخصائصها بدقة من خلال المادة 03/15 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، وتتمثل هذه البيانات في:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني.

2- أن تمنح للموقع دون سواه.

3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والمرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه،

ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،

د- إمكانية ادراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،

هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون مرافقة لبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني،

و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني،

ح- التدقيق الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،

ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء،

ي- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء،

ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي، عند الاقتضاء.

الملاحظ أن بعض هذه البيانات الزامي لا غنى عنه، حيث يتوجب ذكرها في جميع الشهادات وبعضها الآخر اختياري وذلك ما هو واضح من خلال صياغة النص في تحديده لكل بيان من هذه البيانات[32].

صنف المشرع الجزائري البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلى بيانات إلزامية وأخرى اختيارية، وكنتيجة يمكننا أن نجمع شتات هذه البيانات إلى ثلاثة طوائف من البيانات، **الأولى**: تشمل المعلومات الخاصة بالشهادة، **والثانية**: هي المعلومات المتعلقة بصاحب التوقيع، **والثالثة**: تتضمن المعلومات المتعلقة بمقدم خدمات التصديق. لكن ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن خلو هذه الشهادة من أحد هذه البيانات، هل يكون ذلك أحد أسباب بطلان الشهادة أم الغاءها أم أنه يمكن تداركها بالتصحيح.

المطلب الثالث: القيمة القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني في الإثبات

تتمتع شهادة التصديق الإلكتروني بقيمة قانونية في الإثبات داخل الدولة التي أصدرتها، لكن بما أن المعاملات الإلكترونية قد تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة التي يقيم فيها أحد أطراف العقد فيتدخل الطرف الأجنبي فيها خاصة العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت الممتدة عبر كافة أنحاء العالم، مما يطرح إشكالية اعتماد

شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة في بلد أجنبي ومن أجل ذلك فقد تدخلت العديد من التشريعات لإيجاد الحلول القانونية المناسبة، لذا نتناول من خلال هذا المطلب القيمة القانونية لشهادة التصديق الالكتروني الوطنية في الإثبات في (**الفرع الأول**)، ثم القيمة القانونية لشهادة التصديق الأجنبية في الإثبات في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القيمة القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني الوطنية في الإثبات

نتناول القيمة القانونية لشهادة التصديق الوطنية من خلال:

* **التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 93/99:** حث التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، بموجب المادة 1/05 الدول الأعضاء على أن تضمن التوقيعات الإلكترونية الموصوفة التي تم إحداثها بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الإلكترونية والمعززة بشهادات تصديق إلكتروني موصوفة المتطلبات القانونية التي يحققها التوقيع اليدوي وأن تكون مقبولة كدليل في الإثبات أمام العدالة، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم إنكار المفعول القانوني للتوقيعات الإلكترونية البسيطة المادة 2/05 في حالة اعتمادها كوسيلة للإثبات أمام العدالة، وذلك بغض النظر عن ما إذا كان التوقيع قد تم إحداثه في شكل إلكتروني أو لم يعزز بشهادة تصديق إلكترونية موصوفة تم إصدارها من طرف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني معتمد، أو أن التوقيع الإلكتروني لم يتم إحداثه عن طريق منظومة أمن إنشاء التوقيعات الالكترونية الموثوق بها من طرف الجهات الرسمية [33].

* **موقف المشرع المصري:** اعترف للمشرع المصري هو الآخر بموجب المادة 14 من القانون رقم 15-2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، بحجية التوقيعات الإلكترونية التي تم إحداثها وفقا للضوابط الفنية والتقنية المحددة في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، مع التوقيعات التقليدية التي نصت عليها أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، كما ألزم المشرع ضرورة حفظ شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بالشكل الذي تم إرسالها به من طرف المرسل أو الذي تم وفقه استلامها من طرف المستقبل في شكلها الأصلي، في نظام حفظ إلكتروني مؤمن مستقل وغير تابع للموقع أو منشئ المحرر الإلكتروني أو أي شخص آخر له مصلحة تتعلق بالوثيقة الإلكترونية [34].

* **موقف المشرع الجزائري:** اعترف القانون الجزائري في المادتين 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بالمساواة بين المحررات الكتابية والمحررات الإلكترونية من حيث القيمة القانونية في الإثبات، بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها، وطرق إرسالها بشرط أن تضمن إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها [35].

وبعد صدور القانون رقم 15-04 بين المشرع الجزائري موقفه من التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل أو المعتمد والذي اعتبره مماثلا للتوقيع المكتوب سواء لشخص طبيعي أو معنوي وهذا ما أكدته المادة 08 من نفس القانون، وبالتالي يكون المشرع قد منح التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات تماثل حجية التوقيع اليدوي، كما تؤكد المادة 09 من نفس القانون على عدم إنكار التوقيع الإلكتروني البسيط من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه غير معزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو لم يتم إحداثه بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يبين بصفة صريحة القيمة القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني بل نص فقط على القيمة القانونية للمحررات والتواقيع الإلكترونية، ومن ثمة شهادة التصديق الإلكتروني تحكمها نفس الأحكام باعتبارها محرر إلكتروني.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في الإثبات

نتناول القيمة القانونية لشهادة التصديق الأجنبية من خلال:

* **التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 93/99:** ألزم التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، في المادة 1/7[36] منه المتعلقة بالنماذج الدولية الدول الأعضاء بأن تكون الشهادات الصادرة بصفة شهادات معتمدة بطريق مكلف بخدمة تصديق قائم في غير بلد عضو معترف بها، وتعادل على المستوى القانوني الشهادات الصادرة عن طريق مكلف بخدمة تصديق مقيم في إحدى دول الاتحاد الأوربي إذا توافر أي من الشروط التالية:

1- أن يكون المكلف بخدمة التصديق مستوفيا للشروط المنصوص عليها في التوجيه وتم اعتماده في إطار نظام اختياري ثابت في دولة عضو، أو أن يكون المكلف بخدمة التصديق مقيما في الاتحاد ومستوفياً للشروط المنصوص عليها في التوجيه.

2- أن تكون الشهادة الصادرة عن المكلف بخدمة التصديق معترفا بها في التطبيق وفقا لاتفاق أحادي أو معتمد الأطراف بين دول الاتحاد ودول من الغير أو منظمات دولية.

* **القانون المصري:** اعترف قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري كذلك بشهادات التصديق الصادرة من جهات أجنبية من خلال المادة 22 بقوله:« تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهة ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيرتها في الداخل من شهادات نظيرة، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون » [37].

يتضح من خلال النص أن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الجهة المختصة (قد يكون مقرها داخل أو خارج مصر) باعتماد الترخيص للجهة الأجنبية، فبمجرد اعتماد تلك الجهة الأجنبية المختصة بإصدار هذه الشهادات، تتمتع هذه الأخيرة بالحجية القانونية في الإثبات.

* **موقف المشرع الجزائري:** كلف المشرع الجزائري سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بمهمة ابرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل لشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية، وذلك بموجب المادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر، التي نصت:«تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية الاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية » [38].

وبصدور القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، كلف بموجب المادة 3/18 "**السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني**" مهمة إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية المثيلة لها لغرض ضمان قابلية التشغيل البنى من الناحية التقنية

لشهادات التصديق الأجنبية والتوافق في السياسة العامة المنظمة لها بين نطاقات المرافق العمومية المعنية وهذا ما أكدته المادة 63 من نفس القانون:« تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا، قد تصرف في اطار اتفاقية الاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة».

يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اعترف بالقيمة القانونية للشهادات الأجنبية وساوها مع الشهادة الوطنية الصادرة من مؤدي خدمات التصديق في الجزائر، بشرط وجود اتفاقية بين الجزائر وبين البلد الأجنبي الصادر منه شهادة التصديق الإلكتروني، التي تبرمها السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني باعتبارها المخولة قانونا بمراقبة عملية التصديق.

نستنتج مما سبق أن غالبية التشريعات التي عالجت مسألة الاعتراف بحجية الشهادات الإلكترونية قد ركزت على ضرورة استيفاء تلك الشهادات على الشروط المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، وتدور هذه الشروط بالدرجة الأولى حول مسألة التأكد من استيفاء تلك الشهادات على العناصر اللازمة لبث الثقة والأمان فيها، فعندما تتوافر تلك الشهادات على الشروط المنصوص عليها، عندها يكون للشهادات حجية في الإثبات ليس على المستوى الوطني وإنما على المستوى الدولي.

الخاتمة:

ختاما لهذه الدراسة، نصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

1- النتائج:

- تحقيقاً لمستلزمات الثقة والأمان التي تعتبر من الضمانات الأساسية للتعاملات الإلكترونية عامة وللتجارة الإلكترونية خاصة، ظهرت الحاجة لوجود طرف ثالث مستقل عن أطراف العلاقة القانونية، هذا الطرف يمكن تسميته بجهات التصديق الإلكتروني ويمكن تعريفه بأنه: «شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، مرخص أو متفق عليه، يخضع لإشراف الدولة ورقابتها، يقوم بدور الوسيط الإلكتروني عن طريق إصدار شهادات تصديق إلكترونية تؤكد هوية الشخص المرسل بالإضافة إلى أي خدمات أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني » .

- تمارس جهات التصديق الإلكتروني وظيفتها عن طريق إصدار شهادات تصديق إلكترونية، هذه الشهادات يمكن القول بأنها: «بطاقة إلكترونية صادرة عن جهة تصديق مختصة تتضمن مجموعة من البيانات الأساسية المتعلقة بالشهادة وهويّة الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية عن طريق ربط مفتاحه الخاص بالعام وفق ضوابط معينة» .

- حتى تتمكن هذه الجهات من تحقيق عنصري الثقة والأمان القانوني للمعاملات المبرمة إلكترونيا، لا بد أن تستوفي هذه الأخيرة بعض الشروط والمتطلبات الأساسية حتى تتمكن من ممارسة مهامها ووظائفها والمتمثلة في توطيد العلاقات وتوثيقها بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية في إبرام تصرفاتهم، ويعتبر الترخيص لممارسة مهنة التصديق الإلكتروني من أهم الشروط الواجب توافرها في هذه الجهات، لكن

الأمر يبقى اختياريا ليس له أي طابع الزامي، بالإضافة إلى شروط ومتطلبات أخرى بعضها متعلق بالجانب الفني والمالي والآخر بالجانب الشخصي.

- أعطى كل من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والتوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999 شهادات التصديق الأجنبية ذات القيمة القانونية للشهادات الوطنية متى توفر قدراً من الموثوقية، ومتى توافر شرط التعامل بالمثل. في حين اشترط المشرع الجزائري من خلال قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وجود اتفاقية بين الجزائر والبلد الأجنبي الصادر من شهادة التصديق الإلكتروني التي تبرمها السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني باعتبارها المخولة قانونا لمراقبة عملية التصديق.

2- التوصيات:

- تساهم جهات التصديق الإلكتروني بنسبة كبيرة في تأمين المعاملات الإلكترونية وبث الثقة والأمان في أوساط المتعاملين، إلا أنه يجب البقاء دائماً على قدر من الحيطة والحذر لإمكانية ظهور فجوات في هذه التقنية التي تعتبر الأكثر أمانا في الوقت الحالي، وفي رأيي يجب على حكومات الدول أن تسهر بنفسها على تطوير البرامج وتقنيات الحماية وحصرها على الهيئات الحكومية لتنفيذها.

- كما يجب على المنظمات الدولية والإقليمية المساهمة في تكملة التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية تنظيم كافة المسائل المتعلقة بها، وذلك قصد التقليل من اللجوء إلى أحكام القواعد العامة للقانون، وهذا نظراً للطابع المتميز للعالم الافتراضي الذي تجرى عليه هذه المعاملات.

- إبرام اتفاقيات جماعية أو ثنائية، للاعتراف المتبادل بشهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية، لإعطاء دفع جديد للتجارة الإلكترونية.

- يجب على المشرع الإسراع في إصدار قوانين تنظيمية لتعزيز القانون 15-04 على أرض الواقع.

- ضرورة اشتراط حد أدنى من الخبرة والكفاءة الفنية والتقنية للترخيص لكل من يتقدم بطلب ترخيص بتقديم خدمات التصديق حماية للمستفيدين ومعلوماتهم وتصرفاتهم وتوقيعاتهم الإلكترونية من أي اختراق أو إفشاء.

الهوامش:

(1) Art 2/11 de la Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. J.O.C.E, n° L 13, du 19 janvier 2000, p 0012-0020, disponible sur le site : http://www.eur_lesc_europa.eu : « prestataire de service de certification toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés aux signature électronique ».

(2) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها – مدى حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، الإزرايطة – الإسكندرية،2000، ص 162. وكذلك لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 173.

(3) L'art 05 : « le terme prestataire de services de certification désigne une personne qui émet des certificats et peut fournir d'autres services lies aux signatures électronique ».

(4) آلاء أحمد محمد حاج علي، "**التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني**"، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 11.

(5) القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ ول فبراير سنة 2015 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لت 10 فبراير سنة 2015 م.

(6) Marc Lacoursière, la responsabilité bancaire à l'ère du commerce électronique, les cahiers de droit, Vol 42. N 4, 2001, p 965.

(7) نفن بدر الدين سطاس، " **المسؤولية المدنية لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني فرها للتشريع السوري**"، دمشق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: http : //www.syhianlk.org، تاريخ الاطلاع: 2018/03/19، على الساعة: 10:28، وكذلك علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 633.

(8) طارق كميل، حجية شهادة المصادقة الإلكترونية الأجنبية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية) ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، دبي، الامارات العربية، 2009، ص 577.

(9) سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني (ماهيته – صوره - حجيته في الاثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2004 ، ص 90.

(10) لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 176.

(11) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 75.

(12) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الذي نظمته جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة ما بين 10 و12 ماي 2003، المجلد الخامس، ص 1869.

(13) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 177.

(14) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 105.

(15) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 1870.

(16) لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به (دراسة مقارنة)، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان–الأردن، 2009.

(17) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 80.

(18) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية – مصر، 2006، ص 119.

(19) لينا إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 66.

(20) عيسى غسان الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2001 ، ص 140.

(21) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 79.

(22) القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2000م، المتعلق بتحديد القواعد العامة المرتبطة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة 06 جمادي الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 6 غشت سنة 2000م.

(23) أنظر المادة 39 و40 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق.

(24) Art 02/9 : « **"certificat"**, une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne ».

(25) Art 02/10 : « **"certificat qualifié** ", un certificat qui satisfait aux exigences visées à l'annexe I et qui est fourni par un prestataire de service de certifications satisfaisant aux exigences visées à l'annexe II ».

(26) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، 2002، المنشور في الموقع الإلكتروني: www.unictral.org>texts>electcom

(27) علاء كاظم حسين، وسن قاسم الخفاجي، " **الحجية القانونية لشهادة تصديق التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة** "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، دون بلد نشر، العدد الرابع/ السنة الثامنة 2016، ص 296.

(28) المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1428 الموافق لـ 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام1422 الموافق لـ 9 مايو سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 21 جمادي الأولى عام 1428هـ، الموافق لـ 7 يونيو 2007 م.

(29) أكرم محمد حسان، غاني جادر السعدي، " **النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني**"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، دون بلد نشر، العدد الثاني/ السنة التاسعة 2017، ص 586.

(30) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(31) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 139.

(32) رضوان قرواش، مقال بعنوان " **هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)**"، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، العدد 24 جوان 2017، ص 415.

(33) Art .05 (Directive 1999/93 du 13 Décembre sur les signatures électroniques) :
« 1- Les Etats membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature :
a) répondant aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrite ou imprimées sur papier et,
b) soient recevables comme preuves en justice.
2-Les membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motifique :
-la signature se présente sous forme électronique
Ou,
- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié
Ou,
-qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié par un prestataire accrédite de service de certification
Ou,
- qu'elle n'est pas créé par un dispositif sécurisé de création de signature».

(34) المادة 08/ أ من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 22 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة في 22 أفريل 2004.

(35) حيث تنص المواد من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 26 يونيو سنة 2005 على ما يلي:
- المادة 323 مكرر:« ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا أطراف إرسالها ».

- المادة 232 مكرر1: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ».

(36) Art.7/1 (du directive n° 99/93 CE du parlement Européen et du conseil sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques) Aspects internationaux :

« 1-les Etats membres veillent à ce que les certificats délivrés à titre de certificats qualifiés à l'intention du public par un prestataire de services de certification établi dans un pays tiers soient reconnus équivalents, sur le plan juridique, aux certificats délivrés par un prestataire de service de certification établi dans la communauté.

a) si le prestataire de service de certification remplit les conditions visées dans la présente directive et a été accrédité dans le cadre d'un régime volontaire d'accréditation établi dans un Etats membres

Où,

b) si un prestataire de service de certification établit dans la communauté qui satisfait aux exigences visées dans la présente directive, garantit le certificat

Où

c)si le certificat ou le prestataire de certification de service de certification est reconnu en application d'un accord bilatéral entre la communication et des pays tiers ou des organisations internationales ».

(37) القانون رقم 15 لسنة 2004، المتضمن التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري، المصدر السابق.

(38) المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المصدر السابق.

الآليات الفنية التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون 04/15 لضمان أمن التوقيع الإلكتروني ـــــــ

خلالها، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الالكتروني، المعتمدة من قبل الدولة، وهي ضمانة أخرى تشجع بلا شك المتعاملين استخدام هذا الفضاء الالكتروني المفتوح على العالم.

حيث يتطلب استخداما للتوقيع الالكتروني الآمن، طرقا ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، وكل ذلك تقوم به هذه الجهة، والتي تصدق على توقيع صاحب الرسالة، بحيث يصبح وضع التوقيع الالكتروني على هذه الرسالة مضمونا ومصادقا عليه من تلك الجهة، بإصدارها لشهادة توثيق إلكتروني تثبت فيها صحة التوقيع الالكتروني ونسبته لمن صدر عنه، وذلك بالنظر للأهمية والمكانة التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني في ميدان المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تستخدم الفضاء الإلكتروني كوسيلة للتواصل والتعاقد ونشر مختلف البيانات والمستندات، الواجب حمايتها من القرصنة والتخريب والاحتيال والسطو، وعلى ضوء ما سبق التطرق له، وللإلمام بأهمية هاتين الطريقتين الفنيتين الخاصتين بحماية التوقيع الإلكتروني نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في القانون 04/15 في وضع آليات فنية لضمان الأمن القانوني للمحرر الموقع إلكترونيا؟**

أما أهداف البحث فتكمن في التعرف على أهمية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات والتصرفات القانونية عبر الفضاء الإلكتروني، بالإضافة إلى البحث في الآليات التقنية والفنية التي تضمن الأمان القانوني والثقة للمتعاملين عبر الانترنت التي أقرها المشرع الجزائري، وكذلك التعرف على آلية التشفير الإلكتروني كأداة فعالة في صد الاختراق والقرصنة الإلكترونية للبيانات الإلكترونية، ويكننا التعرف على الجهات المكلفة بالتصديق على التوقيع الإليكتروني وصلاحياتها والمسؤولية الملقاة على كاهلها وفي الأخير التعرف على الأهمية التي تتبوؤها شهادة التوقيع الالكتروني الموصوفة للتوقيع الالكتروني في حجية المحرر الالكتروني وأمنه القانوني.

وبخصوص المنهج المتبع للإحاطة بهذا الموضوع المستجد اتبعنا المنهج الاستقرائي، حيث عملنا على استقراء النصوص القانونية الخاصة بالحماية التقنية والفنية للتوقيع الإليكتروني في القانون 04/15، والجهات التي أقرها المشرع الجزائري للتصديق عليه، ثم المنهج التحليلي وذلك بتحليل المادة القانونية ذات الصلة بموضوع البحث للخروج بالنتائج التي قصد المشرع الوصول إليها في نصوص القانون المدني والمرسوم التنفيذي رقم 162/07 و القانون رقم 04/15، واستنباط بعض التوصيات التي نراها تثري الموضوع من الناحية الفنية و التشريعية.

وتم تقسيم الدراسة إلى ثلاث مباحث المبحث الأول الحماية التقنية للتوقيع الالكتروني عن طريق التشفير؛

وتم تسمية المبحث الثاني بالآليات الفنية للمصادقة على التوقيع الالكتروني، وفي الأخير المبحث الثالث الأثر القانوني لتقنية إنشاء التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول

الحماية التقنية للتوقيع الالكتروني عن طريق التشفير

التوقيع الالكتروني هو طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الانترنت[2]، وعرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 في المادة 02 منه بأنه " **يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**"[3]، وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون 162/07 المؤرخ في 2007/06/07 الذي ينظم شهادة التصديق الالكتروني، في المادة 03 مكرر فقرة 1 بأن" **التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م و المذكور أعلاه**".

وعرفه أيضا المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 1 من القانون 04/15 السالف الذكر بأنه: "**بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**".

إذا التوقيع الإلكتروني عبارة عن حروف وأرقام ورموز وإشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ويتم اعتماده من جهات خاصة، وهو نفسه يشفر برموز وإشارات وحروف لضمان حمايته من الاختراق، كما حددت المادة 6 من القانون 04/15 السالف الذكر، الغرض من استعمال التوقيع الالكتروني بنصها على: "**يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني**"، أين يتضح أن التوقيع الالكتروني وسيلة حديثة اعتمدها المشرع، لتحقيق شرطي الرضا في التصرف، وهما تعيين صاحبه وانصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه، بحيث أنه حين تبرم العقود والصفقات إلكترونيا وجب أن يتم التوقيع الكترونيا عليها[4]، لذا سنتكلم عن مفهوم تشفير التوقيع الالكتروني والتقنيات المستعملة لذلك.

المطلب الأول: مفهوم تشفير التوقيع الالكتروني وتقنياته

إنه نظرا لوجود التوقيع الإلكتروني على محرر وسيط الكتروني على مستوى الشبكة العنكبوتية، يمكن للقراصنة الذين يجيدون اختراق أنظمة المعلومات وسرقتها أو التقاط صور التواقيع الإلكترونية المقصودة أو فك شفرتها، ثم استخدامها بدون علم أصاحبها في أعمال غير شرعية، و ذلك نظرا لظهور حالات عديدة لتزوير بطاقات الائتمان المفترض عدم الوصول إلى فك شفراتها، وسرقة ما بداخلها من أموال وغيرها، قامت الهيئات المسؤولة على تأمين البيانات الإلكترونية، بوضع آليات تقنية وفنية لحماية التوقيع الالكتروني من جميع أعمال التقليد والتزوير والقرصنة، باستخدام أقوى التقنيات التكنولوجية في عالم الاتصالات الموجودة لحد الآن من أجل تأمين جميع المعاملات الالكترونية عبر الفضاء الإلكتروني، لتجاوز هذه المخاطر، وضمان عدم قرصنتها، عمدت إلى استخدام آليات تشفير إلكتروني قوية لكبح جماح مرتكبي جرائم الاختراق والاحتيال الالكتروني نتناولها كما يلي:

الفرع الأول: المفهوم الفقهي والقانوني لتقنية التشفير

التشفير هو عملية تقنية تعنى بتحويل النصوص إلى رموز وإشارات غير مفهومة تبدو غير ذات معنى، لمنع الغير من الاطلاع عليها إلا الأشخاص المرخص لهم الاطلاع على النصوص المشفرة و فهمها، حيث تعتمد عملية التشفير على القيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة، مع إمكانية إعادة النصوص المشفرة إلى نصوص عادية بعد فك التشفير بالمفتاح الخاص به الذي تم إنشائه خصيصا للتشفير و التفكيك[5]، إذن هدف التشفير الأساسي هو حماية البيانات من وصولها مشوهة إلى المرسل إليه، و عدم قدرة الغير الاعتداء عليها[6]، وعلى ذلك نتعرف على طبيعة تقنية التشفير فقها وقانونا.

أ- المفهوم الفقهي للتشفير

وردت عديد التعريفات الفقهية للتشفير الخاص بالتوقيع الإلكتروني، حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه "**مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الالكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره ويستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني**"[7].

وعرف آخرون بأنه "**ما يوضع على محرر الكتروني (شريحة الكترونية) ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متميز عن غيره**"[8].

إلا أن بعض الفقه اعتمد تعريفا تقنيا بحتا له بالقول" **أن التشفير أو الترميز أو الكتابة المشفرة هو تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا بأن يحول رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة وبالعكس، أي أن يستخدم المفتاح السري لفك الشفرة وإعادة الرسالة المشفرة إلى وضعيتها الأصلية**"[9].

وبذلك فإن التعريف الأخير يبين أن التشفير يعتمد على عمليات رياضية يتم بها تحويل النص المراد إرساله في رموز وإشارات لا يتاح فهم محتواها إلا بواسطة فك الشفرة وتحويل هذه الرموز والإشارات إلى نصوص مقروءة ومفهومة عن طريق استعمال مفاتيح التشفير العامة والخاصة.

ب- المفهوم القانوني للتشفير

ورد أيضا تعريف التشفير الالكتروني في بعض أنظمة القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي الذي عرفه في المادة 27 من القانون 1170/90 المؤرخ في 1990/12/29 بأنه" **كل الأعمال التي تهدف إلى تحويل معلومات أو إشارات غامضة للغير أو لإجراء العملية العكسية عبر وسائل مادية أو معلوماتية مخصصة لهذا الغرض**"[10].

كما عرفه المشرع التونسي على أنه" **استعمال الرموز أو الإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها**"[11].

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 2 فقرة 7 في القانون رقم 04/15 السالف الذكر، عندما عرف مفتاح التشفير الخاص بأنه "**عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ....**"، على خلاف المشرع المصري الذي عرفه في مشروع قانون التجارة الالكترونية بأنه

تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها.

وبالتالي لا يمكن أن تتم هذه العملية إلا إذا كان مستقبل الرسالة يملك مفتاح التشفير الذي يعيد الرموز والإشارات إلى نصه الأصلي[12]، و عليه يمكن أن نعرف التشفير من خلال المقارنة بين التعريفات السابقة بأنه تقنية ترتكز في المقام الأول على المنظومات الرياضية والخوارزميات حيث تعمل على تحويل محتوى رسالة البيانات إلى شيء مبهم غير مفهوم، ولا يمكن إرجاع فهم هذه البيانات إلا من خلال المفتاح السري[13].

وحتى يقوم التشفير بوظيفة المتمثلة في حفظ وتأمين التوقيع الالكتروني لا بد من احترام الضوابط التي يقوم عليها، وقبلها معرفة طرق وتقنياته التشفير.

الفرع الثاني: تقنيات التشفير

التشفير[14] كوسيلة لتأمين التوقيع الالكتروني والوثيقة الالكترونية، يسمح بضمان سلامة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى الموقع حيث يعد أهم طريقة لتأمين المعاملات الالكترونية، فبطرقه هذه لا ينسب إلا للموقع صاحبه، وبفضله كذلك يتم ضمان سرية الرسائل المتبادلة إليكترونيا و كذا سرية المعاملات[15] حيث أن هذا التشفير الالكتروني من الممكن أن يتم بطريقتين، الأولى تسمى بالتشفير المماثل (السيمتري) أي التي تستخدم المفتاح الخصوصي، و الثانية تقنية التشفير اللامتماثل وهي التي تستخدم مفتاح التشفير العمومي.

أ- تقنية التشفير المتماثل symetrique[16].

يسمى بالنظام السيمتري ويعرف بأنه " النظام الذي يستخدم فيه نفس المفتاح في عملية التشفير و ذلك التشفير حيث لابد من المرسل المستخدم استخدام نفس المفتاح بدون كشفه إلى أي طرف أخر ذلك أن امن هذا النظام يعتمد على سرية المفتاح المستخدم[17].

ويبقى ذلك مصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموز الرسالة و قبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشفرة ثم تطور إلى نظام غير متماثل **(Asymetrique)** و هي وسيلة تقنية تتيح استخدام العديد من الأرقام المعقدة يتعذر تزويرها[18].

ويعتمد مفهوم التشفير المتماثل على معيار تشفير البيانات **(DES)** الذي اعتمدته البنوك لتشغيل الصراف الآلي **ATM**، غير أن هذا النوع من التشفير يكمن عيبه في تبادل المفتاح السري نفسه بين الأطراف، أي أن الرسالة يستطيع فك شفرتها شخص آخر غير المرسل إليه، و ذلك بمجرد علمه أو حصوله على المفتاح السري، مما أدى إلى عدم توافر الثقة في هذا النوع، و هو ما أدى إلى تراجع استخدامه لعدم تلبية المعاملات بصورة مرضية[19]، و بقراءة نصوص القانون 04/15 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الطريقة مما يدل على أنه كان مدركا لعيوبها بحيث جعلته يتبين طرقا أخرى أكثر أمنا[20]، حيث أن أهم عيب يكمن في تبادل المفتاح السري هو استطاعة شخص آخر غير المرسل إليه فك شفرة الرسالة، بمجرد حصوله على المفتاح السري مما أدى إلى عدم توافر الثقة في هذا النوع من التشفير و بالتالي إلى هجره و عدم استعماله[21].

ب- تقنية التشفير اللامتماثل

هذا النوع من التشفير للتوقيع الالكتروني تبناه المشرع الجزائري في القانون 04/15 السالف الذكر، وذلك في نص المادة الثانية الفقرتين 08 و 09 منه، بحيث عرف في المادة 02 فقرة 8 مفتاح التشفير الخاص ب " **عبارة عن مجموعة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي**"، و عرف أيضا مفتاح التشفير العمومي الذي اعتبره سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني، وتدرج هذه الشفرة في شهادة التصديق الالكتروني[22]، وميزة هذا التشفير أنه جاء لتجنب مشكلة التبادل غير الآمن للمفاتيح في التشفير المتماثل، فوضع استخدام مفتاح واحد، يستخدم التشفير اللامتماثل زوجا من المفاتيح تربط بينهما علاقة رياضية تقوم على تكنولوجيا التشفير، و تعد من أهم الوسائل المستخدمة لتوفير الحماية السرية، و ضمان عدم إجراء أي تعديل على المعلومات و البيانات المرسلة عبر شبكة الانترنت[23] هو: مفتاح عمومي[24] ومفتاح خاص، فإذا استعمل المفتاح الخاص لتشفير الرسالة، فلا يمكن التشفير إلا بالمفتاح العام، كما أنه لو عرف أحد المفاتيح، لا يمكن معرفة المفتاح الأخر حسابيا[25].

ج- التشفير المزدوج

هو نظام تشفير خليط بين التشفير المتماثل و غير المتماثل، بحيث يتم فيه تشفير الرسالة بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام، و إرسال كل من الرسالة المشفرة و المفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه باستخدام أي شبكة اتصالات متوفرة[26].

المطلب الثاني: الضوابط والقيود القانونية المفروضة على التشفير

يعتمد التشفير على عدة قيود قانونية فرض المشرع ضرورة احترامها، وبدونها لا يمكن ضمان حماية البيانات الالكترونية، ولا إنشاء أي مفتاح تشفير، وتتمثل هذه القيود والضوابط فيما يلي:

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بعملية التشفير

وضع المشرع عدة ضوابط قانونية لتنظيم نظام التشفير للتوقيع الالكتروني أهمها:

أ- إباحة تشفير البيانات و المعلومات

لقد أقر المشرع الجزائري في القانون 04/15 السالف الذكر، نظام التشفير و أباح استخدامه في المراسلات و المعاملات الالكترونية، وأكد على ضرورة حماية البيانات المشفرة و العناصر المستخدمة في عملية التشفير و فكها، من أي اعتداء عليها، و التي قد تستخدم فيه عناصر التشفير الشخصية، الخاصة بالتوقيع لطرفي العلاقة، أو يسبب استخدام التشفير في ارتكاب جرائم احتيالية، أو حتى سرقة مفاتيح التشفير التي تفك النص المشفر و يعيده إلى النص الأصلي، باستعمال مفتاح التشفير الخاص[27].

ب- وجوب احترام سرية البيانات المشفرة و الاعتراف بحق أصحابها في الخصوصية

ويعني ذلك أن البيانات هي ملك لأصحابها لا يجوز الكشف عن سريتها بدون الموافقة الصريحة من صاحبها، وكل كشف غير شرعي لهذه البيانات بدون موافقة أصحابها تعتبر انتهاك للخصوصية، ويمكن أن تلحق أضرارا به وهو ما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

حيث أقر المشرع الجزائري على ضرورة إيقاع العقوبة على كل شخص ينتهك سرية البيانات المشفرة أو إفشائها سواء كان ذلك من طرف الغير[28]، أو من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني[29]، أو من طرف كل شخص مكلف بالتحقيق[30].

ج- اعتبار النص المشفر محررا إلكترونيا

وهذا الضابط بطبيعة الحال، نتج عن اعتراف المشرع بالنص المشفر و إقراره لحجيته في إثبات كل التصرفات القانونية التي تتم عبر الوسائط الالكترونية، على الرغم من عدم فهمها من طرف العامة[31]، مادام إنشاء التوقيع الالكتروني قد تم من قبل الهيئة المكلفة باعتماد آليات إنشائه و تشفيره.

الفرع الثاني: القيود الواردة على عملية التشفير

من الواضح أن ترك استخدام وسائل الفضاء الالكتروني بدون ضوابط أو قيود قد يضر بمصالح الأشخاص العامة والخاصة، لذلك فإن استخدام التشفير باستيراد وسائل أو توريدها أو استخدامها أو خدمات متعلقة بها، يجب أن تكون في إطار القانون الذي ينظم ذلك ويكون ذلك وفق الآليات التالية:

أ- التصريح المسبق

يتم اللجوء إليه إذا تعلق الأمر فقط باستخدام وسائل التشفير أو خدمات التشفير، لمجرد التصديق على إرسالية، أو ضمان إتمام المعطيات المرسلة بطريقة الكترونية، ما يعني أن من يلجأ إلى التصريح المسبق حتما يكون من إحدى الهيئات المنصوص عليها في القانون 04/15 السالف الذكر،المعتمدة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف المالكة بطبيعة الحال لترخيص قانوني يسمح لها بممارسة مهامها في أداء الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

ب- الترخيص المسبق[32]

عندما يتعلق الأمر بالعمليات التي تتعدى تقديم التصريح المسبق، أي تجاوز عملية التصديق، وتصبح موافقة على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة المختصة (السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني[33] التي لها صلاحية تحديد الكيفية التي يتم وفقها منح ذلك الترخيص، الذي يهدف في كل الأحوال إلى الحصول على الوثيقة الرسمية لمؤدي الخدمات بصفة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير آليات تشفير آمنة و موثوقة إلى منح شهادة التوثيق الالكتروني لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب بإنشاء توقيع إلكتروني لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله[34] لصالح الجمهور، و كذا التحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الالكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة، وفي حال الإيجاب من السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني فإن الترخيص الممنوح يرفق بدفتر شروط يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني[35] حيث تكون مدة صلاحية الترخيص المسبق بخمس سنوات قابلة للتجديد وفقا للشروط المحددة في دفتر الأعباء.

ج- حصر توريد وسائل التشفير و خدماته على فئة محددة قانونا

فما هو معمول به في توريد وسائل الحساسة التي قد تعرض الأمن الوطني للخرق، فإن مهمة توريد وسائل أو خدمات التشفير و فكه الخاضعة للترخيص تكون من اختصاص مؤدي خدمات المصادقة الالكترونية

المعتمدين لهذا الغرض، و الذين حددت مهامهم و المسؤوليات التي تقع على عاتقهم، خاصة التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف و الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف مع المتطلبات المنصوص عليها في المواد 12 و 13 من القانون 04/15 السالف الذكر، من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني و التحقق منه[36].

المبحث الثاني

الآليات الفنية للمصادقة على التوقيع الالكتروني

إنه من أجل اكتساب التوقيع الالكتروني الحجية اللازمة بين طرفي التعرف و الغير، وفق ما ينص عليه القانون[37] في ظل الحماية التقنية (التشفير) المتوفرة أثناء إنشاء التوقيع الالكتروني، الذي قد يمكن اختراقه عن طريق القرصنة أحيانا، اقتضى الأمر إيجاد وسيلة أخرى تكون ذات فاعلية تحول دون تقليد التوقيع الالكتروني، هذه الوسيلة تعرف بالتصديق الالكتروني كوسيلة آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، ليتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم أو مؤدي خدمات التوثيق الإلكتروني[38]، بهدف زيادة فعالية الأمان و الثقة لدى المتعاملين في الفضاء الالكتروني، فنقوم بتعريف التصديق الالكتروني ثم دور جهات التصديق في حماية التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: تعريف التصديق الالكتروني

يعرف التصديق الالكتروني على أنه إجراء بمقتضاه يقدم طرف ثالث ضمانات بأن مستند أو منتج أو برنامج معين أو خدمة أو مؤسسة أو هيئة معينة يتوافق ضوابط أو معايير و اشتراطات خاصة[39]، و تعرف شهادة التوثيق الالكتروني فقها بأنها" **تلك الشهادة التي تصدر عن جهة معتمدة و مرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع لالكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة و هذه الشهادة يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الالكتروني إلى مصدره و أن التوقيع الالكتروني هو توقيع صحيح و صادر ممن نسب إليه**"[40].

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف التصديق الالكتروني، وإنما عرف شهادة التصديق الالكتروني في نص المادة 02 فقرة 07 من القانون 04/15 بأنها عبارة عن "**وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق في التوقيع الالكتروني الموقع**".

و يوجد نوعين من شهادة التصديق الالكتروني، شهادة التصديق الالكترونية البسيطة تتضمن إنشاء توقيع إلكتروني بسيط الذي لا يمكن تجريده من فعاليته القانونية أمام القضاء بسبب عدم اعتماده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة[41]، أما شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة فإنها تتضمن إصدار التوقيع الالكتروني الموصوف[42]، من جهة تصديق إلكتروني معتمدة حصريا[43].

و بالتالي فإن التصديق الالكتروني - خاصة الموصوف- هو عبارة عن وسيلة فنية آمنة للتحقق من نسبته إلى شخص محدد و ذلك عن طريق جهة محايدة من مهامها إصدار شهادة التوثيق الإلكتروني تثبت نسبة

التوقيع إلى صاحبه، تدعى في مفهوم القانون 04/15 خدمات التصديق أو التوثيق الالكتروني، وفق نص المادة 02 فقرة 12 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني: المقصود بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

مؤدي أو مقدم خدمات التصديق Prestataire de service de certificat ويرمز له اختصار ب (psc) و هو جهة توثيق للتوقيع الالكتروني، عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وتكون غالبا من ثلاثة مستويات من السلطة تأتي في المرتبة العليا (السلطة الرئيسية) وهي تختص بالتصديق على تكنولوجيا و ممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير، أو شهادات استخدام تلك المفاتيح، ثم تليها (سلطة التصديق)، وهي سلطة خاصة بعملية التصديق، على شهادة التصديق الالكتروني المتضمنة المفتاح العام بالإضافة إلى باقي التفاصيل التي تبين أن الموقع المحدد بالشهادة حائزا للمفتاح الخاص الذي يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم الوارد في الشهادة، وفي مستوى أدنى تأتي سلطة تسجيل محلية، ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير – العام و الخاص- و التأكد من هوية و شخصية هؤلاء المستخدمين و منح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء[44]، ويتم تدخل الموثق الالكتروني بناء على طلب شخصين أو أكثر بهدف إنشاء و حفظ و إثبات الرسائل الالكترونية[45]، ولقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 167/07 بأنه: "**كل شخص في مفهوم المادة 08 فقرة 08 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، و المذكور أعلاه، يسلم شهادات الكترونية، أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني**" وعرفه في المادة 02 فقرة 12 من القانون 04/15 بأنه: "**شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني، موصوفة، وقد يقوم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني**" وكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة خدمة التصديق الالكتروني، فإنه يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، غير مسبوق قضائيا، متمتعا بمؤهلات و خبرات عالية في ميدان تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، وله قدرة مالية كافية للقيام بمهام التصديق الالكتروني[46].

المطلب الثالث: عنوان مهام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تلعب سلطات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني دورا هاما في تأمين وحماية التوقيع الالكتروني من كثير من عمليات التلاعب والاحتيال والقرصنة، لذا كلفت بعدة بمهام وواجبات للاضطلاع بدورها كوسيط محايد لبناء الثقة لدى المتعاملين في الفضاء الالكتروني والحيلولة دون كشف البيانات الالكترونية للمتعاملين، والحفاظ على سرية معاملاتهم وهي كالآتي:

الفرع الأول: التحقيق من هوية الشخص الموقع

ينص المشرع الجزائري في المادة 41 و ما يليها من القانون 04/15 على أنه يجب على : مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يتحقق كالم بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع، ويمنح مؤدي خدمات

التصديق شهادة آو أكثر لكل شخص يقدم طلب، وذلك بعد التحقق من هويته وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة، أما في حالة الأشخاص المعنوية فإن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يحتفظ بسجل يدون فيه هوية و صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي، المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الالكتروني[47].

ثم إن عملية التحقيق من هوية الشخص الموقع، وإصدار شهادة التصديق الالكتروني له، تعطي الثقة لدى الغير بأن هذه البيانات التي تحويها صحيحة، وخاصة بهوية الموقع و نسبة التوقع له، مما يدفع المطلع على هذه الشهادة إلى التعامل معه بثقة و اطمئنان[48]، على أن جهة التصديق على شهادة التوقيع الالكتروني تختص في توفير الوسائل المثبتة أن الشخص المحددة هويته في الشهادة بأن يسيطر على أداة التوقيع و يلتزم ببذل العناية اللازمة على سرية بيانات شهادة التصديق و على سرية المفاتيح و عدم إتاحتها للغير[49]، و أن يلتزم صاحب شهادة التوقيع على عدم استعمالها بطرق غير مشروعة أو أن يستخدمها لأغراض غير تلك التي أصدرت من أجلها[50] وأنها كانت سارية المفعول وقت إجراء التوقيع[51].

الفرع الثاني: التحقق من هوية الشخص الموقع وتحديد لحظة إبرام العقد واثبات مضمون التبادل الالكتروني وإصدار المفاتيح الالكترونية

1- التحقق من هوية الشخص الموقع:

ينص المشرع الجزائري في المادة 41 و ما يليها من القانون 04/15 على أنه يجب على : مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يتحقق كالم بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع، ويمنح مؤدي خدمات التصديق شهادة آو أكثر لكل شخص يقدم طلب، وذلك بعد التحقق من هويته وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة، أما في حالة الأشخاص المعنوية فإن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يحتفظ بسجل يدون فيه هوية و صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي، المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الالكتروني[52].

ثم إن عملية التحقيق من هوية الشخص الموقع، وإصدار شهادة التصديق الالكتروني له، تعطي الثقة لدى الغير بأن هذه البيانات التي تحويها صحيحة، وخاصة بهوية الموقع و نسبة التوقع له، مما يدفع المطلع على هذه الشهادة إلى التعامل معه بثقة و اطمئنان[53]، على أن جهة التصديق على شهادة التوقيع الالكتروني تختص في توفير الوسائل المثبتة أن الشخص المحددة هويته في الشهادة بأن يسيطر على أداة التوقيع و يلتزم ببذل العناية اللازمة على سرية بيانات شهادة التصديق و على سرية المفاتيح و عدم إتاحتها للغير[54]، و أن يلتزم صاحب شهادة التوقيع على عدم استعمالها بطرق غير مشروعة أو أن يستخدمها لأغراض غير تلك التي أصدرت من أجلها[55] وأنها كانت سارية المفعول وقت إجراء التوقيع[56].

2- تحديد لحظة إبرام العقد:

رغم أن لحظة إبرام التصرف القانوني لا يؤثر على صحته، لكن تحديد تلك اللحظة ضرورية جدا، خاصة عند إبرام العقود الالكترونية، لأن تحديد تلك اللحظة أو الوقت هو البداية الفعلية و القانونية لبداية ترتيب الآثار القانونية، و ذلك لكون التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، و ذلك لانعدام

الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب و بين تلقي القبول، و ذلك لما تحققه شبكة الانترنت من اتصال مباشر، فوري و متزامن، بالرغم من غياب مجلس العقد[57]، وكمثال على أهمية تحديد بداية التصرف، هو تحديد لحظة تمام عملية التحويل المصرفي الالكتروني الذي له عدة أثار، منها تحديد انتهاء التحويل، عند إفلاس احد أطرافه، وأيضا تحديد جواز رجوع الأمر في تحويله مادام المبلغ لم يخرج من ذمة المستفيد، أما عند تمام التحويل فإن ذاك يؤدي إلى عدم جواز التصرف في المبلغ المالي محل الأمر بالتحويل[58].

3- إثبات مضمون التبادل الالكتروني:

من المهام المفروضة على عاتق سلطة التوثيق الالكتروني هي إثبات وجود مضمون التبادل الالكتروني بين الأطراف، وسلامته وبعده على الغش والاحتيال[59]، وتجنبا لحدوث غش اتجاه المتعاملين بالانترنيت تقوم جهات التوثيق بتعقب المواقع التجارية، وذلك بالتحري عن وجودها الفعلي ومصداقيتها، فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية أو غير جدية، فإنها تصدر تحذيرا للمتعاملين، ويجوز اللجوء إلى هذه الجهات من أي طرف أو متعامل قبل إبرام العقد للتحقق من أمر الشركة التي سيتم التعاقد معها[60].

4- إصدار المفاتيح الالكترونية

من المهام التي تتولى القيام بها هذه الجهة، هي إصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بواسطته تشفير المعاملة أو المفتاح العام الذي يتم به فك التشفير، و بالتالي تضمن هذه الجهة أن المفتاح العام هو المناظر(المماثل) حيث لها التحقق من تطابقه و صلاحياته.

إضافة إلى قيامها بإصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم طالب التوقيع بتقديم البيانات اللازمة إلى جهة التوثيق، ثم يتم إصدار المفتاح الخاص بصاحب طلب توثيق التوقيع الذي استخدمه في التوقيع، ولا يمكن استخدام هذا المفتاح (الخاص) إلا من جهاز حاسب آلي واحد، وذلك حتى يتم التأكد من أن التوقيع الرقمي صادر من صاحبه فقط، لذا يتعين على الموقع بالمفتاح الخاص أن يحتفظ به سريا و لا يطلع عليه أحد، أما المفتاح العام فتحتفظ به عادة جهة التوثيق و التصديق، حيث تقوم بإرساله عبر البريد الالكتروني إلى كل من يرغب في التعامل مع صاحب التوثيق الالكتروني، وبذلك يمكن التحقق من صحة التوقيع، ويجب على جهة التوثيق، أن تنقل التوثيق الالكتروني بمفتاحه الخاص بطريقة أمنة موثوق بها، دون احتفاظ بصورة من التوقيع بمفتاحه الخاص[61].

المبحث الثالث

الأثر القانوني لتقنية إنشاء التوقيع الالكتروني

تظهر أهمية إنشاء التوقيع الالكتروني من خلال إيجاد الوسائل الفنية التي يحقق بها التوقيع الهدف الرئيسي من استخدامه و هو تحديد الهوية الرقمية للموقع و التعبير عن إرادته، حيث نصت المادة 06 من القانون 04/15 السالف على أنه" **يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني**"، لذلك منحت التشريعات حيزا هاما لكيفية إنشاء التوقيع متمثلة في جملة من الشروط الفنية و التقنية يترتب على تحققها الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني و هي حجية المحررات الالكترونية

في الإثبات، لذا نتعرف في هذا المبحث على أثر التقنية المستعملة في إنشائه و حمايته في تحقيق الأمان الالكتروني وحجيته في الإثبات .

وتظهر أهمية الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الالكتروني من خلال قدرتها على تحقيق الشروط المطلوبة فيه لاعتباره دليلا في الإثبات، و يترتب أيضا عنها التدرج في التواقيع، حيث ينتج عنها إما توقيعا إليكترونيا موصوفا أو بسيطا.

المطلب الأول: أثر التوقيع الالكتروني الموصوف

التوقيع الالكتروني الموصوف أو ما يسمى في التشريعات المقارنة بالمؤمن[62]، الذي يصدر بإتباع مجموعة من الإجراءات الفنية المعترف بها قانونا[63]، و الذي يعتبر وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[64]، و حتى يكون توقيعا إلكترونيا موصوفا يجب أن تتوفر فيه المتطلبات التالية:

أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، وأن يرتبط بالموقع دون سواه، و أن يمكن تحديد هوية الموقع من خلاله، وأن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني، و ينشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، وأن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات، كما يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف موثوقة[65].

و حسب نص المادة 02 فقرتين 02 و11 و المادة 15 فقرة 02 بند ح، فإن التوقيع الالكتروني الموصوف يكون متضمنا في شهادة الكترونية موصوفة عن جهة تصديق الكتروني معتمدة تثبت ارتباط التوقيع الالكتروني بالشهادة الالكترونية الموصوفة، حتى نقول أن التوقيع الالكتروني موصوفا[66]، و بتوافر هذه الشروط يكون التوقيع الالكتروني معادلا للتوقيع اليدوي في حجية الإثبات.

المطلب الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني البسيط

التوقيع الالكتروني البسيط هو ذلك التوقيع الذي يصدر عن شهادة الكترونية بسيطة تتطلب إجراءات ترتبط بمعطيات تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني و الموقع، و معلومات تتعلق بالتحقق من توقيع شخص معين و تأكيد هوية هذا الشخص وفق نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07[67] المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001، كما يجب أن تتوافر فيها الشروط التي نصت عليها المادة 323 مكرر من القانون المدني[68]، فإذا كان المحرر الالكتروني مذيلا بتوقيع الكتروني موصوف فإن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ المساواة بين التوقيع الالكتروني و التقليدي، و بالرجوع إلى القواعد العامة في المادة 329 من القانون المدني تبين أن البريد الالكتروني المهور بتوقيع الكتروني موصوف يتمتع بحجية المحرر العرفي، و ذلك طالما أنه يحدد الشخص مصدر التصرف، و يجب أن يكون محفوظا بطريقة تسمح بالرجوع إليه عند الحاجة، و بالتالي يعتبر دليلا كاملا للإثبات[69].

و إذا كان البريد الالكتروني مرفوقا بتوقيع الكتروني بسيط كما سبق القول، فإن المشرع وحسب نص المادة 09 من القانون 04/15 السالف الذكر، و بغض النظر عن أحكام نص المادة 08 منه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني البسيط من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الالكتروني أو

لأنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشائه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التواقيع الالكتروني.

و كمثال على أهمية التوقيع الالكتروني هو دوره في إثبات مرحلة تنفيذ العقد من خلال إثبات التزام المشترى بدفع الثمن بواسطة وسائل الدفع الالكتروني بحيث أشارت المادة 46 من القانون 04/18[70] إليها وجاء فيها "... **يتم تحويل الأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية**"، ما يعني أن وسائل الدف الالكترونية لا تختلف عن وسائل الدفع الورقية في المهمة، غير أنها تتم في بيئة إلكترونية التي نتج عنها عدة أنواع من وسائل الدفع الالكترونية نذكر منها بطاقة الدفع، بطاقة السحب الآلي، بطاقة الائتمان، الشيكات الالكترونية، و العملة الافتراضية التي منع المشرع الجزائري استعمالها و حيازتها نظرا لغياب الدعامة(71).

الخاتمة:

ركزنا في هذه الدراسة تسليط الضوء على الوسائل التقنية و الفنية (التشفير و التصديق الإلكترونيين) التي أقرت من قبل المشرع الجزائري في القانون 04/15 التي تدعم بلا شك حماية التوقيع الإلكتروني للمتعاملين في الفضاء الإلكتروني من القرصنة الإلكترونية و الاختراق و منع الغير من الدخول غير المشروع و الإطلاع على بيانات الغير التي يتم تبادلها من خلال شبكة الانترنت بين المتعاملين ، أو تعديلها أو تحريفها، أو التزوير الإلكتروني باستعمال توقيع الغير بدون علمه، بهدف الحفاظ على سريتها باستعمال الوسائل التقنية و الفنية التي أقرها القانون.

إذن فاستمرار التعامل من خلال فضاء الانترنت يفرض تدابير فنية وتقنية لتأمين التوقيع الإلكتروني والحيلولة دون استعماله من طرف الغير، لتوفير بيئة أعمال تتسم بالثقة والأمان. و إبعاد مختلف المخاطر التي قد تعترض مستخدمي الفضاء الإلكتروني.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- أن إصدار القانون 04/15 من قبل المشرع الجزائري قد جاء في وقته من أجل مواكبة التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا والاتصال واستكمالا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 162/07.
- أن التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي وظيفته هي إضفاء الحجية على التصرفات والتعاملات القانونية، يختلف عنه فقط في وسيلة الإنشاء والمتمثلة في الفضاء الإلكتروني.
- أن القانون 04/15 عندما أقر عملية التشفير والتصديق الاليكترونيين كان هدفه هو توفير الأمان التقني والفني على التوقيع الإلكتروني وزيادة تقوية أمانه أسوة بالدول الأخرى.
- أن تقنية التشفير الإلكتروني المستمرة في التطور هي بلا شك أداة فعالة لحماية البيانات الإلكترونية وخاصة التوقيع الإلكتروني من القرصنة والتخريب.
- أن اعتماد عملية التوثيق الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني تقسيم سلطات المكلفة بذلك إلى عدة مستويات حسب أهمية عمليات التصديق الإلكتروني أيضا تساهم بفعالية في بعث الثقة والأمان لدى

المتعاملين في فضاء الانترنت خاصة في التجارة الإلكترونية التي تعرف رواجا كبيرا في هذا الفضاء، وتوفير إمكانية للمتعامل من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني للشخص المزمع التعامل معه.

- أن حصر اعتماد سلطات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وإنشائه في هيئات معينة وبشروط صارمة تحت طائلة العقوبة القانونية الرادعة وتحت سلطة الحكومة، هي أيضا أدوات أمان وثقة لدى المتعامل، ووسيلة حفاظ على الأمن الوطني من الاختراق والعبث، عن طريق هذه الوسائل التقنية المتطورة إن وقعت في الأيدي الخطأ.

التوصيات:

- ضرورة إصدار قوانين أكثر ردعية لكافة الممارسات الاحتيالية والقرصنة والتخريب الواقعة في فضاء الانترنت.

- تشجيع التعامل عبر الفضاء الإلكتروني خاصة في مجال البحث العلمي والتجارة الإلكترونية وذلك بزيادة تأمين المواقع الإلكترونية وتوفير حماية قوية للتواقيع الإلكترونية ببرامج وشفرات أكثر تعقيدا.

- زرع ثقافة التعامل الإلكتروني كبديل للمعاملات التقليدية خاصة إبرام التصرفات القانونية والتوعية بضرورة الابتعاد عن التعاملات غير الشرعية وغير الموثوقة.

- الإعلام الواسع لكل المتعاملين الإلكترونيين بحقهم باللجوء في كل وقت إلى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني قصد التحقق من صحة البيانات المقدمة من قبل المتعاملين الآخرين و لذين يريدون التعامل معهم أو إبرام صفقات تجارية مع شركاتهم.

- تشجيع المتعاملين الإلكترونيين اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني الموصوف المتضمن في شهادة تصديق الكتروني موصوفة بدلا من التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط لما لذلك من تأثير إيجابي على قوة التوقيع الإلكتروني الموصوف في الإثبات، والرفع من درجة حمايته وأمنه القانوني على إثبات المحررات في الشكل الإلكتروني.

الهوامش:

(1) القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 1 فيفري 2011، ج ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

(2) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الالكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، بيروت، لبنان، 2006، ص 39.

(3) صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، في الدورة 34 المنعقدة في فيينا في الفترة من 25 جويلية إلى 13 سبتمبر 2001، ويمثل هذا القانون مجموعة من القواعد التي ينبغي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضعها في الاعتبار عند تعديل قوانينها الحالية ووضع قوانين جديدة بشأن تنظيم المعاملات والتوقيع الالكتروني.

(4) فطيمة الزهرة مصدوق، التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ص 34.

(5) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 258-259.

(6) بغدادي إيمان، التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي في التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة، المجلد 02، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019، ص 21.

(7) خالد ممدوح إبراهيم، العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة 02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 244.

(8) أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 14.

(9) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2008، ص 159.

[10] Loi n°90-1170du 19 décembre 1990 sur la réglementation des Télécommunication art.28.I.J;n°3030 du 30decembre 1990;P.16439.

(11) المادة 12 فقرة 05، قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي، رقم 83، لسنة 2000، والمنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 09 ماي 2000.

(12) عقوني محمد، بلمهدي إبراهيم، الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الالكتروني، مجلة الفكر، المجلد 14، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 303.

(13) عواطف آدم عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية للمعاملات الالكترونية، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 13، العدد 51، الخرطوم، السودان، 2019، ص 280.

(14) إن نظام التشفير هو أحد فروع العلوم الرياضية، ولقد كان في الزمن الماضي يستخدم لأغراض حكومية وعسكرية فقط أما حاليا فقد تعددت استخداماته وأصبح يدخل في كثير من نظم المعلومات والشبكات وقد مر التشفير بمراحل عديدة من التطور ومازال هذا النظام في تطور مستمر حتى الآن.

(15) معزوز دليلة، الحماية التقنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني، في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020، ص 259.

[16] System symetrique"autrement appellee gryptage a cle prive,se passe sur l'utilisation d'une cle pour crypter et decrypter les messages".

(17) خضر مصباح الطيطي، التجارة الالكترونية من منظور تقني، تجاري و إداري، الطبعة 01، دار الثقافة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص 67- 68.

(18) مصطفى صحراوي، الحماية الفنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني على ضوء القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر،2018، ص 96.

(19) معزوز دليلة، الحماية التقنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني، في القانون الجزائري، مرجع سابق، 2020، ص 260.

(20) مصطفى صحراوي، الحماية الفنية و الجزائية للتوقيع الإلكتروني،على ضوء القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، ص 96.

(21) سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات التواصل الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 219.

(22) انظر نص المادة 02 فقرة 09 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر.

(23) نذير قورية، دور مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04/15، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 02، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018، ص 191.

(24) انظر المادة 02 فقرة 09 من القانون 04/15 التي تنص على" – مفتاح التشفير العمومي هو: عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني".

[25] راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 98.

[26] معزوز دليلة، الحماية التقنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني، في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 260.

[27] عقوني محمد، بلمهدي إبراهيم، الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 304.

[28] انظر نص المادة 68 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[29] انظر نص المادة 70 و71 من القانون 04/15/ السالف الذكر

[30] انظر نص المادة 73 من القانون 04/15 السالف الذكر

[31] مصطفى صحراوي، الحماية الفنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني، على ضوء القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، ص 97.

[32] انظر المادة 33 من القانون 04/15 السالف الذكر التي تنص على أنه" يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني"

[33] انظر نص المادة 30 فقرة 02 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[34] المادة 10 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[35] انظر نص المادة 38 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[36] انظر نص المادة 14 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[37] انظر نص المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[38] سمير دحماني، التصديق الالكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الالكتروني عبر الانترنيت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2018، ص 37.

[39] نذير قورية، دور مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04/15، مرجع سابق، ص 188.

[40] طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، المنشورات الحلبية صادر، بيروت، لبنان، 2001، ص 205.

[41] انظر نص المادة 09 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[42] انظر المادة 07 من القانون 04/15 السالف الذكر.

[43] انظر نصي المادتين 12 و15 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر.

[44] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه ع تخصص قانون أعمال جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة2011 - 2012، ص199.

[45] فطيمة الزهرة مصدوق، التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 38.

[46] انظر نص المادة 34 من القانون 04/158 السالف الذكر.

[47] المادة 44 بند 3 من القانون 04/15 التي تنص على" .. وفيما يخص الأشخاص المعنوية يحتفظ مؤدي خدمات التصديق لالكتروني بسجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الالكتروني".

[48] سامي بلعابد، الأحكام القانونية للتوقيع الإلكتروني في تعاقد المستهلك إلكترونيا، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 04، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2019، ص 12.

[49] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019-2020، ص 335.

(50) انظر نص المادة 62 من القانون 04/15 التي جاء فيها" لا يجوز لصاحب شهادة التوقيع الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها".

(51) عقوني محمد، بلمهدي إبراهيم، الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 309.

(52) المادة 44 بند 3 من القانون 04/15 التي تنص على" .. وفيما يخص الأشخاص المعنوية يحتفظ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بسجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الالكتروني".

(53) سامي بلعابد، الأحكام القانونية للتوقيع الإلكتروني في تعاقد المستهلك إلكترونيا، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 04، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2019، ص 12.

(54) سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019-2020، ص 335.

(55) انظر نص المادة 62 من القانون 04/15 التي جاء فيها" لا يجوز لصاحب شهادة التوقيع الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها".

(56) عقوني محمد، بلمهدي إبراهيم، الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 309.

(57) بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 10، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018.

(58) عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، مرجع سابق، ص 229.

(59) ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الالكتروني في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، الجزائر، 2018، ص 865.

(60) فطيمة الزهرة مصدوق، التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 40.

(61) عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، مرجع سابق، ص 229.

(62) انظر نص المادة 03 مكرر فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 2007/05/30، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 بأن" التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية: يكون خاصا بالموقع ويتم إنشائه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحن مراقبته الحصرية، ويضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه".

(63) بن دهيبة جغدم، عبد القادر فنينخ، القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر،2020، ص 406.

(64) المادة 8 من القانون 04/15. السالف الذكر

(65) المادة 12 من القانون 04/15.السالف الذكر.

(66) معزوز دليلة، الحماية التقنية والجزائية للتوقيع الإلكتروني، في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 263.

(67) انظر نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 2007/05/30، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

(68) انظر نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يعتبر الإثبات في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف سلامتها"

(69) بن دهيبة جغدم، عبد القادر فنينخ، القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 407.

[70] القانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 2018/05/13.

[71] راجع المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 2007/05/30، السالف الذكر.

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني



ط/د زياني فيصل
جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية
faicelziani85@gmail.com

ط/د زياني منير
جامعة الحاج لخضر-باتنة1-
Mounirziani190@gmail.com

ملخص:

أدى التطور الحاصل في وسائل الاتصال إلى استبدال الدعامات التقليدية الورقية بدعامات إلكترونية، التي فرضت نفسها في مجال المعاملات المدنية والتجارية.

فلم يعد الإثبات يقتصر على الكتابة العادية، بل امتد ليشمل الكتابة الإلكترونية، فهذه الأخيرة يعتد بحجيتها في إثبات المعاملات الإلكترونية كما يعتد بحجية الكتابة العادية.

الكلمات المفتاحية: إثبات، كتابة إلكترونية، محرر إلكتروني، معاملات إلكترونية.

Abstract:

The development of means of communication has led the replacement of traditional paper props with electronic props, which have established themselves in commercial and civil transactions.

Proof was no longer limited to ordinary writing, conducted through electronic means, the latter being as authoritative as the ordinary writing.

Key words: Proof, electronic, writing, electronic editor, electronic transactions

مقدمة:

تحتل الكتابة المرتبة الأولى من بين أدلة الإثبات، فهي تعتبر الدليل الأكثر وضوحا من الأدلة الأخرى كشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار واليمين، وقد حث عليها القرآن الكريم في الآية 282 من سورة البقرة وجعلها من أهم أدلة الإثبات، وذلك نظرا للدور الذي تلعبه في حماية حقوق الأفراد من الضياع.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الكتابة من أساسيات وجوهر الإثبات فنص عليها في الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني المتضمن الالتزامات والعقود في القانون المدني.

ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي، ظهرت إلى الوجود وسائل اتصال أخرى أكثر تقدما وحداثة، مما أدى ذلك إلى انتقال الكتابة من الكتابة على الورق إلى الكتابة على دعامات إلكترونية، وهذا ما أقرته أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي نص على هذا النوع من الكتابة في تعديله للقانون المدني سنة 2005 في المواد 323 مكرر، و323 مكرر 1، و327.

ومن هنا فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المضمون يدور حول: مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات مقارنة مع الكتابة العادية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، كما اعتمدنا على المنهج المقارن وذلك من خلال إلقاء نظرة على بعض التشريعات التي تطرقت إلى هاته الكتابة.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية، وقسمناه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى خصائص الكتابة الإلكترونية وأنواعها.

أما المبحث الثاني فسنعالج فيه حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات وقسمناه بدوره إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات.

المبحث الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية

ارتبط ظهور الكتابة الإلكترونية بالتطور الحاصل في أجهزة الاتصال الحديثة وعلى رأسها جهاز الحاسب الآلي، إضافة إلى ظهور شبكة الأنترنيت، وبالتالي فإن الإحاطة بمفهوم الكتابة الإلكترونية يقتضي منا التطرق إلى تعريفها وشروطها (المطلب الأول)، إضافة إلى تحديد خصائصها وأنواعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها

إن الكتابة الإلكترونية تعد من أوثق أدلة الإثبات وذلك نتيجة لما تتوفر عليه من ضمانات لا تتوفر عليها باقي الأدلة، حيث تضمن حقوق الأفراد، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول)، وشروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

لبيان المقصود بالكتابة الإلكترونية ينبغي تسليط الضوء على التعريف الفقهي لها (أولا)، ثم التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية

سنتطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للفقه الفرنسي والمصري والجزائري وفق ما يلي:

1- تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للفقه الفرنسي

وجد تباين في الآراء عند الفقهاء الفرنسيين حول تعريف الكتابة الإلكترونية، فمنهم من خرص إلى القول بأنها تلك الكتابة التي تتم على دعامة إلكترونية ويشترط فيها الوضوح وعدم القابلية للتحريف، ومنهم من ذهب إلى القول بأنها تلك الكتابة التي لابد أن ترتبط بالتوقيع الإلكتروني لصاحبها حتى تكون جديرا بالإثبات[1].

2- تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للفقه المصري

عرف الفقه المصري الكتابة الإلكترونية على أنها:" تلك الكتابة التي تتم على دعامة إلكترونية، بحيث تثبت تصرف قانوني"[2].

3- تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للفقه الجزائري

عرف الفقه الجزائري الكتابة الإلكترونية على أنها:" تلك الكتابة التي تتم عبر وسائط إلكترونية مؤتمنة"[3].

ثانيا: التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

وهذا الشرط أورده المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 05-10[10]، وذلك مراعاة للمحيط الافتراضي الذي تتميز به المعاملات الإلكترونية.

ثالثا: أن تكون الكتابة الإلكترونية معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

وهذا الشرط أورده المشرع الجزائري كذلك في المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 بحيث أوجب حفظ الوثيقة الإلكترونية، وذلك عن طريق ما يسمى بالوسيط الإلكتروني أو ما يسمى بالحامل الإلكتروني، وذلك حفاظا على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها.

رابعا: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني الشرط الجوهري في الوثيقة الإلكترونية، ويقصد به إقرار الموقع لما هو موجود ومدون في الوثيقة، وقد نصت عليه أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري.

خامسا: التوثيق الإلكتروني

يعتبر كذلك شرط أساسي للكتابة الإلكترونية ويقصد به اللجوء إلى طرف ثالث محايد ومستقل عن أطراف العلاقة التعاقدية سواء كان فردا عاديا أو شركة أو جهة من الجهات من أجل توثيق المعاملات الإلكترونية بغرض منح الثقة لمحرراتهم حتى يمكنهم استخدامها لإثبات ما تتضمنه، وقد نصت عليه أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية وأنواعها

تعد الكتابة الإلكترونية إحدى المفاهيم الأساسية في مجال الإثبات والتي أخذت بها معظم التشريعات، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى خصائص الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول)، وأنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الكتابة الإلكترونية

تتميز الكتابة الإلكترونية بجملة من الخصائص هي أنها ذات طابع لا مادي، وأنها تتسم بالسرعة في إبرام التعاقد، وبالسرية وضمان الأمن القانوني، كما أنها تتميز بالإتقان والوضوح، وتخفيض تكاليف النقل والتخزين، وهذا ما سنحاول توضيحه وفق ما يلي:

أولا: الكتابة الإلكترونية ذات طابع لا مادي

بمعنى أنها تتم على دعامة إلكترونية كالقرص المرن أو الصلب، أو قرص ضوئي تنفصل من حين لآخر عن أداة تخزين رئيسية وتنتقل من أداة إلى أخرى[11].

ثانيا: الكتابة الإلكترونية تتسم بالسرعة في إبرام التعاقد

بمعنى أن الشخص الراغب في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري تأمين وصول إيجابه إلى الشخص الذي يريد التعاقد معه في أي بلد كان، والحصول على إجابة مباشرة سواء بالرفض أو بالقبول، وذلك خلال ثواني معدودة[12].

ثالثا: الكتابة الإلكترونية تتسم بالسرية وضمان الأمن القانوني

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية تحقق فائدة في إبرام المعاملات الإلكترونية، وذلك نظرا لما تضمنه من سرية وأمن قانوني كونها تتم على دعامات إلكترونية لا يعرف ما فيها إلا المرسل الذي أرسلها، إضافة إلى أنها تبقى محفوظة في تلك الدعامات[13].

رابعا: الكتابة الإلكترونية تتسم بالإتقان والوضوح

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية دقيقة وواضحة ومعدة إعدادا متقن قبل إرسالها، لذا فهي كتابة ينعدم فيها الخطأ[14].

خامسا: الكتابة الإلكترونية تتسم بتخفيض تكاليف النقل والتخزين

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية تساهم بشكل كبير في تخفيف مشكلة خزن الأوراق المكتوبة ونقلها[15].

الفرع الثاني: أنواع الكتابة الإلكترونية

تنقسم الكتابة الإلكترونية باعتبارها دليل إثبات إلى نوعين كتابة إلكترونية على محررات رسمية إلكترونية، وأخرى على محررات عرفية إلكترونية، وسنتناول كل منهما وفق ما يلي:

أولا: الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية

لقد اتفق كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري على أن الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية هي تلك الكتابة التي تتم عبر وسائط إلكترونية، والتي يقوم بها موظف عام أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود اختصاصه وسلطته[16]، وهو نفس التعريف للكتابة العادية التي تتم على المحرر الرسمي التقليدي.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 إلى المحررات الإلكترونية كون هذه الخطوة تتطلب جهود استثنائية على المستوى التقني وكذا القانوني[17].

ثانيا: الكتابة الإلكترونية على المحررات العرفية الإلكترونية

الكتابة الإلكترونية على المحررات العرفية الإلكترونية هي تلك الكتابة التي تتم عبر دعامات إلكترونية والتي تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاص عاديين ولا يتدخل موظف أو ضابط عمومي في تحريرها، كما أنها لا تتطلب شروط أو أوضاع قانونية معينة[18].

المبحث الثاني

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

أقرت معظم التشريعات بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات سواء كانت على محررات رسمية إلكترونية، أو محررات عرفية إلكترونية، ولا تنتفي هذه الحجية إلا إذا تم الطعن في هذه الكتابة بالبطلان أو التزوير، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات سواء كانت على محررات رسمية إلكترونية (المطلب الأول)، أو محررات عرفية إلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات

لقد سبق القول بأن الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية هي تلك الكتابة التي تتم على دعائم إلكترونية ويقوم بها موظف عام أو ضابط عمومي طبقا لأشكال قانونية معينة، وقد اتفقت معظم التشريعات على إعطاء حجية قانونية لهذه في الإثبات سواء من حيث الأشخاص (الفرع الأول)، أو من حيث المضمون (الفرع الثاني)، أو من حيث الصور (الفرع الثالث).

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

قبل التعرض لحجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات من حيث الصور سنتطرق إلى تعريف أصل وصورة المحرر الإلكتروني، فأصل المحرر الرسمي الإلكتروني هو تلك الورقة التي تحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود دون الضابط العمومي، والتي يحتفظ في مكاتب التوثيق، أما صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي فلا تحمل هذه التوقيعات بل تكون منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص مما يعطيها صفة الرسمية.

وقد تطرق المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري إلى حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات من حيث الصور في المادتين 325 و326 من ق.م.ج[28]، غير أنه ميز بين حالتين: حالة وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني محفوظا في مكاتب التوثيق، وحالة انعدام أصل المحرر الرسمي الإلكتروني.

أولا: حالة وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني محفوظا في مكاتب التوثيق

طبقا لما ورد في نص المادة 325 من ق.م.ج إذا كان أصل المحرر الرسمي الإلكتروني موجودا، فإن صورته تكون لها نفس حجية الأصل سواء كانت خطية أو فتوغرافية، شريطة أن تكون مطابقة للأصل.

ثانيا: حالة انعدام أصل المحرر الرسمي الإلكتروني

تتمثل حالة انعدام أصل المحرر الرسمي الإلكتروني في ضياعه أو سرقته أو تلفه في هذه الحالة يمكن الرجوع إلى صورة المحرر الرسمي الإلكتروني، وهذه الأخيرة تتمتع في حجية في الإثبات وفق ثلاث حالات ميزها المشرع الجزائري في نص المادة 326 من ق.م.ج[29].

والتي سنتناولها وفق ما يلي:

1- حالة صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي

هي الصورة المنقولة عن أصل المحرر الرسمي الإلكتروني مباشرة سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية والتي تصدر عن محدث عام مختص[30]، تعطى صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي عقب توثيقه مباشرة لذوي الشأن فقط، أما صورة المحرر الرسمي الإلكتروني التي توثق بعد مدة معينة فتعطى لذوي الشأن، وكذلك للغير في حالة حصوله على إذن من المحكمة[31].

ففي هذه الحالة تكون صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح للشك في مطابقتها للأصل نفس حجية المحرر الرسمي الإلكتروني الرسمي، أما إذا كان مظهرها الخارجي غير لائق فإنها تفقد حجيتها مباشرة[32].

2- حالة الصورة المأخوذة من صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي

لقد أعطى المشرع الجزائري في المادة 326 فقرة 2 من ق.م.ج قرينة مفادها أن الصورة المأخوذة من صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي لها نفس حجية هذا الأخير، شريطة أن تكون صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي موجودة حتى يمكن مراجعتها إذا تازع الأطراف فيها.

أما إذا كانت صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي غير موجودة لسبب ما فقد اختلفت مواقف الفقهاء حول حجية الصورة المأخوذة من صورة المحرر الرسمي الإلكتروني الأصلي، فمنهم من يرى بأن لا حجية لها وإنما يعتد بها على سبيل الاستئناس فقط، ومنهم من يرى بأن لها حجية[33].

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

تتفق الاطراف المتعاقدة على جمع البيانات التي سيشتمل عليها المحرر والتي من بينها التاريخ بحيث يعتبر هذا الأخير عنصرا اساسيا في المحرر العرفي الإلكتروني، وبتالي يكون للكتابة الإلكترونية على المحرر العرفي الإلكتروني الحجية بين الأطراف بالنسبة للتاريخ الوارد فيه لذا على كل طرف يدعي عدم صحة تاريخ المحرر إقامة الدليل، وذلك بإثبات صورية المحرر العرفي والتي تخضع لقاعدة عدم جواز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة[38].

ثانيا: حجية الكتابة الالكترونية على المحررات العرفية الالكترونية في الإثبات من حيث التاريخ بالنسبة للغير

بالرجوع إلى المادة 328 من ق.م.ج نجد أن الكتابة الإلكترونية على المحررات العرفية الإلكترونية لا تكون لها الحجية في الإثبات من حيث التاريخ بالنسبة للغير إلا إذا كان للمحرر العرفي الإلكتروني تاريخ ثابت، فالتاريخ المدون من قبل أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظرا لكونه غير مشارك في تحرير المحرر العرفي الإلكتروني لذا لا يستطيع الأطراف الإضرار بمصلحته عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره[39].

الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات من حيث الصور

لم تنظم أغلب التشريعات مسألة حجية النسخة الورقية المسحوبة عن المحرر العرفي الموقع إلكترونيا لذا فهي تأخذ ذات الحكم للمحرر العرفي الورقي لكونها لا تتمتع بأية حجية في الإثبات، هذا لأنها نقل عن الأصل لا يحمل توقيع من ينسب إليه[40].

غير أنه في حالة نسخ المحرر العرفي الإلكتروني وتم التوقيع على هذه الصورة الإلكترونية، ففي هذه الحالة تعتبر الصورة أصلا طالما تم التوقيع عليها إلكترونيا بحيث تتمتع بنفس حجية الأصل[41].

الخاتمة:

فضلا عما تقدم نخلص إلى القول بأن حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات يعد من المواضيع التي فرضت نفسها بقوة وهذا نتيجة التطور الهائل في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ونتيجة لهذا التطور ظهر للواقع العملي وسائط حديثة لإبرام التصرفات القانونية تختلف في طبيعتها عن الوسائط التي اعتاد الأشخاص استخدامها خاصة فيما يتعلق بالإثبات.

فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، إلا أن هناك الكثير من النقائص التي تعتري هذا النص، أهمها تلك المتعلقة بشروط قبول الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات وهو شرط التأكد من شخصية من صدرت عنه الكتابة وهذا نظرا لغياب الجهة التي تأكد ذلك أو ما يسمى بالجهات الوسيطة.

وعليه ولتوضيح خلاصة ما انتهينا إليه في هذه الدراسة فإننا سنسلط الضوء على أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها وهي على النحو التالي:

أولا: النتائج: ونوجزها فيما يلي:

1- عالج المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمادة واحدة تحدد شروط عامة وغير واضحة.

2- أغلب التشريعات اكتفت بإصدار تعديلات تتماشى مع هذا النوع من الكتابة ومن بينها المشرع الجزائري الذي اعترف بالكتابة الإلكترونية رغبة منه لمواكبة التطور الذي يشهده العالم، إلا أنه ما زال هناك نقص تشريعي فيما يخص هذا الموضوع.

3- من خلال البحث في القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الجزائري والاستثناءات الواردة عليها نجدها لا تستوعب الكتابة الإلكترونية كدليل كامل للإثبات، بل هو مجرد قرينة ثانوية تخضع لتقدير القاضي.

4- لم يتطرق المشرع الجزائري بالقدر الكافي لحجية الكتابة الإلكترونية ومع ذلك نجد أن هذه الأخيرة تتمتع بذات الحجية القانونية التي تتمتع بها الكتابة على الورق.

5- رغم أن المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني جاءت معادلة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، إلا أنه من الصعب ترجيح المحرر الإلكتروني على المحرر الورقي.

ثانيا: الاقتراحات: ونوجزها فيما يلي:

1- تنصيب جهات توثيق إلكترونية لتوثيق المعاملات الإلكترونية الأمر الذي يزيد من ثقة المتعاملين في هذا المجال.

2- ينبغي على المشرع إعداد قواعد خاصة ومفصلة للإثبات بالكتابة الإلكترونية.

3- إدراج نصوص تنظم حالات التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي في الإثبات.

4- ينبغي على المشرع تنظيم مسألة المحررات الرسمية الإلكترونية عن طريق تحديد كيفية إعداد وإنشاء وحفظ هذه المعاملات الإلكترونية.

5- ينبغي على المشرع تنظيم الأحكام المتعلقة بحجية صور المحرر الموقع إلكترونيا سواء كان المحرر الإلكتروني رسمي أو عرفي.

6- ينبغي على المشرع التفصيل في حجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الإلكترونية بالنسبة للغير فيما يتعلق بالتاريخ.

7- ينبغي على المشرع إصدار مراسيم تنظيمية خاصة بحجية الكتابة الإلكترونية على المحررات الرسمية الإلكترونية والمحررات العرفية الإلكترونية نظرا لأهميتها في مجال الإثبات الإلكتروني.

الهوامش

(1) LINANT﴿X﴾, de belle fonds et, HALLANDE ﴿A﴾, pratique du droit de l'informatique, délaise, paris, 1998, p282.

(2) براهيمي حنان، المحررات الإلكترونية دليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص138.

(3) بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1: المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2016، ص.ص 597،598.

(4) قانون اليونيسرال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605، المنعقد في 12 حزيران لعام 1996.

(5) المادة 2 من القانون نفسه.

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ـــــــ

خصوصية الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية
على ضوء أحكام القانون الجزائري



د/ نجومن قندوز سناء
كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بجاية
Sanaguendouze@gmail.com

●●●●●●●●●

ملخص:

يكتسي موضوع الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية خصوصية بارزة مقارنة بالإثبات الإلكتروني في المواد المدنية، وتتمثل أهم مظاهر هذه الخصوصية في خضوعه لمبدأ حرية الإثبات ومبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة، فالمحررات الالكترونية الرسمية منها والعرفية يمكن أن تستوعب هذين المبدأين بصفة نسبية حسب أطراف التصرف والوقائع المتنازع بشأنها، وتخضع مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية منها وغير الإلكترونية لسلطة القاضي الذي يملك وحده التحقق من مدى توافر شروطها لقبولها كدليل للإثبات، ومن ثمة الموازنة بين الأدلة المقدمة أمامه وترجيح أحدها على حساب الآخر سواء كانت دليلا تقليديا أو إلكترونيا.

الكلمات المفتاحية: الإثبات الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية التجارية، المحررات الإلكترونية، المواد التجارية، حرية الإثبات.

مقدمة:

مع التقدم التكنولوجي السريع الذي عرفه العالم في السنوات الأخيرة وانتشار استخدام شبكة الإنترنت والقيام بعدة معاملات إلكترونية ظهرت الحاجة الملحة إلى قانون ينظم هذه المعاملات والحقوق والالتزامات الناشئة عنها وكل المسائل الفرعية المرتبطة بها كالتوقيع الإلكتروني وإبرام العقود الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني وغيرها، وبما أن البيئة التجارية هي أكثر الميادين التي يمكن أن تتأثر بكل هذه التطورات بالنظر لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة واختصار للوقت والجهد فقد ازدادت الحاجة للقيد الإلكتروني لهذه المعاملات ولإطار قانوني يمنح لهذا القيد حجية قانونية ويعتبره من بين وسائل الإثبات التي يمكن تقديمها أمام القضاء وقبولها من القاضي تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وحتى لا تضيع حقوق الأطراف بما فيهم التجار.

وبغض النظر عن مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية منها وغير الإلكترونية والتي تخضع في تقديرها لسلطة القاضي الذي يملك وحده التحقق من مدى توافر شروطها لقبولها كدليل للإثبات، ومن ثمة الموازنة بين الأدلة المقدمة أمامه وترجيح أحدها على حساب الآخر سواء كانت دليلا تقليديا أو إلكترونيا، وعلى هذا الأساس فأهداف هذه الدراسة ستنصرف إلى تحديد الضوابط القانونية والقضائية لقبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات في المواد التجارية وعن إمكانية مساواتها بالأدلة

التقليدية للإثبات، من خلال الإجابة على الإشكال الأساسي المطروح: **هل يمكن للمحررات الإلكترونية أن تستوعب أحكام الإثبات في المواد التجارية؟** سنحاول الرد على الإشكالية المطروحة استنادا على المنهج التحليلي من خلال المعالجة القانونية لموضوع الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية بالتطرق للإطار القانوني له بتحديد النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة في هذا المجال، وكيفية تنظيم المشرع لنطاقه وآلياته ومن ثمة تحديد الضوابط التي تحكم الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية على ضوء مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة.

المبحث الأول

أساس اعتماد الوسائل الإلكترونية كأداة للإثبات في المواد التجارية

لتحديد أساس اعتماد الوسائل الإلكترونية كأداة للإثبات في المواد التجارية ينبغي تحديد الإطار القانوني له من خلال التطرق لأهم النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة في هذا المجال لتحديد مدى تبني المشرع الجزائري لنظام الإثبات الإلكتروني ثم نطاق قبول المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية **(المطلب الأول)**، بعدها سنقوم بتحديد آليات الإثبات المتاحة والتي نص عليها القانون صراحة أو ضمنيا سواء تعلق الأمر بالمحررات الإلكترونية الرسمية أو المحررات الإلكترونية العرفية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإطار القانوني للإثبات الإلكتروني في المواد التجارية

حتى يمكن الحديث عن مدى قبول المشرع الجزائري للوسائل الإلكترونية كدليل للإثبات في المواد التجارية ينبغي بداية التطرق لأهم النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت موضوع الإثبات الإلكتروني **(الفرع الأول)**، ومن ثمة تحديد النطاق القانوني لقبول هذه الوسائل الإلكترونية دليلا للإثبات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإثبات الإلكتروني على ضوء أحكام القانون الجزائري

بالعودة لأول تشريع معني بإدراج الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول ضمن أحكام القانون التجاري[1] حتى بعد تعديله بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015[2] أي أحكام متعلقة بالإثبات الإلكتروني في المواد التجارية، حيث لم يتم تعديل المادة 30 منه التي تنص على طرق الإثبات في المواد التجارية والتي تحددها في كل من: السندات الرسمية، السندات العرفية، الفواتير، الرسائل، الدفاتر التجارية، البينة وبأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يتبنى كغيره من التشريعات الوضعية مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وعلى هذا الأساس فإن الإثبات بالمحررات الإلكترونية يصح لإثبات كل المعاملات التجارية سواء تمت بين التجار أو غيرهم، فيجوز لكل شخص يدعي حقا يتعلق بعمل تجاري الاستعانة بأي وسيلة إثبات يحوزها، وللقاضي وحده سلطة تقدير الأدلة المقدمة أمامه والموازنة بينها.

ولكن بالرجوع لأحكام القانون المدني[3] نجد أنه قد نظم أحكام الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ضمن المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من التعديل الصادر بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2005[4]، وبالتالي في غياب نص قانوني في القانون التجاري يمكن الرجوع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني مادام

هذا الأخير يعد مصدرا من مصادر القانون التجاري حسب المادة 1 مكرر منه، كما يمكن الرجوع لكل النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى التي تعد مصدرا من مصادر القانون التجاري بما أنها تنظم المعاملات التجارية التقليدية منها والإلكترونية.

وإذا أردنا البحث عن أهم النصوص القانونية التي نظمت مجال التجارة الإلكترونية إلى جانب كلا من القانون المدني والقانون التجاري فنجد على رأسها قانون التجارة الإلكترونية الصادر بموجب القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018[5]، وكذلك قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر بموجب الأمر رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015[6]، بالإضافة للقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[7]، والقانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي[8]، والقانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[9].

أما بالنسبة للنصوص التنظيمية فقد صدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بمجال التجارة الإلكترونية والإثبات الإلكتروني في المواد المدنية بصفة عامة وبعضها يتعلق بالمواد التجارية بصفة خاصة أهمها: المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها[10]، والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[11]، والمرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أفريل 2009 الذي يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي[12]، والمرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[13]، والمرسوم التنفيذي رقم 18-12 المؤرخ في 05 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني[14]، والمرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس 2019 الذي يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري[15].

الفرع الثاني: نطاق قبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات

اتجهت النظم القانونية والفقهية والقضائية الحديثة بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات الإلكتروني[16]، وأرست مبدأ عاما مقتضاه مساواة المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بالمحرر اليدوي والتوقيع الخطي بتوافر شروط معينة تضمن التأكد من هوية مصدرها وسلامتها، أي عدم التمييز بين المحررات على أساس الدعائم أو الوسائط التي تقوم عليها والاعتراف بالأثر القانوني للمحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، وبذلك يأخذ بعين الاعتبار وظيفة المحرر ومضمونه وليس الشكل الذي أفرغ فيه إلكترونيا كان أو ورقيا، إلا أنها استثنت من هذا المبدأ بعض الأعمال والتصرفات القانونية حيث قدرت عدم مناسبة إثباتها بالمحررات الإلكترونية بسبب طبيعتها الخاصة التي تتميز بها.

فبالنسبة للمعاملات التي تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل الإثبات فقد كرس المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الوضعية مبدأ المساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني التي تنص: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات في الكتابة على

الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وعلى هذا الأساس نص المشرع على أن الأصل في المعاملات التجارية أنّها تعتمد على مبدأ الحرية في إثبات التصرفات التجارية فيما يخص التجار[17]، حيث من حيث الأصل تقبل المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في كل المعاملات التجارية متى ما توافرت على الشروط الواردة في المادة 323 مكرر1 المذكورة أعلاه، فيشترط في المحرر الإلكتروني حتى يؤدي وظيفته القانونية في الإثبات وحتى يكون دليلا قائما بذاته ويعادل حجية الكتابة على الورق شرط عدم الاختراق والتصديق على المحرر وقابليته للقراءة.

وطبقا لذلك نصت المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على ما يلي: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

-أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

-أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.

-ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

-أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيض أو مكافئات أو هدايا، وفي حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

-التأكد من أنّ جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".

أما بالنسبة للمعاملات التي لا تقبل فيها المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات فقد اعترف المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بالشكلية في العقود التجارية وألزم من خلال المادة 10 منه أن كل معاملة تجارية إلكترونية يجب أن توثق في عقد إلكتروني، وبالرغم من أن المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ساوى بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، إلا أنه واستثناء لقاعدة حرية الإثبات في التصرفات التجارية، حدد ضمن المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية بعض المعاملات التي استبعد فيها المحررات الإلكترونية من نطاق أدلة الإثبات، حيث جاء في نص المادة: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

-لعب القمار والرهان واليانصيب.

-المشروبات الكحولية والتبغ.

-المنتجات الصيدلانية.

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية

-كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما".

كما ورد أيضا في المادة 05 من نفس القانون: "تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي".

المطلب الثاني: آليات الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية

تعرف المحررات الإلكترونية[18] بأنّها: "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل سواء كانت عبر شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أي من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومات بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي يتمكن من خلالها المتلقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض"[19].

يمكن تقسيم آليات الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية[20] سواء استخدمت هذه الآليات في إثبات تصرفات عادية أو تصرفات إلكترونية إلى محررات إلكترونية رسمية **(الفرع الأول)** ومحررات إلكترونية عرفية ويمكن تقسيم المحررات العرفية إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات **(الفرع الثاني)**، عكس المواد المدنية التي لا تعتبر دليلا للإثبات إلا المحررات الإلكترونية الرسمية كأصل عام.

الفرع الأول: المحررات الالكترونية الرسمية

يمكن استخلاص تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي من أحكام المادة 324 من القانون المدني التي تعرف المحرر الرسمي التقليدي، فالمحرر الإلكتروني الرسمي هو: "ذلك المحرر الذي يثبت فيه الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ويكون بوسيلة إلكترونية".

بعد تعريف المحررات الإلكترونية الرسمية ينبغي تحديد أهم صور ووسائل الإثبات الإلكتروني المتاحة والتي نص المشرع الجزائري على بعضها صراحة أو ضمنيا، فبالنسبة للمحررات الإلكترونية الرسمية التي تصح دليلا للإثبات في المواد التجارية فهي تشمل كل من العقود التجارية الإلكترونية والسجل التجاري الإلكتروني.

العقود التجارية الإلكترونية هي تلك العقود التي يتم التصديق عليها من طرف أحد جهات التوثيق الإلكتروني بمجرد إبرامها، ويعرف العقد التجاري الإلكتروني بأنه عقد أو اتفاق يتم بوسيلة إلكترونية كليا أو في مرحلة من مراحله حيث تمكن هذه الوسيلة من تبادل البيانات بين أطرافه، وتشمل أي نوع من المعلومات التي تكون على شكل رسائل بيانات والتي تستخدم في الأنشطة التجارية[21].

كما يعتبر السجل التجاري الإلكتروني أيضا من المحررات الإلكترونية الرسمية مادام صادرا من جهة إدارية رسمية هي المركز الوطني للسجل التجاري وتصح هذه السجلات لإثبات صفة التاجر وقيامه بالعمليات التجارية لاحتوائه على كل المعلومات المتعلقة بشخصه وتجارته، فلا يمكن لأي تاجر أن يتملص من التزاماته التجارية ويدعي عدم اكتسابه لصفة التاجر مادام مقيدا في السجل التجاري فالنسخة الإلكترونية للسجل التجاري حجة عليه[22].

الفرع الثاني: المحررات الالكترونية العرفية

يعرف المحرر الإلكتروني العرفي بأنه: "كل محرر يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم ولا يتدخل موظف عام في تحريره"، ويعرف كذلك بأنّه: "محرر صادر من أحد الأفراد بتوقيعه إياه، ويصلح أن يكون دليلا كتابيا"[23]، وتنقسم المحررات العرفية إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات هي تلك التي تحمل الكتابة والتوقيع لكن دون أن يقوم بتحريرها موظف عام وهو الذي يعطيها صفة العرفية بكونها صادرة ممن وقعها، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وهذه المحررات تصلح أن تكون دليلا كتابيا[24]، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني التي تنص: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"، إذ أنّ المحررات الإلكترونية العرفية لا تخرج عن هذا المفهوم، فهي تخضع لنفس أحكام المحررات العرفية العادية بشرط أن تتم في قالب إلكتروني.

أما المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات فهي محررات عرفية لم تعدّ أصلا للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإنّ القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال وبحسب الطريقة التي أعدت بها[25].

تتمثل أهم صور المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات في الأوراق التجارية الإلكترونية والبطاقات الإلكترونية البلاستيكية.

تعد البطاقات الإلكترونية البلاستيكية من أهم صور النقود الإلكترونية وتتمثل في بطاقات الاعتماد وبطاقات الدفع والسحب الالكتروني[26]، وتعتمد هذه البطاقات على أهم وسائل التشفير بالمفاتيح الرقمية والأرقام السرية، ففي حالة استعمال هذه البطاقات في الأعمال التجارية المختلفة يمكن أن تقدم الفواتير المتعلقة باستعمالها كدليل على الوفاء بدين معين مثلا من خلال السحب أو الدفع.

أما الأوراق التجارية فيمكن اعتمادها كدليل إثبات في المواد التجارية حتى لو تمت في شكل إلكتروني، حيث تعد هذه الأوراق من المحررات العرفية المعدة للإثبات لاشتمالها على توقيع صاحبها (أو أصحابها) وتاريخ كتابة الورقة التي تعد من البيانات الجوهرية التي تبطل الورقة بدونها، وتعد كلا من السفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني[27] من أهم أشكال الأوراق التجارية الالكترونية التي يتم التعامل بها بين التجار.

أما أهم صور المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات فتشمل كل من: الدفاتر التجارية الإلكترونية وسجلات المعاملات التجارية الإلكترونية والبريد الإلكتروني، وكذا مستخرجات الهاتف ومستخرجات الحاسب الآلي ومستخرجات التلكس والفاكس.

تعرف الدفاتر التجارية أنّها الشيء الذي يقيد فيه التاجر معاملاته التجارية بهدف تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة وأمينة[28]، ومتى ما تم هذا القيد في دعامة إلكترونية أصبح الدفتر دفترا تجاريا إلكترونيا.

لم يعرف المشرع الجزائري الدفاتر التجارية التقليدية ولا الالكترونية ولكن أشار إلى أنّ كل من له صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ملزم بمسك الدفتر التجاري، واكتفى بذكر شروطها وقواعد تنظيمها وكيفية مسكها من خلال تنظيمها من المادة 09 إلى المادة 18 من القانون التجاري، واعتبرها من بين وسائل الإثبات التي تخرج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لذا قد يكون الدفتر التجاري حجة للتاجر أو حجة عليه.

أما سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية فتعرف بأنها: "سجلات إلكترونية تتضمن مجموع المعاملات الالكترونية التي قام بها المورد الالكتروني من إبرام عقود وتحرير فواتير وتسليم واستلام واستعادة أو استرداد مع تبيان تواريخها، يلتزم المورد بالاحتفاظ بها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري"، وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المورد الالكتروني على حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ونص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس سنة 2019 على إجراءات وكيفيات ذلك، وبما أن المشرع منح للقاضي إمكانية الاعتداد بالدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر العادي في إثبات المعاملات التجارية، فهذا يعني أنه بالإمكان اعتماد سجلات المعاملات التجارية الالكترونية التي يمسكها التاجر الإلكتروني هي الأخرى كوسيلة إثبات في المعاملات التجارية الالكترونية، لاسيما وأن هذه السجلات تتوفر على جميع الشروط التي تمنحها الحجية للإثبات[29].

أما البريد الالكتروني فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الإنترنت واستعمالها بأن البريد الالكتروني عبارة عن "خدمات تبادل لرسائل إلكترونية بين المستخدمين"[30].

وفيما يخص كل من مستخرجات الهاتف ومستخرجات الحاسب الآلي ومستخرجات التلكس والفاكس[31] فيتعلق الأمر بمحررات إلكترونية غير مرتبطة بشبكة الإنترنت تتم بالاتصال اللاسلكي عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية وهي في الحقيقة محررات ورقية مستخرجة بوسيلة إلكترونية، وإن كانت تدخل من حيث الأصل ضمن المحررات العرفية، وأدخلها العديد من الفقهاء ضمن المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، إلا أن بعضهم استثنى بعض مستخرجات التلكس والفاكس إذا توافرت على شروط البرقيات التي اعتبرها القانون المدني في المادة 329 منه مثل الرسائل من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات لكن قد تصبح معدة للإثبات متى توافرت على بعض الشروط التي قد تضفي عليها حجية معينة[32]، كما استثنوا مستخرجات الحاسب الآلي الورقية واعتبرتها بعض تشريعات المعاملات والتجارة الإلكترونية دليلا كتابيا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة[33].

المبحث الثاني

الضوابط التي تحكم الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية

يقصد بالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بأحد الطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية متنازع عليها[34]، وحتى يمكن القول بمدى إمكانية تبني المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية والخوض في مدى حجيتها، ينبغي تحديد الضوابط التي تحكم الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية، هذه الضوابط تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية، ويتعلق الأمر بضابطين أساسيين: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية **(المطلب الأول)** ومبدأ استبعاد وجوب الدليل الكتابي **(المطلب الثاني)**، ولعل تطبيق هذه المبادئ على مسألة الإثبات الإلكتروني هو الذي يحدد خصوصية الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية.

المطلب الأول: مدى تعلق الإثبات الإلكتروني بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية

إن أول وأهم مبدأ يحكم الإثبات في المجال التجاري هو مبدأ حرية الإثبات ومن خلال تحديد مضمون هذا المبدأ **(الفرع الأول)** والاستثناءات الواردة عليه **(الفرع الثاني)** والنتائج المترتبة عنه **(الفرع الثالث)** سنحدد إلى أي مدى يمكن أن تستوعب المحررات الإلكترونية هذا المبدأ كغيرها من المحررات التقليدية المقبولة كدليل للإثبات في المواد التجارية والتي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 30 من القانون التجاري.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

بالنظر لعدم إمكانية تطبيق مبدأ الإثبات المقيد بالكتابة الذي تحكمه المعاملات المدنية، أخذت كل التشريعات الوضعية بما فيها القانون الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية، حيث يمكن للتاجر أن يثبت المعاملات التي يقوم بها لصالح تجارته بكل وسائل الإثبات الممكنة والمتاحة، كما يستفيد من هذه القاعدة خصمه في الأعمال المختلطة حيث يمكن للطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة إليه أن يثبت في مواجهة الطرف الذي يكون العمل تجاريا بالنسبة إليه بكل وسائل الإثبات بما فيها الوسائل الإلكترونية، فيجوز الإثبات بالمحررات الإلكترونية مهما كانت قيمة التصرف فليس من العدل عدم قبول هذه المحررات في الإثبات ما دامت القاعدة تقضي بحرية الإثبات.

وقد ورد في المادة 30 من القانون التجاري بعض وسائل الإثبات التي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، كما جاءت هذه الوسائل كلها على قدم المساواة حيث في ترتيبها الوارد في المادة المذكورة لا توجد أولوية أو حجية أكبر لدليل على حساب الآخر، وتتمثل هذه الوسائل في: السندات الرسمية، السندات العرفية، الفواتير، الرسائل، الدفاتر التجارية، البينة وأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

وإذا كان مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية قد تقرر في ظل أوضاع للمعاملات يكثر التعامل الورقي بشأنها فإن الولوج إلى عصر المعلوماتية، وتحديد كيفية إثبات المعاملات التي تتم من خلالها، من شأنه أن يثير التساؤل حول مستقبل العمل بهذا المبدأ، ومدى إمكانية مساواة المحررات الالكترونية بالمحررات الورقية، حيث أنه متى قام الأساس القانوني لتنظيم إثبات المعاملات التي تتم عبر نظم المعلوماتية على رفع المحررات الالكترونية إلى مرتبة المحررات الورقية كدليل إثبات، يصبح الإثبات بالأدلة الالكترونية مظهراً من مظاهر العمل بمبدأ الإثبات المقيد[35]، فهل من شأن ذلك أن يتناقض مع مبدأ حرية الإثبات؟.

نستعرض للإجابة على هذا الإشكال بعض آراء الفقهاء التي ترمي إلى منح المحررات الالكترونية بأنواعها المختلفة حجية قانونية في إثبات المعاملات التجارية بشكل عام، استناداً إلى مبدأ حرية الإثبات، حيث يرى البعض[36] أنه يجوز الاستعانة بالمحرر الالكتروني بوصفه قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف التجاري ومضمونه يتمتع القاضي بشأنها بسلطة تقديرية واسعة وذلك مهما كانت قيمة التصرف القانوني.

في حين يرى فريق ثان أن الاطمئنان إلى مصداقية المحررات الالكترونية في الإثبات (دفاتر تجارية الكترونية، نسخ مصغرة...) يكون بقدر ما يمكن توفيره من وسائل أمان تمنع اختراقها، أو إحداث أي عبث بها، وتكفل التحقق من المتعاملين وكافة بيانات التعامل وتوفير نظام لحفظ هذه المعلومات، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الإنكار.

بينما يذهب فريق ثالث إلى أنه ينبغي منح النسخ المصغرة والدفاتر التجارية الالكترونية – إذا توافرت الشروط الملائمة- حجية في الإثبات تتجاوز حجية أدلة الإثبات التقليدية، ويستندون في ذلك إلى أن وسائل الرقابة في المعاملات التجارية الالكترونية هي أكثر فعالية من الوسائل المحددة لرقابة التجارة التقليدية، حيث يؤدي وجود نظام معلوماتي مشترك بين التاجر وجهة الاختصاص يسمح بتدوين المعاملات التجارية في ذات وقت وقوعها إلى تحقيق شفافية ومصداقية للبيانات المسجلة، مما يفرض على القاضي أن ينظر في حجيتها كدليل يتجاوز حجية الأدلة التقليدية[37].

وبما أن القواعد الموضوعية في الإثبات لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها[38]، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على عدم استعمال المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، وهو ما يضر بقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، كما نجدهم يلجئون إلى الاتفاق مسبقا لتحديد الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، وقد يمتد الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات، كما قد يهدف الاتفاق إلى نقل عبء الإثبات من الطرف المكلف به قانونا إلى الطرف الآخر[39]، وهو ما يتعارض مع قواعد الإثبات المقررة قانونا وما يجعلنا نقول بأن مبدأ حرية الإثبات مبدأ نسبي عندما يتعلق الأمر بقبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات تجاري، وقد أكد بعض الفقهاء هذا الطرح لذا قال البعض بأن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية هي مسألة نسبية مرتبطة بطبيعة الواقعة المتنازع بشأنها[40]، ومرتبطة بأطراف التصرف كذلك حسب ما سبق بيانه.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

إن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ليس مطلقا ترد عليه بعض الاستثناءات، حيث ألزم المشرع الجزائري الكتابة في بعض العقود والمعاملات التجارية التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا بحيث يكون لدى المتعاقدين متسع من الوقت لتحرير السند، أو لأنها تنطوي على أهمية خاصة وحتى يمكن التصدي لأي نزاع يمكن أن يقع بين الأطراف ويكون الدليل الكتابي حجة للأطراف والغير، ولكن بعدما رأينا أن الإثبات بالمحررات الإلكترونية قد لا يستوعب قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية من حيث الأشخاص والوقائع المتنازع بشأنها، فهل يمكن للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ أن تستوعب المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية؟ للإجابة على هذا الإشكال نستعرض هذه الاستثناءات ومحاولة الإسقاط في كل مرة على مدى اعتبار المحررات الالكترونية مظهرا من مظاهر أحد هذه الاستثناءات أو كلها.

تتعلق الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري فيما يلي:

1-عقد الشركة: تعرف الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[41].

استوجب المشرع بموجب المادة 418 من القانون المدني كتابة عقد الشركة وإلا كان العقد باطلا، ورغم أن المشرع في هذه المادة لم يفرق بين الشركة المدنية والشركة التجارية وبين الكتابة الرسمية والكتابة العرفية، إلا أن المادة 545 من القانون التجاري أوجبت إفراغ عقد الشركة التجارية في عقد رسمي وإلا كان العقد باطلا،

وبالتالي لا يجوز إثبات عقد الشركة التجارية إلا بالكتابة الرسمية، ويستثنى من ذلك شركات المحاصة التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات حسب المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

2- التعامل بالأوراق التجارية: الأوراق التجارية عبارة عن محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية معينة حددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، محلها مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، تعد الأوراق التجارية أداة وفاء وائتمان لأنها تؤدي وظيفة نقل النقود من جهة وتدعم الثقة بين التجار من جهة أخرى.

اعتبر المشرع الجزائري في القانون التجاري كل من السفتجة (المواد من 389 إلى 464) والسند لأمر (المواد من 465 إلى 471) والشيك (المواد من 472 إلى 543) أوراق تجارية تستلزم فيها شكلية معينة، حيث يجب أن تتوافر على مجموعة من البيانات الجوهرية تحت طائلة إبطالها، وهو ما يدل على أن المشرع جعل الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات هذه الأوراق وما تحويها حفاظا على حقوق أطراف هذه الأوراق وحقوق الغير.

3-التصرفات الواردة على المحل التجاري: المحل التجاري هو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يخصص للاستغلال التجاري أو الصناعي.

اشترط المشرع الجزائري أن تفرغ كل التصرفات الواردة على القاعدة التجارية "المحل التجاري" في قالب رسمي سواء تعلق الأمر بالبيع، الرهن، التسيير الحر أو تأجير التسيير وذلك في المواد 79، 120، 3/203 على التوالي من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

يترتب عن اعتماد القانون لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية عدة آثار سواء بالنسبة للأشخاص أو القاضي أهمها:

-وسائل الإثبات الإلكترونية مثل الوسائل التقليدية يمكن تقديمها إلى القاضي سواء تعلق الأمر بإثبات معاملات عادية أو معاملات إلكترونية، وسواء تعلق الأمر بإثبات معاملات بين التجار أو بين تاجر وغير تاجر أو حتى المعاملات التي تتم بين غير التجار متى ما قاموا بأعمال تجارية.

-إمكانية الاحتجاج بكل وسائل الإثبات في مواجهة الغير، بما في ذلك إمكانية الاحتجاج بالمحررات العرفية إذا لم تكن ثابتة التاريخ، عكس المواد المدنية التي لا يمكن الاحتجاج فيها إلا بالكتابة الرسمية وتقبل الكتابة العرفية فقط إذا كانت ثابتة التاريخ[42].

-يجوز خروجا عن القواعد العامة أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه بجواز استناد التاجر إلى دفاتره التجارية التقليدية أو الإلكترونية في الأعمال التجارية التي يقوم بها مع تاجر آخر متى ما كانت دفاتره منتظمة[43].

-يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بكل طرق الإثبات في المواد التجارية عكس المواد المدنية التي تعتبر فيها الكتابة أقوى أدلة الإثبات إذا زاد التصرف عن 100 ألف دج[44].

المطلب الثاني: مدى تعلق الإثبات الإلكتروني بمبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة

إلى جانب مبدأ حرية الإثبات يحكم المعاملات التجارية مبدأ آخر لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة، ومن خلال تحديد مضمون هذا المبدأ **(الفرع الأول)** والاستثناءات الواردة عليه **(الفرع الثاني)** سنحدد إلى أي مدى يمكن أن تستوعب المحررات الإلكترونية هذا المبدأ مثلما فعلنا مع مبدأ حرية الإثبات.

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة في المواد التجارية

خلافا للقواعد العامة في المواد المدنية التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة، تعد الكتابة في المواد التجارية استثناء على القواعد العامة، فلا يفرض القانون الكتابة كوسيلة للإثبات التجاري إلا في بعض المعاملات المحددة قانونا، حيث يكون الإثبات بالكتابة فقط في العقود التجارية، وعقود الشركات والعقود الواردة على المحلات التجارية كما سبق بيانه، وعلى هذا الأساس يخضع إثبات المعاملات المدنية إلى مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة أما إثبات المعاملات التجارية فيخضع لمبدأ عدم وجوب الإثبات بالكتابة، وهذا المبدأ ينبثق عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

وتعرف الكتابة حسب المادة 323 مكرر من القانون المدني بأنها: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، فهذه المادة الذي جاءت بمقتضى التعديل الأخير للقانون المدني بالقانون 05-10 تعرف الكتابة بصفة عامة، وعلى هذا الأساس فالكتابة الإلكترونية بهذا المفهوم هي: "كل تسلسل لحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم تمت على دعامة إلكترونية من كمبيوتر أو أقراص صلبة أو مرنة مهما كانت وسيلة إرسالها بالإنترنت أو غيره".

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

وردت على القاعدة العامة التي تجعل من الكتابة الرسمية الدليل الوحيد المقبول قانونا استثناءات تأخذ بالمحرر الإلكتروني وغيره من وسائل الإثبات الأخرى من البينة والشهود كدليل إثبات، وتتمثل هذه الاستثناءات في: مبدأ الثبوت بالكتابة وحالة وجود مانع مادي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي وحالة فقدان الدليل الكتابي[45]، فهذه الاستثناءات يجوز فيها الإثبات بالبينة بدلا من الكتابة، فهل تستوعب هذه الاستثناءات المحررات الإلكترونية كدليل إثبات؟ وهل يمكن قبول هذه الاستثناءات في المواد التجارية؟

1-مبدأ الثبوت بالكتابة: تنص المادة 335 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

لتوفر مبدأ الثبوت بالكتابة يجب توفر ثلاثة شروط[46]: وجود ورقة مكتوبة ويفترض في هذه الكتابة ألا تكون دليلا كتابيا كاملا ، وإنما يقصد بها أية ورقة مكتوبة لا تصلح دليلا كتابيا يقوم بذاته لإثبات الواقعة المدعاة مثل الرسائل والمذكرات الشخصية ومحاضر التحقيق والدفاتر والسجلات الشخصية بشرط أن يعترف بها ممن نسبت إليه[47]، أن تكون الكتابة صادرة من الخصم المدعى عليه، أن يكون من شأن الورقة جعل التصرف المراد إثباته قريب الاحتمال، ففي هذه الحالة مادام كلا من المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني مكتوبين فيرجح بين المحرر الأقرب إلى الحقيقة[48].

لكن لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود (البينة أو المحرر الإلكتروني) استنادا إلى هذا المبدأ إذا كان التصرف يستلزم فيه القانون الشكلية، حيث تكون في هذه الحالة الكتابة ركن في انعقاد التصرف كحالة الرهن الرسمي وعقود الشركات، وبالتالي يمكن تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة بتوافر شروطه مجتمعة فقط في الحالات التي تكون الكتابة شرطا للإثبات وليس شرطا للانعقاد[49].

والسؤال المهم هنا هو هل المحرر الإلكتروني يعتبر بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟ يميز الرأي السائد بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المحرر الإلكتروني موقعا من الطرفين واتبع بشأنه الإجراءات المطلوبة من إنشاء وحفظ واسترجاع، فإنه في هذه الحالة يجوز الاحتجاج به باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة.

الحالة الثانية: إذا كان المحرر مستخرجا من نظام معلوماتي خاص بالمؤسسة، ولا تتوافر له ضمانات الثقة والأمان، في هذه الحالة لا يجوز لهذه المؤسسة التمسك بهذا المحرر ضد الغير، لأن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، فيما يجوز للغير أن يتمسك بهذا المحرر ضد المؤسسة[50].

وعلى افتراض صحة من قال بالحالة الأولى فإن المحرر الإلكتروني لن يفي بالغرض لعدة أسباب:

1- لا جدوى من اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة، لأن القاضي يحتاج إلى البينة أو القرائن لكي يبني اقتناعه عليه –هذا إذا وجدت البينة والقرائن لدعم المحرر الإلكتروني– مما يعني انعدام كل قيمة للمحرر الإلكتروني.

2- إن مدى اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة هي مسألة تقديرية للقاضي، فهو يملك عدم إجابة المدعي إلى طلبه، وبالتالي رفض المحرر الإلكتروني كدليل إثبات.

3- ما دام يجوز اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة ويتم تعزيزه بالبينة والقرائن، فإنه يجوز أيضا نقضه بالبينة والقرائن.

وهكذا يتبين بأن المحرر الإلكتروني يضل دليلا ناقصا، وفي مرتبة أدنى من المحرر العرفي في الإثبات، وهو ما يتعارض مع الغاية والهدف من المحررات الإلكترونية التي تهدف إلى سرعة التعامل ومواكبة التطورات في هذا المجال[51]، رغم أنه يؤكد موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة عندما أسس للتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، حيث نص من خلال المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

2-وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي: تنص المادة 1/336 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.."

يشترط في هذا الاستثناء أن يكون المانع نسبيا عارضا وليس مطلقا، أي متعلقا بظروف انعقاد التصرف وليس متعلقا بطبيعة التصرف ومقصورة على شخص أو أشخاص معينين، حيث يتعين على الشخص الذي يطلب الإجازة أن يثبت الظروف المفاجئة التي حالت دون تمكنه من الحصول على الدليل المكتوب، ويعود

لقاضي الموضوع وحده تقدير قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي[52]، سواء كان المانع ماديا أو أدبيا معنويا.

والسؤال هل المحرر الإلكتروني عندما يكون على دعامة إلكترونية من قبيل المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد عبر الوسائل الحديثة تمثل نوعا من الاستحالة المادية التي تمنع من الحصول على الدليل الكتابي الورقي لأنهما يتواجدان في أماكن متباعدة ومتفرقة ويتم التفاوض والتعاقد عبر شاشة الحاسب الإلكتروني وتحفظ هذه المعلومات على دعامات إلكترونية، ومن ثم يكون المتعاقدان أمام استحالة مادية تحول دون الحصول على مستند ورقي[53]، وبالتالي يمكن قيام عدة موانع مادية (ظروف أجنبية) أدت لعدم إمكانية الحصول على الدليل الكتابي مادامت العقود والمعاملات تتم بوسائط إلكترونية، أضف إلى أن العادات والأعراف السائدة عند التعاقد عبر الإنترنت تتم دون أن تكون هناك أوراق مكتوبة، وما جرى به العمل على مثل هذه العادات والأعراف يعد مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي من الورق.

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أنه وإن سلمنا بهذه الاستحالة، إلا أنها استحالة ليست ملجئة إلى هذا التعاقد لأنه إنما يلجأ الأشخاص إلى التعاقد عبر الإنترنت لما تتميز به هذه الوسيلة من يسر وسهولة، وليس لأنه هو الطريق الوحيد المتاح للتعاقد[54].

ثم إن المانع الأدبي يقوم على اعتبارات نفسية ترجع إلى الظروف التي تم فيها التعاقد، أو إلى صلة القرابة أو المصاهرة التي تمنع أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي[55]، ومن غير المتصور توافر مثل هذه الأسباب عند التعاقد عبر الإنترنت[56]، فالموانع الأدبية التي تأخذ بوجود الاعتبارات المعنوية (ظروف نفسية) التي يتحرج فيها الشخص من الناحية الأدبية أن يطلب ممن يتعامل معه إثبات التصرف القانوني في محرر مكتوب[57] تكاد تنعدم بالنظر لطبيعة هذه الموانع التي من الصعب تصور توقعها مع العقود والمعاملات الإلكترونية التي غالبا ما تكون دولية[58].

3-فقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي: تنص المادة 2/336 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

قد يملك المتعاقد الدليل الكتابي لكن لظروف أجنبية خارجة عن إرادته نتيجة لحادث أو قوة قاهرة كالفيضانات أو الزلازل وبغير تقصير من جانبه[59] يفقد هذا السند الكتابي، وتتمثل شروط هذا الاستثناء الذي هو أوسع مجالا من الاستثناءين السابقين[60] في: إثبات وجود الدليل المكتوب مسبقا، وإثبات فقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي وذلك بكل وسائل الإثبات الممكنة.

الخاتمة:

في نهاية دراستنا لموضوع خصوصية الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية نخلص إلى أن الإثبات بالوسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية العادية منها أو الالكترونية يكتسي أهمية خاصة ومميزات تختلف عن أحكام الإثبات في المواد المدنية، وأيضا تختلف عن ضوابط وأحكام الإثبات بالوسائل التقليدية حتى في المواد التجارية نفسها، وبناء على هذه الدراسة نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- لم يتضمن القانون التجاري الجزائري أي مادة قانونية تتناول موضوع الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية ووسائله، وبقيت وسائل الإثبات الواردة في المادة 30 منه مقتصرة على الوسائل التقليدية فقط، وذلك حتى بعد تعديله بموجب القانون رقم 15-20، بينما بالرجوع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني نجد أنه تناول أحكام الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وشروط مساواة الكتابة الالكترونية بالكتابة على الورق ومدى حجيتها ضمن المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من التعديل الصادر بموجب القانون رقم 05-10.

- يتضمن القانون الجزائري العديد من النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإثبات المدني عامة والإثبات التجاري خاصة والتي حددت نطاق الإثبات بالوسائل الإلكترونية وبعض آليات الإثبات، ولعل أهم هذه النصوص قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 وقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04.

- أقرت أغلب التشريعات الوضعية قبول المحررات الإلكترونية دليلا للإثبات في المواد التجارية وأرست مبدأ عاما مقتضاه مساواة المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بالمحرر اليدوي والتوقيع الخطي بتوافر شروط معينة تضمن التأكد من هوية مصدرها وسلامتها، وتم تقسيم هذه المحررات الإلكترونية إلى محررات رسمية وأخرى عرفية، وتقسيم المحررات العرفية بدورها إلى محررات عرفية قابلة للإثبات ومحررات عرفية غير قابلة للإثبات تتفاوت حجية كل منها حسب طبيعتها ومدى قبولها من القاضي.

- إن كانت القاعدة العامة تقتضي قبول المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية، إلا أن المشرع الجزائري مسايرة لأغلب التشريعات الوضعية استثنى بعض المعاملات في المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية التي لا يجوز الإثبات فيها بالمحررات الإلكترونية بالنظر لطبيعتها الخاصة.

- لقد تقرر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في ظل أوضاع للمعاملات يكثر التعامل الورقي بشأنها وبمختلف أشكاله والولوج إلى عصر المعلوماتية ظهرت معه كثرة التعامل بالمحررات الالكترونية أيضا بمختلف أشكالها، فمتى قام الأساس القانوني لتنظيم إثبات المعاملات التي تتم عبر نظم المعلوماتية على رفع المحررات الالكترونية إلى مرتبة المحررات الورقية كدليل إثبات، يصبح الإثبات بالأدلة الالكترونية مظهراً من مظاهر العمل بمبدأ الإثبات المقيد وهو ما قد يتناقض مع مبدأ حرية الإثبات.

- إن الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والمتعلقة بعقود الشركات والتعامل بالأوراق التجارية والمعاملات الواردة على المحلات التجارية تسري بدورها على الإثبات الإلكتروني متى ما تم أداء هذه المعاملات في شكل إلكتروني.

- يترتب عن اعتماد القانون لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية عدة آثار سواء بالنسبة للأشخاص أو القاضي أهمها أن وسائل الإثبات الإلكترونية مثل الوسائل التقليدية يمكن تقديمها إلى القاضي سواء تعلق الأمر بإثبات معاملات عادية أو معاملات إلكترونية، وسواء تعلق الأمر بإثبات معاملات بين التجار أو بين تاجر وغير تاجر أو حتى المعاملات التي تتم بين غير التجار متى ما قاموا بأعمال تجارية.

- إضافة لمبدأ حرية الإثبات يسري على المعاملات التجارية مبدأ آخر يتعلق بعدم وجوب الإثبات بالكتابة، وقد اختلف الفقهاء في إمكانية تطبيق الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة المطبق في المواد المدنية التي تعد أصلا في المواد التجارية على المحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات.

التوصيات:

- ينبغي على المشرع الإسراع في تعديل القانون التجاري الذي لم يتم تعديله منذ سنة 2015 بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم وما يحقق خاصية سرعة ومرونة القانون التجاري، وبصفة خاصة تعديل المادة 30 منه باعتماد الوسائل الإلكترونية كدليل للإثبات مع الإشارة إلى أهم هذه الوسائل، وتعديل المواد المتعلقة بالدفاتر التجارية التقليدية التي استغنى عنها التجار في الوقت الحالي واستبدلوها بالدفاتر الالكترونية، وكذا إضافة مواد أخرى تحدد نطاق قبول المحررات الالكترونية كدليل إثبات ومدى حجيتها أمام القضاء.

- تحديد أهم الوسائل الإلكترونية التي يمكن اعتمادها دليلا للإثبات والأهم من ذلك تصنيف هذه الوسائل إلى الرسمية منها والعرفية لمساعدة القاضي في حل النزاع المطروح عليه.

- التأكيد على دور الفقه والقضاء في الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية وأهميتها في ذلك لأجل إبعاد الأطراف عن الاتفاق على عدم استعمال هذه الطرق أو الاتفاق على طرق معينة للإثبات دون الطرق الإلكترونية بما يسهل معاملاتهم التجارية ويبعث الراحة في نفوسهم عند اللجوء إليها.

- إثراء البحوث الجامعية والدراسات التي توضح دور الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية والمدنية على حد السواء، مع تحديد حدود تطبيق مبدأي حرية الإثبات والإثبات بالكتابة في كل منها.

الهوامش:

(1) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

(2) القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر عدد 71 صادر في 30 ديسمبر 2015.

(3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(4) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2005، يتضمن تعديل القانون المدني، ج ر عدد 44 صادر في 18 أوت 2005.

(5) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

(6) الأمر رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015.

(7) القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

(8) القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 صادر في 25 نوفمبر 2007.

(9) القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 صادر في 16 أوت 2009.

(10) المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج ر عدد 63 صادر في 26 أوت 1998.

(11) المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37 صادر في 07 جوان 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 صادر في 09 ماي 2001، ج ر عدد 27 صادر في 13 ماي 2001.

(12) المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أفريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، ج ر عدد 21 صادر في 08 أفريل 2009.

(13) المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج ر عدد 28 صادر في 08 ماي 2016.

(14) المرسوم التنفيذي رقم 18-12 المؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 صادر في 11 أفريل 2018.

(15) المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 17 صادر في 17 مارس 2019.

(16) يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك في الأردن، جوان 2001، ص 03.

(17) يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2007، ص 107.

(18) تجدر الإشارة بأنّ التشريعات في تعريفها للمحررات الإلكترونية، بعضها استخدم لفظ محرر ومنها من اتخذ إسم رسالة بيانات ومنها من أطلقت عليها لفظ السند.

(19) محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية 2008، ص 205.

(20) للمزيد من التفصيل حول مفهوم المحررات الإلكترونية الرسمية والمحررات الإلكترونية العرفية وقيمتها القانونية وحجيتها في الإثبات راجع: سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 130 وما يليها.

(21) المرجع نفسه، ص ص 14-15.

(22) للتعرف على وظائف السجل التجاري الإلكتروني وتأثيره على التاجر والإدارة راجع: حساين سامية، رقمنة السجل التجاري وتأثيرها على النشاط التجاري، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيات الجديدة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي، يوم 23 نوفمبر 2016، ص ص 91-103.

(23) لعروي زواوية وقماري نضيرة بن ددوش، المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، العدد السابع، 2016، ص 431.

(24) محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 215.

(25) باطلي غنية، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2020-2021، ص 33.

(26) للمزيد من التفصيل في صور النقود الالكترونية وحجيتها في الإثبات راجع: سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص ص 291-294.

(27) للتعرف على أهم صور الأوراق التجارية الإلكترونية وتعريفها راجع: المرجع نفسه، ص ص 295-298.

(28) بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى 2014، ص ص 15-16.

(29) للمزيد من التفصيل في مفهوم سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية ومدى حجيتها راجع: نجومن قندوز سناء وفارح عائشة، مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية في الإثبات، مجلة العدالة السيبرانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، العدد1، مارس 2021، ص ص 67-74.

(30) المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، المرجع السابق.

(31) للمزيد من التفصيل في مفهوم هذه الصور وحجيتها راجع: سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 105 وما يليها.

(32) للمزيد من التفصيل راجع: باطلي غنية، المرجع السابق، ص 43-46.

(33) سليماني مصطفى، المرجع نفسه، ص 107.

(34) باطلي غنية، المرجع السابق، ص 03.

(35) للمزيد من التفصيل راجع: هاني دويدار، مستقبل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في ظل أحكام الإثبات الالكتروني، بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الالكترونية، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، أعمال المؤتمر، المجلد الثاني، من 19 إلى 20 مايو 2009، ص 467 وما يليها.

(36) للمزيد من التفصيل في هذه الآراء الفقهية راجع كلا من: محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دون دار النشر، القاهرة، 1993، ص15، وسعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني -ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2006، ص ص 37-38.

(37) أحمد أبو عيسى عبد الحميد، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص 12.

(38) عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون: القواعد العامة في الإثبات، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ص 10.

(39) المرجع نفسه، ص 9.

(40) نورة بن بوزيد، النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، ص 163.

(41) طبقا للمادة 416 من الأمر 75-58 يتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

(42) طبقا للمادة 1/328 من الأمر 75-58 يتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

(43) طبقا للمادة 13 من الأمر 75-59 يتعلق بالقانون التجاري، معدل ومتمم، المرجع السابق.

(44) طبقا للمادتين 333 و1/334 من الأمر 75-58 يتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

(45) لقد أضاف بعض الفقهاء لهذه الاستثناءات حالة الغش نحو القانون، حيث أجاز المشرع إثبات حالة الغش أو التحايل على القانون بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة (شهادة الشهود)، ويقصد بالغش نحو القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية آمرة من النظام العام وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع، ومثال ذلك: إبرام تصرف متعلق بالقمار الممنوع قانونا تحت غطاء عقد القرض لسبب مشروع.

(46) للمزيد من التفصيل في هذه الشروط راجع: باطلي غنية، مرجع سابق، ص ص 57-59.

(47) عبد السلام علي المزوغي، المرجع السابق ، ص 243.

(48) يونس عرب، المرجع السابق، ص 09.

(49) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الخامسة، دون سنة النشر، ص 558.

(50) محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات: مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002، ص 77.

(51) أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 08.

(52) للمزيد من التفصيل راجع: باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 59-60.

(53) محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 105.

(54) عبد العزيز المرسي محمود، المرجع السابق، ص 66.

(55) تتمثل أهم الموانع الأدبية التي اعتمدها القضاء في: الزوجية والقرابة، علاقة الخدمة والعرف المتبع في بعض المهن... للمزيد من التفصيل راجع: باطلي غنية، المرجع السابق، ص 60.

(56) محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 276 .

(57) أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 10.

(58) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 23.

(59) المرجع نفسه، ص 24.

(60) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 579.

الضوابط القانونية لقبول الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني)



أ.د/ بن شهرة شول
جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1
benchohra.choul@gmail.com

ط . د/ بوشارب هانية
جامعة غرداية
boucharebhania@yahoo.com

ملخص:

يعد التوقيع الإلكتروني شرط جوهري والوسيلة الأمثل لإثبات المستندات الإلكترونية، فالكتابة وحدها غير كافية لإثبات هذا النوع من المعاملات الإلكترونية، وإنما يلزم توقيعها من أطراف التعاقد حتى يعتد بها كدليل كامل في الإثبات، فالتوقيع الالكتروني هو العنصر الأساسي في إضفاء القوة الثبوتية للكتابة على المحررات الالكترونية وهو الأمر الذي جعل من المشرع الجزائري إلى تنظيم هذا النوع من التوقيع و ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم 15-04 مؤرخ في 10/02/2015 المتعلق بتحديد القواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مما يدفعنا إلى التطرق إلى الضوابط القانونية لقبول الإثبات بالكتابة الإلكترونية طبقاً للقانون السابق ذكره .

الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني؛ وظائف التوقيع الإلكتروني؛ صور التوقيع الإلكتروني؛ حجية التوقيع الإلكتروني.

مقدمة:

لقد مر التوقيع التقليدي بمراحل تاريخية، ففي البداية كان يتم عن طريق الختم، ثم أصبح يتم عن طريق الإمضاء بخط اليد أو ببصمة الإصبع، إلا أنه نتيجة للتطور المتزايد في وسائل الاتصال الحديثة وتزايد استخدام شبكة الانترنت في إنجاز العقود، تم الانتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الإلكتروني، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى البحث عن بديل للتوقيع التقليدي ويؤدي نفس وظائفه مما أدى إلى تطور وظهور شكل جديد للتوقيع الذي يتخذ شكلا رقميا يتناسب مع المعاملات الإلكترونية والمتمثل في التوقيع الالكتروني، وهو الأمر الذي دفع أغلب التشريعات إلى التدخل لتنظيم هذا النوع من التوقيع، مما حذا بالمشرع الجزائري لمواكبة هذا التطور وذلك من خلال إصدار القانون رقم 15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بناء على ما سبق لنا ذكره نطرح الإشكالية التالية:

فيم تتمثل الضوابط القانونية للتوقيع الإلكتروني؟

يمكننا وضع العديد من الفرضيات التي يمكن أن ننطلق على أساسها في محاور بحثنا، ونخص بالذكر منها أن هناك جهود دولية ووطنية لبلورة بعض القوانين التي من خلالها يمكن تأطير عملية التوقيع الالكتروني، كما أن تلك القوانين المتعلقة بالتوقيع الالكتروني من سماتها إضفاء القيمة القانونية على التوقيع الالكتروني، والجزائر كغيرها من الدول سنت قانونا خاصا بالتوقيع الالكتروني؛ وتبرز أهمية المداخلة في كونها تسعى إلى الكشف عن الآليات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني التي رصدها المشرع الجزائري؛ وذلك لن يتم إلا بعد معرفة

الاستراتيجية التي انتهجها في ظل القانون رقم 04/15؛ كما يعد مرجعاً ثرياً يحتاجه الباحث في مجال العلوم القانونية من أجل الاستفادة أكثر في الموضوع.

وتهدف هذه المداخلة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التطرق إلى مختلف التعريفات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.
- تسليط الضوء على ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة من تطورات لصور التوقيع الإلكتروني.
- الوقوف على الشروط والوظائف التي يلزم توافرها لاكتساب التوقيع الإلكتروني الحجية واعتباره دليلاً في الإثبات

وإرتأينا أن تكون مداخلتنا وفق المنهج الوصفي التحليلي والذي من خلاله سنقوم بوصف و بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم مداخلتنا إلى مبحثين؛ نتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني في (المبحث الأول)؛ الذي سوف نتطرق فيه إلى تعريف وخصائص التوقيع الإلكتروني في(المطلب الأول)؛ بينما سنتطرق لصور التوقيع الالكتروني في(المطلب الثاني)؛ أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه إلى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات بحيث سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها بالتوقيع الإلكتروني في (المطلب الأول)؛ بينما إلى وظائف التوقيع الإلكتروني في(المطلب الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني

بدوره قسمناه إلى مطلبين؛ ففي المطلب الأول تناولنا تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لصور التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف وخصائص التوقيع الإلكتروني

تطرقنا لمختلف التعريفات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني سواء كانت ضمن القوانين الدولية أو ما جاء به المشرع الجزائري؛ ثم لخصائصه.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تطرقنا لمختلف التعريفات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني سواء كانت ضمن القوانين الدولية أو ما جاء به المشرع الجزائري؛ ثم لخصائصه.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

ارتأينا أن نتطرق (أولا) لتعريفه على المستوى الدولي، ثم تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى الوطني (ثانيا)؛

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الدولية

تعتبر لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة أول منظمة اعتمدت التوقيع الإلكتروني كآلية لتأمين المعاملات الإلكترونية، وذلك من خلال اعترافها به ضمنيا في المادة 7 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996، واكتفت بتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع، إلا أنه بتاريخ 05 يوليو 2001[1] تبنته صراحة بعد إصدار قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[2]، تصدت من خلاله لتعريف هذا التوقيع وكيفية استخدامه والقواعد الخاصة به بمساعدة من لجنة للدول في وضع قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني[3]، حيث جاء في المادة (02/أ) منه أن التوقيع الإلكتروني هو: "مجموعة من البيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وكبيان لموافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[4] ".

يظهر من خلال التعريف السابق الإشارة إليه أن القانون النموذجي قد اهتم بمسألتين هما تعيين هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وهو بذلك انسجم مع الأصل العام للتوقيع للدلالة على شخص الموقع، وللتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع عليه[5] ويلاحظ أيضا أنه لم يقم بتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني المستخدم تاركا للدول إصدار تشريعات خاصة بتحديد أنواع التوقيع وكيفية إستخادمه للدلالة على شخصية الموقع وإلتذامه بالمحرر الإلكتروني[6].

وموازاة مع جهود الأمم المتحدة تولى مشرع الاتحاد الأوروبي بتبني التوقيع الالكتروني كوسيلة إثبات بموجب التوجه الاوروبي المشترك الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 حول الإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية لحمل الدول التي تحت لوائها على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع التقليدي وجعله كوسيلة إثبات مقبولة لدى القضاء[7]، فقد أورد التوجيه الأوروبي في نصوصه مستويين للتوقيع الإلكتروني؛ المستوى الأول يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، وهذا التوقيع حسب نص المادة 2 من التوجيه يعرف بأنه: "معلومة تأخذ شكلاً إلكترونيا تقرن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية والذي يشكل أساس منهج التوثيق" أما على المستوى الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المسبق أو المتقدم، وهو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بالنص الموقع ولكي يتصف التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع متقدم، يجب أن يلبي الشروط التالية:

1- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع؛
2- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع؛
3- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع؛
4- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانات يمكن كشفه[8].

وبالتالي التوقيع المتقدم يتمتع بكافة المزايا التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، بينما التوقيع الإلكتروني العادي يتمتع بدرجة أقل من المتقدم من حيث الحجية القانونية في الإثبات[9].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني على المستوى الوطني

المشرع الجزائري قام بإدخال عدة تعديلات على منظومته القانونية من أجل مواكبته للتطورات التكنولوجيا

1- قبل صدور القانون رقم 15-04

نظم المشرع الجزائري لأول مرة التوقيع الإلكتروني، وذلك بموجب التعديل الذي أجراه على القانون المدني رقم 05-10[10]، دون أن يورد تعريفاً له، بل اكتفى بالاعتراف بحجيته رابطا ذلك بتوفر نفس الشروط المتطلبة في الكتابة العادية[11]، وذلك من خلال المادة 2/327 المعدلة بموجب القانون المذكور والتي تنص على أنه:"يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"[12]، وبالتالي فرغم اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني إلا أنه لم يقم بتعريفه في القانون المدني.

غير أن المشرع تدارك هذا النقص فأصدر مرسوما تنفيذيا رقم 07-162 مؤرخ في 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 15-320 مؤرخ في 2015/12/13، حيث نص في المادة الثالثة منه على إضافة المادة 3 مكرر إلى هذا الأخيروالتي جاء في مضمونها أن: "التوقيع الإلكتروني: معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني"[13]، حدد شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن في المادة 3 من نفس القانون، وهي أن يكون خاصاً بالموقع، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلًا للكشف عنه[14].

2- بعد صدور القانون رقم 15-04

بدأت بصدور القانون رقم 15-04[15] المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ووفقاً لما ورد في هذا القانون فإن للتوقيع الإلكتروني مستويين أو نوعين وهما التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف ووضع لكل نوع تعريفاً محددا، فالتوقيع الإلكتروني البسيط عرفه بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 15-04 على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى كوسيلة توثيق"، وقد عرف هاته البيانات بموجب الفقرة 3 من نفس المادة على أنها بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني[16].

أما التوقيع الموصوف بموجب المادة 7 من نفس القانون على أنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة؛
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه؛
3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع؛
4. أن يكون مصممً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني؛
5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع؛
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهاته البيانات.

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

يمكن تحديدها في النقاط التالية:

- التوقيع الإلكتروني لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع كما في التوقيع التقليدي[17]، بل يشمل على عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع[18] تتخذ شكل الرموز والإشارات والحروف والأرقام والصور والأصوات، وغيرها من النماذج بشرط أن تكون ذات طابع فردي[19]، وهذا ما يسمى بالتشفير فهو فرع من الرياضيات التطبيقية يحول الرسائل إلى أشكال[20].
- يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره[21]، كما أنه يعبر عن رضاه ورغبته في التعاقد؛
- التوقيع الإلكتروني يتم تشفيره وإرساله مع الرسالة أو الوثيقة باعتباره جزءاً صغيراً من بيانات تلك الوثيقة أو الرسالة، بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة أو الوثيقة من الشخص عند فك شيفرة التوقيع الإلكتروني[22]؛
- إن هذا التوقيع له وظيفة أساسية تتمثل في التوثق من مضمون المحرر (الكتابة) الإلكترونية، وحمايته من أي تعديل أو تبديل، مادام أن الالتزامات والحقوق المنصوص عليها في هذا المحرر مذيلة بالتوقيع الإلكتروني[23]؛
- التوقيع الإلكتروني يحقق أغراض ووظائف التوقيع التقليدي، متى كان صحيحاً وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه[24]؛
- أنه يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت وعقود التجارة الدولية، ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عملية تزوير التوقيعات[25].

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني

إن معظم التعريفات الواردة في مجال التوقيع الإلكتروني لم تحصره في شكل واحد بل تركت المكان واسعًا لما قد تفرزه التكنولوجيا الحديثة من تطورات قد تحدث في هذا المجال[26].

الفرع الأول: التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظراً لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديداً دقيقاً ومميزاً إضافة لما يتمتع به أيضاً من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود[27].

فالتوقيع الرقمي هو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل غير مقروء، ويتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون معلوماً إلا له فقط[28]، ويعتمد هذا التوقيع في الوصول إليه[29] بطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية (لوغاريتمات) تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح فك الشفرة والمعادلات الخاصة بذلك[30] ويتم منح المفتاح

العام والخاص للموقع عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني التي تصدرها جهة التصديق الإلكتروني لتحديد هوية الموقع[31].

الفرع الثاني: التوقيع البيومتري (التوقيع باستخدام الخواص الذاتية)

تقوم هذه الصورة على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد والتي تختلف من شخص لآخر[32]، كبصمة الإصبع، بصمة شبكة العين، نبرة الصوت، التعرف على الوجه البشري، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية والتي تتغير من إنسان لآخر[33]، تتم بعملية المسح الضوئي، وأخذ صورة دقيقة لليد أو للوجه أو لشبكية العين، ثم يتم تخزينها وحفظها بصورة مشفرة داخل الحاسوب، واستخدامها كتوقيع في أي تصرف قانوني، حيث يتم تخزين الصورة من خلال مجموعة أرقام أو خانات رقمية في ذاكرة الحاسوب، وأثناء التعاقد تلتقط للشخص بواسطة جهاز خاص بصمة يده أو عينه وغيرها من صفاته الفيزيولوجية المخزنة في ذاكرة الحاسوب، فإن تمت المطابقة بين تلك الصورة مع السجل الرقمي الموجود في الحاسوب، فإنه يتم تنفيذ العقد، وإلا ألغيت عملية التعاقد[34]، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أن التوقيع بأحد تلك الخواص قد تم عن طريق الموقع ذاته مما يحدد هويته وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات[35].

الفرع الثالث: التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني

من بين صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية الإلكترونية، التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، حيث يقوم بنقل التوقيع التقليدي بواسطة إستخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج هو المسيطر أو المحرك لكل العملية [36].

ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات:

1- خدمة إلتقاط التوقيع: حيث يقوم الموقع بتحريك القلم على الشاشة في المكان المحدد لذلك من قبل البرنامج ويستطيع المستخدم رؤية توقيعه على الشاشة[37] ويقوم البرنامج بقياس خصائص معينة لذلك التوقيع من حيث حجم وشكل المنحنيات والدوائر والخطوط والنقاط والإلتواءات وغيرها من السمات الخاصة بالتوقيع، وعقب الانتهاء من وضع التوقيع على الشاشة بهاته الصورة يظهر للموقع اختيارات تفيد إما الموافقة على شكل التوقيع الذي وضعه أو إعادة المحاولة أو إلغاء التوقيع[38] إذا تمت الموافقة تشفر تلك البيانات وتخزن عن طريق البرنامج[39].

2- خدمة التحقق من التوقيع: حيث يقوم البرنامج بفك الشفرة وتقارن التعليمات مع التوقيع المخزن ويرسلها إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما بعد إذا كان التوقيع صحيحا أولا[40]، بعد مقارنتها مع المئات أو الآلاف من التواقيع الموجودة في قاعدة بياناته، ثم يعطي تقريراً مفصلاً عن الموقع وهويته[41].

الفرع الرابع: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري

البطاقة الممغنطة هي بطاقة يتم إصدارها من طرف المؤسسات المالية أو الإئتمانية كالبنوك، لفائدة عملائها من أجل تسهيل معاملاتهم المالية[42].

تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة، إضافة إلى ما تقوم به هذه البطاقات من سداد لثمن بعض السلع والخدمات من خلال أجهزة مخصصة لذلك، وما تقوم به أيضا من عمليات دفع عبر الانترنت، حيث تحتوي هاته البطاقة على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبها والذي يخوله الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات التي يريدها[43].

المبحث الثاني

حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

لم يكن إضفاء الحجية على التوقيعات الإلكترونية وجعلها أداة لإثبات المعاملات إلكترونية أمرًا مطلقا بل قيدته أغلب القوانين التي اعترفت له بالحجية في الإثبات بشروط ووظائف يلزم توافرها لاكتسابه الحجية واعتباره دليلاً في الإثبات[44].

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها بالتوقيع الإلكتروني

إن معظم التشريعات الدولية أو الوطنية قد ميزت بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن، حيث منحت هذه التشريعات الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني المتقدم مقارنة بالتوقيع الإلكتروني البسيط الذي لا يحوز على هذه الحجية، غير أنه لا يجوز إهدار قيمة التوقيع الإلكتروني البسيط لمجرد أنه لم يستوف الشروط المنصوص عليها في التوقيع الإلكتروني المتقدم[45].

حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني الموصوف بحجية في الإثبات لابد أن يستوفي الشروط التالية:

الفرع الأول: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

من أجل الحرص على سلامة المعاملات الإلكترونية، لابد من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته ذلك من خلال توثيقه، ويتم توثيق هذا الأخير من طرف هيئة أو إدارة تكون مخولة للتثبت من التوقيع ومنح شهادة التوثيق، ذلك منعاً من جرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفاً أو مزوراً، مما يؤثر على مصداقية المعاملات الإلكترونية[46] .

الفرع الثاني: يجب أن يرتبط بالموقع دون سواه

أقر المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات الأخرى وجوبية أن يتم التوقيع الإلكتروني من طرف الموقع[47] وحده دون غيره، وبالتالي فإنه بتوافر هذا الشرط بالتوقيع الإلكتروني يؤدي إلى اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر بتأييد مضمونه ويكون شاهداً على نيته بالالتزام بمضمون العقد الموقع عليه[48].

ومع التقدم الحاصل في تقنيات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة وبرامج أمنية للتحقق من هوية صاحب التوقيع بما يؤكد صحة التوقيع ويعزز الثقة ويثبت موافقة الأطراف على ما جاء في رسالة البيانات فإنه يمكن الاعتماد عليها كدليل إثبات[49] أما إذا لم يكشف التوقيع هوية صاحبه، ولم يكن محدداً لذاتيته فإنه لا يعتد به في إضفاء الحجية القانونية على المستند لتعذر نسبة التصرف الوارد به لشخص معين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1367 مدني فرنسي في فقرتها الثانية:"...ومتى كان إلكترونياً فإنه يتمثل في استعمال وسيلة تحقق موثوقة تؤكد ارتباطا التوقيع

بالتصرف المعني..."، وكذلك فعل المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 7 والمادة 323 من القانون المدني التي أحالت إلى المادة 323 مكرر 1[50].

الفرع الثالث: يمكن من تحديد هوية الموقع

يقتضي هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادراً على التعريف بشخصية الموقع حيث يعتبر هذا الشرط بديهياً، إذ أنه وكما في التوقيع التقليدي بأنواعه الختم والبصمة والإمضاء والتي تكون دالة على التعريف بشخص صاحبها، فإنه يجب في التوقيع الإلكتروني وإن لم يكن مشتملاً على اسم الموقع فإنه يكفي أن يحدد شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية وذلك من خلال الرجوع مثلا إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية هذا مستخدم للتوقيع الإلكتروني[51].

وكمثال على هذا الشرط (التوقيع بالرقم السري على بطاقات الصراف الآلي، حيث أن قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في جهاز الصراف الآلي وقيام هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري الأمر الذي يترتب عنه إدخال الشخص لحسابه) وبالتالي فإن مثل هذه الإجراءات تكون كافية لدلالة على شخصه، بحيث يمكنه من إجراء العمليات التي يريدها[52].

الفرع الرابع: أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

يقصد بهذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفرداً به بحيث لا يستطيع أي شخص من معرفة فك رموز التوقيع الخاصة به أو الدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه[53].

وتتحقق من الناحية الفنية سيطرة وتحكم الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والرقم السري المقترن بها[54].

الفرع الخامس: ارتباطا التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا

لا بد أن يكون التوقيع متصلاً اتصالا مادياً مباشراً بالمحرر الإلكتروني، حتى يكون دليلاً على إقرار الموقع على ما ورد في المحرر فالتوقيع الرقمي مثلاً، والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص بحيث لا يستطيع أي أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسه[55].

الفرع السادس: أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً

لابد أن يكون التوقيع الإلكتروني مقروءاً فالتوقيع هو شكل من أشكال الكتابة، ويخضع لشروط الكتابة لاكتساب الحجية الثبوتية، وأن تتحقق إمكانية القراءة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذا كان التوقيع مشفرًا عن طريق فك الشفرة بمفاتيح التشفير، كما يتطلب أن يكون مستمراً بقدرة المحرر الإلكتروني على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها للفترة التي يرجع إليه فيها، وبفضل التقنية التكنولوجية تم استحداث أجهزة ووسائط تحقق عنصر الثبات والاستمرار لرسائل البيانات الإلكترونية والمعلومات التي تحتويها مع قدرتها على الاحتفاظ بها لمدة طويلة دون التعرض للتأثيرات الخارجية التي تؤثر في المحررات الورقية[56].

الفرع السابع: أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لهذا الشرط فخصص له فصلاً كاملاً يقع في الباب الثاني المعنون بـ "التوقيع الإلكتروني" في الفصل الثاني منه والمعنون بـ "آليات إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف والتحقق منه"، ويرجع السبب في ذلك أن أساس وجود التوقيع الإلكتروني الموصوف هو ضرورة أن يكون مؤمناً حتى يتم ترسيخ الأمن والأمان والطمأنينة في نفوس الأفراد[57].

وتكون المنظومة مؤمنة إذا توافرت فيها الشروط التالية:

- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛
- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛
- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛
- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو غير ذلك من الصور الغير قانونية؛
- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه[58].

المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

نظرا لطبيعة التوقيع الإلكتروني الذي يعمل كوسيلة إثبات للمعاملات التي تبرم عبر الانترنت، فإن الوظائف المنوطة إليه تختلف عن تلك الوظائف التي يختص بها التوقيع التقليدي، فهذه الوظائف تتمثل في[59]:

الفرع الأول: تحديد شخصية الموقع

حتى يكون التوقيع كدليل قانوني في الإثبات، يجب أن يكون عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع ممكن من تحديد هويته وتميزه عن غيره[60]، فالتوقيع علامة شخصية تكشف عن هوية صاحبه، وذلك بأن يدل التوقيع الموجود على المحرر أنه ينسب لشخص معين بذاته، فتصبح الورقة الموقعة منسوبة إليه[61].

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون المحرر

يدل التوقيع العادي على رضا الموقع بما هو مدون في المحرر وقبوله بما جاء فيه، لأن وضع التوقيع على مستند معين أو وثيقة معينة يعني انصراف مضمون الوثيقة أو المستند إلى شخص الموقع[62]، وذات الشيء ينطبق على التوقيع الإلكتروني فيستفاد رضاء الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه إلكترونيًا على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية، وهذا ما عبرت عليه المادة 06 من القانون 15-04 بنصها على أنه: "يستعمل التوثيق الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"[63] والمقصود هنا هو التوقيع الموصوف، أو المعزز أو المتقدم أو المحمي في تشريعات أخرى حيث أنه حسب المشرع الجزائري هو الوحيد الذي يماثل التوقيع المكتوب وهو ما نصت عليه المادة 8 من نفس القانون 15-04[64].

ويعتبر رضا الموقع صحيح بتوافر الأهلية وهي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، فيجب لتوافر الرضا أن تكون لدى الموقع أهلية قانونية كاملة، كما يجب أن يخلو الرضا من أي من عيوب الإرادة

فيجوز لصاحب التوقيع متى ما كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الاستغلال، والإكراه، أن يطلب إبطال التصرف الصادر منه[65].

الفرع الثالث: إثبات صحة وسلامة العقد

تعتبر هذه الوظيفة من الوظائف الأكثر حداثة للتوقيع الإلكتروني، حيث تتمثل في الحفاظ على مضمون محتوى العقد وتكامله وفي بيئة تؤدي هذه الوظيفة دعائم ورقية، بحيث يسهل كشف الغش أو الشطب والإضافات وبالتالي الحفاظ على محتوى العقد[66] دون أي تعديل أو تغيير، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون رقم 15-04 بنصها أنه: "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيًا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة لحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيًا عن طريق التنظيم".

ونصت المادة 7 فقرة 6 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 15-04 على أن التوقيع الالكتروني الموصوف يتطلب فيه: "أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"[67].

الخاتمة:

أدى التطور التكنولوجي المتسارع والهائل الذي شهده عصرنا الحالي الانتقال من التعامل الورقي إلى التعامل الإلكتروني في إبرام العقود، مما أضطر إلى استبدال الأساليب التقليدية ببدائل إلكترونية، حيث أصبح ينظر إلى التوقيع الكتابي على أنه إجراء غير ملائم لإثبات هذا النوع من العقود، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إدخال التوقيع الإلكتروني محله ليتوافق مع طبيعة إبرام العقود التي تتم في بيئة إلكترونية، مما حذا بالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة إلى مواكبة هذه التطورات تشريعيا بإصدار القانون رقم 15-04 مؤرخ في 10/02/2015 يتعلق بتحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ومن خلال ذلك توصلنا الى جملة من النتائج نذكرها فيما يلي:

- التوقيع الإلكتروني لا يقتصر على الإمضاء بخط اليد أو بصمة الاصبع كما في التوقيع التقليدي، بل يشمل على مختلف نماذج متفردة وسمات خاصة بالموقع؛
- للتوقيع الإلكتروني نوعين وهما التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف؛
- التوقيع الإلكتروني يتخذ عدة صور استنادا إلى ما افرزته التكنولوجيا الحديثة من تطورات؛
- لإضفاء الحجية الكاملة في الاثبات لابد أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط التي حددتها المادة 07 من القانون رقم 15-04؛
- التوقيع الموصوف يتمتع بكافة المزايا التي يتمتع بها التوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية في الإثبات؛
- للتوقيع الالكتروني قدرة على تحديد هوية صاحب التوقيع والتعبير عن إرادته بالموافقة عن مضمون المحرر.

وتجدر بنا الإشارة أنه من خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات هي:

- يستحسن منح السلطة التقديرية للقاضي، لتقدير مدى حجية التوقيع الإلكتروني البسيط إستناداً من التحقق من مدى موثوقيته حتى لا يكون هناك إهدار لقيمته لمجرد أنه لم يستوف الشروط المنصوص عليها في التوقيع الإلكتروني الموصوف؛
- من الأنسب الخضوع لتأهيل خاص لتقدير مدى صحة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؛
- من الأنسب أن تواكب الجزائر التطور التكنولوجي في استخدامها لجميع صور التوقيع الإلكتروني؛
- لابد من التعاون المستمر بين السلطة القضائية ومزودي خدمات التصديق الإلكتروني، لمنع جرائم الاحتيال أو التزوير التي من الممكن أن تمس التوقيع الإلكتروني.

الهوامش:

(1) عبد العزيز سمية، التوقيع الالكتروني وسيلة حديثة للإثبات-دراسة مقارنة-، معارف (مجلة علمية محكمة)، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، العدد 17، السنة الثامنة، ديسمبر 2014، ص165.

(2) طه عيساني، التوقيع الالكتروني كآلية لحماية المعاملات الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، السنة 2019، ص 561.

(3) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 165.

(4) طه عيساني، مرجع سابق، ص 561.

(5) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 165.

(6) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2009، ص 125.

(7) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 189.

(8) بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران –السانيا-، 2010/ 2011، ص 110.

(9) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 166.

(10) المواد 323 مكرر، 323 مكرر 1،327، القانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، الصادرة في 26يونيو2005.

(11) بوكر رشيدة، الحماية الجزائية للتعاملات الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس-، 2017، ص 176.

(12) بوكر رشيدة، مرجع سابق، ص 176.

(13) سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019، ص.243

(14) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 197.

(15) المواد 1/2، 7، القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد 6، الصادرة في 2015/02/10.

(16) بوكر رشيدة، مرجع سابق، ص 176.

(17) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 174.

(18) أمينة قهواجي، ليلي مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد لتنمية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالمركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر، المجلد 04، العدد 08، سنة 2018، ص 21.

(19) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 174.

(20) حجوجة سارة، طريف أمينة، عطوات سلمى، التوقيع الإلكتروني كآلية للحماية في التعاملات التجارية الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية، سوريا، المجلد 2018، العدد 74، 31 يوليو /تموز 2018، ص 74.

(21) أمينة قهواج، ليلي مطالي، مرجع سابق، ص 21.

(22) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص-ص 174- 175.

(23) عبد العزيز سمية، المرجع السابق، ص 175.

(24) حجوجة سارة، طريف أمينة عطوات سلمى، مرجع سابق، ص 74.

(25) عبد العزيز سمية، مرجع سابق، ص 175.

(26) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 207.

(27) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 144.

(28) بوكر رشيدة، مرجع سابق، ص 179.

(29) سامي بلعابد، الأحكام القانونية للتوقيع الإلكتروني في تعاقد المستهلك إلكترونيا، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، مخبر العقود و قانون الاعمال كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2019، ص 9.

(30) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، المملكة العربية السعودية، المجلد 28، العدد 56، ص 153.

(31) طه عيساني، مرجع سابق، ص 569.

(32) أمينة قهواجي، ليلي مطالي، مرجع سابق، ص 25.

(33) طه عيساني، مرجع سابق، ص 570.

(34) بن جديد فتحي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين في اثبات العقد المبرم عبر الانترنت: دراسة بين القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، المجلد 2015، العدد 62، يونيو 2015، ص 113.

(35) محمد بوطلافاس، وداد قوقة، التوقيع الالكتروني والمصادقة الالكترونية كوسيلتي حماية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخبر العقود وقانون الاعمال كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2019، ص 92.

(36) فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 30 عدد 3، ديسمبر 2019، ص 386.

(37) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 208.

(38) بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 120.

(39) غنية باطلي، الكتابة الالكترونية كدليل اثبات، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، مصر، المجلد/العدد 2، 2011، ص 501.

(40) غنية باطلي، المرجع السابق، ص 501.

(41) طه عيساني، مرجع سابق، ص 569.

(42) طه عيساني، المرجع السابق، ص 571.

(43) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 149.

(44) بلحاج بلخير، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (الضوابط والشروط)، دون ذكر اسم المجلة، ص264

(45) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 198.

(46) فصيح عبد القادر، بن عمر محمد، التوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر ،المجلد 1، العدد الثالث، 30 سبتمبر/ايلول 2016، ص 99.

(47) وهو الموقع الذي عرفه المشرع الجزائري بأنه:"كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله" وللمزيد من التفصيل، ينظر: بلحاج محجوبة، القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وحمايتهما جزائيا وفقا لقانون العقوبات والقانون رقم 15-04، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، السنة 2020، ص 92.

(48) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 129.

(49) بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص 267.

(50) بوكر رشيدة، مرجع سابق، ص 183.

(51) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 130.

(52) فصيح عبد القادر بن عمر محمد، مرجع سابق، ص 98.

(53) بلحاج محجوبة، مرجع سابق، ص93

(54) أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص- ص: 165- 166.

(55) فضيلة يسعد، مرجع سابق، ص 385.

(56) سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص- ص: 248-249.

(57) أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 205.

(58) فصيح عبد القادر بن عمر محمد، مرجع سابق، ص 98.

(59) حجوجة سارة، طريف أمينة، عطوات سلمى، مرجع سابق، ص 75.

(60) حجوجة سارة، طريف أمينة، عطوات سلمى، المرجع السابق، ص75

(61) اسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 148.

(62) اسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 149.

(63) أمينة قهواجي، ليلي مطالي، مرجع سابق، ص 24.

(64) سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 251.

(65) اسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 149.

(66) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 154.

(67) سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 253.

التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في العقد التجاري الإلكتروني

ط.د/ بن عيسى فتيحة
المركز الجامعي مغنية (الجزائر).
fatihabenaissa81@gmail.com

د/ المر سهام
المركز الجامعي مغنية (الجزائر).
m.siham84@hotmail.fr

****

الملخص:

إن التقدم العلمي والتقني والتطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا وتأثيره على الجانب القانوني، قد ساهم في تطوير القواعد القانونية، حيث أصبح الاتصال بين الأشخاص عبر الزمان والمكان أمرا يسيرا، ومكنهم من إبرام عقود وصفقات ضخمة عبر الانترنت، وألغى الدعامات الورقية وأحل محلها طرق الكترونية جديدة شكلت نظام إثبات جديد يعتمد على الشفرات والمفاتيح السرية والأرقام والبيانات الالكترونية عبر الشاشة، تعرف بالتوقيع الالكتروني الذي يعتبر الشرط الذي يضفي الصحة على المحرر الالكتروني حتى يعتد به في الإثبات.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، الإثبات الالكتروني، العقد التجاري الالكتروني.

مقدمة:

إن التقدم العلمي والتقني والتطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة وهيمنتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني، قد ساهم في تطوير القواعد القانونية، بحيث أصبح التواصل والاتصال بين الأطراف أمرا يسيرا عبر الزمان والمكان، ومكنهم ذلك من تبادل صورهم وأصواتهم وكتاباتهم وتبادل رضائهم بهدف إبرام عقود وتصرفات قانونية عبر الانترنت، وألغى عالم الورق والدعامات الورقية التقليدية الموقعة يدويا وحل محلها طرقا إلكترونية جديدة شكلت نظام إثبات جديد يعتمد على الشفرات والمفاتيح السرية والأرقام والبيانات الالكترونية عبر الشاشة، كما عدل في الأحكام التقليدية المتعلقة بالتوقيع التقليدي اليدوي وتوجه لبديل آخر عنه وهو التوقيع الالكتروني مثلما أخذ المحرر الالكتروني مكان المحرر الورقي، حيث بدأت التشريعات الدولية والوطنية بالاعتراف بوسائل الإثبات الالكترونية ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية، وأصبح كل من المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني يحظى بنفس حجية المحرر الورقي والتوقيع التقليدي.

وقدكانت بدايات ظهور التوقيع الالكتروني في قطاع البنوك من خلال عمليات الدفع الالكتروني باستخدام البطاقات البنكية.

وفي ظل مايتمتع به التوقيع الالكتروني من مكانة هامة في كافة فروع القانون بسبب تحديد هوية الشخص الموقع وتعبيره عن رضائه بمضمون المحرر الموقع، خاصة وأن العقود التجارية الإلكترونية تنطوي على عدم الحضور المادي للأطراف وبالتالي عدم التعرف على هوية بعضهم، أصبح التوقيع الإلكتروني

العنصر الثاني من عناصر الإثبات، والشرط الذي يضفي الصحة على المحرر الالكتروني حتى يعتد به في الإثبات، لذا نتساءل في هذه الدراسة عن **المقصود بالتوقيع الالكتروني؟ وما مدى حجيته في العقد التجاري الالكتروني؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني.**
- **المبحث الثاني: مدى حجية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الإلكتروني.**

المبحث الأول

ماهية التوقيع الالكتروني

طبقا للقواعد العامة، فإن الكتابة لا تعد دليلا كاملا للإثبات مالم تكن ممهورة بالتوقيع الذي يعد بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات، باعتباره ينسب الورقة لمن وقعها، لكن وأمام انتشار التجارة الالكترونية واللجوء المتنامي للعقود الالكترونية بدت الضرورة ملحة للبحث عن بديل للتوقيع التقليدي ويؤدي وظائفه، الأمر الذي أسفر عن اعتماد شكل جديد وهو التوقيع الالكتروني[1]، الذي ظهرت له تعريفات سواء دولية أو وطنية كما توجد له خصائص **(المطلب الأول)**، وله صور وتطبيقات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني إحدى الطرق الإلكترونية التي تساهم في إثبات العقود والمعاملات التجارية وإعطاء الثقة والأمان بين المتعاملين، و لمعرفة المزيد سنقوم بتعريف التوقيع الالكتروني **(فرع الأول)**، ودراسة خصائصه **(فرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم على الشكل الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأدوار التي يطلع عليها أو بحسب تطبيقاته العلمية[2].

أولا- التعريف القانوني: اهتمت غالبية القوانين وعلى جميع المستويات بالتوقيع الالكتروني .

أ. في القانون الجزائري:قصر المشرع الجزائري في المادة 327 من قانون المدني قبل تعديله التوقيع على الإمضاء فقط، غير أنه وبصدور القانون **05_10**[3]، أضاف أشكال جديدة لدعم موثوقية المحرر إلى جانب التوقيع بحديثه عن البصمة[4]، وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة : "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر **1**"، ومفاد ذلك أنه يعتد بالتوقيع الالكتروني كوسيلة إثبات بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدره (الموقع) وان يحفظ بشكل يضمن سلامته كما أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم **07-162**[5]، في مادته 3: "أن التوقيع الإلكتروني

هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر 75-58"، وقدبينت ذات المادة متطلبات التوقيع الالكتروني المؤمن، الملاحظ أن هذا التعريف جاء غامض ذلك أنه لم يفصح عن نوعية و شكل وأسلوب العمل الذي يستجيب لتلك الشروط، إلى غاية صدور القانون رقم 15-04[6]، حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة1/2 "بيانات على شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى استعمل كوسيلة توثيق "، وقد قصد المشرع بمصطلح البيانات في هذا التعريف ما جاءبه في المادة 3/2: هي بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد أضاف تعريف التوقيع الالكتروني الموصوف على أنه توقيع الكتروني تتوفر فيه المتطلبات التي حددتها المادة 07 من نفس القانون، وفي هذا المقام نجد أن المشرع الجزائري اعتمد مفهومين للتوقيع الالكتروني وفقا لمدى استيفاءه للشروط القانونية (المادة7)، كما نلاحظ أنه وعلى غرار التشريعات المقارنة تبنى التعريف الذي جاء به قانون الأونستيرال و التوجيه الأوربي.

ب. في القانون الفرنسي: أشار المشرع الفرنسي في القانون المدني إلى التوقيع الالكتروني في المادة 1316-4 المضافة بموجب القانون رقم 2000-230[7] **والملغاة**، حيث جاء فيها:" ... وعندما يكون التوقيع الكترونيا، يجب استخدام وسيلة موثوقة تضمن ارتباط الشخص بالتصرف القانوني الذي وقع عليه، .... عند إنشاء التوقيع الالكتروني يتم ضمان هوية الموقع وسلامة المستند[8]، والملاحظ على هذه المادة أن المشرع أعطى تعريف عام للتوقيع الالكتروني، لم يحدد شكل معين وإنما ركز على وظائف التوقيع.[9] وبالرغم من صدور مراسيم قانونية أخرى متتالية بشأن التوقيع الالكتروني (رقم 282/2001-272/2001-2002(535) إلا أن القانون الفرنسي ركز على وظيفة التوقيع في تحديد هوية الموقع عن رضائه بالتصرف الذي صدر منه.[10]

ومن خلال تعريفات التشريعات المقارنة للتوقيع الإلكتروني يمكن تعريفه على أنه بيانات فريدة أو ورموز أو حروف أو أرقام في شكل الكتروني، يستعملها الموقع لإنشاء توقيعه الالكتروني، الذي يثبت هوية الموقع وقبوله لما ورد في الوثيقة الموقعة إلكترونيا: كما يمكن أن نعتبره عملية مصادقة على وثيقة أو مستند معين بما ينفي الشك عن محتواها ويثبت هوية الموقع ويلزمه قانونيا بما تم التوقيع عليه.

ثانيا: التعريف الفقهي: عرفه جانب من الفقه بأنه "علامة شخصية يضعها الموقع باسمه ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ماكتب بها و إقراره بتحمل المسؤولية عنها[11]، اتجهالبعضالأخر إلى القول بأن التوقيع هو التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول، بما ورد فيه، [12] كما عرف الفقه التوقيع الالكتروني: بأنه مجموعة الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.[13]

واستنادًا إلى ماسبق نجد أن اغلب التعاريف ارتكزت على الوظيفة المزدوجة للتوقيع الإلكتروني المتمثلة في تحقيق الشخصيةوالرضا كتعبير عن الإدارة.

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الالكتروني

يتميز التوقيع الالكتروني بعدة خصائص أهمها:

1. يتكون التوقيع الالكتروني من عناصر متفردة وخصائص خصائص خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام وحروف أو إشارات أو حتى صوت.
2. انه يحدد شخصية الموقع ويميزه ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر وإقراره له.
3. يحقق أغراض وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحًا وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه[14].
4. في البيئة الالكترونية، لا يمكن التمييز بين الرسالة الأصلية ونسخة منها، عندما لا تحمل الرسالة أي توقيع ولا تكون مدونة على ورق، كما أن إمكانية الغش كبيرة نظرا لسهولة اعتراض المعلومات المتوافرة في شكل الكتروني وتغييرها دون اكتشاف ذلك، لذلك كان لابد من إتاحة الوسائل التقنية التي يمكن بها أن تؤدي في بيئة الكترونية بعض أو جميع الوظائف التي يتحدد أنها من خصائص التوقيعات الخطية، ويشار إلى هذه التقنيات بعبارة " توقيعات الكترونية.[15]
5. إن الوظيفة الرئيسية للتوقيع الالكتروني هي الاستيثاق من مضمون المحور الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الالكتروني بالتوقيع الالكتروني حيث أن هذا الأخير يمنح المستند الالكتروني صفة المحرر الالكتروني، مما يجعل منه دليلا معدًا مسبقا الإثبات، له نفس منزلة الدليل الكتابي[16].
6. التوقيع الالكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت، وعقود التجارة الدولية، وذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع، ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات التزوير.
7. يسمح بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين، وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الالكترونية.[17]

الفرع الثالث: أركان التوقيع الالكتروني

يرتكز التوقيع في العموم على أركان:

1. **الموقع:** أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 2/2 على أنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله[18]، متأثرًا بالتعريف الذي جاء به قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية "موقع" يعني شخصا حائزاً على بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وأما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله[19].

2. **الموقع له: (المستقبل أو المستلم)** الوجهة المرسل إليها رسائل البيانات الموقعة، أو الشخص الذي قصد الموقع تسليمه رسالة المعلومات، وفي نفس الصدد يمكن أن يكون الموقع له هو الطرف المتعاقد الآخر في التعاقد الالكتروني.
3. **المحرر الالكتروني** :يستعمل مصطلح "المحرر الالكتروني" للدلالة على كل أنواع الملفات المعلوماتية بالنص و الصورة أو الصوت، وهو ما يتلاءم وإبرام واثبات العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت وماأفرزته من تطورات مذهلة، بيد أن المحرر محل التعبير بالكتابة الالكترونية يعد وسيلة لدمج أو تخزين أو إرسال أو استقبال البيانات و المعلومات سواء كانت وسيلة ضوئية أو رقمية أو أية وسيلة تؤدي ذات الغرض[20]، وقد أعترف المشرع الجزائري بالمحررات الالكترونية و الكتابة الالكترونية بموجب المادة 323 مكرر من قانون **10/05**[21]، «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق...»، حيث أنه ترتبط الكتابة الالكترونية بالمحرر الالكتروني مثلما ترتبط الكتابة التقليدية بالمحرر الورقي، وحتى يعتد به قانونا لابد أن يكون ممكن القراءة ومدون بطريقة تسمح بثبات واستمرار الكتابة عليه وحفظها من التعديل والتغيير.[22]
4. **أداة التوقيع:** أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بآلية إنشاء التوقيع الالكتروني[23]، وهو جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني أي أنه يستعمل لإنشاء التوقيع الإلكتروني في معاملة الكترونية.

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني وتطبيقاته

لقد صاحب التطورات التقنية والفنية في مجال المعلوماتية، تنوع تطبيقات التوقيع الالكتروني بسبب تعاظم حجم المعاملات الالكترونية في مجال التعاملات والتعاقد وهوما سنتناوله بالشرح فيما يلي:

الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني

يصعب حصر كل أنواع التوقيع لذلك سنتعرض لأهمها وأكثرها استعمالا وشيوعا:

أولا- التوقيع الرقمي:هو عبارة عن تشفير رقمي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات و الاتصالات بطريقة آمنة عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة[24]، ولكي تتم عملية التشفير لابد من وجود مفتاحين المفتاح العام و المفتاح الخاص، حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهو مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها، إلا أن المرسل الموقع يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسل إليهم[25]، لكن دون أن يتمكنوا من إدخال أي تعديل عليها، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بها، ويتم تسجيل التوقيع الرقمي، وعملية منح الشفرة للمفتاحين العام والخاص من جهات متخصصة تعرف بمقدمي خدمة التصديق و التوثيق[26].

ثانيا- التوقيع البيومتري: ويعرف بالتوقيع بالخصائص الذاتية يعتمد على علم "البيومترولجي" الذي يهتم بدراسة الخواص المميزة لكل إنسان تسمح بتميزه عن غيره بشكل موثوق به، منها بصمات الأصبع، بصمات

الشفاه، أوالتحقق من نبرة الصوت، أو خواص اليد البشرية أو مسح العين البشرية، أو التعرف على الوجه البشري.[27]

وتتم هذه العملية عبر استعمال الكمبيوتر و كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة، لكن هذه الآلية تعترضها عدة عقبات لاحتمال تغير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف كتآكل بصمات الأصبع، أو تأثير التوتر على نبرة الصوت أو تشابه أشكال أوجه التوائم لهذا فإن هذا النوع من التواقيع الالكترونية نادر عبر شبكات الانترنت أو قاصرًا على استخدامات محددة[28].

ثالثا-التوقيع بالقلم الالكترونيPEN.OP: تتمثل هذه الطريقة في استخدام قلم الكتروني حساس حسابي على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب، ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص محرك لكل العملية بوظيفتين خدمة التقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع[29]، من خلال المطابقة بين هذا التوقيع و التوقيع المخزن لديه.[30]

رابعًا- التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة ذات الرقم السري: يُعد هذا التوقيع الأكثر شيوعًا واستخداما خاصة في المجال المصرفي، فالبنوك و مؤسسات الائتمان تصدر هذه البطاقات التي تستخدم في المراسلات و التعليمات البنكية كالصراف الآلي والدفع الالكتروني حيث اعتمدت في مجال استعمال بطاقة الفيزا، والماستركارد، هذه البطاقات تحتوي على بيانات خاصة بشخص معين (صاحب البطاقة أو العميل) موجودة في دائرة الكترونية مغلقة مثبتة على البطاقة، [31] أما بالنسبة للسحب من الصرف الآلي فيتم إدخال البطاقة الخاصة بالعميل في المكان المخصص ثم إدخال الرقم السري المخصص له، يستعمله كتوقيع الكتروني في عمليات الدفع الالكتروني:[32]

الفرع الثاني: تطبيقات التوقيع الالكتروني

كثير من المعاملات الالكترونية لا تتم إلا بالاعتماد على التوقيع الالكتروني لإثبات صحتها، ومن أبرز تطبيقات التوقيع الالكتروني تبرز في عمليات الدفع الالكتروني. أولاً- بطاقة الدفع Débit cards:من خلالها يمكن للعميل أن يسحب منها مباشرة قيمة مشترياته وأجور الخدمات المقدمة له، وذلك بناء على السندات الموقعة منه، وتعتمد هذه البطاقة على وجود رصيد للعميل لدى البنك في حساب جاري[33]، ويتم تسوية ثمن السلع و الخدمات بتمرير البطاقة عبر جهاز خاص لذي البائع مصحوبة بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل، ولما كان هذا الجهاز متصلا بالنظام المعلوماتي للبنك مصدر البطاقة فإنه تتم تسوية الديون مباشرة لحظة إبرام الصفقة[34]ثانيا- بطاقة الائتمانCrédit card: هذه البطاقة تمنح لصاحبها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدرها بحيث يقدمها للتاجر ويحصل على المشتريات أو الخدمات المرغوبة ويتم دفع مقابلها من المؤسسة المالية أو البنك مصدر البطاقة على أن يلتزم حاملها بدفع قيمة المشتريات لاحقا للبنك على دفعات وفي حدود سقف معين متفق عليه مسبقا بصرف النظر عن وجود رصيد للعميل من عدمه[35].

ثالثا- بطاقة الصراف الآلي: يتم تطبيق التوقيع الالكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي، حيث يتم إدخال البطاقة في المكان الخاص لها في جهاز الصراف الآلي، ثم يقوم بإدخال الرقم الخاص بالبطاقة، وأخيرا تحديد العملية المصرفية المراد القيام بها سحب أو إيداع أو تحويل لمبالغ نقدية من رصيده بحدّ أقصى متفق عليه، ومن أمثلة البنوك الجزائرية التي تقدم خدمة الصراف الآلي "البنك الوطني الجزائري BNA، "بنك الفلاحة و التنميةBADR.[36]

من تطبيقات التوقيع الالكتروني ما بادرت إليه الحكومة الالكترونية الجزائرية من خلال تبني الوزارات بطاقات الكترونية كوزارة التضامن الوطني من خلال بطاقة الشفاء الالكترونية، وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام والاتصال من خلال بطاقات الدفع الالكتروني، كذلك وزارة الداخلية بخصوص جواز السفر وبطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة البيومترية[37].

رابعًا- في مجال المعاملات الالكترونية: يسهم التوقيع الالكتروني في توسيع التجارة الالكترونية، بالإضافة إلى تأمين المعاملات الالكترونية والقدرة على الحفاظ على سرية المعلومات أو الرسالة، مع عدم قدرة أي شخص أخر على الاطلاع أو تعديل أو تحريف محتواها كما يتميز التوقيع الالكتروني بإعطاءه الحجية القانونية لأي مستند صادر من شبكة الانترنت ويكون معترفا به أمام القضاء لذا يساعد في إحكام الرقابة على التجارة عبر الانترنت[38].

المبحث الثاني

مدى حجية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني

ليحقق التوقيع الالكتروني الدور المنوط به في عقود التجارة الالكترونية، ويتمتع بالقوة القانونية الملزمة للأطراف لابد من استيفاءه للشروط التي وضعتها القوانين من أجل إضفاء الحجية القانونية عليه وتفعيل دور الجهات التي تتولى التصديق عليه، وتحقيق الهدف الأساسي منه وهو إضفاء القوة الثبوتية على المحرر الالكتروني.

المطلب الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني ودور جهات التصديق الالكتروني في حماية التوقيع الالكتروني

تتفق جميع التشريعات التي أضفت الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع، توفر فيه الثقة اللازمة وتؤمن حمايته من جهات مختصة بتصديقه وتوثيقه.

الفرع الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني

يشترط في التوقيع الالكتروني لكي يقوم بوظيفته في الإثبات مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أولا: تحديد هوية الشخص الموقع: حتى يعتد بالتوقيع كدليل قانوني في الإثبات يجب أن يكون عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع تمكن من تحديد هويته وتميزه عن غيره وينسب لشخص معين بالذات، وهو ما يحققه التوقيع الالكتروني سيما في ظل ما يتميز به من قدرة تقنية تعتمد على أرقام سرية خاصة

لكل موقع، [39] وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في عدة مواضع منها المادة 327 من قانون 05 -10التي أحالت إلى المادة 323 المكرر 1[40] من نفس القانون "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع الذي أصدرها ..."، كذلك المادة 6 من القانون 15-04: "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع ..."، كما أشار إليه في المادة 7 من نفس القانون "... أن يمكن من تحديد هوية الموقع...".

يتبين من هذه النصوص أن المشرع اعتبر تحديد هوية الموقع شرط ووظيفة في نفس الوقت، تتحقق في كافة صور التوقيع الالكتروني، خاصة التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الخواص الذاتية للشخص الموقع.

ثانيا: ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني: حتى يؤدي التوقيع وظيفته في الإثبات، يشترط فيه إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، وأن يكون التوقيع متصلا بالمحرر اتصالا ماديًا مباشرًا على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون مستمرًا ويمكن حفظه[41]، فالتوقيع الرقمي مثلا يعتمد على مفتاحين عام و خاص، بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، و بالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لايمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسه[42].

واستجابة لمقتضيات الأمان و الثقة، التي يجب أن تتوافر في التوقيع الالكتروني، نجد أن المشرع الجزائري أضاف بعض الشروط لكي يكون التوقيع الالكتروني آمن.

ثالثا: أن يكون مميزا ومرتبطا بالموقع وحده دون سواه: بموجب المادة 07 من قانون 15-04 : "... أن يرتبط بالموقع دون سواه ..." معنى ذلك أن يكون هذا التوقيع خاصا بالموقع وحده ومميزا له عن غيره، بحيث إذا قام أكثر من شخص باستعمال أدوات إنشاء توقيعات تمتلكها مؤسسة ما مثلا، فإن تلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديدا لالبس فيه في سياق كل توقيع الكتروني على حدًا[43].

رابعا: أن يكون التوقيع الالكتروني آمنًا :فبالإضافة إلى ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره يجب أن يسيطر الموقع وحده على الوسيط الالكتروني، بحيث تكون أدوات و وسائل إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده[44]، حيث لا يعلم بها غيره، ويصبح أي تعديل فيه قابلا للكشف عنه[45]، ويتحقق ذلك متى استند هذا التوقيع على منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة[46]، وان ويرتبط بشهادة تصديق الكتروني معتمدة [47]، ما يعتبر من متطلبات التوقيع الالكتروني التي تضمنتها المادة 07 من قانون 15-04 : التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

4. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
5. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به و بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات[48].

الفرع الثاني: دور جهات التصديق الالكتروني في حماية التوقيع الالكتروني

لقد أوصت جل التشريعات الدولية والوطنية بضرورة تأمين التوقيع الالكتروني حتى يتوفر جو من الثقة والأمان بين المتعاملين بموجبه، وذلك يستلزم وجود طرف محايد يعمل على التحقق من صحة التوقيع الالكتروني ونسبته للموقع ومنحه القوة الثبوتية، وهو ما أطلق عليه المشرع الجزائري، بجهات التصديق الالكتروني التي تقوم بالتصديق الذي يعتبر وسيلة فنية آمنة للتحقيق من صحة التوقيع الالكتروني عن طريق شهادة تصديق إلكتروني [49].

أولا: جهات التصديق الالكتروني: يرتكز نظام التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري على نظام هرمي للسلطات على النحو التالي:

أ. **السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني**[50]: تتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة لأداء مهام السلطة كالموافقة على سياسة التصديق الالكتروني .للسلطتين الحكومية والاقتصادية، إضافة إلى إبرام اتفاقيات الاعتراف الدولي المتبادل فيمجال التوقيع الالكتروني، وتسيير الملفات والوثائق الالكترونية.

ب. **السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني**[51]: تكلف بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني الأطراف الثلاثة الموثوقة، وتوفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، نشر شهادة التصديق الالكتروني للمفتاح العمومي للسلطة.

ج. **السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني**[52]: تكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين لصالح الجمهور، ومنحهم التراخيص بعد موافقة السلطة، السهر على المنافسة النزيهة بينهم، التحكيم في النزعات القائمة بينهم أو بينهم وبين المستخدمين[53].

ثانيا: تسليم شهادات التصديق الالكتروني: وهي تزويد المتعاقدين في مجال التعاقد الإلكتروني بشهادات التصديق الالكتروني التي تثبت نسبة التوقيع إلى الشخص مصدره، استنادًا إلى إجراءات توثيق معتمدة، مبينة تاريخ التوقيع وطبيعة عمله والتراخيص التي يملكها وصحة واقعة توقيعه[54]، وهي الشهادة التي عرفها المشرع الجزائري بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع[55]، وأضاف شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة التي تشترط توافر متطلبات محددة[56]، وتتضمن بيانات معينة، بمعنى أخر فإن شهادة التصديق تشكل هوية إلكترونية تم وضعها بواسطة شخص مستقل ومحايد عن العقد[57].

ثالثا: ضمان وظيفة التحقق باستخدام نظام المفاتيح وتشفير المعاملات: تشفير التوقيع الالكتروني، يعني عملية تحويل بياناته أو رموزه أو أرقامه طبقا لما يتشكل منه التوقيع إلى رموز أو أرقام أو بيانات غير مقروءة وغير مفهومة للغير[58]، إلا من قبل الأشخاص المرخص لهم بذلك عن طريق تزويدهم بالمفتاح الذي يسمح بفك التشفير من قبل مشفر التوقيع، الأمر الذي يقطع يقينا بأن التوقيع للشخص الموقع، وأنها وصلت فعلا للشخص المرسل إليه مما يضمن عدم اعتراضه أو العبث بمحتواه[59]وللتشفير، عموما نوعان:

- **منظومة التشفير المتماثل:** ويستخدم فيه كل من المرسل والمرسل إليه المفتاح السري نفسه غير أن عمليه تداول المفتاح أفقدت التوقيع الثقة الأمان.
- **منظومة التشفير اللامتماثل**: عن طريق استخدام شفرة المفتاحين العام والخاص والمعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام لتشفير المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، وهي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا[60]، والثاني خاص وسري يستخدم لفك التشفير[61]، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتقنية للتشفير بينما عرف مفتاح التشفير الخاص وهو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، ويستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي[62]، مفتاح التشفير العمومي هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني [63]، ومن هذا المنطلق فإن دور التشفير لا يقتصر على وظائف الحماية و الأمن و السرية في المعلومات و العقود التجارية الالكترونية، وإنما يتعدى ذلك إلى وظائف أخرى متعلقة بالتحقق من هوية الشخص صاحب التوقيع والمصادقة على مضمون المحرر الموقع عليه الكترونيا و التأكد من سلامته وعدم حدوث أي تغيير عليه أثناء تنقله عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني:القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

من أجل توفير مناخ الثقة والأمان على التعاملات الالكترونية التي تجرى عبر الانترنت وتكريس الإثبات القانوني في العقود الإلكترونية، ظهرت الحاجة لضبط قواعد قانونية لتنظيم حجية التوقيع الالكتروني كدليل للإثبات.

الفرع الأول: حجية التوقيع الالكتروني وفقا للقواعد العامة للإثبات

إن أهمية الإثبات مرتبطة ارتباطا وثيقا بمبادئ قانونية عامة وأساسية التي تقضى بأن "الشخص لا يستطيع أن يقضى حقه بنفسه"، وأيضا :لا يقبل أن يضع المرء بنفسه دليلا لنفسه في مواجهة خصمه، لذلك عليه الالتجاء للقضاء بإقامة الدليل على الحق الذي ينازعه فيه الغير[64]، هذا ما قد يشكل عقبة على حجية التوقيع الالكتروني هذا من جهة بالإضافة إلى الاستثناءات التي تتعلق بالإثبات في المواد التجارية، الذي يسوده مبدأ حرية الإثبات حيث يمكن إقامة الدليل بكل طرق الإثبات، وهو يهدف إلى عدم إعاقة المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة، فإذا كان طرفا التصرف القانوني تاجرين، وكان موضوعه منصبا

على أعمال تجارية، جاز للطرفين إثبات حصول التعاقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن والخبرة والمعاينة، كما يمكن للطرفين أن يستخدما في الإثبات المحررات الموقعة إلكترونيا، المحررة على وسيط الكتروني[65]، وبالتالي لا يثور إشكال في هذا المجال بينما يثور أساسا في إثبات المسائل المدنية التي تتعدى قيمتها **100**ألف دينار جزائري[66]، لأنه يشترط فيها الكتابة فهنا يطرح إشكال فيما يتعلق بمدى جواز اتفاق الأطراف على قبول التوقيع الالكتروني المحرر إلكترونيا كوسيلة للإثبات ؟

باعتبار إن قواعد الإثبات الموضوعية حقوق ترجع إلى الخصوم، وان من حقهم أن يتنازلوا عنها، وخاصة بالنسبة لحمل عبء الإثبات، فمن المنطقي القول بصحة هذه الاتفاقات لإثبات الحق المتنازع فيه أو التنازل عنه، وبالتالي لا يبقى أي مانع من اتفاق الأطراف مسبقا على الأخذ بالمحرر الالكتروني كدليل لإثبات وجود ومضمون تصرفاتهم القانونية التي تبرم إلكترونيا[67]، بغض النظر عن قيمة التصرف، كما قد يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات، كما قد يكون موضوع الاتفاق نقل عبء الإثبات من الطرف الملزم به قانونًا إلى الطرف الآخر مما يجعل مهمته في إثبات حقه سهلة ميسورة[68].

أما بخصوص التشريع الجزائري فقد أقر بحجية التوقيع الالكتروني في نص المادة **2/327** من القانون المدني الجزائري مفادها أنه يمكن الاعتداد بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية القانونية إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة **323** مكرر**1** من نفس القانون، والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون التوقيع معدّا ومحفوظًا في ظروف تضمن سلامته.

الفرع الثاني: تقرير الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في النصوص القانونية الخاصة

إن الغاية من تقرير الحجية القانونية هو التوصل بالتوقيع الالكتروني و المحرر الالكتروني إلى تحقيق ذات الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي و المستند الورقي، ويلاحظ في هذا المجال أن الأصل في الإثبات هو الرجوع إلى قواعد القانون المدني في الإثبات، لذا نجد أن المشرع في كثير من الدول قد عدل في تلك القواعد بينما في دول أخرى ذهب إلى إصدار تشريعات مقررة لتلك الحجية[69].

لقد حث التوجيه الأوربي رقم **93/99** المتعلق بالتوقيعات الالكترونية الدول الأعضاء على قبول التوقيع الإلكتروني الموصوف كدليل للإثبات أمام العدالة مع عدم إنكار المفعول القانوني للتوقيعات الالكترونية البسيطة لمجرد أنها لم تعزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة ثم إصدارها من مزود خدمة تصديق إلكتروني معتمد، أو أن التوقيع الإلكتروني لم يتم إنشائه عن طريقة منظومة إنشاء توقيع مؤمنة من طرف جهات رسمية [70]، مع الملاحظة أن التوجيه الأوروبي أخرج من نطاق استعمال التوقيع الالكتروني العقود المنشئة و الناقلة للحقوق العقارية (ماعدا حقوق الإيجار) والعقود التي تتطلب تدخلا من المحاكم والسلطات العامة وعقود الكفالة. [71]

ونص قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية في المادة **1/6** منه على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إن استخدم توقيع

إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم أن يكون موثوقا به من خلال شروط تفصيلية[72].

أما في التشريع الجزائري وبصدور القانون **15-04** بموجب المادة **08** منه اعتبر أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي أيأن المشرع الجزائري ساوى بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني الموصوف.

إلا أنه وفي نفس السياق جاء المشرع الجزائري في المادة **09** من قانون **15-04** السابق الذكر على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء لمجرد أنه لم يتم اعتماده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التواقيع الإلكترونية، معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني البسيط رغم أنه لا يتمتع بالحجية الكاملة إلا انه لا يفتقد الأثر القانوني للإثبات، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى من يحتج ويدعى صحة التوقيع الالكتروني أمام القاضي وقد يعتد به القاضي ويجعله ذا حجية مطلقة في الإثبات[73].

الخاتمة:

إن تطور التجارة الإلكترونية وضرورة تأمين قيمة قانونية فعالة لعقودها شجع على إيجاد إطار قانوني كفيل بتحقيق الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة، سيما فيما يخص الإثبات الإلكتروني، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري بإصداره لقانون ينظم أحكام التوقيع الالكتروني، ويقر بقوته الثبوتية وأعطى له قيمة التوقيع التقليدي نفسها في حالة استيفاءه الشروط القانونية.

وفي ختام الحديث عن مدى حجية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني توصلنا لمجموعة من النتائج، يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن التوقيع الالكتروني هو جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية أو عقد إلكتروني، ويتم بوسائل إلكترونية مخصصة لهذا الغاية وباستخدامه يكون الشخص قد وقع على رسالته أو العقد تماما كما يوقع يدويا، وهو يتميز بخصائص تميزه عن التوقيع التقليدي ويتخذُ صورًا وأشكالاً مختلفة حسب اختلاف التقنيات المستعملة.
- إذا استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط القانونية والفنية والتقنية المنصوص عليها قانونا، تمتع في نطاق المعاملات الإلكترونية بذات الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي.
- التوقيع الالكتروني ذو الحجة القانونية يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها من هيئة حكومية.
- إن أهمية التوقيع الالكتروني تكمن في قدرته على حفظ بيانات المحرر الإلكتروني وسلامته من التلاعب، والسماح بتحديد هوية الشخص وتمييزه عن غيره وكاشفا عن إرادته ودالا عن رضائه بما وقع عليه.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها نقترح بعض التوصيات التالية:

- ضرورة التأكيد على منح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية المعترف بها للتوقيع التقليدي، وتعميم العمل به في مختلف التصرفات القانونية والعقود الإلكترونية، وفي مختلف المجالات على ضوء التطور الكبير في النظام المعلوماتي، وتعزيز استخدام مختلف تطبيقاته والاستفادة منها علميًا.
- يتعين على المشرع الجزائري إضافة نصوص أخرى خاصة بآلية حماية التوقيع الإلكتروني وتنظيم عملية التحقق ومتابعتها، وتكوين مدققين وتأهيلهم وفقاً للمواصفات الدولية، كذلك فيما يخص تقنية التشفير وتحديد طريقة عملها وفقا للمعايير المعمول بها في الجزائر.

الهوامش:

(1) محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، **1433**هـ، **2012**م، ص، **324**.

(2) عبد الحميد ثروت، "التوقيع الالكتروني "ماهية –مخاطره وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **2007**، ص**47**.

(3) قانون **05-10** المؤرخ في **20**يونيو سنة**2005** المعدل والمتمم للأمر رقم **75-58** المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد **44**، الصادرة بتاريخ **26** يونيو **2005**.

(4) محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، **2019**، ص**263**.

(5) المرسوم التنفيذي رقم **07-162** الصادر بتاريخ **30**ماي **2007** المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم **01-132**، المؤرخ في **09** ماي **2001** والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد **37**، الصادرةبتاريخ**07**جوان **2007**.

(6) قانون **15-04** مؤرخ في **01** فبراير **2015**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية، عدد **06**، الصادرة بتاريخ **10** فبراير **2015**.

(7) Loi n°**2000**،**230** du**13**mars**2000** portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative la signature électronique ،jorf n°**62**du**14**mars**2000**https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006284628/2000 ، 03 ،14#LEGIARTI000006284628 le **29**/**10**/**2021** à**22** :**14**

(8) Lorsqu'elle est électronique ،elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée ، jusqu'à preuve contraire ،lorsque la signature électronique est créée ،l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie ،dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

(9) يوسف مسعودي، رحاب ارجيلوس، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري دراسة على ضوء أحكام قانون **15**، **04**، مجلة لاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع.**11**:جانفي **2001**، ص **83**.

(10) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص **333**.

(11) الشيخ العشرة بسام، ملكية حنان، التجارة الالكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 44.

(12) محمود إبراهيم الغازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الالكترونية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر الإسكندرية، طبعة أولى، 2014، ص 343.

(13) الربيع سعدي، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، قسم حقوق، جامعة باتنة، 2016/2015، ص 37.

(14) يوسف مسعودي، رحاب ارجيلوس، المرجع السابق، ص 84.

(15) وائل أنور بندق، قانون التوقيع الالكتروني (قواعد الأونسيترال و دليلها الإرشادي)،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، طبعة أولى، 2009، ص44.

(16) فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، عدد3، ديسمبر 2019، ص508.

(17) يوسف مسعودي، رحاب ارجيلوس، المرجع السابق، ص84.

(18) المادة 02 البند 2 من قانون 15، 04، المرجع السابق.

(19) المادة 05/ج من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، المرجع السابق.

(20) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 277.

(21) قانون 05-10، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(22) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 276.

(23) المادة 02 البند 3 من قانون 15، 04، المرجع السابق.

(24) محمد أحمد كاسب خليفة، المرجع السابق، ص 266.

(25) بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، المرجع السابق، ص155، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني –دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، إسكندرية، 2011، ص 254.

(26) أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية –دراسة مقارنة –، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص199.

(27) محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1430هـ /م2009، ص 195، عبد الصبور عبد القوي على مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1433هـ2012م، ص196.

(28) محمد أحمد كاسب خليفة، المرجع السابق، ص266، محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص196، عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 61.

(29) الربيع سعدي، المرجع السابق، ص50، محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص 197، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص255.

(30) بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، المرجع السابق، ص56.

(31) محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص194.

(32) محمود إبراهيم الغازي، المرجع السابق، ص363، محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص194، خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص258.

(33) يوسف مسعودي ، رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص86.

(34) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص85.

(35) الربيع سعدي، المرجع السابق، ص 90.

(36) يوسف مسعودي، رحاب أرجيلوس ، المرجع السابق، ص86.

(37) الربيع سعدي، المرجع السابق، ص 108.

(38) عبد الصبور عبد القوي، علي المصري، المرجع السابق، ص 70.

(39) محمد ناصرحمودي، المرجع السابق، ص 342، خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص271.

(40) المادة 323 مكرر 1 و 327 من قانون 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(41) محمد ناصرحمودي، المرجع السابق، ص 344، الربيع سعدي، المرجع السابق، ص 68.

(42) فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص 509.

(43) المرجع نفسه، الموضع نفسه.

(44) خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص 299.

(45) أمال بوهنتالة، بسمة فوغالي مدى حجته التوقيع الالكترونية في عقود التجارة الالكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلة 05، عدد 02، 2020، ص 75.

(46) انظر: المادة 11 من قانون 15، 04، المرجع السابق، ص8، (تبين المتطلبات الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني).

(47) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني –دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الالكترونية و وظائفها في القانون المدني –، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص136.

(48) مادة7 من القانون 15-04، المرجع السابق، ص08.

(49) نجيبة بادي بوقميجة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد2، جزء2، جامعة الجزائر، ص367.

(50) انظر: المادة 16 من قانون 15، 04، المرجع السابق، ص9.

(51) انظر: المادة 26 من قانون 15، 04، المرجع السابق، ص10.

(52) انظر: المادة 29 من قانون 15، 04، المرجع السابق، ص10.

(53) فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص512.

(54) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 354، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص251.

(55) انظر: المادة 2 بند7 من قانون 15-04، المرجع السابق، ص07.

(56) انظر: المادة 15 من قانون 15-04، المرجع السابق، ص09.

(57) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص354، نجيبة بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص368.

(58) محمود إبراهيم الغازي، المرجع السابق، ص 365.

(59) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 357.

(60) خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص301.

(61) محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 358، خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات في المواد الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص 302.

(62) انظر: المادة 2 بند 08 من قانون 15-04، المرجع السابق، ص 07.

(63) أمال بوهنتالة، بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص77.

(64) الربيع سعدي، المرجع السابق، ص **282**.

(65) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص.ص**121**، **123**.

(66) المادة 333: **"في غير المواد التجارية إذا كان التصـــرف القانوني تزيد قيمته على 100000دينار جزائري أوكان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشـــهود في وجوده او انقضـــائه"**، من قانون رقم **75-58**، المتضـــمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(67) فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص **319**.

(68) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص.ص**99**، **100**.

(69) عبد الصبور عبد القوي على المصري، المرجع السابق، ص**162**.

(70) Les États membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que: directive**1999/93**CE.OP.CIT.P**8**

(71) الربيع سعدي، المرجع السابق، ص**209**.

(72) بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، المرجع السابق، ص **61**.

(73) فاطمة تبوب، التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم **15-04**، المؤرخ في **1**فبراير **2015**، حوليات، جامعة الجزائر**1**، العدد**29**، جزء ثاني، ص**318**.

أحكام التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري



ط.د/ حمصي ميلود
جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)
homci20@gmail.com

د/ مقلاتي مونة
جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)
meguellati.mouna@univ-guelma.dz

ملخص:

إن التطور التكنولوجي فرض ضرورة التعامل ما بين الأطراف باستخدام مجال البيئة الإلكترونية فيما يتعلق بتبادل المعلومات، مما استدعى التعامل بالمحررات الإلكترونية، ومن أجل منح الثقة ما بين المتعاملين عبر الإنترنت، ودون الحضور المكاني في تبادل المحررات، والتأكد من التوقيع الإلكتروني، كان من الضروري، خلق ألية قانونية تقوم بالتأكد من الوثائق التي يتم تبادلها عبر الوسائط الإلكترونية، فكانت آلية التصديق الإلكتروني، هذه الأخيرة تمنح الثقة والأمان وتعزز من حجية الإثبات في التعاملات الإلكترونية، وتشجع على التعاقد عن بعد وتبعث بالطمأنينة ما بين المتعاقدين، ويكون بمثابة كمكمل للتوقيع الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: التصديق الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، الثقة، الإثبات.

مقدمة:

إن التعامل باستخدام البيئة الرقمية، فرضته ضرورة حتمية، ولعل استخدام الوثائق والمحررات الإلكترونية في المعاملات يعتمد على التوقيع الإلكتروني، وعلى الرغم من أن التوقيع الإلكتروني يمكن له أن يقوم مقام التوقيع التقليدي، إلا أن التوقيع بخط اليد في حد ذاته يحتاج لتصديقه في غالب الأحيان، وذلك بغرض التأكد من صحته. وعلى هذا النحو تم النظر للتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الإلكتروني لا يخلو من ضرورة المصادقة عليه، وهذه الآلية تعرف بالتصديق الإلكتروني، خاصة إذا عرفنا بأن التوقيع الإلكتروني يكون ما بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد فهو ما يعرف بالتعامل عن بعد ما بين المتعاملين الإلكترونيين.

حيث تعد آلية التصديق الإلكتروني تعطي المصداقية للتوقيع الإلكترونيين، فيمكننا القول بان التصديق مكمل للتوقيع الإلكتروني. وهو يمنح الثقة للتوقيع وتوثيق الوثائق.

فمن أجل إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية وجب إخضاع هذا التوقيع الى التصديق، ولقد تم اختيار هذا الموضوع من أجل تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن يلعبه التصديق الإلكتروني في منح الثقة ما بين المتعاملين.

وأمام هذا النقاش ونظرا لأهمية هذا الموضوع ولتسليط الضوء على حجية التصديق الإلكتروني في الإثبات، هو ما دفعنا لطرح الاشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للتصديق الإلكتروني تعزيز الثقة ما بين المتعاملين؟

ولقد ذللنا هذه الإشكالية بعدد من التساؤلات كما يلي:

- ما هو التصديق الإلكتروني؟

- ماهي الهيئات المختصة بمنح التصديق الإلكتروني؟
- ماهي إجراءات التصديق الإلكتروني؟

وللتعمق أكثر في هذا الموضوع والإجابة على إشكالية الدراسة والتساؤلات المرتبطة بها اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، من أجل الإحاطة بالنصوص القانونية وتحليلها معتمدين في ذلك على تقسيم العمل في هذه الورقة البحثة إلى مبحثين نُخصص المبحث الأول للإطار المفاهيمي للتصديق الإلكتروني، والمبحث الثاني النظام القانوني للتصديق الإلكتروني.

وحوصلة لدراسة وتحليل الإشكالية السالفة الذكر والتساؤلات المطروحة، سنتوصل حتمًا إلى نتائج جوهرية سنقرنها باقتراحات ذات صلة بها سيتم إدراجها ضمن خاتمة هذه الدراسة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للتصديق الإلكتروني

سنحاول في هذا المبحث توضيح الإطار المفاهيمي للتصديق الإلكتروني، من خلال الإحاطة بالمفاهيم العامة للتصديق الإلكتروني من خلال المفهوم اولا، ثم توضيح العلاقة بين التصديق والتوقيع الإلكترونيين ثانيا، ومن ثمة تبيان الهدف من التصديق الإلكتروني، ومنه نعرج على الهيئات المكلفة بالتصديق الإلكتروني تباعا.

المطلب الأول: مفهوم التصديق الإلكتروني.

يعتد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات كالكتابة على الورق، وبالتوقيع الإلكتروني بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون محمية وآمنة[1]. وهذا ما نص عيه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 والمادة 327 من القانون المدني[2]. ولقد منح إمكانية الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني، وهذا لا يمنع من ضرورة التأكد من هوية الأشخاص الموقعة.

كما يعد التصديق الإلكتروني من بين الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل إضفاء الثقة بين المتعاملين وتكريس التعامل الإلكتروني فيما بينهم، ومعنى التصديق الإلكتروني هو التأكد من التصرفات القانونية، حيث يضع موظف عام مختص تأكيده على صحة ما ورد في المستند المقدم للتوثيق والموقع إلكترونيا، فهو وسيلة فنية للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني، فالتصديق الإلكتروني يخلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل على الإنترنت[3].

مما تقدم توضيحه يتبين لنا بأن التصديق الإلكتروني هو عبارة عن آلية للتأكد من المعلومات المقدمة يتم تصديق المعلومات ومعرفة مدى صحتها قبل طرحها للتعامل مع الآخرين من جهة ويبعث الاطمئنان والثقة في نفوس المتعاملين بالوثائق الإلكترنية من خلال منح التأكيد من الوثائق الموقعة إلكترونيا.

الفرع الأول: الهدف من التصديق الإلكتروني.

يهدف التصديق الإلكتروني الى زيادة الثقة بين المتعاملين عبر الإنترنت، ولعل من بين الضمانات التي لابد من توافرها من اجل تعزيز أواصر الثقة بين المتعاملين من خلال إيجاد آليات هدفها تحديد هوية الأطراف والتأكد من صحة المعلومات التي صدرت من المتعاملين والتيقن من مضمون العلاقة، ويكون التأكد من المعلومات عن طريق التحقق من كل المعلومات الواردة في كل معاملة، من أجل سلامتها.

كما يهدف التصديق أيضا لمنع التلاعب بين المتعاملين سواء في المعلومات أو في مضمون المحررات الإلكترونية، المعتمد عليها التعاملات الإلكترونية[4].

الفرع الثاني: وظائف التصديق الإلكتروني.

ولعل من أهم الوظائف التي يقدمها التصديق الإلكتروني هي منح الثقة والأمان في العقود الإلكترونية عن طريق إثبات هوية الأطراف وتحديد حقيقة الاتفاق ومضمونه، ومنح السرية على اعتبار ان التصديق الإلكتروني يرتبط بتقنية التشفير وبهذا يتحقق الارتباط بين السرية والأمان[5].

ويظهر جليا بأن المشرع الجزائري ومن أجل تعزيز الثقة بين المتعاملين الإلكترونيين سار بخطى باقي التشريعات من خلال تقنين التوقيع والتصديق الإلكترونيين. وهذا في حد ذاته، يعد دعم للمتعاملين بالمحررات الإلكترونية في واستخدام مجال الإنترنت، والبيئة الإلكترونية عموما.

المطلب الثاني: الهيئات المكلفة بالتصديق الإلكتروني.

لقد عبر على الهيئة المكلفة بالتصديق بأنها الطرف الثالث المقدم لخدمات التصديق، او انه شخص يصدر شهادات كما يمكنه تقديم خدمات أخرى لها علاقة بالتوقيع الإلكتروني[6]. وتعتبر الهيئة المكلفة بالتصديق سواء كان شخص طبيعي او معنوي وسمي بأنه الطرف الثالث الذي يمنح التعامل الإلكتروني المصداقية ويمنح الثقة بين المتعاقدين، ولقد ورد هذا في الفقرة 11 من المادة 02 من القانون 04/15 على أنه " شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، ويقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي". حيث يظهر بأنه طرف ثالث هدفه منح ثقة المتعاملين، ونجد بأن المشرع الجزائري جعل من هذا الطرف الثالث قد يكون شخص طبيعي أو معنوي[7].

الفرع الأول: سلطات التصديق الإلكتروني.

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم:04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سلطات من أهم مهامها القيام بعملية التصديق الإلكتروني نوضحها تباعا كما يلي:

أولا: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

وهي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية ومستقلة ماليا تسجل اعتماداتها المالية من الميزانية الدولة، وهي تابعة للوزير الأول[8]، وتتكفل السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، بترقية وتطوير استعمال التوقيع الإلكتروني. ولقد نظم المشرع الجزائري السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من خلال تنظيم مصالحها التقنية والإدارية[9].

ثانيا: السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

هذه السلطة تتبع للوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وهي تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية[10]. كما تكلف هذه الهيئة بمتابعة ومراقبة نشاط التنسيق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي. ولقد نظم المشرع الجزائري المصالح التقنية والإدارية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني[11].

ثالثا: السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

هذه السلطة تعين من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني[12].

مهامها: تقوم هذه السلطة بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور. تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكشف بمناسبة تأدية مهامها[13].

الفرع الثاني: الهدف من استحداث جهات الصديق.

ولجهات التصديق التزامات هدفها الحفاظ على تأمين المعلومات ولكونها التزامات أخلاقية، والتزامات حماية المعلومات، تهدف حماية المعلومات لطالبي شهادة التصديق الإلكتروني، الى منح الثقة للمتعاملين الإلكترونيين[14].

ومن المهام الجوهرية المتصلة مباشرة بالتصديق الإلكتروني، نجد أن هذه السلطات تقوم بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني، وخدمات أخرى كتحديد هوية المتعاملين وأهليتهم القانونية، من أجل توفي الحماية القانونية وتفادي الوقوع في الغش والخداع والاحتيال الإلكتروني. وخدمة التأكد من سلامة وصحة المعاملة الإلكترونية. وخدمة إصدار المفاتيح الإلكترونية. وخدمة إصدار المفاتيح الإلكترونية. وخدمة إصدار التوقيع وشهادة التصديق الإلكترونيين. زيادة عن مسك سجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية وقوائم بالتواقيع الملغاة والموقوفة عن العمل[15].

هذه السلطات هي هيئات مستحدثة من طرف المشرع مهمتها متابعة وإصدار شهادات التصديق والإلمام بكل ما له علاقة بالتوقيع الإلكتروني وحماية المتعاملين من الوقوع في النصب والاحتيال الإلكتروني، خاصة في ظل التطور الذي يشهده العالم في مجال البيئة الإلكترونية، دون إغفال السرعة والسرية في المعاملة التي توفرها العالم الإلكتروني، وهو ما يدفع بالعديد من المتعاملين للجوء لمثل هاته التعاملات، والتصديق الإلكتروني يخضع لنظام قانوني معين تطبيقا لإجراءات تمر بمراحل يتمخض عنها شهادة التصديق الإلكتروني، وهي في الأساس الضامن لصلاح التوقيع والكافل له كونها تخرج بعد مراحل محددة تجعل من الحائز لها يتحمل المسؤولية الكاملة في استخدامها، وهو ما سنراه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

النظام القانوني للتصديق الإلكتروني.

نتناول في هذا المبحث إجراءات التصديق الإلكتروني، ومن ثمة نوضح شهادة التصديق الإلكتروني من خلال المطلب الأول، ومنه نعرج على حجية التصديق الإلكتروني في الإثبات المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات التصديق الإلكتروني.

تمر إجراءات التصديق الإلكتروني من أجل الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني بعدة مراحل نوضحها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مراحل التصديق الإلكتروني.

تمر إجراءات التصديق الإلكتروني من أجل الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني بعدة مراحل نوضحها كما يلي:

مرحلة: تقديم طلب للحصول على شهادة الى جهة التصديق الى وكلائها، عندها يطلب من مقدم الطلب تقديم الأدلة على قدرته من إبرام التصرفات القانونية في حال حصوله على الشهادة.

مرحلة: التحقق من المعلومات المتعلقة بالشهادة، ويقوم بهذه المرحلة سلطة التصديق المقدم لها الطلب.

مرحلة: إصدار المفتاح العام والخاص، حيث يقوم بهذه المرحلة السلطة صاحبة التصديق او الهيئة المقدم لها الطلب والتي تملك صلاحية التصديق.

مرحلة طلب الشهادة إما بكتاب خطي او عبر الإنترنت[16].

لقد راعى المشرع في عملية إجراءات التصديق الإلكتروني ضرورة التأكد من المعلومات والتحقق من البيانات المتداولة عند إبرام التصرفات القانونية.

الفرع الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني.

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني على أنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني[17]. حيث تبين شهادة التصديق الإلكتروني مدى صحة البيانات الموقع عليها ومن كونها صادرة عن الموقع ولم يطرأ عليها أي تعديل.

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق بأنها كل وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين التحقيق من التوقيع الإلكتروني والموقع[18].

البيانات الضرورية لشهادة التصديق الإلكتروني: تتضمن شهادة التوثيق عدة بيانات لا بد منها نذكر منها:

الإشارة الواضحة أن شهادة التصديق صادرة بصفة موصوفة، وبيان يوضح الجهة مصدرة الشهادة، وهوية الموقع، إضافة الى بيان يتضمن تحقيق التوقيع الإلكتروني، مع ضرورة بيان مدة صلاحية الشهادة ورمز تعريفي لها، وضرورة ذكر حدود استعمال الشهادة[19].

وبناء على ما تقدم فشهادة التصديق الإلكتروني عبارة عن الترخيص الذي يمنح المتعامل إمكانية التعامل مع الأخرين عبر الإنترنت، من جهة وألية وقائية وحمائية من جهة أخرى.

المطلب الثاني: حجية التصديق الإلكتروني.

تتجلى حجية التصديق الإلكتروني من خلال حجية شهادة التصديق الصادرة في القالب الإلكتروني، وتأخذ حكم الوثيقة الإلكترونية، وعليه فالقيمة القانونية للمستند الإلكتروني من حيث الحجية في الإثبات تقع على مدى الاعتراف بالمستندات والمحررات الإلكترونية وتأخذ حكمها في الحجية[20].

الفرع الأول: حماية العلاقة ما بين المتعاملين.

لقد عمد المشرع الى حماية العلاقات ما بين المتعاملين وحمايتهم من التظليل والخداع والغش، ولعل من بين أهم هاته العلاقات العلاقة التعاقدية من خلال دعم الثقة ما بين المتعاقدين[21]. وهذا ما نص عيه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 والمادة 327 من القانون المدني.[22]

الفرع الثاني: مسؤولية صاحب شهادة التصديق.

لقد حدد المشرع الجزائري مسؤولية صاحب الشهادة وجعله مسؤولا لوحده عن الأضرار التي يتسبب فيها سواء لمقدمي خدمات التصديق أو الغير الذي تعامل معه، خاصة إذا كان هناك شك في سرية البيانات أو كانت غير مطابقة للمعلومات المتضمنة شهادة التصديق، كما لا يمكن استعمال الشهادة في حال انتهاء صلاحيتها، أو لأغراض غير التي منحت من أجلها[23].

الخاتمة:

لقد اقر المشرع الجزائري التصديق الإلكتروني كإجراء وقائي هدفه منح الثقة ما بين المتعاملين عبر الإنترنت وفي ذات السياق يعتبر دفع لوتيرة التطور في المجال التكنلوجي وتفادي لبعض المشاكل التي قد يقع فيها كل من يتعامل عبر الإنترنت، ويعزز من التعامل الاقتصادي، ودخول مجال المعلوماتية، وعلى هذا الأساس يعتبر القانون رقم: 04/15، والمرسوم التنفيذي رقم: 134/16، المحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والمرسوم التنفيذي رقم: 135/16، المحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، نقطة إيجابية جارى بها المشرع الجزائري التشريعات التي سبقتنا في مجال التعامل المعلوماتي عبر الإنترنت، كما يعد تشجيع للتعامل عن بعد، ولعل من الأمثلة التجارة الإلكترونية، وإبرام مختلف العقود، بالحضور الزمني دون الحضور المكاني. ولا شك من أن التعامل بوسائط الإنترنت يسرع من المعاملات وتحديد المشرع الجزائري سلطات التصديق الإلكتروني، غرضه تمكين ودعم الثقة بين المتعاملين الإلكترونيين، وتوثيق البيانات الإلكترونية.

ومن بين التوصيات التي نقترحها في هذه الرقة البحثية ما يلي:

العمل على تقوية شبكة الإنترنت كونها المحرك الرئيسي في عملية التصرفات القانونية عن بعد.

عدم التعامل بالكتابة بخط اليد والاكتفاء بالتعاملات الرقمي والتوقيع الإلكتروني لاسيما ما يتعلق بإيداع طلب شهادة التصديق الإلكترونية.

إيجاد أرضية رقمية يتم معالجة التوقيعات والمحررات الإلكترونية بشكل آلي.

القيام بندوات وملتقيات وطنية ودولية وأيام تحسيسية هدفها تشجيع التعامل عبر الوسائط الإلكترونية.

العمل على علاج كل خلل أو خطأ من أجل الحفاظ على كسب ثقة المتعاملين.

الهوامش:

(1) بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2016/2015، ص111.

(2) أنظر المواد 323 مكرر 1 و327، القانون رقم: 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

(3) عبد السلام عبد اللاوي، مستقبل التجارة الإلكترونية على ضوء تطور الأطر القانونية لآليات التصديق الإلكتروني، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، جويلية 2020، السنة الثانية عشر، ص87.

(4) بلقنيش حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) _دراسة مقارنة_ رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة وهران السانية، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010، ص 134.

(5) دريس كمال فتحي، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، سنة 2017، ص 163.

(6) مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، (دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص90.

(7) أنظر الفقرة 12 من المادة،02 من القانون رقم: 04/15، المؤرخ في 2015/02/01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ، 2015/02/10.

(8) أنظر المادة 16، من القانون رقم: 04/15، المرجع نفسه.

(9) المرسوم التنفيذي رقم: 134/16، المؤرخ في: 2016/04/25، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج ر عدد 26.

(10) أنظر المادة 26، من القانون رقم: 04/15، المرجع السابق.

(11) المرسوم التنفيذي رقم: 135/16، المؤرخ في: 2016/04/25، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج ر عدد 26.

(12) أنظر المادة 29، من القانون رقم: 04/15، المرجع السابق.

(13) أنظر المادة 30، من القانون رقم: 04/15، المرجع نفسه.

(14) فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص82.

(15) نذير قورية، دور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04/15، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص190.

(16) آمال بوبكر، التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجيلاني بونعامة خميس مليانة، الجزائر، العدد3، سبتمبر 2018، ص221.

(17) أنظر الفقرة 07 من المادة 02، من القانون رقم: 04/15، المرجع السابق.

(18) أنظر الفقرة 07 من المادة 02، من القانون رقم: 04/15، المرجع نفسه.

(19) مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، ص93. المرجع السابق.

(20) الزهرة بره، جميلة حميدة، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والساسية، جامعة لونيسي عل البليدة 2، الجزائر، المجلد رقم 10، أفريل 2019، ص900.

(21) بلحاج العربي، ص101، المرجع السابق.

(22) أنظر المواد 323 مكرر 1 و327، من القانون رقم: 10/05، المرجع السابق.

(23) صليحة مرباح، دور التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية وحفظها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2021، ص 885.

توصيــات الملتقى

التوصيات المنبثقة عن الملتقى الدولي السادس عشر حول:
الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الاطلاق والتقييد
المنعقد يوم: 09 ديسمبر 2021

في يوم الخميس 09 ديسمبر 2021 وعلى الساعة الواحدة 13:00 زوالا، اجتمعت لجنة التوصيات للملتقى الدولي السادس عشر حول: **الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الاطلاق والتقييد** برئاسة: الأستاذ الدكتور محمودي بشير وعضوية السيدات والسادة الآتية أسماؤهم:

- د/ كمال فتحي ادريس (جامعة الوادي)
- د/ عادل عميرات (جامعة الوادي)
- د/ محمد الطاهر جرمون (جامعة الوادي)
- د/سامية لموشية (جامعة الوادي)
- د/ محمد العروسي منصوري (جامعة الوادي)
- د/ نورة هارون (جامعة بجاية)
- د/ محمد بن فردية (جامعة غرداية)
- د/ بن قارة مصطفى عائشة (جامعة مستغانم)
- أ/ وردة بلجاني (جامعة الوادي)

وإذ نشكر اللجنة بجميع أعضائها، وتثني الجهد المبذول من السيد الفاضل أ.د/ عمر فرحاتي مدير الجامعة، والسيد الفاضل أ.د/ المكي دراجي" عميد الكلية، وكل أعضاء اللجنتين العلمية والتنظيمية، وبخاصة القائمين على إجراءات تنظيم هذا الملتقى عن طريق تقنية التحاضر المرئي عن بعد في ظل انتشار جائحة كورونا، وبسببها التي نتمنى رفع هذا الوباء والبلاء في القريب العاجل إن شاء الله،

وقد خلصت اللجنة إلى التوصيات التالية:

1- ضرورة موائمة التشريعات الوطنية مع التشريعات الصادرة في دول العالم الأخرى فيما يتعلق بالمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

2- ضرورة سن قانون إثبات مستقل يشمل وينظم قواعد الإثبات المدني بمفهومه الواسع بما فيها وسائل الإثبات الالكترونية، بما يتماشى وتطور التكنولوجيا الرقمية والاتصالات.

3- تحديث القانون المنظم لمهنة التوثيق وذلك من خلال إقرار وتفعيل الكتابة الالكترونية على مستوى مكاتب التوثيق على نحو يواكب تطور المعاملات الإلكترونية.

4- اعتماد أحكام خاصة بآلية حماية التوقيع الالكتروني، وتنظيم عملية التحقق ومتابعتها وتكوين مدققين وتأهيلهم وفقا للمواصفات الدولية، بما في ذلك تقنية التشفير وتحديد طريقة عملها وفقاً للمعايير الدولية المعمول بها وذلك قصد تحقيق الأمن القانوني.

5- ضرورة وجود سبل التعاون العربي والدولي من أجل وضع قواعد موحدة لإضفاء الشفافية فيما يتعلق بالمعاملات الالكترونية وذلك تفادياً لتشعب تنازع القوانين.

6- ضرورة تعزيز التعاون القضائي الدولي من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية وجماعية تنظم قواعد الحصول على الدليل الالكتروني، والاعتراف المتبادل بشهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية لإعطاء دفع جديد للتجارة الإلكترونية.

7- تحيين التشريع الجنائي الإجرائي والموضوعي لاستيعاب الجرائم الالكترونية، سواء في إطار القوانين الوطنية أو على صعيد الملاحقة الجنائية الدولية، لبناء بنية تشريعية جنائية وطنية كفيلة بملاحقة الجناة وتطوير كيفيات ووسائل الإثبات، لا سيما ما تعلق بالأدلة الالكترونية لما تتصف به من جوانب وأبعاد تقنية، وبما يضمن في كل الأحوال احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية، ومبدأ الشرعية الإجرائية من ناحية أخرى.

8- دعوة المشرع الجزائري إلى إعادة ضبط حالات اللجوء إلى إجراء المراقبة الالكترونية بشكل يضمن عدم استعماله المفرط، ومن ثم وجوب تحديد عدد مرات اللجوء إلى هذا الإجراء وعدم تركه مفتوحاً إلا في حالات محددة حصراً يجب النص عليها صراحة.

9- ضرورة إعادة تأهيل المنظومة القضائية الوطنية والدولية لتكون قادرة على التعامل مع المنازعات الالكترونية.

10- ضرورة التوجه التشريعي وتطويع النصوص القانونية في مجال الإثبات الإلكتروني بما يساير ويتناسب وخطورة الأزمات المستجدة منها جائحة كورونا - كوفيد19 - والذي لا يزال العالم يعيش على وقع مفاجآته وتحولاته وتبعاته المستمرة.

11- ضرورة تظافر الجهود مع مؤسسات المجتمع المدني لزيادة الوعي القانوني وتفعيل دورها في نشر ثقافة التعامل الالكتروني تكريساً لقيم النزاهة والمسؤولية والشفافية في الحياة العامة.

الوادي في: 2021/12/09

فهرس محتويات الملتقى

الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
• برنامج الملتقى	04
• كلمة مدير الملتقى د/ بن خليفة الهام: رئيس فرقة البحث الحماية القانونية للثقة العامة في الكتابة الالكترونية	10
• ماهية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأدلة إثبات في المواد المدنية د/ بن صالح سارة (جامعة قالمة)	12
• الإشكالات التي تعترض القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني د/ القينعي بن يوسف (جامعة المدية)	24
• محل الإثبات في المواد المدنية وعبء إثباته د/ أوسهلة عبد الرحيم (جامعة سيدي بلعباس)، د/ وافي خديجة (جامعة سيدي بلعباس)	32
• الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ط. د/ حميدة بن حمدين (المركز الجامعي تيبازة)، ط. د/ امحمد نجيب شرافي (جامعة خميس مليانة)	44
• حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية في ظل استثناءات قواعد الاثبات العامة د/ لزعر وسيلة (جامعة أم البواقي)، د/ فارح عصام (جامعة أم البواقي)	57
• نطاق حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين د/ بن علي صليحة (جامعة تيارت)	69
• الكتابة الرسمية الإلكترونية بين أحكام القانون المدني وقانون التجارة الإلكترونية الجزائريين ط د/ لحديري سهام (جامعة بجاية)، د/ بن مصطفى عيسى (جامعة الجلفة)	83
• نظام التصديق الإلكتروني -دراسة تحليلية في ضوء القانون 15-04 ط.د/ بن عبد القادر أسماء (جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة)، د/ حفيظة مبارك (جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة)	90
• دور جهات التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية أ.د/ بن مشري عبد الحليم (جامعة بسكرة)، د/ مقري صونيا (جامعة بسكرة)	100
• الآليات الفنية التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون 04/15 لضمان أمن التوقيع الإلكتروني	117

د/ خنافيف محمد (جامعة البليدة 2)، أ/شايبي العيد (جامعة المدية)	
• الحجية القانونية للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ط/د زياني فيصل)جامعة بجاية(، ط/د زياني منير (جامعة باتنة 1)	135
• خصوصية الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية على ضوء أحكام القانون الجزائري د/ نجومن قندوز سناء (جامعة بجاية)	147
• الضوابط القانونية لقبول الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني) أ.د/ بن شهرة شول (جامعة قسنطينة 1)، ط. د/ بوشارب هانية (جامعة عرداية)	165
• التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في العقد التجاري الإلكتروني ط.د/ بن عيسى فتيحة (المركز الجامعي معنية)، د/ المرسهام (المركز الجامعي مغنية)	178
• أحكام التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري ط.د/ حمصي ميلود (جامعة قالمة)، د/ مقلاتي مونة (جامعة قالمة)	194
• توصيات الملتقى	202
• فهرس محتويات الملتقى	204

جامعة الشهيد حمة لخضر
الوادي - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية
- بين الإطلاق والتقييد -





imp
mansour

9 789931 276111