# حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

أ /لعروي زواوية و الدكتورة/ قماري نضيرة بن ددوش ،جامعة مستغانم

**مقـدمـــة:**

نتيجة للتطور الذي ظهر في وسائل التكنولوجيا الحديثة، والتي تمثلت بظهور الحاسوب الآلي وما أتاحه من سرعة في الاتصال، وإبرام العقود عبر شبكات الاتصال المختلفة، هذا ما أدى إلى ظهور مشكلات يثيرها هذا التعاقد، ومن أهم هذه المشكلات إثبات هذه العقود التي تتم بوسائل الكترونية[1] .

وبهذا فإن الإثبات الالكتروني هو دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني عبر شبكة الانترنت[2] ، وذلك من خلال محرر مكتوب على نوع معين من الدعامات، ويسمى هذا المحرر بالمحرر الالكتروني، بحيث عرفته المادة 1/ب من قانون التوقيع الالكتروني المصري[3] على أنه :" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى " [4].

ومن خلال هذا التعريف فإن المحرر يتمثل غالبا في صورة سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة، وبالتالي فإنه قد يتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت أو حفظه على اسطوانات ضوئية أو ممغنطة أو عن طريق التلكس أو الفاكس[5]

و مع انتشار التعامل الالكتروني من خلال مختلف المعاملات الالكترونية ظهرت على ساحة القضاء منازعات من نوع جديد يطغى عليها الجانب الالكتروني فسميت بالمنازعات الالكترونية و لإثباتها اعتمدت وسائل جديدة أقرت بها مختلف التشريعات العربية و الغربية من بينها التشريع الجزائري الا و هي المحررات الالكترونية أو الكتابة الالكترونية بنوعيها الرسمية و العرفية و ما تحمله من توقيعات الكترونية، فما مدى حجية هذه المحررات في الإثبات مقارنة مع المحررات التقليدية؟ و هل لها حجية متساوية مع هذه الأخيرة؟ و ما موقف المشرع الجزائري منها؟

---

[1] لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2009، ص55.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ( الإثبات في المواد المدنية والتجارية )، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ( عين مليلة )، 2011، ص45.

[3] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 10 سنة 2004.

[4] أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية )، 2008، ص 45.

[5] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ( الإسكندرية )، 2006، ص 273.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا تقسيم بحثنا إلى قسمين اثنين، خصصنا القسم الأول لدراسة المحررات الرسمية الالكترونية وحجيتها في الإثبات في التشريع الجزائري مقارنا أما القسم الثاني فخصصناه لدراسة المحررات العرفية الالكترونية وحجيتها في الإثبات في التشريع الجزائري مقارنا و ذلك تباعا في ما يلي .

القسم الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات في التشريع الجزائري مقارنا.

نتناول في هذا القسم كل من مفهوم المحررات الرسمية الالكترونية وشروطها، ثم حجيتها في الإثبات مقارنين إياها بالمحررات الرسمية التقليدية و ذلك من خلال توزيع القسم إلى جزءين اثنين نخصص الجزء الأول لدراسة المحررات الرسمية الالكترونية أما الجزء الثاني فسنخصصه لدراسة حجيتها في الإثبات في التشريع الجزائري مقارنين إياه بباقي التشريعات الأخرى .

المبحث الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية.

لدراسة المحررات الرسمية الالكترونية يجب علينا بيان المقصود بالمحررات الرسمية الالكترونية، ثم عرض شروطها في مايلي:

المطلب الأول: مفهوم المحررات الرسمية الإلكترونية و موقف المشرع الجزائري.

قبل التطرق إلى المحرر الرسمي الإلكتروني، لابد من إعطاء لمحة صغيرة عن المحرر الرسمي التقليدي الذي عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني[1] وذلك في المادة 324 منه على أنه :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته المختصة ".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري نص على الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي[2]

وعليه يمكن تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه :" ذلك المحرر الالكتروني الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه ".

[1] القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 تمت الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 50 و 51.

ويمكن تعريفه أيضا بأنه :" الكتابة الالكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر الكتروني، بناء على ما تم على يديه، أو وفقا لما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "[1]

أما المشرع الفرنسي فقد نص عليه في المادة 2/1317 من التقنين المدني الفرنسي على أنه :" يجوز أن يحرر المحرر الرسمي على دعامة الكترونية، مع الإحالة لمرسوم يحدد الشروط التي ينشأ ويحفظ وفقا لها "، ونجد أن المشرع الفرنسي أعطى صلاحية تحرير المحرر الرسمي لكلمن المحضرين والموثقين [2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فإنه نص في قانون البيانات[3] على المقصود بالمحررات الرسمية وذلك في المادة 06 منه على أنها:" السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها ".

ويعتبر هذا النص مطابقا لما نصت عليه المادة 10 من قانون الإثبات المصري[4]

وبهذا نجد أن الأوراق الرسمية هي التي يقوم موظف عام مختص بتسجيلها وفق الأوضاع القانونية المقررة، واعتبارها وفقا لذلك دليلا كاملا إذا استوفت شروطها [5].

وهناك أربعة شروط لابد من توافرها حتى يتم انعقاد هذا العقد[6]

فمثلا إذا تم عقد بيع عبر شبكة الانترنت فإنه يحرر عن طريق دعامة الكترونية حتى يكون العقد صحيحا ويستطيع إثباته، ولا يشترط في حالة عقد بيع حضور شاهدين وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا في ملف رقم 533005 بتاريخ 2010/04/22، أن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، وذلك أن عقد البيع مثلما هو الأمر عليه في

---

[1] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ( دراسة مقارنة )، دار الجامعة الجديدة، مصر ( الإسكندرية)، 2011، ص 77.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ( وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا ـ مصر ـ الأردن ـ دبي ـ البحرين)، دار النهضة العربية، طبعة 01، مصر ( القاهرة )، 2007، ص 364 و 365.

[3] قانون البيانات الأردني رقم 30 سنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية، ص 200، من العدد 1108 الصادر بتاريخ 05/17/ 1952 والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البيانات سنة 2001.

[4] القانون رقم 25 سنة 1968 ومنشور في جريدة رسمية، العدد 22 الصادر بتاريخ 30 ماي 1968.

[5] لورانس عبيدات، المرجع السابق، ص .

[6] philippe MALINVAUD- Droit des obligations, 07 iéme edition Litec, paris, 2001, p 36.

قضية الحال لا يشترط القانون لصحته أن يبرم بحضور شاهدين حسب نص المادة 2/324 من القانون المدني الجزائري، التي احتج بها الطاعنون على أن يوقع الشهود العقود الرسمية عند الاقتضاء [1]

ومن خلال هذه التعاريف التي أوردها كل من المشرع الفرنسي والجزائري والأردني والمصري، نلاحظ أنه لابد من توافر ثلاثة شروط حتى يعتبر المحرر محررا رسميا، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال النقاط الآتي بيانها:

1ـ صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

لاعتبار الورقة رسمية يجب أولا أن تكون صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، لذلك لابد قبل دراسة هذا الشرط أن نحدد من هو الموظف العام [2]

فالموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر، فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يتعلق بالأوراق التي يختص بتحريرها، كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها، وكاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لما يحرره من محاضر الجلسات وغيرها.

ويستوي أن يكون الشخص موظفا بإحدى الإدارات الرئيسية للدولة أم بإحدى الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة كموظفي مجالس البلدية، كما يستوي أن يكون الموظف قائما بعمل يمكن أن تقوم به الشركات أو الأفراد كموظفي مصلحة السكك الحديدية ومصلحة البريد [3]

2ـ إختصاص الموظف العام في كتابة الورقة الرسمية:

لا يكفي لإسباغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة من موظف عام، بل يجب على هذا الموظف عند تحريره لهذه الورقة أن يكون صاحب اختصاص في تحريرها، لكي تثبت لها الحجية التي تطلبها القانون، فنجد أن كل من المشرع الجزائري والمصري والأردني اشترطوا أن يكون الموظف مختص في تحرير الورقة الرسمية، وفي هذه الحالة قصد المشرع من هذا الشرط أن لا يكون قد صدر قرار بعزل الموظف من الوظيفة أو نقله من وظيفة إلى أخرى [4]

[1] مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2011.

[2] لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 57.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 52.

[4] لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 58.

3ـ مراعاة الأوضاع التي يقررها القانون في تحرير الورقة:

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف بخدمة عامة الأوضاع التي يقررها القانون في تحرير الورقة، فالقضاة في تحريرهم للأحكام وموظفو المحاكم في كتابتهم للإعلانات ومحاضر التنفيذ عليهم، مع مراعاة هذه الأوضاع[1]

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات.

نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 05 على أنه :" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة، حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 234567 بتاريخ 2000/02/23 على أنه من الثابت قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره[2]

وبهذا فإن المحررات الرسمية الالكترونية تتمتع بقوة ثبوتية تفوق المحررات العرفية الالكترونية، نظرا لما تحاط به من ضمانات قانونية، لذلك أضفت عليها التشريعات حرية مطلقة في الإثبات، بحيث أن المشرع المصري في القانون رقم 10 سنة 2004 أضفى صفة الرسمية على المحرر الرسمي الالكتروني، مما يجعل منه حجة على الكافة، وذلك في المادة 16 منه على أنه :" الصور المنسوخة على الورق من المحرر الرسمي الالكتروني حجة على الكافة، بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودون على الدعامة الالكترونية ".

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنه لكي تتمتع صورة المحرر بذات القوة الثبوتية للأصل الالكتروني، تطلب المشرع أن يكون الأصل الالكتروني موجودا وموقعا الكترونيا [3]

وبالتالي فإن السندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة لها قوة ثبوتية من الحجية، وعليه يكون للسند أو المحرر الالكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث المصدر، أي حجة توقيعه ممن نسب إليه، وأيضا تكون له القوة الثبوتية من حيث المضمون، أي صدق البيانات التي وردت فيه، كل ذلك ما لم ينكر الشخص صراحة ما نسب إليه، فإن سكت فإنه لا يعد ذلك إنكارا بل إقرارا [4]

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53.

[2] مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2000.

[3] صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة 02، مصر ( القاهرة )، 2007، ص 115.

[4] صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية ( دراسة مقارنة )، دار النهضة العربية، مصر ( القاهرة )، ص 146.

وهكذا، فإنه لكي يتمتع المستند بصفة الرسمية لابد من توافر الشروط الثلاثة السابق ذكرها، أما إذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم[1]

إلا أن المشرع الجزائري و بالرجوع لنصوص القانون المدني المتعلقة بالاثبات بالكتابة نجده أغفل تماما ذكر المحررات الالكترونية الرسمية و إنما اعتد بالمحررات العرفية الالكترونية فقط و هذا أمر منطقي لعدم وجود آنذاك ما يسمى بهيئة التوثيق أو التصديق الالكتروني فمن المعلوم حتى تتخذ الكتابة صفة الرسمية لابد كما وضحنا أعلاه أن تصدر من موظف رسمي فكيف يمكن اعتماد محررات الكترونية رسمية و لا توجد الهيئة الرسمية التي تصدرها.

لكن و بعد صدور قانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 و المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين أصبحت للمحررات الالكترونية صفة الرسمية إذا ما توفرت على شرط معينة حدده هذا القانون و المتمثل في ما يلي:

1-أن تكون هذه المحررات حاملة لتوقيع الكتروني موصوف: و حتي يكون التوقيع موصوفا لابد أن يتمتع بالمواصفات الاتية:

- أن ينشأ على أساس شهادةتصديق الكترونية موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه,
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع,
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التصرف الحصري للموقع.

أما باقي التوقيعات الاكترونية الغير موصوفة فطبقا للمادة 9 من القانون السالف الذكر لإنه يعتد بها كوسيلة إثبات و لا يمكن للقضاء رفضها كما سنبينه في ما يلي.

[1] بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2006، ص 237.

المبحث الثاني : المحررات العرفية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

لدراسة المحررات العرفية الإلكترونية يجب علينا بيان المقصود بالمحررات العرفية الإلكترونية وشروطها، ثم التعرض إلى حجيتها في الإثبات.

المطلب الأول: المحررات العرفية الإلكترونية.

قبل التطرق إلى المحرر العرفي الالكتروني، لابد من التطرق أولا إلى المحرر العرفي التقليدي، الذي عرفه المشرع الجزائري بأنه المحررات أو الأوراق العرفية التي تصدر من ذوي الشأن، ويثبت بها واقعة قانونية، وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه.

وأكد المشرع الجزائري أن الأوراق العرفية نوعان: هناك أوراق عرفية معدة للإثبات بمعنى أعدها كل من الطرفين مسبقا دليلا على تصرف قانوني معين، ويعتبر دليلا كاملا، وهناك أوراق عرفية غير معدة الإثبات، بمعنى لا يقصد من تحريرها على أن تكون دليلا كاملا على تصرف قانوني معين[1]

وبمعنى آخر يقصد بها الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها، ويقصد به كذلك الكتابة التي يوقعها شخص قصدا إلى إعداد دليل على واقعة[2].

أما عن المحرر العرفي الإلكتروني فقد عرفه جانب من الفقه الأردني على أن المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها، وتعرف كذلك بأنها ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها، وتصلح أن تكون دليلا كتابيا، وعرفت أيضا بأنها ورقة لا يتدخل موظف عام في تحريرها بل تصدر من الأفراد[3] ونفس التعاريف ذهب بها المشرع الفرنسي والمصري.

عرضنا في ما سبق تعاريف للمحرر العرفي الالكتروني، وسنعرض شروط المحررات العرفية الالكترونية في ما يلي:

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

[2] محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 77- 78.

[3] لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 66.

1 ـ الكتابة الإلكترونية:

تلعب الكتابة دورا مهما في مجال الإثبات، ويبدو أنها تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها، فلفظ الكتابة ينصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع، ويمكن تعريفها بأنها:" مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة أو بأي لغة " [1]

لقد اعتمد قانون الانسترال النموذجي [2](27) في مادته 06 والمتعلق بشأن التجارة الالكترونية المعالجة لمسألة الكتابة على ما يمكن تسميته ( بنهج النظائر الوظيفية) لبيان الشروط الأساسية التي يجب أن تفي بها رسالة البيانات، لكي يتم الوفاء بها في نطاق القانون الوطني [3](28) .

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية بأنها:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك "[4]

أما بالنسبة للمشرع الأردني اعتبر الكتابة الالكترونية شكل جديد، قدمته التجارة الالكترونية في التعاقد عن بعد، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات الكترونية على شرائط ممغنطة، أو أقراص بشكل دائم أو لفترة محددة في قواعد البيانات لأجهزة الحاسب [5](30) .

أما المشرع الجزائري نص على الكتابة الالكترونية في المادة 323 مكرر 1، وجعلها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية، وعرفها في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي وعرفها بأنها :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "[6]

بناء على ما تم ذكره أعلاه، هل يمكن للكتابة الالكترونية أن يكون لها نفس الدور الذي تقوم به الكتابة العادية خاصة في مجال الإثبات؟.

---

[1] بن سعيد فاطمة الزهراء، العقد الإلكتروني، رسالة ماستر، سنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، ص 48.

[2] قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996.

[3] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية ( دراسة تحليلية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2009، ص 67.

[4] ناهد فتحي الحموري، نفس المرجع، ص 69 و 70 .

[5] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 02، الأردن ( عمان )، 2011، ص 115.

[6] مناني فراح، العقد الإلكتروني ( وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري )، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر ( عين مليلة )، 2009 ، ص 176.

وللإجابة عن هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أنه لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية للكتابة الإلكترونية والمتمثلة في ما يلي:

أ ـ أن تكون الكتابة مقروءة:

لكي يتسنى الاعتداد بأي مستند في مواجهة الآخرين، لابد أن يكون المستند ناطقا بما فيه، بمعنى أن يكون مفهوما، وواضحا من خلال كتابته بحروف ورموز مفهومة، ويتساوى المحرر الالكتروني والمحرر العرفي في ضرورة توافر الشرط.

ب ـ الإستمرارية:

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون المحرر الكتابي مقروءا، فإنه يجب أن تستمر هذه الإمكانية حتى يتسنى الرجوع إلى المحرر كلما تعين ذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 10/ 1/ أ، وهي بصدد ذكر الشروط الواجب توافرها في المستند الالكتروني للاعتداد به بنصها على :" الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا ".

ج ـ الثبات:

يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو تحشير ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب، وهذا ما نصت عليه المادة 10/ 1/ ب من قانون الانسترال على :" الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت ".

فقوة المحرر الإلكتروني في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي [1].

2 ـ التوقيع الإلكتروني:

إن المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع الالكتروني، وإنما نص على شروط معينة وذلك في المادة 323 مكرر1[2]

أما المشرع المصري عرفه في قانون رقم 15 سنة 2004، وبهذا فإن التوقيع الالكتروني يعتبر مصطلحا حديثا، بحيث عرفه قانون الانسترال النموذجي وذلك في المادة 2/ أ على أنه :" بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 118 ـ 120.

[2] قانون مصري رقم 15 سنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية رقم 109 سنة 2005، نشر في الجريدة الرسمية رقم 22 أفريل 2004.

بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[1]

ويعرف في التشريعات الدولية بأنه :" معلومات على شكل الكتروني متعلقة بمعلومات الكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا، ويستخذ أداة للتوثيق " [2](36).

وبعدما تطرقنا إلى تعاريف التوقيع الالكتروني، نتطرق بعدها مباشرة إلى أهم أنواع التوقيع الالكتروني في ما يلي:

أ ـ التوقيع الرقمي:

يطلق عليه أيضا اسم التوقيع الكودي، بحيث تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الالكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع[3]

ثم يسجل التوقيع الرسمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق، ويتم التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح عام وهو معروف للكافة، ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشأه، ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص أن يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص.

ب ـ التوقيع البيومتري:

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع، إذ يتم توصيل قلم الكتروني بجهاز كمبيوتر، ويقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة له، أخذا في الإعتبار بأن لكل شخص سلوك معين أثناء التوقيع [4]

المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات.

---

[1] عاصف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر ( القاهرة )، 2008، ص 52.

[2] - Sinisi VINENZO , Digital signature legislation in europe, International business lowyer, 2000,

[3] برني نذير، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003 ـ 2006، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص 55 و 56.

.Lionel Bochurberg, Internet et commerce électronique. Delmat, 2ème Ed, 2001.p25

[4] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني. ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل و الاقتباس دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، سنة 2004، ص17.

نظرا لأن المحررات العرفية الورقية ما هي إلا كتابة وتوقيع، وهو ذات الأمر بالنسبة للمحررات الالكترونية العرفية[1]

فالمحررات العرفية التي لا يتدخل موظف عام بتحريرها، يترتب عليه إنكارها من قبل صاحب المصلحة أو الطعن فيها بالتزوير، ولهذا فإن الشخص الذي يحتج عليه بمحرر عرفي من حقه أن ينكر التوقيع أو الكتابة، مما يؤدي إلى أن يقوم على عاتق المتمسك بالسند أن يثبت صدور التوقيع أو الخط المنكر، وبالتالي فإن هذا الإنكار يسلب المحرر العرفي حجيته في الإثبات حتى يقوم الطرف الآخر المتمسك بهذه الورقة بإقامة الدليل على صحتها.

أما في حالة سكوت من يحتج عليه بورقة عرفية ولم يقم بإنكار ما هو ثابت بهذه الورقة بل سكت، فإن هذا السكوت لا يعتبر إنكارا للمحرر بل هو إقرار له.

أما إذا كانت الورقة العرفية تحتوي على تصديق لتوقيع الملتزم بها، وكان هذا التصديق صادرا من جهة رسمية، فإن هذه الحالة لا يستطيع إنكار توقيعه [2]

وبهذا فإنه لا تمنح الحجية القضائية لوسائل الإثبات الحديثة من خلال توافر مجموعة من الشروط لاكتساب هذه المحررات الحجية القانونية أو القضائية المطلوبة في الإثبات حتى تكفل ضمان صدق هذه المحررات، وذلك من خلال المعالجة التشريعية والقضائية لحجة المحررات الالكترونية [3]

خاتمة:

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع " حجية المحررات الالكترونية في الإثبات "، والذي يعد من الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة نتيجة العولمة، والتي مازالت مجالا خصبا للبحث، خصوصا في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه التجارة الإلكترونية.

واتضح بعد التطرق للقانون الجزائري و القوانين المقارنة المختلفة أنها اعترفت بالحجية القانونية للتعاملات الالكترونية بجانب اعترافها للتوقيع الالكتروني والكتابة الإلكترونية في الكثير، وحتى أن الكثير سن تشريعا خاصا بالمعاملات الالكترونية كالقانون الأردني والمصري مثلا.

[1] محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 221.

[2] لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 70 و 71.

[3] صفوان حمزة إبراهيم، المرجع السابق، ص 151.

أما في الجزائر، و بعد صدور قانون خاص بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين أصبحت للمحررات الالكترونية الرسمية منها و العرفية حجية في الإثبات و من خلال دراسة هذا القانون محور هذه الدراسة و القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين استخلصنا ما يلي:

تعتبر كل من الكتابة و التوقيع العنصرين الأساسيين في الدليل الكتابي الكامل و لا وجود لأي شرط في الكتابة طالما كانت مستبينة و ثابتة و غير قابلة للتعديل أو التبديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي يدل عليه، أما عن التوقيع فيكون إما بخط اليد أو الختم أو بصمة الإصبع و يترتب على خلو المحرر منه أن هذا الأخير لا يصلح إلا بداية ثبوت بالكتابة إذا كان بخط المدين و توافرت فيه شروط معينة.

و يعتبر التوقيع الإلكتروني أداة جديدة ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي السريع حل محل التوقيع التقليدي، فهو عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يعبر عن الموافقة على مضمونها.

و عليه جعل المشرع الجزائري المحررات الإلكترونية تتمتع بنفس حجية المحررات الورقية بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

المراجع :


- لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2009
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ( الإثبات في المواد المدنية والتجارية )، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ( عين مليلة )، 2011.
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 10 سنة 2004.
- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية )، 2008.
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ( الإسكندرية )، 2006.
- القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 تممت الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.
- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ( دراسة مقارنة )، دار الجامعة الجديدة، مصر ( الإسكندرية)، 2011
- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ( وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا ـ مصر

ـ الأردن ـ دبي ـ البحرين)، دار النهضة العربية، طبعة 01، مصر ( القاهرة )، 2007

- قانون البيانات الأردني رقم 30 سنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية، ص 200، من العدد 1108 الصادر بتاريخ 05/17/ 1952 والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البيانات سنة 2001.
- القانون رقم 25 سنة 1968 ومنشور في جريدة رسمية، العدد 22 الصادر بتاريخ 30 ماي 1968.
- philippe MALINVAUD- Droit des obligations, 07 iéme edition Litec, paris, 2001, p 36.
- مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2011.
- مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2000.
- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة 02، مصر ( القاهرة )، 2007
- صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية ( دراسة مقارنة )، دار النهضة العربية، مصر ( القاهرة )
- بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2006
- بن سعيد فاطمة الزهراء، العقد الإلكتروني، رسالة ماستر، سنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مستغانم
- قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996.
- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية ( دراسة تحليلية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 01، الأردن ( عمان )، 2009،
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 02، الأردن ( عمان )، 2011
- مناني فراح، العقد الإلكتروني ( وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري )، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر ( عين مليلة )، 2009
- F. Lozentz, Commerce électronique , une nouvelle donnée pour les consommateurs, Les entreprises, Les citoyens et les pouvoirs publics, Edition Ber, 1998
- قانون مصري رقم 15 سنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية رقم 109 سنة 2005، نشر في الجريدة الرسمية رقم 22 أفريل 2004.

- عاصف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر ( القاهرة )، 2008
- Sinisi VINENZO , Digital signature legislation in europe, International business lowyer, 2000.
- برني نذير، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003 ـ 2006، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر
- Lionel Bochurberg, Internet et commerce électronique. Delmat, 2ème Ed, 2001
- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني. ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل و الاقتباس دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، سنة 2004