الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص.

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أوضاع الإثبات بالمحررات الالكترونية في ظل تفشي جائحة كورونا (دراسة مقارنة).

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الخاص.

من إعداد الطالب(ة):

بلقاضي خديجة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن بدرة عفيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....زواتين خالد.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن بدرة عفيف.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)..... بن عوالي علي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020.

نوقشت يوم: **2021/07/08.**

بسم الله الرحمان الرحيم،

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم.

(المجادلة 11)

الإهداء

إلى من علمني القوة، ونقش في قلبي حب الخير ووجهني إلى طريقه، إلى من أفنى حياته في تربيتي وسعادتي، إلى روح والدي الطاهرة، عليه رحمة الله و الذي اسأله أن يتغمده برحمته الواسعة و يسكنه فسيح جناته.

إلى منبع النور في حياتي، إلى من علمتني الصبر والإيمان، إلى من سندتني بحبها ودعائها وكانت في عوني أيام عمري من غير كلل، والدتي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها.

إلى من استلموا المشعل بعد وفاة والدي، و كانوا خير السند، إلى من رافقوني بدعائهم، جدي و جداتي شفاهم و حفظهما الله و أطال في عمرهم.

إلى من اعز و افتخر بهم و احملهم في قلبي نقشا أزليا، إلى من قاسموني حلوة الحياتي و مرها وأحاطوني بحبهم و اهتمامهم، أخواتي رعاهم الله.

إلى صديق دربي، منبع الأمان و الصدق، عوني و قوتي، سندي في مشواري احمد أدامه الله و حفظه.

إلى من علموني معنى الحب و الأخوة و قاسموني تعب دراسة، إلى من اعتز بصداقتهم، إلى رفيقات دربي حفظهم الله.

إلى جميع عائلتي كبيرها و صغيرها، و اخص بذكر خالي منير سندي و موجهي في الحياة أدامه الله بجانبي.

شكر و تقدير

الحمد لله، أحمده سبحانه حمدا يليق بجلال و عظيم سلطانه، على أنه وفقني و قدرني في إتمام هذا العمل و هو أحق بالشكر و الثناء.

أتقدم بكل عبارات الشكر و التقدير و امتنان لأستاذي الفاضل **دكتور بن بدر عفيف**، الذي شرفني بتأطيره لي، و على ما قدمه لي من نصائح و توجيهات التي لم يبخل في إعطائها لي، فجزاه الله خيرا، و أدام الله له الصحة و العافية و التوفيق لخدمة العلم و أهل العلم.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة، لتحميلهم عناء قراءة هذه المذكرة، و على ما سيبدونه من ملاحظات تنير دربي فلهم مني خالص الشكر و التقدير.

كما لا يفوتني التقدم بالشكر الجزيل إلى كل الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، إلى جميع أساتذتنا الأفاضل، ومن ساعدني و قدم لي يد العون في انجاز هذا العمل و لو بابتسامة مشرقة و كلمة طيبة.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ج ر: جريدة الرسمية.

د: دكتور.

س: سنة.

س ج: سنة الجامعية.

ص: صفحة.

ص ص: عدة صفحات.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق: قانون.

ق م: قانون المدني.

ق ت: قانون التجاري.

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

م: المادة.

باللغة الفرنسية:

Art : article.

C : code.

C .c : code civile.

Ed : édition.

JCP : juris-classeur périodique (la semaine juridique).

P : page.

P.P. : plusieurs pages.

مقدمة

يشهد العالم اليوم بدأ حضارة معرفية جديدة قائمة على التكنولوجيا، ترمي إلى تحقيق التقدم اقتصادية، بحيث أصبحت الدولة المتطورة هي الدولة القادرة على إدخال سبل التكنولوجيا لجميع المجالات لديها، و حوسبة أعمالها الإدارية و التجارية و المالية والتعليمية و غيرها.

لم يكن هذا التطور حصرا على الدول المتقدمة صناعيا فقط، بل دخلت معظم دول العالم و منها الدول العربية معترك المعرفة، و التي حققت في بعض الدول نموا سريعا في مختلف مجالات الحياة، و خاصة ما يتعلق بالأعمال المصرفية و التجارية، سواء من حيث تنظيم سبل إيداع الأموال أو سحبها، و الدفع بواسطة النقود الالكترونية، وعقد صفقات التجارية عن بعد باستخدام شبكات المعرفة، كما عرفت أخيرا الدراسة عن بعد و ذلك نتيجة ظهور جائحة كورونا، والمقابل هناك دول لم تندمج بعد في هذا العالم التكنولوجي.

و كان ذلك تحت تأثير التقنيات الجديدة التي أصبحنا اليوم نشهد بها صورا جديدة للتصرفات القانونية، كالتعاقد الالكتروني المبرم الكترونيا و عن بعد، وسارعت التشريعات إلى استيعاب الموقف و التقنين له حتى لا يفلت الموضوع من التصور القانوني.

ورغم التغيير الرهيب الذي تشمله هذه الأفكار الحديثة، إلا انه واجهت تقدم التجارة الالكترونية تخلف الآليات القانونية التقليدية عن التعامل معها، حيث وضعت تلك القوانين لتنظيم التجارة التقليدية التي تعتمد على السلع المادية و النقود العادية و التعامل بالأوراق و المستندات الورقية كدليل للإثبات.

في حين أن التجارة الالكترونية لا تعتمد على هذه الوسائل، حيث تسلم المنتجات و الخدمات الالكترونيا، كما يتم الوفاء بنوع جديد من النقود تعرف باسم النقود الالكترونية أو الرقمية او ما يسمى بالدفع الالكتروني.

ويستطيع أطراف التعاقد إثبات معاملاتهم بوسائل جديدة لا تعتمد على الدعائم الورقية، و إنما على دعائم الكترونية.

إن تحول العالم اليوم إلى نظام الحكومة الالكترونية، ورقمنة الإدارة بفضل التكنولوجيا الحديثة وشبكة الانترنت، قد أدى إلى حتمية تحول المحررات الورقية إلى محررات الكترونية في

المعاملات اليومية الخاصة و الحكومية، وبالتالي تغير مفهوم المحرر مما أدى بالضرورة إلى مناقشة القيمة القانونية للمحررات الالكترونية في الإثبات و دورها في جائحة كورونا.

أهمية موضوع البحث:

إن ازدياد التعامل بالمحررات الالكترونية في المجال المعاملات الخاصة في مجال التجارة الدولية، ثم اتساع نطاق هذه المعاملات ليشمل المعاملات الحكومية من جهة، و التخوف من قيمتها القانونية عند أي نزاع حولها من جهة أخرى جعل هذا الموضوع ذو أهمية على المستوى الدولي و المحلي لتحديد قيمتها الثبوتية.

كما يكتسي الموضوع أهمية خاصة باعتباره موضوع حديث له علاقة وطيدة بمهنة القضاء، حيث أن القاضي سوف يحكم وفق الأدلة المقدمة له و مدى حجيتها، ويكون ذلك وفق القانون لأنه يطبق القانون.

كما من ناحية أخرى نحن نخوض عصر الكتروني فلا يمكن أن نبقى بعدين عن التصور القانوني له، مادام القانون ظاهرة اجتماعية تعكس تطورات المجتمع في مكان وزمان معين.

و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى وضع تقنين خاص بالمعاملات الالكترونية و هو ما جاء به في قانون 05/18 الخاص بتجارة الالكترونية، و كذا القانون 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة، و قانون 04/18 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية و غيرها من قوانين المساعدة في هذا المجال الذي اخذوا حقهم بظهور جائحة كورونا و في التطورات الحاصلة في مجال التعاملات الالكترونية بعدما استجاب المجتمع لطبيعتها الخاصة.

صعوبات البحث:

تتمثل صعوبة هذا البحث العلمي في انه يتعلق بالتعاملات الالكترونية، و التي و إن لم تكن حديثة في دول أخرى، فإنها حديثة العهد في دول العربية.

كما إن موضوع البحث اقتضى اللجوء إلى أكثر من نظام قانوني من الأنظمة الداخلية للدول المختلفة منها القانون التجاري و قانون المدني و القوانين المتعلقة بالإثبات، و استوجب اللجوء

إلى العديد من القوانين النموذجية و التوجيهات الأوروبية، إلى أن أرسى إلى قانون خاص ظهر حديثا.

و ينطبق القول على موضوع جائحة كورونا، باعتبارها ظاهرة جديدة، زعزعت النظم القانونية العامة، و عدم توفر مراجع قانونية خاصة بها.

كما واجهتنا صعوبات في قلة المراجع التي تبنت موضوع "إثبات العقد الالكتروني في ظل جائحة كورونا"، و حتى اجتهاد القضائي فيه يكاد يكون منعدما، ناهيك عن المكتبات التي تفتقر للكتب المتخصصة في هذا المجال، لكن و بالرغم من ذلك تمكنا بفضل الله من الحصول على المراجع التي لها علاقة بالموضوع ساعدتنا في إتمام البحث.

و أمام ندرة الدراسات الشاملة في هذا الميدان ارتأينا المبادرة لدراسة هذا الموضوع الحساس نظرا لما يكتسيه من أهمية و ذلك من خلال محاولتنا للإجابة عن الإشكالية...

إشكالية الموضوع:

يعتبر المحرر الالكتروني متميز بطبيعته الغير مادية، و هذا الذي دفعنا إلى طرح مدى إمكانية توافقه و انسجامه مع المفهوم التقليدي؟. وما هي القيمة الثبوتية للمحررات الالكترونية بالمقارنة مع المحررات الورقية؟ و ما تأثيره في الحد من جائحة كورونا؟

و يتفرع عن هذا الإشكال ما يلي:

. مدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات التعامل الالكتروني؟

. مدى اعتراف التشريعات الدولية و الوطنية بالمحرر الالكتروني كدليل إثبات؟

. كيف احتوى المحرر الالكتروني تهديدات فيروس كورونا التي واجهت المجتمع؟

المنهج المتبع في دراسة الموضوع:

و من ما سبق يمكننا الإجابة على هذا التساؤل باستعمال المنهج الوصفي أو التحليلي من حين لأخر، و من خلال وصف بعض الأوضاع القانونية و ربطها بقواعد قانونية أخرى و تحليل هذه القواعد من حين لأخر كلما سمحت الفرصة بذلك، حيث اعمل قدر المستطاع على تحليل المادة العلمية التي جمعتها من مصادر و مراجع مختلفة و فرزها في مباحث و مطالب، كما

استعنا بالمنهج المقارن بعرض الأوضاع نفسها على قوانين و التشريعات الوطنية و الدولية بقدر الإمكان، لأنه من الضروري الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بالمحررات الالكترونية في أغلب القوانين المنظمة لها، ثم و أخيرا المنهج الاستنباطي، بعد مقارنة الأحكام القانونية و تحليل المعلومات لابد من الوصول إلى نتائج يستفاد منها على كل مسألة من مسائل البحث.

الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة التي وجدت في مجال التجارة الالكترونية، و المستند الالكتروني و كذا التوقيع الالكتروني إلا أننا لا نجد دراسة مختصة بالمحررات الالكترونية و كيفية اثباتها في ظل جائحة كورونا، و يمكن ذكر بعض الدراسات على سبيل المثال:

. يوسف احمد النوافلة، حجية المحرر الالكتروني وفقا لقانون المعاملات الالكترونية الاردني، سنة 2005.

. غانم ايمان، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة مسيلة، 2013.

خطة دراسة الموضوع:

لقد جاء تناولنا لموضوع بحثنا **أوضاع الإثبات بالمحررات الالكترونية في ظل تفشي جائحة كورونا** في فصلين: ففي الفصل الأول تطرقنا إلى ماهية المحررات الالكترونية و حجيتها في الإثبات، و خصصنا في المبحث الأول منه مفهوم المحرر الالكتروني و شروط استيفائه لسند المعد للإثبات، أما المبحث الثاني حجية المحررات الالكترونية في الإثبات.

أما الفصل الثاني فخصص لدراسة مدى حجية إثبات المحرر الالكتروني في ظل جائحة كورونا، حيث تناولنا في المبحث الأول اتجاه التشريعي الحديث بشأن المحررات الالكترونية، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أهمية المحرر الالكتروني في الحد من ظاهرة كورونا و تهديداتها الصحية.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية المحررات الالكترونية وحجيتها في إثبات.

يعود لفظ المحررات دوما للكتابة وفي مجال الإثبات يكثر استعمال مصطلح السند الكتابي، المحرر والمستند مع أن لكل منها مدلول خاص، فالكتابة تعبر عن الفكرة و القول، والمحرر هو محل التعبير، أما المستند فهو الدليل الذي يستند إليه عند حدوث نزاع بين المتعاقدين،[1] واعتقاد البعض خطأ ، أن العقد هو المحرر، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في كثير من الأحيان، كما في نص المادة 98 من القانون المدني، حيث ينص: « ويعتبر السبب المذكور في العقد. ..» والحقيقة أن السبب لا يذكر في العقد وإنما سوف يكون موجودا في المحرر المثبت للتصرف.

فإذا كان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين فإن المحرر هو الوثيقة التي تحمل هذا التصرف وتكون وسيلة لإثباته.

والمحررات المعدة للإثبات من المعروف أن تكون إما رسمية أو عرفية، فالرسمية هي التي يتولى تحريرها موظف عام مختص بذلك وفقا للأوضاع القانونية المقررة وتعرف الورقة الرسمية وفق المادة 324 قانون مدني بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه.

أما المحررات العرفية فهي التي تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين، فليس هناك أي شرط لتكون الورقة دليلا كاملا إلا أن تتضمن كتابة موقعا عليها ممن هي حجة عليه.

ولا يلزم فيها أي شكل خاص، فكل ما يكتب يؤدي المعنى ويعتبر كافيا ولا تهم اللغة التي يكتب بها ولا يهم إن كانت الكتابة بأي وسيلة، فكل ما يهم في المحرر هو التوقيع الذي تستمد منه حجيتها.

بالإضافة لما ذكر سابقا، ظهرة في الفترة الأخيرة محررات من نوع خاص كانت نتيجة الثورة التكنولوجية هي ما يطلق عليها المحررات الإلكترونية وسنتطرق من خلال هذا الفصل

[1]–د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح ق م الجديد، المجلد 06.ط3،منشورات الحلبي الحقوقية،س2000، ص105.

إلى مفهومها القانوني من خلال المبحث الأول، ثم نتعرض لحجيتها في الإثبات وهذا في لمبحث الثاني.

المبحث الأول: المفهوم القانوني للمحرر الالكتروني.

الأصل في المحرر الورقي هو الكتابة ، بالإضافة إلى التوقيع من الشخص المنسوبة إليه، والكتابة عرفت تطورا بفعل أساليب التكنولوجيا الحديثة وظهور التجارة الإلكترونية، هذا ما أدى بدوره لظهور السند أو المحرر الإلكتروني نتيجة استعمال الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت وإتمام معظم التصرفات التجارية من خلالها، وذلك بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا تجاريا معينا من خلال قاعدة البيانات المربوطة على الشبكة .

ونجد في مختلف التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية استعمال عدة مصطلحات لهذه البيانات المرسلة، على غرار تسمية، محرر إلكتروني، رسالة بيانات، سجل إلكتروني، توقيع الكتروني، موقع، مقدم خدمات تصديق، طرف معول وشرح معانيهم، [1] وقد تعرض قانون الأونسيترال النموذجي، وبعض القوانين العربية لمفهوم المحرر الإلكتروني، الذي يتم تبادله بين طرفي العلاقة العقدية أو بين مستخدمي شبكة الانترنت أو الوسائل الإلكترونية.

وسنحاول بيان المقصود بالمحرر الإلكتروني، والخصائص التي يتميز بها عن المحرر التقليدي .

المطلب الأول: ماهية المحرر الالكتروني.

إن رسالة البيانات التي يتم إرسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية الركيزة الأساسية التي يستند عليها في إثبات التصرفات القانونية التي تبرم إلكترونيا، لأنها تحوي في مضمونها المحررات الإلكترونية التي تتضمن إرادة طرفي العلاقة ، [2] مما يوجب علينا تعريف المحرر الإلكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية كقانون

[1] – القانون الاونسيترال النموذجي،56/80،بشان التوقيعات الالكترونية مع دليل التشريع،2002،اعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي،16ديسمبر1996، ص 2.

[2] –د.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006،ص203.

الأونسيترال النموذجي وبعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية ومن ثم الآراء الفقهية بتعريف مانع جامع .

الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني.

رجوعا لقانون النموذجي الأونسيترال، نجد أنه عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه الرسالة البيانات كما يلي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي". [1]

وهناك من الأمثلة العملية للتعامل بالمحرر الإلكتروني والتي ما فتئت تتزايد خاصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية، استخدام الانترنت من خلال البريد الإلكتروني وشبكة الويب، فالبريد الإلكتروني يتم فيه إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية والتي تكون عادة موقعة بالطريقة التي تناسب الطرفين، أما شبكة الويب فيكون للشخص الذي يبحث عن بضاعة أو خدمة أن يدخل لموقع مقدم البضاعة أو الخدمة على شبكة الويب، حيث بعد أن تظهر له في اللائحة، يضغط على زر الموافقة ليجد نفسه أمام عقد نموذجي.

ومن اجتهادات بعض القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي انفرد عن بقية التشريعات بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه "سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه وتخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". [2]

[1]–القانون الاونسيترال النموذجي،56/80،بشان التوقيعات الالكترونية مع دليل التشريع،2002،اعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي،16ديسمبر1996، ص 2.

[2]– م 02، قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة العربية المتحدة، رقم: 02. 2002.

أما في قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد انفرد هو الآخر بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشا كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة". [1]

كما أن المشرع الأردني نص في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه : "السجل الإلكتروني، القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية "، ويكون بذلك مطابقا للتعريف الوارد في قانون الأونس يبترال النموذجي، والاختلاف يكمن في الصياغة التي استخدمت في التعبير عن المحرر الإلكتروني .

لكن بقية التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني بشكل مباشر وإنما قامت بتعريف رسائل البيانات والمبادلات الإلكترونية والمعلومات أو السجل. فكل هذه المسميات تعود لتندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

بالرجوع إلى ما وردا في قانون الأونسبترال والقوانين العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية نجد بأنها لم تقصد أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية، وإنما أراد بها أيضا السجلات التي تنتج من خلال الحاسب والتي لا يقصد إبلاغها، وهو بذلك يتسع ليشمل المحررات الإلكترونية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي أو على شبكة الانترنت أو وسيط إلكتروني.

أما الفقه فعرف المحرر الإلكتروني بأنه: ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كان ورقيا أم غير ذلك من الوسائل الإلكترونية. بينما ذهب البعض الآخر لتعريفه من خلال رسالة البيانات الإلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهذا التعريف أيضا أعطى المحرر الإلكتروني مجالا واسعا بحيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الأنترنت وحسب، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل . [2]

[1]– م 01 قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15.2004.

[2]–د.محمد فواز المطالقة، المرجع السابق ص 205.

يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أم من خلال الأقراص الصلبة، أو الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية ، فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي يتمكن المتلاقون عبر الانترنت من توصيل المعلومات لبعضهم البعض، وبذلك نقول أن المحرر الإلكتروني هو محرر عادي، يختلف عنه في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعامل به ويظهر حاليا في هدم المفهوم التقليدي للكتابة، فما عادت حبر وورق، بل هي كل صور التعبير الحديث .

الفرع الثاني: خصائص المحرر الالكتروني.

لم يتعرض الفقه لهذه الخصائص بطريقة كافية، لكن يمكن ملاحظة أن المحرر الإلكتروني يختلف عن المحرر الورقي في أن الثاني يمكن تمييز أصله عن نسخه أما المحرر الإلكتروني فليس له كيان مادي ولا يحمل توقيع يدوي وبالتالي لا يمكن التفرقة بين الأصل والنسخة، إضافة إلى سهولة تعديل وتغيير محتوياته عكس ما عليه الحال في المحرر الورقي.

ومن المحدد قانونا أن المحررات العادية المعدة للإثبات غالبا ما تكون مكتوبة وموقعة وهو الحال نفسه في المحررات الإلكترونية لذلك سنحاول تسليط الضوء على خصائص المحرر الإلكتروني من زاويتي الكتابة والتوقيع .

01 – من زاوية الكتابة :

لا يشترط في الكتابة شكل معين أو لغة معينة أو أن تكتب على دعامة معينة ورقية كانت أو غيرها .

والأمر كذلك فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية، وهي عبارة عن رموز تتكون من الرقمين الصفر والواحد (0 ، 1) ، يتم ترجمتها و تنسيقها على الجهاز الحاسب، [1] بحيث تتم الكتابة

[1]–القاضي خروبي احمد،الاثبات بالمحررات الالكترونية،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،س 2006–2009،ص12.

بواسطة هذه الرموز ويعبر كل منها وفق العدد الذي تكتب به عن كلمة معينة، ويتمكن الجهاز من قراءتها وتحويرها إلى لغة مكتوبة، بحيث أن هذه الرموز تكون محفوظة على دعامة أو دسك في الكمبيوتر، ويتم إخراج هذه الكتابة على دعامات ورقية باستخدام الطابعات المتصلة بجهاز الكمبيوتر.

إذن طالما أنه يمكن إستخراج مضمون الكتابة الإلكترونية من شكلها الإلكتروني، (قرص صلبCD، قرص مرن) على دعامات ورقية مادية فإنه يمكن إعتبار المحررات الإلكترونية مساوية للمحررات التقليدية من هذا الجانب.

ومؤدى ذلك أن الكتابة الخطية بصورتها التقليدية قد لا تكون هي الوسيلة الوحيدة للإثبات، ذلك أن الكتابة على أية دعامة – مترتبة على التقنيات الحديثة – مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها كما هو الشأن في الكتابة الإلكترونية على دعامات أو حوامل المعلومات داخل أجهزة الاتصال أو خارجها.

وهذا ما أقره المشرع الفرنسي على سبيل المثال في القانون 230/2000 في 13 مارس 2000 حين عدل نصوص القانون المدني في شأن الإثبات الكتابي، حيث كرس مبدأ الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية المقترنة بتوقيع إلكتروني بحيث يكون لها نفس القوة الثبوتية المعترف بها للكتابة الورقية، وليضع من ناحية أخرى شروط اعتبار الكتابة الإلكترونية دليلا للإثبات[1].

و كان للمشرع الجزائري نفس الاتجاه، في تعديله للقانون المدني ،[2] بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في: 20/06/2005 للمواد 323 مكرر، 323 مكرر1 .

02- من ناحية التوقيع :

[1]– د.عبدالفتاح بيومي حجازي،مقدمة في تجارة الالكترونية العربية،الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي،دار الفكر الجامعي،2003،ص111.

[2]–م 323 مكرر، ق م رقم 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005.

التوقيع في مفهومه عبارة عن علامة خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته، أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه، والمشرع الجزائري من خلال المادة 327 من القانون المدني قصر التوقيع على الإمضاء وبصمة الأصبع فقط.

أما التوقيع الإلكتروني حسب المشرع الفرنسي [1] وعلى عكس التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع، بل يشمل صورا مختلفة فقد يكون في شكل صور، حروف، أرقام ، رموز، إشارات أو حتى أصوات كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.

كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه لا يتم عبر وسيط مادي كالدعامة الورقية حيث تذيل به الكتابة كما هو الحال في التوقيع الكتابي، وإنما يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي، وعبر الانترنت، بحيث يكون في إمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق التعاقد والتفاوض بشأن شروطه، و أخيرا إبرام العقود و إفراغها في محررات إلكترونية ثم التوقيع عليها إلكترونيا وأخيرا نعلم أن التوقيع الكتابي يجب أن يكون مباشرا، أي أن يقوم من نسب إليه التوقيع بمباشرته ووضعه على المحرر الكتابي بنفسه فإذا تضمنت الورقة وقائع تتعلق بشخص ثم جاء التوقيع باسم شخص آخر فإن التوقيع لا يعد مباشرا في هذه الحالة.

كما يجب أن يكون التوقيع على ذات المحرر الذي يراد الاحتجاج به في الإثبات[2]، بينما في التوقيع الإلكتروني نجد لزوم تدخل طرف ثالث أو « الغير الثقة» الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني، حيث تستلزم ضرورة الأمن القانوني وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع، وتضمن سلامة المحرر الإلكتروني من العبث والتحريف. [3]

[1] - ART 1365-C.C.F : « L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. »

[2]–القاضي يوسف احمد النوافلة،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني،دار وائل للنشر،2007ص65.

[3]–مجلة المدرسة الوطنية للادارة،المجلد13،ع2–2003،ع26،ص56.

المطلب الثاني:شروط المحرر الالكتروني.

الدعائم الإلكترونية لاعتباره ا دليل كامل في الإثبات يجب أن تتوفر فيه ا شروط معينة منها ما أقرها صراحة قانون الأونستيرال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وأخرى تستخلص من خلال النصوص، إضافة إلى إمكانية القياس على الشروط التي تستجوبها المحررات التقليدية والتي ما إذا توافرت في المحررات الإلكترونية أصبغتها بالقوة القانونية والحجية في الإثبات .

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني.

المحرر الإلكتروني بلعتباره وسيلة إثبات، يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تسمح بحفظ بيانات السند وإمكانية الرجوع إليها بشكل مستمر ويمكن تقديمها أيضا للإطلاع عليها والاحتجاج بها، كذلك تدوين البيانات على الدعامة بشكل غير قابل للتغيير أو التبديل.

وسنتناول هذه الشروط فيما يلي :

01- **الكتابة و التوقيع :** الكتابة إحدى الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، فهي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر، ويعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه ونجد أن معظم التشريعات لم تشترط شكلا معينا للكتابة ولا حتى في الأداة المستعملة في كتابة المحررات، فالكتابة مهما كانت إذا ما عبرت عن معنى معين وكانت موقعة تصلح للإثبات .

بالنسبة للكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية، تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة أخرى تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية [1] أو أي قرص مرن مستخدم وبعد الفراغ من معالجة

[1] د. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق ص 207.

البيانات، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو القرص الممغنط أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات، ويرتبط بالكتابة الإلكترونية بمفهومها الحديث ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الأنترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من الرقمين (0،1) وبالتالي تخزن في أجهزة الحاسب وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات.[1]

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية كما يلي : « كل حرف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك » ،[2] في حين المشرع الأردني عرفها بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك. [3]

وهذا ما أكده بعض الفقه عند تعرضه لتعريف برامج الحاسب الآلي، حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين، سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة ومن ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز كونها بلغته، ثم تحول هذه الأوامر تلك الرموز والأرقام إلى الشكل و الغاية المرجوة من هذه العملية بأفضل نتيجة ممكنة.

أما التوقيع على غرار اشتراطه في المحررات التقليدية، فيجب أيضا للاعتداد بالمحرر الإلكتروني، فإن القانون قد يشترط التوقيع على السند الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية.

[1]–د.محمد فواز المطالقة، المرجع السابق ص 207.

[2]– م الأولى قانون التوقيع الالكتروني المصري،رقم15، 2004.

[3]– م 02 قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15،2017.

التوقيع في مقامنا هذا نقصد به الوسيلة الإلكترونية التي يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع، [1] وقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في مادته الثانية بأنه « البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونها ».

وشرط التوقيع هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات سواء العادية أو الإلكترونية، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر ألأطرافه وهذا ما أقره قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما أشترط في مخرجات الحاسوب أن يكون موقعا أو مصدقا عليها ممن صدرت منه، وإضافة لذلك فإننا نجد قانون المعاملات الإلكترونية الإمارة دبي وقانون التوقيع الإلكتروني المصري ساوى بين التوقيعين التقليدي والإلكتروني عندما تطلب القانون وجود التوقيع على المستند أو ورقة تثبت حقا ما تم توقيعه إلكترونيا.[2]

كما نص قانون الأونستيرال النموذجي في مادته السابعة أنه عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدمت طريقة التعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي أيضا.[3]

وللتوقيع الإلكتروني أشكال متعددة هي:

[1]–سمير عبد السميع الاودن،العقد الالكتروني،منشاة المعارف 2005، ص 175.

[2]–د.محمد فواز المطالقة،المرجع السابق،ص211.

[3] -ART-1367-2 « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsquela signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans desconditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

1-التوقيع اليدوي المرقم: (Signature Numérisé Manuscrite).

هو عبارة عن تحويل التوقيع اليدوي المكتوب إلى بيانات معلوماتية تمثله تقنيا، وذلك بحسب التوقيع اليدوي و قراءته عبر جهاز ماسح (Scanner)، حيث يأخذ التوقيع كمجموعة رسوم بيانية تحفظ في ملف معلوماتي.

2-التوقيع البيومتري: (Signature Biométrique).

وهو تطبيق لعلم الأحياء القياسي في مجال الألياف، وذلك باستعمال القياسات الرقمية الخصائص البشرية لغرض تمييز شخص عن آخر، إذ يرتكز على خصوصيات فريدة الكل شخص مثل تقسيمات الوجه وملامحه وهندسته و البصمات ونبرة الصوت وشبكة العين وغيرها، وهناك أنظمة متعددة تنتجها شركات كبرى في هذا المجال تعمل على غلق النظام الإلكتروني المعلوماتي عند تعرفه على شخص غريب.

3- التوقيع الرقمي: (Signature Numérisé).

وهو التوقيع ذو التقنية الأهم والاستخدام الأكثر شيوعا، من بين التوقيعات الإلكترونية الأخرى، إذ يرتكز على تقنية المفاتيح أو التشفير، فضلا عن كونه أكثر الأنواع أمانا ووثوقا، و هو على نوعين.

-**التشفير المتماثل:** وذلك باستعمال نفس المفتاح من أجل تشفير المعلومات وحل التشفير .

-**التشفير غير المتماثل:** إذ يتم تشفير المعلومات بمفتاح معين، ويتم فك التشفير بمفتاح آخر [1] وهو ما يطلق عليه المفتاح العام المزدوج .

يجب عدم الخلط بين التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة الإلكترونية، فصحيح أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع و الرسالة، إلا أنهما يختلفان في أن تشفير الرسالة يشملها بأكملها في حين أن التشفير في التوقيع الإلكتروني يقتصر على التوقيع دون بقية الرسالة بحيث يمكن أن يرتبط التوقيع برسالة غير مشفرة .[2]

[1]-وليد الزيدي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار المنهاج للنشر و التوزيع، ط1،س2004 ،ص52.

[2]-سمير عبد السميع الاودن،المرجع السابق ،ص185.

4- إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني.

ويعتمد هذا الشرط على عنصر التوثيق وذلك لضمان سلامة السند الإلكتروني والاحتفاظ به وضمان عدم تعرضه للتبديل أو التحريف و إمكانية الرجوع إليه كلما قضت الحاجة، وكذلك حتى يكتسب حجة في الإثبات، فلابد من ضمان أن هذا المحرر الإلكتروني هو ذات السند المتفق عليه بين الأطراف وذات الرسالة التي وجهها أحد الأطراف للآخر وأنها لم تتعرض لأي تغيير.

ولا يفوتنا أن وسائل الاحتفاظ بالمحررات الإلكترونية بدأت تنتشر مع انتشار المعالجة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت ممغنطة أو ضوئية أو عن طريق المصغرات الفلمية، حيث من المتوقع أن تقيم بنوك المعلومات في المستقبل مستودعا للمخرجات والمحررات الإلكترونية الأمر الذي يؤدي إلى انحصار المخرجات الورقية لتحل محلها المحررات الإلكترونية في شتى مجالات الحياة اليومية وهناك عدة وسائل تستخدم في تحرير المحررات الإلكترونية وحفظها و استرجاعها منها الشريط المغناطيسي ،والأقراص المرنة، والأقراص المضغوطة والقرص الصلب وشبكة الانترنت.

5- إمكانية استرجاع المحرر الإلكتروني المحفوظ .

ليكون بالإمكان الاحتجاج بالسند الإلكتروني لابد من إمكانية الرجوع إليه في أي وقت ، ويتم هذا بالرجوع للمحرر المحتفظ به بالشكل الذي تم به، وهذا الشرط مهم جدا إذا إمكانية استرجاع المحرر المحفوظ توازي وتعادل قيمة المستند الورقي.

فالقرص الصلب أو المضغوط الذي تخزن عليه السندات الإلكترونية هو بمثابة السند الورقي الذي تحفظ عليه البيانات، والذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت، وبالتالي فإن إمكانية الرجوع للسند الإلكتروني واسترجاعه شرط ضروري وهام للاحتجاج بهذا السند، ويمكن القول بأنه الدعامة الرئيسية للاحتجاج بهذا المحرر.[1]

[1]-القاضي يوسف احمد النوافلة ،المرجع السابق، ص ص 61،62.

02- التوثيق:

لإصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لابد من توثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة ولا يشترط أن تكون هذه الجهة واحدة بالنسبة لكل الدول، فعمل هذه الجهة يكمن في التحقق من صحة المحرر الذي تم إصداره و من شخصية مصدره أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر سواء كان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرة أو أية وسيلة يتم إستخدامها في التحقق من صحة المحرر، ليمنح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي عدم صحة المحرر الذي صدر.

وكذا أن يتم إعداد المحرر الإلكتروني وتوثيقه من قبل الأطراف، يعطي صاحب الحق رمز تعريف كالرقم السري مثلا من أجل الرجوع إلى المحرر والحصول عليه عند الحاجة ويمنح هذا الرمز من قبل الجهة المعتمدة للتوثيق.[1]

أما في حالة عدم التوثيق فإن ذلك يحول دون منح المحرر الإلكتروني الحجية القانونية وهذا ما دأبت عليه كل التشريعات العربية التي عالجت التجارة الإلكترونية، منها قانون التوقيع الإلكتروني المصري الذي أسند مهمة التوثيق لهيئة تنمية صناعة التكنولوجيا لتوثيق التوقيع وإصدار شهادة توثيق تؤكد صحة التوقيع الصادر والقصد من التوثيق إعطاء القيد الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية) الحجية القانونية في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوته بالتوثيق.[2]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على الرسالة الإلكترونية أو حتى على شهادة التصديق يجب أن يكون مؤرخا، والعلة في ذلك هو التحقق من أن التوقيع قد تم خلقه و استعماله أثناء فترة صلاحية شهادة التصديق، الأمر الذي يفرض في حالة الخطأ تحديد المسؤولية المدنية أو الجزائية.

[1]-القاضي يوسف احمد النوافلة،المرجع السابق،ص60.

[2]-علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع2005، ص126.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالسند الكتابي المعد للإثبات ومدى توافرها في المحرر الإلكتروني.

إن ما يشترطه القانون لقيام سند كتابي كوسيلة إثبات وليتم قبوله أمام القضاء أن يكون مكتوبا، وموقعا ، وسنحاول فيما يلي تبيان مدى توفر ذلك في المحرر الإلكتروني، وذلك بالقياس مع شروطه المذكورة سلفا.

01-وجوب أن يكون السند مكتوبا.

يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات حسب الفقه، السند الأصلي. فهذا السند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيسي – من حيث الشكل- بين الورقتين في أن الأولى تصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون مختصا في إنشاءها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية بحيث أنها لا تصدر عن موظف عام.

أما بنسبة للفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابي رسميا كان أو عرفيا يجب و حتى يعتد به قانونا، أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، أو أن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل، فعنصرا الدليل الكتابي إذن هما : الكتابة من جهة والتوقيع من جهة أخرى.

ومنه، وحتى يمكن اعتبار الوثيقة الناتجة عن معاملة إلكترونية دليلا كتابيا فإن ذلك يستلزم مبدئيا تركيبة للعناصر السالفة، يظهر من الواقع الحالي للقانون أن تلك الوثيقة لا تستجيب لها،[1] لذا فإننا سنعرض للمفاهيم الموضوعية للكتابة والتوقيع لنرى مدى استيفاء الوثيقة المعلوماتية لها.

كما استقر العمل على تدوين المحررات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة التي يعتمدانها لتحرير العقد، فإن اللجوء إلى تكوين المحررات على

[1]-عمر أنجوم،الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة،دراسة تحليلية في نظام الاثبات المدني،اطروحة لنيل الدكتورة في الحقوق،جامعة الحسن الثاني،عين الشق،س ج 2005/2004،ص137.

وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها على اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي يثير التساؤل عن مدى اعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة.

فجرى العرف بالتأكيد أنه ليس هناك في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، وتأكد هذا المعنى في مرجع (LAMY) في قانون المعلوماتية حيث أشار إلى أن المشرع لم يشر إلى دعامة من نوعية معينة، هذا وتأكيدا لما سبق فإن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأي ومنها على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص المادة 13 منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.[1]

لذلك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءا و أن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

وهذا حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا ما رجعنا إلى المحررات الالكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب

[1]–عمر أنجوم،المرجع السابق،ص140.

الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد.[1]

ورغم ذلك فإن بعض مخرجات الحاسب الآلي لا تثير أية صعوبة من هذه الناحية فالبطاقة والأشرطة المثقبة، والدعامات الورقية المتصلة، تتضمن دون شك كتابة بالمعنى التقليدي في قواعد الإثبات إلا أن هناك في المقابل بعض المخرجات التي تبدو محل شك كالأشرطة الممغنطة، والأسطوانات الممغنطة، والميكرو فيلم.

فبالنسبة للميكرو فيلم يمكن القول أنه يأخذ قانونا حكم الكتابة التقليدية، فالفارق الوحيد بينهما كما يرى البعض ، يكمن في مادة وركيزة الدليل فهي من الورق بالنسبة لكتابة العادية ومن مادة بلاستيكية للميكرو فيلم، أما بالنسبة للأشرطة الممغنطة وما في حكمها، فالأمر لا يبدو بهذه البساطة، فهي تحتوي على معلومات تم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسب الآلي دون أن يكون لها أصل مكتوب ولا يمكن والأمر هكذا الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب، وقد يقال لذلك أنها لا تتضمن كتابة على الإطلاق بل هي أقرب إلى التسجيلات الصوتية.

وتأكيدا لما سبق ذكره فإن منظمة المواصفات العالميةISO، وبخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أكدت أن المحرر هو: " مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك ".

وكذلك من أجل حسم هذه المسألة فقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الالكترونية تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه : " كل تتابع للحروف أو الرموز

[1]–حسن عبد الباسط جمعي،اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت،دار النهضة العربية، س 2000،ص ص،19،20.

أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع المغير أن يفهمها... "[1]، ونفس الأمر سار عليه المشرع الجزائري.[2]

ورغم اشتراط كون المحرر الكتابي مقروءا، يشترط أيضا للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية، وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الالكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقق هذا الشرط. ذلك أن التكوين المادي والميكانيكي للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق الانترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين.

ويجب أيضا حتى يعتد بالدليل الكتابي في الإثبات بالإضافة إلى كونه مقروءا، ومتميزا بالثبات والاستمرارية، أن لا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه، فبخصوص المحررات المدونة على الورق فإنه لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها سواء بواسطة القراءة العادية أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية.

[1] ART-1365 C .C.F –dernière modification 01 /janvier /2021 - "L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support."

[2] –م 323مكرر،ق م الجزائري، رقم 05/10 المؤرخ في 20يونيو 2005.

على أنه وبخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات ، فإن الكتابة على الوسائط الالكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل لهذه القدرة، بل إن افتقادها هو سبب تفوقها على الورق من ناحية الاستخدام العملي لها، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هو قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه، ويترتب على الاختلاف المادي بين الأوراق والوسائط الإلكترونية أن المحرر الالكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف لتحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم (Document Image Processing)[1] كذلك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص يهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي محاولة أطراف التعامل تعديل الوثيقة الالكترونية إلى إتلافها أو محوها تماما.

ومما لاشك فيه أن ترك تقييم مدى إمكان قبول المحرر الالكتروني الذي يتم تأمين بياناته بواسطة نوع معين من المحررات في الإثبات بالمقارنة بالمحررات المدونة على الأوراق والتي يلتزم القاضي بقبولها كدليل كامل متى كانت موقعة من أطرافها وحيث أن ذلك من شأنه إضعاف الثقة في المحررات الالكترونية، فإننا نعتقد في وجوب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط "عدم القابلية للتعديل" وبدون حاجة إلى تدخل القاضي في تقدير مدى توفر هذا الشرط.[2]

02- شروط التوقيع ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني

[1]-القاضي خروبي احمد ، المرجع السابق، ص24.

[2]-حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ص23-24.

يمثل التوقيع العنصر الثاني بعد الكتابة المتطلبة قانونا لمصلحة الورقة العرفية والرسمية ورغم أنه لا يوجد تعريف قانوني له فيمكن القول أنه "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط أعتاد الشخص على استعماله للتعبير على موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينها"،ويذهب الأستاذ(Gerve Croze) إلى أن اصطلاح التوقيع يستعمل بمعنيين:

الأول-أنه عبارة عن علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع، و **الثاني** هو فعل أو عملية التوقيع ذاتها، بمعنى وضعه على مستند يحتوي معلومات معينة، ويعتبر المعنى الأول هو المعنى المقصود بالتوقيع في نطاق الإثبات ومن هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر التوقيع الجوهرية وهي أن يكون علامة خطية وشخصية لمن ينسب إليه المحرر ، ثم أن يترك أثرا متميزا يبقى ولا يزول.[1]

والتوقيع إما أن يكون خطيا، وإما أن يكون بالبصمة ختما أو إصبعا وهذا ما أكدته المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية بنصها « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ... »،فالتوقيع الخطي يكون بيد من ينسب إليه المحرر بحيث يكون محدد لشخصية الموقع حتى ولو لم يكتب المحرر بخط يده.[2]

أما التوقيع الإلكتروني فهو إجراء يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء في الأمر بأن يحتفظ بالرقم أوالشفرة بشكل آمن ويسري بمنع استعماله من قبل الغير، ويعطي الثقة في أن صدوره يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه.

ونستخلص وظيفة التوقيع الإلكتروني في وظيفتين أساسيتين:

أ-أن التوقيع الإلكتروني يثبت الشخص الذي وقع الوثيقة بإرادته إلى الالتزام بما وقع عليه.

ب-أن التوقيع الإلكتروني يحدد الشيء أو الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير .

والسؤال المطروح، هل يحقق التوقيع الإلكتروني نفس الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي؟

---

[1]-محمد السعيد رشدي،التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات،منشاة المعارف بالاسكندرية،س،2005، ص ص183-184.

[2] القانون 09/08، ق ا م و ا، السابق الذكر.

ويعود التساؤل في الخصائص المادية الفريدة التي يتميز بها التوقيع الالكتروني بالمقارنة بالتوقيع التقليدي الذي يضعه الشخص بخط يده على المحرر الكتابي يكون دليلا في الإثبات.

والأسباب التي تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الالكتروني ترجع إلى انفصال هذا النوع من التوقيع عن شخصية صاحبه و إمكان تكراره بدون موافقته أو علمه إذا لم يتم استخدام تقنيات تكنولوجية معقدة من أجل تأمينه.

كذلك هذا التوقيع وإضافة لعدم استيفائه لذات الخصائص التي يتمتع بها التوقيع التقليدي لن يرتبط ماديا بالمحرر الكتابي الذي تتم تهيئته كدليل للإثبات إلا إذا وجدت تقنية تكفل ذلك يعترف بها القانون ويعتمدها القضاء، وجانبا كبيرا من الفقه قد رفض اعتبار التوقيع الإلكتروني مماثلا للتوقيع التقليدي بخط اليد، رغم أن اختلاف التوقيعين يكمن في الوسيلة فقط، وهو بذلك التوقيع الإلكتروني ، شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي يصدر عن صاحبه للإفصاح عن شخصيته وعن إرادته بقبول التصرف الذي يتم التوقيع عليه والالتزامه بما يرد فيه من شروط.

وهكذا فإن وجه الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في مدى تحقيق التوقيع للثقة التي يبني عليها المشرع حجية التوقيع في الإثبات، فإن توفرت ذات الثقة في التوقيع الإلكتروني فإنه تساوى مع التوقيع التقليدي في حجيته في الإثبات، وتتعدد هذه الثقة في نوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع.[1]

وذلك بالاعتماد على أدوات ووسائل التشفير بالمفتاح العمومي، وعلى إصدار شهادات مصادقة الكترونية من هيئات معترف بها يطلق عليها اسم الشخص الثالث المصادق ويتمثل هذا الطرف الثالث المحايد في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، ودورها بالإضافة على إصدار شهادات التوثيق بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

[1]–حسن عبدالباسط جميعي،المرجع السابق،ص28.

كما تقوم أيضا بإصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الالكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير وقد أسند.

مثلا: قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي أعمال المصادقة الالكترونية إلى المراقب الخدمات التصديق" الذي يتم تعيينه بقرار من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا و التجارة الالكترونية و الإعلام".[1]

لهذا فإن التوقيع الالكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الإستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى يحدث النزاع للبحث في مدي صحة التوقيع كما هو الشأن في أغلب الأحوال بالنسبة للمحررات الموقعة بخط اليد.[2]

إلا أن الإشكال يثار حول قدرة التوقيع الالكتروني في التعبير عن إرادة صاحبه في الرضاء بالتعاقد والقبول بالالتزام، حيث يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز معادلة التوقيع اليدوي بالتوقيع الالكتروني، إذ يتعذر التثبت من حضور الموقع و من وجوده المادي فعليا وقت التوقيع، وهو عنصر أساسي في التوقيع اليدوي فلا يمكن مثلا التأكيد على أن من يوقع الكترونيا من وراء الحاسب الآلي هو بالفعل الشخص ذاته الذي عرف عن هويته إذا لا يوجد أي تأكيد قاطع حول هوية الموقع حين لا يكون هذا الأخير موجودا بشكل مادي وقت التوقيع ولكن وللحيلولة دون وقوع ذلك فإنه يتم اللجوء إلى التقنية المستخدمة تأمين التوقيع الرقمي عن طريق الرقم الخاص المعتمد من طرف جهة التوثيق التي تتولى إصدار المفتاح الخاص ومن أهم أساليب استخدام المفتاح الخاصة للربط بين التوقيع وبين المحرر وتأمينها من التعديل اللجوء إلى التقنية المعروفة باسم (HACHAGE IRREVERISIBLE) التي يتم من خلالها تحويل المحرر الالكتروني (مثله في ذلك مثل التوقيع) إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلا

[1]–القاضي خروبي احمد ، المرجع السابق، ص27.

[2]–حسن عبد الباسط جميعي،المرجع السابق،ص45.

بالمفتاح الخاص الذي يتم تسليمه إلى العميل المتعاقد بصفة شخصية تحت رقابة الوسيط المتمثل في جهة التوثيق.

وبهذه التقنية فإن المحرر يختلط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله ولا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه و بهذا يكون في يد كل طرف من أطراف العقد النسخة المحررة و الموقعة من الطرف الآخر، والتي يمكنه تقديمها كدليل كتابي كامل في الإثبات.

وبالرغم من هذه الإمكانية في الربط بين المحرر وبين التوقيع وتأمينها من التلاعب فيهما فإننا نتحفظ على ذلك بأن قبول المحرر الإلكتروني بواسطة القاضي كدليل كتابي يقتضي في بادئ الأمر أن يقرر القاضي مدى كفاءة التقنية المستخدمة في استيفاء الشروط التي تؤهل التوقيع للقيام بدوره في الإثبات.

وهو ما يضعف من قوة المحرر الإلكتروني ويؤدي إلى تهديد الثقة التي يجب توفيرها للمتعاملين به، ويخضعه للسلطة التقديرية للقاضي لذلك فلابد من تدخل المشرع بتحديد التقنيات التي إذا ما تم استخدامها يكون التوقيع الإلكتروني صحيحا والتي يتحقق بموجبها الارتباط المادي بين التوقيع وبين المحرر الإلكتروني إذن نصل للقول أن المحررات الإلكترونية لا تختلف عن المحررات التقليدية سواء في عناصرها أو شروطها، يبقى الإختلاف بينهما فقط في البيئة و الوسائط التي تنشأ وتحرر فيها، والمتمثلة في الوسائل الإلكترونية بمفهومها الواسع[1].

[1] القاضي خروبي احمد، مرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

إن حجية القانونية للوثائق الإلكترونية هي القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق الوسائل الحديثة للاتصالات.[1]

ويكون التساؤل هنا عن مدى حجيتها في الإثبات، خاصة وأن كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها يتم في بيئة إلكترونية دون تدخل أدوات الكتابة الورقية إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى ورقية، وبهذا فإنها لا تحمل توقيعها يدويا، وإنما التوقيع عليها يكون إلكترونيا، وهو ما يدفع المحاكم إلى التردد في قبولها في إثبات المعاملة مصدر الحق المدعى به أمامها خاصة في ظل غياب نصوص قانونية تستمد منها حجيتها، الشيء الذي أدى بكثير من التشريعات لتحيين النصوص الخاصة بقواعد الإثبات أو وضع نصوص خاصة بها.

المطلب الأول: نطاق الاستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات.

إن الإشكالات التي قد تطرح بمناسبة إعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات، فإنه توجد مجالات تكون للمحررات الإلكترونية حجية وذلك بدون تدخل المشرع صراحة، وهذا ما سندرسه فيما يلي:

الفرع الأول: إثبات بالمعاملات الالكترونية.

1-التصرفات التجارية: مبدأ حرية الإثبات هي الأصل في المعاملات التجارية، وذلك في أغلب التشريعات العالمية، والمشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ في نص المادة: 333 قانون مدني و المادة 30 قانون تجاري، وهذا نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة، ثقة وإئتمان، بحيث يختفي الدليل الكتابي الورقي.

ونظام الإثبات الحر هنا يكون في مواجهة التجار متى كان أحد الأطراف تاجرا أو كان العمل مختلطا حيث يكون تجاريا لأحد الأطراف ومدنيا للآخر فهنا يستفيد الطرف المدني من

[1]-د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، المكتبة القانونية،عمان،س2002،ص144.

هذا المبدأ، إلا أن هناك بعض الأعمال التجارية يستلزم المشرع أن تكون مكتوبة على غرار عقود الشركات التجارية.

أي في ظل توافر شروط حرية الإثبات المشار إليها سابقا، ومادام المبدأ هو جواز الإثبات بكافة الطرق، فإنه يمكن قبول المحررات الإلكترونية، غير أن هذا القبول متوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ودرجة الأمن المتوفرة في منظومة إنشاء هذا المحرر وقد تجاوز المشرع الأردني حرية القاضي بالأخذ بمخرجات الحاسوب ومدى إقتناعه بها، أين حدد في المادة 92 قانون البنوك والمادة 13 قانون البيانات بأن المستخرجات لها حجية الأصل، لذا لا يجوز للقاضي إعمال قناعاته بها.

وهي دليل ملزم طالما توافرت شروطه و عليه الأخذ به وإعماله طالما لم ينكر المحتج عليه بالسند توقيعه، وذلك ذات ما نص عليه قانون الأونسيترال في المادة 09 منه باعتبار الوسائل الإلكترونية والوثائق تتمتع بذات حجية السندات العادية بالإثبات [1]، أما فيما يتعلق بالدفاتر التجارية، فالمشرع الأردني يسر على البنوك فيما يتعلق بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية واستبدالها بالمصغرات الفيلمية و الديسكات وال CD لما في ذلك من سهولة ويسر على مثل هذه المؤسسات.[2]

2-التصرفات المدنية : التي لا تزيد قيمتها على 100,000 دج، نصت المادة 333 قانون مدني«في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100,000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

من خلال النص أعلاه يمكن إثبات الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100,000دج بشهادة الشهود، فمن باب أولى بكافة طرق الإثبات، وبذلك يمكن تقديم المحرر

[1]-القاضي احمد النوافلة، المرجع السابق،ص108.

[2]-القاضي احمد النوافلة،المرجع السابق،ص109.

الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملة ومضمونها، ومثالها البيع والشراء الذي يتم عبر الأنترنت، وتبقى القيمة الإثباتية له تخضع لسلطة قاضي الموضوع شأنها شأن الوسائل الأخرى.

3-مدى قبول التوقيع الإلكتروني: سبق أن توقفنا عند التوقيع وقلنا أنه العنصر الحاسم لجعل الكتابة العرفية دليلا كاملا في الإثبات، فهل تعد الكتابة الإلكترونية دليلا كاملا في الإثبات إذا كان التوقيع عليها إلكترونيا ؟

الإجابة تتطلب النظر في مدى استيفاء هذا التوقيع الشكل المنصوص عليه قانونا ومدى قيامه بوظائف التوقيع التقليدي والتي تتمثل في تحديد هوية الموقع أو تمييز شخصيته و انصراف إرادته إلى الالتزام بمحتوى ما وقع عليه.

وكما أسلفنا فإن التوقيع الإلكتروني هو رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة مما لا يفهم معناه إلا صاحبه ومن يكشف له عن مفتاحه وبالتالي فهو يختلف عن شكل التوقيع التقليدي، ومن الواضح أن استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات يتطلب الاتفاق حال عدم النص في القانون بين أطراف هذه المعاملات بشأن وسائل هذا التوقيع والتحقق من صحته في حال اعتبارهم البيانات المتبادلة والموقعة إلكترونيا دليلا كاملا في الإثبات ومن تطبيقات هذه الاتفاقات، الاتفاق بين المؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الائتمان وحامليها التنظيم العلاقة بينهما وطرق إثباتها، وحيث وجد التوقيع الإلكتروني عن طريق استخدام رقم سري تطبيقا في سحب النقود من البنوك باستخدام بطاقات الصرف الآلي للنقود.[1]

وبذلك فإن استخدام تقنيات التشفير والترقيم السري في إحداث التوقيع الإلكتروني تكفل له الدور المناط بالتوقيع التقليدي من حيث تحديد شخصية صاحبه و إقراره لمضمون التعامل المستخدم هذا التوقيع في إبرامه ، لكن هل القول بإمكانية تأدية التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي يكفي لإعطاء الدعامة المكتوبة عليها البيانات إلكترونيا حجية في الإثبات تعدل حجية الدليل الكتابي الكامل؟

[1]-اوجاني جمال،النظام القانوني لبطاقة الائتمان،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تحصص قانون اعمال،جامعة8 ماي،قالمة،س 2015-2016.ص ص44-48.

تبرز في هذا السياق الشكلية فالتوقيع الإلكتروني لا يستوفي الشكل الذي تطلبه القانون في التوقيع، وهو ما يحتمل أن يؤدي إلى الشك في حجيته في الإثبات، الأمر الذي يعود بالسلب على إنجاز معاملات التجارة الإلكترونية، وإذا كانت منظمات الأعمال قد نظمت وضع مخرجات الحواسيب الآلية إتفاقيا مما يتيح قبولها كأدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الإتفاقي تبقى خاضعة لتقدير القاضي، وأفضل طريق الإسباغ حجية الدليل الكتابي على هذه المخرجات هو النص على ذلك صراحة في القانون.

ويبدو أن تنظيم المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني جاء ناقصا ومتأخرا فنجد أن أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني على المستوى الدولي كان عام 1989[1] في مجال البطاقات الائتمانية، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني، واعتبرت أنه يتألف من عنصرين هما إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال رقم حامل البطاقة السري و أكدت هذه المحكمة أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي، بل تفوقها، وقد اعترف المشرع الفرنسي فيما بعد في قانون 13/03/2000 بحجية التوقيع الإلكتروني إعمالا وتفعيلا للتوجه الأوروبي 13/12/1999 المتعلق بالتوقيع الإلكترونية.[2]

هذا وذهب بعض الفقه إلى أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن إنكار اعتباره عنوانا للحقيقة، بل إن هذا البعض قد تطرف فيما ذهب إليه عندما وصف التوقيع الإلكتروني بأنه يفوق التوقيع الخطي و يفضل عنه، [3] وجوهر الاختلاف الذي وقع فيه الفقه في مدى حجية التوقيع الإلكتروني أن البعض لم يفرق بين وظيفة وشكل والتوقيع، والبعض الآخر فرق بينهما وبالتالي أعتبره حجة في الإثبات لتقديمه نفس وظائف التوقيع التقليدي.[4]

---

[1] –سعيد سيد قنديل،التوقيع الالكتروني،ماهيته،صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،س2004،ص58.

[2] - V.Eric a caprioli la loi française sur la preuve et la signature électronique dans le perspective européenne, JCP, la semaine juridique édition générale n°18,0 3 /05/2000,p787.

[3] –د.عارض راشد مرسي،مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الاثبات العقود التجارية،ص 118 (المشار اليه في كتاب البيع عبر شبكة الانترنت لمحمد حسن رفاعي العطار ص 207).

[4] – محمد فواز المطالقة،المرجع السابق،ص248.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر في المادة 327 قانون مدني بحجية التوقيع الإلكتروني وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكررا، ومع هذا يبقى السؤال مطروحا هل قواعد القانون الحالية المتعلقة بالإثبات تسمح بأن يحل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي خاصة ونحن نجد أن المشرع الجزائري قد خص التوقيع الإلكتروني بفقرة في التعديل 05/10 المتعلق بالقانون المدني، فهل هذه الفقرة سوف تكفي السد كل الثغرات القانونية التي يفتحها هذا التوقيع ؟،

ونجد مثلا أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت وفق المادة 328 قانون مدني وهو ما يصعب إعماله بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، كذلك فإن الورقة العرفية ليست حجة بذاتها من حيث صدورها من موقعها وسلامتها المادية، بل حجيتها تتوقف على عدم إنكار الشخص التوقيعه وهذا ما يجعل الأفراد يثقون في التوقيع الإلكتروني، فنحن أمام مشكل هو كيف نضمن للشخص المتعاقد أنه يتعاقد مع الشخص مصدر التوقيع وأنه لم يقع ضحية الحيل الإلكترونية أو القرصنة.[1]

4-إشكالية الكتابة الإلكترونية عندما يشترط القانون شكلية معينة : بعد صدور القانون 230/2000 في فرنسا، ثار جدل حول الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد التصرفات القانونية، وقال جانب من الفقه أنه لا يمكن الاستغناء عن الكتابة التقليدية بالكتابة الإلكترونية، وأن التعديل لنص المادة 1365 يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات فقط، وبالتالي لا يتصور إبرام تصرفات كالوصية والوقف أو التصرف في العقارات بالبيع مثلا بهذا الأسلوب. بينما ذهب جانب آخر إلى أن الكتابة الإلكترونية لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة إثبات (Ecrit probationem) وإنما تشمل الكتابة كشرط لصحة التصرف. (Advaliditem) وذلك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1316، مما يوجب عدم تخصيصه وأخذه بمعناه الكامل.

[1]-طنجاوي مراد،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية،رسالة ماجستير،جامعة البليدة، س 2007،ص51.

إضافة إلى أن التوجه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية، وحثهم على العمل على تطوير تشريعها لإقرار المعاملات الإلكترونية، ولا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوروبية.[1]

ونجد أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب، ذلك أن الكتابة الرسمية تشترط ضابط عمومي هو الموثق ورغم ظهور مهنة الموثق الإلكتروني والذي هو طرف ثالث محايد، إلا أن هذا حسب اعتقادنا لا يجزي عن الموثق العادي والغاية المرجوة منه أصلا، ولعل عدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة والأمان في إبرام هذه العقود هو ما يروج هذه الوجهة.

أما المشرع المصري فقال، للكتابة الإلكترونية "المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط القانونية وفقا للضوابط الفنية و التقنية "، فيكون قد أقر المشرع المصري بإمكانية استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب آثاره عن طريق الكتابة الإلكترونية متى روعيت الشروط الفنية والتقنية وسلك نفس المسلك المشرع الأردني (م 07) وقانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية (م 09).

لكن بتبني مبدأ المساواة بين الكتابتين الإلكترونية والتقليدية، تثور إشكالية عندما يتطلب القانون شكلا معينا لإنعقاد التصرف، فهل يتم التضحية بالشكلية إنسياقا وراء المبدأ القائل بالمساواة ؟، أم أن المبدأ العام متعلق بالإثبات فحسب ولم يقصد منه المساس بالشكلية ؟

تبقى هذه المسائل للفصل فيها من قبل المشرع بنصوص صريحة لا تحتمل غموض أو تأويلات.

أما المشرع الجزائري فلا يزال بعيدا كل البعد عن المتغيرات الحديثة وما تزال القوانين على حالها خاصة التعديلهللقانون المدني بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005

[1]–خروبي احمد،المرجع السابق،ص39.

حيث تطرق عرضيا لمسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكررا، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري أبقى على القواعد الخاصة المتعلقة بالشكلية بالطرق التقليدية وبالتالي إستبعاد الشكلية التي تقوم على الوسائل الإلكترونية الحديثة.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الكتابة في الأثبات.

1-الاستثناءات القانونية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة:

أولا- مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة: حدد المشرع هذا المبدأ وشروطه في نص المادة 335 قانون مدني بقوله « يجوز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة» ، ويتضح من خلال هذا النص أنه في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يكون للقاضي أن يجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا توافرت شروط معينة، أوضحها النص السالف الذكر، وهي وجود كتابة صادرة من الخصم من شأنها جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال[1].

لكن ما المقصود بالكتابة ؟ ، بالرجوع لأغلب الفقه نراه يجيب على أن الكتابة هنا تؤخذ بأوسع معانيها، دون إشتراط شكل خاص أو توقيع ودون أن تكون معدة للإثبات.[2]

ولكن إذا ما أخذنا بهذا المفهوم يطرح تساؤل آخر بخصوص طبيعة الدعامة التي يجب أن تدون عليها الكتابة ؟ إذا تمعنا في النص السابق نجده خاليا من أي تحديد لطبيعة الدعامة أي أنه لا يوجد ما يلزم أن تكون الكتابة فوق ورق عادي، ولكن بشرط أساسي أن تكون الكتابة موجودة على دعامة لا تقبل التعديل أو التغيير، فيتوافر هذه الشروط يمكن الحديث عن توافر شرط الكتابة.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني، أي وجوب صدور الكتابة عمن يحتج بها عليه فإن طبيعة التعاملات الإلكترونية والتي تتم عن طريق وسائط ليس لها وجود مادي فإنه تبرز صعوبة نسبة

[1]-د.ملزي عبدالرحمان،محاضرات القيت على على طلبة الدفعة 17، 2007/.2008.

[2]-د.عبدالرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص420.

هذه الكتابة لأي شخص، بالإضافة إلى الحالة التي ينكر فيها الشخص الكتابة التي صدرت منه، فلا يوجد من الوسائل ما يمكن أن تبرهن على أن هذه الكتابة قد صدرت منه فعلا، وذلك بخلاف الكتابة التقليدية والتي تتم على محرر مادي ملموس يمكن الاحتجاج به إذا كانت بخط يده أو من ينوبه، وتبعا لذلك ذهب بعض الفقه الاستبعاد التعاملات الإلكترونية من إعطائها صفة بداية حجة كتابية للأسباب السابقة، فيما خالف البعض الآخر هذا الرأي، وبررو موقفهم على أساس أنه يكفي إثبات أن الخصم هو الذي أصدر أمرا للحاسب الآلي لإصدار نسخة من المحرر أي أنه فاعل معنوي في هذه الحالة وبالتالي ينسب إليها.[1]

وذهب البعض بالقول أن السند الإلكتروني في مرتبة أعلى من مبدأ الثبوت بالكتابة، وبرروا ذلك بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود أية كتابة صادرة من الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال في حين أن السند الإلكتروني أقل من أن يكون سندا عاديا و أكبر من أن يكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، فهو سند متميز من نوع خاص نظرا الإستيفائه شرطي الكتابة والتوقيع في المفهوم الحديث للسندات الكتابية، ولا يعد السند الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن السند الإلكتروني يجعل الحق المدعى به مؤكدا وليس قريب الاحتمال كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة.[2]

ثانيا–استحالة الحصول على دليل مادي: جاء في نص المادة 336 قانون مدني « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي » ، إنطلاقا من هذا النص يتضح أن القانون حينما يفترض الكتابة في الإثبات إنما يفترض إمكان الحصول على دليل كتابي، فإذا كانت هناك ظروف تحول دون ذلك فإن الشهادة تجوز في الإثبات نزولا على ما يقتضيه العقل وتوجيه العدالة، وتعتبر هذه الحالة تطبيقا للقاعدة العامة لا يكلف شخص بمستحيل.

[1]–القاضي يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق،ص113.

[2]–د.عباس العبودي،المرجع السابق،ص117.

والمانع مادي كان أو أدبي واقعة مادية يكلف بإثباتها الخصم الذي يدعيها وله أن يثبتها بالبيئة والقرائن، فيجب على الخصم أن يثبت أولا قيام المانع ثم يثبت بعد ذلك التصرف القانوني المدعي، ويثبت هذا وذاك بجميع الطرق.[1]

لكن هل اعتبار التعامل بوسائل الاتصال الحديثة كالانترنت لإبرام العقود الإلكترونية بمثابة مانع يتعذر معه إعداد الدليل الكتابي؟ ، إن المانع المادي يقوم إذا نشأ التصرف في ظروف يستحيل معها على المتعاقد الحصول على دليل كتابي، بحيث لا تترك له تلك الظروف الوقت المناسب للتفكير فيه.

ونعتقد أنه من قبيل هذه التصرفات التي تنشأ في ظروف يستحيل معها إعداد الدليل الكتابي وخصوصا في التعاملات الإلكترونية ، وذهب البعض على أن العادة قد تشكل مانعا يجيز الإثبات بكافة الوسائل ، فإذا ما اعتاد الأفراد مثلا التعامل فيما بينهم دون الحصول على دليل كتابي كما هو الحال في التعامل بوسائل الاتصال الحديثة واستمر الحال فترة من الزمن يشكل مانعا بحكم العادة والقول بغير ذلك سيجعل العقود التي تبرم بين رجال الأعمال المنتشرين في جميع أنحاء العالم تتم دون دليل عليها وهذا ليس في مصلحة احد.[2]

ثالثا–و هي حالة فقدان الدليل الكتابي : نصت المادة 336 قانون مدني « يجوز الإثبات بالشهود إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته » فباستقراء مقتضيات هذا النص نتوصل إلى الشروط المتطلبة لإعطاء التعاملات الإلكترونية حجية في الإثبات، فينبغي بداية أن يثبت الشخص أنه قد حصل على الدليل الكتابي، ثم ضياع هذا السند لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

فالشرط الأول هو الحصول على دليل كتابي كامل وعلى اعتبار أن السند الإلكتروني دليلا كاملا في الإثبات فلا يثور أي إشكال استنادا إلى وجود أصل السند المحفوظ في جهاز الحاسب أو في الميكرو فيلم أو المصغرات الفيلمية أو الديسك أو قرص مضغوط ، وفي مثل

[1]–د.عبدالرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق،ص449.

[2]–احمد المهدي،الاثبات في التجارة الالكترونية،دار الكتب القانونية ،ط 2004،ص17.

هذه الأحوال لا يثور أي إشكال حول كيفية الإثبات فيما إذا ضاع السند الإلكتروني، فالأمر بسيط مع وجود أصل محفوظ.[1]

ويرى جانب من الفقه خلاف ذلك، وبرر هذا الجانب رأيه على عدم توفر شروط الدليل الكتابي في المحرر الإلكتروني وقالوا أنه لا يمكننا الحديث هنا عن إعمال هذا الاستثناء، أي أن فقد أحد الشروط يعني الاستثناء كله.

وفي رأينا يمكن إعمال هذا الاستثناء وهذا بناءا على ما سبق قوله في كون المحرر الإلكتروني يتوفر على مقومات الدليل الكتابي الكامل، كما أنه معرض للفقدان جراء تلف أو ضياع وسيلة الحفظ أو المحتوى في حد ذاته بسبب شرارة كهربائية أو حريق أو أي سبب آخر.

ونخلص في باب الاستثناءات المقررة على الكتابة للقول أن اللجوء إليها والتسلل منه يؤدي إلى إهدار المبدأ الأصيل لتعميم الاستثناء ليحل محل هذا المبدأ في جميع المعاملات والتعاقدات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وتأكيدا لهذا الرأي يمكن الرجوع لتقرير مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع بتاريخ : 02/07/1998، والذي جاء فيه أن : اللجوء إلى نظام الإستثناءات على مبدأ وجوب الإثبات بالدليل الكتابي ليس مقبولا، لأنه ينظر إلى الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية بمنظور قاصر فسواء كان التوجه إلى الاستثناء إلى مبدأ بداية حجة كتابية أو إلى الاستحالة المادية للحصول على محرر مدون بالطريقة التقليدية فإن ذلك ليس إلا تهربا من مواجهة الواقع الذي أصبح مفروضا في وقتنا الحالي، أي واقع التعامل بالمحررات الإلكترونية.[2]

2-**الاستثناءات الاتفاقية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة** : تقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، فالقواعد الإجرائية هي التي تنظم إجراءات الإثبات ويتوجب على القاضي إتباعها كونها قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام كما لا يجوز الاتفاق على خلافها.

[1]-القاضي يوسف احمد النوافلة،المرجع السابق،ص119.

[2]-نورالدين الناصري،أشار إليه عبد الباسط جمعي ،المرجع السابق،ص67.

أما القواعد الموضوعية والتي تتعلق بمحل الإثبات وعبئه وطرقه فقد ثار خلاف فقهي حول مدى تعلقها بالنظام العام.

بالرجوع إلى قانون الإثبات المصري نجده نص صراحة على عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وبالتالي حق للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، أما في فرنسا وفي غياب النص الصريح، فإن جانب كبير من الفقه يرى تعلق هذه القواعد بالنظام العام وعليه لا يجوز الإتفاق على خلافها، وعلى نقيض ذلك فمحكمة النقض الفرنسية أشارت في كثير من أحكامها إلى أن قواعد الإثبات لا علاقة لها بالنظام العام بل تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف وهو ما ذهبت إليه غالبية الدول ومنها التشريع الجزائري في نص المادة 333 قانون مدني و التي جاء في عجزها عبارة « ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » تخلص من كل ما سبق أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي أجيز للأطراف إثبات معاملاتهم بكافة الطرق سواء كانت تقليدية أو من وسائل الاتصال التكنولوجي الحديث وعليه أمكن إعطاء نفس الحجية للكتابة الإلكترونية.

وقد انتشرت الاتفاقات المتعلقة بالإثبات خاصة في مجال التعامل مع البنوك عن طريق الشبابيك الأوتوماتيكية والتي تشترط فيه البنوك في عقودها مع زبائنها على إعطاء ذلك الشريط الورقي حجية قاطعة ومطلقة تفوق حجية المحررات العرفية، وهو ما يسلب القاضي سلطته في تقدير قيمة الأدلة المتنازع فيها. وقد أخذ على هذه الاتفاقات أنها تتعارض مع مبادئ الإثبات، فهي من ناحية تسمح للبنك أن يضع دليلا لنفسه، وتم نقل عبء الإثبات فيها من المدعي إلى المدعى عليه المتعامل صاحب البطاقة وقد يصل الأمر إلى حرمانه من الدفاع عن حقه.[1]

كما ذهب رأي بالقول أن مثل هذه العقود تدخل ضمن عقود الإذعان كونها تنطوي على شروط تعسفية، إلا أن هذا الرأي –رغم وجاهته– يصعب الدفاع عنه كون عقود الإذعان تتعلق

[1]–د.عبد الفتاح بيومي الحجازي،التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة،دار الفكر الجامعي، س 2005،ص346.

بالحاجات الضرورية للإنسان في حياته لا يملك فيه إلا أن يأخذ أو يترك ، وهذا ما يفتقد في هذه العقود.

نقول في الأخير أن أطراف المعاملات القانونية وفي ظل عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام حق لهم اللجوء إلى اتفاقات تعيد تنظيم إثبات تصرفاتهم لاسيما من خلال التعامل بالمحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية.

بعد تعرضنا فيما سبق إلى النطاق الذي يمكن في إطاره اعتبار المحررات الإلكترونية كأداة للإثبات، سنتطرق فيما يلي إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد بهذه السندات الإلكترونية، وهذا بالاعتماد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في السندات العادية، على اعتبار أنها مساوية لها في الحجية ومن المقرر قانونا أنه لمن أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما أنه يمكن الطعن بالتزوير، وهي طريقة معمول بها في السندات الرسمية والعادية فالرسمية لا يطعن بها إلا بالتزوير، أما العادية فيمكن الإدعاء بتزوير الورقة كاملة أو جزء منها أو تزوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها، ويبقى للقاضي في ذلك سلطة لإعمال قناعته وفق الظروف المحيطة بتنظيم السند.[1]

الفرع الأول: الطعن في المحرر الالكتروني بالإنكار أو التزوير.

1-إنكار المحرر الإلكتروني: يستطيع من نسب إليه توقيع أو أحتج عليه بسند أن ينكر ما جاء به صراحة وهذا ما جاءت به المادة 327 قانون مدني جزائري « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه»، وبذلك يتم نقل عبء الإثبات للخصم الآخر والذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة في

[1]-القاضي يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق،ص147.

الإثبات أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند ونسبته إلى الخصم.

ومن المعلوم أن إنكار الورقة العرفية يقتضي أن تحال على إجراءات التحقيق في الخطوط حسب الأوضاع المكرسة في المواد من 76 إلى 80 من قانون الإجراءات المدنية،[1]حيث تكون إما بمضاهاة الخطوط بالمستندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير، هذه الأوضاع التي لا يمكن تطبيقها على المستند الإلكتروني إذ لا يمكن التمسك بالتوقيع الإلكتروني كونه لا يترك أثرا ماديا، إضافة إلى أن العمل بالتوقيع لا يكون إلا بأساليب رقمية، ومن ثم يستحيل إجراء مضاهاة، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ (Didier Gobert) بديلا لما يسمى بالإنكار لدى الفقه التقليدي، فعلى صاحب المصلحة في التمسك بحجية التوقيع الإلكتروني أن يثبت سلامة وصحة إجراءات إنشائه، وهذا ما يصعب عليه ولتفادي هذا المشكل وضع المشرع الفرنسي قرينة قانونية بسيطة تتعلق بسلامة تلك الإجراءات لتدل على صحة وفعالية التواقيع الإلكترونية وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس [2] من خلال المادة 1365-04 قانون مدني فرنسي :« يفترض سلامة الإجراء وصحته إلى غاية إثبات العكس ، إذا تعلق الأمر بصحة التوقيع وتحديد الشخص المنسوب إليه وصحة العقد المرتبط به مع توفر الشروط القانونية التي يحددها مرسوم مجلس الدولة ».

إن إنكار من صدر عنه السند الإلكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات يفقده قوته في الإثبات إلى حين البث في هذا الطعن ولا توجد إجراءات معينة أو أية شروط خاصة 3 يجب أن يتبعها من نسب إليه السند في حالة الإنكار، فإذا كان السند الذي أنكره الخصم سندا مرسلا عن طريق التلكس وجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق وسائل الاتصال وإجراء المضاهاة (comparaison)على هذه السندات بأسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري

[1]–القانون رقم 09/08 المؤرخ في :2008/02/25 المتضمن ق أ م أ ، م 75 و ما يليها.

[2] -Xavier Buffet Delmas : « Mettre en place un système de signature éléctronique », in FREISHFIELDS BRUCKAUS DERINER , mai 2002 ,pp .1،3 ,Disponible sur : www.Freshields.com. (22 /05/2021 . 13:21)

على السندات في المفهوم التقليدي[1] وبذلك نجد أن هناك رأي لا يرى مانعا من إجراء المضاهاة في السندات الإلكترونية بشروط معينة.

والإنكار يتطلب شروط معينة يمكن حصرها فيما يلي:

1-أن يحصل الإنكار على التوقيع في الورقة العرفية ولم يسبق الاعتراف بها أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيتعلق الأمر بسلامة إنشائه.

2-أن يكون الإنكار صريحا، فلا ينسب لساكت قول.

3-أن يكون السند أو التوقيع الإلكتروني منتجا في الدعوى.

كما لا يمكن للشخص الطعن بالإنكار، وإنما يبقى له الطعن بالتزوير في الحالات التالية: حالات التصديق على المحررات العرفية من طرف موظف عام، المحررات المعترف بها في خصومات أخرى. المحررات التي يبدأ في مناقشة موضوعها ، فالسكوت إقرار ضمني على عدم إنكارها.

بالنسبة لإجراءات التحقيق يمكن الاستعانة بخبراء الإعلام الآلي في تبيان مدى صحة أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتختلف فيما إذا كانت تتمحور حول الجانب المادي كالأجهزة والكوابل، وما إذا كانت تتعلق بالجانب البرمجي إذ يصعب الأمر في الحالة الأخيرة. والنتيجة التي نصل إليها أن المتمسك بالسند إذا لم يستطع إثبات صحة ما يدعيه فإن المحكمة لا تأخذ السيد الإلكتروني كدليل إثبات كون المدعى عليه أنكر ما جاء فيه ولم يستطع المدعي إثبات عكس ذلك.

2-الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني: الإدعاء بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التي يجب إتباعها لإثبات التزوير في الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التي تثبت صحتها بعد الإنكار أو بعد الاعتراف بها ممن صدرت منها.[2]

[1]-عباس العبودي، المرجع السابق،ص121.

[2]-د.احمد أبو الوفاء،الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الدار الجامعية، بيروت 1983،ص107.

أما التزوير فيقصد به تغيير الحقيقة التي تضمنها السند بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي سند آخر بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون، تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص.

والذي يهمنا في هذا المجال الصور التقليدية الثلاث للتزوير المادي في السندات وهي التغيير والمحو والإضافة، فهذه الصور الثلاث أفعال من شأنها تغيير الحقيقة في السندات، وهذا هو جوهر التزوير، وبما أن السندات الإلكترونية تعد سندات كتابية، فإن ما يقع عليها من تغيير أو محو أو إضافة يعد تزويرا.[1]

وتبعا لذلك فيمكن لمن احتج عليه بسند إلكتروني أن يدعي تزوير هذا المستند أو التوقيع وعندها فإن على المحكمة التحقق من صحة هذا الإدعاء بالطرق التي حددها القانون، سواء باللجوء إلى الخبرة والمضاهاة واستعمال وسائل تقنية وفنية في هذا الخصوص، أو بنقل عبء الإثبات للطرف الآخر، كما يمكن اللجوء للمدعي العام و إقامة دعوى جزائية بالتزوير بأوراق خاصة أو رسمية، وعند ذلك يتوجب على القاضي وقف نظر الدعوى المدنية لحين البث في دعوى التزوير الجزائية، كون نتيجة الفصل في الدعوى المدنية تتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية.

والإدعاء بالتزوير له شروط، وهذه الأخيرة تختلف بحسب ما إذا رفع الطلب على شكل دعوى أصلية أمام أمانة ضبط المحكمة وهنا تخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى، وبين إذا ما أبدي الإدعاء بالتزوير كدفع فيثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إلا إذا تم غلق باب المرافعات، كما يجوز الإدعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وفي الحالة الثانية يتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في الطلب المتعلق بالتزوير ، ويمكن للمحكمة إزاء ذلك إجراء تحقيق كتعيين خبير، أو صرف النظر عن الطلب إذا رأت عدم جدوى المحرر في الدعوى.[2]

[1]–د.عباس العبودي،المرجع السابق،ص122.

[2]–ق ا م ا ،المرجع السابق ، م 155وما يليها.

و الطعن بالتزوير في المحررات الإلكترونية لا يخرج عن فرض يتعلق بصحة التوقيع الإلكتروني إلا أن العملية أو المعاملة الإلكترونية ليست صادرة عن صاحب الشأن الذي لم يقم بعملية السحب أو أن السند الورقي المستخرج عن الكمبيوتر ليس صادرا منه، ويقول الدكتور محمد المرسي زهرة « فقد يعترف الشخص المنسوب إليه التوقيع بأن بصمة الختم الموقع بها على الورقة هي بصمة ختمه هو، لكنه ينكر بأنه هو الذي قام بالتوقيع بنفسه، تماما كمن يقر بأن الرقم السري المستخدم في السحب هو رقمه وأن البطاقة هي بطاقته لكنه ينكر حصول السحب منه شخصيا ، وسبب المشكلة – في الحالين – أن الرقم كالختم تماما ، يمكن أن ينفصل عنه ».[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإقرار بصحة المحرر الالكتروني.

مما سبق نقول أن المحكمة تتمتع بصلاحية واسعة في تقدير صحة السند الإلكتروني المدعي بتزويره، إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل، وأن توضح المحكمة العيوب التي أصابت السند ودعت إلى إسقاط قيمته أو إنقاصها لا أن يكون رأيها مطلقا في ذلك دون تعليل أو تسبيب.

وكذلك فإن المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار ومدى صحته وفقا للظروف المحيطة على كل دعوى على حدى، فقد تلاحظ المحكمة أن السند صحيح وأن الخصم يرغب في المماطلة وتأجيل الدعوى، وعندها يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة في الإثبات، وكذلك الأمر لو كان هناك سند إلكتروني منسوب الشخص أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لاستبعاد هذا السند وطرحه وعدم الاعتداد به.[2]

[1]–اوشان عائشة–بن شهيب فريال، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مذكرة تخرج،الدفعة16، 2005 / 2008 ، ص51.

[2]–القاضي يوسف احمد النوافلة،المرجع السابق،ص152.

أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في الدعوى، قررت المحكمة إجراء المضاهاة بإحالة السند إلى الخبراء المختصين بوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقيق من مدى صحة السندات الالكترونية.[1]

[1]–د.عباس العبودي، المرجع السابق،ص127.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: مدى حجية إثبات المحرر الالكتروني في ظل جائحة كورونا.

يواجه العالم اليوم مع انتشار وباء كورونا المستجد أزمة، مما أعطت فرصة كبيرة لتظهر الوسائل الالكترونية مكانتها في التواصل والكتابة عبر رسائل الكترونية، إلا انه جرت مجموعة محاولات التشريعية سواء الدولية عبر الهيئات الدولية الكبرى او على مستوى الوطني لكل دولة، تهدف لتطوير هذه الأخيرة لكي تتوافق مع التقدم الحديث للتقنيات المعلومات و الاتصالات، غير أنها ولحد الآن لم تثمر بسبب التزامها في حدود النظرة الجزئية التي تتمركز في حلول جزئية لا تندرج في إطار نظرية عامة (المبحث الأول).

و كذا التوقيع الالكتروني كطريقة امثل للتوفيق بين ما يجب الالتزام به من إجراءات احترازية و سياسات التباعد الاجتماعي من ناحية، وضرورة تسيير الأعمال وعجلة الاقتصاد من ناحية أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اتجاه التشريعي الحديث بشان المحررات الالكترونية.

ومع الاعتماد المتزايد على هذه الوسائل، عمدت بعض الدول و على رأسها الجزائر لتطوير تشريعاتها في مجال إثبات المحرر الالكتروني بشرط استيفائه متطلبات الأمن التقني، [1] مما يؤدي بنا إلى بيان الحاجة للاعتراف التشريعي بالمحرر الكتروني و أثره، وكذا التشريعات التي ظهرت في هذا الإطار، لنقف في أخر المبحث على تطوير التشريع الوطني مقارنة مع التشريعات الأخرى.

المطلب الأول: الاعتراف التشريعي و أثاره على محررات الالكترونية.

أمام ظهور المحررات الالكترونية، وما لها من دور في تسهيل المعاملات التجارية عبر العالم، كان من اللازم على المشرع التدخل لتعديل منظومة الإثبات لتستوعب هذه التقنيات

[1] بوتوار بن صايم، "اثر جائحة كورونا على الدراسات الأمنية"،المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد5،ع2،س2020، 2020/06/08، ص829.

الحديثة و هذا ما سعى له المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية لسنة 2018. [1]

على اعتبار أن القواعد القانونية التقليدية للإثبات لا تسعف في ذلك، كنتيجة حتمية لنظرة المشرع على الأدلة الكتابية باعتبارها محررات ورقية مكتوبة و بخط اليد لا غير.[2]

الفرع الأول:الحاجة إلى الاعتراف التشريعي بالمحرر الالكتروني.

بعد صدور قانون التجارة الالكترونية 18-05 وغيره من قوانين عبر مختلف الدول، وجب طرح السؤال، مدى توافق قواعد الإثبات القائمة للمعاملات التجارية المختلفة التي تتم عبر وسائط الكترونية؟

في ظل دراسة الحلول الهادفة لإزالة الشك حول حجية التوقيع الالكتروني بعد افتقاده لشكل المنصوص قانونا عمد المتعاملون الإلكترونيون في الإثبات رغم عدم استيفائها لشروط القواعد القانونية واتجه بعض الفقه إلى إمكانية الاعتراف بهذه الأدلة في الإثبات و ذلك بإضافتها إلى الاستثناءات التي يجيز فيها القانون لإثبات في المواد المدنية بغير الأدلة الكتابية، إضافة إلى مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية، و قد واجها هذا الاتجاه نقدا عنيفا.[3]

إن أغلبية الدول تدخلت لتنظيم المعاملات الالكترونية واعتبار المحررات الالكترونية دليلا من أدلة الإثبات الكتابية، واختلفت في ذلك بين تعديل القوانين القائمة و إصدار القوانين خاصة تنظم المعاملات التجارية الالكترونية، تبعا لمدى استجابة هذه المحررات للوظائف التي تحققها نظيرتها الورقية.

و في إطار التشريعات الوطنية يشهد القانون الفرنسي، انو كان سابق لوضع مقاربة واقعية وشاملة لحل مشكلة الإثبات الالكتروني بشكل مقتضب و لكن كان شديد البيان، [4] تعريفا

[1] قانون رقم 18-05 ،يتعلق بالتجارة الالكترونية،2018،ج ر للجمهورية الجزائرية،ع28، 16مايو2018.

[2] الموقع الالكتروني:https://www.elkanounia.com/2020/03/Article1.html،(يوم 23:12/05/16 ،2021) .

[3] حسن جمعي،المرجع السابق،ص ص 63،65.

[4] D.GOBERT et E.MONTERO, op .cite, pp. 114 et 115.

ومعادلة بين المحررات الالكترونية و قرينتها التقليدية، بحيث أصبح ينظر إلى المحرر من حيث قيمته وليس من حيث دعامته أو شكل كتابته، مما يشكل انقلابا على القواعد الإثبات.[1]

واخذ المشرع الفرنسي سلما تدريجيا للمحررات الالكترونية وجعل من الأدلة الكتابية في المرتبة واحدة، أي تعتبر المحررات الالكترونية الغير موقعة تتساوى المحررات التقليدية، من حيث حجيتها المحدودة، كما هو الحال بالنسبة لخلو المحرر الورقي من أي توقيع.[2]

و في هذا السياق اتبعه المشرع المغربي بإقراره هذه المعادلة، وتحويل الحجج الالكترونية إلى حجج في المقام الأول،[3] و الذي أعطت مكانة للمحرر الالكتروني في المنظومة الإثبات،

بالرجوع إلى ما تعرضنا له في نطاق الاستعانة بالمحرر الالكتروني في الإثبات، فتظهر أهمية تطوير القواعد القانونية القائمة و ذلك بالأخذ بمبدأ النظير الوظيفي الذي يعني معاملة بالرسائل الالكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بنفس الوظيفة خاصة انه رغم اعتراف القضاء بالتجارة الالكترونية و تعاملات بالوسائل الالكترونية، إلا إن التوقيع الالكتروني هو العنصر الحاسم في الدليل الكتابي الكامل.

فبعد صدور القانون 18-05 لتجارة الالكترونية في الجزائر كسند تشريعي يحدد نطاق و شروط المعتمدة للكتابة الموقعة الكترونيا، بحيث لا يكون للمحاكم أي سلطة تقديرية تختلف باختلاف القاضي في قبول المحررات الالكترونية سواء في الإثبات آو مدى حجيته، وهذا ظهر بتطوير المفاهيم التقليدية لعناصر الدليل الكتابي و هي الكتابة و التوقيع ليشملا أي وسيلة لأحداثهما متى أدت وظيفتهما، و متى اعتمد السند على حوامل الكتابة التي ذكرت في المادة

---

[1] طارق عبد الرحمان ناجي كميل،التعاقد عبر الانترنيت و أثاره"دراسة مقارنة"،بحث لنيل الدراسات العليا المعمقة في قانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في القانون المقاولات،كلية العلوم القانونية و اقتصادية واجتماعية،جامعة محمد الخامس – اكدال، الرباط، س ج 2003-2004، ص158.

[2] M. Charles Joli bois ,le projet de loi portant adaptation du droit de preuve aux technologie de l'information et relatif à signature électronique, Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelle, de législation, du surface universel, du règlement et d'administration générale, N°203,session ordinaire de 1999-2000, .31 ,disponible sur le site : http://www.senat.fr/199-203/199-20329.html. (17/05/2021, 20:27 يوم).

[3] د,الميلود بوطريكي، ملاحظات حول قانون رقم 05.53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، حول موضوع الثورة المعلوماتية و انعكاساتها على القانون، ص4.

06 من قانون 18-05، وإسباغ حجيتها بتوفير الشروط المذكورة في مواد 10،13 من نفس القانون.

و نأخذ على سبيل المثال القانون المصري الذي استجابة في مواضيع متناثرة لمتطلبات التجارة الالكترونية، حين أجاز التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة تقوم مقام الكتابة، كما أجاز قانون التجارة في أحوال الاستعجال أن يكون انذرا المدين أو إخطاره في المواد التجارية بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.

وهذا ما أجازه المشرع الجزائري في استجابته لمتطلبات بعض المسائل، وعلى سبيل المثال المادة 414 من القانون التجاري فيما يخص تقديم السفتجة للدفع، فأتاح تقديمها بأي وسيلة تبادل الكترونية محدد في التشريع و التنظيم المعمول بهما.[1]

ومما ذكر سابقا، علينا التأكيد أن أي تطوير لقواعد القانون فيما يخص قبول المحررات الالكترونية كدليل كامل للإثبات يعود إلى كفالة الأمن التقني للوسائل المستخدمة التي تتضمنها سلامة المعلومات المنقولة الكترونيا، وكذا صحة التوقيع عليها.

الفرع الثاني:الأثر الناتج عن الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كامل في الإثبات.

بعد إزالة بعض التشريعات الاختلاف و التفرقة بين المحرر العادي التقليدي و المحرر الالكتروني وكذا أعطت لهذه الأخيرة نفس الحجية و الآثار القانونية المنصوص عليها قانونا للمحرر العادي إلا انه يبقى المحرر الالكتروني متميزا بخصائصه خصوصا في التوقيع، إذ يتميز بالسرعة و المرونة في انجاز العمليات المصرفية ويتمتع بالتالي بدرجة من مصداقية تمكن من الاطمئنان له في هذا المجال.

وقد برزت بعض التقنيات التي يمكنها النهوض بهذه الغاية والتي تجاوز بعضها مرحلة التجربة ليدخل مرحلة التسويق، من ذلك تحديد الشخص من خلال صوته التي ترتكز على مقارنة بعض الكلمات التي يتفوه بها المتعاقد عند إبرام التصرف القانوني بوسائل الكترونية، أو

[1] القانون02/05،المعدل و المتمم للامر75/ 59 المتضمن ق ت،المؤرخ في2005/02/06،ج ر11،ص99.

كذلك ما يصطلح عليه (Reconnaissance dynamique de la signature) حيث يسجل الإمضاء بواسطة وسيلة الكترونية حساسة والتي يمكن مقارنة التوقيع بالإمضاءات السابقة مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية و الجسدية للشخص، غير أن الإمضاء الالكتروني يبقى التقنية الأكثر انتشارا و استقرارا و هو من شانه يدخل تحويرات على قانون الإثبات.[1]

كما أن ميدان المعاملات الالكترونية محفوف بمخاطر اختراق الأنظمة المعلومات والعبث ببياناتها، ولعل هذا من أكثر المشاكل التي تواجه انضمامها إلى ساحة الإثبات، لذلك فقد شغلت القائمين على هذه الأجهزة و المتعاملين بها، لان امن الحواسيب و الانترنت من امن الوثائق الالكترونية.[2]

فالمحرر الالكتروني يحمل توقيعا الكترونيا حسب الأوضاع و الشروط القانونية كما يرتب نفس الآثار التي يرتبها السند العادي المعد للإثبات من حيث إلزامه لأطرافه ويرتب أثره كذلك في مواجهة الغير إلا فيما يتعلق بتاريخ ثبوت السند الالكتروني الذي يكون منذ إتمام الإجراءات التوثيق المعتمدة، على عكس السند العادي الذي يكون حجة على الغير منذ أن يكون له تاريخ ثابت إما من يوم تسجيله، أو من يوم ثبوت مضمونه في محرر رسمي أو من يوم وفاة احد ممن لهم على المحرر اثر معترف به أو من يوم التأشير عليه من موظف عام.

في بعض الحالات يكون للقاضي الترجيح بين نوعي الكتابة العادية و الالكترونية، في نفس المسالة المطروحة، بحيث يقع له تعارض بين مضمون السند العادي و السند الالكتروني، وهذه المشكلة إجابة عليها المشرع الفرنسي في المادة 1365فقرة 2 من قانون المدني الفرنسي أين منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة للترجيح بين الأدلة الكتابية المتعارضة أيا كانت الدعامة المدونة عليها، و هذا في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني.

[1] احمد شرف الدين، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات،المنظمة العربية للتنمية الإدارية،س 2008،ص6.

[2] د.عبدالرحمان شعبان عطيات، المرجع السابق،ص121.

و في حالة وجود محرر بدون توقيع، فلا يكون له قيمة قانونية في الإثبات أو قد يمنح حجية معينة في الإثبات رغم خلوه من التوقيع، والمثال على ذلك المحرر العادي إذا لم يشتمل على توقيع من صدر عنه فانه لا يكون سندا عاديا.[1]

ولكن يمكن اللجوء للمحرر الالكتروني من اجل الإثبات وذلك بعد ظهور الحاجة الملحة المفروضة بمقتضى المعاملات الالكترونية الحديثة على المستويين الوطني و الدولي، يعتبر نتيجة للاعتراف التشريعي بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي كامل.

وبعد تطرقنا إلى القانون الاونسيترال النموذجي و القوانين الداخلية منها الجزائر و فرنسا و المغرب و مصر و الإمارة العربية المتحدة و الأردن، لمسنا ظهور نية من المشرع لتكييف الأنظمة القانونية مع الواقع التكنولوجي الذي هو في تطور مستمر يوما بعد يوم، ورغم ذلك تبقى بعض المخاطر تهدد هذه المنظومة الحديثة في الإثبات، مثل الخطأ الآلي للبيانات وتصميم البرامج، و غالبا الأعطال التي تهدد سلامة تخزين هذه البيانات.

من دون نسيان الإخطار الأخرى المتعلقة بالتدليس و الغش أو القرصنة الواقعة على نظم المعلومات حيث يمكن اختراقها أو التلاعب بها، وكذلك تزييف بطاقة الائتمان وإطلاق الفيروس المعلوماتي على البرامج لإتلافها والنيل منها.[2]

ورغم العوائق و المخاطر التي يواجهها الإثبات إلا أنها لا توقف استخدام ما تنتجه التكنولوجيا، فواقع التكنولوجي أصبح نتيجة حتمية للتقدم العلمي وجزء لا يتجزأ من المعاملات الإنسانية التي لا تخلو من المخاطر و السلبيات، فالسند العادي أيضا عرضة للتلف و التزوير وغيرها من المخاطر، ولذلك وجب الاعتماد والتوجه إلى استعانة باليات تقنية تعزز القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية إلا إن درجة الصفر في مستوى الأمان معدوم، وهذا نتيجة لمبدأ النسبية في أي مجال.

[1] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص160.

[2] د.محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2006،ص271.

المطلب الثاني:التنظيم الحديث لحجية المحرر الالكتروني في الإثبات.

السلوك التجاري والاقتصادي للإنسان كان دائما وليد الحاجة والظروف بناءا على انتقال المحرر من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الالكتروني في هذا المجال، فالتاريخ الاقتصادي للبشرية ما هو إلا ردود أفعال لتلبية الاحتياجات المتغيرة واللانهائية للإنسان.

فالنقود مثلا لم تنشأ بقرار أو بقانون وإنما فرضتها الحاجة الإنسانية إلى مخزن للقيمة ووسيلة للتقويم بعد أن تطورت المبادلة في التجارة واتسعت ثم بعد ذلك ظهرت التشريعات و القوانين التي تنظم حرك ة هذه المعاملات عبر تشريعات دولية ووطنية ،[1] تهدف إلى وضع معايير أو نماذج لقواعد قانونية لتنظيم قبول مخرجات الكومبيوتر كدليل كامل في الإثبات، مما سعت إلى خلق بيئة قانونية ملائمة للمعطيات التقنية في التبادل الآلي للبيانات ذات الصلة من شانها حماية حقوق المتعاملين وتقليص من فرص الاستفادة من التطور التقني.

الفرع الأول:القانون النموذجي "اونسيترال" المتعلق بالخدمات الالكترونية.

التجارة الإلكترونية لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات، التي جاء بها نظام عالمي متمثلا في القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة وهي من أهم المنظمات التي اهتمت بتنظيم التجارة الالكترونية، حيث اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري بتاريخ 16 ديسمبر 1996 قانون الاونسيترال (UNCITRAL)النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

وهو أول نص تشريعي يعتمد المبادئ الأساسية لعدم التمييز والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي التي يراها الكثيرون أسس قانون التجارة الإلكترونية الحديث.

القانون الذي حدد كل من ماهية النشاط التجاري، والوسيلة الالكترونية التي تستخدم لإتمامه، حيث نصت المادة الأولى على أنه:"ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات التي تكون في شكل بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية."

[1] جمال فؤاد، رؤية قانونية نحو التجارة الالكترونية،بحث مقدم الى رئاسة الوزراء المصرية، مركز المعلومات والدعم اتخاذالقرار،س 1998،ص2.

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون النموذجي بعد تعريفها لرسالة البيانات الإلكترونية التي تحتوي المعلومة الممهدة للتعاقد مع الطرف الأخر، وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية، حيث نصت على أنه: "يراد بمصطلح رسالة بيانات تلك المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بغية إحداث أثر قانوني، وهذه العملية لا تتم إلا عن طريق تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي، وهذا على سبيل المثال لا الحصر."

وعلى الرغم من أن لجنة الأونسيترال تعد من أهم الجهات الدولية التي اهتمت بالتنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، إلا أ نها لم تعرف مصطلح التجارة الإلكترونية في مجمله وتركت تعريف هذه التجارة مفتوحا بحيث يشمل جميع الأنشطة التي تتم عبر الإنترنت، وبأية وسيلة إلكترونية من وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

ونمو طبيعي لاستخدام الشبكات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات العالمية المتوفرة في العالم وخصوصا شبكة الانترنت التي كانت من مصدر لكثير من التشريعات الوطنية ليس فقط في مجال التبادل الدولي بل أجاز اعتماد أيضا بخصوص التجارة الالكترونية الوطنية[1].

فانتشار شبكات نقل المعلومات بصورة واسعة النطاق لتربط ملايين الحاسبات الآلية على مستوى دول العالم في منظومة عملاقه من قواعد البيانات أدى بدوره إلى ان تتلاشى الحدود الجغرافية بين الدول وتحول العالم إلى قرية صغيرة، كل ذلك هيئ العالم إلى الآليات الجديدة باستخدام الحواسب والشبكات الإلكترونية حتى أصبحت الحاجة إلى التجارة الإلكترونية مطلبا ضروريا وهاما.[2]

وتحتل التجارة الإلكترونية 70 %من حجم التجارة العالمية عام 2010، ولذلك يسود العالم الآن اهتمام متصاعد بالتجارة الإلكترونية باعتبارها أحد روافد ثورة المعلومات ونتيجة مباشرة

[1] سمير عبد السميع الاودن،المرجع السابق،ص171.

[2] Fay Sudweeks & Celia Trommdoing , business on the internet.1999, p72.

للتطورات التقنية في مجال الحاسب الآلي والمعلوماتية،[1] وهذا كان نتيجة القانون الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة الهادف إلى إزالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات في انجاز المعاملات و إثباتها.

ووصولا إلى هدفه ارتكزا هذا القانون على مبدأ النظير الوظيفي، الذي يعطي أهمية للمستند و يعترف به حتى و إن كان متخذا شكل رسالة بيانات أو سجلات الكترونية، بمدى قيامه بوظائف المحرر الورقي من حيث إمكانية قراءته أو فهمه، استنساخه و احتفاظه الدائم بمادياته الأصلية، وإذا استوفت رسالة البيانات الالكترونية ذلك، فإنها تحصل على نفس القيمة القانونية للمحرر الورقي.[2]

ومن هذا أشار جهاز الاونسيترال الخاص بشؤون التجارة الدولية، الدول للأخذ بمبدأ النظير الوظيفي، أي التوافق بين معاملة مخرجات أجهزة الالكترونية معاملة المحررات الورقية ما دامت الأولى لها نفس وظيفة و دور الثانية خاصة في الإثبات وبقدر اكبر في الأمن.

وهذا ما فتح لتجارة الإلكترونية أبواب واسعة، وأصبحت وسيلة متميزة للوصول إلى الأسواق العالمية بسرعة مذهلة وبنفقات قليلة، تحت رقابة امن تقني مستقر.

كما أنها تمنح وتعين على توفير فرص وإمكانيات لعرض السلع والخدمات لم تكن موجودة من قبل.

والتقدم في مجال الحاسبات الآلية وبرامج المعلومات يساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية[3] وبواسطة التجارة الإلكترونية يستطيع البائع الآن اتخاذ موقع له على الانترنت (site-web) أو إنشاء عنوان بريد إلكتروني (E-mail) لكي تتفتح أمامه أفاق جديدة من المعرفة والخدمات ويصبح على اتصال بالعملاء في جميع أنحاء العالم وبعملاء في مناطق جديدة كان يتعذر عليه الوصول إليهم من قبل إلا بصعوبة بالغة وعن طريق وسطاء والكثير من النفقات.

[1] Jugen Basedow & Tosiyuki Kono ,légal aspects of globalization, published by Kluwer Law international, 2000 ,p24.

[2] القاضي خروبي احمد، المرجع السابق، ص48.

[3] ..؟،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،مجلة نصف سنوية محكمة تصدرها كلية الحقوق،جامعة المنوفية، ع السادس عشر، مصر ،اكتوبر 1999،ص122.

ومن الأمور الأساسية التي تضمنها قانون النموذجي، اللامادية التي تتطلب المعالجة الآلية للمعلومات،[1] مما يؤدي إلى استبدال الوسائط الورقية بالوسائط الالكترونية، حيث أوضح في بيان كيفية استيفاء رسائل البيانات الالكترونية للوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ومن ثم إمكان الاعتراف لها بذات الحجية القانونية للمحرر الورقي المقابل لها، والذي يؤدي الوظيفة ذاتها.

إضافةً إلى صياغة المفاهيم القانونية المتعلقة بعدم التمييز والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي، حدّد القانون النموذجي قواعد بشأن إنشاء وصحة العقود المبرمة بوسائل إلكترونية وبشأن إسناد رسائل البيانات والإقرار باستلامها وتحديد وقت ومكان إرسالها وتلقّيها، وهو ما يسمى بدليل الكتابي، التي تتمركز في الكتابة و التوقيع، وهو ما نصت عليهم المواد من 06 إلى 08 من القانون النموذجي، وركزت المادة 07منه على اشتراط التوقيع و الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع وهما تعيين محرر الوثيقة، والتأكد من موافقته على مضمونها.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض أحكام القانون النموذجي قد عُدِّلت باتفاقية الخطابات الإلكترونية[2] في ضوء الممارسات الأخيرة في مجال التجارة الإلكترونية. وعلاوةً على ذلك، استُكمِل الجزء الثاني من القانون النموذجي،[3] الذي يعالج موضوع التجارة الإلكترونية فيما يتصل بنقل البضائع، بنصوص تشريعية أخرى، شملت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (" قواعد روتردام")، وقد يكون موضوع مزيد من أعمال الأونسيترال في المستقبل.

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية المتعلقة بالمحرر الالكتروني.

نظرا لأهمية موضوع التجارة الإلكترونية، سواء على المستوى الوطني أو الأجنبي، وعقب صدور قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، سارعت العديد من دول العالم إلى

[1] Vivant (m), les contras du commerce électronique, éd, litec, Paris, 1999, p92 .

[2] اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، (نيويورك)،س 2005.

[3] اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، (نيويورك، 2008) ،("قواعد روتردام").

إصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية مسترشدة في ذلك بأحكام هذا القانون، وكانت دولة سنغافورة أول دولة في العالم طبقت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، حيث أصدرت قانون المعاملات الإلكترونية سنة 1998، ثم تلتها بعد ذلك عدة دول، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا سنة 1999 ،ثم فرنسا والصين وتونس سنة 2000 ،وايرلندا سنة 2001 ،ثم إمارة دبي، ودولة البحرين سنة 2002، ولم تظهر الجزائر الا حديثا بقانون مستقلا لتجارة الالكترونية سنة 2018.

ومن خلال هذه الدراسة سنتعرض لأهم القوانين التي تطرقت لبيان التجارة الإلكترونية على النحو التالي:

أولا: التشريعات الأجنبية

1-القانون الفرنسي:

أصدر المشرع الفرنسي القانون أول قانون رقم 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولم يتضمن تعريفا محددا للتجارة الإلكترونية، ولكن عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل برئاسة السيد لورنتز (Lorentz) لوزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 التجارة الإلكترونية بأنها :"مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض، أو بين المشروعات و الأفراد، أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية".[1]

هذا التعريف توسع في مفهوم التجارة الإلكترونية، فهو من ناحية أولى ينصرف إلى مابين المشروعات بعضها البعض، ولذلك يشمل علاقات البنوك ببعضها البعض، وعلاقات الشركات التجارية ببعضها البعض أيا كان نشاطها، سواء كانت منتجة للسلع أو موزعة لها، أو أن تكون تلك الشركات ممن يقوم بأعمال أو خدمات معينة كتقديم استشارات قانونية أو محاسبية أو هندسية .

[1] خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ،ص31.

ومن ناحية ثانية ينصرف هذا التعريف ليشمل علاقات المشروعات والأفراد أي الشركات والأفراد، ذلك أن كل فرد في حياته اليومية يحتاج إلى سلع وخدمات تلبي هذه الاحتياجات، وهذا من خلال التسوق الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية.[1]

ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن هذا التعريف للتجارة الإلكترونية ينصرف ليشمل العلاقة ما بين المشروعات وجهة الإدارة، وهذا التعريف يشمل عقود الإدارة التي تبرمها بوصفها ذات سلطة عامة، أو تلك العقود الخاصة التي تبرمها بوصفها جهة مالكة وليست سلطة عامة والتي تخضع للقانون الخاص، إذ تستطيع جهات الإدارة عن طريق التجارة الإلكترونية أن تتعاقد في مختلف أنشطتها فهي تستطيع أن تبيع وتشتري وتتعاقد من أجل إقامة مبنى أو طلب خدمة معينة تساعدها على أداء ما هو موكل لها[2].

ولتسهيل عملية التعاقد الإلكتروني في فرنسا تمت صياغة نوعين من العقود [3]، الأول العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، والذي يهدف إلى حماية المستهلك، أما الثاني يتعلق بعملية التعاقد الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية.

كما أصدر المشرع الفرنسي مرسوم رقم 2001/741 الذي وضع بموجبه تنظيم شامل للتعاقد الإلكتروني على ضوء التوجه الأوروبي رقم 97/7 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد ، و بذلك تكاد منظومة التشريعات الفرنسية أن تكتمل أكثر من غيرها فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي التجارة الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلا ما سبق كان ضمن القانون الأول الذي أصدرته فرنسا قبل تعديلها للقانون الأخير الذي صدر جانفي 2021.

---

[1] عبد الله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لشرطة دبي، المجلد الثالث، 28/26 ابريل 2003، ص 259.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار. الفكر الجامعي، الإسكندرية،س 2006 ، ص29 .

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة،س 1990، ص61.

حرص المشرع الفرنسي على أن يذكر الكتابة على حوامل ودعامات الكترونية و التوقيعات الالكترونية بوصفها عناصر في الدليل الكتابي الكامل وذلك ما يظهر من خلال تعديل نص المادة من 1316 إلى 1365 من القانون المدني الفرنسي، التي أثبتت وجود وسائط غير ورقية مرتبتا على ذلك قبول هذه الكتابة كدليل إثبات من نص المادة 1366، و أعطى القاضي سلطة فض التنازع بين الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامات أو الحوامل التي تحملها حسب المادة1368، ومنح الكتابة على حامل الكتروني حجية الكتابية الورقية المادة 1366، وغيرها من المواد التي أعطت للمحرر قوة ثبوتية لمواجهة العقبات.

ثانيا: التشريعات العربية

ما زالت معظم التشريعات العربية لم تتطرق لموضوع التجارة الإلكترونية رغم أهميته خاصة من الناحية الاقتصادية، ولذلك فإن من يبتعد عن هذا إجمالا ويبقى يعتمد على الأساليب التقليدية سوف يجد نفسه وحيدا في السوق ولن يجد من يتعامل معه، وخاصة على الصعيد الدولي، إلا أن بعض الدول العربية أصدرت قوانين خاصة تنظم المعاملات التجارية الإلكترونية ومن بين هذه الدول.

1-قانون الأردني:

قام المشرع الأردني بتاريخ الحادي عشر من ديسمبر 2001 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم85 لسنة2001.[1]

ويتكون هذا القانون من 41 مادة تناولت بيان ماهية المعاملات الإلكترونية والعقد الإلكتروني والسندات الإلكترونية القابلة للتحويل وتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني

وجاء بالمادة 2 منه أن المقصود بالمعاملات هو :" إجراء أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية"، وأن المعاملات

[1] قانون رقم 85،المتضمن المعاملات الالكترونية، ج ر الاردنية،ع 4524،بتاريخ 2001/12/31.

الإلكترونية هي "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية "، وأن كلمة الإلكتروني تعني "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها".

كما عرف هذا القانون العقد الإلكتروني بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا"، كما عرف الوسيط الإلكتروني بأنه ""برنامج الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي" .

2-قانون إمارات العربية المتحدة:

تعتبر إمارات العربية المتحدة من البلدان العربية التي بادرت إلى وضع تنظيم قانوني للتجارة الإلكترونية خاصة في منطقة الخليج العربي، حيث أصدرت قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية[1] بتاريخ الثاني من فيفري لعام 2002.

وأشارت المادة الثانية منه إلى أن كلمة إلكتروني هو: " ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة و ذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شبه ذلك "، وأن اصطلاح سجل أو مستند إلكتروني يقصد به :" سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على أي وسيط إلكتروني أخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

وجاء تعريف التجارة الإلكترونية في هذا القانون بأنها:" المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".

وحسب هذا التعريف فإن التجارة تشمل أي تعامل أو عقد أو اتفاق يتم إرساله أو استقباله بوسيلة إلكترونية، سواء كانت هذه الوسيلة متمثلة في الفاكس أو الإنترنت أو غيرها من الوسائل

[1] قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة المتحدة العربية، رقم2002/02 ،المؤرخ في 2002/02/12.

الإلكترونية المتاحة في الوقت الحالي أو التي قد تتاح في المستقبل وتعتمد كوسيلة إلكترونية للمراسلة.[1]

وتكمن أهمية التعريفات في أهنا تحدد معنى المصطلحات التي يترتب على استخدامها أثار قانونية ترتبط بمعاملات وحقوق الأفراد، كما أن هذه التعريفات تزيل اللبس الذي قد يحدث لدى القارئ للنصوص في فروع قانونية مستحدثة وليس لها مصادر أخرى يمكنه الرجوع إليها طلبا للتفسير.

ما سبق يتضح أن تطور ونمو التجارة الإلكترونية العربية يبدو بطيئا بشكل لافت، ونعتقد أن سبب ذلك يرجع إلى عدم هيئة البنية التحتية التي تتطلبها التجارة الإلكترونية، بإضافة إلى ذلك عدم مواكبة التشريعات الداخلية لهذا التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، في الوقت الذي تسعى فيه الجهود الدولية إلى إيجاد الحلول و القواعد الموحدة للتجارة و التوقيعات الإلكترونية، بما يجعل لهذه التوقيعات حجية قانونية في مجال الإثبات، وقد أثير هذا الموضوع في اجتماعات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي يعنى بالتجارة الدولية، والذي عقد في الفترة مابين 15 –25 من شهر فيفري لعام 2000.

3–قانون الجزائري:

تجاوب المشرع الجزائري للتغيرات التي طرأت في مجال وسائل الإعلام و الاتصال، و اعترف بالكتابة الالكترونية من خلال المادة 223 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 الصادر في 2005/07/20، و تطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في كل من المرسوم التنفيذي 07/ 162 [2] و القانون رقم 04/15[3].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص50.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ،ج ر، ع 37.

[3] قانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر، ع 07 ،ص 07.

عرف المشرع الجزائري في المادة 3 مكرر التوقيع الالكتروني على أنه :"هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 223 مكرر و223 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975"، ثم تطرق له في نص المادة 02 من القانون 04/15 على أنه: "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق "، ثم جاء بعد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة ليحدد البيانات الإلكترونية التي نشأ منها التوقيع و هي الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء توقيعه[1].

ما يلاحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق و كان أكثر وضوحا في القانون 04/15 من على المرسوم التنفيذي 07/ 162،ورغم هذه التعريفات المتعددة إلاّ إنّه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنّه قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقها.

إلا أن اصدر مؤخرا قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية [2]، ويعتبر أول قانون جزائري خاص بالتجارة الالكترونية، حيث يتكون من خمسون مادة مقسمة إلى أربع أبواب، حيث عرف التجارة الالكترونية في المادة سادسة، فقرة الثانية منه بأنها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية"، ثم ذكر كل أجزاء الخاصة بمفاهيم المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

و أوضح المشرع الجزائري أنها أي عملية تجارية، سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل، غير مخالفة لنظام العام و آداب العامة، تتم عن طريق المبادلات الالكترونية، لان أي عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة و ثمنها آو خدمة وقيمتها أو أداء عمل ومقابله ولكن

[1] حفيظة كراع ،حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرية الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 13 ،جويلية2018 ،ص 707 .

[2] قانون 05/18،المتعلق بالتجارة الالكترونية،السابق الذكر.

بطريقة الكترونية حيث يتفاوض طرفا العقد ويصدر الإيجاب والقبول اللازمين لإبرام العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: دور المحرر الالكتروني في الحد من ظاهرة كورونا وتهديداتها الصحية.

شهد العالم مع بداية سنة 2020، ظهور ما يسمى بفيروس كورونا (Covide-19)، وتفشى في العالم في مدة لا تتعدى شهر، حيث شكل إلى جانب التهديد الصحي تهديدا حقيقيا من الناحية الاقتصادية و التجارية فيما يخص عرقلة حركة الإنتاج و النقل، بما في ذلك جميع القطاعات وخاصة الاستيراد والتصدير.

لذلك صار إلزاما على اللجوء إلى تدابير استثنائية، ومعرفة طبيعة هذا الخطر المفاجئ (المطلب الأول) ومنه إلى اعتماد المحرر الالكتروني كآلية من اجل احتواء هذا الخطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدابير الإجرائية الاستثنائية الخاصة بفيروس كورونا.

بعد ظهور فيروس كورونا في إنحاء العالم إلزام جميع العالم و من بينهم الجزائر إلى اتخاذ إجراءات استثنائية متسارعة لاحتواء خطره، بحيث ارتبط هذا الأخير بعدة مصطلحات و هذا ما سنبينه في (الفرع الأول)، ثم تطرق إلى جميع استثناءات التي أدت بظهور دور المحرر الالكتروني، و التجارة الالكترونية بصفة عامة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا.

من الملاحظ إن فيروس كورونا كان له أثار على المستوى الدولي بعد أن فرضا نفسه كواقعة مادية، لأنه عادة ما يكون للأمراض المعدية أثار سلبية واضحة على العلاقات التعاقدية بصفة خاصة و على العلاقات القانونية بصفة عامة، حيث أصبح من الصعب تنفيذ هذه الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.[1]

[1] ..؟،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلة نصف سنوية محكمة تصدرها آلية الحقوق، جامعة المنوفية، ع السادس عشر، مصر، أكتوبر 1999، ص112.

كما اتفقت جميع دول العالم في صلب خطاباتها على اعتبار جائحة كورونا تندرج تحت بندي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، سواء اثناء التعريف بفيروس كورونا [1]، او عند التحذير منه باعتبار وباء عالمي سريع الانتشار، ومن ثم كان لزاما علينا التطرق الى مفهوم القوة القاهرة و نظرية الظروف الطارئة وكذا الى الشروط تطبيق كل منها، وهذا للوقوف على مدى تطابقها مع جائحة كورونا.

اولا: اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

1.تعريف القوة القاهرة:

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة بل اكتفى بالإشارة إليها و تبيان آثارها، و يتفق الفقه العربي[2] على أنها حادث مفاجئ لا يمكن دفعه و لا يمكن توقعه،[3] فالقوة القاهرة تكون خارجة عن إرادة الشخص[4] بالتالي بتوافرها لا يكون المسئول ملزم بتعويض الضرر.

و يعرفها الفقيه (A.Tunc) بأنها ":ما لا يستطيع أن يتغلب عليه الرجل العادي أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن دفعها و التي تفترض عناية المدين. [5]

وبالرجوع للقضاء الجزائري، نجد المحكمة العليا عرفت في قرارها الصادر بتاريخ 1990/6/11 القوة القاهرة بأنها ": حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها. "

---

[1] "فيروس كورونا المستجد هو سلالة من فئة فيروس كورونا، ينتقل عند الاتصال الوثيق بشخص مصاب بهذا الفيروس، وفترة حضانة الجسم لفيروس كورونا تمتد من يومين الى 14 يوما، ومن بين اعراض المرض نجد حمى، وكذلك كحة بالاضافة الى صعوبة في التنفس"، نقلا عن فيصل كرمات، الحماية الجنائية من فيروس كورونا المستجد في التشريع المغربي، مجلة الباحث للدراسات و الابحاث القانونية و القضائية، ع 18، ماي2020، ص290.

[2] فضيلة يسعد، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته الصناعية، اطروحة دكتورة، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، س الجامعية 2016-2017، ص280.

[3] شفيق حادي،المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس، س ج 2018/2017، ص198.

[4] Noura Kacel Nekli , L'assurance de l'indemnisation du dommage corporel. Mémoire de Magistère , Université d'Alger, Faculté de Droit, 2013, p48.

[5] André Turc , La responsabilité civile, 2e ed , Revue international de droit comparé, 1990 , pp 1060 ,1061

2.شروط القوة القاهرة: لتطبيق القوة القاهرة توافر ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

أ.عدم امكانية التوقع

يجب أن يكون الحادث من المستحيل توقعه بشكل مطلق بحيث يستحيل على الشخص العادي أن يتوقعه ولا يهم أن يكون الحادث جديدا أو سبق وقوعه كالأمراض والحروب،[1] وهذا الشرط ينطبق على فيروس كورونا باعتباره لم يكن متوقعا، والعبرة في عدم التوقع تكون وقت إبرام العقد في المسؤولية العقدية.

ب.استحالة الدفع

يتعين أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، ويجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة، كذلك يجب أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[2] وليس مرهقا، فاستحالة التنفيذ تعد شرطا جوهريا وضروريا للقول بوجود القوة القاهرة من عدمه[3].

ج.أن تكون الحادث خارج عن إرادة الشخص

فيجب أن يكون منبثقا عن عامل خارجي عن المدين، باعتبار أنه إذا نسب إليه شخصيا أو بسبب إهماله يكون مسئولا عن نتائجه، كما يكون مسئولا عن هذه النتائج إذا حصلت بفعل أحد تابعيه أو الأشياء أو الآلات التي تحت يده أو حراسته[4].

وعليه فإن هذه الشروط الثلاث تنطبق على فيروس كورونا، وتبعا لذلك يستطيع المتعاقدين سواء شركات أو الأفراد التمسك بظرف القوة القاهرة، شريطة أن يثبتوا أمام القضاء أن تنفيذ الالتزام التعاقدي كان مستحيلا في ظل هذه الجائحة التي مست جل العالم، وفي هذا

---

[1] حمزة قتال، مصادر الالتزام–المسؤولية التقصيرية، د ط،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2018،ص69.

[2] بوبكر فارس،الشرط الجزائي و سلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،جامعة الحاج لخضر،باتنة، س ج 2014/2013،ص54.

[3] عبد القادر محفوظ،اثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الاداري،اطروحة لنيل شهادة دكتورا علوم في الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، س ج 2019/2018، ص 146.

[4] ناهد خشمون، الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، س ج 2017/2016، ص 158.

الخصوص نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 176 من القانون المدني الجزائري، على أنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين تنفيذ التزامه »، ونلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل عبارة سبب لا يد له فيه للدلالة على السبب الأجنبي التي تعد القوة القاهرة أحد صوره.

وبالتالي إذا استحال تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا نطبق القوة القاهرة وبذلك ينقضي الالتزام، وهذا استنادا لنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها:«ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته».

ثانيا: اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.

إذا كان تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل جائحة كورونا ليس مستحيلا بل مرهقا للمدين، فهنا لا مجال للتمسك بالقوة القاهرة، بل لا بد من إعمال نظرية الظروف الطارئة، وعليه كان لزاما علينا تبيان المقصود بنظرية الظروف الطارئة، وتحديد شروط تطبيقها.

1.تعريف نظرية الظروف الطارئة.

لقد عرف الفقه الظروف الطارئة على أنها:« كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ».

كما عرفت أيضا بأنها اختلال توازن العقد بسبب عوامل لم يكن بوسع المتعاقدين توقع حدوثها عند إبرام العقد، فالظرف الطارئ حالة استثنائية عامة تطرأ خلال مرحلة تنفيذ العقد وتؤثر على توازنه، بحيث تجعل من تنفيذ التزامات المدين مرهقا يتطلب تدخل القاضي لإعادة توازنه.[1]

[1]بلال عثماني،اطراف العقد المدني بين الحق في التحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية،اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،س2018،ص281.

ونستنتج من تعريف الظروف الطارئة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي لا يكون مستحيلا، بل يكون مرهقا للمدين.

ويجب التنويه إلى أن نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، فالإرادة التي أوجدته هي التي تملك تعديله.[1]

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في قواعد القانون المدني، حيث نص عليها المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 107 في فقرتها الأخيرة، بقوله:...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في وسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلال ذلك ».

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر أن القاضي بإمكانه أن يتدخل ويعدل العقد أو الالتزام الوارد فيه متى طرأ ظرف طارئ لم يتوقعه أحد المتعاقدان، وتعد سلطة القاضي في تعديل العقد في هذه الحالة من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.[2]

ويكمن الفرق بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في النقاط التالية:

– القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، في حين أن الظروف الطارئة تجعل من تنفيذ الالتزام ممكنا إلا أنه مرهق للمدين حيث يهدده بخسارة فادحة.

– يكمن الفرق أيضا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة من حيث الأثر المترتب على كلاهما، فبتحقق حالة القوة القاهرة ينقضي الالتزام التعاقدي، أما في نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز

[1] عبدالقادر اقصاصي،نظرية الظروف الطارئة و اثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، ادرار ،الجزائر، ع 2،ديسمبر 2018،ص129.

[2] بشير الدالي،سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في اطار نظرية الظروف الطارئة،مجلة القانون،المركز الجامعي احمد زبانة بغليزان، ع6،جوان2016،ص140.

للمدين التوقف عن تنفيذ العقد خلال هذه الفترة، إلى غاية إيجاد حل للوضعية التي هو فيها.[1]

غير أن التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة قد يصعب في الواقع العملي، وهذا بالنظر إلى الحد الضيق بين استحالة التنفيذ والتنفيذ المرهق إذا بلغ درجة كبيرة من الإرهاق، فنجد في القانون الانجليزي أنه يدمج بين النظريتين تحت عبارة(frustration theory) والتي تعبر على تغير الظروف في العقد على نحو يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو مرهقا كثيرا إلى درجة فقدان العقد للتوازن الاقتصادي الذي أبرم به. [2]

2.شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

أ. أن يكون الحادث الاستثنائي عاما

لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الطارئة وقوع حادث استثنائي، بل يلزم أن يكون عاما، بمعنى آخر لا يكون خاصا بالمدين.

إن اشتراط صفة العمومية من شأنه أن يتعارض مع الغاية التي وجدت من أجلها نظرية الظروف الطارئة، فالهدف من هذه النظرية تحقيق العدالة التي تملي رفع الإرهاق عن المدين، فهي بذلك خاصة بالمدين المرهق، فإذا تقيد الحادث الاستثنائي بشرط العمومية، امتنع تحقيق العدالة في حالات كثيرة. [3]

ب. أن يكون الحادث غير متوقع

يعتبر عدم توقع الظرف[4] الطارئ شرط أساسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إلا أن عبارة غير متوقع أثارت تحفظات من جانب الباحثين، و ذلك على أساس أن العديد من الظروف يمكن توقعها إلا أن الإشكال هو التنبؤ حول حدة الظرف.

---

[1] بلال عثماني، مرجع سبق ذكره، ص282.

[2] بلال عثماني، مرجع السابق ذكر، ص282.

[3] عبدالقادر اقصاصي، مرجع سبق ذكره، ص135.

[4] Ibra Rochfelaire ,L'aménagement de la force majeurs dans le contrat ,Essai de théorie générale sur les clauses de force majeurs dans les contrat internationaux de langue durée, thèse doctorat ,Université poitiers ,France, Soutenue le 3/07/2012 .p405.

ومعيار عدم توقع الحادث هو موضوعي[1] لا شخصي، أي أن معيار الشخص العادي هو الأساس فيما إذا كان الحادث ما يسع توقعه أو أنه غير متوقع، وليس شخص المدين.

ج. أن يجعل هذا الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون في العقود متراخية التنفيذ، وهذا مرده أن هذه النظرية تتطلب وجود فترة زمنية فاصلة بين إبرام العقد وبين تنفيذه حتى يقع الظرف الطارئ خلال تلك الفترة فيؤثر في التزامات أحد المتعاقدين،[2] فيصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة لو أجبر على تنفيذه.[3]

وتجدر الإشارة إلى الإرهاق ليس هو بالضرورة عبارة استحالة، فهذه الأخيرة تؤدي إلى انفساخ العقد تلقائيا، أما في حالة الإرهاق فإن التنفيذ ممكنا، وشرط الإرهاق هو من أهم الشروط الواجب توافرها لإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة،[4] ويقاس هذا الإرهاق بمعيار موضوعي لا شخصي، ومن ثم لا ينظر فيه إلى درجة قدرة المدين على تحمله أو عدم تحمله، بل ينظر إلى قدر الخسارة في حد ذاتها إذا ما كانت تدخل في حدود المألوف أو تتجاوزها.

ويجب التنويه أن مسألة التكييف القانوني لكل واقعة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و بإسقاط ما تكلمنا عنه سابقا على الجائحة كورونا.

فإذا رأى القاضي أن هناك استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل هذه الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول للحد من فيروس كورونا ففي هذه الحالة يمكنه إعمال

[1] بوبكر فارس،مرجع سبق ذكره، ص54.

[2] جيلالي بن عيسى،نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية،مجلة المعيار،المركز الجامعي تيسمسيلت، ع2 ،2018، ص 133.

[3] بشير دالي، مرجع سبق ذكره، ص142.

[4] عبد القادر اقصاصي، مرجع سبق ذكره، ص137.

نظرية القوة القاهرة[1] ويكون الأثر القانوني هو انفساخ العقد،[2] أما إذا رأى القاضي أنه ليس هناك استحالة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لكن هناك إرهاق في تنفيذها في ظل هذه جائحة بحيث من شأن ذلك أن يهدد المدين بخسارة فادحة، فلا مجال هنا لتطبيق القوة القاهرة بل يقتضي الأمر هنا إعمال نظرية الظروف الطارئة وفي هذه الحالة من الممكن أن يرد القاضي الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول، أما في الحالة عدم تأثر العقد مطلقا بهذا الوضع فهنا يتعين على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية وفقا تم الاتفاق عليه في العقد.

أما في الحالة عدم تأثر العقد مطلقا بهذا الوضع فهنا يتعين على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية وفقا تم الاتفاق عليه في العقد.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة.

يعد فيروس كورونا من فيروسات المعدية والتي فرضت على الدول اتخاذ إجراءات احترازية بغية الحد من انتشاره، حيث ترتب عنه إعلان حالة الطوارئ الصحية في معظم دول العالم، تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه الجائحة، و تأثير خصوصا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية.

و هنا ظهر دور المحرر الالكتروني، كوسيلة إثبات لتجارة الالكترونية، باعتبارها وسيلة متميزة للوصول إلى الأسواق العالمية بسرعة مذهلة و بنفقات قليلة.[3]

---

[1]" اعتبر القضاء الفرنسي مجسدا في الغرفة السادسة لمحكمة الاستئناف كولمار، في قرار حديث صادر عنها أن فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة، حيث أدت إلى إيقاف جميع الالتزامات التعاقدية عموما بشكل اضطراري"، ذكره هشام اوهيا، اثر انتشار فيروس كورونا المستجد على علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل في ضوء مدونة الشغل، مجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، ع18، ماي2020،ص162.

[2] ، خالد عطية، الالتزامات التعاقدية في ظل كورونا بين القوة القهرية و الظروف الاستثنائية https:// alborsaanews.com ، (يوم 04 جوان 2021،ساعة 00:15).

[3]...؟،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلة نصف سنوية محكمة تصدرها الية الحقوق، جامعة المنوفية، ع السادس عشر، مصر، أكتوبر 1999، ص112.

يكمن دوره في مساهمة في التدابير الأمنية، التي فرضها العالم للوقاية من هذا الوباء ومنها التباعد الاجتماعي، حظر التجوال، الدراسة عن بعد، المعاملات الإدارية الرسمية و غيرها، [1] وأصبحت الانترنت الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حاجيات الشخص، و كذا مواصلة التزاماته وفقا شروط المذكورة سابقا للمحرر الالكتروني و كذا ما أقرتها التشريعات الوطنية و الدولية.

- تدابير الإجرائية الاستثنائية في ظل جائحة كورونا:

صادف العالم في أواخر ديسمبر 2019، أول بوادر كورونا (Covide-19)، أين اتجهت بعض الدول في كافة أنحاء العالم إلى فرض تدابير أمنية صارمة للحد من انتشار الفيروس، إلا أن الوضع خرج عن السيطرة، لتعلن منظمة الصحة العالمية في 30 يناير 2020، أن عدد المصابين يشير إلى وباء عالمي و تشكل حالة طارئة غير مطمئنة.

أدى ذلك بأغلب دول العالم إلى اتخاذ إجراءات استثنائية متسارعة لاحتواء العدوى، و ارتبط هذا الفيروس بعدة مصطلحات تختلف من دولة إلى أخرى و من سياسيون و إعلاميون و رؤساء دول.

حيث اعتبره البعض حالة طوارئ أو حالة طوارئ صحية العامة و تكون غالبا على مستويين، مستوى الأمم المتحدة، و على مستوى الداخلي في كل دولة، و لهذا فان آلية تختلف بناءا على اللوائح القانونية لكل دولة، و لكن بشكل عام يساعد هذا الإجراء الحكومات على ضخ المزيد من الموارد المالية و الدعم إلى القطاع الصحي.

و يتم الإعلان عن "حالة الطوارئ" وفق شروط صارمة، أهمها و جود أمر يهدد الأمن القومي مثل وباء كورونا بحيث يكون الوباء في حالة جد متقدمة ومنتشرة، فان الدولة في هذه الحالة تتوقف عن العمل بالقانون و النظام العادي.

و رجوعا إلى تطبيق المادة استثنائية الخاصة بحالة طوارئ، ومن صلاحياتها تقييد الحرية و حركة المواطنين بالحد اللازم لمواجهة سبب الإعلان، ما قد يشمل أيضا الاعتقال و منع

[1] https:// www.dw.com/ar/ , (فرع السياسة و اقتصاد), (00:29 ساعة 2021/05/24 يوم).

التجوال و كذا إمكانية الاستعانة بالجيش و القوات العسكرية، و تكون هذه الفترة قابلة للتجديد.

و تجدر الإشارة أن دول العالم تعتمد على وكالات خاصة لإدارة الطوارئ، مثل وكالة (FEMA) في الولايات المتحدة الأمريكية، [1] و غالبا ما تعتمد دول العربية على حكوماتها في إدارة حالة الطوارئ.

أعلنت الجزائر بتاريخ 21 مارس 2020 عن أول التدابير التي اتخذتها، و مكافحتها بموجب مرسوم التنفيذي رقم 20/69[2]، حيث تطبق مادة 02 منه تعليق النشاطات 14 يوم على كافة التراب الوطني، ما أدى إلى تعطيل جميع وسائل النقل البرية، الجوية، باستثناء نشاط نقل المستخدمين.[3]

كما فرض هذا الفيروس على العالم الحجر الصحي، الذي نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20، و هو نوعان:

إذ يتمثل الحجر الصحي المنزلي الكلي و هذا ما يلزم أشخاص على عدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعينة، أما النوع الثاني فهو الحجر المنزلي الجزئي و يتمثل في إلزام أشخاص بعدم مغادرتهم أماكن إقامتهم خلال الفترات الزمنية المقررة من السلطات العمومية. [4]

كما أجاز المشرع فيه تمديد الحجر في حالة استدعى أمر ذلك، حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20، لتضيف المادة 17 أن المخالفين لهذه التدابير يكونون تحت طائلة المتابعة الجزائية و العقوبات المقررة حسب مادة 459 قانون العقوبات.

---

[1] https:// www.dw.com/ar/ , (فرع السياسة و اقتصاد), 01:14 ساعة ،2021/05/24 يوم).

[2] مرسوم التنفيذي 69/20، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته ، ج ر ،ع 15، الصادر بتاريخ 21 مارس 2020.

[3] م 03، من نفس المرسوم التنفيذي 69/20، السابق الذكر.

[4] مرسوم التنفيذي 70/20،المؤرخ في 24 مارس 2020،الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، ج ر، ع 16 الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.

جاءت مجموعة من مراسيم لتوسيع نطاق تطبيق التدابير الأمنية المقررة في المرسوم التنفيذي 69/20، و منها المرسوم التنفيذي رقم 72/20،[1] ثم رقم 86/20،[2] ورقم 92/20،[3] ثم رقم 100/20،[4] هذا الأخير تضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (Covide-19) و مكافحته، و كذا لمرسوم التنفيذي رقم 159/20[5] تعديل على الحجر المنزلي و التدابير المتخذة، و المرسوم التنفيذي رقم 185/20[6] يتضمن أهم تدابير تعزيز نظام نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، ونصت المادة 5 على مواصلة إتباع إجراءات الوقائية المتبعة و المنصوص عليها.

و بعد فرض التدابير السابقة الذكر، من توقيف حركة الأشخاص و تعليق التعاقدات العادية، اوجب على المجتمع ككل إلى اللجوء إلى خدمات الكترونية كطريقة امثل و أسهل لتلبية حاجياتهم.

كما أصبح مواقع الانترنت المتخصصة للبيع و الشراء و كذا مواقع التواصل الاجتماعي مقصد العديد من الجزائريين، خاصة بعد توفير هذه الأخيرة خدمة التوصيل مجانا إلى البيوت دون إن يكونوا مضطرين للخروج، و هذا ما جعل التجارة الالكترونية تنتعش بشكل ملحوظ في ظل هذه الظروف الاستثنائية.

---

[1] مرسوم التنفيذي 79/20، المؤرخ في 28 مارس 2020،يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، ج ر، ع 17، الصادر بتاريخ 28 مارس 2020.

[2] مرسوم التنفيذي 86/20، مؤرخ في 02 افريل 2020، يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار و باء فيروس كورونا و مكافحته، ج ر، ع 19، الصادر بتاريخ 12 افريل 2020.

[3] مرسوم التنفيذي 90/20، المؤرخ في 5 افريل 2020، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 72/20 المؤرخ في 28 مارس 2020، ج ر، ع 20، صادر بتاريخ 05 افريل 2020.

[4] مرسوم التنفيذي 100/20، المؤرخ في 19 افريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، ج ر، ع 23، الصادر بتاريخ 19 افريل 2020.

[5] مرسوم التنفيذي 159/20، المؤرخ في 13 يونيو 2020،يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في اطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر، ع 35، الصادر بتاريخ 14 يونيو2020.

[6] المرسوم التنفيذي 185/20، المؤرخ في 16 يوليو2020،يتضمن تمديد تدابير تعزيز نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، ج ر، ع 40، الصادر بتاريخ 18 يوليو 2020.

المطلب الثاني: أهمية المحرر الالكتروني في الحد من ظاهرة كورونا و تهديداتها الصحية.

بعدما تزعزع الأمن الداخلي للدولة، وواجه الاقتصاد الدولي تهديدات مختلفة، مست جميع القطاعات الحيوية في الدولة، الأمر الذي فرض على الدولة لجوء إلى مجموعة حلول لتفادي انتشار الوباء بين الأشخاص، منها غلق المدارس و الجامعات و كذا تجميد مختلف الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية حفاظا على سلامات الأشخاص.

وبسبب إجراء تفعيل التباعد الاجتماعي والحد من الاجتماعات المباشرة، صار أمراً لا غنى عنه وضرورة قصوى– لنجاعته وفعاليته–، ليجد العالم ومن ضمنه ال جزائر نفسه أمام ضرورة الاعتماد على الرقمنة من أجل ضمان استمرارية بعض القطاعات ولو عن بعد، من بينها المؤسسات التعليمية وكذا كل المؤسسات الإنتاجية.

تعتمد حياتنا العادية بالأساس على نظام الاتصال والتواصل، الذي يرتكز على اللقاءات والاجتماعات المباشرة، ويستحوذ هذا النظام المباشر على جميع الأنشطة، الاجتماعية منها والمؤسساتية، سواء في التعليم والإدارات العمومية أو في أنشطة الأحزاب والنقابات والمنظمات المدنية، وغيرها.

غير أن الوضعية الناتجة عن الطوارئ الصحية وتقييد الحركة، بسبب أزمة فيروس كورونا المستجد، زلزلت ذلك النظام، ووضعت الفاعلين في بيئة مهددة، حيث فرضت هذه الوضعية الجديدة نفسها على العديد من المؤسسات والهيئات والمقاولات والمدارس والجامعات، التي اضطرت إلى اللجوء لاعتماد الوسائل الرقمية، لضمان استمرار أنشطتها عن بعد، هذا الأخير الذي حفز قانون 05/18[1] و كذا قانون 04/18[2] و قانون 03/15[3]، الذي شاهدو انتعاش ملحوظ في هذه الفترة.

[1] قانون رقم 05/18، متعلق بالتجارة الالكترونية، السابق الذكر.

[2] قانون رقم 04/18،مؤرخ في 10 مايو 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية،الصادر ج ر، ع 13،27 مايو2020.

[3] قانون رقم 03/15،مؤرخ في 01 فيفري2015،متعلق بعصرنة العدالة،الصادر ج ر، ع 06،يوم 10فيفري2015.

حيث أظهر فيروس كورونا الحاجة الملحة إلى اعتماد الرقمنة في تقديم خدمات لمواطنين قابعين تحت الحجر الصحي، تزيل عنهم تعب التنقل وملل طرق الأبواب والطوابير.

هذه الخدمات التي وإن كان بعضها موجودا، لم تستعمل بالكيفية المطلوبة التي يفرضها التطور وتحتمها العصرنة في زمن التحدي التكنولوجي إلا في آونة الأخيرة، إذ بالمشرع الجزائري في المادة 27،28 من القانون 05/18[1] حرصا على أن يكون نظام الدفع مؤمنا بواسطة نظام تصديق الكتروني، هنا اثبت المحرر الالكتروني دوره في خلق طمأنينة في نفوس المتعاملين، و خاصة في الإثبات المعاملات، وكان ذلك في الحد من المخاطر الاجتماعية للفيروس (الفرع الأول) أو دوره في تسيير المعاملات(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: دوره في الحد من المخاطر الاجتماعية للفيروس.

اثبت المحرر الالكتروني مكانه في الآونة الأخيرة، و كان ذلك في الحد من المخاطر الاجتماعية للفيروس، عن طريق الأنشطة التي كان له دور جد مهم في تسييرها و إثباتها، ومنها ما يلي:

1. التعليم عن بعد:

أدت أزمة فيروس كورونا إلى غلق ألاف المدارس و الجامعات في العالم، و لجأت كثير من المؤسسات التعليمية في دول عربية إلى خيار التعليم عن بعد، لضرورة استمرار المناهج الدراسية المقررة و سد أي فجوة تعليمية قد تنتج عن تفاقم الأزمة.

و قد أعلنت وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الجزائرية، استمرار الدروس عن بعد وكانت العملية ابتدءا من 15 مارس 2020، وكشفت مذكرة[2] وجهها، وزير التعليم العالي و البحث العلمي لرؤساء الندوات الجهوية للجامعات و مدراء المؤسسات الجامعية، عن مبادرة بيداغوجية وضعها القطاع لوضع حد لتفشي محتمل لفيروس كورونا، ترتكز على وضع أرضية تضمن

[1] قانون 05/18، السابق الذكر.

[2] مذكرة تعليمية موجهة من طرف وزارة التعليم العالي و البحث العلمي للمؤسسات العليا و الجامعات، رقم 437 /أ.ع/2020، الموجهة يوم 07 افريل 2020.

استمرارية تلقي الطلبة للدروس، لمدة شهر على اقل، لتتبعها تعليمة أخرى في 01 افريل 2020 موضوعها وضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط، و يطلب من الأسرة الجامعية بذل الجهد من اجل مواصلة الغلق مؤسسات الجامعية.

وحسب التعليمة رقم 437/أ.ع/2020 التي وجهت إلى مؤسسات التعليم العالي في 07 ابريل 2020، بإتمام دراسة عن بعد خلال فترة الحجر الصحي، كما ترك للأستاذ الخيار، بصفته مصمما بيداغوجيا أي مكلف بتحضير الدروس، مسئولا عن اختيار تصميم الوثائق البيداغوجية الموجهة لوضعها على الخط و طبيعتها (PDF، مطبوعات، دروس مكتوبة ...الخ).[1]

أن النجاح الكامل لعملية التعليم عن بعد يحد من انتشار الوباء، ولكن يستدعي تجاوز بعض العقبات و النقائص المتمثلة في:

– حداثة هذه التقنية في بلادنا، خاصة أن معظم الأساتذة و الطلبة اعتمدوا على الدروس التقليدية، و التحكم المتواضع في هذه العملية لدى بعض الأساتذة بسبب ضعف تكوينهم، لذلك واجهوا الكثير من العقبات عند توجيه الدروس، التي كانت توجه لطلبة عبر دعامات الكترونية، من خلال وسائل الاتصال الالكترونية سواء عبر الموقع المتاح من الوزارة أو عبر الصفحة الرسمية الخاصة بأستاذ عبر فيسبوك، و بعد تحميلها من طرف الطالب ينتج ما يسمى بالمحرر الالكتروني بعد توفر الوسيلة المرسلة بها.

– الجهد المضاعف من طرف الأساتذة حيث فيه مشقة نفسية، و اجتماعية وجسدية وتعليمية على الأستاذ المحاضر، يسهل الأمر عليه بحيث توجه الدروس عبر الأرضية و يقوم الطالب بتحميلها، دون جهد منه.

[1] بوخدوني صبيحة، ن عاشور الزهرة، سياسة التعليم عن بعد في ظل جائحة كورونا كوفيد–19، دراسة تحليلية لتعليمات و القرارات الصادرة من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الجزائرية، مجلة مدارات سياسية، المجلد 4، ع 4، 2020، نشرت يوم 2020/07/31، ص 69.

– عدم توفر الطلبة على إمكانيات المادية لشراء جهاز حاسوب أو هاتف ذكي أو دفع فاتورة انترنت لذلك جاءت تعليمة [1] التي كان موضوعها عن البوادر البيداغوجية، وذلك بسماح لطلبة بدخول المجاني الى مصادر مثل موقع: (http://elerarning-mesrs.cerist.dz).

– إشكالية التدريس و التقييم الحصص التطبيقية في الشعب العلمية و التقنية (الأخذ بحسبان طبيعة التخصصات)، اصبحت الحصص التطبيقية متوفرة عبر الارضية الرقمية للمؤسسة، و البعد الاطلاع عليها الطالب تبعث الاجابة عبر دعامة الكترونية موثوقة باسم الطالب كامل، و السنة و الفوج و غيرها من البيانات التي تثبت صفة الطالب.

– عدم توفر الانترنت وضعف التدفق الانترنت حال دون قيام الطلبة بتصفح الوثائق وتحميل الدروس بالإضافة إلى عدم وجود تواصل مباشر بين الأساتذة و الطلبة يجعل بعض المقررات صعبة الفهم عليهم.

– تسهيل على طالب عملية التخرج و تفادي انتشار الوباء، ببعث رسائل التخرج و المذكرات عبر البريد الكتروني الخاص باستاذ المشرف، كدعامة الكترونية تثبت عمل الشخص موقعة و موثقة.

بالرغم من إن التعليم الحضوري مهم و يصعب تعويضه، إلا أن اللجوء إلى التعليم عن بعد يبقى داعما أساسيا للتحصيل البيداغوجي، كما يجب تمكين الطلبة من كافة التسهيلات و المساعدات و كل متطلبات التعليم عن بعد لاسيما الأجهزة، تدفق الانترنت، حتى يتسنى للطلبة الحصول على دعائمهم الالكترونيا و كذا بعتها سواء بنسبة للامتحانات أو البحوث المقررة، إضافة إلى تحصيل الدروس الحضورية و لو بطريقة مكثفة بعد نهاية هذا الوباء، و الذي يمكنهم من الوصول إلى النصاب الكافي من الدروس لإجراء الامتحانات سواء للانتقال أو التخرج.[2]

[1] تعليمة وزارية رقم 454، موجهة الى رؤساء الندوات الجهوية الجامعية، الصادرة 2020/04/16، و التي كان موضوعها عن بوابة الموارد البيداغوجية، وذلك بسماح للطلبة الدخول المجاني الى الارضيات المواقع المتاحة للدراسة.

[2] بوخدوني صبيحة، ن عاشور الزهرة، المرجع السابق، ص71.

2.تجسيد عدالة رقمية (عن بعد):

اعتمادا على تقنية التصديق والتوقيع الالكترونيين في المجال القضائي، وفقا للقانون رقم 03/15،[1] من خلال استحداث مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الالكتروني و إنشاء سلطة التصديق الالكتروني، وتمكين كافة المتدخلين في نشاط القطاع، من امهار الوثائق الإدارية و المحررات القضائية بتوقيع الكتروني موثوق، بهدف إتاحة الخدمات القضائية عن بعد.

تمكين المواطن من استخراج القسيمة لصحيفة السوابق القضائية و شهادة الجنسية ممضاتين الكترونيا، عبر الانترنت، و عبر الممثليات الدبلوماسية و القنصلية بالخارج.

إتاحة الإمكانية للمحامين لسحب النسخة العادية من الأحكام و القرارات القضائية الموقعة الكترونيا، عبر الانترنت.

توفير خدمة سحب النسخة العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة موقعا الكترونيا انطلاقا من المجالس القضائية، دون الحاجة إلى التنقل إلى مقر الجهة القضائية المصدرة لها.

توفير خدمة التصحيح الالكتروني للأخطاء الواردة بسجلات الحالة المدنية، لتمكين المواطنين من تقديم طلبات التصحيح و الوثائق المرفقة بها، عبر الانترنت أو على مستوى اقرب محكمة أو بلدية و كذا على مستوى الممثليات الدبلوماسية أو القنصليات بالخارج.

مواصلة الرقمنة الملف القضائي في جميع مراحله، بما في ذلك التبادل الالكتروني للعرائض خارج الجلسات.

توفير إمكانية تتبع مال القضاية، والاطلاع على منطوق الحكم عبر البوابة الالكترونية لوزارة العدل.

فتح عناوين الكترونية للاستفادة المواطن من الخدمات القضائية عن بعد، و إتاحة خدمة المصادقة على صحة الوثائق القضائية، الموقعة الكترونيا و المسحوبة عبر الانترنت.

[1] قانون 03/15، متعلق بعصرنة العدالة، السابق الذكر.

استحداث مركز للنداء، بعنوان قطاع العدالة قصد التكفل بانشغالات المواطنين و المتقاضين و الرد على استفساراتهم ذات صلة بالمجالين القضائي و القانوني، من خلال الرقم الأخضر (10-78).

تمكين مختلف الإدارات و الهيئات العمومية من اطلاع و صحب صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 02)، ممضاة الكترونيا.

تحسين و سائل التحصيل من خلال اعتماد آلية تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من طرف الجهات القضائية، التي تستند على نظام ألي متكامل و قاعدة معطيات وطنية، مع إقرار التحفيزات في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، بتمكين المعنيين من الاستفادة من نظام الدفع بالتقسيط و من نسبة تخفيض المبالغ المستحقة في حالة التسديد الطوعي.

إنشاء أرضية لتكوين عن بعد.

إنشاء أرضية النيابة الالكترونية «e-nyaba »، لتمكين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (الإدارات و المؤسسات، الشركات الخاصة و الجمعيات، ... الخ)، من تقديم الشكاوي أو العرائض أمام النيابة عن بعد.

تمكين المواطن من التسجيل للاستفادة من خدمة استخراج النسخة الالكترونية عن بعد، لصحيفة السوابق القضائية للمدانين و غير مدانين.[1]

3.عقد اجتماعات عن بعد عبر تقنية الاتصال المرئي.

في ظل تفشي جائحة كورونا ازداد الطلب على التكنولوجيا التي تتيح عقد اجتماعات عبر الانترنت و هذا بغية الحفاظ على الوثيرة العادية للأعمال، فظهره برامج مثل زوم عوضت اجتماعات الفعالية و التجمعات إلى اجتماعات افتراضية.[2]

[1] https://www.mjustice.dz، الموقع الرسمي لوزارة العدل، (يوم 2021/06/12، ساعة 02:47) .

[2] رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تاثير كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق و علوم الانسانية، ع 3، اكتوبر 2020، تاريخ النشر 2020/10/30،ص 74.

كما اعتمدت بعض الجامعات في الجزائر على تقنية الاتصال عن بعد في عقد اجتماعاتها لمناقشة الأمور المتعلقة بشأن الجامعي، وذلك بتبادل انشغالات و مسائل الجامعية عبر دعامات الكترونية ترسل قبل انعقاد الاجتماع، ويناقش عليها عبر تقنية التواصل المرئي عن بعد، بل أكثر من ذلك اعتمدت بعض جامعات الدول العربية نذكر منها الأردن تقنية الاتصال المرئي لمناقشة الرسائل و الأطروحات لطلبة الدراسات العليا و ذلك بعد ارسالها بصيغة PDF عبر بريد الخاص بأستاذ المشرف.

الفرع الثاني: دور المحرر الالكتروني في تسيير معاملات اليومية.

مع انحسار الحركة في المتاجر التقليدية نتيجة تفشي فيروس كورونا و في ظل الوضع الراهن و الإجراءات الاحترازية التي فرضتها اغلب دول العالم على غرار الجزائر للوقاية من هذه الجائحة، ارتفعت الطلب على المتاجر الالكترونية، حيث أصبح التسوق عبر الانترنت خيار بنسبة للكثيرين و هذا بغية الحصول على احتياجاتهم الأساسية، و بذلك أصبحت مواقع الانترنت المتخصصة في البيع و الشراء و كذا مواقع الاجتماعية مقصد العديد من الجزائريين خاصة بعد إطلاق بعض هذه المواقع خدمة التوصيل مجانا إلى بيوتهم دون أن يكونوا مضطرين إلى الخروج، و هذا ما جعل التجارة الالكترونية تنتعش بشكل ملحوظ في ظل هذه الظروف الاستثنائية.[1]

و مع الاعتماد المتزايد للوسائل الالكترونية، في التواصل و الكتابة مثل رسائل البريد الالكتروني و التوقيع الالكتروني كحل امثل للتوفيق بين ما يجب الالتزام به من اجراءات احترازية من ناحية التباعد الاجتماعي، و ضرورة تسيير الاعمال و دوران عجلة الاقتصاد من ناحية اخرى.

تجد تلك التساؤلات اجاباتها في قانون 05/18،[2] و كذا القانون 04/18،[3] فقد منح هذا

[1] رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، مرجع السابق، ص74.

[2] قانون 05/18، متعلق بالتجارة الالكترونية، السابق الذكر.

[3] 04/18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، السابق الذكر.

القانون في المواد من 16 إلى 20 من القانون 05/18[1] كلا من التوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية نفس قوة الإثبات المقررة للمحررات الورقية التقليدية، بشرط استقاءها الشروط الفنية و التقنية المنصوص عليها في القانون و اللائحة حتى تكون مؤهلة للشخص للتمتع بحجية معاملاته الالكترونية.

و غالبا ما تكون رسائل البريد الالكتروني نتيجة أي تعامل الكتروني، مما يستوجب استيفاء هذه الرسائل للشروط المذكورة سلفا لكي تتمتع بقوة الإثبات المقررة للرسائل الورقية المكتوبة.

كما كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يستعين بوسائل الدفع الالكترونية بعدما تبين محدودية وسائل الدفع التقليدية في إتمام المعاملات المالية و التجارية خاصة مع ظهور التجارة الالكترونية و ما طرأ على تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، كما بالإضافة إلى أن وسائل الدفع الالكتروني تعد أكثر ملائمة لطبيعة و متطلبات المصارف الالكترونية لتسوية المعاملات التجارية و المالية بين المتعاملين سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، عبر شبكة الانترنيت سواء كانت محلية أو عابرة للحدود.

وقد كانت البداية بتبني المشرع وسائل الدفع الالكترونية و مع نص المادة 69 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقذ و القرض [2] و التي جاء فيها:" تعتبر و سائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

من خلال هذا النص الصريح يتضح إن وسائل الدفع الالكترونية مشمولة بتعريف المشرع لكل وسائل الدفع سواء كانت التقليدية منها أو الحديثة و ذلك انطلاقا من عبارة "مهما يكن الأسلوب التقني المعتمد"، و هنا يكمن القول بأنه" أسلوب تقنية الالكترونية" طالما إنها تقوم بدور الوفاء لتسهيل المعاملات الخاصة بمستهلكي خدمات "التجارة الالكترونية".

و على ذلك هناك نية واضحة من المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكي نحو وسائل دفع حديثة الكترونية، و من هذا المنطلق الايجابي تناول وسائل الدفع الالكتروني

[1] قانون 05/18، متعلق بالتجارة الالكترونية، السابق الذكر.

[2] الامر رقم 11/03 المتعلق بالنقذ و القرض، المؤرخ في 26 اوت 2003، ج ر، ع 52، لسنة 2003.

من خلال القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري، [1] حيث عرف بطاقات الدفع من خلال نص المادة 543 مكرر 23 منه على أنها: "كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال" و اصدر حكمين بخصوصها:

1 -الأمر بالدفع لا رجوع فيه من قبل المستهلك صاحب البطاقة.

2 -كما لا يمكن الاحتجاج من قبله على الدفع و الاعتراض عليه إلا في حالة الضياع أو السرقة المصرح بها قانونا[2].

هذا كما أضاف المشرع في الفقرة 03 من المادة 414 من القانون التجاري في وفاء السفتجة بما يلي: "...يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما"، كما تم إضافة نفس الفقرة إلى المادة 502 من ذات النص بمناسبة تقديم الشيك إلى الوفاء.[3]

ومفاد هتين الإضافتين تبنى المشرع لما يسمى بالسفتجة الالكترونية و الشيك الالكتروني عبر شبكة الانترنيت في التعاملات الالكترونية.

بالإضافة إلى الاستعمال الصريح من قبل المشرع لمصطلح "تعميم استعمال وسائل الدفع الالكتروني "إذ اعتبرها من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب بموجب الأمر رقم 06/05 المادة الثالثة منه [4]. ومن ثمة يبدو ان المشرع الجزائري تدرج في دقة توظيف المصطلحات بين نص المادة 69 من قانون النقد و القرض رقم 11/03 و نص المادة 03 من الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.

و بصدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تناول المشرع من خلاله تعريف

[1] القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل و المتمم ق ت الجزائري رقم 59/75، ج ر،ع 11، س 2005 .

[2] بموجب نص م 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[3] بوادي مصطفى، الدفع الالكتروني كألية لحماية المستهلك و مظاهر تطبيقه في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع14 ، افريل 2017، ص54.

[4] الامر رقم 06/05 المؤرخ في 23 اوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر 59، س 2005.

وسائل الدفع الالكترونية بمقتضى الفقرة 05 من المادة 06 منه: "وسيلة الدفع الالكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او عن بعد عبر منظومة الكترونية".

و في هذا تأكيد على الوسائل السابق التطرق لها و التي اقرها المشرع بموجب نص قانون النقذ و القرض، و القانون التجاري و قانون مكافحة التهريب.

هذا كما خصص المشرع الفصل السادس من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية "للدفع في المعاملات الالكترونية" يتضمن شروط الدفع الالكتروني، و خضوع الدفع عن طريق هذا النظام لرقابة بنك الجزائر في إطار الرقابة على العمليات المصرفية، كما وضع شروط لضمان أمان العمليات المصرفية الالكترونية.

كما للدفع الالكتروني متطلبات قانونية وجب استخدامها، و ذلك رجوعا إلى نص المادة 28 و29 من القانون رقم 05/18 السابق الذكر، شروط قانونية تستوجب أن يكون الدفع الالكتروني مؤمنا بواسطة نظام التصديق الالكتروني، و أن يكون الدفع عبر منصات الدفع الالكتروني خاضعة لرقابة بنك الجزائر.

كما أكدت المادة 28 من القانون رقم 05/18 على وجوب وصل الموقع التجاري للمورد الالكتروني بمنصة الدفع الالكترونية بنظام التصديق الالكتروني، وذلك قصد تامين عملية الدفع الالكتروني و تمامها، غير أن عملية التصديق تسبقها إتمام عملية التوقيع الالكتروني و هو المذكور سابقا مع شروطه.

إلا أن عملية التصديق الالكتروني تظهر في حماية الدفع الالكتروني في مرحلة ما بعد التوقيع الالكتروني المحمي بتقنية التشفير،[1] التي لم يتطرق المشرع إلى تعريفها من خلال قانون

[1]"التشفير او الترميز او الكتابة المشفرة هو تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية، تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا بان يحول رسالة مقروءة الى رسالة غير مقروءة وبالعكس ان يستخدم المفتاح السري بفك الشفرة و اعادة الرسالة المشفرة الى و ضعيتها الاصلية"، عقوني محمد و بلمهدي ابراهيم، الالية و التقنية و القانونية لحماية التوقيع الالكتروني، مجلة الفكر، ع 18، فيفري 2009، ص303 هامش رقم 08.

قانون التجارة الالكتروني رقم 05/18، و اكتفى بتعريف كل من مفتاح التشفير الخاص و التشفير العام، بموجب نص المادة 2 الفقرة 8 و 9 من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

غير إن تقنية التشفير بالمفتاح العمومي تتطلب تدخل طرف ثالث محايد و مستقل يسمى مؤدي خدمات التصديق، الذي له الدور الكبير في حماية التوقيع الالكتروني، و من ثمة عملية الدفع الالكتروني عبر المنصات الالكترونية، يقوم بإصدار شهادة التصديق الالكتروني بعد التحقق من هوية الإطراف و مضمون التعرف و سلامته يتطلب و جود رقابة.

و على ذلك يقوم التصديق الالكتروني بوظيفتين أساسيتين:

1 –الثقة و الأمان في العقود الالكترونية و في نظام الدفع الالكتروني لتمام هذه العقود، و ذلك عن طريق إثبات هوية الأطراف وتحديد حقيقة الاتفاق و مضمونه.

2 –السرية على اعتبار إن التصديق يرتبط بتقنية الكتابة المشفرة و بهذه الطريقة يتحقق الارتباط بين السرية و التصديق.[1]

و تكمن عملية السابقة في إصدار شهادات التصديق الالكتروني، الذي يعتبر دوره في في الوسيط المؤتمن بين المتعاملين الالكترونيين المحملين على الوسائط الالكترونية في تصرفاتهم القانونية، و ما يستتبعها من عمليات الدفع الالكتروني قصد إتمام تلك التصرفات، و لقد عرفها المشرع من خلال الفقرة 07 من القانون رقم 04/15 السابق الذكر على إنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع".

حيث انه سبق و إن تطرق المشرع إلى تعريف شهادة التصديق الالكتروني من خلال نص المادة 3 مكرر في المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل

[1] دريس كمال فتحي، آلية التصديق الالكتروني كضمان للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في تشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات، ع 24، صيف 2017،ص 163.

نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية، [1] أين فرق بين شهادة الالكترونية العادية و الشهادة الالكترونية الموصوفة من خلال الفقرتين 8 و 9 من نفس المادة، و عليه فان شهادة التصديق " تصدر من جهة معتمدة و مرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق المعتمدة، و هذه الشهادة يقصد من الحصول عليها تأكيد "نسبة" رسالة البيانات أو العقد الالكتروني "إلى مصدره" و إن التوقيع "صحيح" و صادر ممن نسب إليه".[2]

و بهذه الطريقة يتولى مؤدي خدمات التصديق فضلا عن شهادة التصديق الموصوفة خدمات أخرى لصالح مستعملي الدفع الالكتروني، و ذلك بتعقب المواقع التجارية للتحري عن وجودها الفعلي و مصداقيتها، و إرسال رسائل تحذيرية حسب ما جاء في نص المادة 02 الفقرة 11 من القانون رقم 04/15 السابق الذكر،[3] حفاظا على أموالهم و دعم الثقة في نظام الدفع الالكتروني في معاملات التجارة الالكترونية.

و زيادة في الحماية من قبل المشرع الجزائري للمتعاملين في مجال التجارة الالكترونية بصفة عامة، و مستخدمي الدفع الالكتروني بصفة خاصة في تعاملات خارج حدود التراب الوطني، أعطى لشهادات التصديق الأجنبية نفس القيمة بالنسبة لشهادات التصديق المحلية، في توفير الأمان لأطراف التعاقد الالكتروني و الحفاظ على سرية البيانات التي تبعث الثقة في التعاملات الالكترونية.[4]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر،ع 37، س2007.

[2] نذير قورية، دور مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04/15، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، ع 10 جوان 2018، ص188.

[3] نذير قورية، مرجع السابق، ص193.

[4] المادة 61 من القانون رقم 04/15، السابق الذكر.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، فقد توصلنا إلى أن المحررات الالكترونية ليست بظاهرة جديدة أو غريبة، و إنما هي واقع ونظام قانوني لا مفر منه فرضته السرعة و كثرة المعاملات من جهة و التطور الهائل في وسائل الاتصال من جهة أخرى، و يكمن الاختلاف بينها و بين المحررات العادية، في كونها تتم أو تنشأ أو ترسل و تستقبل عن طريق وسائط الالكترونية.

و رأينا أن معظم المنظمات الدولية و الإقليمية و القوانين الداخلية للدول بما في ذلك الدول العربية تعرضت لموضوع التجارة الالكترونية، و بمفهوم أوسع إلى المعاملات الالكترونية، لأهمية هذه المعاملات في الحياة اليومية لمجتمعنا، رغم بعض المخاطر التي يتضمنها هذا النوع من التعاملات.

و أهم صورة تتجسد فيها المعاملات الالكترونية، هي المحرر الالكتروني، سواء في التجارة أو غيرها، و الذي تعرضنا لتعريفه و تبيان خصائصه و حجيته في الإثبات.

وفي ما يخص الحجية و القيمة القانونية للمحرر الالكتروني في الإثبات فإننا حولنا مناقشة المسألة أولا في ظل القواعد القانونية التقليدية والتي ظهرت حديثا بنصوص خاصة، بحيث و توصلنا إلى انه حتى في غياب هذه النصوص التي تمدها بالحجية، يمكن الاستعانة بها و الاعتداد بها و هذا من خلال الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، وفي مجال الإثبات الحر لاسيما المعاملات التجارية، كما تجد أيضا حظها في اتفاق الأطراف على إعطائها الحجية القانونية.

و في ظل القواعد المتاحة، حاولنا مناقشة كيفية الطعن في هذه المحررات من خلال الإنكار و الادعاء بالتزوير، بحيث لهذه الأخيرة تطبيق على المحرر الالكتروني و انتهينا إلى انه تبقى للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة المحرر الالكتروني من عدمه.

كما توصلنا إلى أن العقد المبرم عبر الانترنت يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود التي تبرم عن بعد، و ذلك باستخدام الموقع الالكتروني أو مواقع المحادثة أو عبر البريد الالكتروني.

و يغلب على العقد الالكتروني عبر الانترنت الطابع الدولي لأنه يتم في الغالب بين أطراف في دول متعددة.

و نتيجة لما يثيره العقد الالكتروني من تحديات قانونية فقد تصدى الفقه و المنظمات الدولية و القوانين الداخلية لتلك المشكلات و ظهر على أثرها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية " الأونسيترال " لعام 1996، و التي تعد قواعده الأساس الذي أخذت منه كافة التشريعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية في غالبية التشريعات المقارنة.

كما صدر أيضا القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية لعام 2001 و تم فيه التأكيد ما ورد بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية من الاعتداد بالتوقيع الإلكترونين، كما بينا أنواع التوقيع الالكتروني و خلصنا إلى أن التوقيع الرقمي يعد أحسن هذه الأنواع.

أما بنسبة للكتابة الالكترونية، بينا الشروط الواجب توافرها فيها، وحجيتها في الإثبات و خلصنا إلى أن معظم التشريعات قد أقرت بالمساواة بين الكتابة التقليدية و الكتابة الالكترونية في الإثبات شرط أن تكون الكتابة مقروءة و مستمرة و دائمة و غير قابلة للتعديل.

و اكتساب المحررات الالكترونية مصداقية من خلال الضمانات التي وضعها المشرع في القوانين المقارنة، و كذلك من خلال توافر عوامل الثقة و الأمان في التوقيع الالكتروني الأمن، و ما نتج عن ذلك باعتراف الكامل للمحررات الالكترونية شأنها في ذلك شأن المحررات الكتابية التقليدية، بما في ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 323مكرر من القانون المدني.

كما صدر حديثا في الجزائر، قانون 05/18 لتجارة الالكترونية، و قانون 03/15 لعصرنة العدالة، و قانون 04/18 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، بحيث صارت أولوية الرجوع إليها أمر محتوم خاصة في ظل انتشار جائحة كورونا والتي اعتبرتها منظمة الصحة العالمية وباء عالمي و ما اقتضاه الوضع الراهن من إجراءات احترازية و قرارات اتخذتها معظم الدول لتفادي تفشي هذه جائحة فان ذلك انعكس بشكل سلبي و مباشر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فمنها من استحال تنفيذها كليا في ظل هذه الظروف الاستثنائية و منها ما أصبح تنفيذها مرهقا للمدين و هذا ما أدى دون شك إلى رجوع للقواعد المتعلقة بالمعاملات الالكترونية المذكورة سابقا لتسيير المعاملات اليومية و إثباتها.

و مما سبق فإننا نقترح التوصيات التالية:

رغم محاولة المشرع و الفقه و رجال القضاء في مختلف دول العالم التوسع في تفسير النصوص القانونية الموجودة أصلا كي تشمل المعاملات الالكترونية، إلا انه من الواضح أنها كانت تقتصر على تقنين خاص بها وأساسها المحرر الالكتروني في إثباتها ودوره الذي ظهر في ظل جائحة كورونا، و عليه نوصي ب:

1. توسيع نطاق تعامل بالقوانين صادرة حديثا، و المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، و ذلك لما أبرزته من أهمية في جائحة كورونا.
2. منح المستندات الالكترونية و التوقيع الالكتروني حجية في الإثبات أمام المحاكم بمختلف أنواعها تساوي و تماثل الحجية الممنوحة للمستندات التقليدية سواء الرسمية أو عرفية.
3. إنشاء جهات تصديق و توثيق و قيام المشرع بمنحها ترخيص لممارسة هذه المهام في إطار أمن المعاملات الالكترونية.
4. ضرورة إيجاد سبل التعاون على المستوى العربي فيما يتعلق بمعاملات التجارة الالكترونية، خصوصا فيما يتعلق بوضع مبادئ و قواعد خاصة بالإثبات.
5. تعديل بعض القوانين التي لها صلة بهذا النوع من العقود الالكترونية، مثل القانون الجمركي و الضريبي، و قانون العقوبات و قوانين البنوك و الملكية الفكرية لتتلاءم مع التطور الحاصل في نظام المعلوماتية.
6. تأمين التعاملات الالكترونية تقنيا لتحقيق الأمن و الثقة لإقبال الأشخاص على التعامل بهذا النوع من المعاملات الالكترونية، و هذا التأمين يكون من أهل الاختصاص و هم رجال التقنية.
7. عقد دورات تدريبية لرجال القضاء و البحث الجنائي و كل من له علاقة بهذه التعاملات، من اجل دراسة التعامل مع الكمبيوتر و شبكة الانترنت ووسائل و ادوات التجارة الالكترونية لفهمها و استيعابها.

قائمة المراجع

مصادر:

1. القرآن الكريم، صورة المجادلة، الآية 11، برواية ورش، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ص543.

اتفاقيات دولية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، (نيويورك)، سنة 2005.
2. اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، (نيويورك)، سنة 2008.

القوانين:

باللغة العربية:

1. الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
2. القانون الاونسيترال النموذجي، 56/80، الصادر عن هيئة الامم المتحدة في جلستها رقم 605، 16ديسمبر1996.
3. قانون رقم 2000/230، المؤرخ في 2000/03/13، المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي.
4. قانون رقم 85، للمعاملات الالكترونية الأردني، لسنة 2001، المنشور في جريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 2001/12/31.
5. قانون رقم 2002/02، للمعاملات و التجارة الالكترونية لامارات العربية المتحدة، المؤرخ في 2002/02/12.
6. القانون رقم 02/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم للأمر 59/75، المتضمن قانون التجاري.
7. القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني الجزائري.

8. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر 21.
9. قانون رقم 03/15،مؤرخ في 01 فيفري2015،متعلق بعصرنة العدالة،الصادر جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06،يوم 10فيفري2015.
10. قانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07 .
11. قانون رقم 18-05 ،يتعلق بالتجارة الالكترونية،2018،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد28، 16مايو2018.
12. قانون رقم 04/18، مؤرخ في 10 مايو 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية،الصادر بجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13،27 مايو2020.

الأوامر:

1. الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقذ و القرض، المؤرخ في 26 اوت 2003، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، لسنة 2003.
2. الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، سنة 2005.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة2007.

2. مرسوم التنفيذي 69/20، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 15، الصادر بتاريخ 21 مارس 2020.
3. مرسوم التنفيذي 70/20،المؤرخ في 24 مارس 2020،الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.
4. مرسوم التنفيذي 79/20، المؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 17، الصادر بتاريخ 28 مارس 2020.
5. مرسوم التنفيذي 86/20، مؤرخ في 02 افريل 2020، يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار و باء فيروس كورونا و مكافحته، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 19، الصادر بتاريخ 12 افريل 2020.
6. مرسوم التنفيذي 90/20، المؤرخ في 5 افريل 2020، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 72/20 المؤرخ في 28 مارس 2020، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 20، صادر بتاريخ 05 افريل 2020.
7. مرسوم التنفيذي 100/20، المؤرخ في 19 افريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 23، الصادر بتاريخ 19 افريل 2020.
8. مرسوم التنفيذي 159/20، المؤرخ في 13 يونيو 2020،يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في اطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 35، الصادر بتاريخ 14 يونيو 2020.

9. المرسوم التنفيذي 185/20، المؤرخ في 16 يوليو2020،يتضمن تمديد تدابير تعزيز نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) و مكافحته، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، الصادر بتاريخ 18 يوليو 2020.

تعليمات وزارية:

1. مذكرة تعليمية موجهة من طرف وزارة التعليم العالي و البحث العلمي للمؤسسات العليا و الجامعات، رقم 437 /أ.ع/2020، الموجهة يوم 07 افريل 2020.
2. تعليمة وزارية رقم 454، موجهة الى رؤساء الندوات الجهوية الجامعية، الصادرة 2020/04/16، و التي كان موضوعها عن بوابة الموارد البيداغوجية، وذلك بسماح للطلبة الدخول المجاني الى الارضيات المواقع المتاحة للدراسة.

الكتب:

اللغة العربية:

1. د.احمد أبو الوفاء،الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الدار الجامعية، بيروت 1983.
2. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح ق م الجديد، المجلد06، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، س2000.
3. حسن عبد الباسط جمعي،اثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت،دار النهضة العربية، س 2000.
4. د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، المكتبة القانونية، عمان، س2002.
5. د.عبد الفتاح بيومي حجازي،مقدمة في تجارة الالكترونية العربية،الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي،دار الفكر الجامعي،2003.
6. وليد الزيدي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت،دار المنهاج للنشر و التوزيع،ط1 ، 2004.

7. سعيد سيد قنديل، التوقيع الالكتروني،ماهيته،صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2004.
8. احمد المهدي، الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، ط1، 2004.
9. سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني،منشاة المعارف 2005.
10. د.عبد الفتاح بيومي الحجازي،التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة،دار الفكر الجامعي، س 2005.
11. احمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشاة المعارف بالإسكندرية، س2005.
12. علاء محمد نصيرات،حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات،دار الثقافة للنشر و التوزيع2005.
13. د.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006.
14. د.محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
15. خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
16. القاضي يوسف احمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر،2007.
17. احمد شرف الدين، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات،المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.
18. حمزة قتال، مصادر الالتزام–المسؤولية التقصيرية، د ط،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2018.

الرسائل الجامعية:

1. طارق عبد الرحمان ناجي كميل، التعاقد عبر الانترنيت و أثاره"دراسة مقارنة"، بحث لنيل الدراسات العليا المعمقة في قانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في القانون المقاولات، كلية العلوم القانونية و اقتصادية واجتماعية، جامعة محمد الخامس– اكدال، الرباط، س ج 2003–2004.
2. طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير،جامعة البليدة، س 2007.
3. اوشان عائشة– بن شهيب فريال ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة16، 2005 / 2008.
4. القاضي خروبي احمد، الإثبات بالمحررات الالكترونية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،سنة 2006–2009.
5. بوبكر فارس، الشرط الجزائي و سلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، س ج 2014/2013.
6. اوجاني جمال، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال، جامعة8 ماي، قالمة،س 2015– 2016.
7. فضيلة يسعد، المسؤولية المدنية للمنتج عن منتجاته الصناعية، أطروحة دكتورة، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، س ج 2016– 2017.
8. ناهد خشمون، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، س ج 2017/2016.
9. شفيق حادي، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية2018/2017.

10. بلال عثماني، أطراف العقد المدني بين الحق في التحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س2018.

11. عبد القادر محفوظ، اثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتورا علوم في الحقوق، جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان، س ج 2019/2018.

مقالات وبحوث و المحاضرات:

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة، 1990.

2. جمال فؤاد، رؤية قانونية نحو التجارة الالكترونية،بحث مقدم إلى رئاسة الوزراء المصرية، مركز المعلومات والدعم اتخاذالقرار،1998.

3. ..؟، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلة نصف سنوية محكمة تصدرها آلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد السادس عشر، مصر، أكتوبر 1999.

4. عبد الله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لشرطة دبي، المجلد الثالث، 28/26 ابريل 2003.

5. د.ملزي عبدالرحمان،محاضرات في طرق الإثبات المدني، ألقيت على على طلبة الدفعة 17، المدرسة العليا للقضاء، 2007/، 2008.

6. بشير الدالي، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في اطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، المركز الجامعي احمدزبانة بغليزان،ع6،جوان 2016.

7. بوادي مصطفى، الدفع الالكتروني كألية لحماية المستهلك و مظاهر تطبيقه في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع14 ، افريل 2017.

8. دريس كمال فتحي، الية التصديق الالكتروني كضمان للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في تشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات، ع 24، صيف 2017.

9. د,الميلود بوطريكي، ملاحظات حول قانون رقم 05.53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، حول موضوع الثورة المعلوماتية و انعكاساتها على القانون، س2018.
10. نذير قورية، دور مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04/15، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، ع 10 جوان 2018.
11. حفيظة كراع ،حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرية الإلكترونية ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،ع 13 ،جويلية2018.
12. عبدالقادر اقصاصي،نظرية الظروف الطارئة و اثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، ادرار ،الجزائر ،ع 2،ديسمبر 2018.
13. فيصل كرمات، الحماية الجنائية من فيروس كورونا المستجد في التشريع المغربي، مجلة الباحث للدراسات و الابحاث القانونية و القضائية، العدد18، ماي2020.
14. هشام اوهيا، اثر انتشار فيروس كورونا المستجد على علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل في ضوء مدونة الشغل، مجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد18، ماي2020.
15. بوتوار بن صايم، "اثر جائحة كورونا على الدراسات الأمنية"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد5،ع2،س2020، 2020/06/08.
16. بوخدوني صبيحة، ن عاشور الزهرة، سياسة التعليم عن بعد في ظل جائحة كورونا كوفيد-19، دراسة تحليلية لتعليمات و القرارات الصادرة من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الجزائرية، مجلة مدارات سياسية، المجلد4، ع 4، 2020، نشرت يوم 2020/07/31.
17. رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تاثير كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق و علوم الانسانية، ع 3، اكتوبر 2020، تاريخ النشر 2020/10/30.

مواقع على شبكة الانترنت:

1. https://www.Freshields.com.
2. https ://www.elkanounia.com/2020/03/Article1.html
3. http ://www.senat.fr/199-203/199-20329.html
4. https ://www.alborsaanews.com
5. https ://www.dw.com/ar/
6. https://www.mjustice.dz

باللغة الفرنسية:

Les codes :

1. Code civil français, dernière modification édition le 01/01/2021, (www.legifrance.gouv.fr) .

Les ouvrages :

1. André Turc, La responsabilité civile, 2e ed, Revue international de droit comparé, 1990.
2. Fay Sudweeks et Celia Trommdoing, business on the internet, 1999.
3. Vivant (m), les contras du commerce électronique, éd, litec, Paris, 1999.

Les lettres Universitaires :

1. Noura Kacel Nekli, L'assurance de l'indemnisation du dommage corporel, Mémoire de Magistère, Université d'Alger, Faculté de Droit, 2013.

Les Articles Juridiques :

1. V.Eric a caprioli la loi française sur la preuve et la signature électronique dans le perspective européenne, JCP, la semaine juridique édition générale n°18,0 3 /05/2000.
2. D.GOBERT et E.MONTERO, l'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, journal des tribunaux, n°6000, larcier, Bruxelles, 17 février 2001.

الفهرس

أوضاع الإثبات بالمحررات الالكترونية في ظل تفشي جائحة كورونا.

قائمة المختصرات.....	3
مقدمة.....	4
الفصل الأول: ماهية المحررات الالكترونية وحجيتها في إثبات.....	8
المبحث الأول: المفهوم القانوني للمحرر الالكتروني.....	9
المطلب الأول: ماهية المحرر الالكتروني.....	9
الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني.....	10
الفرع الثاني: خصائص المحرر الالكتروني.....	12
المطلب الثاني: شروط المحرر الالكتروني.....	15
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني.....	15
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالسند الكتابي المعد للإثبات ومدى توافرها في المحرر الإلكتروني.....	20
المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.....	30
المطلب الأول: نطاق الاستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات.....	30
الفرع الأول: إثبات بالمعاملات الالكترونية.....	30
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الكتابة في الأثبات.....	36
المطلب الثاني: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية.....	41
الفرع الأول: الطعن في المحرر الالكتروني بالإنكار أو التزوير.....	41
الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإقرار بصحة المحرر الالكتروني.....	45
الفصل الثاني: مدى حجية إثبات المحرر الالكتروني في ظل جائحة كورونا.....	47
المبحث الأول: اتجاه التشريعي الحديث بشان المحررات الالكترونية.....	47
المطلب الأول: الاعتراف التشريعي و أثاره على محررات الالكترونية.....	47
الفرع الأول: الحاجة إلى الاعتراف التشريعي بالمحرر الالكتروني.....	48
الفرع الثاني: الأثر الناتج عن الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كامل في	

الإثبات.....	50
المطلب الثاني: التنظيم الحديث لحجية المحرر الالكتروني في الإثبات.....	53
الفرع الأول: القانون النموذجي "اونسيترال" المتعلق بالخدمات الالكترونية.....	53
الفرع الثاني: التشريعات الوطنية المتعلقة بالمحرر الالكتروني.....	56
المبحث الثاني: دور المحرر الالكتروني في الحد من ظاهرة كورونا وتهديداتها الصحية.....	63
المطلب الأول: تدابير الإجرائية الاستثنائية الخاصة بفيروس كورونا.....	63
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا.....	63
الفرع الثاني: الحلول المقترحة.....	70
المطلب الثاني: أهمية المحرر الالكتروني في الحد من ظاهرة كورونا و تهديداتها الصحية.....	74
الفرع الأول: دوره في الحد من المخاطر الاجتماعية للفيروس.....	75
الفرع الثاني: دور المحرر الالكتروني في تسيير معاملات اليومية.....	80
خاتمة.....	86
قائمة المصادر و المراجع.....	89
الفهرس.....	99

مـلخص مذكرة الماستر

إن التحول إلى نظام الحكومة الرقمية الالكترونية، و رقمنة الإدارة، بفضل التكنولوجية الحديثة أدى إلى تحول المحررات الورقية إلى محررات الكترونية في التعاملات الخاصة أو الحكومية.

لقد أدى هذا إلى تغيير مفهوم المحرر مما أدى إلى إعادة النظر في النظام القانوني الخاص به، من حيث القيمة القانونية له في الإثبات سواء على المستوى الدولي أو المحلي.

و يتمتع المحرر الالكتروني بمجموعة من الخصائص جعلته يساوي المحرر الورقي من حيث القيمة الثبوتية، و هذا ما تتجه إليه اغلب التشريعات لضمان التعامل به.

و ظهرت أهميته بانتعاش المعاملات الالكترونية، في ظل جائحة فيروس كورونا، الذي يعد من الفيروسات المعدية التي فرضت على الدولة اتخاذ إجراءات احترازية بغية الحد من انتشاره، حيث ترتبت عنه إعلان حالة الطوارئ الصحية في معظم دوله العالم.

الكلمات المفتاحية:

1/المحررات الورقية. 2/المحررات الالكترونية. 3/المعاملات الالكترونية. 4/فيروس كورونا. 5/اجراءات احترازية. 6/حالة الطوارئ.

Abstract of Master's Thesis

Thanks to the new technologie there was an access to the electronic goverment which led to a change of the old system of documents to the new one which is the electronic documents. All that made alteration of the document's definition which led us to recheck its own legal organization especially the evidential value on the local and the international level. The feature the electronic documents concerning the evidential value and this is what leads all legeslations to work with this document.

Its importance was demonstrated by the revival of electronic transactions, in light of the pandemic of the Corona virus, which is one of the contagious viruses that imposed on the state to take precautionary measures in order to limit its spread, as it resulted in declaring a state of health emergency in most countries of the world.

Keywords:

1/The documents. **2/**The electronic documents. **3/**Electronic transactions. **4/** the Corona virus. **5/**Precautionary measures. **6/** Emergency.