



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.د)

حجية الرسائل الالكترونية

في الإثبات

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

- لالوش راضية

من إعداد الطالبتين:

- محيوز ماسيسيلية

- زعبوط ليلة

لجنة المناقشة:

- طمين سهيلة، أستاذة مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة
- لالوش راضية، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
- لملوم كريم، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/07/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

سورة البقرة - الآية - 32

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما إلى من لا يمكن للأرقام أن
تحصي فضائلهما إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي.
إلى رفيقي دربي زوجي العزيز الذي كان مشجعا لي معنويا و ماديا منذ
أن عرقتني به الحياة.
إلى ابني الحبيب إبراهيم الذي أضاء الله به حياتي.
إلى أفراد عائلة زوجي الذين أكن لهم كل التقدير والاحترام.
إلى إخوتي وأختي العزيزة.
إلى جميع أفراد العائلة والأصدقاء.
إلى جميع من جمعني بهم كل محطات الدراسة زملائي و زميلاتي طلبة
الماستر تخصص قانون الأعمال دفعة 2016/2017.
إلى كل أساتذتي المحترمين في كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة
مولود معمري بتييزي وزو.
أهدي عملي هذا المتواضع

ماسيسلية 

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلهما
إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي، وأرجو من الله عز وجل الشفاء العاجل لأمي
العزيزة.

إلى رفيق دربي زوجي العزيز الذي كان مشجعاً لي معنوياً و مادياً منذ أن عرفتني به
الحياة.

إلى أفراد عائلة زوجي الذين أكن لهم كل التقدير والاحترام.

إلى إخوتي العزيزين

(أحمد، مناد)

إلى جميع أفراد العائلة والأصدقاء.

إلى جميع من جمعتني بهم كل محطات الدراسة زملائي و زميلاتي طلبة الماستر تخصص
قانون الأعمال دفعة 2016/2017.

إلى كل أساتذتي المحترمين في كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري
بتيزي وزو.

أهدي عملي هذا المتواضع

مهيلة

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة وأعاننا ووفقنا

على أداء هذا العمل لتتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى

كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا

العمل. ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة لالوش راضية التي

قبلت الإشراف على هذا العمل

وعن نياتها القيمة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة حابتة أمال

لمجهوداتها الجبارة لمساعدتنا لإتمام هذا العمل والتي لم

تبخل علينا بتوجيهاتها القيمة التي كانت لنا عوناً في جميع

مراحل البحث.

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية

ق م ج	:	قانون مدني جزائري
ق ت ج	:	قانون تجاري جزائري
ت م ف	:	تقنين مدني فرنسي
ج ر ج ج	:	جريدة رسمية جمهورية جزائرية
ص	:	صفحة
ص ص	:	من صفحة إلى صفحة

مقدمة

إن التطور الحاصل في وسائل الاتصال وتبادل المعلومات الكترونياً أدى إلى استبدال الدعامات التقليدية الورقية بدعامات حديثة الكترونية والتي فرضت نفسها في مجال المعاملات المدنية والتجارية خاصة مع ازدهار التعامل في مجال التجارة الالكترونية لما توفره من اختصار الوقت والمسافات.

وعليه لم يعد الإثبات يقتصر على السندات أو الرسائل الورقية بل فرضت الرسائل الالكترونية نفسها أيضاً في هذا المجال إلا أن الاختلاف القائم بين الدعامتين - سواء من حيث الوسيلة المستعملة أو من حيث طريقة وشكل الكتابة - أثار مشكلة إثبات التعاملات التي تتم عن طريق وسيلة الكترونية، مما دفع مختلف التشريعات للتدخل لإعادة النظر في النظام القانوني الخاص بالإثبات وتطويره وسد الفراغات التشريعية لاستيعاب التطورات الحاصلة في هذا المجال. فهناك من الدول من قامت بوضع قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية كتونس والأردن وهناك من اكتفت بإضافة بعض التعديلات في النصوص القائمة كالمرجع الفرنسي و المشرع الجزائري الذي قام بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05 - 10 المعدل والمتمم أين أقر بمشروعية الإثبات عن طريق المحرر الالكتروني وذلك بإضافة المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر¹، وأخيراً قام بإصدار القانون رقم 15 - 04 الخاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين².

¹ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 26 سبتمبر 2005.

² - قانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 01 افريل 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،

ج ر ج ج عدد 06، الصادرة في 10 افريل 2015.

سيتمحور موضوع دراستنا حول الإثبات الالكتروني في المعاملات المدنية والتجارية مع استبعاد الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة الذي عرف تطورا بفضل التقدم في مجال البحوث العلمية خاصة على مستوى إثبات النسب الذي يمكن فيها اللجوء إلى الطرق العلمية مثل تقنية البصمة الوراثية.

كذلك ستتصب دراستنا على القواعد الموضوعية للإثبات والمتمثلة في وسائل الإثبات دون القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها في عرض الأدلة على الجهات القضائية ولا الحماية المخصصة لهذه الرسالة (المدنية أو الجنائية).

ونظرا لحدثة الموضوع فقد واجهتنا صعوبات حول الدراسة لاسيما في الجزائر أمام غياب قانون خاص بالمعاملات الالكترونية ، فلا يمكن فهم موقف المشرع الجزائري بوضوح في مسألة الإثبات الالكتروني لهذه المعاملات، لكننا سنحاول ذلك من خلال بعض النصوص ذات الصلة بالإضافة إلى القانون رقم 15-04. ولتحقيق ذلك نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى الاعتراف القانوني بالرسائل الالكترونية في الإثبات؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية لا بد من تتبع خطوات المشرع الجزائري في معالجته لهذا الموضوع اخذين بعين الاعتبار موقف مختلف التشريعات الدولية المقارنة بقصد تبيان ماهية الرسائل الالكترونية (فصل أول) ، ثم القوة الثبوتية لهذه الرسائل (فصل ثان).

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح موضوع الرسائل الالكترونية وحجيتها في الإثبات وما أتاحتها من سرعة في إنجاز التصرفات القانونية مع بيان موقف كل من التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة حول هذه المسألة، ومن أجل تحقيق ذلك قمنا بإتباع كلا من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من حين لآخر وذلك بوصف بعض الأوضاع القانونية وربطها

بقواعد قانونية أخرى كما تتطلب الدراسة تحليل مفاهيم قانونية متعلقة بالموضوع مع إجراء بعض المقارنات البسيطة بين التشريعات المختلفة لكن لا ترقى إلى استخدام المنهج المقارن.

الفصل الأول

ماهية الرسائل

الالكترونية

الفصل الأول

ماهية الرسائل الالكترونية

أدى التطور التكنولوجي الذي نجم عن الثورة الرقمية في مجال المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب حديثة، مازالت إلى يومنا هذا تشهد تطورات مستمرة، والتي أثرت على المجتمع بتحويله من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني، باستحداث سندات جديدة تعرف بالرسائل الالكترونية، وتكون معدة لإثبات التصرفات القانونية مثل الرسائل التقليدية لكن لها خصائصها التي تفرد بها. وطالما أن الرسائل الالكترونية تختلف عن نظيرتها التقليدية لابد إذن من تحديد مفهومها (المبحث الأول)، لنتمكن من فهم وتحديد شروط وعناصر حجية الأخذ بها في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الرسائل الالكترونية

يعتبر الدليل الكتابي من أهم الأدلة القانونية في الإثبات¹ ويقوم على عدة أفكار أساسية منها:

- فكرة المحرر أو السند هو الأداة الأساسية للإثبات.
 - أن يحتوي السند على كتابة مفهومة، مستمرة وعدم قابليتها للتعديل.
 - أن يكون هذا المحرر موقع من الأطراف التي أبرمت التصرف².
- وبظهور الرسائل الالكترونية يجب تحديد المقصود بها (المطلب الأول)، وأنواعها وصورها (المطلب الثاني).

¹ - الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء على صحة واقعة قانونية، بطرق محددة قانوناً، ويترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق المترتب عنها.

² - طمين سهلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 66.

المطلب الأول

المقصود بالرسائل الالكترونية

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرسائل الالكترونية (الفرع الأول)، كما أنها تتمتع بخصائص تتميز بها عن نظيرتها التقليدية (الفرع الثاني)، أما الأطراف فهي في العادة الأطراف الكلاسيكية لأي عقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الرسائل الالكترونية

تعددت التعاريف التي وردت بشأن الرسالة الالكترونية فنجد تعريف فقهي وقانوني:

أولاً: التعريف الفقهي للرسائل الالكترونية

عرف بعض الفقهاء الرسائل الالكترونية بأنها: "ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقاً أم غيره ذلك من الوسائل الالكترونية".
بينما عرفه فريق آخر بأنها: "معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسائل استخراجها في المكان المستلمة فيه".

فمن خلال هذا التعريف أعطى للرسالة الالكترونية مجالاً واسعاً فلا تقتصر على شبكة الانترنت بل أجاز ذلك بوسائل الكترونية أخرى أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل¹.

ثانياً: التعريف القانوني للرسائل الالكترونية

تطرقت التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني إلى تعريف الرسائل الالكترونية فمنهم من أطلق عليها تسمية رسائل البيانات، المحررات الالكترونية، المستندات الالكترونية، المستخرجات الالكترونية، السجل الالكتروني وغيرها من المصطلحات التي وردت في المواثيق الدولية وفي التشريعات الداخلية للدول².

فقد نص قانون الاونسترال النموذجي على السند الالكتروني برسالة البيانات بأنها:

"المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل

¹ - محمد فواز المطابقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 205.

² - بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 8.

مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"¹. وعليه فإن قانون الاونسترال اعترف بالرسائل الالكترونية وذلك بنصه على مصطلح رسالة البيانات، والتي تأثرت به مختلف التشريعات وستعرض لأهمها. عرف المشرع المصري الرسائل الالكترونية باستخدامه لمصطلح محرر الكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة"².

في حين المشرع الأردني فقد أطلق عليها مصطلح رسالة معلومات وعرفها بـ: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ الضوئي"³. أما المشرع الجزائري فقد عرف رسالة البيانات في المرسوم التنفيذي رقم 01-123 بأنها: "تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسالة معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل"⁴.

مما سبق يمكن تعريف الرسائل الالكترونية بأنها: "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي يتم بين طرفي العلاقة بوسائل الكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة الكترونية أخرى لتوصيل المعلومات بينها وإثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلقون عبر الانترنت من توصيل المعلومات لبعضهم البعض"⁵.

¹ - المادة 2 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

² - المادة 1/ب من قانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004.

³ - المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2001.

⁵ - محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثاني

خصائص الرسائل الالكترونية

تتميز الرسائل الالكترونية مهما كانت الدعامة الالكترونية المستخرجة منها بخصائصها ومزايا عديدة تميزها عن الرسائل التقليدية وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: السرعة

تعد الرسائل المرسلّة عن طريق وسائل الاتصال الفوري من أكثر الوسائل التي تؤمن السرعة وبالخصوص شبكة الانترنت التي تتصف بالفعالية التي تسمح بحضور افتراضي معاصر وذلك بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فوراً والحصول على الإجابة مباشرة، وكل هذا يساعد على توفير الوقت واختصاره بشكل كبير¹.

ثانياً: السرية وضمان الأمن القانوني

تمتاز الرسائل الالكترونية بالسرية إذ لا يعرف محتواها إلا من أرسلها أو من خول له بإرسالها على عكس البرقية العادية التي تفتقر للكثير من السرية لتداولها بين عدة أطراف حتى تصل إلى المرسل إليه، فالرسالة الالكترونية تتميز بالمحافظة على سرية مضمونها وانعدام احتمال ضياعها بالخصوص تلك المستندات المستخرجة من الانترنت والفاكس لأن لها تقنيات عالية في الأمان عن طريق استخدام نظام التشفير وكاتب عدل الكتروني الذي يقوم بالتصديق عليها².

ثالثاً: تخفيض تكاليف النقل والخرن

إن التعامل الالكتروني بالرسائل الالكترونية خفف كثيراً من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة وذلك باستخدام الحاسب الآلي كونه يستطيع حفظ الكثير من المعلومات دون الحاجة إلى حيز كبير أو خزانات الأرشفة فتراجع استخدام السندات التقليدية واستبدالها بالسندات الالكترونية³.

¹ - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 40.

² - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ص 69 - 70.

³ - عباس العبودي، تحديات الإثبات...، المرجع السابق، ص 48.

رابعاً: الإتيان والوضوح

إن الرسائل الالكترونية المستخرجة من التقنيات الحديثة تحقق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريقها إذ تتحقق الإتيان والوضوح إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون خالية من الأخطاء المادية خاصة الرسائل الالكترونية المرسلّة عن طريق نظام الفاكس، لأن هذه الرسائل لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها فهي تصل بالصورة والشكل والحجم نفسها، فالأخطاء هنا تكاد تكون معدومة¹.

خامساً: أدلة حديثة في الإثبات

فرضت الرسائل الالكترونية نفسها في مختلف المعاملات حيث أدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الالكتروني الذي يقصد به قبول الرسائل الالكترونية ضمن أدلة الإثبات².

الفرع الثالث

أطراف الرسائل الالكترونية

الرسائل الالكترونية تتشابه مع الرسائل التقليدية من حيث الأطراف فلكلّيهما طرفان أساسيان هما المرسل (المنشئ) والمرسل إليه، كما نجد شخص آخر لا يعتبر طرف في الرسالة الالكترونية بل مجرد مقدم خدمة وهو الوسيط الذي فرضته حتمية إنشائها وتبليغها وتخزينها في وسط ذو تقنية عالية لتضفي عليها أهمية كبيرة في عالم الاتصالات الالكترونية.

أولاً: المرسل

المرسل أو المنشئ هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء المحرر قبل تخزينه إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكن دون أن يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة³.

وعليه فالمنشئ أو المرسل هم الأشخاص التالية:

¹ - كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 6.

² - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 70.

³ - المادة 5/ج من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 2001.

- من يقوم بإرسال أو إنشاء الرسالة ويتم ذلك على يده أو على يد شخص آخر نيابة عنه كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل ويكلف أحد العمال نيابة عنه بإنشاء الرسالة وإرسالها أو أن يكون المنشئ شخص معنوي كالشركة ويكلف أحد أعضائه بذلك.
- يكون المرسل شخص طبيعي أو معنوي ويتم تشغيل نظام الحاسب الآلي نيابة عنه ويقوم بإنشاء الرسائل الالكترونية بطريقة تلقائية عن طريق برنامج أو وسيلة الكترونية تستخدم في بدء عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل البيانات أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي وبهذا يكون الشخص الذي تتم لحسابه البرمجة هو المنشئ.
- يكون الشخص منشئاً لرسالة الكترونية سواء قصد إبلاغه للغير أو تخزينه دون تبليغه ويتفق هذا المفهوم مع تعريف المحرر الالكتروني الذي يشمل المحرر الذي نشأ قصد إبلاغه أو الاحتفاظ به.
- غير أنه لا يعتبر مرسلاً أو منشئاً كل من الأشخاص التالية:
- من يقتصر دوره على مجرد إرسال الرسالة فالمنشئ هو الذي تصدر عنه الرسالة حتى ولو أرسله شخص آخر.
- من تقتصر مهمته على تخزين الرسالة أو نسخها أثناء عملية الإرسال.
- من يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الأخير فنياً أو غير فني¹.

ثانياً: المرسل إليه

- المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي يقصده المنشئ لاستلام رسالة البيانات لكن لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة².
- وعليه فالمرسل إليه هم الأشخاص التالية:
- الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال رسالة الكترونية.

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 17.

² - المادة 5/د من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 2001.

- الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين استخدموا الحاسب الآلي نيابة عنهم للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام بالعمل أو يقدم استجابة.
- غير أنه لا يعتبر مرسل إليه كل من:
- يقتصر دوره على مجرد استلام رسالة فيمكن أن يستلمها شخص آخر ينوب عن المرسل إليه الذي قصده منشئ الرسالة، كأن يكون أحد العمال المكلف من قبل صاحب العمل لاستلام الرسالة.
- يقتصر دوره على تخزين رسالة بعثها المنشئ.
- الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية¹.
- كما نجد الوسيط الذي لم يعتبره المشرع الجزائري طرفا في الرسالة الالكترونية وإنما مجرد مقدم خدمة على عكس بعض التشريعات الأخرى كقانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي اعتبره طرفا فيها².

المطلب الثاني

أنواع الرسائل الالكترونية وصورها

أثارت فكرة الرسائل الالكترونية الكثير من الغموض سواء على مستوى التشريع أو الفقه وحتى على مستوى القضاء فيما يخص حجيتها في الإثبات، لتعدد أنواعها (الفرع الأول)، ونظرا لتعدد وسائل الاتصال وتنوع الدعامات الالكترونية جعل الرسائل الالكترونية تتميز بعدة صور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع الرسائل الالكترونية

الرسائل التي تقوم كأدلة للإثبات إما أن تكون رسائل رسمية محررة من شخص مكلف بخدمة عامة، وإما أن تكون رسائل عرفية محررة من قبل أشخاص عاديين ليس لهم هذه الصفة، ف كلا من الرسالتين دليل كتابي يمكن أن تستخدم للإثبات.

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 18.

² - انظر المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي . انظر كذلك بلقاسم عبد الله ، المرجع السابق، ص 19.

ولكن يلاحظ أن الرسالة الرسمية لها حجية أقوى من حجية الرسالة العرفية فالقانون لم يجعل لهذه الأخيرة قوة كدليل كتابي إلا إذا اعترف به من تمسك به ضده أو إذا أثبت المتمسك به صحته إذا أنكره من صدر منه¹.

أولاً: الرسائل الالكترونية الرسمية

المحرر المعد للإثبات بشكل عام هو كل كتابة منسوبة إلى شخص وهو دليل كامل لأنه يصلح لوحده لحسم النزاع وإسناد الحقوق إلى أصحابها، والرسالة الالكترونية لا تخرج عن هذا المعنى فهي كتابة وتوقيع لكن في شكل الكتروني.

تختلف الرسائل الرسمية الالكترونية عن الرسائل الرسمية التقليدية فيما يخص شكلها الالكتروني، وأغلب القوانين اعترفت بها كمقابل وظيفي للرسائل الخطية وأعطت لها نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات.

اشتراط الفقه في الرسالة حتى تنال الوصف الرسمي شروط تتمثل في صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك في حدود سلطته واختصاصه مع مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة² فبتوافر هذه الشروط تعتبر الرسالة رسمية وحجة على الكافة ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ولا يتطلب على من تمسك بها أن يقدم دليلاً على صحتها وعلى الخصم الذي يتنازع فيها أن يثبت صحة ادعائه ولا يكون بذلك إلا بالطعن بالتزوير.

أما إذا تخلفت إحدى هذه الشروط فلا يبقى للرسالة سوى قيمة عرفية متى كان أصحاب الشأن قد وقعوا على الورقة، لكن إذا كان التصرف يتطلب الرسمية كركن لانعقاده فإن الرسالة تكون باطلة³، لذا يرى بعض الفقهاء أن إنشاء رسائل رسمية الكترونية يحطم العلاقة الوثيقة الموجودة بين آلية التصديق الرسمي وبين الحضور المادي للأطراف أمام الموظف العام⁴.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من قم التي تنص: "العقد

¹ - لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الالكترونية بين التشريعات الوطنية و الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 39.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 21-22.

³ - لملوم كريم، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 23.

الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ويلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى المحررات الرسمية الالكترونية عند تعديله للقانون المدني لكون ذلك خطوة لها مخاطر بالإضافة إلى نقص الخبرة والتأهيل البشري في هذا المجال¹. لكنه اعترف في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون بالكتابة الالكترونية في إثبات التصرفات حيث تم الأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق أي جعل ل كليهما نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية في الإثبات².

على عكس بعض التشريعات التي نصت صراحة على حجية المحررات الرسمية الالكترونية كالمشرع المصري من خلال نصه في المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني على حجيته وعلى شروط صحتها بالمساواة مع المحررات الرسمية التقليدية، كما أضفى بصريح العبارة في المادة 16 من نفس القانون الحجية على صورة المحررات الالكترونية وذلك بشروط هي:

- أن تكون الصورة منسوخة على ورق، فلو كانت على دعامة الكترونية ففي هذه الحالة تعتبر محرر الكتروني أصلي وليس صورة عنه.
- أن تكون الصورة مطابقة للأصل المحفوظ في دعامة الكترونية.
- وجود المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني على دعامة الكترونية للرجوع إليه لمطابقة الصورة بالأصل.

في حين نجد المشرع الجزائري كذلك لم يرقم بالنص على حجية صورة المحرر الالكتروني الرسمي بعكس ما فعله في حالة صور المحررات الرسمية الورقية حسب المادة 325 ق م ج³

¹- بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 23.

²- لملوم كريم، مرجع سابق، ص 42.

³- بورباية صورية، الحجية الثبوتية للمحررات الالكترونية ملتقى وطني حول الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الالكتروني في الجزائر، كلية الحقوق جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016، ص ص 7-8.

ثانيا: الرسائل الالكترونية العرفية

يقصد بالرسائل العرفية التقليدية الأوراق التي تصدر من الأفراد دون تدخل موظف عام في تحريرها، أو أنها الكتابة التي يوقعها شخص لإعداد دليل على واقعة قانونية، فلا تخرج الرسالة العرفية الالكترونية عن هذا المفهوم إلا أن الاختلاف يكون في الكتابة والتوقيع بشكل الكتروني فالرسائل العرفية الالكترونية هي تطور للرسائل التقليدية وتكون في شكل كتابة الكترونية موقع عليها من ذوي الشأن في شكل الكتروني دون تدخل موظف عام¹، والرسائل الالكترونية العرفية نوعان:

(1) الرسائل العرفية المعدة للإثبات:

هي الرسائل الموقعة من ذوي الشأن ولا تتوافر فيها مقومات الرسائل الرسمية ويعتبر حجية بين طرفيها وليس على الغير وتعتبر أدلة عامة في الإثبات، فنص المشرع الجزائري في المادة 327 من ق م على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يتطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق...²".

فمن خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري لم يعرف المحرر العرفي الالكتروني وهنا برز دور الفقه في وضع تعريف له حيث عرفه بأنه كل وثيقة الكترونية تتمتع بذات المواصفات التي يتمتع بها المحرر الكتابي التقليدي من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب للموقع وأنه تم وضعه على الورقة المحررة الكترونيا بما يحقق ارتباطا وثيقا بينهما ويرد على قبوله بما ورد فيها.

نفس الشيء لم يتم النص على حجية المحرر الالكتروني العرفي في ق م ج حين ذكر التوقيع الالكتروني والكتابة في الشكل الالكتروني وإن كان قد ساوى في الحجية بين الكتابة في الشكل الالكتروني دون تحديد ما نوع المحرر والكتابة على الورق ولكنه بمناسبة بيان المحررات العرفية

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 23 - 24.

² - المرجع نفسه، ص ص 23 - 24.

وكيفية التوقيع عليها نص في الفقرة الأخيرة من المادة 327: "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 323"، في حين المشرع المصري اعترف صراحة بحجية المحرر العرفي الالكتروني إذا ما توافر فيه شرطي الكتابة والتوقيع حيث تكون له حجية مؤقتة إلى أن يثبت العكس وذلك في المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري¹، ويضيف المشرع الفرنسي بالإضافة إلى شرطي الكتابة والتوقيع شرط آخر هو أن تكون الأوراق العرفية المتعددة الأطراف متعددة النسخ بقدر تعدد أطرافها ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت في هذا المحرر وإذا لم يتوفر هذا الشرط اعتبرت الورقة العرفية باطلة كدليل للإثبات².

يعتبر المحرر العرفي حجة على من وقعها إذا لم يتم إنكاره صراحة أو ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء ويسري ذلك على التوقيع التقليدي والالكتروني إلا أن إنكار التوقيع الالكتروني يصعب في المحررات الالكترونية خاصة في وجود جهات التصديق الالكتروني أما ورثة الموقع أو خلفه لا يطلب منهم إنكار أن الخط أو التوقيع هي لمن تلقوا منه هذا الحق بل يكفي أن يحلفوا يميناً بعدم علمهم بذلك.

تكون المحررات العرفية الالكترونية حجة على الغير من تاريخها إذا كان لها تاريخ ثابت وتكتسب هذه المحررات الحجية متى كان من المستطاع التحقق من تاريخ ووقت إنشاء المحرر العرفي الالكتروني والتصديق عليه من الجهات المختصة بإصدار شهادة التصديق. لا تعتبر صور المحررات العرفية الالكترونية وخاصة إذا كانت لا تحمل توقيع صاحبها حجة في الإثبات ومع ذلك فإن الرسائل والبرقيات التي ترسل عبر الشبكات المفتوحة وتحمل داخلها إشارة إلى وجود التزام أو انقضائه قد تعتبر محررات عرفية لكن غير معدة للإثبات وبالتالي يمكن الأخذ بها كبداية ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطها وحسب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. مع ملاحظة أن المشرع الجزائري والمصري لم يذكر ذلك بالرغم من أن هذا الأخير نص على حجية صورة المحرر الالكتروني الرسمي³.

¹ -بوربابة سورية، مرجع سابق، ص ص 8-9.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 24.

³ -بوربابة سورية، المرجع السابق، ص ص 9 - 10.

(2) الرسائل العرفية الغير معدة للإثبات:

يقصد بهذا النوع من الرسالة الالكترونية أي كتابة لا تحمل توقيعاً إلكترونياً وفقاً للطرق والإجراءات التي تنص عليها التشريعات الخاصة، كما تصبح الرسالة غير معدة للإثبات في حالة عدم الاتفاق أو عدم نص القانون على حجيتها في الإثبات¹.
فرغم أن إرادة الأطراف لا تذهب إلى إعدادها كدليل للإثبات ورغم أنها ينقصها الدقة لكن ومع ذلك فإن التشريعات جعلت لها حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً تبعاً لنوع هذا المحرر. والمشرع الجزائري قد أورد هذا النوع من المحررات في المواد من 329 إلى 332 من ق م وهي أربعة أنواع: الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، والتأشير على سند بما يفيد براءة ذمة المدين².

(1) الرسائل والبرقيات:

إن الرسائل والبرقيات وما في حكمها لم يقصد مرسلها أن تكون أداة للإثبات ومع ذلك رأى المشرع وهو بصدد البحث عن الحقيقة أن يتخذ منها دليلاً للإثبات ومنحها حجية المحرر العرفي وذلك متى توافرت فيها شروط معينة تناولتها المادة 329 من ق م ج التي تنص على: "تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

وعليه فالمشرع من خلال هذه المادة أعطى للرسالة الموقعة الحجية التي تحوزها الورقة العرفية فتكون حجة بصدورها ممن وقعها ما لم يتم إنكار ذلك كما تكون حجة له بحقيقة ما دون فيها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانوناً ويكون ذلك إلا بدليل كتابي.

كما يمكن للغير أن يستند إلى الرسالة في إثبات حقه بشرط أن تكون لها تاريخ ثابت أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليهم ولو لم يكن التاريخ ثابتاً، وإذا تخلف

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 25.

² - معوش ريمة، دور المحررات العرفية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 64.

في الرسالة شرط من شروط الورقة العرفية المعدة للإثبات فإنها لا تكون إلا كبدائية ثبوت بالكتابة.

يجوز للمرسل إليه أن يقدم الرسالة إلى القضاء لاستخلاص منها دليلاً لصالحه متى كان له مصلحة مشروعة في ذلك مع الحرص على عدم انتهاك لحرمة السرية وإلا جاز للمرسل أن يطلب استبعاد محاولة الرجوع على المرسل إليه بالتعويض¹.

وبالنسبة للبرقية فأعطى لها المشرع نفس القيمة التي أعطاها للرسالة وقد افترض القانون أنها تكون مطابقة لأصلها حتى يقوم دليل على عكس ذلك ويشترط أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير وموقعا عليه من مرسلها وإلا فلا يعتد بها إلى على سبيل الاستثناس. وعليه فالمشرع ساوى بين حجية الرسالة والبرقية في الإثبات وحجية المحرر العرفي المعد للإثبات².

(2) الدفاتر التجارية:

يلزم القانون التجاري التجار بمسك دفاتر يقيدون فيها جميع العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته، وقد أجاز القانون للمحكمة أن تطالب بتقديمها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، إذ تنص المادة 330 من ق م ج على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون لإثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر التجارية منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه"، كما جاء في نص المادة 13 من ق ت ج: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". فيتبين من خلال النصين أن دفاتر التجار قد تكون حجة عليه كما قد تكون حجة له كما يمكن أن يحتج بها في النزاع التجاري بين تاجرين وقد يحتج بها في نزاع مدني بين تاجر وغير تاجر.

¹ - معوش ريمة، المرجع السابق، ص 65.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 27 - 28.

اعتبر القانون الدفاتر التجارية ورقة عرفية رغم أنها لا تتضمن توقيع صاحبها الذي يعتبر الشرط الجوهري الذي يضيف على المحرر العرفي قوة في الإثبات لكنه لا يصل إلى قوة الدليل الكامل فهي كقرينة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات¹.

لقد استجاب المشرع الجزائري والفرنسي²، وغيرهما لتطورات تقنيات الاتصال الحديثة التي يمكن أن يستعملها التجار في عملهم فنجد في الحياة العملية اعتماد الكثير من التجار على الكمبيوتر في إتمام صفقاتهم وفي تسجيل مبيعاتهم ومشترياتهم هذا ما جعل دفاترهم التجارية تتحول إلى سندات تجارية الكترونية بدلا من الأوراق التجارية التقليدية.

حيث قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 07 - 11³ يتضمن النظام المحاسبي المالي حيث تنص المادة 24 منه على: "تمسك المحاسبة يدويا أو عن طريق الإعلام الآلي...". فنلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح الدفاتر التجارية الالكترونية بل مصطلح المحاسبة المالية عن طريق الإعلام الآلي، كما انه لم يصر بذلك على التجار بل ألزم بذلك أيضا الكيانان المحددة في المادة 4 من نفس القانون كما جعل مسك المحاسبة المالية أمرا جوازا بالنسبة للكيانات الصغيرة وأخضع كل من يمسك محاسبه عن طريق الإعلام الآلي للمرسوم التنفيذي رقم 09 - 110⁴ الذي يحدد شروط وكيفيات مسلكها الكترونيا، حيث تنص المادة 6 منه على أنه يطبق طابع عدم الشطب أو تصحيح التسجيلات المفروض في المحاسبات اليدوية في المحاسبات الممسوكة بالإعلام الآلي في شكل إجراء التصديق لكل الفترة المحاسبة الذي يمنع كل تعديل أو حذف لتسجيل مصادق عليه دون أن يبين الجهة المختصة بهذه المصادقة. فإذا احترمت شروط الانتظام تصبح الدفاتر التجارية ذات حجية في الإثبات إلا

¹- معوش ريمة، مرجع سابق، ص ص، 67-70.

²- المشرع الفرنسي قام بإصدار القانون رقم 83 - 353 بتاريخ 30 أبريل 1983 بشأن السماح باستخدام الوسائط والدعامات الالكترونية في تدوين حساباتهم بدلا من الدفاتر التجارية التقليدية.

³- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 07 افريل 2009، يحدد شروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة الإعلام الآلي، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة في 08 افريل 2009.

أن حرية الاختيار التي استحدثها المشرع بين الدفاتر التجارية ومخرجات الحاسب الآلي لا تسهل احترام هذه الشروط على من ينوي استخدام الأساليب الحديثة في قيد عملياتهم التجارية ما دام أنه لم ينص على كيفية مسكها إلا إذا تم استحداث شروط انتظام جديدة خاصة بالدفاتر التجارية الالكترونية بحيث يتلاءم مع هذا النوع الجديد من الدفاتر، كما أن بقاء الأمر على حاله يجبر التجار بمسك الدفاتر الالكترونية مع الاحتفاظ بكل الوثائق الورقية التي يتضمنها دفاترهم الالكترونية وهذا ما يبين أن المشرع لم يصل إلى حد الوثوق الكلي بما هو الكتروني حيث تنص المادة 18 من القانون رقم 07 - 11 على: "تسند كل كتابة محاسبية على وثيقة ثبوتية مؤرخة ومثبتة على ورق أو أي دعامة تتضمن المصادقية والحفظ وإمكانية إعادة محتواها على الورق". وعليه لم يستغني المشرع عن الوثيقة الورقية في حيث وقف المشرع الإماراتي وقفة مغايرة في هذا الصدد حيث قرر بموجب المادة 38 من قانون المعاملات التجارية إعفاء التجار الذين يستخدمون الحاسب الآلي وغيره في تنظيم أعمالهم التجارية من مسك الدفاتر التجارية التقليدية¹

(3) الدفاتر والأوراق المنزلية:

كثير ما يقوم الأفراد بتدوين مذكراتهم والوقائع الخاصة بشؤونهم المنزلية والمالية والعائلية في دفتر أو على ورقات متفرقة التي يمكن أن تكون لها بعض الآثار القانونية فمن المنطق أن لا يضيف عليها القانون نفس قيمة الأوراق العرفية إلا أن نص المادة 331 من ق م ج والمقابلة للمادة 18 من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.
- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق التي تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته".

¹ - حابت آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 59-65.

نستخلص من خلال هذه المادة مبدأ واستثناء:

المبدأ هو أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها لأن القاعدة العامة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع لنفسه دليلاً فلا يمكن أن تكون هذه الأوراق والدفاتر حجة لصاحبها باعتباره أنه من كتبها فهي صادرة منه وليس من خصمه. إلا أن المادة أوجدت استثناء لهذه القاعدة حيث يجوز أن تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها وذلك في حالتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دين وذلك بعبارة صريحة وواضحة لا تدع مجالاً للشك أو التفسير ولا يشترط أن تكون موقعة ولا أن تكون بخط الدائن.
- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته وهذه الحالة نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها وفي هذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلاً كتابياً ولا حاجة الاستناد إلى هذا النص الاستثنائي. ويلاحظ أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم الدفاتر والأوراق المنزلية إلا إذا كانت مشتركة بين الخصمين كما إذا كانت متعلقة بشركة أو تركة¹.

4) التأشير على سند دين بما يفيد براءة ذمة المدين:

وفقاً لنص المادة 332 من ق م ج والمقابلة للمادة 19 من قانون الإثبات المصري التي تنص على أن: "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعاً منه، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته. كذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

نستخلص من هذه المادة حالتين للتأشير على سند الدين:

الحالة الأولى أن يكون سند الدين في يد الدائن فلكي يكون السند قرينة على حصول الوفاء يجب أن يكون هناك تأشير على سند بما يفيد براءة ذمة المدين وأن يكون السند المؤشر عليه في حيازة الدائن كما يجوز أن يكون ذلك بغير خط الدائن ما دام أن السند لم يخرج من حيازته وأن يتم التأشير بعلم الدائن.

¹ - معوش ريمة، مرجع سابق، ص ص 70 - 72.

فبتوافر هذه الشروط في السند العرفي كان هذا التأشير قرينة على أن الدائن قصد به إثبات براءة ذمة المدين وعلى الدائن إثبات عكس هذه الحجية وذلك بأن يثبت خروج السند من حيازته. وإذا وجد التأشير على سند الدين وقام بعد ذلك الدائن بشطبه فإن التأشير يبقى حافظاً لقوته ويعتبر قرينة الوفاء رغم ذلك ما لم يتم إثبات عدم حصول الوفاء أو أن الشطب كان بسبب مشروع.

أما الحالة الثانية تتمثل في السند المؤشر عليه في يد المدين حيث تكون حجة في الإثبات بشرطين:

- أن يكون التأشير مكتوباً بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة براءة ذمة المدين ولا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن ولكن يجب أن لا يكون هناك محو وشطب وإلا زالت الحجية التي للتأشير.
 - يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين ولا يشترط أن تظل في ذلك لفترة وجيزة ما دام أن الدائن أشر عليه بما يفيد براءة ذمة المدين.
- وبالرغم من هذه الحجية التي يتمتع بها السند المؤشر عليه بما يفيد براءة ذمة المدين يستطيع الدائن أن يثبت عكس ذلك بكل طرق الإثبات لأن التأشير تعتبر ورقة عرفية غير موقعة يجوز إثبات العكس بدليل كتابي¹.

الفرع الثاني

صور الرسائل الإلكترونية

تتنوع الرسائل الإلكترونية بحسب وسيلة الاتصال المستخدمة في إرسالها وكذلك في وسيلة حفظها فقد تكون رسائل صوتية أو رسائل ورقية كما قد تكون رسائل ذات طبيعة معلوماتية ولأن التكنولوجيا الحديثة تشهد تطورات باستمرار فلا يمكن الإحاطة بكل الدعامات الإلكترونية لهذا سنتعرض لأهمها:

أولاً: التسجيل الصوتي والمصغرات الفيديوية

هي من الرسائل الصوتية التي دخلت حديثاً في مجال الإثبات.

¹ - معوش ريمة، المرجع السابق، ص ص 73 - 74.

(1) التسجيل الصوتي:

عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات الدائمة ويكون التسجيل في أغلب الحالات بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة فيتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة مغناطيسية¹، ويتم حفظها على دعامة الكترونية كشريط الكاسيت أو القرص المرن وغيرها من الدعامات الالكترونية التي تحفظ الصوت وإعادة سماعه عند الحاجة². فالمخاطبة بالهاتف هو كلام شفوي يقوم على طبيعة لا تستدعي الكتابة أو الشهادة لإثباتها حيث يصعب ذلك حتى ولو تم إفراغه في وثيقة ورقية لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إعطاء أية قيمة للمخاطبة الهاتفية في الإثبات³، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري في قانون الإثبات الصادر سنة 1968 عندما اعتبر الصوت ليس بمحرر كون العقد لا يطلق على الأقوال الشفهية بل يشترط وجود كتابة في ذلك⁴، على عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 64 من قم التي تنص على أن: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل". وعليه فالمشرع اعترف بالهاتف كوسيلة للتعاقد ومنح المخاطبة الهاتفية حجية في الإثبات.

كما اعتبرت بعض القوانين التسجيل الصوتي كمحرر له قيمة قانونية في الإثبات فهناك من أدخله ضمن السند العادي كقانون الإثبات السوداني الذي نص في المادة 1/37 منه على: "المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت"، كما نصت المادة 2/44 من نفس القانون على أنه: "تشمل المستندات العادية البيئة المسجلة بطريق الصورة أو الصوت".

¹ - عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص ص 220-221.

² - لموم كريم، مرجع سابق، ص 49.

³ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 81.

⁴ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 31.

كما اعترف المشرع الفرنسي في المادة 1316 من قانونه رقم 230-2000 بالتسجيل الصوتي على الأسطوانات كما سمح القانون الأردني بشأن المعاملات الالكترونية والقانون الأمريكي الفيدرالي بشأن التجارة الالكترونية في تعريفهما للتوقيع الالكتروني باستخدام الأصوات لإجرائه، وتضيف المادة 217 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الصادرة لسنة 1983 شرط لقبوله كوسيلة في الإثبات أن يكون التسجيل قد تم بعلم الخصم¹.

لقد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية إذ ليس هناك ما يؤكد علمياً بأنه يعود إلى من نسب إليه لأن الأصوات تتشابه في بعض الحالات وافتقاره إلى ضمانات كافية من حيث تطابقه مع ما جرى في الحقيقة، إذ يمكن تغيير أو حذف أو نقل مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل إلى موضوع آخر وإعادة تركيب الجمل بصوت المتكلم فيؤدي ذلك إلى تشويه الحقيقة أو التغير فيها، إضافة إلى إمكانية تزويره بتقليد الأصوات أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو للمستمع أنه حديث متكامل. لذلك يجب أن تكون الأصوات المسجلة قد جسدت الواقعة بدقة بحث لا يفتح مجالاً للشك لدى القاضي الذي يستعين برأي خبير الذي يقدم استشارة وفقاً لقانون الإثبات إذ يستطيع عن طريق إجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم التحقق من شخصيته وتمييزه عن الصوت المقلد أو المزيف مهما كان هذا التقليد أو التزييف يبدو حقيقياً لمن يسمعه².

(2) المصغرات الفيلمية:

عبارة عن أوعية غير تقليدية لحفظ المعلومات تعتمد على مبدأ تصغير حجم الوثائق وطبعها في أفلام صغيرة للرجوع إليها بكل سهولة عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها العادي بصورة فورية بواسطة جهاز القراءة³.

وضع القانون الألماني الاتحادي لسنة 1976 شروط خاصة للاعتداد بالمصغرات الفيلمية وهي أن تعمل هذه المصغرات الفيلمية وفقاً للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي وأن تتطابق الصورة مع الأصل وأن تظل مقروءة طوال مدة الحفظ المنصوص عليها للأصل الورقي.

¹ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 31.

² - عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ...، مرجع سابق، ص 220 - 221.

³ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 83 - 84.

لكن استخدام المصغرات الفيلمية تراجع نوعاً ما بسبب ظهور الأقراص الليزرية للحاسوب لتحل الأسطوانات الممغنطة والسندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات صوتية رقمية أو أقراص ممغنطة محل المصغرات الفيلمية¹.

ثانياً: رسائل الفاكس والتلكس

تعتبر رسائل الفاكس والتلكس الأسبق من حيث ظهورها مقارنة بالرسائل الإلكترونية الحديثة حالياً.

1) رسائل الفاكس

يطلق على جهاز الفاكس جهاز الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد، يمكن عن طريقه نقل السندات الإلكترونية بكامل محتوياتها وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الأقمار الصناعية وذلك بتزويد رقم هاتف المرسل إليه الذي يحوز على نفس الجهاز، بسرعة قياسية مهما كان المرسل إليه بعيداً بشرط أن يكون جهاز المرسل من نوع جهاز المرسل إليه². لا تعتبر الرسائل المرسلة عن طريق الفاكس والتي يستلمها المرسل إليه رسائل أصلية وإنما صورة حرفية مستنسخة طبقاً لأصلها³.

لم تأخذ غالبية التشريعات بالمفهوم المتطور لرسائل الفاكس الذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية المعاصرة ولم تمنح لها أية حجية في الإثبات كالمشرع الفرنسي الذي لم يساوي بينها وبين الرسائل العادية في الإثبات وأجاز لمن نسبت إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات لأن واقعة الإرسال المادية قد تكون فيها نطاق ضعف تقنية كاحتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال كما أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الصادر عن الجهاز لا يؤكد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه بل يفيد المرسل وحده.

وبالرغم من نطاق الضعف الذي قد يشوب رسائل الفاكس فقد صدر عن محكمة استئناف باريس قرار عبرت فيه أن عقد تنظيم رحلة إلى الخارج نشأ برسالة الفاكس عبر

¹ - لموم كريم، مرجع سابق، ص 52 - 53.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 33 - 34.

³ - لموم كريم، المرجع السابق، ص 54.

مضمونها عن اتفاق الأطراف كما اعترفت في قرار آخر لها أن تبادل نسخ الفاكس كفيل لإلزام الأطراف¹.

(2) رسائل التلكس

تعني كلمة تلكس² تبادل البرقيات والتلكس هو جهاز إرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، فلا يوجد أي فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها، ولا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسليم رمز النداء من جهاز المرسل إليه.

يعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهربائية ليقوم تسليمها جهاز التسليم الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل وهي السمة الأساسية التي يتسم بها التلكس كونه يترك أثر ماديا مكتوب باستخدام الطابعة التي تحول السند من الطبيعة الالكترونية إلى الطبيعة الورقية³.

تعتبر المراسلات بالتلكس إحدى وسائل الإثبات وقد تبنى هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1980 من خلال نص المادة 13 منه التي تنص على: "ينصرف مصطلح الكتابة إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس".

كما نص المشرع الأردني أيضا في المادة 4/6- ب: "... وتكون لرسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما"⁴.

ثالثا: مستخرجات الحاسب الآلي و رسائل البريد الالكتروني

تفتح الدعامات الالكترونية وبالأخص الحاسب الآلي آفاق جديدة أمام الفكر الإنساني في مجال تخزين واسترجاع السندات وترك بصمات واضحة على طبيعة المعاملات التجارية

¹ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 85.

² - تعني كلمة (Tele) برقية و (X) تبادل.

³ - طمين سهيلة، المرجع السابق، ص ص 86.

⁴ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 33.

الالكترونية ووسائل إثباتها فأصبح الاعتماد عليها كبير وواسع في جميع مجالات الحياة خاصة في المجال القانوني¹.

(1) مستخرجات الحاسب الآلي:

تكون الوثائق الالكترونية التي يتم التعامل بها باستخدام الحاسوب إما مكتوبة على وحدة الطباعة، أو تكون مثقبة على وحدة تثقيب البطاقات والأشرطة أو تسجيل على وحدة أشرطة ممغنطة، أو على شكل ميكروفيلم²، إذ يتم تخزين المعلومات مباشرة على ذاكرة الحاسب الآلي ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسوب التي تقوم باستخراج المعلومات من الحاسب الالكتروني دون تقديم دليل مادي للاحتفاظ به واستخدامه عند الحاجة لذلك يتم توصيل الحاسوب بطباعة تقوم بطبع تلك المعلومات على وسيط مادي يمكن الاحتفاظ به فتكون عندئذ ذات طبيعة ورقية³.

(2) رسائل البريد الالكتروني:

يعرف البريد الالكتروني بأنه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات، ويعرف أيضا بأنه المستندات التي يتم إرسالها وتسليمها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي باستصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها وفقا للرسالة ذاتها⁴، ولكي يتمكن المرسل إليه من مطالعتها فما عليه سوى أن يستعمل بريده الالكتروني ويصدر أمرا بتحميل الرسالة على صندوق بريده الالكتروني⁵.

¹ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 86.

² - المرجع نفسه، ص 87.

³ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 87.

⁵ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 38.

المبحث الثاني

عناصر الرسائل الالكترونية وشروط الأخذ بها في الإثبات

لكي يعتبر الرسائل الالكترونية دليلا كاملا في الإثبات يجب أن تتوفر فيه عناصر معينة منها ما أقرها صراحة قانون للاونسترال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية، ما دامت الرسائل الالكترونية نوعا من أنواع الرسائل فإن عناصرها لابد أن يكون من عناصر أي محرر (رسالة) وهي الكتابة والتوقيع، فالكتابة هي الوسيلة الأساسية حتى الآن لإثبات التصرفات القانونية في المسائل المدنية والأعمال المختلطة بالنسبة للتاجر، والنظام القانوني التقليدي للإثبات يقوم على الكتابة المدونة على المحرر الورقي وموقع بيد من صدرت عنه الكتابة، (المطلب الأول)، ولكي تكتسب الرسالة الالكترونية حجيتها في الإثبات يجب أن تستوفي بعض الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عناصر الرسائل الالكترونية

تعد الكتابة إحدى الأساليب المستخدمة في التعبير عن الإرادة وهي العنصر الأهم في الرسالة الالكترونية (الفرع الأول)، كما أن التوقيع هو الذي يجعل للكتابة أفضلية في الإثبات ويعتبر الشرط الجوهري في الرسالة الالكترونية. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الكتابة الالكترونية

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات فالكتابة خير وسيلة لقطع الشك باليقين¹ حول شروط ما تم الاتفاق بشأنه بين الأطراف. ولقد اتسع هذا المفهوم ليشمل أيضا الكتابة الالكترونية ولقد حاولت التشريعات الغربية والعربية تعريفها (أولا)، كما أن الكتابة الالكترونية لها خصائص تميزها عن الكتابة التقليدية (ثانيا).

¹ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 39.

أولاً: تعريف الكتابة الالكترونية

إن ظهور التكنولوجيا الحديثة ووسائل الاتصال الالكتروني في العصر الحديث أدى إلى ظهور ما يسمى بالكتابة الالكترونية بواسطة الحاسوب، هذا ما فرض ضرورة إعادة النظر في مفهوم الكتابة وإلحاق الكتابة الالكترونية بها وهو ما حاولت مختلف القيام به.

(1) في القانون الجزائري:

أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بنص على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل للحروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"¹.

المقصود بالكتابة في الشكل الالكتروني حسب هذا النص، ذلك التسلسل في الحروف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات مفهوم، المكتوبة على دعامة الالكترونية ومهما كان طرق إرسالها ومثال عن ذلك: تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت.

يلاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري: يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة للإثبات التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة وذلك لتفادي الحيل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات، كون أن الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية لدرجة عدم إمكانية الفصل بينهما.

كما جاء في المادة 323 مكرر 1 أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

نستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري يؤكد على مبدأ المساواة في الإثبات باستعمال الكتابة الورقية والإثبات عن طريق الكتابة الالكترونية، وهو نفس النهج الذي أخذ به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية، وهو مبدأ التعادل الوظيفي في

¹ - استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة (مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها) والصحيح "... أيا كانت الدعامة التي تتضمنها" حسب الترجمة الفرنسية للمادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي: « ... quels que soient leurs support ... »

الإثبات. كما نص أيضا على الشروط التي تتمثل في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹.

(2) في القانون الفرنسي:

نصت المادة 1316 ق م ف على: "أن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره".

مما يجعل هذا المعنى ينصرف للكتابة اليدوية وكذا الالكترونية نظرا لكونه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، بل المهم ما تحققه الكتابة من التعبير الواضح والمفهوم، أي العبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها². يتساوى الإثبات بالكتابة على حامل ورقي مع إثبات على حامل الكتروني عندما ينشأ هناك اختلاف في الإثبات أمام القاضي، وهذا الأخير لا يمكن أن يفصل بين السند الالكتروني وبين السند الورقي، لكنه يختار السند الذي يجده أكثر مصداقية أيا كانت دعامته³.

ثانيا: خصائص الكتابة الالكترونية

تتمتع الكتابة الالكترونية بخصائص تميزها عن الكتابة التقليدية، أهمها:

- (1) اعتماد الكتابة في الرسالة الالكترونية على تغيير فيزيائي
- (2) عدم ظهور الكتابة في الرسالة إلا بواسطة جهاز الكتروني⁴.
- (3) إمكانية تعديل وتغيير الكتابة في المحرر الالكتروني دون ترك أثر⁵.
- (4) قابلية الكتابة في المحرر الالكتروني لتلف بسرعة:

¹ - لملوم كريم، مرجع سابق، ص 28.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 42.

³ - Piète Coudol Thierry، La signature électronique، édition LITEL 2, Paris, 2001, p. 67.

⁴ - علي عبد حشاش الأسد، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 21.

⁵ - انظر نفس المرجع، ص 22.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع التقليدي، يقوم بتحديد هوية صاحبه وتأكيد رضا هذا الأخير بمضمون المستند الموقع والقانون يشترط التوقيع على السند الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية، وعليه فالتوقيع يحظى بأهمية بالغة في إثبات المعاملات الإلكترونية.

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني

اجتهدت أغلب التشريعات المقارنة في وضع تشريعات تنظيمية للتوقيع الإلكتروني وللمسائل المرتبطة به مبينة طبيعته القانونية، وليان هذه الطبيعة سنتناول التعريف التوقيع الإلكتروني وفقاً للتشريعات المختلفة.

(1) القانون الجزائري:

أجرى المشرع أول تعديل في مواد الإثبات بما يتلاءم مع تقنيات الاتصال الحديث والتوقيع الإلكتروني بالقانون رقم 05 - 10، المعدل للقانون المدني لكنه لم يضع تعريفاً للتوقيع الإلكتروني على الرغم من أنه لم ينكر التعامل به، فبالرجوع إلى نص المادة 327 من ق م ج نجد أن المشرع قد اعتد به شريطة أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج التي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية تأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وهذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن تكون منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني محفوظة في ظروف تحفظ سلامته" هذا وقد جاء نص المادة 2/323: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".¹

كما اعترف المشرع الجزائري صراحةً بالتوقيع الإلكتروني استكمالاً باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في المادة 323 مكرر 1، وذلك تماشياً مع إفرازات التطور التكنولوجي، وعليه فالمشرع الجزائري ترك فراغ ويظهر ذلك في عدم إصداره لنص قانوني أو

¹ - قانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، معدل ومتمم لأمر رقم 58 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر والمتضمن قانون المدني والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 2005/07/21.

مرسوم يبين كيفية تنظيم هذا التوقيع الالكتروني ولم يتم بتوضيح مفاهيمه القانونية على غرار التشريعات المقارنة.

لكن بعد إصدار المشرع الجزائري لقانون رقم 15 - 04 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، قام المشرع بموجب المادة 1/2 من هذا القانون أي قانون رقم 15 - 04 بتعريف التوقيع الالكتروني على النحو التالي: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"¹.

وقد قسم التوقيع الالكتروني تقسيما جديدا حسب المادة 7 إلى توقيع الكتروني موصوف هو توقيع الكتروني مقارنة بالتوقيع المؤمن الذي جاء في المرسوم التنفيذي على أنه ينشأ على أساس شهادة التصديق، وقد وردت متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف في المادة 7 وهي:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
2. أن يرتبط بالموقع دون سواء.
3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.
5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت تحكم الحصري للموقع.
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به حيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

والتوقيع الالكتروني عادي غير موصوف، ويعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي، لكن هذا لا يعني استبعاده في القضاء إذ تنص المادة 9 على: " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1. شكله الالكتروني أو

¹ - بوحفص جلاب نعناعة، الجهود الدولية والوطنية في تدعيم وجدية الإثبات التوقيع الالكتروني، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لتوقيع والتصديق الالكتروني في الجزائر، كلية حقوق، جامعة محمد الشريف المساعدي، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016، ص 15.

2. أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه"¹.
(2) القانون الأمريكي:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أشهر الدول استخداما لتكنولوجيا المعلومات، لذلك فقد حظي التوقيع الالكتروني بنصيب وافر من التنظيم التشريعي سواء على مستوى الاتحاد الفيدرالي أو على مستوى الولايات.

فقد عرفت المادة 8/102 من القانون الفدرالي للتوقيع الالكتروني بأنه: "التوقيع الذي يصدر في شكل الكتروني ويرتبط بسجل الكتروني"². نلاحظ في هذا التعريف أنه لم يحدد صور التوقيع الالكتروني بل اكتفى بأن يكون التوقيع في شكل الكتروني فقط أيا كان هذا الشكل. اشترط القانون أن يكون التوقيع مرتبطا بسجل الكتروني إذن لا يمكن للتوقيع أن يكون مرتبطا بسجل عادي.

أما قانون المعاملات الالكترونية الموحد فعرف التوقيع الالكتروني كما يلي: "صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل الكتروني يرتبط منطقيا بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل". نلاحظ على هذا التعريف أنه قد أشار على بعض صور التوقيع الالكتروني على سبيل المثال لا الحصر فقد ذكر الأصوات والرموز ثم فتح المجال أمام أية وسيلة أخرى تقع في شكل الكتروني.

لم يشترط أن يكون التوقيع مرتبطا بشكل مادي بالسجل الذي يقع عليه، بل اكتفى بارتباطه بالسجل ارتباطا منطقيا كونه وارد بشكل الكتروني.

نص على عملية التنفيذ أو إصدار التوقيع من قبل الشخص وفي ذلك تجاوز لعملية التوقيع بخط اليد، فاكتمل النص على عملية التنفيذ أو الإصدار بأي طريقة كانت³.

¹ - حابت آمال، التوجه التشريعي الجزائري بخصوص التوقيع والتصديق الالكتروني بين قانون رقم 05_10 و القانون رقم 15_04، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الالكتروني في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محند الشريف مساعدية، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016، ص 16.

² - خروبي أحمد، الإثبات بالمحررات الالكترونية، (دراسة مقارنة بين النصوص القائمة والتوجه التشريعي الحديث) مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر، المدرسة العليا للقضاة، 2006، ص 17.

³ - عيسى غسان رضي، مرجع سابق، ص 197.

والسجل الالكتروني حسب القانون الأمريكي هو أي عقد أو سجل آخر جرى إنشاؤه أو إرساله أو استقباله أو تخزينه بالوسائل الالكترونية¹.

(3) القانون الفرنسي:

طبق المشرع الفرنسي التعليمات والأحكام الواردة بالتوجيه الأوربي رقم 1999/93 بشأن التوقيع الالكتروني لاسيما المادة 2/5 التي تنص على أن تلتزم دول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بتطبيق أحكام هذا التوجيه فيما يتعلق بالتوقيعات الالكترونية المتقدمة وتطبيقا لذلك أجرى المشرع الفرنسي تعديلا على القانون المدني، القسم الذي يحتوي على قواعد الإثبات لتكييفه مع تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني وذلك من خلال القانون رقم 230/2000 الصادر في 13 مارس 2000 حيث جاءت المادة 4/1316 وأشارت إلى تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: "التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني والذي يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسميا، وعندما ... التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من مجلس الدولة"².

ترك المشرع الفرنسي لمجلس الدولة وهذا حسب المادة 4/1316 السالفة الذكر إصدار القرارات التي تبين الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية اللازمة.

ليتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار رقم 2001/272 تطبيقا لأحكام المادة 4/1316 من القانون المدني والخاص بالتوقيع الالكتروني والذي فرق بين التوقيع الالكتروني العادي وبين التوقيع الالكتروني المعزز، حسب ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم يشترط في التوقيع الالكتروني ليتم وصفه توقيعاً من أن يستوفي هذه الشروط التالية:

- أ. أن يكون خاص بصاحب التوقيع.
- ب. أن ينشأ بوسائل تمكن لصاحب التوقيع أن يضعها تحت رقابته.

¹ - حابت آمال، التوجه التشريعي الجزائري بخصوص التوقيع والمصادقة الالكترونيين، مرجع سابق، ص 99.

² - لالوش راضية، امن التوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 19.

ت. أن يرتبط هذا التوقيع بالعقد الملازم له، بحيث كل تعديل لاحق للعقد يمكن فصله¹.
يتضح من النصوص السالفة الذكر أن المشرع الفرنسي قد وضع مفهوما موسعا للتوقيع ولم يميز بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني، حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه، وبإجراءات آمنة أي السرية التامة لبيانات الموقع.

ثانيا: خصائص التوقيع الالكتروني

يتميز التوقيع الالكتروني بأنه لا يتم عبر وسيط مادي وإنما يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني من خلال أجهزة الكمبيوتر، وسوف نتعرض إلى أهم خصائص التوقيع الالكتروني في النقاط التالية:

- (1) يوفر الخصوصية.
- (2) يوفر التعرف على المستخدم Authentication².
- (3) يوفر وحدة البيانات Intégrité³.
- (4) يوفر عدم القدرة على الإنكار Non répudiation⁴.
- (5) يوفر السرعة ودقة إنجاز المعاملات:

ثالثا: صور التوقيع الالكتروني

تختلف صور التوقيع الالكتروني باختلاف الطريقة المنبثقة في إنشائه فقد يتخذ شكل حروف أو رموز أو أرقام يختارها الشخص من لوحة الطابع كما قد تكون مجرد نسخ لتوقيع التقليدي، وكل هذه التوقيعات الالكترونية تتفق في الشكل والتعريف، وعليه نجد أن التوقيع الالكتروني يتخذ أشكال متعددة.

(1) التوقيع بالحواس الذاتية (البيومتري):

يتم التوقيع هنا باستخدام إحدى الحواس الذاتية للشخص (بصمة الأصبع بصمة الصوت، بصمة الكف ...) عند استخدام أي من البصمات المشار إليها سابقا كالأصبع أو العين أو

¹-المرجع نفسه، ص 22.

²- مناني فراح، أدلة إثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص ص 87 - 132.

³-انظر في عمر حسن المومن، مرجع سابق، ص 202.

⁴- انظر في المرجع نفسه، ص 204.

الصور، وهنا يتم أخذ مسحة أو مقطع من تلك المميزات وبالتالي تم حصر استخدام غير قانوني لأي معلومات أو شخصية، عليه فإن التوقيع البيو متري بغير وسيلة موثوق به لتمييز بين الأشخاص وتحديد هويتهم، كما أنه على الرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيو مترية من أن نسبة الأمان التي توفره هي 100% إلا أن تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة والتي لم تستطيع بعض الأجهزة من كشفها¹.

(2) التوقيع الإلكتروني اليدوي (بالأحرف):

يسمى البعض هذا التوقيع بالتوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-op) ويتم نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner) ثم نقل هذه الصورة إلى الملف لمنحه الثقة والأمان، وهذه الطريقة مزاي لا يمكن إنكارها لسهولة استعمالها، حيث يتم من خلالها وبشكل بسيط وسهل تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني مما لا شك فيه أن استعمال هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني يتسبب بعدة مشاكل أبرزها مسألة الإثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات، إذ لم يتم التوصل إلى تقنية تسمح بالتحقق من هذا التوقيع².

(3) التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-op:

ويعرف هذا القلم بالقلم الإلكتروني (Pen-op) وهو عبارة عن قلم الكتروني حسابي يمكن من خلاله الكتابة على شاشة الحاسب الآلي. ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات الأولى هي خدمة النقاط التوقيع أو الثابتة وهي خدمة التحقق من صحة التوقيع. وأيضاً أن استخدام هذا النوع محفوظ بالعديد من المخاطر والمشكلات، التي لم تجد طريقها للحل حتى الآن، خاصة ما يثبت العلاقة بين التوقيع والمحرر، كما أن هذه الطريقة تتطلب وجود حاسوب قلبي ذو مواصفات خاصة، وهي غير كافية أيضاً لأنها تكلف مبالغ مالية عالية. كما أن هذه الطريقة يستلزم إذ يتم التحقق من صحة التوقيع في كل مرة يتم فيها التوقيع بهذه الطريقة³.

¹ - علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 85.

² - لا لوش راضية، مرجع سابق، ص 60.

³ - لموم كريم، مرجع سابق، ص 126.

(4) التوقيع بالرقم السري باستخدام بطاقات ممغنطة:

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني الأكثر استعمالاً لدى الجمهور فاستخدامها لا يتطلب خبرة معينة ولا تعب فهمي في خدمة كل شخص، فهي لا تتطلب جهاز الحاسوب آلي خاص به، ولا شبكة الانترنت، فيتم إصدارها من طرف مؤسسات الائتمان والبنوك وهي على أنواع فمنها ما هو ثنائي الأطراف (العميل + البنك) ومنها ما هو ثلاثي الأطراف. ويتم استخدام البطاقة في عملية سحب من الصراف الآلي عن طريق إجراء عمليتين متزامنتين، هما:

- إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في الجهاز الصراف الآلي.
- إدخال الرقم السري.

فإذا قام بإدخال الرقم السري الخاص في الجهاز تم سداد المستحقات في نفس اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر في نفس البنك أو بنك آخر. وعليه فإن استعمال هذه البطاقة والرقم السري يحقق وظائف التوقيع بكفاءة عالية أكثر من البصمة والإمضاء والختم¹.

(5) التوقيع الرقمي:

يعرف التوقيع بأنه: "بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف"². وللتوقيع الرقمي عدة مزايا:

- يدل على الحقيقة أكثر من التوقيع التقليدي، بحيث يحدد التوقيع الرقمي الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير.
- يسمح بإبرام صفقات عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين وهذا يساعد في نمو التجارة الالكترونية.

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 67.

² - عمر حسن المومني، مرجع سابق، ص 211.

- هو وسيلة قانونية لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع والجدير بالملاحظة هو أن الرقم السري بمفرده لا يعد توقيعاً إلكترونياً مقابلاً للتوقيع التقليدي وإنما يعد توقيعاً إلكترونياً إذا انضمت تقديم البطاقة والاستعمال لبرنامج الآلة وفقاً للتعليمات الواردة على الشاشة¹.

المطلب الثاني

شروط الأخذ بالرسائل الالكترونية في الإثبات

لكي تكتسب الرسالة الالكترونية حجيتها في الإثبات يجب أن تستوفي بعض الشروط حتى يتمكن الاعتداد بها وهي:

الفرع الأول

قابلية الرسائل الالكترونية للقراءة

يشترط في الكتابة أن تدون على وسيط يسمح بالكتابة عليه وأن تكون مقروءة، أي يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز، يسهل فكها أو قراءتها. فقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر من ق م ج ، التي نصت على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم". إن عبارة "مفهوم" قصد منها المشرع إمكانية قراءته لأنه لا فهم دون قراءة، وهو تقريباً نفس المعنى الذي جاءت به المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي على أن: "ينشأ الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة أي كانت دعامتها أو شكل إرسالها"².

الفرع الثاني

إمكانية تحديد هوية المنشئ للرسالة الالكترونية

لكي تنال الرسالة الالكترونية حجية في الإثبات مساوية لتلك المقررة للرسائل التقليدية أن يكون قادراً على تحديد هوية منشئ المحرر الالكتروني.

نص القانون الفرنسي في المادة 1316-1 من التقنين المدني على أن: "نقل الكتابة في الشكل الالكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، شرط أن يكون في

¹ - عيسى غصان رضي، مرجع سابق، ص 211.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 119.

الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه"، لكن هناك صعوبات في تحقيق هذا الشرط تتمثل في عدم المقدرة على التعرف على هوية المراسلين ذلك أن شخصيتها تبقى إلى حد ما غير أكيدة.

فالفقه الفرنسي أخذ بفكرة أن ليس المهم تحديد هوية محرر الكتابة أو منشئ الرسالة وإنما المهم هو تحديد هوية الموقع الذي يستلزم بما ورد في المحرر وما هو مدون به¹.

الفرع الثالث

حفظ المحرر الالكتروني

حرصت أغلب التشريعات التي اعتمدت على المحررات الالكترونية على إيراد النصوص التي من شأنها الحفاظ على المحرر الالكتروني من أي تعديل أو تغيير حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة. والمشرع الجزائري أيضا قد نص عليها وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 142-16 مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 مايو سنة 2016، يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا.

وفي هذا المرسوم قد تم تعريف كل من الوثيقة الالكترونية ودعامة الحفظ، والحفظ وذلك في المادة 2 من المرسوم السالف الذكر.

أولا: ضمان سلامة الرسالة الالكترونية

تشكل الرسائل الالكترونية بين أطراف المعاملة الالكترونية عبر الفضاء الالكتروني مفتوح ومتاح للجميع بما يعرضه للكثير من المخاطر أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل عليه وعلى هذا فإن سلامة البيانات تقتضي أمرين: الأول إنشاء الرسالة الالكترونية في ظروف تضمن سلامته، والثاني حفظه في ظروف تضمن هي الأخرى سلامته. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم السالف الذكر.

(1) كيفية حفظ الرسالة الالكترونية:

اشتراط المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 142-16 أن تتضمن حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا ما يلي:

- الوثيقة الالكترونية وتوقيعها الالكتروني أي كان مرفقا أو متصلا بشكل منطقي،

¹ - علي عبد العالي خشات الأسدي، مرجع سابق، ص 116.

- شهادة التصديق الإلكتروني للموقع،
- قائمة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني عندما يتعلق الأمر بشهادة الكترونية موصوفة،
- قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني،
- تاريخ توقيع الوثيقة، عند الاقتضاء.

(2) عملية حفظ المحررات الإلكترونية (الأرشيف الإلكتروني):

نالت عملية حفظ الرسالة الإلكترونية اهتمام التشريعات نظرا لأهميتها في المحافظة على أدلة إثبات الحق، فيتم الحفظ الإلكتروني على موقع التاجر أو الشركة في شبكة الانترنت يمكن أن ينسخ صورا منها على شرائط مرنة أو على أقراص مدمجة (CD). وبالتالي يمكن تعريف حفظ الرسائل الإلكترونية عبر الزمن بأنه: "الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامه ثابتة، لا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ بها".

فلقد تم النص على عملية الحفظ أيضا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر. يمكن أن نقول أن هدف الحفظ هو تأمين سلامة الوثيقة الإلكترونية من كل تحريف أو تغيير فإن وسيلة الحفظ يجب أن تؤمن بقاء الوثيقة على شكلها النهائي وتحميها من الأخطار السالفة الذكر.

(3) وسائل الاحتفاظ بالمحررات الإلكترونية:

إن وسيلة الحفظ يجب أن تكون من نفس طبيعة المعلومة المراد حفظها وهذه الوسائل بدأت تنتشر مع انتشار المعلومات بواسطة الحاسوب الآلي سواء كانت ممغنطة (الشريط المغناطيسي) أو ضوئية أن عن طريق المصغرات العلمية، ويمكن احتفاظ بهذه الرسائل الإلكترونية عن طريق شبكة الانترنت أو الأقراص المرنة أو القرص الصلب (Hard disk). وذلك طبقا لنص المادتين 6 و 7 من المرسوم السالف الذكر.

ثانيا: إمكانية استرجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة

تتمثل عملية إدخال البيانات الإلكترونية سواء كان من خلال أجهزة الحاسوب أو من خلال شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية مشابهة، على سبيل المثال: إرسال الرسائل

القصيرة من خلال أجهزة المحمول إلى المواقع المتوافرة على شبكة الانترنت، يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بنفس الطريقة التي أرسلت بها ويتم استرجاعها في شكلها الأصلي طبقاً لنص المادة 8 من المرسوم، كما يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً خلال مدة منفعتها وذلك طبقاً لنص المادة 9 من نفس المرسوم.

الفصل الثاني

القوة الثبوتية للرسائل

الالكترونية

الفصل الثاني

القوة الثبوتية للرسائل الالكترونية

يتطلب التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الالكترونية اعتراف مختلف القوانين بالتقنيات الحديثة في الإثبات إلا أن هناك اختلافات كبيرة بين الأنظمة التشريعية للكثير من الدول حول حجيتها، لهذا يجب توضيح موقف مختلف القوانين المقارنة وذلك حسب موقف كل نظام قانوني سواء في ظل القواعد التقليدية في الإثبات (المبحث الأول) وكذلك في ظل التشريعات الحديثة في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في ظل القواعد التقليدية في الإثبات

لإضفاء القوة الثبوتية على الرسائل الالكترونية تم تناول حجيتها في ظل الاستثناءات الواردة في النصوص التقليدية القائمة والتي ثبت في بعض الحالات عدم انسجام هذه النصوص وعدم كفايتها بصورة كاملة مع الوضع الحالي، لأن القواعد التقليدية تشترط توافر في الرسالة التقليدية الكتابة والتوقيع عليها تقليدياً، لهذا حاول الفقه إيجاد حجية هذه الرسائل من خلال القواعد العامة و التقليدية في الإثبات (المطلب الأول)، وهل تنطبق هذه القواعد في الصور الجديدة للتراسل؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدرج في القيمة القانونية في حجية الرسائل الالكترونية

وردت على القاعدة العامة المتمثلة في وجوب الإثبات بالدليل الكتابي استثناءات والتي تسمح بالأخذ بالسند الالكتروني كدليل للإثبات حيث أن أغلب التشريعات ساوت بين الرسائل الالكترونية والرسائل الورقية.

وسنتناول هذه الاستثناءات بنوع من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول

حجية الرسائل الالكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي

تنص المادة 325 من ق م ج على أنه: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجود فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل، وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم يناع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"¹.

أي أنه في حالة وجود الأصل فإن الصورة الالكترونية تعتبر نسخة منه ما لم يناع في ذلك أحد الطرفين بصفة جدية وصريحة، وفي حالة عدم وجود الأصل فإن السندات الالكترونية يمكن اعتبارها حجة قانونية في الإثبات مع فارق وحيد هو عدم إمكانية المطالبة بالمطابقة مع الأصل لعدم وجوده، ولأن الأصل بدوره الالكتروني فإن جميع المستندات تعد صوراً منها وليس أصولاً.

¹ - هذه المادة تقابلها نص المادة 12 من قانون الإثبات المصري، وهو نفس اتجاه التقنين المدني الفرنسي قبل تعديل أحكام الإثبات فيه.

تنص المادة 1348 من ت م ف قبل التعديل¹ على أنه يستثنى من إعداد الدليل الكتابي أحد الأطراف أو المودع لديه إذا كان لم يحتفظ بالسند الأصلي وبالتالي يقدم نسخة أو صورة منه شرط توافر فيها شرطان هما:

- التطابق التام مع الأصل شكلا ومضمونا.

- الدوام وثبات واستمرارية الدعامة.

وعليه نستخلص من خلال ما سبق أنه إذا كان الأصل غير موجود واستوفت الصورة الشرطين السابقين كان لها حجة في الإثبات لكنها أقل من مرتبة الكتابة لأنه يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات².

ذكر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 14 - 363³، الخاص بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية فإنه لا يمكن للمؤسسات والإدارات والأجهزة والهيئات العمومية والجماعات المحلية وكذا المصالح التابعة لها أن تشترط التصديق عنها أو عن أي منها في إطار الإجراءات الإدارية التي تعدها كما استثنى هذا المرسوم الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب قانون أو مرسوم⁴، إذ يمكن أن تشترط المصالح والإدارات السالفة الذكر تقديم الوثيقة الأصلية عندما تتعلق الإجراءات الإدارية بتكوين ملف يخص منح حق أو رخصة يستلزمان تحريات يقتضيها الأمن والنظام العام، وتتبع الإجراءات نفسها عندما تكون النسخة غير مقروءة أو متلفة وتعلق

¹ - قانون رقم 80 - 525 الصادر بتاريخ 1981/07/12 يتضمن التقنين المدني الفرنسي .

² - لملوم كريم، مرجع سابق، ص ص، 67 - 68.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 14 - 363 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، الخاص بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج ر ج ج رقم 72، الصادرة في 16 ديسمبر 2014.

⁴ - المادة 2 من المرسوم السالف الذكر.

في هذه الحالة الآجال المحددة للقيام بإجراء المعني إلى حين تقديم الوثيقة الأصلية¹. ويمكن للإدارات العمومية التأكد من صحة الوثيقة بجميع الوسائل².

استقر القضاء بصفة عامة على اعتماد الصورة على سبيل للاستئناس في المعاملات التي لا يتطلب فيها المشرع الكتابة للإثبات، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الاعتماد عليها كدليل مقترن بالأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى، أما في حالات وجوب الإثبات بالكتابة الرسمية أو العرفية فلا تصلح الصورة بدون الأصل لخلوها من التوقيع الأصلي المنسوب إليه، ومن ثم فإن حجية الصورة تخضع لتقدير القاضي الذي يبحث في كافة الظروف التي أحاطت بتحريرها³.

الفرع الثاني

حجية الرسائل الالكترونية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 353 من ق م ج، على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا أوجب مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم وتكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"⁴.

لقد وجد هذا المبدأ للتخفيف من صرامة الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون ويقصد به كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب

¹ - المادة 3 من المرسوم رقم 14 - 363.

² - المادة 4 من المرسوم السالف الذكر.

³ - لملوم كريم، مرجع سابق، ص، 69.

⁴ - أشار المشرع الأردني لهذا المبدأ في المادة 20 من قانون البيانات والمشرع الفرنسي في المادة 1347 من القانون المدني والمشرع المصري في المادة 62 من قانون الإثبات.

الاحتمال وهي من الحالات التي يسمح فيها بالإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة¹.

وللاستفادة من هذا الاستثناء يتطلب توفر 3 شروط وهي:

- وجود كتابة أي يجب أن تكون هناك دعامة مكتوبة مهما كانت لغتها أو شكلها أو الغرض الذي حررت لأجله وهو ما جاء في نص المادة السالفة الذكر بعبارة "وكل كتابة" أي كل كتابة تصلح أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة.
- صدور الكتابة من الخصم إذ استقر الفقه على ضرورة صدورها من الخصم أو من ممثله القانوني سواء كانت هذه الكتابة بخط يده أو عن طريق إملاءه على غيره مع انصراف إرادته على إصداره.
- أن تجعل الكتابة التصرف المدعي به قريب الاحتمال فتقوم بوصف الواقعة بشكل لا يدع أي مجال للشك في صحتها².

انقسم الفقه في تحديد مدى اعتبار الرسائل الالكترونية مبدأً ثبوت بالكتابة من عدمه حيث ذهب البعض إلى أن شرط الكتابة الذي يقوم عليه هذا المبدأ منعدم في الرسالة الالكترونية هذا من حيث شكل الكتابة كذلك قابليتها للتعديل دون ترك أي أثر لذلك ولهذا فانه لا حاجة للنظر لباقي الشروط.

وإذا ما حاولنا تطبيق الشرط الثاني المتمثل في ضرورة صدور الكتابة من المدعي عليه فهو أمر صعب في الرسائل الالكترونية، فإذا ادعى شخص بأن شخص آخر حرر هذه الرسالة الالكترونية فعليه تقديم دليل على ذلك والأمر صعب هنا إذا كانت الكتابة غير موقعة فلا بد من

¹ - زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص، 66.

² - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص، 92.

تكملة هذا الدليل بالشهادة أو القرائن وهو ما يعني إنقاص من حجيتها في الإثبات، أما إذا كانت الكتابة موقعة توقيعاً إلكترونياً من شخص ادعى عليه بنسبة هذه الكتابة إليه فالأمر سهل لأن التطور الحديث أتاح لنا إمكانية التأكد من صحة ذلك.

وبالنسبة للشرط الثالث والمتمثل في أن تجعل الرسالة من التصرف المدعي به قريب الاحتمال ومثاله أن يكتب المدين للدائن رسالة عبر البريد الإلكتروني يعترف بدائنيته له بمبلغ دون تحديده فهذا يجعل الشرط الثالث ممكن التحقيق.

أما بالنسبة للقضاء فقد اعتبر في بعض الأحكام الرسائل الالكترونية من قبل مبدأ ثبوت بالكتابة مثل الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في 2002/06/22 تحت رقم 1987 حيث اعتبرت المستند الذي يتم إرساله عبر الفاكس مبدأ ثبوت بالكتابة شريطة وجود الأصل لدى المرسل، ويمكن تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن وهو نفس الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت أن المستندات الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة بشرط استيفائها للشروط القانونية المطلوبة.

ويلاحظ مما سبق ذكره أن الدليل الإلكتروني الكتابي إذا تم حصره فقط ضمن دائرة مبدأ ثبوت بالكتابة، حتى ولو استجاب لشروطه التي يفرضها فإنه إنقاص لحجيته في الإثبات لأن القاضي له أن يدعم قناعته بشهادة الشهود والقرائن إذا لم يقتنع بوسائل الإثبات الإلكتروني التي هي مبدأ ثبوت بالكتابة وبالتالي تصبح الرسائل الالكترونية مجرد دليل ناقص يجعل من التصرف المدعي به قريب الاحتمال فقط مما يستوجب استكمالها بالشهود أو القرائن¹.

¹ - زروق يوسف، مرجع سابق، ص ص 67 - 69.

الفرع الثالث

منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة استحالة الحصول على الدليل الكتابي أو فقده

من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي وكذلك في حالة فقده فبتوافر هاتين الحالتين يفتح المجال أمام الإثبات بشهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات¹.

حيث نجد المشرع الجزائري نص في المادة 336 من ق م على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"².

أولا: منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة استحالة الحصول على الدليل الكتابي

أجازت أغلب التشريعات الإثبات بشهادة الشهود كلما كان هناك مانع من الحصول على دليل كتابي، وهذا المانع قد يتكون ماديا أو أدبيا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 336 السالفة الذكر، حيث أن المشرع وضع معيارا موضوعيا لتحديد هذه الاستحالة والمتمثلة في المانع المادي أو الأدبي³.

يقصد بالمانع المادي الأمر الذي يمنع بطبيعته الحصول على دليل كتابي، ومن أمثلة ذلك ما ينشأ من تصرفات عند حدوث قوة قاهرة كالكوارث الطبيعية ومثال ذلك الوديعة

¹ - لملوم كريم، مرجع سابق، ص 74.

² - وهو نفس المادة الموجودة في كل من قانون الإثبات الكويتي وذلك في المادة 2/41 و3 وكذلك قانون البيانات الأردني وذلك في المادة 30 منه وكذلك في المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي والمادة 63 من قانون الإثبات المصري.

³ - لملوم كريم، المرجع السابق، ص 75.

الاضطرارية حيث يضطر من فوجئ بخطر كحريق أو اضطرابات إلى انقاذ أمتعته بإيداعها عند الغير ولا يجد من الوقت ولا من الظروف المحيطة به متسعا للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة.

ويشترط في المانع المادي أن يكون جسيما وغير متوقع الحدوث بحيث لا يكون لدى الشخص الوقت الكافي للحصول على دليل كتابي من الشخص الآخر أو أن وسائل الكتابة غير متوفرة.

أما المانع الأدبي فلا يقوم على ظروف مادية كما هو الحال في المانع المادي بل أساسه اعتبارات وظروف معنوية بين الطرفين تمنع من أحد الأطراف الحصول على دليل كتابي من الطرف الآخر، ومن أمثلة ذلك علاقة الصداقة التي تربط بين الأفراد كعلاقة رب العمل بعماله وعلاقة أفراد الأسرة الواحدة أو الأصدقاء ببعضهم البعض.

ويعد تقدير الاستحالة الأدبية أكثر صعوبة من تقدير الاستحالة المادية إذ يتطلب على القاضي البحث في الظروف التي أحاطت إبرام التصرف وانعكاسها على نفسية الطرفية لتقدير ما إذا كانت هذه الظروف تشكل مانعا معنويا يمنع من الحصول على دليل كتابي¹، لذا فإن الفقه الغالب يرى بعدم قبوله في المجال الالكتروني لأنها أمور لا يمكن تصورها دائما في التعامل الالكتروني، حيث لا يوجد مانع أدبي أو علاقة شخصية بين متعاملي شبكة الانترنت.

إن القول بوجود المانع المادي أو الأدبي ضمن القواعد العامة يصعب توافره في المجال الالكتروني وحتى وأن سلمنا بتوافره فإن هذا الاستثناء من شأنه أن يجعل منها دليل ناقصا وليست لها حجية كاملة مثل الممنوحة للدليل الكتابي خاصة إذا كانت موقعة².

¹ - عيسى غسان راضي، مرجع سابق، ص ص 266-268.

² - زروق يوسف، مرجع سابق، ص ص 72 - 73.

ثانيا: منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة فقدان الدليل الكتابي

تقرض هذه الحالة أن شخصا قد تحصل مسبقا على دليل كتابي كامل ثم فقده بسبب أجنبي لا دخل له فيه، فما دام أن الشخص لم يقصر فيما هو مفروض عليه فلا شك أن حماية المشرع تمتد إليه وما عليه إلا إثبات سبق وجود سند كتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات حتى عن طريق شهادة الشهود وأن يثبت بأن فقدانه له بسبب أجنبي لايد له في ذلك سواء كان هذا السبب خطأ شخصيا من الغير أو بسبب قوة قاهرة¹.

وقد نصت على هذه الحالة المشرع الجزائري في المادة 2/336 من ق م السالفة الذكر.

الفرع الرابع

حالة الغش نحو القانون

إن إرساء لمبدأ حسن النية الذي يعتبر مبدأ أساسي في التصرفات القانوني أقر القانون استثناء إثبات الغش نحو القانون، بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف. ويقصد بالغش نحو القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية معتبرة من النظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار مشروع².

ويتم الاستناد في ذلك إلى حجيتين هما:

- أن محل الإثبات في هذا المقام هو واقعة مادية وهي واقعة الاحتيال وليس، في هذا مخالفة لقاعدة الكتابة التي يخذ بها المشرع كأصل عام في الإثبات المدني، لان هذه القاعدة لاتتعلق إلا بالتصرفات القانونية.

¹ - بلقاسم عبد الله ، مرجع سابق، ص ص 91 - 92.

² - المرجع نفسه، ص 94.

- أن مصلحة المجتمع تقتضي إثبات الاحتيال على القانون بكل طرق الإثبات تشجيعا على كشف الاتفاقات المخالفة لفكرتي النظام العام والآداب العامة، وإتاحة الفرصة لمن كان طرفا ان يتدارك أثارها.

بناءا على ذلك فان في حال ما إن كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فان للقاضي الحق في أن يستمد قناعته من أي دليل يعرض عليه أو أن يتوصل إليه، حتى وان كان هذا الدليل متحصلا من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديث¹.

الفرع الخامس

حجية الرسائل الالكترونية في حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بغير الكتابة

يقوم الأفراد أحيانا بالاتفاق فيما بينهم على مخالفة القواعد العامة في الإثبات خاصة فيما يتعلق بالإثبات بالكتابة والأخذ بمبدأ الإثبات الحر، كما قد نجد قوانين تنص على منح الأفراد الحرية في الإثبات وذلك تماشيا مع مبدأ السرعة والائتمان².

أولا: قبول الرسائل الالكترونية في حالة وجود اتفاق خاص بين المتعاملين

قد يلجأ المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية إلى عقد اتفاقات خاصة فيما بينهم تتضمن الشروط الواجب مراعاتها والوسائل التي يعتمد عليها لإثبات تصرفاتهم وإعطائها قوة

¹- لملوم كريم، مرجع سابق، ص ص 72-74.

²- طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 95.

في الإثبات تفاديا لعدم قبولها من طرف القضاء لعدم نص القوانين على ذلك وبذلك تسد هذه الاتفاقات نقائص قواعد الإثبات.

تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية تتعلق بإجراءات التقاضي وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وقواعد موضوعية اتفق الفقه على أنها ليس من النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها.

ونطاق هذه الاتفاقات يتضمن إما تحديد الأدلة في الإثبات أو تحديد حجية هذه الأدلة أو تحديد عبء الإثبات¹.

ثانيا: قبول الرسائل الالكترونية في حالة وجود قانون يجيز ذلك

يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في شأن المواد التجارية أيا كانت قيمتها وفي شأن التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مبلغ معين والهدف من ذلك هو عدم تقييد المدعي في إثبات ما يدعيه بطرق معينة من طرق الإثبات إنما يجوز ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن².

تنص المادة 333 من ق م ج أنه يمكن إثبات التصرف بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن إذا لم يتجاوز المبلغ محل النزاع قيمة معينة والتي تحددها المشرع بمبلغ 100.000 دج، والغاية من ذلك هو إعفاء التزامات المحدودة القيمة المالية من قاعدة الإثبات بالكتابة فيمكن للأفراد بناءً على ذلك إثبات تصرفاتهم بكافة طرق الإثبات³، بما في ذلك الرسائل الالكترونية العادية غير موقعة وغير المصادقة عليها على أساس أن الرسائل

¹ - طمين سهيلة، المرجع السابق، ص ص 95 - 96.

² - حابت آمال، التجارة الالكترونية ...، مرجع سابق، ص 186.

³ - لموم كريم، مرجع سابق، ص ص 76 - 77.

الالكترونية الموقعة والمصادقة عليها كافية بذاتها كدليل كتابي إذا ما زاد مقدار الالتزام عن النصاب المقرر للإثبات بشهادة الشهود ما لم يوجد نص تشريعي يقضي بغير ذلك فالأصل العام يتم إثبات التصرفات القانونية بتوافر الدليل الكتابي باعتباره كاف في ذاته لحسم أي نزاع ولكن للتيسير على الأشخاص وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية أخذ المشرع بمبدأ حرية الإثبات في شأن التصرفات المدنية التي لا تتجاوز مبلغ 100.000 دج.

كما يسود في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات وبالتالي يجوز الإثبات في التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات ولو كانت قيمتها تزيد من مبلغ 100.000 دج، حتى ولو انصرف الإثبات إلى ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة وعلى ذلك فإنه يجوز إثبات التصرفات التجارية عن طريق شهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري¹.

ويهدف مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية إلى الاستجابة لما تقتضيه الحياة التجارية من تبسيط في إتمام التصرفات، وكنتيجة لذلك يمكن الاستعانة بالرسالة الالكترونية كسند كتابي إذا احتوى على توقيع موصوف مصادق عليه أو كقرينة قضائية في الحالة العكسية لإثبات وجود ومضمون التصرفات القانونية التجارية أيا كانت قيمتها حتى ولو زادت عن النصاب المقرر بالإثبات بالبينة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع².

لكن يقتصر الأخذ بالرسالة الالكترونية على فرضيتين هما:

- بالنسبة التصرفات التجارية التي تبرم بين التجار ولصالح تجارتهم تخضع لمبدأ حرية الإثبات فيمكن الاستعانة بالرسائل الالكترونية بوصفها قرينة قضائية لإثبات وجود

¹ - تنص المادة 30 من القانون التجاري على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

² - حابت آمال، التجارة الالكترونية...، مرجع سابق، ص ص 186 - 189.

ومضمون التصرفات القانونية التجارية، غير أن الضوابط التي تحكم تطبيق مبدأ حرية الإثبات تقضي باستبعاد الاحتجاج بالمرحور الالكتروني من التصرفات الآتية:

- التصرفات المدنية التي تتم بين التجار والتي تخضع في إثباتها لقاعدة وجوب الكتابة إذا كانت قيمتها تزيد عن القيمة المحددة للإثبات بالكتابة.
- أوجب المشرع الإثبات بالكتابة بالنسبة لبعض المسائل التجارية مثل الأوراق التجارية، والتصرفات الواقعة على العقار والقاعدة التجارية ففي هذه الحالة لا يجوز الاستناد إلى المرحور الالكتروني في ظل عدم الاعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني كنظير وظيفي للكتابة الخطية الرسمية.
- يجوز للتجار كأصل عام الاتفاق على أن يتم الإثبات وفقا للقواعد العامة في الإثبات كاشتراط الكتابة في المسائل التجارية التي تخضع لمبدأ حرية الإثبات ففي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بالبينة أو القرائن بما في ذلك الرسالة الالكترونية باعتبارها قرينة قضائية.
- بالنسبة للتصرفات المختلطة أي إذا كان أحد طرفيه تاجر والطرف الآخر غير تاجر كالمستهلك ففي هذه الحالة يستفيد غير التاجر من قاعدة الإثبات الحر في مواجهة من يتعاقدون معه من التجار لأن مبدأ حرية الإثبات يسري في مواجهة فقط من كان التصرف تجاريا بالنسبة له، فيحق له إثبات التصرفات القانونية في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات أيأ كانت قيمته بما في ذلك الرسائل الالكترونية أما التاجر فيلتزم بإتباع القواعد المدنية في الإثبات فيلتزم بالإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن نصاب الإثبات بالبينة¹.

¹ - حابت آمال، التجارة الالكترونية...، المرجع السابق، ص ص 186 - 188.

المطلب الثاني

القوة الثبوتية لبعض مستخرجات الوسائل الحديثة

أدى التقدم العلمي في مجال وسائل الاتصال الحديثة إلى الكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات، وذلك عن طريق الرسائل الالكترونية المستخرجة من هذه الوسائل لاسيما الهاتف والتلكس والفاكس ومستخرجات الحاسب الالى.

الفرع الأول

حجية مستخرجات الهاتف في الإثبات

يرى جانب من الفقه أن لفظ الرسالة يفيد الكتابة ولا يطلق على الأقوال الشفهية وهو ما تبناه المشرع المصري في قانون الإثبات لسنة 1968 باعتبار الصوت ليس بمحرر في حين نجد جانب آخر من الفقه يعتبر الصوت كمحرر وقال بأن الإقرار باللسان كالإقرار بالكتابة، وهو ما أخذت به قوانين عدة دول منها المشرع الجزائري، وذلك في نص المادة 64 من ق م حيث اعتبرها وسيلة مقبولة في التعاقد كما سمح المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001 باستخدام الأصوات لإجراء التوقيع، وكان قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1983 اشترط لقبول التسجيل المغناطيسي أن يتم بعلم الخصم وهو ما نجده في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الذي اعترف بالتسجيل الصوتي على الأسطوانات¹.

بناء عليه فإن اعتراف الدول بالحجية القانونية للأصوات المسجلة عبر وسائل الاتصال الحديثة يتلاءم مع التقدم العلمي في مجال المعاملات الالكترونية التي يتم عن طريقها مع إمكانية إثباتها.

¹ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ص 97 - 98.

الفرع الثاني

حجية مستخرجات التلكس في الإثبات

يتسم التلكس بسمة أساسية بوصفه يترك أثرا ماديا مكتوبا بآلة الطباعة على سند ورقي يدخل ضمن المستندات الالكترونية¹، فحظيت رسائل التلكس بقبول مبكر لدى القضاء فأصدرت المحاكم الفرنسية العديد من القرارات التي اعترفت لهذه الرسائل بالحجية اللازمة للإثبات واعتبرت أن حجيتها تقترب من حجية العقد المكتوب²، حين أكدت محكمة النقض الفرنسية بان رسالة التلكس تعد بحكم السند الكتابي الموقع وجاء في هذا القرار أنه: "فيما يتعلق بمعارضة الغير للرسالة المرسلّة غير الموقّعة بوصفها سندا عاديا بين الأطراف فإنه في هذه الحالة لا تكون إلا مبدأ ثبوت بالكتابة وأن الشخص الذي يقدم الرسالة عليه أن يكملها بأدلة أخرى ولكن فيما يتعلق بالنسخ الأصلية المرسلّة عن طريق التلكس فإنها تعد سندا كتابيا كاملا على الرغم من عدم وجود توقيع على هذا السند"³.

فبعد أن كانت حجية التلكس محل جدل بين الفقه بين مؤيد ومعارض حيث كانت معظم قوانين الإثبات لا تعطيه أي حجية إلا على سبيل الاستثناء، لكن هذا الوضع تغير فأصبحت التشريعات تأخذ به وتعترف بحجّيته في الإثبات حين اعترف المشرع المصري بالتلّكس وغيره من وسائل الاتصال الحديثة وذلك في المادة 58 من قانون التجارة المصري فإنه يجوز في

¹ - عباس العبودي، التعاقد عن طريق...، مرجع سابق، ص 232.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص، 98.

³ - عباس العبودي، التعاقد عن طريق...، المرجع السابق، ص 265.

حالة الاستعجال استخدام الوسائل المستحدثة في إغذار المدين في المواد التجارية بموجب إنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول¹.

كما أن المشرع الجزائري نص في المادة 329 من القانون المدني: "... تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا (قيمة الأوراق العرفية) إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها" فمن خلال هذه المادة أعطى المشرع للوسائل التلكس نفس قيمة السندات الكتابية.

الفرع الثالث

حجية مستخرجات الفاكس في الإثبات

يتمتع الفاكس بكامل الحجية القانونية في الإثبات في الحالات التي لا يشترط القانون فيها شكلا معيناً للتصرف القانوني المراد إبرامه وكذلك في الحالات التي يتمتع فيها المتعاقدون بحرية الإثبات.

فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية أن المحرر الكتابي في التصرفات القانونية يمكن أن يقع أو يثبت على أي دعامة بما في ذلك الفاكس²، كما أشارت المادة 2/أ من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية الصادر عام 1996 إلى الفاكس باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد³، كما قضت محكمة النقض المصرية برفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة، استقالة المطعون ضده المرسل إليها

¹ - إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص، 111.

² - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 99 - 100.

³ - إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 112.

منه عن طريق الفاكس تأسيساً على أنها صورة لورقة عرفية أنكره المطعون هذه وعلة ذلك اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بشهادة الشهود.

نستخلص مما سبق أن الفاكس كي يكتسب الحجية يجب:

- أن تحتوي الرسالة المرسله بوضوح رقم الفاكس الخاص بالجهة المرسله.
- أن تحتوي الرسالة بوضوح على الرقم الكودي للدولة.
- أن توقع الرسالة من جهة المرسله¹.

يمكن بذلك الاطمئنان إلى الفاكس باعتباره محرر عرفي يحمل توقيع من صدر منه وحتى يتأكد هذا الاطمئنان فإنه يجب على المرسل إليه أن يعيد إرسال الفاكس إلى مرسل موضحاً به استلامه للفاكس المرسل إليه مع توقيعه عليه وبذلك نستبعد أي شبه يمكن أن تشوب التعامل بهذه الوسيلة.

ويلاحظ مما سبق أن الفقه انقسم إلى اتجاهين بخصوص الحجية القانونية للفاكس والتلكس اتجاه يرى ضرورة إبراز الاختلاف بين الفاكس والتلكس وهو ضعف الأمن القانوني بالنسبة للفاكس عن التلكس، إذ يسهل على مرسل الفاكس أن يغير من بيانات الورقة الأصلية قبل إرسالها عن طريق محو بعض البيانات وإضافة بيانات أخرى بعد تصوير الأصل وتغيير ما يلزم ثم إعادة تصوير الصورة بعد إجراء التغيير وإرسالها عبر الفاكس فتصل إلى المرسل إليه على أنها صورة مطابقة للأصل، في حين أنها تكون قد تعرضت للغش.

بينما هناك اتجاه آخر يحاول أن يقرب بين الفاكس والتلكس بإعطاء قيمة قانونية للأول تعادل القيمة القانونية التي تمنح للثاني بالقول بضرورة قيام مستخدمي الفاكس باحترام القواعد

¹ - بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 100.

التي تنظم معاملاتهم كاستخدام ورقة الحفظ مثلا التي تتضمن المعلومات الضرورية، حفظ الإيصالات الخاصة بالاستلام وإرسال الأصل عن طريق البريد¹.

الفرع الرابع

حجية الرسائل الالكترونية المستخرجة عن طريق الحاسب الآلي

نظرا لاعتباره في أغلب الحالات مستخرجات الحاسب الآلي صورا وليس أصلا فإن حكمها في مجال الإثبات يثير مسألتين تتعلق الأولى بمدى استيفائها لمتطلبات الدليل الكتابي والثانية في مدى حجيتها في الإثبات.

تقوم الكتابة والتوقيع اليدوي فيما يتعلق بالأدلة الكتابية على الإمضاء بالبصمة أو الختم حتى يكون الدليل الكتابي كاملا، فإذا كان من الممكن قبول تطور الكتابة ومفهومها بقبول الرسائل الالكترونية التي تحمل التعبير عن الإرادة إلا أن التوقيع الالكتروني يكون بشكل مختلف مع ما يتطلب القانون للتوقيع مما يحتمل معه فقدانها أحد متطلبات الدليل الكتابي الكامل، هذا فضلا عن احتمالات تزوير التوقيع عليها كل هذا ينعكس على قبولها كدليل إثبات.

لذلك ذهب البعض إلى عدم اعتبار مخرجات أجهزة الاتصال الحديثة من الأدلة الكتابية ذات الحجية في الإثبات لكن عكس ذلك فإن إحاطتها بوسائل أمن تمنع اختراقها وأحداث تغيير فيها قد يبرر اعتبارها إذا استوفت التوقيع عليها ممن هي منسوبة إليه دليلا له حجية في الإثبات.

¹ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 101.

لقد أتاح استخدام الحاسوب إنجاز العديد من الأعمال عن طريق نظام تبادل رسائل البيانات الموقعة الكترونياً وتحميلها على دعامات غير ورقية ومن ثم استرجاعها على ورق مكتوب.

كما أن التشغيل التلقائي لنظام نقل البيانات الكترونياً عبر شبكة الحاسب الآلي دون تلاعب في محتواه، يترتب عليه وصول نفس المادة المرسلّة إلى المستقبل ولذلك فإن ما يتلقاه هذا الجهاز على ملفاته هو نسخة أخرى من الأصل المرسل وليس صورة منه¹.

¹ - بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص ص 101-102.

المبحث الثاني

القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في ظل الاتجاهات الحديثة في الإثبات

يتطلب التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الالكترونية، مناخ مناسب لتقنيات الحديثة لتبادل المعلومات، حيث لا يكفي لضمان الاستقرار المعاملات توصل الفقه إلى انطباق شروط الرسائل التقليدية في الرسائل الالكترونية، ولقد تغير مفاهيم التقليدية للكتابة والرسائل التي حلت محلها مفاهيم حديثة، بل يجب اعتراف بها قانونا وإضفاء القيمة القانونية عليها في الإثبات، وهو ما قامت به فعلا مختلف القوانين.

لذا سنحاول التطرق لموضوع القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في ظل القوانين الدولية (المطلب الأول)، ثم تناول حجيتها وفقا للقوانين الداخلية للدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التنظيم الدولي لحجية الرسائل الالكترونية

لقد بادرت العديد من الدول في سن تشريعات خاصة على تنظيم التجارة الالكترونية عموما بما فيها الإثبات الالكتروني، حيث كان هذا الأخير أي (الإثبات الالكتروني) محل اهتمام القانونيين والمنظمات الدولية الذين ساعوا جاهدين لتنظيم الإثبات.

ومن أهم اللجن التي ساهمت في هذا التنظيم نجد أن لجنة اليونسترال قد أصدرت القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الفرع الأول)، كما قام الاتحاد الاوربي بإصدار توجيهات لدول الأعضاء التي تبين تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية عموما بما فيها الإثبات الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القانون النموذجي للتجارة الالكترونية

نجد القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي تبنته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة والتي تؤكد على ضرورة الاحتواء التشريعي لتنظيم الإثبات بالرسائل الالكترونية، وعدم ترك المسألة لاجتهاد ولقد تم عرضها على الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996 التي وافقت عليه¹.

كما تضمن القانون النموذجي في مادته 17 بشكل صريح إرساء مبدأ حجية استخدام تبادل البيانات الكترونيا في إبرام عقود التجارة الالكترونية وقبولها في الإثبات، وأرست المادة 5 من نفس القانون "مبدأ عدم التفريق بين الوثائق الورقية والالكترونية"².

رغم أن قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ساوى بين السندات الالكترونية والورقية، إلا أنه لم يشترط توفر كل شروط المحررات التقليدية في الرسائل الالكترونية.

لكنه نص على شروط أخرى مثل وجود استتساخ وقراءة رسالة البيانات وأن تكون في المتناول بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة مع عدم قابليتها للتحريف وذلك وفقا للمادة 6 من هذا القانون³.

وأیضا هناك بعض الخصائص لا نجدها في الرسائل التقليدية التي تعطي لها الثقة في التعامل بها، ومن أهم هذه الخصائص ما نصت عليها المادتين 13 و 14 من القانون النموذجي حول إسناد الرسائل الالكترونية والإقرار باستلامها، نذكر بعض منها:

¹ - زريقات عمر خالد، التجارة الالكترونية، عقد بيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 234.

² - لملوم كريم، المرجع السابق، ص 99 - 100.

³ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 247.

- تغيير رسالة البيانات صادرة عن المنشئ - المرسل، وبالتالي يعد ملزماً بها متى ثبت أنه هو من أرسلها أو من شخص له صلاحية التصرف نيابة عنه.
- يحق للمرسل إليه إذ يغير رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا:
(أ) طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً، من أجل التأكد أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ¹.

(ب) كاتب رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقه يستخدمها المنشئ لإثبات رسالة البيانات صادرة فعلاً عنه.

(ت) تعتبر كل رسالة بيانات يتسلمها المرسل إليه رسالة بيانات مستقلة، ويكون للمرسل إليه التصرف على أساس هذا الافتراض، ومع ذلك يمكن اعتبارها نسخة ثابتة من رسالة بيانات أخرى إذا عرف المرسل إليه ذلك.

(ث) يعتد بشكل الإقرار بالاستلام رسالة البيانات من المرسل إليه اتفاق الطرفين فإن لم يتفقا جاز إذ يتم الإقرار بأي إبلاغ من جانب المرسل إليه، وبأية وسيلة آلية أو غيرها².

ومن خلال المواد التي تطرقنا إليها سالفاً نستنتج أن قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري قد اعترف بحجية الرسائل الالكترونية كدليل كامل في الإثبات.

¹-قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الموقع على الموقع: <http://www.unicitral.org>

²-المادة 14 من القانون السالف، (قانون الاونسترال).

الفرع الثاني

توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 93 - 1999

قام الاتحاد الأوروبي بإصدار التوجيه رقم 93 - 1999 بشأن التوقيع الالكتروني والذي تضمن نصوصاً تساوي بين الرسالة الالكترونية والرسالة العرفية توقيعاً موثقاً، إضافة إلى توفر شروط الاعتماد بالرسائل الالكترونية المتمثلة في الاستمرارية وعدم القابلية لتعديل، وارتباط الرسالة بالتوقيع على نحو لا يقبل الانفصال¹، واشترط تقديم شهادة اعتماد الرسالة الالكترونية من جهة موثوقة ومخصصة تعمل وتخضع في إنشائها على رقابة سلطات الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي، وبذلك أخذ الاتحاد الأوروبي بمبدأ التساوي الوظيفي بين محرر الالكتروني والأدلة الكتابية الكاملة².

وعليه يكون التوجيه الأوروبي قد اعترف بحجيته الرسائل الالكترونية واعتبارها دليل كامل في الإثبات في حال ما توفرت منه كل الشروط التي قد نصت عليها توجيه الاتحاد الأوروبي.

المطلب الثاني

حجية الرسائل الالكترونية في ظل القوانين الداخلية للدول

بادرت العديد من الدول في اجتهاد لمنح الحجية القانونية للرسائل الالكترونية في الإثبات، غير أن هنا لم يزل تخوف الافراد من ضياع حقوقهم خاصة التجار، وذلك أدى إلى عرقلة نمو واتساع مجال التجارة الالكترونية، وكل هذه الأسباب جعلت الدول تتعرف بالوسائل الحديثة، سواء كان بإصدار قوانين خاصة بها أو بتعديل قوانينها الخاصة.

¹ - زريقات عمر خالد، مرجع سابق، ص 234.

² - حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 248.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى حجية الرسائل الالكترونية وذلك في ظل قوانين الدول العربية (الفرع الأول)، والدول العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

في ظل قوانين الدول الغربية

ساهمت العديد من الدول الغربية إلى إصدار تشريعات تعطي الحجية القانونية لإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة أهمها:

أولاً: في القانون الفرنسي

اتخذ المشرع الفرنسي عدة مبادرات، وذلك منذ أن كلفت الحكومة مجلس الدولة الفرنسي بإعداد تقرير في شأن تنظيم الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية، وبعد صدور هذا التقرير ثم تكليف كبار الاساتذة القانون في فرنسا بإعداد مشروع قانون معدل لنصوص تقنين المدني المتعلق بالإثبات¹، من أجل استيعاب التقنيات الحديثة في مجال تدوين الرسائل الالكترونية والتعامل بها، وبالفعل صدر قانون الفرنسي رقم 230 - 2000 في 13 مارس 2000 ليدخل تعديلاً جوهرياً على التقنين المدني الفرنسي بشأن الرسائل الالكترونية على المواد 1/1316 بأنه يعتد بالكتابة كدليل في الإثبات أي كانت الدعامة إلى تحويلها، وأيأ كانت طريقة نقلها، يشترط فيها فقط إمكانية تعيين مرسلها وأن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها².

يمكننا القول ان المشرع الفرنسي أخذ بنهج الإثبات المعلوماتي الذي دعى إليه كل من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وكذا قانون التوجيه الأوربي.

¹- طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 105.

²مرجع نفسه، ص 105.

أي أنه اعترف أيضا بحجيته الرسائل الالكترونية كدليل الإثبات أي أنه قد منح للرسائل الالكترونية نفس قوة الرسائل التقليدية في الإثبات.

ثانيا: في القانون الأمريكي

منح المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية الحجية القانونية للإثبات باستخدام الرسائل الالكترونية من أجل تسهيل عمليات التجارة الالكترونية وحماية حقوق المتعاملين وذلك من خلال قانون الإثبات الفيدرالي حيث تنص المادة 1/101 منه نص صريحا يؤكد على اعتبار كل التسجيلات الالكترونية وأي شكل آخر يستخدم في جمع البيانات بمثابة صيغة خطية¹، ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن: "كل طباعة ورقية للتسجيلات الالكترونية تؤلف صيغة أصلية بشرط أن تنقل عنها بشكل أمين"، نستخلص من هذه المادة أنه لا يوجد ما يمنع من قبول الإثبات إذا حصل بواسطة نسخ مطبوعة للبيانات الالكترونية مأخوذة من خلال البريد الالكتروني.

ثالثا: في القانون الإنجليزي

ورد تعريف السند في قانون الإثبات المدني البريطاني الصادر في 1996 ويتمثل في أنه: "يشمل أي شيء فيه تسجيل لشرح أو وصف لأية معلومات"، ومن خلال هذا النص نستخلص أن هذا الأخير (النص) اعترف بالرسائل الالكترونية واعتبرها من الوسائل الكافية والمقبولة في الإثبات².

كما نجد أيضا قانون الاتصالات الالكترونية البريطاني الصادر سنة 2000 الذي كان لا يفي بالإثبات، إلا أنه اعترف بالوسائل التوثيق المأمونة، وإنه طبقا لهذا القانون كي يأخذ

¹-حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 254.

²-زريقات عمر خالد، مرجع سابق، ص ص 236 - 237.

الرسالة الالكترونية يجب إثبات مصدرها وكيفية إنشائها وهوية صاحبها أي أنه يتم منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات وفق لهذا القانون يتوقف على مدى توثيقها¹.

الفرع الثاني

في ظل قوانين الدول العربية

بادرت بعض الدول العربية بإصدار قوانين تخص تنظيم التجارة الالكترونية وتعديل قوانينها، وهذا الأثر بقانون الاونسترال النموذجي أو التوجيهات الأوربية وكذا القوانين الدول الغربية، وسوف تذكر أهم هذه القوانين:

أولاً: في القانون التونسي

إن قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83-2000 تعتبر من أول التشريعات العربية التي نظمت أحكام التجارة والمعاملات الالكترونية حيث نص الفصل الأول منه على أنه: "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها لتنفيذ فيما ما يتعارض وأحكام هذا القانون"، فهذا النص قد ساوى بين الرسائل الالكترونية بالرسائل الكتابية.

كما تنص المادة 4 من نفس القانون على أنه: "يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية كما تحتفظ الوثيقة الكتابية"²، وهذا يدل على أن القانون أكد على المساواة بين الرسائل الالكترونية والإمضاء في شكلها الالكتروني مع نظائرها من الرسائل والامضاءات الكتابية.

¹-لملوم كريم، مرجع سابق، ص 90.

²-عباس العبودي، تحديثات الإثبات الالكتروني ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 132.

ومن خلال المادتين السالفتي الذكر نستخلص أن قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي أقر بحجية الرسائل الالكترونية في الإثبات وساواها بأدلة كتابية.

ثانيا: في قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية

نصت المادة 8 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية على شروط الواجب توفرها في الرسائل الالكترونية لكي تكون لها حجية والتي تتمثل في أنه يجب أن يتم حفظ السجل بطريقة الكترونية وغير تقليدية أي حسب الأصل الطي أنشئ منها ويمكن الرجوع إليها بسهولة¹.

وأن يتم توثيق السجل الالكتروني بالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون:

- إذا ما توافرت الشروط المذكورة سابقا، قامت قرينة قانونية على صحة السجل الالكتروني ولكنها طريقة يمكن إثبات عكسها وبكل أنواع الطرق الإثبات².

كما جاء في نص المادة 7 من القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن التجارة الالكترونية بأن الرسالة الالكترونية لا تفقد قيمتها القانونية في الإثبات إذا جاءت تحت شكل الالكتروني³.

وعليه نستخلص من المواد السالفة الذكر أن المشرع الإماراتي لم يعترف بالمساواة الوظيفية بين الرسائل الالكترونية والرسائل التقليدية في الإثبات.

¹-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 235.

²-طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 109.

³-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 237.

ثالثا: في القانون المصري

نصت المادة 15 الفقرة (ب) من القانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15-2004 على تعريف الرسالة الالكترونية هو: "كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو صوتية أو أية وسيلة أخرى مشابهة".

ونص على المساواة الوظيفية بين الرسائل الالكترونية والرسائل التقليدية في المادة 15 منه، كما تضمن نص المادة 17 أنه: "تسري في شأن إثبات صحة الرسائل الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع للإلكتروني والكتابة الالكترونية، فيما لم يرد نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، كما نجد أيضا المادة 18 من هذا القانون اشترط بعض الشروط لإضفاء الحجية على الرسائل الالكترونية وتتمثل في أن يرتبط بصاحبه ويكون تحت سيطرته وشرط ضمان التكامل حيث يمكن من كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر¹.

وبالتالي فإن المشرع المصري منح الحجية القانونية للرسائل الالكترونية متى توفرت فيها الشروط السالفة الذكر.

¹-حمودي ناصر، مرجع سابق، ص ص 255 - 256.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري

قد اعترف المشرع الجزائري بالحجية القانونية الكاملة للرسائل الالكترونية في الإثبات وذلك ضمن نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، واشترط الاعتداد بها وإمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما أقر المشرع الجزائري بمبدأ التعادل الوظيفي بين الرسائل الالكترونية والرسائل التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات¹.

كما اعترف المشرع الجزائري أيضاً بإمكانية تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري الجزائري بعد تعديل 2005 وذلك في المادتين 502 و 414، حيث نصت المادة 502 على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الالكتروني وجاء نصها: "... يمكن أن يتم هذا التقديم أيضاً، بأية وسيلة تبادل الالكتروني محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، أما المادة 414 من نفس القانون فقد تناولت موضوع تقديم السفتجة للوفاء، وقد سمحت أن يتم ذلك بالطريق الالكتروني، وهذا يعتبر قبول الرسائل الالكترونية التجارة في إثبات التصرفات التجارية وتشجيع منه لإقبال المتعاملين الاقتصاديين على هذا النوع من المعاملات².

وعليه نستنتج ان هنالك ثلاثة أنواع من الرسائل:

- الرسالة الموقعة والمصادق عليها لها حجية قاطعة كاملة لا تحتاج الى ادلة.

- الرسالة الموقعة حجيتها ناقصة لكن لا يمكن إنكارها فلها حجية وذلك طبقاً لمبدأ ثبوت بالكتابة وذلك بتدعيمها بأدلة أخرى طبقاً لنص للمادة 09 من القانون رقم 15-04.

¹- طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 110.

²- حابت امال، التوجه التشريعي الجزائري بخصوص، مرجع سابق، ص 3.

- اما الرسالة الغير الموقعة فهي رسالة غامضة لم يتم النص عليها في القواعد الحديثة و عليه نطبق القواعد التقليدية وذلك عملا بمبدأ الثبوت بالكتابة إذا توفرت الشروط التالية :

- الكتابة.

- ان تجعل الكتابة التصرف المدعي به قريب الاحتمال.

نلاحظ ان المشرع الجزائري ذكر فقط نوعين من الرسائل (الرسالة الموقعة و المصادقة عليها، و الرسالة الموقعة) في القانون 04_15 أما الرسالة الغير الموقعة فلم يذكرها وعليه هنا نعود الى القواعد العامة.

خاتمة

إن طبيعة البيئة التي تتم فيها المعاملات الالكترونية والتي تأخذ شكل غير ورقي، تجعل الكتابة هي الطريق الوحيد من بين الطرق الإثبات الذي يمكن الاعتماد به فلا مجال لاعتماد شهادة الشهود أو الإقرار أو اليمين.

الإثبات هو السبيل الوحيد لضمان أمن وسلامة الحق والدفاع عنه أمام القضاء، وهو ما دفع العديد من المنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار قوانين تنظم هذا الفضاء خاصة منه ما يخص المجال التجاري، ومن بين هذه القوانين الدولية التي ساهمت في نمو التجارة الالكترونية، قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عام 1996، وعلى المستوى الإقليمي نجد التوجيه الأوربي الذي صدر عن المجلس الأوربي عام 1999 الخاص بالتوقيع الالكتروني.

إن معظم القوانين المعاصرة قد اعترفت بالحجية القانونية للرسائل الالكترونية، ومنحت لها نفس القيمة التي هي السندات الورقية ومن بين هذه الدول فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية ... الخ، وهناك دول أخرى لم تقم بذلك لكنها عدلت من قوانينها الداخلية تماشيا مع العصر الرقمي، نجد المشرع الجزائري بتعديله لأحكام الإثبات في القانون المدني عام 2005، حيث أدخل الرسائل الالكترونية ضمن وسائل الإثبات وأعطى لها نفس القيمة مع الرسائل العادية.

لذلك كانت الكتابة هي طريقة للإثبات في المعاملات الإلكترونية، ورأينا بأن الكتابة الالكترونية يجب ان تستوفي الشروط اللازمة التي أقرتها مختلف التشريعات ذات القيمة القانونية المقررة للكتابة العادية وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي.

لكي تكون للرسائل الالكترونية قيمة ثبوتية لابد من التوقيع، لأن هذا الأخير يوفر بمختلف أشكاله الأمان، وأنه له عدة خصائص وعليه يصعب تزويره كونه آلي، فهو أيضا يتمتع بشهادة وضمانة تصدرها جهات خاصة تابعة تضمن صحة التوقيع ونسبته لصاحبه.

وقد لاحظنا في هذا الموضوع أن العديد من التشريعات ساوت في الحجية بين التوقيعات الالكترونية والتقليدية إذا توافرت شروط معينة.

تنقسم الرسائل الالكترونية إلى رسائل عرفية ورسمية وكذلك في شكل أوراق أو دفاتر تجارية يمكن الاعتداد بها في الإثبات. وبصفة عامة يمكن استخلاص من خلال التعديل الأخير للقانون المدني وبالخصوص ما يتعلق بمواد الإثبات والاعتراف بالوسائل الحديثة في إثبات التصرفات القانونية من حيث الكتابة في الشكل الالكتروني والتوقيع الالكتروني.

وبالنظر إلى واقع المعاملات التي تتم فهذه الوسائل في أرض الواقع قد تعتبر مجرد حبر على ورق، خاصة مع قلة الثقافة القانونية والفنية لكن الأمر تغير خاصة مع صدور لوائح تنظيمية تحدد الضوابط الفنية والقانونية.

تعد الرسمية الالكترونية والتي تتطلب في ابرام بعض المعاملات محل إشكال وغموض في القانون الجزائري، ذلك أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الرسمية على عكس المشرع الفرنسي مثلا الذي اقر صراحة المعاملات الالكترونية الرسمية إلى جانب تعديله لقانون الموثق وكذلك قانون المحضر القضائي. أما المحرر الالكتروني في التشريع الجزائري قد تكون له حجية المحرر التقليدي العرفي، كذلك لا يوجد ما يمنع ان يكون له حجية المحرر الرسمي خاصة مع ظهور هيئة مستقلة تقدم ترخيص لمزاولة خدمة التصديق الالكتروني و التوقيع الالكتروني وهذا راجع أيضا وبالطبع لإمكانيات وقدرة الدولة لاستيعاب هذه التكنولوجيا وليس هناك ما يمنع من تداركها.

يلاحظ في قانون 15 - 04 وضح الإطار القانوني لممارسة خدمة التصديق الالكتروني لكن لن تأخذ هذه الهيئة دور الموثق الالكتروني، على العكس بالنسبة للمشرع الفرنسي عدل من قانون التوثيق وإصدار المرسوم رقم 973 لسنة 2005 حتى يسمح بتوثيق الرسالة الالكترونية، وأول أمر نص عليه المرسوم في المادة 16 هو ضرورة إذ يقوم الموثق باستثناء نظام المعالجة ونقل البيانات، وهذا النظام يجب ان يتوافر فيه ثلاثة شروط:

- إذ يتم اعتماده من المجلس الأعلى للموثقين.
- إذ يتضمن سلامة وسرية محتويات الرسائل التي يتم نقلها عبره.
- أن يكون متصلا مع الأنظمة الأخرى التي يتم إنشاؤها من قبل الموثقين الآخرين في فرنسا.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب

1. خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
2. زريقات عمر خالد، عقود التجارة الالكترونية، عقد بيع عبر الانترنت - دراسة تحليلية، دار الحامد ، عمان، 2007.
3. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، دار الثقافة، الأردن، 2004.
4. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
5. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة، القاهرة، 2005.
6. على عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
7. عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2003.
8. عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة الأردن، 2012.
9. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
10. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2008.
11. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى ، الجزائر، 2008.

II - الرسائل و المذكرات

أ) رسائل الدكتوراه:

1. حابت آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
3. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

ب) مذكرات الماجستير:

1. إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.
2. بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
4. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
5. لالوش راضية، أمن التوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6. لموم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
7. نايت أعمر آكلي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ت) مذكرات الماستر:

1. كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
2. معوش ريمة، دور المحررات العرفية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

ث) مذكرة القضاة :

1. خروبي احمد، الإثبات بالمحررات الالكترونية "دراسة مقارنة بين النصوص القائمة والتوجه التشريعي الحديث"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر، المدرسة العليا للقضاة، 2006.

III - أعمال المؤتمرات:

1. بوحفص جلاب نعناع، الجهود الدولية والوطنية في تدعيم حجية الإثبات للتوقيع الالكتروني، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكتروني في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محند الشريف مساعدي، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016.
2. بورباية صورية، الحجية الثبوتية للمحررات الالكترونية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكتروني في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محند الشريف مساعدي، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016.

3. حابت آمال، التوجه التشريعي الجزائري بخصوص التوقيع والتصديق الالكتروني بين قانون رقم 05 - 10 وقانون رقم 15 - 04، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكتروني في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محند الشريف مساعدية، سوق أهراس، يومي 12 و 13 جانفي 2016.

IV - النصوص القانونية

1. الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1980.

2. النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 29 جوان 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ج ج عدد 11، الصادرة في 09 فيفري 2005.

- قانون رقم 05 - 10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

- قانون رقم 07 - 11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.

- قانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 1 افريل 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر ج ج عدد 06، الصادرة في 10 افريل 2015.

3. النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 01 - 123 مؤرخ في 9 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2001.

- مرسوم تنفيذي رقم 07 - 162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل و يتم
المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في 9 ماي 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 عدد 37،
الصادرة في 07 جوان 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 09 - 110 مؤرخ في 07 افريل 2009، يحدد شروط
وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة الإعلام الآلي، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة
في 08 افريل 2009 .
- مرسوم تنفيذي رقم 14-363 مؤرخ في 15 ديسمبر 2014 يتعلق بإلغاء
الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة
من طرف الإدارات العمومية ج ر ج ج عدد 72، الصادرة في 16 ديسمبر
2014
- مرسوم تنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 05 ماي 2016، يحدد كيفيات حفظ
الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج ر ج ج عدد 28، الصادرة في 08 ماي 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I) Ouvrags :

- **Piette Coupoul Thierry**, La signature électronique, édition Litec,
Paris, 2001.

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
04	الفصل الأول: ماهية الرسائل الالكترونية.....
05	المبحث الأول: مفهوم الرسائل الالكترونية.....
06	المطلب الأول: المقصود بالرسائل الالكترونية.....
06	الفرع الأول: تعريف الرسائل الالكترونية.....
06	أولاً: التعريف الفقهي للرسائل الالكترونية.....
06	ثانياً: التعريف القانوني للرسائل الالكترونية.....
08	الفرع الثاني: خصائص الرسائل الالكترونية.....
08	أولاً: السرعة.....
08	ثانياً: السرية و ضمان الأمن القانوني.....
08	ثالثاً: تخفيض تكاليف النقل و الخزن.....
09	رابعاً: الإتقان و الوضوح.....
09	خامساً: أدلة حديثة في الإثبات.....
09	الفرع الثالث: أطراف الرسائل الالكترونية.....
09	أولاً: المرسل.....
10	ثانياً: المرسل إليه.....
11	المطلب الثاني: أنواع الرسائل الالكترونية.....
11	الفرع الأول: أنواع الرسائل الالكترونية.....

12	أولاً: الرسائل الالكترونية الرسمية.....
14	ثانياً: الرسائل الالكترونية العرفية.....
14	1- الرسائل العرفية المعدة للإثبات.....
16	2- الرسائل العرفية الغير معدة للإثبات.....
16	أ- الرسائل و البرقيات.....
17	ب- الدفاتر التجارية.....
19	ج- الدفاتر و الأوراق المنزلية.....
20	د- التأشير على سند دين بما يفيد براءة ذمة المدين.....
21	الفرع الثاني: صور الرسائل الالكترونية.....
21	أولاً: التسجيل الصوتي و المصغرات الفيلمية.....
22	1- التسجيل الصوتي.....
23	2- المصغرات الفيلمية.....
24	ثانياً: رسائل الفاكس و التلكس.....
24	1- رسائل الفاكس.....
25	2- رسائل التلكس.....
25	ثالثاً: مستخرجات الحاسب الآلي و رسائل البريد الالكتروني.....
26	1- مستخرجات الحاسب الآلي.....
26	2- رسائل البريد الالكتروني.....

27	المبحث الأول: عناصر الرسائل الالكترونية و شروط الأخذ بها في الإثبات.....
27	المطلب الأول: عناصر الرسائل الالكترونية.....
27	الفرع الأول: الكتابة الالكترونية.....
28	أولاً: تعريف الكتابة الالكترونية.....
28	1- في القانون الجزائري.....
29	2- في القانون الفرنسي.....
29	ثانياً: خصائص الكتابة الالكترونية.....
29	الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني.....
29	أولاً: مفهوم التوقيع الالكتروني.....
30	1- في القانون الجزائري.....
32	2- في القانون الأمريكي.....
33	3- في القانون الفرنسي.....
34	ثانياً: خصائص التوقيع الالكتروني.....
34	ثالثاً: صور التوقيع الالكتروني.....
34	1- التوقيع بالحواس الذاتية.....
34	2- التوقيع الالكتروني اليدوي.....
34	3- التوقيع بالقلم الالكتروني.....
35	4- التوقيع بالرقم السري باستخدام بطاقات ممغنطة.....

36	5- التوقيع الرقمي.....
37	المطلب الثاني: شروط الأخذ بالرسائل الالكترونية في الإثبات.....
37	الفرع الأول: قابلية الرسالة الالكترونية للقراءة.....
37	الفرع الثاني: إمكانية تحديد هوية المنشئ للرسالة الالكترونية.....
38	الفرع الثالث: حفظ الرسالة الالكترونية.....
38	أولاً: ضمان سلامة الرسالة الالكترونية.....
38	1- كيفية حفظ الرسالة الالكترونية.....
39	2- عملية حفظ الرسالة الالكترونية.....
39	3- وسائل الاحتفاظ بالرسالة الالكترونية.....
39	ثانياً: إمكانية استرجاع الرسالة الالكترونية.....
41	الفصل الثاني: القوة الثبوتية للرسائل الالكترونية.....
42	المبحث الأول: القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في ظل القواعد التقليدية في الإثبات.....
43	المطلب الأول: التدرج في القيمة القانونية في حجية الرسائل الالكترونية.....
43	الفرع الأول: حجية الرسائل الالكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي.....
45	الفرع الثاني: حجية الرسائل الالكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة.....
48	الفرع الثالث: منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة استحالة الحصول على دليل كتابي أو فقده.....
48	أولاً: منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة استحالة الحصول على

.....	دليل كتابي.....
50	ثانيا: منح الرسائل الالكترونية حجية في الإثبات في حالة فقدان الدليل كتابي....
50	الفرع الرابع: حالة الغش نحو القانون.....
51	الفرع الخامس: حجية الرسائل الالكترونية في حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بغير الكتابة.....
51	أولا: قبول الرسائل الالكترونية في حالة وجود اتفاق خاص بين المتعاملين.....
52	ثانيا: قبول الرسائل الالكترونية في حالة وجود قانون يجيز ذلك.....
55	المطلب الثاني: القوة الثبوتية لبعض مستخرجات الوسائل الحديثة.....
55	الفرع الاول: حجية مستخرجات الهاتف في الإثبات.....
56	الفرع الثاني: حجية مستخرجات التلكس في الإثبات.....
57	الفرع الثالث: حجية مستخرجات الفاكس في الإثبات.....
59	الفرع الرابع: حجية الرسائل الالكترونية المستخرجة عن طريق الحاسب الآلي ...
61	المبحث الثاني: القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في ظل التشريعات الحديثة في الإثبات.....
61	المطلب الأول: التنظيم الدولي لحجية الرسائل الالكترونية.....
62	الفرع الأول: القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.....
64	الفرع الثاني: توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 93-1999.....
64	المطلب الثاني: حجية الرسائل الالكترونية في ظل القوانين الداخلية للدول.....
65	الفرع الأول: في ظل قوانين الدول الغربية.....

65	أولاً: في القانون الفرنسي
66	ثانياً: في القانون الأمريكي
66	ثالثاً: في القانون الانجليزي
67	الفرع الثاني: في ظل قوانين الدول العربية
67	أولاً: في القانون التونسي
68	ثانياً: في القانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية
69	ثالثاً: في القانون المصري
70	رابعاً: موقف المشرع الجزائري
72	خاتمة
75	قائمة المراجع
80	الفهرس