

كلية الحقوق و العلوم السياسية (19 مارس 1962)

آثار قواعد الاثبات الالكتروني
على المراكز القانونية للخصوم
"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون إجرائي فرع حقوق

تحت إشراف الدكتور:

معوان مصطفى

إعداد الطالب(ة)

باهة فاطمة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الجيلالي ليايس بسبيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	نزار كريمة
مشرفا و مقرا	جامعة الجيلالي ليايس بسبيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	معوان مصطفى
عضوا مناقشا	جامعة مصطفى اسطمبولي بمعسكر	أستاذ التعليم العالي	بقدار كمال
عضوا مناقشا	جامعة ابن خلدون بتيارت	أستاذ محاضر "أ"	بلقنيشي الحبيب

السنة الجامعية 2017/2018م/1438/1439هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ

الْحَكِيمُ﴾

(سورة البقرة الآية 32)

﴿...وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

(سورة طه الآية 114)

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً ومباركاً ملئ السموات والأرض وما بينهما وملئ ما شاء من شيء من بعد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمداً عظيماً كعظمته لما أئتمه علينا من فضله بإتمام هذه الأطروحة فلولا هداية الله وتوفيقه لما كان لهذا العمل المتواضع أن يرى النور

وأقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى الأستاذ البروفيسور معوان مصطفى لقبوله الاشراف على هذه الأطروحة نظيراً لما بذله من جهد وحرص متواصل على كل كبيرة وصغيرة لتأطيرها طوال المدة التي استغرقه إعدادها رغم كافة المسؤوليات التي تقع على عاتقه، والذي لم يذخر جهداً في توجيهي وإرشادي، كما لم ييخل علي بنصائحه القيمة وحسن معاملته لي.

وجزيل الشكر والعرفان والتقدير موصول كذلك إلى السادة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة نزار كريمة رئيسة لها والبروفيسور بقدر كمال عضواً مناقشاً فيها والدكتور بلقنيشي الحبيب عضواً مناقشاً فيها أيضاً على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة وعلى جهودهم القيمة في تمحيصها وتقييمها وتنقيحها، وشرف لي أن أستقي من علمهم ومعارفهم

لإثراء هذه العمل المتواضع.

دون أن ننسى تقديم أسمى عبارات الشكر والعرفان والامتنان

لجميع من ساعد في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

وكل الذين لم يسع المقام لذكرهم.

إهداء

الفضل لله وحده أن وفقني في عملي هذا فله الحمد و الرضا و العزة حتى يرضى و له الحمد إذا
رضي و له الحمد بعد الرضا، وله إهدي هذا العمل المتواضع قربانا مني لعلني أفوز بمحبته ورضاه
وأكون من عباده المتقين
كما أهديه أيضاً

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة...إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد عليه أفضل
الصلاة وعلى آله وصحبه أجمعين

إلى والدي الكريمين ووالدي زوجي طاعة وإحساناً وعرفاناً وحباً لهم وبسط الله عليهم من بركاته
وألبسهم العافية يأذنه حتى يهنئوا بمعيشتهم وختم لهم بالمغفرة وبلغهم الجنة برحمته

إلى زوجي سندي ودعمي في الحياة رزقه الله ما يحبه ويرضيه

إلى إخواني حباً وتقديراً ووفاء لهم

إلى أختي الغالية وتوأم روحي أسعدها الله وأرضاه

إلى ابنتي قرة عيني وحبيبتي قلبي

حفظها الله لي ورعاها

وبارك لي فيها

قائمة المختصرات

1- مختصرات باللغة العربية:

ص	الصفحة
ج	الجزء
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
د ج	الدينار الجزائري

2- مختصرات باللغة الفرنسية:

Art	article
Bull	bulletin des arrêts de la cour de cassation
Ca	cour d'appel
Cass	cour de cassation
Cass.civ	cour de cassation chambre civile
Cass.com	cour de cassation chambre commerciale
Cass.soc	cour de cassation chambre sociale
Éd	Édition
Ibid	Ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation)
J C P	Juris-classeur périodique (la semaine juridique)
J.O	journal officiel de la république française
J.O.C.E	journal officiel des communautés européennes
L G D J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro
Not	Notamment

Obs Observations

P PAGE

Op.cit Opus Citato , Ouvrage (Ou Article) Précité

R T D Revue Trimestrielle De Droit

Vol Volume

مقدمة

مقدمة

لطالما شكل الإثبات¹ أهمية فائقة في العلاقات القانونية، ذلك أنه يعتبر الوسيلة العملية التي يركز عليها الخصوم للدفاع عن حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية، والأداة الضرورية التي يعتمد عليها القضاة لتحري صحة تلك الوقائع. فكل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً ضرورة وجود نظام للإثبات، وتتجلى أهمية الإثبات بشكل واضح في قاعات المحاكم عند تصارع المصالح، فبه يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه، وإلا ضاع عليه، فإذا كان الحق مجرداً من دليله الذي يثبت به يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، ونتيجة لذلك عنيت جميع الشرائع في مختلف العصور بالإثبات، واحتلت قواعده مكانة سامية بين القواعد القانونية المنظمة للالتزامات والحقوق بوجه عام وللتصرفات القانونية بوجه خاص².

غير أن تطور مجال تكنولوجيا المعلومات وقطاع الاتصالات الذي يشهده العالم في الوقت الراهن، كان له أثره البالغ والواضح على المبادئ الراسخة في قواعد الإثبات، وخاصة على عناصر الدليل الكتابي (الكتابة والتوقيع) التي لا طالما احتكر الورق دعائهما. إذ تقوم على وسط مادي محسوس يركز بصفة أساسية على ضرورة وجود ورق يتضمن كتابة وتوقيع خطيين، في حين أن المعلوماتية والتطور التقني أديا³ إلى ظهور أنماط وأشكال متعددة التي تتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية.

¹ - الإثبات بمعناه القانوني كما استقر الفقه على تعريفه هو إقامة الدليل أمام القضاء على صحة ووجود واقعة قانونية تعد أساساً لحق مدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون. ومن ثمة فإنه يتسم بالطابع القضائي الذي يقتضي تقديم الدليل أمام القضاء، كما أنه مقيد قانوناً في طريقه وحجية كل طريقة منها، وما يثبت عن القضاء بعد حقيقة واقعية لا يجوز الانحراف عنها أو تجاهلها وهو ما يطلق عليه حجية الأمر المقضي به. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، رقم 5، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، القاهرة 1991م، ص 11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد 1، الإثبات- آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 19. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1981، ص 05 وما بعدها.

² - قواعد الإثبات هي القواعد القانونية التي تنظم الوسائل التي حددها القانون للخصوم كأدلة إثبات أمام القضاء لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها، وتنقسم إلى قواعد موضوعية وثيقة الصلة بالحق في الإثبات تشمل طرق الإثبات المتنوعة، وشروطها القانونية وحجيتها، ومن يتحمل عبء اثباتها وما إلى ذلك، وقواعد إجرائية تنظم الأوضاع التي يجب مراعاتها عند الإثبات، من تقديم الدليل والحصول عليه وما إلى ذلك وهناك من التشريعات من تجمعها في قانون موحد مثل التشريع المصري بموجب قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لعام 1968، ومنها من يفرد لكل منها على حدى قانون مستقل مثل التشريعين الفرنسي و الجزائري بموجب القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية. وذلك نظراً لاختلاف طبيعة كل من القواعد الموضوعية والإجرائية الشكلية بحسب بعض الفقه، عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 24 وما بعدها.

فبينما كانت هذه التصرفات القانونية تنشأ بواسطة الكتابة التقليدية الخطية وتوقع بواسطة أحد أشكال التوقيع التقليدي على وسيط مادي ملموس، صارت اليوم تنشأ بواسطة تقنيات حديثة ذات طابع لامادي غير محسوس، حيث نجم عن اندماج استخدام الحواسيب والأجهزة الالكترونية الحديثة، وتكنولوجيا المعلومات، وقطاع الاتصالات الذي أفرز شبكة الاتصالات الحديثة (الانترنت)، زيادة استخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة للتعبير عن الإرادة في إبرام التصرفات القانونية. وأصبحت هذه الشبكة نافذة الانسان على عالمه يمارس من خلالها عن بعد غالبية تصرفاته ونشاطاته دون تنقل، وتتم بواسطتها كسر حواجز المكان والزمان.

1- تأثير التطور التقني على مفهومي الكتابة والتوقيع

قد واكب شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام التصرفات القانونية والتطور التقني الذي شهدته وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات تغيرات بليغة في كثير من المفاهيم في مختلف مجالات القانون، ومن بينها فكرتي الكتابة والتوقيع التي حظيتا بجزء كبير من هذا التأثير، حيث أخذ المفهوم التقليدي لهما بإنشائهما على الدعامة الورقية بأدوات مادية في التناقص تدريجياً، وذلك مع ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني على دعامات غير ملموسة تتسم بالطابع اللامادي غير قابلة للحصر، نظراً لما يقدمه العلم من دعامات جديدة بين الحين والآخر. ونتج عن ذلك حتمية إعادة فحص وبحث النظرة التقليدية للكتابة والتوقيع لغاية احتواء كل تطور جديد بشأنهما، وهذا الأمر يعتمد على مدى مرونة مفهومي الكتابة والتوقيع في حد ذاتهما، حيث أنّ تقبل الكتابة والتوقيع للتقنيات الحديثة يواجه عدة صعوبات ناتجة عن استمرارهما فترة طويلة من الزمن متواريين تحت لواء الورق.

فقد ظل الورق مدة طويلة من الزمن يعلو على عرش دعامات المحررات الكتابية في اثبات الالتزام، وتم صياغة قواعد الاثبات التقليدية في الوقت الذي كان يسود فيه الشكل الورقي كشكل وحيد للكتابة، مما جعل من الكتابة لصيقة بشكلها المادي الورقي إلى درجة التمازج والانصهار حيث أصبحت فيها عبارتا الكتابة أو المحرر الورقي تحملان في طياتهما المعنى نفسه⁴. مما أسهم ذلك في نوع من الاحتكار الورقي لدعامة الكتابة، فضلاً عن أنّ هذه الدعامة تلبّي متطلبات الاثبات بالكتابة بسبب ثباتها وعدم تحريفها

⁴ - خالد عرفة، حجية الوثيقة الإلكترونية في القانون التونسي، مقال الكتروني على موقع أفكار، متاح على الانترنت على الموقع التالي:

<http://www.afkaronline.org>

وسهولة قراءتها⁵. ومن جهة أخرى فإنّ التوقيع الخطي باليد كان هو الشكل الأساسي لإثبات هوية ورضا أطراف الالتزامات القانونية، وصلتهما الوثيقة بمحتوى المعلومات التي تتضمنها الكتابة الموقعة منهما، وكان يظهر بشكل إمضاء خطي مكتوب أو ببصمة الاصبع أو بالختم أو بأي إشارة من الاشارات الظاهرة والمميزة للشخص والتي تعتمد غالباً على استخدام يد الشخص الموقع.

وظلّ هذا الوضع قائماً حتى القرن العشرين الفجر الجديد للحضارة البشرية، وذلك بظهور الثورة التكنولوجية التي أفرزت العديد من وسائل الاتصال الالكتروني وانتقال المعلومات، والتي أسفرت عن ظهور وسائط ودعامات جديدة للكتابة والتوقيع، وهذا الأمر فتح باباً واسعاً للنقاش حول كيفية ادخال هذه الوسائط في مفهومي الكتابة والتوقيع ودمجها في قواعد الاثبات القائمة، مما جعل الفقه يتأثر بذلك ويبرز نوعاً من المرونة في تعريفهما وذلك بعدم ربطهما بنوع معين من الدعامات.

فإذا كان المفهوم التقليدي للدعامة أو القالب الذي تصب فيه الكتابة أو التوقيع، بأنه يجب أن يكون مادياً ملموساً ومحسوساً سواء كان ورقاً أو جلدًا أو خشباً...أو كانت الكتابة مكتوبة بالحبر أو بالريصاص...أو كانت مكتوبة باليد أو آلة كاتبة...، بالإضافة إلى وجوب أن يكون غير قابل لتعديل الكتابة عليه، بمعنى أن يكفل دوام تدوين المعلومات عليه⁶. فإنّ هذا المفهوم قد أخذ شكلاً جديداً في مجال المعاملات الإلكترونية، فمعظم الدعامات الالكترونية لقراءة المحررات الالكترونية مثل التسجيلات الموجودة على ذاكرة الكمبيوتر هي مجالات ممغنطة الكترونياً غير ملموسة ومرئية⁷، ولا يمكن قراءتها وفهم مضمونها بشكل مباشر إلاّ بعد استخدام آليات ووسائل حديثة لهذا الغرض وذلك عن طريق شاشات

⁵ - منذ ما يقارب قرنين من الزمن كانت الدعامة الورقية تشكل المادة الأولى للكتابة، حيث أعطت العديد من شعوب العالم ثقتها فيها لما تتميز به من خصائص تميزها عن غيرها من الدعامات التي عرفت معها آنذاك من حيث مدى حفظها لآثار التصرفات القانونية التي تحملها لفترة طويلة من الزمن. حيث أنّه ومنذ ذلك الحين لم يعد من الممكن تدوين الكتابة إلاّ على الورق لدرجة ساد معها اللبس بين الكتابة ودعامتها الورقية، بمعنى مشابه لهذا عند:

Eric CAPRIOLI, Preuve et signature dans le commerce électronique, droit et patrimoine, n°55, décembre 1997, p 57.

⁶ - يمكن أن يؤثر مرور الزمن على سلامة الورق ومن ثمة مضمون الكتابة، لذلك فقد تنبّهت الى ذلك بعض التشريعات من بينها التشريع الفرنسي حيث نص على ضرورة ان تنشأ المحررات الموثقة على ورق يكون من نوع يكفل الضمانات الكافية لحفظها وبطريقة قابلة للقراءة وثابتة. ينظر :

Article 34: « Les copies exécutoires et les copies authentiques sont établies de façon lisible et indélébile sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation. » Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 texte n° 34 .

⁷ - محمد المرسي زهرة ، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصصة، 1995، الطبعة الأولى، ص18.

الكمبيوتر أو الطابعات المحمل عليها برامج خاصة لتحويل المعلومات (مثل برنامج معالجة الكلمات Microsoft Word)⁸.

وبالتالي نخلص في الأخير بأن مفهوم دعامة الكتابة والتوقيع قد تأثر بالتطور التقني والثورة التكنولوجية التي عرفها العالم، حيث أصبح يحمل في طياته العديد من النماذج فلم يعد هناك ارتباط بين معنيي الكتابة والتوقيع وضرورة تحريرها على وسيط مادي ملموس أو استخدام وسيلة محددة في إنشاءهما، بل يمكن أن ينشأ على دعامات الكترونية باستخدام وسائل تقنية تتيح الاطلاع عليهما على شاشات الكمبيوتر وغيرها من الأدوات التي أعدت لهذا الغرض.

وفي حقيقة الأمر فإنه لا يجب لاكتساب الكتابة والتوقيع الحجية في الإثبات أن يكونا محررين على وسيط مادي ملموس، فكل كتابة سواء كانت محفورة أو منقوشة أو مكتوبة بخط اليد أو بآلة كاتبة أو حتى بوسيلة الكترونية يعتد بها في الإثبات طالما كانت تؤدي إلى التيقن من صدورهما ممن يحتج بها عليه وهو المفهوم المستحدث الذي عرفته الكتابة والذي أسفر عنه ظهور ما يسمى بالكتابة في الشكل الإلكتروني. وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع، والذي لا يهتم بشكله ومظهره الخارجي فيما إذا كان مكتوباً باليد وملموساً أو كان لامادياً وغير محسوس. فالمفروض أن يمنح الحجية في الإثبات طالما كان بإمكانه تحديد هوية موقعه والتعبير عن موافقته لمضمون ما وقع.

2- المشكلات التي يثيرها المفهوم المستحدث للكتابة والتوقيع

لا شك أن ظهور الكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني المستحدث وانتشار التعامل بهما عن طريق شبكة المعلومات الدولية الانترنت، نجم عنه إثارة العديد من المشكلات القانونية التي لم تكن في حسابان المشرعين في سنهم للقواعد العامة للإثبات، ولعل أهمها هي مشكلة الإثبات بهما في المقام الأول ومدى قبولهما أمام القضاء، ذلك أن القواعد العامة التقليدية تشترط بعض الاشتراطات القانونية في الدليل الكتابي المعد للإثبات، تتعلق أساساً بالمقتضيات القانونية لنظام الإثبات المقيد الذي يستلزم الكتابة الورقية

⁸ - مايكروسوفت وورد بالإنجليزية: (Microsoft Word) : وهو أحد البرامج الموفرة ضمن حزمة أوفيس وهو مخصص لمعالجة الكلمات بحيث يتيح إدخال الكلمات بصيغة إلكترونية على وثائق افتراضية ومن ثم معالجتها وإخراجها بالشكل المطلوب حسب حاجة المستخدم بحيث يمكن طباعتها على طلائع ورقية أو إبقائها على صيغتها الإلكترونية، وهو من أهم البرامج التي أنتجتها شركة مايكروسوفت الأمريكية لمعالجة النصوص. كان أول إصدار منه في العام 1983 م تحت مسمى Multi-Tool Word، ينظر موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

لإثبات التصرفات القانونية والتوقيع عليها وتوافرها على الشروط المحددة قانوناً⁹، ولعل هذه الشروط في الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني تكتنفها الكثير من الريبة، ذلك أنها ليس على النحو الذي قرره القواعد العامة، لذلك يصعب قبولهما في الإثبات طالما ظلت القواعد العامة سارية دون أن يشملها التعديل.

كما أنّ عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني (الكتابة والتوقيع) يشكك في توافرها على خاصيتي الصحة والدوام بصورة مضمونة في ظل الوضع التقني الحالي، ذلك أنه يتم تدوينهما على دعائم الكترونية، يسهل تعديل البيانات الواردة عليها وتحريفها دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك¹⁰، كما يمكن تلفها بمرور الزمن، وذلك ما لم تحط بإجراءات تقنية قانونية توفر لهما الحماية. كما أنّ الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع عليها يتميزان بعدم وجود ارتباط مادي بينهما، راجع إلى عدم حضور أطراف التعامل الإلكتروني المادي، ممّا ينجم عن ذلك تشكيك في هوياتهم ورضائهم بمحتوى ما تمّ التوقيع عليه، ما لم يتم استخدام تقنية موثوقة ومؤمنة للتوقيع الإلكتروني تحيد ذلك الشك.

ومن ثمة فإنّ الاشكالية الثانية الرئيسية التي تحول دون الاعتداد بالدليل الكتابي الإلكتروني هي اشكالية تأمين بشكل أساسي، ذلك أنه يلزم توفير الأمن القانوني لأطراف المعاملات الإلكترونية وما ينجم عنها من أدلة كتابية الكترونية لغاية توفير الثقة فيها، ويتم ذلك بمقتضى نظم تقنية بالدرجة الأولى وقانونية بالدرجة الثانية قادرة على ضمان موثوقية وسائل إثبات التعاقدات الإلكترونية المبرمة عن بعد، باعتبار ذلك شرط أساسي في منحها الحجية القانونية في الإثبات.

3- اهتمام التشريع الدولي والوطني بتنظيم جوانب الإثبات بالكتابة والتوقيع في الشكل

الإلكتروني

عرفت السنوات الأخيرة تدخلاً تشريعياً واسعاً على المستوى الدولي والإقليمي إلى جانب الجهود الوطنية لغرض توفير القواعد القانونية اللازمة للاعتراف للأدلة الكتابية الإلكترونية بحجية كاملة في

⁹ - تستلزم القواعد العامة للإثبات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري العديد من الشروط القانونية الواجبة التوافر في نوعي الكتابة الرسمية والعرفية للاعتراف بهما في الإثبات وسيتم محاولة التعرض لها بنوع من الإيجاز الذي يخدم الدراسة في صلبها، مع التركيز على مدى إمكانية توافرها واشتراطها في الكتابة في الشكل الإلكتروني.

¹⁰ - إنه من الصعب التيقن من إن البيانات المرسلّة عبر الوسائط الإلكترونية لم يطرأ عليها أي تعديل خاصة وأنه من اليسير جداً القيام بذلك في مثل هذا النوع من الدعائم وذلك عن طريق الأدوات المتعددة لبرامج معالجة النصوص التي تتيح إمكانيات عدة من تعديل النصوص الإلكترونية أو الإضافة عليها أو حذفها...

الاثبات موازية لحجية الأدلة الكتابية الورقية، وتأمين لها السبل الكافية لضمان موثوقيتها. حيث سارعت العديد من المؤسسات الدولية المعنية بشؤون التجارة الالكترونية إلى وضع قوانين استرشادية نموذجية الهدف منها مساعدة جميع الدول في إتاحة أو تسيير استخدام التجارة الالكترونية، وفي تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها، لغاية تهيئة بيئة قانونية أكثر أماناً في توثيق المعاملات الالكترونية وأكثر يقيناً في حماية الحقوق المتولدة عنها وإثباتها.

وكان للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) دور كبير في بحث المشكلات القانونية المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات، وسعت جاهدة لحل الدول على السماح باستخدام الوسائل الالكترونية في تكوين المعاملات. كما حرصت على إعطاء حلول لإزالة العقبات القانونية الوطنية التي تحول دون الاستفادة من التطور التقني في مجال انشاء واستقبال الرسائل الالكترونية عبر الأجهزة المعلوماتية، وبيان المناهج القانونية التي تكفل إقرار التكافؤ بين المستندات الالكترونية والورقية.

وأثمرت جهود اللجنة عن إعداد قانونين نموذجيين، الأول قانون نموذجي بشأن التجارة الالكترونية أصدرته عام 1996، يضع تنظيمياً لمختلف جوانب التجارة الالكترونية متضمناً شروط قبول الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني وحجيتهما كدليلين في الاثبات، إضافة إلى كفيات قبول التعبير عن الارادات التعاقدية بالوسائل الالكترونية¹¹. والثاني قانون نموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية أصدرته عام 2001، والذي جاء يهدف إلى تعزيز الثقة في التوقيعات الالكترونية وتيسير استخدامها، مع إقرار تكافؤ بينها وبين التوقيعات الخطية المكتوبة باليد. كما عكس القانون مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا وذلك بوجوب عدم التمييز بين تقنيات المتباينة التي يجوز أن تستخدم لتبليغ المعلومات أو تخزينها إلكترونياً¹².

وسعيّاً من الاتحاد الأوروبي لتحقيق التناسق بين تشريعات الدول الأعضاء، والبحث عن القواعد القانونية التي تكفل إشاعة الثقة والأمان داخل السوق الأوروبية، حرص كذلك المشرع الاوروي على وضع إطار قانوني مشترك متعلق بالتوقيعات الالكترونية، من خلال التوجيه الاوروي رقم 93/1999

¹¹ - ينظر قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، منشورات الامم المتحدة، نيويورك، 2000، ص 01 إلى 13.

¹² - ينظر قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، منشورات الامم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 15 إلى 22.

الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1999¹³، والذي تضمن مختلف المسائل القانونية والتقنية المتعلقة بها، من حيث انشائها وتأمينها والتحقق من صحتها وإصدار شهادات باعتمادها. وهدف من خلاله إلى تعزيز الثقة في التكنولوجيات الجديدة لإنشاء التوقيعات الالكترونية ودعم قبولها، وتقنين استخدامها الآمن في إنجاز المعاملات في الأسواق الداخلية.

وفي عام 2014 ألغى المشرع الأوروبي التوجيه رقم 93/1999، مستبدلاً إياه بالتنظيم الأوروبي رقم 2014/914 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014 المتعلق بتحديد الهوية الالكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الالكترونية داخل السوق الداخلي¹⁴، والذي تضمنت نصوصه ذات المبادئ التي اعترف بها التوجيه السابق من حيث المساواة بين الكتابة المتضمنة لتوقيع الكتروني والكتابة العادية الورقية الموقعة بتوقيع كتابي في الحجية الثبوتية، طالما توافرت على الشروط القانونية المتعلقة بموثوقية التوقيع وارتباطه بالكتابة الموقعة به بشكل لا يقبل الانفصال وعدم قابلية التعديل.

وضمن هذا التوجه سارت العديد من التشريعات الوطنية الأمريكية والأوروبية والعربية وغيرها، والتي أدركت ضرورة التدخل لمواكبة معطيات التطور التكنولوجي والمعاملات الالكترونية، وبادرت إلى اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتطوير المفاهيم التقليدية للدليل الكتابي بحيث يمكن معها أن تشمل الحوامل والدعامات الغير الورقية، سعياً منها لعدم التنكر لقيمة الدليل الكتابي الالكتروني في إنجاز التصرفات القانونية لمجرد أنه في الشكل الإلكتروني، الأمر الذي يكرس مبدأ التكافؤ بينه وبين الدليل الكتابي الورقي¹⁵.

ولم يتخلف التشريع الجزائري كذلك عن مواكبة التطور الحاصل في مجال تقنية المعلومات والذي مس الدليل الكتابي، وإن كان تدخله قد جاء متأخراً نوعاً ما نسبة إلى باقي التشريعات العربية مثله، حيث

¹³ - Voir la directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>

¹⁴ - Voir le règlement (ue) n° 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/ce, journal officiel de l'union européenne L 257/73, 28/8/2014, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32014R0910>.

¹⁵ - سيتم التعرض في هذه الدراسة لنماذج تشريعية متعددة أوروبية وأمريكية وعربية في مجال الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في الاثبات.

عمل المشرع الجزائري على تطوير القواعد العامة في الإثبات بدل اصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية، وهو ما كرّسه من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، من خلال القانون رقم 05-10¹⁶. كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ بتاريخ 30 ماي 2007، موضحاً من خلاله بعض المسائل القانونية التقنية الخاصة بالتوقيع الالكتروني¹⁷.

ثم أكمل المشرع الجزائري مسيرته في تنظيم باقي الجوانب القانونية للاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني وشروط ذلك، والمسائل القانونية الخاصة بحفظهما والتصديق الالكتروني عليهما بإصداره للقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015¹⁸، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً¹⁹.

ويسير المشرع الجزائري باتجاهه هذا إلى التحول من التعامل بالأدلة الكتابية الورقية إلى التعامل بالأدلة الموجودة على الوسائط الالكترونية في مختلف المجالات، سواء على مستوى الحكومة أو الادارة أو القضاء أو غيرها من المؤسسات العليا في الدولة، ومما يؤيد ذلك إصدار المشرع الجزائري للعديد من القوانين التي تكفل هذا التحول، في مقدمتها القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة²⁰، الذي مكّن المواطنين من إمكانية استخراج بعض الوثائق عبر الولوج إلى الموقع الالكتروني لوزارة العدل، دون تكبد عناء التنقل إلى مصالحها المعنية، كما أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 15-204 بتاريخ 27 جويلية 2015²¹، والذي ضمن من خلاله إعفاء المواطنين من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوافرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، يضاف إلى ذلك اصداره للمرسوم التنفيذي رقم 15-315 بتاريخ 10

¹⁶- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005. ص 24.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ بتاريخ 30 ماي 2007، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ 07 جوان 2007، ص 12 وما بعدها.

- القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 06، بتاريخ 10 فيفري 2015، ص 06 وما بعدها.

¹⁹- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، منشور في الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 08 ماي 2016، ص 12.

²⁰- القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ 10 فيفري 2015، العدد 06. ص 04.

²¹- المرسوم التنفيذي رقم 15-204 الصادر بتاريخ 27 جويلية 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوافرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2015، السنة الثانية والخمسون، عدد 41، ص 16.

ديسمبر 2015 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية²²، كما أصدر المشرع الجزائري كذلك القانون رقم 03-17 بتاريخ 10 جانفي 2017 والذي مكن من خلاله المواطنين من تقديم طلبات تصحيح وتعديل وتسجيل عقود الحالة المدنية إلى الهيئات القضائية المختصة بطريقة إلكترونية²³.

موضوع الدراسة وهدفها ونطاقها

يتمثل موضوع الدراسة في "آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونية للخصوم"، والذي نسعى من خلالها إلى بحث وتحليل القواعد القانونية المنظمة لمختلف جوانب الإثبات بالأدلة الإلكترونية المدنية والتجارية، من خلال دراسة قيمتها الإثباتية وآثارها على المراكز القانونية للخصوم، وذلك في ضوء التشريعات المختلفة المقارنة المنظمة للإثبات الإلكتروني، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذه الأدلة، مع التركيز بوجه خاص على مجمل التدخلات التشريعية للمشرع الجزائري لتنظيم إثبات المعاملات الإلكترونية ومدى نواقصها ومحدوديتها.

وعلى اعتبار أنّ تطور التجارة والمعاملات الإلكترونية مرهون بمدى توفير الأمن التقني والقانوني لها وحماية حقوق وحريات أطرافها من المحاولات غير المشروعة التي يمكن أن تعترض بياناتها الإلكترونية المتبادلة عبر شبكة الانترنت، فإنّ الدراسة تسعى كذلك نحو بحث الحلول التقنية والقانونية المشرعة دولياً ووطنياً لتأمين سلامة وموثوقية أدلة إثبات المعاملات الإلكترونية المدنية، والذي يعتبر توفيره بمثابة عامل أساسي في استقرارها وبتث الثقة فيها. فضلاً عن أنّ الدراسة تسعى كذلك إلى تسليط الضوء على دور التشريع والقضاء في حماية سلامة أدلة الإثبات الإلكتروني والتثبت من صحتها عند المنازعة فيها.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنّ الدراسة ستقتصر على بحث أدلة إثبات المعاملات الإلكترونية ذات الطابع المدني والتجاري دون غيرها، ونقصد منها على وجه الخصوص الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني المستحدث، ويتم استبعاد الأدلة الإلكترونية الحديثة لإثبات غيرها من المعاملات الإلكترونية،

²² - المرسوم التنفيذي رقم 15-315 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015، المتضمن المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2015، السنة الثانية والخمسون، عدد 68، ص 06.

²³ - القانون رقم 03-17 الصادر بتاريخ 10 جانفي 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ونشر القانون رقم 03-17 بالجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 11 جانفي 2017، السنة الرابعة والخمسون، العدد 02، ص 09 إلى 11.

كالتقنيات العلمية التي يلجأ إليها للإثبات في بعض مسائل الأحوال الشخصية، خاصة على مستوى إثبات النسب والذي يمكن فيه للقاضي اللجوء للطرق العلمية مثل تقنية البصمة الوراثية.

كما تستثني الدراسة كذلك أدلة الإثبات الإلكتروني ذات الطابع الجنائي والإداري، لاختلافها عن أدلة الإثبات الإلكتروني المدنية والتجارية، وخاصة منها الجنائية والتي تتميز بنوع من التشديد ونشوء حق سلطة الدولة في تتبع الجناة لتوقيع العقاب حماية للأفراد والمجتمع، فضلاً عن تشعبها واتسامها بنظام قانوني مميز، الأمر الذي يتطلب لدراستها ضرورة إفرادها ببحوث قانونية مستقلة لوحدها قائمة بذاتها من قبل الباحث أو غيره من المهتمين بدراسة جوانب الإثبات الإلكتروني.

اشكالية الدراسة وتساؤلاتها

يثير الإثبات المدني والتجاري بالأدلة الكتابية الإلكترونية المستحدثة إشكالية جوهرية رئيسية واحدة تتفرع إلى شقين اثنين، أولهما الشق المتعلق أساساً بمدى قبول هذه الأدلة في الإثبات وشروط الاعتداد بها من طرف الخصوم أمام القضاء، ومدى الحجية القانونية الممنوحة لها مقارنة بالأدلة الكتابية الورقية؟، والشق الثاني يتعلق بمدى ضمانات وآليات تأمينها التقنية والتشريعية والقضائية حماية للخصوم، ومدى كفايتها لذلك؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية الجوهرية في سياقاتها المتشعبة العديد من التساؤلات الفرعية التي سيتم الاجابة عنها في هذه الدراسة، تتمحور حول التساؤل عن مفهوم الأدلة الكتابية الإلكترونية المستحدثة (الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني)؟، وما مدى إمكانية الاعتداد بها في الإثبات في ضوء القواعد العامة التقليدية للإثبات الورقي لغرض حماية الخصوم؟ وما مدى الحاجة إلى إقامة قواعد قانونية خاصة بتنظيمها مستقلة عن القواعد العامة للإثبات الورقي؟ وما هو الموقف التشريعي الدولي والوطني المقارن إزاء قبولها والاعتراف بها كأدلة إثبات؟، وما هي شروط ذلك؟ وحجية كل نوع من أنواعها ومقدار القيمة القانونية الممنوحة لأدلة الإثبات الإلكتروني المستحدثة مقارنة مع نظيرتها الأدلة الكتابية العادية الورقية؟ وحدود التكافؤ الوظيفي بينهما؟ وما هي الحلول المعتمدة بشأن التعارض بينهما أمام القضاء؟ وكيف تعامل التشريع مع أدلة الإثبات الإلكتروني المستحدثة غير المستوفية لجميع شروط الاعتداد بها؟.

وتتعدى التساؤلات الفرعية كذلك إلى التساؤل حول الآليات الكفيلة بأداء أدلة الإثبات الإلكتروني (الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني) لدورهما في إثبات وجود ومضمون التصرفات الإلكترونية، وتأمينها من مختلف صور المساس غير المشروعة بسلامة وصحة وسرية بياناتها، لغرض تحقيق الأمن القانوني لأطرافها؟ وما مدى أهمية وجود الطرف الثالث الموثوق عند إبرام التعاملات الإلكترونية لتقديم خدمات التصديق والحفظ الإلكتروني؟ كما يثور التساؤل كذلك حول دور التشريع والقضاء في حماية هذه الأدلة، والتنشيط من صحتها؟.

أهمية موضوع الدراسة ومبررات اختياره وصعوبات دراسته

إنّ التطور العلمي والتقني ساهم بشكل كبير في التأثير على الكثير من المفاهيم القانونية العامة المعروفة في النظام القانوني، والتي من بينها المفاهيم المتعلقة بأدلة الإثبات وخاصة منها الكتابية، حيث أسفر هذا التطور عن ظهور وسائل ودعامات جديدة ذات طبيعة غير مادية لدليل الإثبات الكتابي، لم تجد أمامها لتنظيمها قانونياً سوى القواعد العامة للإثبات بالدليل الكتابي الورقي، والتي كشفت محاولات تطبيقها عليها من قبل الفقه والقضاء عدم مواكبتها لها، الأمر الذي استدعى ضرورة إقامة نظام قانوني خاص بأدلة الإثبات الإلكتروني لتنظيم مختلف جوانبها المتعلقة أساساً بالشروط القانونية والتقنية للاعتداد بها وحجيتها في الإثبات، وتنظيم آليات وكيفيات وشروط تأمينها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها وصحتها. وهو ما يسهل معه على الخصوم إمكانية الاعتماد عليها أمام القضاء لإثبات حقوقهم وإدعاءاتهم.

وعليه تظهر أهمية هذا البحث العلمية والقانونية في تسليط الضوء والوقوف على مستجدات الأحكام القانونية والتقنية المتاحة دولياً ووطنياً ومحلياً بخصوص المشاكل الشائكة التي يثيرها الإثبات بالأدلة الإلكترونية، وقيمتها القانونية التي يجب أن تحظى بها في الإثبات، مقارنة مع الحجية التي تتمتع بها أدلة الإثبات الورقي، خاصة بعد انتشارها والتوسع في التعامل بها في جميع التصرفات القانونية. مع ضرورة توضيح الآليات التقنية والتشريعية والقضائية التي تكفل تأمين سلامتها وصحتها في وسطها الإلكتروني المتميز بتجدد تقنيات اختراق واعتراض المعطيات الإلكترونية والعبث بها يوماً بعد يوم.

ولعلّ أهم مبررات اختيار دراسة هذا الموضوع، هو طبيعته التي يتميز بها من كونه موضوع بحث معاصر لما نعيشه اليوم من تطور حاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والذي شهده العالم بأسره، بما

فيه الجزائر كبلد نام، والذي ليس أمامه حل سوى مواكبة هذا التطور، للاستفادة منه لتنمية التجارة الالكترونية والاقتصاد الوطني، وذلك بتنظيم جوانب ابرام التعاقدات الالكترونية وإثباتها بما يكفل حقوق وحريات أطرافها عند الادعاء بوجودها وبمضمونها.

وقد تمّ اختيار الخوض في تفاصيل هذا الموضوع رغبة من الباحث في تقديم الرؤية القانونية والحلول التشريعية المستحدثة المنتهجة دولياً ووطنياً لحل المسائل الشائكة التي تحوم حول اعتداد الخصوم بالأدلة الالكترونية في الاثبات، وحث المشرع الجزائري على الاستفادة منها.

غير أنّ البحث كغيره من البحوث العلمية التي يجتهد أصحابها في التعمق فيها لغرض تسهيل الاستفادة العلمية منها، قد صادفته بعض الصعوبات قد واجهت إعدادة، لعل أهمها طابعه التقني الفني قبل أن يكون قانوني، والذي يصعب على الباحث الإلمام به، إلا بالرجوع إلى المراجع الفنية المتخصصة التي اتسمت بنوع من الندرة وكذلك عدم إمكانية فهم محتواها إلا من المختصين بها.

كما أنّ تشعب موضوع البحث قد فرض ضرورة الاطلاع في العديد من جزئياته على العديد من الاتجاهات التشريعية المقارنة الدولية الاقليمية منها والوطنية المقارنة، الأمر الذي لم يكن هيناً على الباحثة خاصة مع التعديلات التشريعية التي جاء بها بعض المشرعين، وفي مقدمتهم المشرع الفرنسي الذي بادر في الآونة الأخيرة إلى إصدار الأمر رقم 131-2016 بتاريخ 10 فيفري 2016 المتعلق بتعديل قوانين العقود والنظام العام للالتزامات وإثباتها، وقام من خلاله بتعديل قواعد القانون المدني، بما فيها القواعد الخاصة بالإثبات بنوعيه العادي والالكتروني، وكذلك العديد من القوانين التي لها علاقة بها²⁴.

يضاف إلى ذلك عدم توحيد الترسانة القانونية الخاصة بالمعاملات الالكترونية وإثباتها الذي انتهجته العديد من التشريعات النامية ومن بينها التشريع الجزائري، حيث اقتضت الدراسة التعامل مع النصوص القانونية الواردة في العديد من القوانين كالمدني والتجاري والجنائي والإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الموثق والمحضر القضائي، فضلاً عن القوانين الحديثة المعنية بالتوقيع والتصديق والحفظ الإلكترونيين وعصرنة العدالة، فضلاً عن حداثة هذه القوانين المذكورة أخيراً، وندرة التطرق لها بالدراسة

²⁴ - Voir l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016texte n° 26

من قبل المختصين بالقانون في الجزائر بعد إصدارها. يضاف إلى ذلك صعوبة الحصول على الاجتهادات القضائية الجزائرية خاصة في مجال الاثبات بالأدلة الالكترونية لندرتها وعدم إتاحتها على شبكة الانترنت بموجب مواقع رسمية مخصصة لذلك، أسوة بالنظام التقني الفرنسي الذي يسهل كثيراً من عملية البحث عن القوانين والاجتهادات القضائية الفرنسية²⁵.

مناهج البحث المعتمدة

تعددت المناهج العلمية المعتمدة لدراسة موضوع البحث لغاية التعمق فيه والإلمام بجميع جوانبه، فضلاً على أنّ طبيعة الموضوع تفرض علينا ذلك التنوع، فتمّ اعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي لتناسبهما مع غرض الدراسة، وذلك من خلال وصف ودراسة المبادئ والأحكام التي تتعلق بالقواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، والعمل على تحليلها لاستخلاص النتائج المترتبة عنها.

كما استخدمت الدراسة منهجاً كان ضرورياً للغاية للبحث، وهو المنهج التأصيلي الذي تمّ من خلاله الرجوع في العديد من الموضوعات التي تعرضت لها الدراسة إلى أصولها الواردة في القواعد العامة في القوانين الموضوعية والإجرائية لتبيان مدى إمكانية تطبيقها عليها من عدمه؟ ومدى الاختلاف بينهما؟.

كما تمّ الاعتماد بشكل أساسي على المنهج المقارن، من خلال التعرض في الكثير من جزئيات الدراسة إلى المقارنة بين العديد من القوانين الوطنية الأوروبية والعربية والأمريكية في بعض الأحيان، بالإضافة إلى التركيز على التشريع الجزائري، وذلك كله بغية الإطلاع على العديد من التجارب التشريعية المقارنة لتقديمها وحث المشرع الجزائري على الاستفادة منها. كما لم يتم نسيان الاتجاهات التشريعية الدولية التي عالجت موضوع البحث من قوانين نموذجية وتنظيمات إقليمية كقانوني الأونسترال النموذجيين بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 والتوقيع الالكتروني لعام 2001، والتنظيم الأوروبي رقم 2014/914 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014، لاعتبار هذه القوانين بمثابة الأساس الاسترشادي الذي تقوم عليه القوانين الوطنية. واستكمالاً للمنهج المقارن تمّ الاعتماد في بعض جزئيات

²⁵ - تمّ الاعتماد في هذه الدراسة بخصوص البحث عن القوانين و الاجتهادات القضائية الفرنسية على بعض المواقع الالكترونية الفرنسية ومنها موقعي الحكومة ومحكمة النقض الفرنسيين:

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.courdecassation.fr>

الدراسة أسلوب المقارنة العلمي بين الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي كلما كانت المراجع المتاحة تسمح لنا بذلك.

خطة الدراسة

وبناءً على ما سبق، سيتم تقسيم الدراسة إلى قسمين: الأول يتناول فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم، والذي تمّ تقسيمه إلى بابين، حيث تمّ التعرض في الباب الأول منه لمكانة الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات وأثرها على المراكز القانونية للخصوم، من خلال التعرض للاعتراف القانوني بالكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات لدى الخصوم في فصل أول منه، و التعرض لتحديات الإثبات بها أمام القضاء في فصل ثان منه، وأمّا الباب الثاني فقد تمّ تناول فيه مكانة التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأثره على المراكز القانونية للخصوم من خلال بحث ذات العناصر القانونية المبحوثة بالنسبة للكتابة في الشكل الإلكتروني، حيث تمّ التعرض للاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات كدليل إثبات لدى الخصوم في فصل أول، وبحث تحديات الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في فصل ثان.

وأما القسم الثاني: فعالج موضوع تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حمايةً للخصوم، وتمّ تقسيمه هو الآخر لبابين، تناول الباب الأول منه الآليات التقنية القانونية لتأمين الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني، من خلال التعرض للتصديق الإلكتروني ودوره في تأمين موثوقية الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في فصل أول منه، والتعرض للحفظ الإلكتروني ودوره في ضمان سلامة الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في فصل ثان منه، وأمّا الباب الثاني فقد تمّ تخصيصه لحماية التشريع والقضاء لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني، والذي من خلاله تمّ معالجة حماية التشريع الجنائي لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في فصل أول، ولإثبات القضاء لصحة الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني عند المنازعة فيها.

القسم الأول

فعالية أدلة الاثبات الالكتروني

في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية

للخصوم

إنّ التطور المعلوماتي وظهور تقنيات تكنولوجيا حديثة للتعبير عن الإرادة أدى إلى التأثير بشكل عميق على أدلة الإثبات الإلكتروني في مجال إثبات التصرفات القانونية المدنية والتجارية، وبوجه خاص على الكتابة، والتي انتقلت من مرحلة كان يعتمد تدوينها وتجسيد إرادة صاحبها على الأدوات والوسائل التقليدية وفي مقدمتها الورق، إلى مرحلة أصبحت فيها الكتابة تتم عن طريق استخدام أدوات تقنية تقوم على المعالجة الآلية للبيانات المدونة على دعائم إلكترونية تتسم بطابع لا مادي، وأصبحت الكتابة بواسطة هذه التقنيات الحديثة تستخدم في المعاملات القانونية من جانب الأفراد والشركات، ليست فقط كمجرد وسيلة مرنة وسريعة لتدوين المعلومات، بل كوسيلة يعتمد عليها في حفظ آثارها والرجوع إليها في الإثبات.

وكذلك شمل تأثير هذا التطور أيضاً التوقيع على الكتابة، والذي ضل حتى القرن السادس عشر ميلادي يتم عن طريق الختم ثم أصبح بخط اليد ثم بالبصمة، لكنه مع نهاية القرن العشرين وبزوغ الثورة التقنية ووسائل الاتصال الحديثة، والتي غيرت من مفهوم الكتابة من الشكل التقليدي إلى شكل إلكتروني، أصبحت أشكال التوقيع التقليدية غير مناسبة تماماً لهذا التطور، وهو ما أدى إلى ظهور بديل إلكتروني للتوقيع التقليدي يتمثل في نمط جديد للتوقيع اصطلح عليه بالتوقيع في الشكل الإلكتروني.

وظهور هذه الأشكال المستحدثة للكتابة والتوقيع، وانتشار التعامل بها في إبرام التعاقدات التي تتم عن بعد، نجم عنه رغبة المتعاملين بها في ضرورة الاعتراف بها تشريعياً والاعتداد بها أمام القضاء، غير أنّ طبيعة الوسيط أو الدعامة التي تحمل الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني اللا مادية وغير المحسوسة، وما يترتب عنها من سهولة المساس بالتعديل أو الحذف أو غير ذلك في البيانات الواردة عليها، وعدم إمكانية قراءة هذه البيانات بشكل مباشر، والتشكيك في قدرتها على تحديد هوية صاحبها والتعبير عن رضاه، اصطدم مع الاشتراطات التقليدية الخاصة بالكتابة الخطية الموقعة باليد، ونجم عنه إثارة العديد من التساؤلات القانونية والفنية التقنية حول مدى إمكانية قبول الأشكال المستحدثة للكتابة والتوقيع كأدلة لإثبات التصرفات القانونية؟ ومدى الحجية القانونية الممنوحة لها؟.

وأمام ذلك سارعت العديد من التشريعات على المستويين الدولي والوطني إلى السعي نحو تنظيم التعامل عن طريق الانترنت بالكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني تنظيمياً خاصاً، لما له من آثار إيجابية

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

على تنامي التجارة والنمو الاقتصادي، وما يرتبط بها من عقبات واجهت قبولها كوسائل إثبات، وضبط تداعياتها على حقوق الخصوم المتعاملين بها.

وترتبط على ما تقدم فإن الدراسة في هذا المقام سوف تتعرض لتبيان فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم وفق القواعد التشريعية المنظمة لها من خلال تناول مكانة الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات وأثرها على المراكز القانونية للخصوم (الباب الأول)، وتناول كذلك مكانة التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأثره على المراكز القانونية للخصوم (الباب الثاني).

الباب الأول: مكانة الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وأثرها على المراكز القانونية

للخصوم

إنّ شيوع استخدام شبكة الانترنت في إنجاز الأعمال القانونية، وتزايد إبرام المعاملات المدنية والتجارية عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي لأطرافها، نجم عنه ضرورة وضع تنظيم قانوني يكفل جريان هذه المعاملات في إطار يضبط حقوق أطرافها والتزاماتهم خاصة عند المنازعة في مضمونها، ويعترف للكتابة الإلكترونية المنشئة لهذه المعاملات بقيمتها القانونية في الإثبات أمام القضاء، وهو ما عنيت به العديد من المؤسسات التشريعية الموجودة عبر العالم دولياً وإقليمياً ووطنياً.

غير أنّ الاعتراف بالقيمة القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات صادفه الكثير من العوائق والمسائل القانونية والفنية التقنية التي أثارت الشك حول إمكانية الاعتماد عليها من قبل الخصم في الإثبات، وذلك للتشكيك في قدرتها على تأدية ذات الوظيفة الإثباتية التي تقدمها الكتابة على الورق وفق القواعد العامة للإثبات، بسبب المميزات التي يتمتع بها تدوين البيانات على الوسائط والدعامات الإلكترونية من إمكانيات التعديل عليها دون ترك آثار مادية، أو علامات ظاهرة تكشف عن ذلك، وسهولة محو ما تتضمنه بفعل إرادي متعسف، أو بسبب عدم مقدرتها على الاستمرارية والثبات إلاّ وفق ظروف حفظ تقنية ملائمة، يشكك في الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات كدليل موازي للدليل الكتابي الورقي.

الأمر الذي ترتب عنه ضرورة الاهتمام التشريعي بتنظيم جميع المسائل القانونية التي تعد بمثابة تحديات ينبغي مواجهتها للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات لحماية حقوق الخصوم، وذلك بتنظيم وتحديد الشروط القانونية والضوابط الفنية التقنية الواجبة التوافر في الكتابة المدونة على دعامات إلكترونية بما يكفل الأمان والثقة فيها، ومن ثمة إقرار التعادل والمساواة بينها وبين الكتابة المدونة على الورق.

وعلى هدى ما تقدم ستعرض الدراسة إلى مسألة الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات لدى الخصوم (الفصل الأول)، وإلى التحديات القانونية التي يثيرها الإثبات بالكتابة الإلكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية كدليل اثبات لدى الخصوم

سبق وان أشارت الدراسة إلى أنّ التطور التقني المعلوماتي الذي شهده العالم، نجم عنه تغيير عميق الأثر على وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، الأمر الذي ازدادت معه كثافة المعاملات التجارية والمدنية ذات الصبغة اللامادية، مما نتج عنه ضرورة أن يواكب القانون هذا التقدم، لذا أدرك مشرعو الدول ضرورة التدخل لمواكبة مستجدات التطور التقني والمعاملات الإلكترونية، من خلال تعديل القواعد والأحكام الخاصة بالإثبات لتتلاءم مع ما يشهده المجتمع من تطور، وتحديث المفهوم القانوني للكتابة وتعديله ليتناسب مع شكلها المستحدث والذي أفرزه التقدم الحادث في تقنيات المعلومات، والاعتراف بالقيمة القانونية له في اثبات التصرفات القانونية، ومنح الخصوم حق الاعتداد به أمام القضاء كدليل إثبات موازي من حيث الحجية القانونية للحجية الممنوحة للكتابة الورقية.

ومن هنا ستتعرض الدراسة أولاً الى مفهوم الكتابة الإلكترونية كشكل مستحدث للكتابة التقليدية (المبحث الأول)، ومن ثمة الى الاقرار التشريعي لها كدليل مكافؤ للكتابة الورقية من حيث الحجية القانونية في الاثبات (المبحث الثاني)، على أن يتم أخيراً بحث أنواع الكتابة الإلكترونية كأدلة اثبات معترف بها للخصوم (المبحث الثالث).

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية كشكل مستحدث للكتابة التقليدية

إن مفهوم الكتابة كغيره من العديد من المفاهيم القانونية في مختلف مجالات القانون تأثر تأثيراً بليغاً بفعل التطور التقني الذي شهدته وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، حيث أخذ المفهوم التقليدي للكتابة على الدعامة الورقية بأدوات مادية في التناقص تدريجياً، وذلك مع ظهور نوع جديد من الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ملموسة تتسم بالطابع اللامادي غير قابلة للحصر، نظراً لما يقدمه العلم من دعامات جديدة بين الحين والآخر، وهو ما نتج عنه من حتمية إعادة فحص وبحث النظرة القانونية التقليدية للكتابة لغاية احتواء كل تطور جديد بشأنها، وهو الأمر الذي يعتمد على مدى مرونة فكرة الكتابة في حد ذاتها، حيث أن تقبل الكتابة للتقنيات الحديثة يواجه عدة صعوبات ناتجة عن استمرارها فترة طويلة من الزمن متوارية تحت لواء الكتابة الورقية.

لذلك عمل كل من الفقه والقضاء والتشريع على تقديم مفهوم مستحدث للكتابة الإلكترونية لا يربط بين فكرة الكتابة وضرورة تحريرها على دعامة ورقية أو استعمال وسائل معينة في ذلك، بل يتسم بالمرونة لاستيعاب مستجدات التقدم التقني في مجال دعامة الكتابة والأدوات المستخدمة في تحريرها. وعلى ذلك سنتناول الدراسة فيما يلي مساهمة كل من الفقه (المطلب الأول)، والقضاء (المطلب الثاني)، والتشريع (المطلب الثالث) على حد سواء في تحديد معالم ومحددات مفهوم الكتابة الإلكترونية كشكل مستحدث للكتابة التقليدية.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية فقهاً

لقد أفاض الفقه في تعريفه للكتابة الإلكترونية، حيث عرفها البعض منهم على أنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"¹. وهناك من الفقه من عرفها بأنها: "مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق، أي كانت ركيزتها، وأي كان شكلها، وأي كانت وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى"².

¹ - ممدوح محمد علي مبارك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 27.

² - علاء حسين مطلق التميمي، الدليل الإلكتروني في الاثبات المدني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010، ص 54، نقلاً عن وسيم شفيق الحجاز، الاثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2003، ص 20.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

في حين عرفها آخر: " بأنها الكتابة التي يتم وضعها في صورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية على أقراص مدمجة"³.

وهناك من عرف الكتابة الإلكترونية بأنها تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة الكترونية مهما كان مصدرها، وتأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم انشاؤها بالشكل المقروء والمفهوم للعقل البشري⁴، وعملية الانشاء هذه تتطلب عدة مراحل تقنية بحتة تتم عن طريق استخدام أجهزة معلوماتية تعمل على ادخال النصوص المراد كتابتها ثم معالجتها وتخزينها وحفظها على أدوات تقنية معدة خصيصاً لهذا الغرض مثل الأقراص بجميع أنواعها المرنة والصلبة والمدمجة، أو على مواقع الويب وصندوق البريد الالكتروني الخاص بالمستخدم، وهذه العملية تضمن حفظ الكتابة الإلكترونية لكن بالشكل الغير مقروء والملموس لذلك ينبغي أن يتم اظهارها للاطلاع عليها بواسطة شاشات مرئية خاصة بالأجهزة المعلوماتية والطابعات الملحقة بها⁵.

ويلاحظ على هذه التعريفات التي قدمها الفقه للكتابة الالكترونية أنّ منها من تضمنت مصطلحات تقنية بحتة لا تفهم إلا من ذوي الاختصاص في قانون المعلوماتية مثل لوحة المفاتيح والأقراص المدمجة والمرنة والصلبة وغيرها....، ونعتقد أنه من الأفضل عند تعريف الكتابة الإلكترونية أن يُبتعد قدر الامكان عن التعرض التفصيلي للجانب التقني لها، والاكتفاء بالإشارة اليه بشكل عام يُمكن من خلاله استيعاب كل التطورات المستقبلية، خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار طبيعة علم الالكترونيات المتطور بشكل كبير جداً، أمّا عن بقية التعريفات الأخرى فقد جاءت متشابهة مع بعضها البعض إلى حد ما، مع تشابهها كذلك مع التعريفات التي قدمها التشريع في القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية والتي شارك القضاء في تحديد معالمها، كما يبين فيما يلي من الدراسة.

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية قضاءً

في حقيقة الأمر، إنّ القضاء المقارن لم يتعرض بشكل مباشر لمفهوم الكتابة الإلكترونية. وإنّما عمل على تحديث مفهوم الكتابة وتوسيعه ليشمل الكتابة الإلكترونية، حيث تصدى القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه لمسألة بنية الكتابة التي تعتمد على مكونين أساسيين أولهما الدعامة التي يتم عليها

³ - محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، دار المعارف، الاسكندرية، 2005، ص15.

⁴ - براهيمى حنان، المحررات الالكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، ص142 نقلاً عن سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 504.

⁵ - ينظر لأكثر تفصيل في هذه المراحل محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها، وتامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص225 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تدوين الحروف أو الأرقام أو أية رموز والتي من شأنها أن تعبر عن فكر و إرادة صاحبها، وثانيهما الأداة المستعملة في تدوين هذه الحروف أو الأرقام أو الرموز، وأقر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه صحة التصرفات القانونية التي تتم على دعائم مادية مختلفة عن الدعامة الورقية متى أتاحت التعبير عن ارادة مدون الكتابة⁶.

وقد صدرت عن قضاء النقض الفرنسي قرارات تؤكد على حرية استخدام أدوات التدوين الكتابي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في 02 ديسمبر 1997 في أحد أحكامها الصادرة عن الدائرة التجارية قبول حوالة الدين المرسل بالفاكس⁷، ومن ثمة فقد أقرت مفهوم جديد للكتابة متحرر عن الدعامة الورقية ويتفق ومقتضيات التعاملات الالكترونية، مبينة بأن الكتابة يمكن أن تتكون من أي دعامة بما في ذلك الفاكس، ويمكن تدوينها بأي وسيلة بما في ذلك الآلة الكاتبة، طالما تم التأكد من سلامة مضمونها ونسبتها إلى مرسلها دون منازعة.

ومن بين أهم الاجتهادات القضائية الفرنسية التي تبنت المفهوم المرن والموسع للكتابة الالكترونية وغير المرتبط بنوع معين من الدعائم كالدعامة الورقية مثلاً، كذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 ديسمبر 2008 عن الغرفة المدنية⁸، الذي اعتبر بأن نسخ صورة عن رسالة بريدية معلوماتية مرسله من طرف صاحب العمل بمثابة كتابة في شكل الكتروني يمكن الاعتماد بها كدليل للإثبات⁹.

وتطور هذه الأحكام القضائية ساهم في تبني المفهوم الواسع للكتابة على نحو يشمل الكتابة الورقية والالكترونية، ويحررها من الارتباط بمستوى معين من التطور التقني الذي وصل اليه هذا المفهوم فيما يتعلق بمادة احداث الكتابة أو طريقة تحريرها أو طبيعة حواملها، وينطوي أيضاً على عدم التمييز بين

⁶ - قبل القضاء الفرنسي نماذج عدة لدعامة الكتابة مختلفة للغاية عن الدعامة الورقية وركز فقط على الكتابة المنسوبة للمتوفي وتوقيعه دون أن يعطي اهتماماً لنوع الدعامة، حيث أنه أقر بصحة وصية مكتوبة فوق غسالة ملابس أو على أحد جوانبها في احدى قراراته.

CA Nancy, 26 juin 1986, JCP ,èd , 1987, II, 96. Alice Tisserand, Code civil, Dalloz, 2003, P 838.

⁷ - Cass, commerciale, du 2 décembre 1997, 96-10.729, Publié au bulletin 1997 IV N° 319, p. 277, J.C.P, G, 1998, II , 10097, p1105.

⁸ - Cass, civ, Chambre civile 2, 4 décembre 2008, 07-17.622, Publié au bulletin, 2008, II, n° 259. Disponible sur le site de :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEX T000019879437&fastReqId=21239>.

⁹ - Isabelle Renard, La valeur probante de l'écrit numérique, disponible au :

<http://www.journaldunet.com/solutions/expert/36338/la-valeur-probante-de-l-ecrit-numerique.shtml>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها، وهو ما دفع بالعديد من التشريعات الدولية الاقليمية والوطنية الأجنبية والعربية إلى التدخل لتبني هذا المفهوم كما ستيبنيه الدراسة فيما يلي.

المطلب الثالث: الكتابة الإلكترونية قانوناً

إن أول ما يمكن ملاحظته فيما يخص دراسة مفهوم الكتابة الإلكترونية في التشريع، هو اختلاف مسمياتها التي أوردتها التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية، فمنها من استخدمت مصطلح رسالة البيانات والسجل الالكتروني للدلالة عليها كقانوني الأونسترال النموذجيين بشأن التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية وبعض التشريعات العربية كالتشريع الاردني، ومنها من استخدمت مصطلحات أخرى مثل الكتابة المتخذة شكلاً الكترونياً أو الكتابة على دعامة الكترونية كالتشريع الجزائري والفرنسي¹⁰ وبعض التشريعات الأوروبية، كما وقد تميز التشريع التونسي عن التشريعات المذكورة آنفاً مستخدماً مصطلح الوثيقة الالكترونية للتدليل على الكتابة الالكترونية¹¹.

وقد جاء في قانوني الأونسترال النموذجيين بشأن التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية¹²، بصدد تعريف المصطلحات، أن رسالة البيانات هي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي".

¹⁰ - قد أخذ المشرع الجزائري بنفس المصطلح الذي أخذ به المشرع الفرنسي "الكتابة المتخذة شكلاً الكترونياً" في المادة 323 مكرر من القانون المدني بدلاً عن مصطلح "الكتابة الالكترونية" الذي أخذت به بعض التشريعات العربية مثل التشريع المصري، وقد يعود السبب في ذلك حسب رأي بعض الفقه الفرنسي لكون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها.

Voir Eric CAPRIOLI, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, texte présenté au colloque de Strasbourg, "Le commerce électronique : vers un nouveau droit", 8-9 octobre 1999, publié au juriscom.net (revue du droit des technologies de l'information), le 10 janvier 2000. Disponible sur :

<http://lthoumyre.chez.com/uni/doc/20000110.htm#fnB47>.

¹¹ - وهذه التشريعات تختلف فيما بينها في طريقة تنظيمها القانوني لقواعد الاثبات بالكتابة الإلكترونية، فمنها من عملت على تنظيمها بنصوص خاصة مستقلة عن قواعد الاثبات المنظمة في قوانينها المدنية وقامت باصدار قوانين خاصة بالاثبات في المعاملات الالكترونية مثل التشريع المصري والاردني والاماراتي...، خلاف بعض التشريعات الأخرى التي آثرت أن تعمل على تعديل وتنقيح قواعد الاثبات في القانون المدني لتناسب وتحتوي الاثبات بوسائل الاتصال المستحدثة ومنها التشريع الفرنسي والتشريع التونسي والتشريع الجزائري.

¹² - المادة (01) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 51 / 162 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996، والمادة (02/ج) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أمّا عن التشريع المصري، فبحسب نص المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004¹³، فإنّ الكتابة الإلكترونية هي: "كل حروف وأرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"، كما عرف هذا القانون المحرر الالكتروني في المادة (1/ب): "بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة"¹⁴.

وبلاحظ على التشريع المصري من هذين النصين على أنه فرّق بين تعريف الكتابة الإلكترونية والمحرر الالكتروني، وذلك حتى يزيل أوجه الخلط بينهما، والتي سادت في ظل الدعامة الورقية حيث كان هناك ارتباط وثيق بين فكرة الكتابة ووجوب تدوينها على المحرر الورقي¹⁵. والمشرع المصري في استخدامه لتعبير "... بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة". في تعريفه للمحرر الالكتروني لم يكن دقيقاً بحسب بعض الفقه¹⁶، لكون هذا المصطلح لا يتسع ليشمل كافة التقنيات التي يمكن استخدامها لإنشاء أو إرسال المحرر، حيث أن المحرر يتم انشائه أو إرساله بوسيلة الكترونية أو ضوئية أو رقمية أو أي وسيلة أخرى مشابهة والتي قد يسفر عنها التطور المتنامي للتكنولوجيا، لذلك كان أولى بالمشرع المصري أن يسميه بالمحرر التكنولوجي أو التقني ليشمل كل التقنيات التي تنقل بها المعلومات في الماضي والحاضر والمستقبل.

وعن قانون التوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2004 في مادته الثانية الفقرة 7 تطرق مباشرة إلى السجل أو السند الالكتروني وعرفه بأنه: « سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه»، كما يعرف الرسالة

¹³ - صدر هذا القانون في 21 افريل 2004، منشور في الجريدة الرسمية العدد 17، بتاريخ 2004/04/22.

¹⁴ - وتنص المادة (15) من ذات القانون على أن: " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للصوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

¹⁵ - منذ ما يقرب قرنين من الزمان، ساد نوع من الاحتكار الورقي لدعامة الكتابة واصبحت تشكل الدعامة المرجعية الاولى في الاثبات لدرجة ساد معها الخلط بين الكتابة ودعامتها الورقية، واصبحت عبارتها الكتابة والمحرر تحملان ذات المعنى المتعلق بالكتابة الورقية.

Eric CAPRIOLI, Preuve et signature dans le commerce électronique, droit et patrimoine, n°55, décembre 1997, p 57 et s.

¹⁶ - تامر محمد سليمان الدمياطي، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت " دراسة مقارنة"، بهجات للطباعة، 2009، الطبعة الاولى، ص 157.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكترونية بأنها معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها بالمكان المستلمة فيه.

وعن المشرع التونسي فقد تعرض للكتابة الإلكترونية من خلال تعرضه للوثيقة الإلكترونية، بحيث قام بتقيح مجلة الالتزامات والعقود التونسية بموجب القانون رقم (57) لسنة 2000¹⁷، وأدرج أحكاماً خاصة بالوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، ونصت المادة الأولى منه على أن: "الوثيقة الإلكترونية ... هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة"¹⁸.

أما المشرع الفرنسي فلم يضع تعريفاً مستقلاً للكتابة الإلكترونية، وإنما أورد في القانون الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني الفرنسي¹⁹، تعريفاً للدليل الكتابي بوجه عام من خلال المادة 1316 حيث تنص على أنه: "ينتج الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة من تتابع مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أيا كانت الدعامة المثبتة عليها، وأياً كانت طريقة نقلها"²⁰.

ثم عدّل المشرع الفرنسي مجدداً القانون المدني بموجب الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 بشأن إصلاح قانون العقود وإثبات الالتزامات²¹، ونصت المادة 1365 من القانون المدني على أن: "الكتابة تتكون من سلسلة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أيا كانت الدعامة المثبتة عليها".

¹⁷ - القانون رقم 57 لسنة 2000، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 13/06/2000، ص 1484.
- وإضافة المشرع التونسي لعبارات "بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال" تبرز إرادته في تبني تعريف واسع¹⁸ للوثيقة الإلكترونية حتى يواكب التطور السريع الذي يشهده ميدان الاتصالات ويشمل كل وسائل الاتصال الموجودة والتي ستظهر في المستقبل. خالد عرفة، حجية الوثيقة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 02.

¹⁹ - Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J. O ,du 14 Mars 2000, p 3968, J.C.P.2000 ,III , 20259.

²⁰ - Article (1316 Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000) : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. »

²¹ - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016texte n° 26.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومن خلال هذه الصياغة يتضح بأن المشرع الفرنسي بدل أن يعرف الكتابة الإلكترونية قام بتعريف الكتابة بشكل موسع لينصرف الى مفهوم الكتابة العادية المثبتة على دعامة ورقية كما ينصرف كذلك الى مفهوم الكتابة المثبتة على دعامة الكترونية، ولم يقيد المشرع الفرنسي الدليل الكتابي بنوع معين من الدعامات وذلك من خلال استخدامه لعبارة " أيا كانت الدعامة " ليواكب أي تطور تكنولوجي في المستقبل، ولذا فإن القانون الفرنسي يدعو الى تحديد مفهوم الكتابة بمنأى عن الدعامة المستخدمة ووسيلة نقلها. ذلك أن الكتابة في الأصل تتكون من عنصرين هما: المعلومات والدعامة، إلا أن هذا الأمر يأخذ منحى مختلفاً في ظل تقنيات المعلومات، حيث أصبحت المعلومات هي العنصر الرئيسي في مفهوم الكتابة، وازمحل دور الدعامة الى حد كبير الى أن أصبحت مجرد وسيلة تحمل هذه المعلومات، ومن ثمة فإن مفهوم الكتابة أصبح مستقل تماماً عن وسيلة نقلها.

وذات الاتجاه الذي سار عليه التشريع الفرنسي، تبناه كذلك التشريع الجزائري حيث قام بتعديل وتنظيم أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات الصادر في 20 يونيو 2005²²، وأورد في المادة (323 مكرر) من القانون المدني تعريفاً للكتابة بالنص على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"²³.

وبعد استقراء النصوص التشريعية المشار إليها، نجد الكثير من التشابه بينها، حيث تتفق كلها على الاخذ بمبدأ الحياد التقني²⁴ تجاه تقنيات الكتابة وعدم التمييز بين الدعامات، حيث عملت هذه التشريعات

²² - المشرع الجزائري في البداية لم يضع قانون خاص لتنظيم الاثبات بالكتابة الإلكترونية أو الاثبات الإلكتروني ككل بشكل عام كما فعلت بعض التشريعات العربية، ولم يتم كذلك باحالة طريقة إعداد الكتابة وشروطها وطريقة حفظها وكيفية إثبات الهوية إلى التنظيم، كما فعل المشرع الفرنسي. حيث اكتفى بتعديل وتنظيم أحكام الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 2005، العدد 44، ص 24، وتضمن التعديل المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 اللتين تضمنتا أحكام الاثبات بالكتابة الإلكترونية فقط والمادة 327 نظمت الاثبات بالتوقيع الإلكتروني، ثم قام بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 جوان 2007، العدد 37. والقانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015، العدد 06 وقام من خلال هاذين القانونين بتنظيم أحكام الاثبات بالتوقيع الإلكتروني.

- ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه استخدم في تعريفه للكتابة جملة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والتي يقابلها "، والترجمة المناسبة لها هي أيا كانت الدعامة التي quels que soient leur support باللغة الفرنسية عبارة " تتضمنها". هذا من جهة ومن جهة ثانية فضل المشرع الجزائري استخدام مصطلح "الارسال" مثله مثل بعض التشريعات "transmission العربية بدلاً من مصطلح "النقل" الذي استخدمه المشرع الفرنسي، ويفضل استخدام مصطلح "النقل" الذي يعني به ارسال البيانات أو الاشارات من نقطة الى أخرى باستخدام مجموعة من الوسائل المخصصة لذلك وهذا المعنى يستنتج منه حدوث تبادل للكتابة بين أكثر من شخص، وهو بذلك يتضمن معنى الارسال والاستلام في آن واحد، أما مصطلح "الارسال" الذي يقتصر مفهومه على مجرد ارسال البيانات دون حاجة البحث في استلامها أم لا.

²⁴ - ويعني مبدأ الحياد التقني "le principe de neutralité technologique" بوجه عام ضرورة الأخذ بمنهج مرن وعدم تفضيل استخدام تكنولوجيا معينة أو دعامة محددة حتى ولو أتاحت قدر كبير من الثقة والأمان، وذلك بسبب سرعة

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

على ايراد تعريف موسع للكتابة الالكترونية ليستوعب كافة ما تقدمه مستجدات التقنيات الحديثة من رموز أو علامات تعبر عن الأفكار والمعاني والتي يمكن أن تظهر مستقبلاً، وعملت على تحرير مفهوم الكتابة من ارتباطه بمستوى معين من التطور التقني فيما يتعلق بمادة الكتابة أو طريقة تحريرها أو طبيعة الدعامة المستخدمة. وقد أخذت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الأونسترال بهذا المعنى في المادة (05) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 والتي أشارت فيها الى أن: "المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"، وهو ما يؤكد مبدأ عدم التمييز بين الدعامات.

كما تشابهت هذه النصوص التشريعية فيما بينها أيضاً في اشتراطها أن تعبر الحروف والعلامات والرموز والإشارات المكونة للكتابة الالكترونية عن معان مفهومة أو قابلة للفهم والإدراك أيّاً كان شكلها²⁵، بالنسبة لأطرافها أو للغير ممن له مصلحة فيها وخاصة بالنسبة للقاضي عندما يثور نزاع حولها، وليس بالنسبة للحاسوب²⁶.

وذلك لأن الكتابة الإلكترونية يتم تبادلها عبر شبكات الاتصال المفتوحة لعدة مستعملين من غير أطرافها مما يجعلها مهددة بخطر الاطلاع عليها من أطراف أجنبية، الامر الذي يستدعي ضرورة تأمين سرية المعلومات التي تتضمنها، ولهذا الغرض قد تنبّهت التشريعات إلى ضرورة إيجاد موازنة عادلة بين جعل الكتابة الإلكترونية يمكن فهمها عند الحاجة، وضرورة تأمين تنقلها وتداولها عبر شبكات الاتصال حفاظاً على حرمة المراسلات والحياة الخاصة للأفراد. ونظراً لهذه الاعتبارات نصت هذه التشريعات على أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني "ذات محتوى يمكن فهمه" فهي لا تشترط أن تكون مفهومة في كل زمان ومكان، وإنّما يمكن فهمها عندما تبرز الحاجة إلى ذلك وخاصة عند الاطلاع عليها من قبل الأطراف أو القاضي.

التطور التقني في مجال تقنيات الكتابة أو دعامتها. بلقنشي حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت " البريد المرئي"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران الساناي، 2011، ص37

المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المادة (7/02) من قانون التوقيع الإلكتروني²⁵ والتجارة الإلكترونية لامارة دبي رقم 2 لسنة 2004، المادة (01) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية المعدلة بموجب القانون رقم (57) لسنة 2000، المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي، المادة 323 مكرر القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم لأحكام الأمر 58-75 المتضمن للقانون المدني الجزائري.

²⁶ في حقيقة الأمر هناك بعض العلامات أو الرموز لها مفهوم ودلالة بلغة الحاسوب الإلكترونية، غير انها ليست مفهومة بالنسبة للأشخاص. لذلك اشترط القانون ضرورة ان تكون الكتابة الإلكترونية مفهومة بالنسبة لذوي الشأن وخاصة بالنسبة للقاضي، لأن المقصود في مجال الاثبات هو الوصول الى اقتناع القاضي بصحة الواقعة المدعى بها ومن ثمة يجب أن يكون الدليل مفهوماً بالنسبة له ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ماهيته ومخاطره وكيفية مواجهته وحججه في الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 176.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وترتيباً على ما تقدم من خلال النصوص المشار اليها وخاصة نص التشريع الفرنسي، يتبين بأن المفهوم الحديث للكتابة أصبح يركز على اعتبارات هامة تتعلق أساساً باستقلال الكتابة عن الدعامة المستخدمة ووسيلة نقلها، وضرورة احترامها لمبدأ الحياد التقني، وعدم التمييز بين الدعامات والوسائط المستخدمة من أجل التعبير عنها أو ارسالها، بالإضافة الى ذلك وجوب أن تكون الكتابة مفهومة أو قابلة للفهم والإدراك. ومن ثمة فإن الكتابة الإلكترونية في مفهومها لا تعد إلا شكلاً من أشكال الكتابة والتي تسري عليه نفس الاعتبارات المذكورة، من أنها: "ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز والتي تكون مدونة على دعامة إلكترونية مهما كانت وسيلة نقلها، مع اشتراط أن تكون ذات معنى مفهوم أو قابل للفهم والإدراك عند الحاجة كشرط لازم للاعتداد القانوني بها".

المبحث الثاني: الاقرار التشريعي للكتابة الالكترونية

إن شيوع استخدام الوسائل المعلوماتية في ابرام التصرفات القانونية وتنفيذها على المستويين الوطني والدولي قد كشف عن الحاجة الى تعديل قوانين الاثبات لمسايرة هذا التطور، ووضع تنظيم قانوني يكفل الاعتراف للكتابة الالكترونية بحجية قانونية في الاثبات مساوية للكتابة المحررة على الدعامة الورقية. وهو الأمر الذي عملت على تحقيقه العديد من المؤسسات التشريعية الدولية والإقليمية والوطنية الأجنبية منها والعربية.

ولذلك سيتم التعرض لمختلف الجهود الدولية والإقليمية للاعتراف وترسيخ الكتابة الالكترونية كدليل اثبات (المطلب الأول)، والتعرض لبعض التشريعات الوطنية التي سارت على قدم التشريعات الاسترشادية للاقرار بالقيمة القانونية للكتابة الالكترونية (المطلب الثاني)، دون نسيان موقف التشريع الجزائري من ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجهود الدولية والإقليمية لترسيخ الكتابة الإلكترونية كدليل اثبات لدى الخصوم

في سبيل تدعيم الثقة في الكتابة الإلكترونية ومنحها الحجية الكاملة في الاثبات، تولت العديد من الاتفاقيات والمؤسسات الدولية التي تهتم بشؤون التجارة الالكترونية مسألة وضع المعايير القانونية لتنظيم حجية الكتابات المحررة في الشكل الالكتروني، والعمل على توفير سبل تأمين وتوثيق المعاملات الإلكترونية بغرض حماية حقوق المتعاملين بها وإثباتها.

ومن أهم هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام 1972، حيث أشارت في المادة (09) منها الى أن مصطلح الكتابة يتسع ليشمل كل انواع المراسلات

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الموجهة في شكل برقيات أو توكس. وسارت على نفس الاتجاه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لعام 1980 المنعقدة بفيينا في مادتها الثالثة عشر²⁷. وهذه الوسائل التي وردت في الاتفاقيتين هي على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن أن تنصرف الى ما يماثلها من تقنيات الاتصال الأخرى.

وفي هذا الخصوص أرسى قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 162/51 والصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996 في مادته الخامسة مبدأ الاعتراف القانوني برسالة البيانات (الكتابة الإلكترونية) مقررًا بأن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات²⁸.

وعلى الصعيد الأوروبي، فقد صدر عن البرلمان الأوروبي أمر توجيهي بتاريخ 08 جوان 2000 رقم 31-2000 حول التجارة الإلكترونية²⁹، ونص في المادة (09) منه على ضرورة اعتراف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، والعمل على إزالة كل العراقيل وتكييف تشريعاتها لتستوعب هذه العقود. وهو ما ستبينه الدراسة فيما يلي كيف أن العديد من الدول وضعت القانون النموذجي أساساً لديها عند تطوير تشريعاتها لاستيعاب الوسائل المستحدثة وسن قوانين خاصة تتعلق بالمعاملات الإلكترونية.

المطلب الثاني: الجهود التشريعية الوطنية لترسيخ الكتابة الإلكترونية كدليل اثبات لدى الخصوم

فرض التطور التقني المتنامي على مختلف مشرعي الدول الأوروبية والعربية وغيرها ضرورة التدخل لتعديل القواعد والأحكام الخاصة بالإثبات أو اصدار قوانين مستقلة خاصة بتنظيم قواعد الإثبات الإلكتروني لتتناسب مع ما يشهده العالم من تطور. ففي التشريع الفرنسي مرّ الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات بعدة مراحل، حيث قام المشرع الفرنسي أولاً بتنظيم قبول المحررات الإلكترونية

شرط أن (2/11 المادة) نص في وتنفيذها الأجنبي التحكيم بأحكام الاعتراف بشأن 1958 لعام روما اتفاقية - وأشارت²⁷ كما نصت المادة (13) من اتفاقية فيينا. برقيات أو خطابات تبادل في أو عليه موقع اتفاق أو عقد في يرد أن يمكن التحكيم لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع على أنه: "فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة الى المراسلة الموجهة في شكل برقية أو توكس". مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر بباتنة، 2012، ص180.

²⁸ - ونصت المادة (1/2) من قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة لعام 1996 على أن: "رسالة البيانات هي المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بوما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التوكس أو النسخ البرقي"

²⁹ - Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique » J.O.C.E.n°L.178 du 17/07/2000, p 1-16.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

لإثبات حالات خاصة من المعاملات الإلكترونية وبصدد قطاعات محددة وحيوية للدولة³⁰، إلى أن صدر القانون رقم (230-2000) بتاريخ 13 مارس 2000 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، والأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 بشأن إصلاح قانون العقود وإثبات الالتزامات السالف الإشارة إليهما، والذين لا يعتبران في حقيقة الأمر قانونين مستقلين وإنما جاءا معدلين لنصوص الإثبات في القانون المدني الفرنسي. ومن خلال هذين التعديلين وسع المشرع الفرنسي من مفهوم الكتابة ليستوعب الكتابة الإلكترونية، وأقر بحجيتها في الإثبات شريطة أن يكون في إمكانها تعيين الشخص الذي صدرت منه، وأن تعدّ وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها، ومنحها حجية قانونية مساوية للحجية الممنوحة للكتابة المدونة على دعامة ورقية³¹.

وعن المشرع التونسي، فقد كان من بين مشرعي الدول العربية السباقين في التدخل لتنظيم المعاملات الإلكترونية، حيث أصدر قانون خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000³²، الذي ساوى فيه بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات وأطلق على الكتابة الإلكترونية مصطلح الوثيقة الإلكترونية. ومن خلال القانون المدني التونسي رقم 57 لسنة 2000 المعدل والصادر بتاريخ 2000/06/13 أُلزم ضرورة أن تكون الوثيقة الإلكترونية ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على وسيط إلكتروني يسمح بقراءتها وبالعودة إليها عند الحاجة ويحدد دورها في الإثبات³³.

³⁰ - صدر القانون رقم (83-353) بتاريخ 1983/04/30 الخاص بملاءمة الالتزامات المحاسبية للتجار وبعض الشركات ونصّ في مادته (8) إمكانية استعمال الوسائط والدعائم الإلكترونية في تسجيل حسابات الشركات التجارية والتجار وإعطائها ذات القيمة القانونية الممنوحة للدفاتر التجارية العادية، وبتاريخ 1998/04/09 أصدر المشرع الفرنسي اللائحة رقم (98-271) لتنظيم المعاملات والتصرفات القانونية مع هيئات التأمين الصحي والزم بموجب المادة (02) من هذه اللائحة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيعات التي تتم عن طريق استخدام البطاقات الإلكترونية للتأمين الصحي متى توافرت فيها شروط معينة ذكرتها المادة منها ارتباط التوقيع بالمحرر بشكل لا يقبل الانفصال ولا التعديل سواء بالنسبة إلى مضمون الوثيقة أو بالنسبة للتوقيعات، وصدرت اللائحة الوزارية رقم (99-68) لعام 1999 تقضي بتنظيم الإثبات بالمحررات الإلكترونية بخصوص تعاملات الأفراد مع جهات الدولة خاصة فيما يتعلق بتخفيض حجم التعامل الورقي الذي ينتج عن تراكمه عرقلة حسن سير المرافق العامة لوظائفها، وبتاريخ 1999/05/03 عدّل المشرع الفرنسي المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي بموجب القانون رقم (99-337) ومكّن من خلالها قبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية في الإثبات لمواجهة جهات الربط الضريبي، وصار بالإمكان اتمام الاقرارات الضريبية عبر شاشات الكمبيوتر. وأجاز بموجب المادة (47) إمكانية قبول الفواتير وإيصالات الشراء المدونة على وسائط الكترونية للإثبات في العلاقة التي تربط بين جهات الضرائب وعملائها. أكثر تفصيل ينظر: ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 170 وما بعدها. حسن عبد الباسط الجمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها، تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 269 وما بعدها.

³¹ - voir les articles 1365 et 1366-1 du code civil français.

³² - القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أوت 2000، العدد 64، ص 2084-2089.

³³ - تنص المادة 453 من القانون المدني التونسي رقم 57 لعام 2000 (المجلة التونسية للالتزامات والعقود) على أن المحرر الإلكتروني يقصد به: " الوثيقة المكونة من مجموعة من أحرف أو أرقام أو أي اشارات رقمية أخرى، بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمن قرائتها والرجوع إليها عند الحاجة " .

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد عمل في ظل منظومة قانونية متكاملة نحو التوسع في مفهوم الكتابة والاعتراف بالشكل الإلكتروني المستحدث لها³⁴، ومنحها الحجية القانونية الكاملة الممنوحة للكتابة العادية مع اشتراط امكان نسبة المحررات الإلكترونية التي تتم من خلال البريد الإلكتروني والتلكس والفاكس الى صاحبها، من خلال تعديله للمادة (13) من قانون البيانات رقم 37 لعام 2001، وإمكان حفظها بالشكل الذي يمكن من الرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل التقنية المناسبة، ولم يكتفي المشرع الأردني بتطويع الأحكام العامة للإثبات لتستوعب تطور مفهوم الكتابة بل أصدر قانون جديد وهو قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لعام 2015 والذي تطرق فيه لتعريف رسالة المعلومات الإلكترونية للتدليل على الكتابة الإلكترونية³⁵.

وكذلك بالنسبة للتشريع المغربي فقد استجاب كغيره من التشريعات لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وقام بإصدار القانون رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية³⁶، قام فيه بتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في تبادل البيانات والمعطيات عبر الوسائل الإلكترونية والاعتراف بحجيتها في الإثبات³⁷. وقام المشرع المغربي من خلال هذا القانون بتعديل وتتميم بعض نصوص قانون الالتزامات والعقود المغربي، ومنها الفصل 417 التي جعلت من مفهوم الدليل الكتابي يتسع ليشمل "أي

³⁴ اعترف المشرع الأردني بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات قبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لعام 2015 من خلال العديد من القوانين يذكر منها قانون الأوراق المالية المؤقت رقم 23 لعام 1997 من خلال المواد (2-6) منه الذي تم تعديله بموجب القانون رقم (76) لعام 2002 حيث أجاز في المادة 113/ج منه الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما فيها البيانات الإلكترونية وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس، وكذلك من خلال قانون المعاملات التجارية رقم 34 لعام 1999 في مادته (03) الذي أجاز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل العلامات التجارية واعتبر البيانات والوثائق المستخرجة منه حجة على الكافة، وكذلك من خلال المادة (92) من قانون البنوك رقم 28 لعام 2000 الذي أجاز من خلالها اثبات القضايا المصرفية باستخدام البيانات الإلكترونية ومستخرجات الحاسوب الآلية وكافة الوسائل الإلكترونية الأخرى. علاء حسين مطلق التميمي، المرجع السابق، ص 77. وكذلك يونس عرب، المرجع السابق، ص 06 و 07.

³⁵ المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: "رسالة المعلومات الإلكترونية: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونياً." وهذه المادة متشابهة في صياغتها مع المادة (1/2) من قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة لعام 1996.

³⁶ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الذي صدر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.129 في 30 نوفمبر 2007، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 6 ديسمبر 2007، عدد 5584، ص 3879. وتنص المادة الأولى من القانون المذكور على أنه: "يحدد هذا القانون النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة إلكترونية وعلى المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق وتلك المعدة على دعامة إلكترونية..."

³⁷ ينص الفصل 1-417 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالمادة 5 من القانون 53.05 على ما يلي: "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها"، وهي نفس صياغة المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي السالف الإشارة إليها³⁸.

وأما عن المشرع المصري فآثر أن ينظم هذه المسائل بموجب قانون مستقل عن أحكام الاثبات في القانون المدني، حيث صدر عنه القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات³⁹، حيث قرّر صراحة منح كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة وللتوقيع والمحركات العرفية والرسومية المنصوص عليها في قانون الاثبات (المادتان 14 و15 من القانون)⁴⁰. كما ألزم هذا القانون جهات خدمات التصديق الإلكتروني بالحصول على التراخيص اللازمة لهذا النشاط من جهة حكومية تابعة لوزارة الاتصالات والمعلومات، بما يضمن توافر الثقة والرقابة اللازمة لصحة وسلامة المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثالث: اعتراف التشريع الجزائري بالكتابة الإلكترونية كدليل اثبات لدى الخصوم

لم يختلف التشريع الجزائري عن غيره من التشريعات الأوروبية والعربية، وجاء مواكبا للمستجدات القانونية التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وإن كان هذا الاعتراف قد جاء متأخراً نسبة لها، حيث عمل المشرع الجزائري على تطويع القواعد العامة في الاثبات بدل اصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، وذلك حتى يواكب التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات التي أتاحت التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلقت نوعاً جديداً من الكتابة والتوقيع اللذين أصبحا يتمان إلكترونياً، مما جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، بل أصبح يعتد أيضاً بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، من خلال القانون رقم 05-10.

- محمد الخضراوي، مستجدات البنية القانونية والتقنية المتاحة للمعاملات الإلكترونية في التشريع المغربي، مداخلة حول سبتمبر 2012. ص 24 - 22 المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية المنعقد بتاريخ الخرطوم بالسودان، وما بعدها.

³⁹ - الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 17 (د)، الصادرة بتاريخ 22 افريل 2004.

⁴⁰ - لقد اعترف المشرع المصري بالكتابة الإلكترونية في الاثبات قبل صدور القانون رقم 15 لعام 2004 من خلال قانون الأحوال المدنية رقم 123 لعام 1994 حيث ساوى في المادة (3/ج) منه بين السجلات الورقية والسجلات الإلكترونية لاثبات وقائع الأحوال المدنية من ميلاد و وفاة وزواج وطلاق. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 57 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وأخذت الكتابة الإلكترونية مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري حيث نصت على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"، ومن أمثلة الوسائل الإلكترونية المستعملة الأقراص الصلبة أو المرنة أو الرسائل الإلكترونية، ومن هذه المادة يلاحظ توسيع المشرع الجزائري لمفهوم الكتابة ليشمل الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية وغير ورقية.

أما المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون فنصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعترف للكتابة الإلكترونية بذات الحجية القانونية المقررة للكتابة العادية، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة أو المهمة التي يتطلبها المشرع وهي تمييز شخص مصدرها وتحديد هويته، وأن يتم تدوينها وحفظها في ظروف تضمن بقائها على حالتها وقت الإصدار دون تغيير.

غير أن التشريع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية بطرق غير مباشرة في بعض القوانين قبل صدور القانون رقم 10-05، منها القانون رقم 03-15⁴¹ المتضمن الموافقة على الأمر 11-03⁽⁴²⁾ المتعلق بالنقد والقرض كأول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة (69) التي تضمن نصها: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل" وصياغة هذه المادة جاءت عامة تفيد إمكانية الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل الدفع الحديثة الإلكترونية مثل الشيكات أو الكمبيالات أو سندات الأوامر أو بطاقات الائتمان أو البيانات الإلكترونية، وفي ذلك أخذ صريح بمستجدات التقنيات الحديثة في الإثبات⁴³.

⁴¹ - القانون رقم 03-15 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 64. الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 2003، ص 05.

⁴² - الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، ص 03.

- وعن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية في النظام المصرفي الجزائري فقد بادرت بعض المؤسسات المصرفية و المالية⁴³ بتطوير شبكاتها الإلكترونية للدفع والتسديد وهي منتشرة في نقاط محدودة من التراب الوطني، وقد بادرت هذه المؤسسات بإصدار بطاقات السحب الإلكترونية مثل القرض الشعبي الجزائري، بنك الفلاحة و التنمية الريفية، بنك الجزائر الخارجي، الذي قطع شوطا BADR الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط، بنك البركة الجزائري، و بنك الفلاحة و التنمية الريفية كبيرا على مستوى نظام الاتصالات، لكن عدم القدرة على التحكم فيها وتسييرها جعل بعضها يتوقف عن أداء خدماته و ذلك بسبب اعتماد هذه المؤسسات على حلول و أنظمة مستوردة و غير متوافقة و خصائص السوق الجزائرية و كذلك عدم تزايد الطلب على هذه الخدمات بوعافية رشيد، الصيرفة الإلكترونية و النظام المصرفي الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير في العلوم الإقتصادية، البلدة 2005، 164، ص166.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبعد ذلك استبدل المشرع الجزائري عبارة "مهما يكن الأسلوب التقني المستعمل" الواردة في نص المادة (69) المذكورة أعلاه إلى عبارة أكثر دقة المتمثلة في "وسائل الدفع الإلكتروني"، بصدر الأمر 06-05 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب⁴⁴، في المادة الثالثة منه حيث نصّ على أنه ولغرض مكافحة التهريب يمكن اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية ومن بينها "تعميم وسائل الدفع الإلكتروني"⁴⁵.

وبموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁴⁶، أضاف فقرة ثالثة للمادة (414) في وفاء السفتجة نصّ فيها على أنه: "يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة (502) بمناسبة تقديم الشيك للوفاء، كما أضاف المشرع بموجب القانون 02-05 المؤرخ بـ 06 فيفري 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة (543 مكرر 23) والمادة (543 مكرر 24).

كما نجد المشرع الجزائري قد تعرض لوسائل الاثبات الالكتروني من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 10-236، وذلك من خلال نصّه على امكانية ابرامها عبر وسائل الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من خلال الباب السادس منه الذي سماه بـ "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، مخصصاً القسم الأول لـ "الاتصال بالطريقة الإلكترونية"، وتّص في المادة (173) منه على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية⁴⁷، كما خصص القسم

⁴⁴ - الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 أوت 2005، الجريدة الرسمية، العدد 59، الصادرة بـ 28 أوت 2005، ص 03.

باستخدام رقمية بطريقة خدمة أو سلعة ثمن الأساس في هي الأموال تحويل: "عملية أنه على الإلكتروني الدفع - يعرف⁴⁵ الانترنت... أي أنها تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على شبكة أو الهاتفية الخطوط خاصة بارسال البيانات مثل أجهزة الفرد يستطيع خلالها من التي الدفع الإلكتروني الطريقة وسائل دعومات ورقية، بل بالرجوع إلى آليات إلكترونية. وتعتبر عليها، وهي سريعة التطور ومن أهم أنواعها التحويلات الإلكترونية والشيكات يحصل التي والخدمات السلع أثمان دفع التقليدية الدفع وسائل وهبية، إحلال الرحيم الإلكتروني، بطاقات الدفع الإلكترونية، النقود... ينظر لأكثر تفصيل عبد ، ص 25 2006 الجزائر، ومالية، جامعة نقود فرع التسيير، علوم شهادة الماجستير، قسم لنيل مقدمة بالإلكترونية، مذكرة وما بعدها. ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص 15 وما بعدها.

⁴⁶ - القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 59-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005، العدد 11، ص 08.

لدى الوزير المكلف بالمالية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات العمومية للصفقات إلكترونية بوابة - المادة 173: "تؤسس⁴⁷ تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الثاني ل"تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، ونصّ في المادة (174) منه على إمكانية تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية⁴⁸.

واعترف المشرع الجزائري كذلك بالكتابة الإلكترونية من خلال القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة⁴⁹، حيث تطرق في الفصل الثاني منه إلى المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والاشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية وضمان حمايتها، أما الفصل الثالث منه فقد أجاز فيه إمكانية إرسال الوثائق والاعتمادات القضائية بالطريق الإلكتروني شريطة أن تضمن الوسائل التقنية المستعملة في ذلك التعرف الموثوق على أطراف التراسل الإلكتروني وأمنه وسلامة الوثائق المرسلة وحفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام بصفة أكيدة، ومنح للوثيقة المرسلة بالطريق الإلكتروني ذات الصحة والفعالية التي تتمتع بها الوثيقة الأصلية إذا ما أعدت وفق الاجراءات والشروط المقررة قانوناً⁵⁰.

المبحث الثالث: أنواع الكتابة الإلكترونية كأدلة اثبات معترف بها للخصوم

تقسم القواعد التقليدية للإثبات الكتابة على الورق الى نوعين رئيسيين، كتابة رسمية وكتابة عرفية والتي تقسم هي الاخرى بدورها الى عدة للإثبات وغير عدة لذلك، وهذا التقسيم لم يتأثر بالتطور التقني الذي مس مفهوم الكتابة وجعل منها تتخذ دعامة الكترونية، حيث أنّ الكتابة الإلكترونية هي الأخرى يمكن تقسيمها الى كتابة الكترونية رسمية وأخرى عرفية، غير أنّ التساؤل يدور حول مدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروط الكتابة الورقية الرسمية والعرفية حتى يكون بالإمكان منحها ذات الحجية القانونية المقررة لكلتيهما، ومن ثمة يكون بإمكان الخصوم الاعتماد عليها في الإثبات.

ووفقاً لذلك سيتم في مايلي الاجابة على هذا التساؤل بخصوص الكتابة الرسمية الإلكترونية (المطلب الأول)، وبخصوص الكتابة العرفية الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكتابة الرسمية الإلكترونية

إن الكتابة الرسمية وفقاً للقواعد العامة في الإثبات هي ما يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود

المادة 174: "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية. يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة الى المنافسة بالطريقة الإلكترونية تحدد كليات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

⁴⁹ - القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ 10 فيفري 2015، العدد 06.

⁵⁰ - يراجع المادة 10 من القانون رقم 15-03 السالف الذكر.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

سلطته واختصاصه⁵¹، وتقوم الكتابة الرسمية وفق هذا المعنى بوظيفة مزدوجة، فهي من جهة تعد الوسيلة التي يمكن من خلالها اثبات التعبير الصريح عن الإرادة، ومن جهة أخرى تعد وسيلة لاستيفاء الشرط الشكلي لانعقاد بعض التصرفات القانونية⁵². ومنذ بداية الاعتراف بالإثبات بالكتابة الإلكترونية ثار التساؤل حول مدى استجابة هذا النوع المستحدث من الكتابة لهذه الوظيفة المزدوجة وهل من الممكن إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني وما مدى استيفائها للشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية، حتى يكون من الممكن أن تمنح لها ذات القيمة القانونية الممنوحة للكتابة الرسمية الورقية.

الفرع الأول: الاقرار التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني

بالرغم من ترخيص التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الصادر بتاريخ 08 جوان 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للدول الأعضاء أن تستثني من إمكانية إبرام التصرفات القانونية بالشكل الإلكتروني بعض التصرفات القانونية التي يتطلب قانونها الداخلي ضرورة إبرامها عن طريق تدخل سلطات عامة أو مهنيين يمارسون سلطة عامة، إلا أن التشريع الفرنسي فضل عدم مسايرة هذا الاتجاه، ويعد من بين التشريعات التي تبنت الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية وذلك من خلال المادة 1369 من القانون المدني التي نصت على إمكانية إنشاء محرر رسمي على دعامة الكترونية، والاعتداد به في الإثبات إذا ما توافرت في اعداده وحفظه الشروط المحددة من مرسوم صادر عن مجلس الدولة⁵³. وقد صدر تبعاً لذلك المرسومين رقم 973-2005 ورقم 972-2005 الصادرين في 10 أوت 2005، والذين حدد فيهما المشرع الفرنسي شروط إنشاء وحفظ الكتابة الرسمية على دعامة الكترونية وصورها بالنسبة للموثقين وللمحضرين القضائيين⁵⁴.

⁵¹ - المادة (324) من القانون المدني الجزائري، ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري نص المادة (390)، وفي القانون المدني الفرنسي المادة (1369) وفي التشريع المغربي المادة (418) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.
⁵² - عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن القانوني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 188.

⁵³ - Article 1369 du code civil français : « L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi ». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art.

4.

⁵⁴ - Décret n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13095 texte n° 33. Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 texte n° 34.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد اعتبر المشرع الفرنسي من خلال المادة 1367 من القانون المدني بأن الكتابة الرسمية الالكترونية لا تختلف عن الكتابة الرسمية الورقية من حيث اكتساب صفة الرسمية وذلك بمجرد إضافة التوقيع الالكتروني إليها وربطها منطقياً به من قبل الموظف العام، غير أنه يلاحظ عليه في هذه المادة عند نصه على كيفية منح صفة الرسمية للكتابة الالكترونية من قبل الموظف العام⁵⁵، أنه قد استخدم الفعل (apposer) بمعنى "وضع"، في حين كان ينبغي عليه أن يستخدم فعلاً آخر مثل فعل (attacher) الذي يأخذ معنى "ألحق" والذي يتناسب أكثر مع طبيعة التوقيع الالكتروني اللامادية ويتوافق مع ما يتطلبه التشريع الفرنسي من استخدام أدوات التوقيع الإلكتروني المؤمنة⁵⁶.

وللكتابة الرسمية في الشكل الالكتروني في التشريع الفرنسي نوعين، كتابة رسمية على دعامة الكترونية وهي التي أشارت إليها المادة 1369-2 من القانون المدني، والتي أجازت امكانية تحرير كتابة رسمية عادية تستوفي جميع الشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية غاية ما في الأمر أنها تحرر على دعامة الكترونية، وبهذا لا يوجد ما يدل على أن الطبيعة الالكترونية للكتابة والتوقيع الذين عليها يمكن أن يتما عن بعد أي بدون حضور الأطراف.

أما النوع الثاني فيتعلق بوجود كتابة رسمية الكترونية بالمعنى الدقيق، أي ذلك النوع من الكتابة الذي يتم عن طريق وسيلة الكترونية بين أطراف يوجد كل منهم في مكان مختلف عن الآخر، وبالتالي لا وجود فعلي أو مادي شخصي للأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم، وهذا النوع من الكتابة الرسمية الإلكترونية أشار إليه المشرع الفرنسي في أحكام المادة 1369/2 من القانون المدني والمادة 20 من المرسوم رقم 71-941 المتعلق بالمحركات المنشأة من قبل الموثقين والمعدلة بموجب المادة 04 من المرسوم رقم 973-2005⁵⁷.

وبالنسبة للتشريع المصري، فقد كان أقل دقة في مسألة اقراره لامكانية انشاء الكتابة الرسمية الإلكترونية، فلم ينص على امكانية انشائها من طرف الموظف العام بموجب نص صريح، غير أنه أشار

⁵⁵ - voir l'article 1367 : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

⁵⁶ - ويبدو أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والمنشور باللغة الانجليزية قد فضل " ويعني في اللغة العربية فعل "أضاف"، وكذلك "joindre" الذي يقابله في اللغة الفرنسية فعل "affixe استخدام فعل " وفي اللغة العربية بفعل "ارتبط"، وكل هذه associer " المترجم إلى اللغة الفرنسية بفعل "associer استخدام فعل " الألفاظ تتناسب مع عملية انشاء بيانات التوقيع الالكتروني ذات الطبيعة اللامادية، للاطلاع على النص الذي وردت فيه هذه الألفاظ ينظر:

L'article (2/a) of UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001.

⁵⁷ - سيتم بيان وشرح محتوى هذه المادة في الفرع الموالي من هذه الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الى حجيتها في الإثبات اذا ما توافرت فيها الشروط الواردة في المواد 14 الى 17 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، وكذلك للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني. وهو بذلك لم يضع تنظيم كامل يشمل الكتابة الرسمية المتخذة شكلاً إلكترونياً من حيث بيان جميع الاوضاع الشكلية لانشاءها وحفظها كما فعل المشرع الفرنسي.

ومن بين التشريعات العربية الأخرى التي اعترفت صراحة بإمكانية اصدار كتابة رسمية بوسيلة الكترونية قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، حيث نصت المادة (17/ هـ) منه على أنه: "يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع الكتروني موثق"⁵⁸.

ونجد كذلك المشرع المغربي تعرض لشروط إصباح صفة الرسمية على الكتابة الإلكترونية من خلال الفقرة الثانية من الفصل 417-2 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه: "يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة. وتصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق"⁵⁹، ويتبين من ظاهر النص أن وضع التوقيع الإلكتروني أمام الموظف العمومي يكسب الكتابة الإلكترونية صفة الرسمية شأنها في ذلك شأن الكتابة العرفية⁶⁰، غير أن المشرع المغربي لم يتدخل لتنظيم كيفية توثيق الكتابة الرسمية الإلكترونية المتسمة بالطابع اللامادي من طرف الموظف العمومي وشروط الاعتداد بها في الإثبات، ولم يبين كذلك الضوابط التقنية لوضع توقيعها عليها ونوعه فيما اذا كان مؤمناً أو عادياً.

⁵⁸ - قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية، عدد 5341، الصادرة بتاريخ 2015/5/17

⁵⁹ - محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 14، وهذا النص قد أضافه المشرع المغربي لقانون الالتزامات والعقود بموجب المادة 04 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم 05-53 بعدما اعترف بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات في الفقرة الأولى من هذه المادة.

⁶⁰ - وهو الأمر الذي يثير نوع من التناقض بين هذه المادة التي تقرر الرسمية بتوقيع الموظف العام، وبين الشروط اللازمة لتوفر صفة الرسمية الواردة في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي ينص على: "أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون." ومن ثمة فإذا كان توقيع الموثق يكفي لمنح صفة الرسمية للكتابة الإلكترونية فما جدوى الاشتراطات الأخرى للرسمية كاختصاص الموثق ومراعاة الأوضاع الشكلية المطلوبة. ويرجع أصل هذا الفصل الى نص المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن توقيع الموظف العام على المحرر أي كان شكله ورقي أو الكتروني يضيف على المحرر صفة الرسمية وهو النص الذي شكل هو الآخر تناقض مع نص المادة 1369 التي تحدد شروط اكتساب صفة الرسمية في القانون المدني الفرنسي. الا أن المشرع الفرنسي لازالة هذا التناقض لم يكتفي بالمادة 1367 فقط، بل أصدر المرسوم رقم 973-2005 وبيّن فيه متطلبات انشاء وحفظ الكتابة الرسمية المنشأة على دعامة الكترونية وحاول فيه بشكل كبير تطويع الشروط المتطلبة في المادة 1369 لتتناسب مع الطبيعة اللامادية للكتابة الرسمية الإلكترونية.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فبالرغم من إقراره لمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق بموجب أحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، والتي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها." إلا أنه لم يحدد حدود هذه المساواة هل تشمل الكتابة الرسمية أم الكتابة العرفية فقط؟، ومن جانب آخر فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني على غرار ما فعل المشرع الفرنسي. ويمكن القول بأن النصوص الحالية للقانون المدني وقانون التوثيق الجزائري⁶¹ لا يوجد فيها ما يجيز بنص صريح إمكانية نشوء كتابة رسمية في شكل الكتروني، خاصة وأن القضاء الجزائري أكد في بعض قراراته على الوجود المادي للموثق وأطراف العقود الرسمية المبرمة من طرفه⁶²، فضلاً عن أن الرسمية في الكتابة الإلكترونية لا تتطلب مجرد جراءة من الموثقين للقيام بإنشاءها فقط، وإنما تتطلب كذلك ضرورة وجود النصوص الصريحة التي تنظم عمل الموثق الإلكتروني وضرورة وجود شبكة داخلية تربط مكاتب التوثيق، حيث يتم تداول الكتابات الرسمية الإلكترونية داخلها كما سيتم بيانه فيما يلي من الدراسة.

الفرع الثاني: مدى استجابة الكتابة الرسمية للإلكترونية للشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية

لقد نتج عن الإقرار بإمكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني ومنحها حجية في الإثبات مماثلة لحجية الكتابة الرسمية الورقية التساؤل حول مفهوم هذه الرسمية، فهل تشكل نوع مستقل ومتميز عن رسمية الكتابة الورقية؟ أم أنها تخضع لذات الأحكام التي تخضع لها الكتابة الرسمية الورقية؟ وهل يؤدي وجودها إلى المساس بالشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية من ضرورة تلقي الكتابة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه المكاني والنوعي مع مراعاة الأوضاع القانونية المحددة في تحريرها⁶³.

⁶¹ - القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 15.

⁶² - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية رقم 68467 مؤرخ بتاريخ 1990/10/21 بأنه: "من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق، محتوي على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين -محدد المحل- معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجلاً ومنشوراً لدى مصالح الشهر العقاري". منشور في المجلة القضائية الجزائرية، عدد 01، 1992، ص 84.

⁶³ - وردت هذه الشروط بالنسبة للتشريع المغربي في الفصل (418) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي. ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري نص المادة (390)، وفي القانون المدني الفرنسي المادة (1369). ووردت في التشريع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني والتي تنص على أن: "العقد الرسمي هو ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". و يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يصب في اختياره لمصطلح "العقد الرسمي" والذي أعاد استخدامه كذلك في المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على حجية الحكم القضائي، ذلك أن المشرع أخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته لأنه أطلق لفظ "العقد الرسمي" على كليهما بالرغم من أن

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وهو الأمر الذي يصعب تطبيقه بالنسبة للكتابة الرسمية في الشكل الالكتروني، فالمعاملات الحديثة التي تتم بشكل إلكتروني تكون في الغالب عن بعد وعبر شبكة الانترنت، ولا يكون في امكان الشخص المؤهل قانوناً لإصدارها في الشكل الرسمي موظفاً عمومياً أو ضابطاً عمومياً⁶⁴... طبقاً للنصوص التقليدية أن يشرفوا عليها، وإن أمكنهم التعرف على هوية أطراف المعاملة من خلال التوقيعات الإلكترونية المؤمنة⁶⁵، فإنه يصعب عليهم التأكد من أهليتهم ومن صدور الإيجاب والقبول، كما أن مراعاة حدود اختصاصهم المكاني والنوعي يصعب تصوره، خاصة إذا علمنا أن التعاقد يتم عن بعد وبين طرفين ينتميان في أغلب الأحيان لدولتين مختلفتين.

بالإضافة الى مسألة هامة تعتبر جوهر فكرة الكتابة الرسمية الورقية والمتعلقة بالحضور المادي والفعلي للشخص المؤهل قانوناً لإصدار الكتابة الرسمية، بصفته شاهد على الوقائع التي يثبتها بنفسه في حدود مهمته أو التي يتم توقيعها من ذوي الشأن في حضوره أو ما يتلقاه من ذوي الشأن من بيانات، والذي يصعب تحقيقه في الكتابة الرسمية التي تتم بوسائل الكترونية والتي تتسم بعدم الحضور المادي المترام لأطرافها لحظة تبادل الرضاء بينهم، الأمر الذي من شأنه أن يشكك في قدرة الرسمية في الشكل الالكتروني على ضمان ذات الآثار القانونية التي ترتبها الرسمية الورقية من حجية كاملة وقوة تنفيذية في كامل التراب الوطني.

هناك فرق أساسي بين التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين الذي يسمى " عقداً " وأداة إثباته التي يدون فيها اتفاق المتعاقدين على التصرف"، وبالرجوع إلى النص بالفرنسية نجد أنه استعمل لفظ " Acte " والترجمة الصحيحة له هي محرر أو سند وليس عقد، ولذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري ان يستخدم لفظ المحرر ليتم تقسيمه الى محرر رسمي وآخر عرقي، خاصة وأن المحرر الرسمي أعم من العقد الرسمي لأنه يشمل كل محرر يثبت فيه ضابط عمومي أو موظف عام ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن. عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق بجامعة ورقلة، العدد 10، جاني 2014، ص 132.

- ينبغي الإشارة هنا الى أن المشرع الفرنسي في المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي عندما حدد الاشخاص⁶⁴ " والذي يقصد به جميع الأشخاص officiers publics المؤهلين قانوناً لتحرير المحرر الرسمي استخدم مصطلح " المتمتعين بالسلطة سواء كانوا مرتبطين بإدارة العدالة أم لا، والمفوض اليهم جزء من السلطة العامة، بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسونها سواء كانت مهمة واحدة تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى. وهو ما جعل التشريعات العربية مثل التشريع الجزائري والتشريع المصري في قوانينها المدنية تترجم هذا المصطلح الى ثلاث فئات: الموظفون العامون وهم الأعوان المعينون في وظائف عمومية دائمة والمرسمون في رتب في السلم الإداري مثل موظفو الولايات والبلديات والوزارات والإدارات العمومية ومدراء أملاك الدولة والولاية والقضاة، والفئة الثانية تتعلق بالضباط العموميون وهم كل الأشخاص الذين يخولهم القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية، رؤساء البلدية بصفتهن ضباط للحالة المدنية وأمناء الضبط بصفتهن يدونون كل ما يدور بالجلسة من مرافعات والموتقين والمحضرين القضائيين والمترجمين. والفئة الثالثة هم كل الأشخاص المكلفين بخدمات عامة وهم أشخاص يقومون بمهن حرة بحسب الأصل ويتلقون أتعابهم من ذوي الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية مثل الخبراء المعينون من طرق القضاة لبدء آرائهم بشأن الأمور ذات الطابع الفني والتقني بغرض الفصل في المنازعات المتعلقة بها. " لا يقصد به ضابط عمومي فقط وإنما كذلك يدخل في معناه الموظف العمومي officier public ومن ثمة فإن مصطلح " والشخص المكلف بالخدمة العامة.

⁶⁵ - سيتم البحث في مفهوم التوقيع الالكتروني وصوره ومن بينها التوقيع الالكتروني المؤمن في الفصل الثاني من الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إلا أنه يمكن القول بأن الكتابة الرسمية الإلكترونية لا تحمل أي اعتداء على هذه الشروط ولا على قوة الرسمية في الإثبات. حيث أنه يمكن ضمان الحضور الشخصي لجميع أطراف الكتابة التي تتم بوسيلة الكترونية ولكن هذا الحضور يتسم بطبيعة خاصة، غير أنّ الأمر يتطلب تدخل أكثر من موظف عام في انشاء الكتابة الرسمية الإلكترونية، فأحد أطرافها يحضر أمام الموظف العام الذي يوجد في دائرة اقامته، ويحضر الطرف الثاني أمام الموظف العام الذي يوجد في دائرة اقامته.

وهو الحل الذي اعتمدته المشرع الفرنسي في المادة 20 من المرسوم رقم 941-71 الصادر في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحركات المنشأة من طرف الموثقين⁶⁶، المعدل بموجب المرسوم رقم 973-2005. ويقدم هذا الحل العديد من المزايا، تتمثل في أنه يمكن من ضمان الحضور الفعلي لجميع أطراف الكتابة الرسمية الإلكترونية منهم ذوي الشأن بالإضافة الى الموظف العام، حيث يكون هناك موظف عام يحضر مع كل متعاقد في دائرة اقامته يتلقى رضائه وتوقيعه، وفي ذات الوقت لا يؤدي حضور أكثر من موظف عام الى المساس بمفهوم الرسمية⁶⁷.

إلا أن انشاء الكتابة الرسمية على دعامة الكترونية بتدخل أكثر من موظف عام تتطلب وجود نظام تقني جد هام نصت عليه كل من المادتين 16 من المرسوم رقم 941-71 الصادر في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحركات المنشأة من طرف الموثقين السالف الذكر⁶⁸، و 26 من المرسوم رقم 56-

⁶⁶ - Art. 20 du décret n° 71-941 : «Lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porte la mention de ce qu'il a été ainsi établi. L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionné à l'article 16. Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature. L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée »..

⁶⁷ - إلا أنه في هذه الحالة تثار مسألة الاختصاص الإقليمي للموظفين العاملين الذين يتوليان عملية انشاء الكتابة الرسمية الإلكترونية، فينبغي أن يتقيد كل منهما باختصاصه وإلا زالت صفة الرسمية فيما يصدر عنهما من كتابة، فلا يصح للمحضر القضائي وفق التشريع الجزائري مثلاً أن يتولى تبليغ العرائض خارج الدائرة الإقليمية للمجلس القضائي الذي يشغل فيه، إذ أن المادة 02 الفقرة 02 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي حيث تنص على أنه : "...يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له". إلا أن هذه الصعوبة لا تتور بالنسبة للضباط أو الموظفين العموميين الذين يمنحهم القانون الاختصاص الإقليمي عبر كامل الإقليم الوطني مثل القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق والذي لم يقيد الموثق بنطاق مكاني محدد، حيث أن اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني وهو ما أكدته المادة الثانية منه بنصها: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ... ويمتد اختصاصها على كامل التراب الوطني"، غير أنه لا ينبغي أن يفهم من النص أن الموثق ينتقل إلى مختلف الأماكن ويتولى تحرير العقود خارج مكتبه، بل على العكس فإن الانتقال خارج المكتب لا يصح إلا في حالات استثنائية جداً.

⁶⁸ - Art 16/1 : «Le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte ». du décret n° 71-941, précité.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

222 الصادر بتاريخ 29 فيفري 1956 المتعلق بالمحضرين القضائيين والمعدل بموجب المرسوم رقم 972-2005 السالف الإشارة إليه⁶⁹، ونصتا المادتين على ضرورة استخدام كل من الموثق والمحضر القضائي لنظام لمعالجة وإرسال المعلومات معتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين (CSN) بالنسبة للموثق ومن طرف الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين (CNHJ) بالنسبة للمحضر القضائي، ويضمن سلامة وسرية محتوى الكتابة الرسمية الإلكترونية⁷⁰.

وقد تتطلب التشريعات في إنشاء الكتابة الرسمية العادية على دعامة ورقية مراعاة بعض الأوضاع القانونية حتى يمنح لها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات⁷¹، تتعلق في مجملها بشروط تحرير الكتابة وشكلها وتاريخها وضرورة ثباتها وسهولة قرائتها، والتأكد من أهلية المتعاقدين وانصراف ارادتهم الى محتوى الكتابة، وضرورة وضع كل من الموثق والأطراف والشهود توقيعاتهم على كل صفحاتها ومرفقاتها. إلا أن هذه الأوضاع القانونية عند إنشاء الكتابة الإلكترونية تتميز بسمات خاصة تتلائم مع طبيعتها اللامادية، حاول المشرع الفرنسي مراعاتها في تنظيمه لها من خلال المرسومين رقم 973-2005 ورقم 972-2005 المعدلين للمرسومين رقم 941-71 والمرسوم رقم 56-222 على التوالي السابق الإشارة إليهما.

ومن هذه الأوضاع القانونية الواجب احترامها عند إنشاء الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني ما اشترطته المادتين 17 من المرسوم رقم 941-71 و3/26 من المرسوم رقم 56-222 من ضرورة توقيع الموثق الرئيسي والمحضر القضائي على الكتابة الإلكترونية عبر وسيلة التوقيع الإلكتروني المؤمن المفترض موثوقيته، وفقا للمتطلبات المنصوص عليها في المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ

⁶⁹ - Art 26 : « Les originaux établis sur support électronique doivent l'être au moyen d'un système de traitement, de conservation et de transmission de l'information agréé par la Chambre nationale des huissiers de justice et garantissant l'intégrité et la confidentialité de leur contenu ». Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF du 3 mars 1956 page 2214.

⁷⁰ - Sabine LIPOVETSKY et Gérard WEISZ, Les actes authentiques se dématérialisent enfin, le journal du net, France , 20/09/2005. Disponible sur :

<http://www.journaldunet.com/juridique/juridique050920.shtml>

⁷¹ - ومنها في التشريع الفرنسي نصوص المرسوم رقم 941-71 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحركات المنشأة بواسطة الموثقين، ومنها كذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادتين (324 مكرر 2)، و(324 مكرر 4) من القانون المدني الجزائري، والمواد (26) وما بعدها من قانون 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق الجزائري. والمواد (61) وما بعدها من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976، الصادر في 1976/04/13. وللتفصيل أكثر ينظر: رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 42 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وذلك ضماناً لسلامتها من مخاطر التعديل عند تداولها والإطلاع عليها.

بالإضافة الى وجوب وضع توقيعات ذوي الشأن والشهود إن وجدوا، غير أنّ هذه التوقيعات في المرسوم رقم 71-941 لم يشترط فيها المشرع الفرنسي أن تكون الكترونية مؤمنة⁷²، وإنما أجاز لهم استخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من توقيعاتهم اليدوية بشكل مرئي على الشاشة والتي لا تتوفر على ذات عناصر الموثوقية والأمان التي تتوفر للتوقيع الإلكتروني المؤمن⁷³.

كما اشترطت المواد (22) و(08) من المرسوم رقم 71-941 و2/28 من المرسوم رقم 56-222 أنه في حالة وجود مستندات مرفقة، فينبغي على الموثق أن يجعلها مرتبطة بشكل غير قابل للانفصال مع الحاقه لتوقيعه الإلكتروني على كل هذه المرفقات⁷⁴، مع ضرورة أن يذكر التاريخ كله بالحروف بالأرقام⁷⁵.

ويتبين مما سبق بأن تجربة المشرع الفرنسي في الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية كانت منفردة وجد محكمة، حيث حاول تنظيم كل الصعوبات التي تحول دون تطبيق الشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية في الكتابة الإلكترونية بموجب نصوص واضحة وصريحة تتلاءم مع طبيعتها اللامادية ومع المستجدات التقنية الحديثة المعاصرة دون المساس بالمفهوم العام للرسمية، وكل ذلك يسعى لتحقيق المساواة الفعلية بين الكتابة الرسمية الإلكترونية والكتابة على الورق من حيث الحجية في الإثبات وليس مجرد مساواة نظرية. ونهيب بالمشرع الجزائري أن يحذو حذوه خاصة وأنّ تمتع الكتابة الرسمية الإلكترونية لمكانتها في الإثبات يتطلب وجود نصوص صريحة وواضحة تبين كيفية توثيقها وإضفاء الرسمية عليها وتحدد الشروط القانونية والتقنية لإنشائها وحفظها والاعتداد بها في الإثبات.

⁷² - Art 17/3 du décret n° 71-941: «Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature manuscrite. »

⁷³ - في الفصل الثاني من الدراسة سيتم التفصيل في موضوع أنواع التوقيع الإلكتروني وضمانات الأمان والثقة التي يقدمها كل نوع منها.

⁷⁴ - Art 22 du même décret : « Lorsque l'acte est établi sur support papier, les pièces annexées à l'acte sont revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire. Lorsque l'acte est établi sur support électronique, les pièces annexées sont indissociablement liées à l'acte auquel elles se rapportent. La signature électronique du notaire en fin d'acte vaut également pour ses annexes » Art 28/2 du Décret n° 56-222 : « Il peut être annexé à l'acte tout document, soit constitué originairement sur support électronique, soit transféré sur ce support au moyen d'un procédé de numérisation garantissant sa reproduction à l'identique. Les pièces annexées sont indissociablement liées à l'acte auquel elle se rapportent ».

⁷⁵ - تشير المادة 2/26 من قانون التوثيق الجزائري رقم 02-06 الى أنه : " تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الثاني: الكتابة العرفية الإلكترونية

لم تبين أغلب التشريعات المدنية للإثبات المقارنة ومنها القانون المدني الجزائري المقصود بالكتابة العرفية، بخلاف الأمر بالنسبة للكتابة الرسمية التي عرفت كما تمّ تبيينه بأنّها كل ما يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، ووفقاً لمفهوم المخالفة تعد الكتابة عرفية إذا كانت محررة من غير هؤلاء الأشخاص أو من طرفهم ولكن خارج حدود مهامهم القانونية، وذلك ما أكدت عليه القواعد العامة في الإثبات في التشريعات المقارنة⁷⁶.

والكتابة العرفية وفقاً للقواعد العامة للإثبات نوعان، كتابة عرفية معدة للإثبات والتي تكون موقعة ومعدة سلفاً ممّن لهم مصلحة في إعدادها بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، وأخرى غير معدة للإثبات يغلب عليها عدم التوقيع، ولكن رغم ذلك يمنحها القانون قوة في الإثبات ويجعلها تتمتع بحجة معينة بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات. وهو ذات التقسيم الذي يمكن أن يسري على الكتابة العرفية الإلكترونية كما سيتمّ تبيينه فيما يلي.

الفرع الأول: الكتابة العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات

أن شروط صحة الكتابة العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات لا تخرج عن الشروط ذاتها التي حددتها القواعد العامة للكتابة العرفية الورقية المعدّة للإثبات، والمتعلقة بضرورة وجود كتابة تتضمن تحديد الواقعة المراد اثباتها وتوقيع ذوي الشأن الذي يفيد قبولهم بالالتزام الذي ورد فيها⁷⁷، غير أنّ ما يميز هذين الشرطين في الكتابة العرفية الإلكترونية أنهما يتخذان شكلاً إلكترونياً يتناسب مع طبيعتها اللامادية.

وهو ما أتاحته نصوص القانون المدني الجزائري التي أجازت إمكانية اتخاذ الكتابة والتوقيع للشكل الإلكتروني والاعتداد بهما في الإثبات، وذلك من خلال نص المادة 323 مكرر مدني جزائري التي اعتمدت المفهوم الواسع للكتابة ليشمل كذلك الكتابة الإلكترونية فنصت على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من

⁷⁶ - تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" وذات المعنى والصياغة وردت في المادة 1370 من القانون المدني الفرنسي

Article 1370 : « L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

⁷⁷ - يمكن الرجوع للتفصيل في هذه القواعد العامة المتعلقة بالكتابة والتوقيع كشرطين للكتابة العرفية ل: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 192 وما بعدها. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها، مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الإثبات " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، مذكرة ماجستير بجامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 41 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها."، وبالنسبة لشرط التوقيع فقد أضاف المشرع الجزائري شكل جديد له في نص المادة (327) يتمثل في التوقيع الإلكتروني وأمكن الاعتداد به في الكتابة العرفية المعدة للإثبات⁷⁸، حيث نصت المادة (327): "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".

إلا أن هناك من التشريعات من أضافت شرطين آخرين غير الكتابة والتوقيع لصحة الكتابة العرفية الورقية المعدة للإثبات مثل التشريع المدني الفرنسي، والذي أجاز امكانية تطبيقهما كذلك على الكتابة العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات، ويتعلق هذين الشرطين بما أوجبه المادتين 1375 و 1376 من القانون المدني الفرنسي من شكليات معينة عند تحرير الكتابة العرفية، حيث أوجبت المادة 1375 من القانون المدني الفرنسي وجوب تعدد النسخ الأصلية للكتابة العرفية بنصها على أن المحررات العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة والمتعارضة، مع وجوب ذكر عدد النسخ في كل نسخة منها⁷⁹.

ويعتبر الفقه الفرنسي بأن شرط تعدد النسخ الأصلية للكتابة العرفية للعقود الملزمة للجانبين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه بتحرير نسخة أصلية واحدة لها، وفي حالة عدم احترام هذا الشرط يحكم ببطالان الكتابة العرفية فقط كدليل إثبات على أساس أن المادة 1375 من قانون المدني الفرنسي تخص الكتابة العرفية وليس العقد الذي تثبته، ومع ذلك يجوز أن تعتبر الكتابة العرفية الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بالبيئة أو القرائن⁸⁰.

⁷⁸ - سيتم التفصيل في موضوع النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁷⁹ - Article 1375 du code civil français : « L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé. Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits ». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

⁸⁰ - Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS. Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, t.1, 1er vol, 8^{ème} éd, Paris, Éditions Montchrestien, 1986, P 578. Disponible sur le site : <https://books.google.dz>.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وورد في ذات المادة فقرة أخرى تتيح امكانية تطبيق ذات الشرط المتعلق بتعدد النسخ الأصلية على الكتابة العرفية الإلكترونية عندما تكون منشأة ومحفوظة وفقاً للمواد 1366 و 1367 من القانون المدني، وتسمح التقنية بإعداد نسخة منها لكل طرف من أطرافها، أو تسمح لهم بالوصول إليها⁸¹.

كما اشترط كذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة 1376 من القانون المدني عند اثبات التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد، والمتضمنة دفع مبلغ من النقود أو تسليم مال مثلي أن يتم اثباتها بموجب سند يحمل امضاء الملتزم، وكذلك بيان بواسطته يحدد فيه المبلغ الملتزم به أو كمية المال المثلي بالحروف كاملة وبالأرقام⁸².

وتشير القواعد العامة للإثبات الى أنه لا يشترط بيان تاريخ تحرير الكتابة العرفية المعدة للإثبات، ومن ثمة لا يؤدي تخلفه الى بطلانها، على الرغم من أهمية هذا البيان في مسائل تحديد الاختصاص القضائي وأهلية المتعاقدين وتحديد القانون الواجب التطبيق⁸³، والراجح فقها أنه يمكن اثبات تاريخ تحريرها في حالة خلوها منه بكافة طرق الإثبات على اعتباره واقعة مادية يصح اثباتها بجميع طرق الإثبات⁸⁴، وذلك لأنه لا يعد شرطاً من شروط الكتابة العرفية المعدة للإثبات⁸⁵.

⁸¹ - Article 1375 /5 : « L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès ».

⁸² - Article 1376 : « L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

⁸³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الأدلة المطلقة، المرجع السابق، ص 196.

⁸⁴ - مع الإشارة الى أنه في بعض الأحوال الاستثنائية قد يشترط القانون فيها إيراد تاريخ انشاء الكتابة العرفية المعدة التجاري القانون من المادة (390) خلال من السقطة للإثبات مثل ما هو عليه الحال في بعض الأوراق التجارية مثل وفي البطلان، أسباب من سبب يعدّ لا التاريخ فيها ذكر عدم إلا أن القانون، نفس من (465) المادة لأمر السند الجزائري، وتزويره. يحي بكوش، المرجع ثبت إلا إذا الأخير بالتاريخ الاعتبار بعين العرفية فيؤخذ في الكتابة التواريخ تعدد حالة السابق، ص 129.

⁸⁵ - أما إذا كانت الكتابة العرفية المعدة للاثبات مؤرخة من قبل فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات عكس هذا التاريخ إلا بالكتابة، وذلك لأن الكتابة العرفية المعدة للاثبات تعد حجة عليهم بما تضمنته بما في ذلك تاريخها، ولكن يجوز للوارث أن ينازع في صحة التاريخ فإذا ادعى أن التصرف لم يصدر في التاريخ المعطى له وإنما صدر في تاريخ آخر فيجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات إذا كان مبنى الطعن هو الغش أو الاحتيال على القانون كما لو كان التصرف قد تم إضراراً بحقه في الميراث أو لصدوره في مرض الموت. ناصف سعاد، الأحكام الاجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 21.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إلا أن الأمر قد يكون مختلفاً بالنسبة للكتابة العرفية في الشكل الإلكتروني المعدة للإثبات، والتي تشترط فيها بعض التشريعات المنظمة للإثبات في المعاملات الإلكترونية لحجيتها ضرورة تحديد وقت وتاريخ انشائها، مثل ما اشترطته المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري من وجوب توافر الضوابط الفنية والتقنية التي تتيح تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة العرفية الإلكترونية للتحقق حجيتها في الإثبات⁸⁶، والتي يتولاها نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ الكتابة الإلكترونية أو لسيطرة المعني بها، وهذا النظام تتولاه عادة جهات خاصة تتمثل في مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فلم يشترط المشرع ضرورة تحديد تاريخ ووقت انشاء الكتابة الإلكترونية حتى تتحقق لها الحجية، وإنما أشار في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري الى امكانية الاعتماد بالكتابة الإلكترونية كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، ولعل أهم ضوابط حفظ وسلامة الكتابة الإلكترونية هي أن يتم تحديد وقت وتاريخ انشائها، ومن ثمة تبقى مسألة اثبات تاريخ الكتابة العرفية الإلكترونية تخضع للقواعد العامة التقليدية لإثبات التاريخ، والتي تصطدم بالعديد من العوائق الناتجة عن الطبيعة التقنية للكتابة الإلكترونية، وعليه فإنه يكون من الأفضل للمشرع الجزائري أن يستحدث قواعد قانونية مغايرة لإثبات تاريخ الكتابة الإلكترونية تتفق وطبيعتها اللامادية والتقنية الخاصة بها.

الفرع الثاني: الكتابة العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات

هناك نوع من الكتابة العرفية لم تعد أصلاً للإثبات قد أوردتها العديد من التشريعات المقارنة منها الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على السند، وعادة ما لا تكون موقعاً عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإن القانون المقارن يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات⁸⁷.

⁸⁶- المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني الصادرة بتاريخ 2005/5/15: "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية... ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئياً أو كلياً، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحركات".

⁸⁷- ينظر في ذلك نصوص المواد (329) الى (323) من القانون المدني الجزائري، وكذلك نصوص المواد من (16) الى (19) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري، الفصل (428) الى الفصل (442) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وهذا النوع من الكتابة العرفية الغير معدة للإثبات تأثر هو الآخر بالتقدم التقني والتطور في وسائل الاتصال، والذي ظهرت معه أنواع من الكتابات المتسمة بالطابع اللامادي والتي لم تذهب ارادة منشئها الى اعدادها لكي تكون دليلا للإثبات عند المنازعة في الحقوق التي تتضمنها، فلم يتم الاتفاق بينهم على حجيتها، ومنها الرسائل المرسلة عبر الوسائل الالكترونية مثل رسائل البريد الإلكتروني ورسائل الهاتف المحمول ورسائل الفاكس والتلكس وغيرها من مخرجات الوسائل الالكترونية، وكذلك الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني.

أولاً: الرسائل المرسلة عبر الوسائل الإلكترونية

بعد أن كانت المعاملات القانونية تتم فيما بين الأطراف بمقتضى الحضور المادي لهم وعبر الكتابة الورقية المعاصرة لحضورهم وكذلك عبر الرسائل والبرقيات الورقية، تغير الأمر بظهور الثورة التقنية الحديثة والتي أوجدت معها وسائل الكترونية مستحدثة أجازت القواعد العامة في معظم التشريعات المقارنة باستيعابها كصورة من صور التعبير عن الارادة⁸⁸، وسمحت باستعمالها في ابرام التصرفات والمعاملات المدنية والتجارية وغيرها مثل رسائل الفاكس والتلكس والهاتف المحمول والبريد الإلكتروني والتي ثار بشأنها جدل فقهي كبير حول قبولها في الإثبات.

1- رسائل الفاكس والتلكس:

يعد جهازي الفاكس والتلكس من أهم وسائل الاتصال الحديثة، والتي اتسع نطاق العمل بها في نقل المعلومات والبيانات فيما بين الأشخاص في معاملاتهم خاصة منها التجارية، ويعرف جهاز الفاكس على أنه جهاز نقل للمستندات والصور بكل محتوياتها مثل أصلها ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد بالهاتف، وقد عُدَّ من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات وأكثرها تطوراً عند ظهوره إلا أنه قد تراجع في الوقت الراهن بعد ظهور وسائل اتصال أكثر حداثة منه كشبكة الانترنت والحواسيب الآلية⁸⁹.

وقد اختلف الفقه في شأن ثبوت الحجية القانونية لرسائل الفاكس في الإثبات، فهناك من لم يمنحها الحجية القانونية في الإثبات وذلك لافتقارها لضمانات الأمان التقني وإمكانية تحريفها⁹⁰، وبالتالي تكون

⁸⁸ - ينظر المواد 64 من القانون المدني الجزائري، 95 من القانون المدني السوري، 94 من القانون المدني المصري، 88 من القانون المدني العراقي، 109 من القانون المدني الكويتي، 27 من القانون المدني التونسي، 102 من القانون المدني الأردني، المادة 132 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

⁸⁹ - للتفصيل أكثر في طريقة عمل جهازي الفاكس والتلكس ينظر عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي، المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

⁹⁰ - ويرجع عدم الاعتراف برسالة الفاكس بقوة الدليل الكامل إلى احتمال تحريفها والتغيير فيها سواءً من قبل المرسل أو المرسل إليه لتكون هكذا محلاً للمنازعة أو الإنكار فيما يتعلق بأصل وجودها ذاته وذلك بأن يدعي المرسل أنه لم يبعث بالرسالة أو يدعي المرسل إليه أنه لم يتلق الرسالة، هذا فضلاً عن أن عملية الإرسال يمكن أن تكون محلاً للتلاعب ما دام

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

غير مطابقة للأصل ولذلك تعتبر دليلاً ناقصاً وينبغي أن يتم اكماله بالبيئة والقرائن. وهناك من يمنحها الحجية القانونية لاثبات التصرفات القانونية التي لا يشترط فيها القانون شكل خاص في ابرامها، وكذلك لاثبات التصرفات القانونية التي يجيز القانون اثباتها بكافة طرق الاثبات، خاصة منها التصرفات القانونية التجارية والتي يحكمها مبدأ الاثبات الحر. أما في غيرها من التصرفات القانونية والتي يشترط ابراغها في شكل خاص أو التي تفوق قيمتها المقدار المحدد للاثبات بشهادة الشهود فلا يجوز الاستناد الى رسائل الفاكس لاثباتها الا على سبيل الاستئناس أو لتتمة نقص الدليل المقدم⁹¹.

وعن جهاز التلكس فيعرف بأنه عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل باللون الأحمر والبيانات الصادرة من المرسل اليه باللون الاسود، وهذا مع بداية ظهوره الا أنه حالياً أصبحت الرسالة الصادرة تكون مائلة لليمين أما المستلمة فتكون حروفها معتدلة وذلك لغرض تسهيل التفقة بين الرسالتين⁹². وبشأن حجية رسائل التلكس في الاثبات فيرى الفقه بأنها أكثر توفيراً لمتطلبات الأمان التقنية من رسائل الفاكس وذلك اذا ما تم اعتبار رقم التلكس بمثابة التوقيع⁹³، بالإضافة إلى سهولة الاثبات بها لكونها تترك أثراً للعملية التي مرت عبرها بخلاف رسائل الفاكس⁹⁴.

2- رسائل الهاتف المحمول:

الهاتف المحمول هو أحد وسائل الاتصال الطرفية بين المستخدمين عبر شبكات تعتمد على موجات لاسلكية ترددية⁹⁵، ولم تتعرض أغلب التشريعات المقارنة لتعريفه واكتفت بعضها بتعريف كلمة الكتروني بنصها على أنه: "كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، ويكون ذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية أو لاسلكية وما قد

أن أصلها يكون تحت يد المرسل، حيث يتصور أن يكتب رسالة أخرى غير تلك التي أرسلها بالفعل ويحتفظ بالأولى على أنها هي الأصل، وهذه الأسباب قد تؤدي إلى نفي حجية الفاكس ما دام استخدامه لا يقتزن بضمانات للأمن التقني. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 35.

⁹¹ - زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، المرجع السابق، ص 98 و 99.

⁹² - كلمة TELEX مكونة من مقطعين هما (TELE) ويقصد بها برقية و(X) بمعنى تبادل، ومدلول الكلمة التبادل البرقي. عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 60.

⁹³ - محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص 172.

⁹⁴ - زروق يوسف، المرجع نفسه، ص 107.

⁹⁵ - عبد الحميد عثمان محمد، المحررات الالكترونية غير المعدة للإثبات في ضوء القانون البحريني "دراسة تحليلية مقارنة"، مقال منشور بالمجلة العلمية لكلية الحقوق بجامعة أسبوط، العدد 30، الجزء الأول، سبتمبر 2011، ص 223.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

يستحدث من تقنيات في هذا المجال⁹⁶، ويشمل هذا التعريف الهاتف المحمول باعتباره أحد وسائل الاتصال اللاسلكية.

وعن تعريف رسائل الهاتف المحمول فقد اكتفت بعض التشريعات المقارنة بتعريف الرسالة الإلكترونية بشكل عام، والذي يدخل في مضمونه الرسالة الإلكترونية المرسلة عبر الهاتف المحمول، مثل ما ورد في نص المادة 01 من القانون الاتحادي الإماراتي المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 01 لعام 2006 على أنها: "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية، وأي كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"⁹⁷.

وكذلك نص المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015 التي نصت على أن: "رسالة المعلومات الإلكترونية المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيًا"، وإن لم يكن المشرع الأردني في هذه المادة قد ذكر صراحة رسائل الهاتف المحمول، فإنه قد اكتفى بذكر الرسائل التي يمكن إنشاؤها وإرسالها واستلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية بما فيها الهاتف المحمول وأي وسيلة إلكترونية تتيح تبادل المعلومات إلكترونيًا قد تظهر بالمستقبل"⁹⁸.

3- رسائل البريد الإلكتروني:

قد أصبح البريد الإلكتروني الوسيلة الأولى للتواصل والتراسل حول العالم⁹⁹، واحتل أهمية بالغة في الحياة اليومية والمهنية لمستخدمي الإنترنت ليحل محل المراسلات العادية التي تتم بواسطة هيئات البريد

⁹⁶ ينظر نصوص المواد (1) من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014، و(01) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، وأيضا المادة (01) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002.

⁹⁷ وهذا النص مستوحى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي نص في المادة (01) منه على أن رسالة البيانات هي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الإلكترونية 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. وذات النهج سار عليه المشرع الكويتي في نص المادة (01) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014، والمشرع المصري في المادة (1/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

⁹⁸ عماد الدين احمد محمد عبد الحليم، المعاملات المصرفية بواسطة الهواتف النقالة، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق القانون الخاص، 2010، ص 66. متاحة على الموقع:

https://meu.edu.jo/libraryTheses/58d63db62894c_1.pdf

⁹⁹ ويرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني الى العالم الأمريكي راي توملينسون (RayTomlinson) الذي يعد وبحق مخترع البريد الإلكتروني حيث صمم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرسائل أطلق عليه (send message) وذلك لغرض تمكين العاملين بالشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم، ثم ما لبث وان اخترع برنامج آخر سمي (CYP NET) يسمح بنقل الملفات من جهاز كومبيوتر الى جهاز آخر، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد ونتج عن هذا الدمج ميلاد ما يعرف بـ(البريد الإلكتروني) . م. مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية لمعلوماتية البريد الإلكتروني مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الرابع، 2011، ص 121.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

العادية¹⁰⁰، وتقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل والملفات والرسوم والصور وغير ذلك بطريق الكتروني، حيث يتم إرسالها من المرسل إلى المرسل إليه شخص كان أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد العادي¹⁰¹.

وقد عرف المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 21 جوان 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي رسالة البريد الالكتروني في المادة الأولى منه بأنها: "كل رسالة أي كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على حاسوب موزع في الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل اليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"¹⁰².

وعن تعريفه في القوانين العربية، فنجد القانون الجزائري جاء خالياً من تعريف رسائل البريد الالكتروني، الا أنه أقر بحجية الكتابة الإلكترونية والتي تنتج عن تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ويدخل ضمن هذا المفهوم رسائل البريد الالكتروني¹⁰³.

ونجد المشرع الأردني لم يتطرق لمفهوم رسائل البريد الإلكتروني بشكل مباشر، وإنما أشار إليها في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة (2015) من خلال المادة (02) المتعلقة بتعريفه لبعض المفاهيم: "رسالة المعلومات الإلكترونية: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونياً"، حيث جعل من البريد الالكتروني وسيلة لإنشاء وإرسال وتسلم وتخزين رسائل المعلومات الإلكترونية¹⁰⁴.

¹⁰⁰ - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 53.
¹⁰¹ - اسعد فاضل منديل الجياشي البريد الالكتروني - دراسة قانونية مجلة القانون المقارن مجلة دورية تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، 2008 منشورة على الموقع الالكتروني: <http://profasaad.info>.

¹⁰² - Article 1 : « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère ». Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004, page 11168, texte n° 2.

¹⁰³ - كذلك الحال بالنسبة للقانون المصري حيث ورد في المادة (01) من القانون رقم 15 لعام 2004 بشأن التوقيع الالكتروني على أن المحرر الالكتروني هو عبارة عن رسالة تتضمن معلومات تنشأ وتدمج أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة مما يجعل هذا المفهوم يتضمن كذلك رسائل البريد الالكتروني. عبد الله بن ناصر، الحماية الجنائية للبريد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 22.

- وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي الذي أقر في الفصل (3-65) من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل لوضع عروض أو معلومات تتعلق بسلع أو الإلكترونيات للمعطيات القانونية إمكانية استعمال رسائل البريد الالكتروني خدمات رهن إشارة العموم بهدف إبرام العقود، وكذلك إمكانية استخدام البريد الإلكتروني أو الاستثمار لتوجيه معلومات

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وذاث النهج سار عليه المشرع السوداني من خلال المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لعام 2007 التي عرفت رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم انتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وقد حققت رسائل البريد الإلكتروني استخدامات عديدة كانت هي الدافع الى انتشارها على مستوى واسع من العالم، من سهولة في الاستخدام وسرعة في بث الرسائل وتجاوز حدود الزمان والمكان وقلة التكلفة وتعددية الارسل لأكثر من شخص في وقت واحد، غير أنه وبالرغم من هذه المزايا التي تتمتع بها إلا أنه يكتنفها بعض العيوب والتي قد تؤثر بالسلب على امكانية الاعتداد بها والانقاص من قيمتها في الإثبات، ولعل أهمها ضعف الثقة في الرسالة المرسلة عبر البريد الإلكتروني بسبب امكانية اختراقها من الغير وسيطرة المرسل إليه على محتواها بعد وصولها له بالحذف أو بالتعديل والاضافة. يضاف إلى ذلك عدم اظهار رسائل البريد الإلكتروني لتوقيع صاحبها وارتباطها بشبكة الانترنت المتشعبة الذي يؤدي إلى عدم التأكد التام بمدى وصولها ومن إثبات استلامها خاصة في حالة الانكار من الطرف الآخر الموجهة إليه هذه الرسائل¹⁰⁵.

وهو الأمر الذي يثير معه التساؤل حول الحجية القانونية التي يمكن أن تمنح لرسائل البريد الإلكتروني خاصة اذا كانت مرتبطة بتوقيع الكتروني لمرسلها، ويتم ذلك بعد توفير الخبرة التقنية اللازمة لتلافي عيوبها ولضمان إمكانيةها في تحديد هوية منشئها والتزامه المتضمن فيها¹⁰⁶.

ثانياً: الدفاتر التجارية الإلكترونية

أوجبت أغلب القوانين التجارية المقارنة على التاجر - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - مسك دفاتر يدون فيها كل عملياته التي يقوم بها أثناء مزاويلته لنشاطه التجاري، وعملت على تنظيمها من خلال بيان أنواعها والأشخاص الملزمون بمسكها وضوابط انتظامها، ومدة الاحتفاظ بها، والجزاء على مخالفة الالتزام بمسكها، ودورها في الإثبات¹⁰⁷.

مقال تطلب إلى المهنيين بقصد التعاقد. مصطفى مالك، قراءة في القانون المغربي للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. منشور بمجلة المناهج القانونية، عدد مزدوج 14/13، السنة 2009، ص 34

¹⁰⁵ - عبد الحميد عثمان محمد، المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات في ضوء القانون البحريني، المرجع السابق، ص 153 و154.

¹⁰⁶ - سيتم التعرض للحجية القانونية للكتابة العرفية بما فيها المعدة للإثبات والغير معدة لذلك في الفصل الثاني من هذا الباب من الدراسة.

¹⁰⁷ - المواد 09 الى 18 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المواد 19 الى 26 من مدونة التجارة المغربية المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 03

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

غير أنّ تزايد حجم النشاط التجاري وسرعته أدى بالتجار والمؤسسات والشركات الى اعتماد وسائل تقنية حديثة في تدوين عملياتهم التجارية وقيد بياناتهم المحاسبية لبيان مراكزهم المالية، وهو ما أدى الى ظهور ما يسمى بالسجلات أو الدفاتر الإلكترونية، وهو الوضع الذي حثّم على المشرع ضرورة التدخل لتنظيمها ووضع القواعد الكفيلة بضمان حجيتها في الإثبات¹⁰⁸.

وذلك ما حاولت تكريسه العديد من التشريعات المقارنة، حيث سمحت بعض التشريعات منها قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999 و القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 في خطوة أولى للتجار وورثتهم والشركات والمؤسسات التجارية بالاحتفاظ بالصور المصغرة (الميكرو فيلم¹⁰⁹ مثلاً أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة المماثلة له) بدلاً من أصول الدفاتر والوثائق والبرقيات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية والتجارية، ومنحت لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص¹¹⁰.

وأجازت بعض التشريعات العربية منها المشرع الإماراتي بموجب المادة 38 من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 والمشرع القطري بموجب المادة 35 من قانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006، للتاجر بأن يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة واعتبرت أنّ المعلومات المستقاة منها بمثابة دفاتر تجارية توضع لها ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من الوزير المختص¹¹¹.

أكتوبر 1996، المواد من 58 – 64 من القانون التجاري الليبي، المواد 21 الى 29 من قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999 المنشور بالجريدة الرسمية العدد (19) مكرر بتاريخ 17 ماي 1999. المواد 26 الى 38 من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 المنشور بالجريدة الرسمية 07 سبتمبر 1993. والمواد 21 الى 35 من قانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ 13 نوفمبر 2006.

¹⁰⁸ - ناجي عبد المؤمن، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في انتشار الكمبيوتر في قانون المعاملات التجارية للإمارات وقانون التجارة المصري، مداخلة بمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، من 01 الى 03 ماي 2000، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004، ص 690.

- الميكرو فيلم أو المصغرات الفيلمية هي تصغير حجم الوثائق وطبعها على افلام صغيرة للرجوع اليها بسهولة ويسر¹⁰⁹
عند الحاجة بعد تكبيرها الى حجمها الاعتيادي بصورة فورية وتحقق فوائد عديدة اهمها تقليص أمكنة الحفظ وتعدد محلات الحفظ في اماكن مختلفة، والاقتصاد في النفقات. للتفصيل اكثر في ماهيتها وانواعها وخصائصها وحجيتها ينظر : عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني-فحص الدم-شريط الكاسيت-الميكرو فيلم-التلكس-الفاكسميلي-الكمبيوتر-الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 50 وما بعدها.

¹¹⁰ - المادة 26 من قانون التجارة المصري، والمادة 32 من القانون للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية.

- وذات المحتوى أشار اليه كذلك المشرع البحريني في المادة 20 من قانون التجارة البحريني رقم (7) لسنة 1987 .¹¹¹

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وذات النهج اعتمده المشرع الفرنسي، حيث قام في البداية في 30 أبريل 1983 بإصدار القانون رقم 83-353 والذي عدّل من خلاله المواد 8 - 17 من القانون التجاري الفرنسي، وسمح من خلال هذا التعديل بإدخال المعلوماتية في المحاسبة، وذلك باستبدال مصطلح " الدفاتر التجارية " بمصطلح " الوثائق المحاسبية"¹¹²، وبحسب هذا القانون فإنه يمكن أن تحل الوثائق المحاسبية محل الدفاتر التقليدية إذا توافرت شروط معينة وهي: أن تكون مُحَدَّدة لهوية منشئها ومرقمة ومؤرخة منذ إقامتها بواسطة وسائل فنية وتقنية تضمن الاعتماد بها¹¹³.

ثم اعترف المشرع الفرنسي صراحة بموجب الفقرة الثالثة من المادة 173-123 R من القانون التجاري المعدلة بموجب المرسوم رقم 2015-903 الصادر بتاريخ 24 جويلية 2015 المتعلق بالالتزامات المحاسبية للتجار¹¹⁴، بإمكانية إحلال الدفاتر المتخذة شكلاً إلكترونياً محل الدفاتر التجارية التقليدية للتاجر¹¹⁵، في حالة ما إذا كانت مطابقة ومؤرخة لحظة انشائها بوسائل تكفل كل الضمانات في مجال الإثبات¹¹⁶.

¹¹² - Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IV^e directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25 juillet 1978, JORF du 3 mai 1983 page 1335.

: الى « Titre II : Des livres de commerce » والمشرع الفرنسي في هذا القانون استبدل صياغة الباب الثاني من « Titre II : De la comptabilité des commerçants » و « Les livres de commerce » إلى: « Les documents comptables »

¹¹³ - عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، المرجع السابق، ص 249 وما بعدها.

¹¹⁴ - إن المادة 173-123 R أصلها يرجع للمادة 2 من المرسوم رقم 83-1020 الصادر في 29 نوفمبر 1983 لتطبيق القانون رقم 83-353 الصادر في 30 أبريل 1983 المتعلق بالتزامات التجار المحاسبية، وعدلت بموجب المادة الأولى من المرسوم 2002-312 الصادر في 26 فيفري 2002 الخاص بالالتزامات المحاسبية للتجار وبعض الشركات الذي استبدل فيها عبارة " الوثائق المعلوماتية المكتوبة " التي كانت واردة في المرسوم القديم بعبارة " الوثائق المتخذة شكلاً إلكترونياً ". وآخر تعديل شمل هذه المادة كان بموجب المرسوم رقم 2015-903 الصادر بتاريخ 24 جويلية 2015 المتعلق بالالتزامات المحاسبية للتجار والذي فيه المشرع الفرنسي قام باستبدال عبارة " الدفتر الكبير ودفتر الجرد " بـ " الدفتر الكبير ".

Voir les décrets suivant : décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi 83353 du 30-04-1983, relatif aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, modifié par décret n° 2002-312 du 26 février 2002 modifiant diverses dispositions relatives aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, jorf du 6 mars 2002 page 4218 . texte n° 8.

décret n° 2015-903 du 23 juillet 2015 relatif aux obligations comptables des commerçants , jorf n°0169 du 24 juillet 2015 page 12630 texte n° 43, art. 1.

¹¹⁵ -Article R123-173 : «Des documents sous forme électronique peuvent tenir lieu de livre-journal et de grand-livre ; dans ce cas, ils sont identifiés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve. » Modifié par Décret n° 2015-903 , précité.

وفي هذه المادة حذف المشرع الفرنسي مصطلح " دفتر الجرد " الذي كان وارداً في المادة ذاتها من المرسوم رقم 2007-431 الصادر في 25 مارس 2007 المتعلق بالقسم التنظيمي للقانون التجاري، وأبقى على مصطلحي "دفتر اليومية" و " الدفتر الكبير ".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ونجد كذلك المشرع العراقي في قانون التجارة رقم 30 لعام 1984 المعدل قد أشار في مادته 19 على أنه "بإمكان التاجر أن يستعيز عن الدفاتر التجارية المنصوص عليها في المادتين 14 و 16 باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي"، وفي تفسير هذه المادة اعتبر البعض بأن المشرع العراقي قد قصر اجازة امساك الدفاتر التجارية في الشكل الالكتروني على الدفاتر الاختيارية فقط دون الالزامية، الأمر الذي يستلزم ضرورة اعادة النظر في محتوى هذه المادة وتعديله ليشمل جميع أنواع الدفاتر التجارية¹¹⁷.

أما عن التشريع الجزائري فلم يشر صراحة إلى إمكانية استخدام الدفاتر التجارية الالكترونية في نصوص القانون التجاري، والنصوص المنظمة للاثبات الالكتروني الواردة في القانون المدني وقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين السالف الإشارة إليه، والتي جاءت خالية من أي إشارة إلى أحكام الدفاتر التجارية الالكترونية مكثفة في هذا الشأن بالاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني في الاثبات، غير أن هذا الأمر لا يحول دون إمكانية مسك الدفاتر على دعامة الكترونية من التجار مادام أن المشرع الجزائري قد أقر في القواعد العامة للاثبات في المواد المدنية بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق. وإن كان من الضروري على المشرع الجزائري أن ينص صراحة في القانون التجاري على جواز استخدام التاجر لمخرجات الحاسب الآلي، واعتبار البيانات والمعلومات الواردة فيها بمثابة دفاتر تجارية الكترونية، خاصة وأن الأمر لا يقتضي فقط مجرد الترخيص بذلك أو السماح به فقط وإنما أيضاً ينبغي على المشرع الجزائري تنظيم وبيان شروط وضوابط ضمان صحة وسلامة البيانات المثبتة في الدفاتر المحاسبية الالكترونية لمنحها الحجية القانونية الملائمة لها.

وفي الأخير بعدما تمّ التعرض في هذا الفصل للاعتراف التشريعي المقارن الدولي والوطني والمحلي الجزائري بالكتابة الالكترونية وبيان مفهومها وأنواعها المُقر بها للخصوم للاثبات بها أمام القضاء، كان لابد من التعرض للتحديات القانونية التي يثيرها تقديمها أمام المحاكم من حيث التساؤل حول الشروط القانونية للاعتداد بها قضائياً، ومكانتها في الاثبات مقارنة بالكتابة الورقية ومقدار القيمة القانونية الممنوحة لكل نوع من أنواعها وصورها، وهو ما سيتمّ التعرض له فيما يلي من الدراسة.

Article 1 : « Le livre Ier du code de commerce est ainsi modifié : 1° A l'article R. 123-173 : a) Au premier alinéa, les mots : « un grand livre et un livre d'inventaire » sont remplacés par les mots : « et un grand-livre ». »

- ونجد كذلك التشريع المصري قد سار على نفس مسار التشريع الفرنسي في إجازة امساك الدفاتر المحاسبية¹¹⁶ الالكترونية، من خلال المادة (78) من قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005 والتي نصت على إمكانية إمساك حسابات الكترونية من الممولين توضح الإيرادات والتكاليف السنوية ويصدر الوزير قراراً بتنظيم إمساك هذه الحسابات وضوابط التحول من نظام الحسابات المكتوبة إلى الالكترونية.

¹¹⁷ - منار شكور محمد، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في اثبات العمل المصرفي الالكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 16، العدد 57، السنة 18، ص 213.

الفصل الثاني: تحديات الإثبات بالكتابة الإلكترونية

أشارت الدراسة فيما سبق إلى حرص المشرعين على المستوى الدولي والوطني والمحلي الجزائري، على الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية كدليل كتابي يمكن للخصوم الاعتداد به لإثبات إدعاءاتهم أمام القضاء وعدم التكرار لقيمتها لمجرد أنها منشأة على وسيط لامادي غير محسوس، وصاحب ذلك الاقرار ضرورة تنظيم وتحديد الشروط القانونية والضوابط الفنية التقنية الواجبة التوافر في الكتابة الإلكترونية لكفالة الأمان والثقة فيها، وحيازتها على الحجية القانونية في الإثبات.

وفي المقابل فقد اتفقت غالبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالإثبات في المعاملات الإلكترونية على إقرار مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، الذي يعنى به المساواة والتكافؤ بينهما من حيث الحجية القانونية الممنوحة لكليهما إذا ما تمّ تقديمهما كدليل اثبات أمام القضاء، غير أنّها تبيّنت فيما بينها بشأن حدود ونطاق هذا التكافؤ، وذلك بتحديد مجالات الاعتداد بالمساواة بين نوعي الكتابة، وكذلك تحديد الحالات المستثناة من نطاق الاعتداد بمبدأ التعادل الوظيفي بينهما.

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأنّ إقرار التعادل الوظيفي بين نوعي الكتابة من حيث الحجية القانونية في الإثبات، يترتب عنه إقرار المساواة بين أنواع الكتابة الإلكترونية وأنواع الكتابة على الورق، بمعنى أنّ الكتابة الإلكترونية الرسمية توازي من حيث حجيتها الكتابة الرسمية الورقية، وذات الشيء بالنسبة للكتابة العرفية الإلكترونية هي الأخرى تمنح لها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة العرفية الورقية. غير أنّ التساؤل الذي يثور هو عن مدى تأثير التباين الجوهرى بين الكتابة على الورق المتمسمة بالطابع المادي والكتابة الإلكترونية ذات الطابع اللامادي، على إمكانية تطبيق قواعد الإثبات التقليدية المقررة لشروط حجية أنواع الكتابة على الورق على شروط حجية أنواع الكتابة الإلكترونية، ومدى الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني مستقل ومختلف يتسم بالدقة ويحيط بجميع جوانبها التقنية ضماناً لتحديد مكانتها في الإثبات بدقة.

وبناءً عليه سيتم في هذا الفصل التعرض للشروط القانونية للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات (المبحث الأول)، وللتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية (المبحث الثاني)، كما سيتم التعرض كذلك للحجية القانونية المقررة لأنواع الكتابة الإلكترونية وصورها (المبحث الثالث)، وذلك وفق القواعد العامة المقررة لشروط حجية أنواع الكتابة على الورق، والقواعد الخاصة المستحدثة من قبل بعض التشريعات التي عيّنت بتنظيم شروط حجية أنواع الكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول: الشروط القانونية للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الاثبات

لقد تطلب كل من التشريع والفقه والقضاء شروطاً أساسية للكتابة الالكترونية حتى تحقق وظيفتها في الاثبات وتكون دليلاً قائماً بذاته ومقبول، ويعادل في حجيته الكتابة الورقية الخطية. وتتعلق هذه الشروط أساساً بضرورة إمكانية قراءتها ووضوح مفهومها (المطلب الأول)، واتصافها بالثبات والاستمرارية، مع إمكانية حفظها وعدم قابليتها للتعديل (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى تدليلها على هوية الشخص الذي أصدرها (المطلب الثالث). وهو ما سيتم تناوله تباعاً فيما يلي:

المطلب الأول: إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية ووضوح مضمونها

يتطلب تحقق الكتابة لوظيفتها في الاثبات أي كان نوعها عادية كانت أو في الشكل الالكتروني أن تكون مقروءة أو من الممكن قرائتها¹¹⁸، وأن يكون مضمونها واضحاً بأن تكون الحروف والرموز والإشارات المكونة للكتابة الالكترونية مدونة بشكل مفهوم أو قابل للفهم، كما لو كانت مشفرة ويمكن فك رموزها وقراءتها¹¹⁹.

وبالرجوع الى طريقة تدوين الكتابة الإلكترونية نجد أنها تتم عبر وسائط الكترونية بلغة لوغارتمية معقدة يعجز الانسان على فهمها، إلا بعد استخدام برامج خاصة الكترونية تعمل على تحويل رموز هذه اللغة الى حروف مقروءة ومفهومة¹²⁰، وهو من شأنه أن يحقق شرط امكانية قراءة الكتابة الإلكترونية والإطلاع عليها.

وقد اهتمت التشريعات المختلفة التي تولت الاهتمام بالاثبات في المعاملات الالكترونية وتنظيمه بالتأكيد على هذا الشرط، والتي كان في مقدمتها قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 الذي نصّ على أنه: « 1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها

¹¹⁸ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الاثبات العلمي لجرائم تزيف وتزوير المحررات التقليدية والالكترونية» دراسة تطبيقية علمية وقانونية مقارنة»، مذكرة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2010، ص46 وما بعدها.

¹¹⁹ - زيد محمود العقيلة، حجية الرسائل الإلكترونية المرسلّة من خلال الهاتف النقال في اثبات التعاقد" دراسة في التشريع الاماراتي مع الاشارة الى التشريعات المقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2010، ص 320.

¹²⁰ - CAÏDI, Stéphane. La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. "Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (L.L.M.)", : Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p 20. disponible sur le site : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2398>

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

لاحقاً 2- وتسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو أكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة...»¹²¹.

وأكدت التشريعات العربية المنظمة للإثبات الإلكتروني على هذا الشرط أيضاً فجدد التشريع المصري نصّ في المادة (1/1) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004¹²²، على أن الكتابة الإلكترونية هي: "كل حروف وأرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"¹²³. ونصت المادة الأولى القانون رقم (57) لسنة 2000 المعدل لمجلة الالتزامات والعقود التونسية¹²⁴، على أن: "الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة"¹²⁵.

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي ورد في المادة 1365 من القانون المدني منه تعريفاً للكتابة بوجه عام، حيث نصت على أنّ على أن: "الكتابة تتكون من سلسلة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أي كانت الدعامة المثبتة عليها". وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال المادة (323 مكرر) من القانون المدني الصادر في 20 يونيو 2005، والتي نصت على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

¹²¹ - ويبين دليل تشريعه أن المقصود بعبارة "إذا تيسر الاطلاع" هو ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، مع إمكانية الاحتفاظ ببرمجيات الحاسوب التي قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة، كما يقصد بعبارة "على نحو يتيح استعمالها" أن تشمل الاستخدام البشري وأيضاً التجهيز الحاسوبي" ينظر دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996 الصادر بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، ص 35.

¹²² - صدر هذا القانون في 21 أبريل 2004، منشور في الجريدة الرسمية العدد 17، بتاريخ 2004/04/22.

¹²³ - ونفس الصياغة الحرفية أخذ بها المشرع العراقي في المادة (05/01) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

¹²⁴ - القانون رقم 57 لسنة 2000، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 2000/06/13، ص 1484.

¹²⁵ - وعن قانون التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2004 في مادته الثانية الفقرة 7 نصّ على أن: «السند الإلكتروني سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه».

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الثاني: حفظ وثبات وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

حتى يعتد بالكتابة الإلكترونية في الاثبات ينبغي أن يتم حفظها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها ليتم الرجوع إليها من ذوي الشأن في حالة التنازع حولها وعرضها أمام القضاء¹²⁶، شأنها شأن الكتابة الورقية، وإن كانت هذه الأخيرة أكثر قابلية لتحقيق هذا الشرط عليها على اعتبار تكوينها المادي الذي يسمح بحفظها وثباتها ودوامها في أغلب الأحيان. إلا أن الأمر يصعب بالنسبة للكتابة الالكترونية التي تعتبر أقل قدرة من الكتابة الورقية على الاحتفاظ بالمعلومات المدونة فيها لمدد طويلة، وذلك نظراً لسهولة تعرض الدلائل الرقمية التي تحفظ الكتابة للتلف بسبب سوء التخزين أو تطور تكنولوجيات وبرامج قراءة الملفات بشكل لا يسمح بإمكانية قراءة الملفات المحفوظة ببرامج قديمة¹²⁷.

ومع ذلك فقد نتج عن التطور التكنولوجي المتنامي آليات ووسائط تخزين الكترونية تسمح بالتغلب على هذه المشكلات التقنية، وتحقق درجة عالية من الأمان الذي يمكن الكتابة الإلكترونية من تلبية شرط الثبات والاستمرارية للاعتداد بها في الاثبات¹²⁸، وذلك بفضل تقنيات التوقيع الالكتروني التي تعتمد على نظام التشفير وإمكانية حفظها بصيغتها النهائية لدى مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني الذين يكفلون سلامة الكتابة المدونة في الشكل الالكتروني من مخاطر التزوير أو التحريف والتعديل ومن ثمة توفير الثقة فيها¹²⁹.

ولذلك فقد نصّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (1/10) من على أنه: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: أ- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً"، كما اشترطت المادة (1/6) من هذا القانون أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

¹²⁶ - علاء حسين مطلق التميمي، الدليل الالكتروني في الاثبات المدني، المرجع السابق، ص 57. وحسن عبد الباسط الجميبي، المرجع السابق، ص 21.

¹²⁷ - الصالحين محمد العيش، دور الدليل الالكتروني في اثبات المعاملات المصرفية" عرض وتقييم لموقف القانون الليبي"، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الإلكترونية)، المؤتمر الدولي السابع عشر بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 19 و 20 ماي 2009، ص 679. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، مذكرة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص 103.

¹²⁸ - إن التطور التكنولوجي المعلوماتي قد أسفر عن وجود برامج الكترونية تسمح بتحويل النصوص المكتوبة إلكترونياً الى صيغ غير قابلة التعديل عليها وتبقى ثابتة طيلة مدة بقائها، حسن عبد الباسط الجميبي، المرجع نفسه، ص 21 و 22.

¹²⁹ - سيتم التفصيل في موضوع حفظ وسلامة قواعد الاثبات الالكتروني ووسائل ذلك في القسم الثاني من هذه الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد تأثرت العديد من التشريعات العربية بقانون الأونسترال، ومنها التشريع الأردني الذي أكد على هذا الشرط في نص المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "إذا استوجب القانون الاحتفاظ بمستند لأي سبب فيعتبر الاحتفاظ به على شكل سجل إلكتروني منتجاً لآثاره على أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون"، ومن بين الشروط الواردة في نص المادة 07 وجوب إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه وحفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع إليها في أي وقت¹³⁰.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد نصت المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الكتابة الإلكترونية لها نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية شريطة أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها"¹³¹، كما ألزم المشرع الفرنسي حفظ المحرر الإلكتروني بموجب نص المادة 27 من القانون رقم 575 لسنة 2004 المتعلق بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي والتي أضافتها المادة L-134-2 لقانون الاستهلاك حيث نصت على أنه: "عندما يكون العقد مبرماً بطريقة الكترونية، وكانت قيمته تعادل أو تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر بذلك، فإنه على المتعاقد المهني أن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد طوال المدة التي يحددها هذا المرسوم، وأن يضمن في أي وقت للطرف المتعاقد معه الاطلاع على المحرر متى طلب ذلك"¹³².

وتطبيقاً لتلك المادة، فقد صدر المرسوم المشار إليه فيها تحت رقم 137 لسنة 2005 محدداً القيمة بـ " 120 أورو"، وكذلك المدة التي يجب أن تبقى الكتابة الإلكترونية محفوظة فيها وهي عشر

¹³⁰ - المادة 08 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، وكذلك المادة (3/05) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني التي تنص على أنه: "إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية: أ- أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك. ب- أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات". ينظر المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2002. وكذلك الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 ينص على أنه: "يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسل به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكتروني يمكن من : - الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحياتها...".

¹³¹ - Article 1366 du code civil français : « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

¹³² - Article L134-2 : « Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande ». Créé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 27 JORF 22 juin 2004.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

سنوات¹³³، تبدأ من تاريخ إبرام العقد في العقود التي يكون التنفيذ فيها فورياً، أما إذا تأخر التنفيذ إلى ما بعد إبرام العقد فتحسب المدة من وقت تسليم المال أو تنفيذ الأداء.

وكذلك بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصّ على شرط الحفظ والنبات في المادة 323 مكرر 01، حيث أخذ بنفس صياغة النص الفرنسي وأكد على أن تكون الكتابة معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹³⁴، لكنه لم ينص على شرط قابلية الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليها والذي أشار اليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقد يعود ذلك إلى أنّ هذا الشرط يدخل ضمن مفهوم الحفظ في الظروف والشروط التي تضمن السلامة والتي تتيح إمكانية الرجوع إليها في وقت لاحق عند الحاجة¹³⁵.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد نصت المادة (18/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004 على أن: "... تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحركات الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أ- إذا كان متاحاً فنياً

¹³³ -Article 1 : « Le montant visé à l'article L. 134-2 du code de la consommation est fixé à 120 Euros. ». Article 2 : « Le délai visé à l'article L. 134-2 du code de la consommation est fixé à dix ans à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate. Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci. » Décret n°2005-137 du 16 février 2005 pris pour l'application de l'article L. 134-2 du code de la consommation. JORF n°41 du 18 février 2005 page 2780, texte n° 27.

¹³⁴ - تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 على أنه: "يعتبر الاثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "سلامتها"، في حين أن المشرع المغربي استخدم مصطلح "تماميتها" ولم يحدد كلاهما مفهومي كل من السلامة والتامة، والمرجح من أن المفهومين يقصد من ورائهما المشرعان مفهوم واحد وهو الحفظ والسلامة من التزوير والتحريف والتعديل، فهو يمثل كل خاصية تضمن عدم تغيير وتحريف المعلومات الالكترونية أو اتلافها بشكل غير مسموح به أثناء انشاءها أو حفظها أو نقلها، وأصل هذين المصطلحين هو المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي التي استخدم فيها مصطلح "l'intégrité"، والذي يفيد في معناه القانوني التقني عدم التغيير في الحالة الأصلية للمعلومات المدونة في الشكل الالكتروني بقصد أو بغير قصد.

¹³⁵ - يفضل القانون النموذجي للأونسترال مفهوم "الرجوع إليها لاحقاً" على مفاهيم من قبيل "الدوام" أو عدم القابلية للتحريف"، التي من شأنها أن تضع معايير صارمة أكثر مما ينبغي، خاصة وأن المحررات المكتوبة بالقلم الرصاص تم الاعتداد بها قضائياً في الاثبات بالرغم من قابليته للمحو والتحريف، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "... لا يوجد أي مبدأ أو أي نص يحد من استخدام القلم الرصاص في كتابة العقد عرفياً..."

Cass, Chambre commerciale, du 8 octobre 1996, 94-17.967, Publié au Bulletin 1996 IV N° 224 p. 196. Disponible sur site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007036810&dateTexte=>

ويفضل كذلك مفهوم "الرجوع إليها لاحقاً" على مفاهيم "سهولة القراءة" أو "سهولة الفهم" التي قد تشكل معايير ذاتية أكثر مما ينبغي. ينظر تشريع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996، المرجع السابق، ص35.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الاتاحة خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها".

وبلاحظ أن المشرع المصري قد اشترط أمرين مهمين أولهما هو امكانية تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الإلكترونية لما لذلك الامر من اهمية من حيث الآثار القانونية التي تترتب عنه¹³⁶، وثانيها هو ضرورة أن يكون نظام الحفظ الالكتروني غير تابع وخاضع لسيطرة منشئ الكتابة الإلكترونية أو لأي شخص آخر له مصلحة تتعلق بها، الأمر الذي يتيح جعل الكتابة الإلكترونية ترقى لمرتبة الدليل الكامل لاثبات الحق المدون فيها، ويحقق قناعة القاضي من ان هذا الدليل قد تم انشاؤه وحفظه في ظروف تضمن سلامته. وهذين الشرطين الذين اشترطهما قانون التوقيع الالكتروني المصري لا يخرجان عما أتى به كل من القانونين المدنيين الفرنسي والجزائري، من ضرورة الحفاظ على الكتابة الإلكترونية من لحظة انشائها مروراً بنقلها وارسالها، و من ثمة حفظها الكترونياً في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها.

المطلب الثالث: امكانية تحديد هوية المنسوب إليه الكتابة الإلكترونية

ورد النص على وجوب تحديد هوية منشئ الكتابة الإلكترونية كشرط لاكتسابها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة الورقية في عدة قوانين دولية ووطنية، ومنها قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في مادته 2/09 حيث نصت على أنه: " يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات فيولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو أو إبلاغ رسالة البيانات، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر".

كما نجد قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015 أكد على هذا الشرط، حيث نصّ في المادة (08) على أنه: " إذا استوجب القانون الاحتفاظ بمستند لأي سبب فيعتبر الاحتفاظ به على شكل سجل إلكتروني منتجاً لآثاره على ان تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون"، ومن بين الشروط الواردة في نص المادة 07 وجوب امكانية التعرف على منشئ السجل الالكتروني والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه. "، كما أشار قانون المبادلات والتجارة

¹³⁶ - على سبيل المثال تحديد وقت ابرام التصرف يساعد على معرفة ما اذا كان التصرف قد ابرم قبل بلوغ احد الاطراف سن الرشد القانوني أم بعد بعده، أو كان قد ابرم قبل صدور القرار بالحجر على المجنون أو المعتوه ... أو بعد ذلك ومن ثمة يساعد هذا الأمر في تحديد ما اذا كان بالإمكان التمسك ببطان التصرف القانوني أم لا.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 إلى أن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكتروني يمكن من حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، ويمكن من حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها¹³⁷.

ونص كل من القانون المدني الفرنسي في المادة (1366) والقانون المدني الجزائري في المادة (323 مكرر 01) على أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية يعتبر كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها. وكل من المشرع الفرنسي والجزائري فضل استخدام عبارة " تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه الكتابة الإلكترونية"، والتي تقتصر فقط على الحالة التي يقوم بها الشخص بتدوين الكتابة الإلكترونية دون الحالات الأخرى التي يوقع فيها هذا الشخص على الكتابة التي تصدر من غيره. لذلك يفضل بعض الفقه¹³⁸ أن يتم استخدام عبارة " تحديد هوية الشخص المنسوب إليه الكتابة الإلكترونية" عن عبارة " تحديد هوية الشخص الصادرة من الكتابة الإلكترونية".

كما يعتبر بعض الفقه¹³⁹ بأن التشريعات ما كان ينبغي لها أن تنص على هذا الشرط بالنسبة للكتابة الإلكترونية، لأن تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة الإلكترونية يعتبر وظيفة أساسية للتوقيع الإلكتروني يجمع عليها الفقه¹⁴⁰، وهو من يتولى ذلك وليس الكتابة الإلكترونية، فليس المهم تحديد هوية محرر الكتابة أو منشؤها وإنما المهم تحديد هوية الموقع الذي سيلتزم بما هو مدون في الكتابة، خاصة وأن هذه التشريعات أعادت التعرض لهذا الشرط في المواد المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني مما يشكل نوع من التكرار¹⁴¹.

¹³⁷ - ينص الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 ينص على أنه: " ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكتروني يمكن من : - الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحياتها. - حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها. - حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها ".

¹³⁸ - تاجر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 617.

¹³⁹ - CAPRIOLI (E.A) , le juge et la preuve électronique, précité.

¹⁴⁰ - محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها. وينظر أيضا: Didier. GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle, Article publié au DA/OR (Revue Internationale du Droit des Affaires), avril 2000, n° 53, p 26.disponible sur : <http://www.crid.be/pdf/public/4556.pdf>

¹⁴¹ - المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي والمادة 07 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري حيث نصت على مايلي: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة. - أن يرتبط بالموقع دون سواه. - أن يمكن من تحديد هوية الموقع".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ولذلك نجد أنَّ المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني قد جمع بين شروط حجية المحررات الالكترونية والكتابة الالكترونية مع شروط حجية التوقيع الالكتروني وجعلها واحدة، ويعتبر التوقيع الالكتروني هو مفتاح تحقيق الموثوقية للكتابة الالكترونية، وتولت اللائحة التنفيذية تحديد الشروط الفنية والتقنية اللازمة لتحقيق حجية الاثبات المقررة للكتابة المدونة في الشكل الالكتروني والتي من بينها أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها¹⁴².

وقد أكد القضاء المقارن على شرط وجوب تحديد هوية من تنسب إليه الكتابة الإلكترونية، حيث نجد محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 أبريل 2003، قد أيدت حكم محكمة الاستئناف Besanson الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2000 في حكمها ببطالان الاستئناف المقدم من شركة Chalet Boisson ذات المسؤولية المحدودة لأن عريضة الاستئناف الخاصة بها كانت موقعة إلكترونياً ممسوح ضوئياً لم يسمح بتحديد هوية الشخص الذي صدرت منه بالرغم من أنه محمي برقم سري للدخول، إلا أن ذلك لا يمكن اعتباره كافياً لضمان عدم استخدامه من قبل الغير¹⁴³.

ومما سبق يتضح بأن بإمكان الكتابة الإلكترونية تأدية ذات الوظائف الأساسية التي تؤديها الكتابة الورقية وذلك بعد استفتاءها لمتطلبات تأمينها تقنياً التي من شأنها توفير الامان والثقة للمتعاملين بها، ومن ثمة تحقيق الشروط القانونية المطلوبة تشريعياً والتي تجعل منها دليلاً كاملاً يعول عليه في الاثبات ويخول للأطراف الرجوع اليه كلما دعت الحاجة الى ذلك، لتحل بذلك ذات المرتبة القانونية التي تتمتع بها الكتابة الورقية من حيث الحجية القانونية وهو ما يصطلح عليه بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية.

¹⁴² - حيث تنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية من قانون التوقيع الالكتروني المصري: "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: (أ) - أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعنى بها. (ب) - أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها. (ج) - في حالة إنشاء وصودر الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئياً أو كلياً، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

¹⁴³ - CA Besançon, ch. Soc., 20 oct.2000- confirmé par Cass, Chambre civile 2, du 30 avril 2003, 00-46.467, Publié au bulletin. 2003 II N° 118 p. 101. Eric CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales, article publié au Site de la Commission des Nations Unies pour le Développement du Commerce International, juin 2011, disponible sur : https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Caprioli_Article.pdf

المبحث الثاني: التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية

بينت الدراسة الشروط الضرورية القانونية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية التي اشترطتها التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية والتي تجعل منها دليلاً كاملاً يعتد به قضائياً ويكون مساوياً للدليل الكتابي الورقي، الأمر الذي يكرس مبدأ التعادل الوظيفي بينهما، والذي يتضمن في مفهومه ضرورة مساواة الكتابة الإلكترونية مع الكتابة الورقية من حيث الحجية في الاثبات، وعدم التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعائم أو الوسائط التي تقوم عليها. وقد أقرته معظم التشريعات الالكترونية المقارنة، وحاولت تحديد نطاقه مبينة الى أي حد يمكن الاعتماد بالكتابة الإلكترونية .

ومن ثمة فإنه يكون من الأنسب فيما يلي التناول بالدراسة الاقرار التشريعي لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية (المطلب الأول)، ومن ثمة التعرض لحدود التعادل الوظيفي بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاقرار التشريعي لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية

نتج عن الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية كدليل اثبات التساؤل حول القيمة القانونية التي تتمتع بها من حيث الحجية في الاثبات، حيث أقرت مختلف التشريعات نوع من المساواة بينها وبين الكتابة المدونة على الورق، وفي مقدمة هذه التشريعات نجد قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 أكد في مادتيه (05 و 05 مكرر) على أنه لا يجوز التكرار للقيمة القانونية للبيانات أو لصحتها أول قابليتها للنفاد لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات، كما أنه منع تطبيق أي حكم من أحكام قواعد الاثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات لمجرد أنها مدونة على وسيط ورقي¹⁴⁴.

ونجد المشرع المصري قد أقر للكتابة الالكترونية حجية مساوية بقوتها الثبوتية للحجية المثبتة للكتابة الخطية المنصوص عليها في أحكام قانون الاثبات، وذلك من خلال المادة (15) من قانون التوقيع

¹⁴⁴ -، حيث تنص المادة (9) على انه : " لقبول رسائل البيانات وحجيتها في الاثبات: 1- في أية اجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من احكام قواعد الاثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات : أ- لمجرد انها رسالة بيانات أو، ب- بدعوى انها ليست في شكلها الاصلي، اذا كانت في افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه. 2- يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات . وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء او تخزين او ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها و لأي عامل آخر يتصل بالامر". يراجع دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية رقم 51/162 لعام 1996 مع المادة 5 مكرر الاضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998 المتاح على الموقع الإلكتروني للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي التالي:

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 التي نصت على أنه: " للكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية ذات الحجية للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ..."، وعلق المشرع المصري هذه الحجية على توافر الكتابة الإلكترونية للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون والتي تضمن نسبتها إلى صاحبها ودوام التدوين وثباته على نحو يمكن من الاعتداد به مثل ما هو الحال في الكتابة الورقية¹⁴⁵.

وقد أخذ كل من المشرع الفرنسي والجزائري بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الدعامة الورقية، وذلك من خلال المادتين 1366 من القانون المدني الفرنسي والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، واللتين جاءتا متشابهتين من حيث الصياغة، حيث اعتبر المشرعان الاثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹⁴⁶. ويلاحظ من المادتين بأن كل من المشرع الفرنسي والجزائري لم ينشأ مبدأ التدرج بين أنواع الكتابة لا على أساس تنوع الدعامات المستخدمة ولا بحسب نوع التقنية المستخدمة في التدوين.

غير أنه مع إقرار التكافؤ بين نوعي الكتابة الإلكترونية والورقية، يثور التساؤل حول حدود ونطاق هذا التكافؤ، وكيفية قبول الكتابة الإلكترونية كدليل في الاثبات مساوي للكتابة الورقية من حيث درجة حجية كل منهما.

¹⁴⁵ - وهو ذات الموقف الذي اتخذته بعض التشريعات العربية الأخرى مثل المادة 09 من قانون المبادلات والتجارة لأمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، وكذلك المادة 2/05 من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002 . مصاف إلى الإثبات في الالكترونية المحركات حيث رفع المغربي المشرع - وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه كذلك¹⁴⁶ باقي عن الالكتروني التبادل واستقلال فصل عدم على منه وسعيًا التقني الأمن متطلبات استيفائها أساس على العامة القواعد التجارية الأخرى حيث نص في المادة 1/417 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات التبادلات القانونية المغربي على أن " تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها منشور مقال القانونية، للمعطيات الالكتروني بالتبادل المتعلق القانون في قراءة غزيول، برادة -احمد"ضمان تماميتها ، ص 05 منشور على الموقع الالكتروني التالي: 2008 يونيو 39 العدد المعيار بمجلة

http://adala.justice.gov.ma/production/Revue_juridiques/ar.pdf

زينب بنعومر، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية في التشريع المغربي، مداخلة ملقاة في اطار التكوين المستمر بمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2011/01/27، ص 06. منشورة على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.fichierpdf.fr/2015/04/07/docelectroniaueendroitmorocain/docelectroniaueendroitmorocain.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الثاني: حدود التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية

بينت الدراسة بأن اغلب التشريعات المقارنة عملت على تكريس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، إلى أن التساؤل يثور عندما يستلزم القانون شكلا معيناً لانعقاد التصرف، فهل يتم المساس بالشكلية انسياقا وراء المبدأ العام القائل بالتعادل الوظيفي؟ أم أنّ هذا المبدأ متعلق فقط بالإثبات ولم يقصد منه المساس بالشكلية؟ لذلك فقد حاول الفقه والتشريع المقارن تحديد مجالات الاعتراف بالمساواة بين نوعي الكتابة، وكذلك تحديد الحالات المستثناة من نطاق الاعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي بينهما.

الفرع الأول: نطاق الاعتراف بالتعادل الوظيفي بين نوعي الكتابة ومدى اجازة الشكلية الالكترونية في القانون المقارن.

بعد صدور القانون الفرنسي الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني الفرنسي، اختلف الفقه حول مسألة مدى إجازة الشكلية الالكترونية وفق نصوص التعديل التشريعي الفرنسي لنصوص الاثبات في القانون المدني، حيث اعتبر البعض أنّ الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد التصرف القانوني وذلك باشتراط الكتابة الورقية لا يمكن أن يستغني عنها بالكتابة الإلكترونية، وذلك لأنّ التعديل التشريعي الفرنسي لنصوص الاثبات في القانون المدني طالما ورد في القواعد الخاصة بالدليل الكتابي أو الاثبات بالكتابة، فإنّ نص المادة 1/1316 تتحدث عن الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات فحسب، ولم يكن القصد منها التخلي عن الشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف القانوني¹⁴⁷. بينما اعتبر جانب آخر أنّ الكتابة الإلكترونية لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة أو أداة للإثبات، بل يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن في التصرف أو شرط لصحته، وذلك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1/1316¹⁴⁸، خاصة وأنّ الأمر التوجيهي الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية السابق الإشارة إليه، فرض على الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية من أن تحيز امكانية إبرام العقود بالوسائل الالكترونية وأن لا تضع أية عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بحجيتها القانونية بسبب أنّها أبرمت عبر الطريق الالكتروني.

ومن ثمة فإن مجالات الاعتراف بالتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية تتجاوز مجرد حالات الاعتراف بالكتابة الإلكترونية لإثبات التصرفات القانونية إلى دور أكبر من ذلك، حيث يمكن

¹⁴⁷ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006، الطبعة الأولى، ص 151.

¹⁴⁸ - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 105.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

للكتاباة الالكترونية استيفاء الشكل المطلوب لانعقاد التصرفات القانونية وهو ما اصطلح عليه الفقه بمبدأ الاعتراف بالشكالية الالكترونية والذي كرسه بعض التشريعات المقارنة.

ف نجد القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1174 منه نصّ على أنه: "عندما تكون الكتابة مطلوبة لصحة تصرف قانوني، فإنّه يكون بالإمكان انشائه وحفظه في الشكل الالكتروني في إطار الشروط المنصوص عليها في المواد 1366 و 1367 والتي تتعلقان بشروط الكتابة والتوقيع في شكلهما الالكتروني حتى يعتد بهما كدليلي اثبات أمام القضاء"¹⁴⁹، كما أنه يطبق ذات الحكم في حالة تطلب العقد الرسمي في الاثبات ولكن مع وجوب احترام الشروط الواردة في المادة 1369 المتعلقة بالعقد الرسمي¹⁵⁰. كما أضافت المادة بأنه عندما يكون مطلوب تأشير كتابي ما بيد الملتزم نفسه "de la main même"، فإن هذا الأخير يستطيع وضعه في الشكل الالكتروني، اذا كانت شروط وضعه من شأنها ضمان تنفيذه بواسطته شخصياً "par lui-même".

كما نجد من بين التشريعات العربية التي اعترفت بالشكالية الالكترونية في نصوصها صراحة، قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بدولة الامارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006¹⁵¹، والذي نص في المادة (07) منه على أنه: "إذا اشترط القانون في أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أن يكون مكتوباً، أو نص على ترتيب نتائج معينة على عدم الكتابة، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط إذا تم الالتزام بأحكام الفقرة (1) من المادة (5) من هذا القانون" ويتبين من المادة بأن المشرع الاماراتي يكرس المبدأ العام لإجازة الشكالية الالكترونية ولكن بعد استيفاء شروط الحفظ المقررة في القانون¹⁵².

¹⁴⁹ - تشترط المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي في الكتابة الإلكترونية ضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها. كما تشترط المادة 1367 من ذات القانون في التوقيع الإلكتروني بأن تكون الوسيلة المستخدمة فيه تضمن تحديد هوية الموقع بما يكفل ارتباطه بالموقع وهو ما سيتم تفصيله لاحقاً في ما يأتي من الدراسة.

¹⁵⁰ - والمادة 1369 من القانون المدني الفرنسي تشترط ضرورة اعداد العقد الرسمي وحفظه وفقاً لشروط يحددها مرسوم يصدر عن مجلس الدولة الفرنسي

¹⁵¹ - القانون الاتحادي رقم (1) في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الامارات العربية المتحدة، الصادر في 30 جانفي 2006، الجريدة الرسمية العدد 442، السنة السادسة والثلاثون، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 2006.

¹⁵² - تنص المادة (05) من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على انه: "إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون متحققاً إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي: أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل. ب- بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد. ج- حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما نجد كذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015 قد أجاز أن يكون للكتابة الإلكترونية دور في استيفاء الشكل المطلوب لانعقاد التصرفات القانونية، وذلك ما ورد في المادة 06 منه والتي تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (3) من هذا القانون، إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الإلكتروني الخاص بأي منها منتجاً للآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي : أ- إمكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني. ب- إمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه"¹⁵³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض صراحة لهذه المسألة في القانون المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، واكتفى بتقرير المساواة بين نوعي الكتابة الإلكترونية والورقية من حيث الحجية القانونية في الإثبات، ولم يتناول دور الكتابة الإلكترونية في تكوين التصرف القانوني ذاته إذا كان شكلياً¹⁵⁴، ومن ثمة فإن هذا يدل على أن المشرع الجزائري يستبعد من نطاقه الكتابة المطلوبة لأغراض صحة العمل القانوني أو كشرط لازم لتكوينه مادام أنه لم يعدل النصوص القانونية التي تشترط الشكلية في بعض التصرفات القانونية مما يجعلها تخضع للقواعد التقليدية وتخرج عن نطاق الإثبات الإلكتروني، أو على الأقل يورد نص صريح يقضي بإجازة الشكلية الإلكترونية مثلما فعلت التشريعات المقارنة وفي مقدمتها التشريع الفرنسي، وبالتالي الأرجح أنه لا مجال للقول بأن المشرع الجزائري يسمح باستيفاء الكتابة

- نفس الحكم تبناه المشرع البحريني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 28 لسنة 2002 في نص المادة (05) التي نصت على أنه: "إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفرض بمقتضى هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها وهذا النص مشابه كثيراً لما جاءت به المادة (06) من قانون الأسترال لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك" النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 حيث نصت على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، استخدامها بالرجوع إليه البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح تستوفي رسالة لاحقاً"، ونجد كذلك المشرع المغربي كرس مبدأ الشكلية الإلكترونية حيث نص في المادة 02 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه: "يمكن للملتزم عندما يطلب منه بيان مكتوب بيده، أن يقوم بتحريره بشكل إلكتروني إذا كان من شأن شروط تحريره ضمان أنه الوحيد الذي يمكنه القيام بذلك".¹⁵⁴ - القانون قد يتطلب الكتابة الرسمية أو العرفية لانعقاد التصرف القانوني، وفي هذه الحالات لا وجود للتصرف القانوني بغير الكتابة إذا كانت الكتابة ركن لانعقاد التصرف ذاته، مثل عقد الرهن بموجب نص المادة (883) من القانون المدني الجزائري: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي"، وبالتالي لا يرد عليه الإثبات ذلك أن الإثبات لا يرد إلا على تصرف موجود قانوناً فإن تخلف وجود التصرف لتخلف ركن لقيامه (شكلية الكتابة) فلا يتصور اثباته بأي طريق ولو كان اقراراً كاملاً وكذلك ما نصت عليه المادة (324 مكرر 1): "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي... كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي"، غير أن القانون قد يتطلب الكتابة لمجرد إثبات التصرف (وليس كركن لقيامه) ومن قبيل ذلك ما ينص عليه المادة (333) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وكذلك ما نصت عليه المادة (645) من القانون المدني تنص: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكترونية للاشتراط القانوني للكتابة كشرط لصحة التصرف¹⁵⁵، فتقرير مبدأ بهذه الأهمية ينبغي أن يتضمن القانون الإشارة إليه بشكل صريح خاصة وأن معظم التشريعات التي أقرت صراحة بهذا المبدأ وضعت شروطاً له يجب التقيد بها لامكانية تطبيقه¹⁵⁶.

وقد يدل هذا على أن المشرع الجزائري أراد التدرج في تنظيم المسائل القانونية الخاصة بالتقنيات الحديثة، واكتفى بالاعتداد بالكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات وحسب دون إجازة الشكلية الإلكترونية إلى أن يتم التقدم في تطبيق هذا التنظيم القانوني للكتابة الجديد، إلا أن عدم اقرار الشكلية الإلكترونية لا يمنع القضاء من أن يعتمد على طرق التفسير القانونية ويحدد على سبيل الاستثناء بعض التصرفات القانونية التي يمكن أن تقلت من جزاء الإبطال لعدم استيفاء شكلية الكتابة التقليدية المطلوب توافرها¹⁵⁷. ومع ذلك فإنه يلاحظ بأن التشريعات المقارنة المشار إليها سابقاً وإن كانت قد أجازت مبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية، إلا أنها لم تجعله مطلقاً من غير تقييد بل أوردت عليه بعض الاستثناءات.

الفرع الثاني: متطلبات الشكلية في بعض التصرفات القانونية كاستثناءات عن الاعتداد بالكتابة الإلكترونية.

إن التشريعات المقارنة التي أقرت مبدأ الشكلية الإلكترونية لم ترد تطبيق هذا المبدأ على جميع التصرفات القانونية بصفة مطلقة، حيث فضلت أن يتم إبرام بعضها في الشكل التقليدي دون الشكل الإلكتروني¹⁵⁸، فنجد التوجيه الأوربي الصادر في 8 جوان 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في مادته

¹⁵⁵ - فالأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، أي أن الأصل في العقود هو الرضائية، وينطبق ذلك أيضاً على العقد الإلكتروني. غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يكون العقد مكتوب، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد، وإنما لانعقاده وإبرامه صحيحاً بحيث لا يكون له وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكلياً وتكون الكتابة عنصراً جوهرياً في العقد لا يقوم بدونها، فإن افصح القانون عن وظيفة الكتابة المشترطة أو تم التوصل إلى تحديد الغاية من اشتراطها بطرق التفسير القانونية كانت الكتابة مطلوبة لإثبات التصرف القانوني لا لانعقاده ما لم يعم الدليل على أنها مطلوبة للانعقاد.

¹⁵⁶ - نفس الاتجاه أخذ به بعض الفقه المصري بخصوص تفسير نصوص قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث اعتبر بأن المشرع المصري لا يقر استيفاء الكتابة الإلكترونية للاشتراط القانوني للكتابة كشرط لصحة التصرف أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات، الكتاب الأول، ر النهضة العربية، 2007، ص 282. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 321. بينما يرى اتجاه آخر من الفقه المصري بأن مفهوم الكتابة الإلكترونية الذي تناوله المشرع المصري في المادة (1/1) واحد سواء استخدمت كوسيلة للإثبات أو كشرط شكلي لازم لانعقاد التصرف القانوني. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، المرجع السابق، ص 155. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 152.

¹⁵⁷ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 322.

¹⁵⁸ - وذلك ما سمح به القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي سمح لكل دولة أن تستثني في تشريعاتها بعض التصرفات القانونية من امكانية إبرامها بالشكل الإلكتروني، مع مراعاة عم أرساءها لأي استثناءات يكون من شأنها خلق عقبات لا مبرر لها أمام تقنيات الاتصال الحديثة، ينظر دليل اشتراع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، ص 35.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

(2/09) قد قرر أنه لا ينطبق هذا التوجيه على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عدا حقوق الإيجار، والعقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة، وعقود التأمينات والضمانات المقدمة من أشخاص للتصرف فيها لأغراض لا تدخل في إطار نشاطهم المهني أو التجاري، والعقود المتعلقة بقانون الأسرة أو قانون الموارث مثل عقود الوصية والهبة والزواج وإشهار الطلاق والتبني¹⁵⁹.

وقد تبني القانون المدني الفرنسي نفس توجه التوجيه الأوروبي من حيث استبعاد بعض التصرفات القانونية من نطاق الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في إبرامها، وذلك من خلال المادة 1175 التي حضرت إبرام العقود العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والموارث، والعقود العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية، ذات الطبيعة المدنية أو التجارية إلا إذا كانت أبرمت من طرف شخص لحاجات مهنته¹⁶⁰، ولم يحضر المشرع الفرنسي العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية ماعدا حقوق الإيجار وذلك لأنها عقود رسمية.

كما أنّ نص المادة 1175 من القانون المدني الفرنسي يتعلق فقط بالعقود العرفية دون العقود الرسمية، ويرجع ذلك إلى أن المشرع الفرنسي قد خص العقود الرسمية بنص خاص هو المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي التي تتيح إمكانية إنشاء العقود الرسمية في الشكل الإلكتروني بعد استيفاء الشروط التي يحددها المرسوم الصادر عن مجلس الدولة.

ومن بين التشريعات العربية الأخرى التي استثنت في تشريعاتها بعض التصرفات القانونية من إمكانية إبرامها بالشكل الإلكتروني، القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007، حيث نصت المادة 02/ 2 منه على أنّ: "الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحركات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع

¹⁵⁹ - Article 9/2 du directive 2000/31/CE : « Les États membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'appliquent pas à tous les contrats ou à certains d'entre eux qui relèvent des catégories suivantes: a) les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location; b) les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique; c) les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale; d) les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions. ».

¹⁶⁰ - Article 1175 : « Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour : 1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ; 2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession ». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته.¹⁶¹

ويبدو من خلال النص أن المشرع المغربي استثنى الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة مثل الوثائق المتعلقة بالزواج¹⁶²، والطلاق، والإرث، والحالة المدنية، والنسب، والوصية، وكل ما يتعلق بالأحوال الشخصية، حيث يرى البعض بأن لهذه الوثائق ارتباط وثيق بأحكام الشريعة وأعراف المجتمع، ومن ثمة فهي من صميم النظام العام ولذلك لا يمكن تصور إبرامها إلكترونياً، بالإضافة إلى أن التعاقد فيها يقتضي الحضور الفعلي للمتعاقد¹⁶³، وذلك لتبادل الإيجاب والقبول، ولنفس هذا السبب استثنى كذلك المشرع المغربي المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية في الميدانين المدني والتجاري، حيث أنها غالباً ما تنطوي على خطورة تتعلق بنوع الأموال أو قيمتها، أو بمدة العقود التي تكون في الغالب طويلة الأمد، الأمر الذي يستوجب مفاوضات مباشرة بحضور الأطراف في مجلس العقد مثل الأوراق المالية التي يجوز تداولها بالبيع والشراء¹⁶⁴، مثل أوراق الأسهم والسندات المتداولة في البورصات التي تتضمن قيمة مالية في ذاتها، وتداولها يعني قبضها باليد وليس بالطريق الإلكتروني، كما أنّ المعاملات التي مضمونها بيع أو شراء للأموال الغير المنقولة كالعقارات فإنّ التصرف فيها يخرج من نطاق التعامل الإلكتروني¹⁶⁵.

¹⁶¹ - وهذه المادة مشابهة من حيث الصياغة والمضمون لما ورد في المادة 1175 من القانون المدني الفرنسي. المشرع الجزائري بين ساوى - يرى البعض امكانية إبرام عقد الزواج بالبريد الإلكتروني في القانون الجزائري بعد أن¹⁶² الجزائري أن الأسرة من قانون (10) المادة في على الورق، وذلك لأن المشرع نص والكتابة الكتانية الإلكترونية حجية معنى يفيد ما بكل القبول و الإيجاب العاجز من يجوز باللفظ، واستثناء تكون الزواج عقد صيغة التعبير عن في الأصل به يقصد الواسع بمفهومه العجز فيعتبر الفقه بأن العجز من المقصود يحدد لم الإشارة، وبما ان المشرع و كالكتابة النكاح بالكتابة الزواج انعقاد العقد وهو الأمر الذي يرى فيه بعض الفقه الاسلامي جواز مجلس تعذر حضور أو النطق عن العجز. عيد الناس ومراعاة لظروفهم وأحوالهم تيسير على من ذلك في لما ذلك، في الفقهاء اعتمدها التي بالشروط الأخذ مع ولكن الرحيم صالح، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 194 و 195.

¹⁶³ - اشترطت المادة 11 من مدونة الأسرة المغربي في الإيجاب والقبول في عقد الزواج أن يكونا: شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة. متطابقين وفي مجلس واحد. باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ.¹⁶⁴ - ويعتبر بعض الفقه بأن المشرع المغربي وإن كان هدفه حماية الطرف الذي لا إمام له بتقنيات الاتصال والتعاقد الكترونياً، إلا أنه ما كان عليه أن يستثنى الضمانات الشخصية أو العينية، في الميدانين المدني والتجاري، وهو يسعى إلى تطبيق القانون 53.05 على الحقوق العينية خاصة وأنّ المادة 42 من قانون 53.05 تنص على أن: "تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذا القانون على الحقوق العينية بمرسوم". محمد محروك، خصوصيات التوقيع الإلكتروني وحجتيه في الإثبات، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في 28-29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا. ص 31 و 32.

¹⁶⁵ - زينب بنعومر، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، عرض في إطار التكوين المستمر، محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، 27/01/2011، متوافر بتاريخ 10/02/2018 على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://issuu.com/karimix/docs/eeeeeeeeeeeeeeeeeeee>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ونجد كذلك قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015¹⁶⁶ نظم هذه المسألة في المادة (3/ب) التي تنص على أنه: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك:-

1. إنشاء الوصية والوقف تعديلهما.
2. معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
3. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
4. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
5. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.
6. الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستناداً لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر".

وقد استثنى كذلك المشرع البحريني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة 2002¹⁶⁷ بعض التصرفات القانونية في المادة (2/02) حيث تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:- أ - كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته. ب- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها. ج- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية. د - السندات القابلة للتداول. هـ - سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (20) من هذا القانون"¹⁶⁸.

¹⁶⁶ - قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية، عدد 5341، الصادرة بتاريخ 2015/5/17.

¹⁶⁷ - القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2002.

¹⁶⁸ - تقابلها المادة (2/02) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية التي تنص على انه: "يسري هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي: أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا. ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة. ج- السندات القابلة للتداول. د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها. هـ- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل. و- أية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثنائها بنص قانوني خاص -3. لمجلس

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على مثل هذه الاستثناءات بالرغم من أنه تعرض للنظام القانوني للكتابة الإلكترونية في القانون المدني الجزائري، ووازي بينها وبين الكتابة على الورق في الإثبات، فلم يقر مبدأ الشكلية الإلكترونية لا بصفة مطلقة ولا مقيدة. حيث يكون من المفيد تعرضه لهذه المسألة وتنظيمها مثله مثل التشريعات الحديثة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وذلك بغرض إزالة الغموض بشأن تطبيقها.

وان كان بعض الفقه¹⁶⁹ والذي نؤيده في الرأي، يرى بأن تلك الاستثناءات لا مبرر لها ذلك أن إجازة الشكلية الإلكترونية ينبغي أن لا يقتصر على نوع معين من العقود، بل يجوز إبرام كافة أنواع العقود إلكترونيا ولو كانت عقوداً شكلية، حتى تلك العقود التي ترتب آثاراً خطيرة والتي تتطلب الرسمية أو الحضور الشخصي للمتعاقدين، ولكن مع وجوب تفعيل مهنة "الموثق الإلكتروني" الذي يعتبر وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وأهم وظائفه الأساسية تحديد هوية وأهلية أطراف المعاملات الإلكترونية القانونية، وإثبات وتوثيق مضمون المحررات والعقود الإلكترونية بعد التحقق من صحتها وسلامتها، ووظائفه هذه تكفل تحقيق الحماية التي تسعى لها التشريعات بإلزامها ضرورة استيفاء شكليات معينة عند إبرام بعض التصرفات القانونية.

المبحث الثالث: الحجية القانونية المقررة لأنواع الكتابة الإلكترونية وصورها

سبق البيان في الدراسة أن مختلف التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالإثبات في المعاملات الإلكترونية عملت على عدم التكرار لقيمة الكتابة الإلكترونية في الإثبات لمجرد أنها محررة على دعامة الكترونية، ومن ثمة عملت على تكريس مبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين الكتابة على الورق الذي يقتضي المساواة بينهما من حيث الحجية القانونية الممنوحة لكليهما إذا ما تم تقديمهما كدليل اثبات أمام القضاء، وذلك بعد استيفاء الكتابة الإلكترونية لشروط قانونية وضوابط تقنية محددة بنصوص صريحة تهدف إلى توفير الضمانات اللازمة لأن تؤدي دورها في الإثبات دون التخوف من مخاطر عدم الاعتراف بها عند حدوث المنازعة.

ومن هنا فإن هذه التشريعات المتعلقة بالإثبات في المعاملات الإلكترونية عندما أقرت التعادل الوظيفي بين نوعي الكتابة من حيث الحجية القانونية في الإثبات، فقد سمحت بتطبيق القواعد القانونية التقليدية ذاتها المنصوص عليها في قانون الإثبات بشأن حجية الكتابة على الورق على الحجية القانونية

الوزراء، بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة (2) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها".
¹⁶⁹ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 15. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 324.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

لأنواع الكتابة الإلكترونية كما سيتم بيانه في ما يأتي، من حيث اضافة ذات الحجية القانونية لأنواع الكتابة على الورق على أنواع الكتابة الإلكترونية رسمية كانت أو عرفية. بالرغم من أنّ هذه القواعد التقليدية قد وضعت في وقت شهد نوع من الاحتكار الورقي لدعامة الكتابة وصل لدرجة الخلط بين الكتابة ودعامتها الورقية.

وغفلت بعض التشريعات عند وضعها لهذا المبدأ عن التباين الجوهرى بين دعامة الكتابة على الورق المتسمة بالطابع المادي ودعامة الكتابة الإلكترونية ذات الطابع اللامادي والتي لا يكفيها مجرد سماح التشريعات بتطبيق قواعد الإثبات التقليدية المقررة للكتابة على الورق عليها، وإنما تتطلب تنظيم قانوني مستقل ومختلف يتسم بالدقة ويحيط بجميع جوانبها التقنية ضماناً لتحديد مكانتها في الإثبات بدقة. وهو ما سيتم تبينه فيما يلي من خلال التعرض لـ **لحجية القانونية للكتابة الإلكترونية الرسمية (المطلب الأول) والإلكترونية العرفية (المطلب الثاني)**، دون نسيان التعرض لحجية صور الكتابة الإلكترونية الرسمية كانت أو عرفية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الحجية القانونية للكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني

أقرت التشريعات المقارنة التي اعترفت بإمكانية انشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني بحجيتها في الإثبات ومنحتها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة الرسمية على الورق¹⁷⁰، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي الذي أقر في نص المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي على أنّه بمجرد توافر الكتابة الرسمية الإلكترونية لشروط التمتع بصفة الرسمية والمتطلبات التقنية والفنية المقررة في المرسوم رقم 973-2005 والتي تكفل سلامة وسرية محتواها وتحديد هوية الأطراف مع الحاق الموظف العام لتوقيعه الإلكتروني المؤمن، تثبت لها الحجية القانونية الكاملة التي تتمتع بها الكتابة الرسمية على الورق في الإثبات¹⁷¹. إلا أنه في حالة تخلف شرط من هذه الشروط أو متطلب من هذه المتطلبات التقنية كعدم اختصاص محررها أو عدم مراعاته للأشكال المقررة قانوناً لإصدارها أو تلقيها أو عدم الحاق الموثق

¹⁷⁰ - تنص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أنه: " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 22 افريل 2004، عدد 217.

¹⁷¹ - voir Article 1369 du code civil français : « L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi »..

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

لتوقيعه الإلكتروني المؤمن، فإنها تحوز على حجية الكتابة العرفية الإلكترونية في الإثبات مع اشتراط أن تكون موقعة من الأطراف¹⁷².

وطالما كانت للكتابة الرسمية الإلكترونية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة الرسمية على الورق، فإنه تسري عليها نفس القواعد العامة التقليدية المقررة لها في قانون الإثبات، بحيث تكون حجة على الناس كافة (الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم والغير) بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: حجية الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم

يستفاد من القواعد العامة للإثبات الخاصة بحجية الكتابة الرسمية على الورق بتطبيقها على الكتابة الرسمية الإلكترونية¹⁷³، أن يثبت لهذه الأخيرة متى اكتسبت صفة الرسمية قرينة صدورها من الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم الإلكترونية دون الحاجة الى الاقرار بها منهم، بما دون فيها من بيانات تحقق الموظف العمومي من صحتها في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وعلى من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها و ليس له من طريقة لهذا الادعاء إلا الطعن بالتزوير¹⁷⁴، وأما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الموظف العمومي واقتصر دور هذا الأخير على تسجيله بناء على تصريحاتهم، فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية و يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية¹⁷⁵.

ومن ثمة فإنه يجري التمييز بين نوعين من البيانات، بيانات لها حجية مطلقة لا يجوز دحضها الا بالطعن فيها بالتزوير، وتتمثل في البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة المختص على ما تم لديه وفي حدود مهمته أو تلك التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره

¹⁷² - Article 1370 : « L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

مكرر 2 : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط 326 وتقبلها في القانون المدني الجزائري المادة العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " وفي قانون الإثبات المصري المادة 10 التي تنص على : " فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

¹⁷³ - المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. " وتقبلها في قانون الإثبات المصري المادة 11 التي تنص: " المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون". والمادة 1371 من القانون المدني الفرنسي.

¹⁷⁴ - ذلك أن الأصل في أن من ينكر صدور الكتابة العادية العرفية عنه أن يثبت ادعائه بطرق متعددة، غير أنه لا يستطيع ذلك في الكتابة الرسمية بنوعها العادية والإلكترونية الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

¹⁷⁵ - حيث تنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره..."، وتقبلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري : " المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المادي¹⁷⁶. وبيانات ليست لها حجية مطلقة لدرجة الطعن فيها بالتزوير بل تعتبر صحيحة في ذاتها حتى يثبت من له المصلحة عكسها بالطرق المقررة في القواعد العامة في الإثبات، وتتمثل في تلك البيانات التي يدلي بها ذوو الشأن للموظف العام أو للضابط العمومي أو للمكلف بخدمة عامة والتي حصلت دون حضوره، ويدونها في الكتابة الرسمية تحت مسؤوليتهم دون أن يتحرى أو يتحقق منها لكونها خارجة عن مهمته¹⁷⁷.

غير أن بعض الفقه يعتبر بأن هذا النوع من البيانات في الكتابة الرسمية الإلكترونية يمكن أن تثبت لها ذات الحجية المطلقة الممنوحة للبيانات التي يتحقق من صحتها الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة وبالتالي لا يجوز نقضها إلا بإتباع سبيل الطعن بالتزوير، إذا ما فرض على ذوي الشأن والشهود استخدام التوقيع الإلكتروني المؤمن لما له من موثوقية في تحديد هويتهم على اعتبار أنه يتم وفقاً لإجراءات وضوابط فنية وتقنية تضمن صحتها الجهة المختصة باعتماد التوقيعات الإلكترونية¹⁷⁸. وفي المقابل يرفض جانب آخر من الفقه هذا الرأي حيث يعتبر بأن مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني حتى ولو أوكل القانون بعض الثقة فيهم إلا أنهم لا يرقون إلى مرتبة الموظف العام، خاصة وأن منهم جهات خاصة مستقلة تابعة للأفراد أو للشركات وليس للدولة، ومن ثمة فإن البيانات المحررة بمعرفة مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني لا يشترط لإنكارها الطعن فيها بالتزوير بل يكفي اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات لدحض حجيتها¹⁷⁹.

ويكون للكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني وفق القواعد العامة للإثبات إذا ما تم تطبيقها عليها قرينة السلامة المادية التي تثبت لها في مظهرها وذلك بخلوها من أي تغيير في محتواها بالمحو أو التعديل أو الكشط أو التحشير، وإذا وجد ما يدعو إلى الارتياب في سلامتها المادية جاز لمن يدعي ذلك

¹⁷⁶ - كحضور الأطراف والشهود، والتأكد من هوية شخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية كبطاقات التعريف الوطنية أو رخص السياقة، أو شهادة شاهدين تحت مسؤوليتهما. التأكد من الدفع أو قبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة و بين يدي الضابط العمومي، أو البيانات العامة التي يدونها محرر الكتابة الرسمية مثل اسمه لقبه وصفته ومحل إقامته وتاريخ التحرير وتوقيعات الأطراف... في تفصيل هذا النوع من البيانات ينظر: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 114.

¹⁷⁷ - ومثال ذلك كأن يصرح مثلاً أن الشخص المائل أمامه يتمتع بكامل قواه العقلية فإن ذلك لا يعد إلا كشهادة عادية يمكن دحضها بأي دليل باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير، وكذلك إقرار البائع بقبض الثمن، وإقرار المشتري بمعاينة العقار محل البيع فهذه البيانات لا يلحقها وصف الرسمية للدلالة على وقوعها حقيقة، والموثق ليس مطالباً بأن يتحقق من صحة هذه البيانات ومدى تطابقها مع الواقع. براهيم سامية، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2008، ص 86 و87.

¹⁷⁸ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 738.

¹⁷⁹ - محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 238 و239.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

اللجوء الى القضاء والطعن فيها بالتزوير، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك من اسقاط لقيمتها في الإثبات أو انقصاها¹⁸⁰.

وهنا ينبغي ملاحظة أن الكتابة الرسمية على الورق بالنظر الى طبيعتها المادية تتيح في أغلب الأحيان لمن يطلع عليها من القضاة أو الأشخاص أن يقفوا على العيوب المادية التي قد تعتريها بمجرد تفحصهم لها، بخلاف الكتابة الرسمية الإلكترونية ذات الطابع اللامادي والتي يصعب معه اكتشاف العيوب المادية التي قد تتعرض لها بالتعديل والتغيير والمحو...، وهو الأمر الذي يستلزم ضرورة الاستعانة بذوي الخبرة بالوسائل الفنية والتقنية التي تتيح كشف هذه العيوب للوقوف على مدى سلامة الكتابة الرسمية الإلكترونية¹⁸¹.

كما تتيح القواعد العامة للإثبات اذا ما تم تطبيقها على الكتابة الإلكترونية متى توافرت لها صفة الرسمية، توافرها على القوة التنفيذية التي تمكن من تنفيذها دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي بذلك¹⁸²، وذلك من خلال الحصول على نسخة تنفيذية منها موهورة بالصيغة التنفيذية من طرف الشخص المؤهل قانوناً لذلك وتسليمها للطرف الذي له مصلحة في التنفيذ، ويعتبر ذلك الأمر الركن الشكلي المنصوص عليه قانوناً لبدء اجراءات التنفيذ¹⁸³. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 19 من قانون 25 فانتوز الفرنسي السنة 11 المتضمن لتنظيم مكاتب التوثيق بمنح الحجية للمحررات الموثقة وقابليتها للتنفيذ

¹⁸⁰ - يراجع نصوص المواد 28 من قانون الإثبات المصري، والمادة 29 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني، المادة 234 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والمادة 22 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي .

¹⁸¹ - تامر سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 745.

¹⁸² - هناك بعض التشريعات التي تضيف على الكتابة الرسمية حجية اضافية في التنفيذ لاستيفاء الحقوق دون الحاجة الى استصدار أحكام قضائية، مثل ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري : "يعتبر ما ورد في العقد وهو ما كرسته المادة 31 من قانون التوثيق الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني" الجزائري بنصها على انه: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية..."، وكذلك في التشريع المصري نجد المادة الثانية من قانون التوثيق المصري رقم 1947-06-29 تنص على أن "مكاتب التوثيق تقوم بما يأتي: وضع الصيغة التنفيذية على صور 68 الصادر بتاريخ 29-06-1947 تنص على أن الا أن هناك بعض التشريعات لا تعترف بالقوة التنفيذية للكتابة الرسمية المحررة من المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ" الموثقين، وما على أصحاب الشأن الا اللجوء الى القضاء لاستصدار الاحكام من اجل التنفيذ. مثل التشريع المغربي غير أنه خصها بامتياز التنفيذ المعجل من خلال الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية المغربي والذي نص فيه على انه يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف دون كفالة اذا كان هناك سند رسمي . نور الدين لعرج، حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، مقال منشور بموقع البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالملكة المغربية "عدالة"، تاريخ النشر 2015/12/25.

http://adala.justice.gov.ma/AR/Etudes_Ouvrages/Etudes_immobilier.aspx

¹⁸³ - المادة 602 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري: "لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى "النسخة التنفيذية". ولا تسلم إلا للمستفيد شخصياً أو لوكيل عنه بوكالة خاصة. يهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته. " القانون رقم 09-08 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، عدد 21، ص 50.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

في جميع أنحاء الجمهورية¹⁸⁴، والذي أعاد تكريسه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 973-2005 في نص المادة 4/37 والتي أشار فيها إلى إمكانية نقل النسخ التنفيذية والنسخ الرسمية بوسيلة الكترونية، ولكن بشرط أن يتم ذلك ضمن شروط تضمن سلامتها وسرية نقلها وتحديد هوية المرسل والمرسل إليه¹⁸⁵.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للغير

تقرر القواعد العامة التقليدية للإثبات أن الكتابة الرسمية تكون حجة على الناس كافة، وينطبق ذات القواعد العامة على الكتابة الإلكترونية فإنها متى اكتسبت صفة الرسمية تكون حجة على الناس كافة بمن فيهم الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم وعلى خلفائهم العامين والخاصين وعلى الغير على صحة الوقائع التي تضمنتها بياناتها والتي تحقق الموظف العمومي من صحتها¹⁸⁶، فكل كل بيان من بياناتها يحتج به في مواجهة الأطراف والغير جميعاً، ولا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير¹⁸⁷.

والحجية التي تضيفها القواعد العامة للإثبات على الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم هي نفس الحجية التي تتعلق بها اتجاه الغير، بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته ذلك المحرر ويحتج به عليه. ولا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا بالطعن بالتزوير وذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق، فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Article 19 : « Tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République. » Loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI) Version consolidée au 03 septembre 2015.

¹⁸⁵ - « Art. 37/4 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 : « Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire ».

¹⁸⁶ - وإن كان المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 324 مكرر 6 قد نص "على أن يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن "

¹⁸⁷ - وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 فقرة 02 بقولها " غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، و يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً ". تقابلها المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي.

¹⁸⁸ بالتزوير فياه يطعن لم طالما ثبوتية قوة لها كان إن و الكتابة الرسمية بأن الخصوص هذا في العليا المحكمة قضت - وقد¹⁸⁸ التحقق للموثق يمكن لا والتي طرفيها المعطاة من الأخرى المعلومات فإن نفسه الموثق بها قام التي يخص المعاينات فيما في 30-04-1997، الملف المؤرخ العليا المحكمة عكسها. قرار على الدليل تقديم غاية إلى ثبوتية قوة تكون لها بنفسه منها رقم 148561، المجلة القضائية، العدد 02، ص 47.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الثاني: الحجية القانونية للكتابة العرفية في الشكل الإلكتروني.

بينت الدراسة بأن الكتابة العرفية الإلكترونية أخذت تتبنى نفس التقسيم الذي تعرفه الكتابة العرفية على الورق وفق القواعد العامة للإثبات، حيث أصبح من الممكن تقسيمها الى كتابة عرفية إلكترونية معدّة للإثبات ممّن لهم مصلحة في اعدادها، وأخرى غير معدّة للإثبات يغلب عليها عدم توقيع من تعتبر الكتابة دليلاً ضده. ولذلك سيتم تناول الحجية القانونية لكليهما فيمايلي:

الفرع الأول: حجية الكتابة العرفية الإلكترونية المعدّة للإثبات

قد قررت أغلب التشريعات المقارنة متى توافرت في الكتابة العرفية الإلكترونية المعدّة للإثبات الشروط العامة المطلوبة لصحة الكتابة العرفية الورقية والمقررة في القواعد العامة للإثبات، وكذا المتطلبات التقنية والفنية المطلوبة في شرطية الأساسيين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والمنصوص عليها في القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية، حازت على ذات عناصر الحجية القانونية المقررة للكتابة العرفية الورقية المعدّة للإثبات وذلك تطبيقاً لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق.

ف نجد كل من التشريعين الجزائري والفرنسي قد اعترفا بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات ومنحاهما الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة على الورق من خلال المادتين (323 مكرر 1) من القانون المدني الجزائري و(1366) من القانون المدني الفرنسي بشرط إمكانية أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها.

وبالإضافة إلى ذلك فقد اعترف المشرع الفرنسي بحجية الكتابة الإلكترونية الموقعة توقيعاً إلكترونياً إذا استوفى الشروط القانونية والتقنية المطلوبة فيه، حيث أنشأ قرينة على صحة التوقيع الإلكتروني من خلال نصّ المادة 2/1367 من القانون المدني الفرنسي متى استوفت الوسيلة المستخدمة فيه الضمانات القانونية المنصوص عليها في المرسوم الصادر من مجلس الدولة لهذا الغرض¹⁸⁹، ويتبين من خلال هذا النص تكريس واعتراف المشرع الفرنسي بحجية الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً إلكترونياً وذلك من خلال افتراضه لصحة التوقيع الإلكتروني الممهور بها إلى أن يثبت العكس.

¹⁸⁹ - Article 1367 « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد سبق لقضاء النقض الفرنسي أن كرّس هذه الحجية من خلال أحكامه القضائية الصادرة بعد صدور القانون الفرنسي رقم 2000-230 الصادر في 13 مارس 2000، حيث قضت الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بأنّ الدائن بإمكانيته أن يتمسك بالكتابة العرفية المطبوعة على الآلة الكاتبة من أجل الحصول على تعويض دين، إذا كان الأمر يتعلق بكتابة عرفية موقعة بشكل إلكتروني، حيث قبلت به محكمة النقض الفرنسية بها بنفس الصورة التي تقبل بها الكتابة الورقية لكونها تستجيب للمتطلبات الواردة في القانون المدني¹⁹⁰.

وقد ورد كذلك في نص المادة 1322-2 من القانون المدني اللوكسمبورغي - والمعدلة بموجب المادة 07 من القانون الصادر في 14 أوت 2000 والمتعلق بالتجارة الالكترونية المعدل للقانون المدني- بأنّ: "العقد العرفي الموقع الالكتروني يعتبر كالأصل عندما يقدم ضمانات موثوقة بشأن حفظ سلامته تبدأ من الوقت الذي تم فيه إنشاؤه لأول مرة في شكله النهائي"¹⁹¹، ومن ثمة وفقاً لهذه المادة فإنه ينبغي أن تحتفظ الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً بضمانات الموثوقية المتعلقة بسلامتها بمرور الزمن حتى تحوز على حجيتها في الاثبات.

ونجد كذلك المشرع المصري قد نصّ بشكل صريح من خلال المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أنه: "للكتاباة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"¹⁹²، ويتضح من هذا النص تكريس المشرع المصري لمبدأ المساواة بين الكتابة العرفية الإلكترونية الموقعة إلكترونياً والكتابة العرفية الورقية متى توافرت الشروط القانونية والتقنية المبينة في قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية، ومنحه لهما الحجية القانونية ذاتها المقررة في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية.

¹⁹⁰ - Cass, civile, Chambre civile 1, 13 mars 2008, pourvoi n°06-17.534, Publié au Bulletin 2008, I, N° 73, Dans le même sens que : Cass, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2015, pourvoi n°14-23.110, disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031406842>.

¹⁹¹ - Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, 8 septembre 2000, N° 96. Disponible sur : <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2000/08/14/n8/jo>

¹⁹² - وقد أحال المشرع المصري فيما لم يرد بشأنه نص بخصوص اثبات صحة الكتابة العرفية الإلكترونية الى الأحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات، ينظر نص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وينجم عن اقرار التشريعات المقارنة لمبدأ المساواة في الحجية القانونية بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية، أن تتمتع الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بذات عناصر الحجية القانونية المقررة للكتابة العرفية الورقية وفق القواعد العامة للاثبات من حيث مضمونها وتاريخها، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقه ينتقد هذا الرأي، ويرى عدم ملائمة المساواة بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية من حيث الحجية القانونية لاعتبارات تقنية معينة ينبغي مراعاتها. وهو ما سيتم تبينه فيما يلي:

أولاً: المساواة في الحجية بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية:

بتطبيق مبدأ المساواة بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً¹⁹³ والكتابة العرفية الورقية من حيث الحجية القانونية في الاثبات، يثبت للكتابة العرفية الموقعة الكترونياً كافة نواحي حجية الكتابة العرفية الورقية بالنسبة لمضمونها ولتاريخها والمقررة في القواعد العامة للاثبات، وذلك كما يلي:

1- حجية الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بالنسبة لمضمونها:

تقرر القواعد العامة للاثبات بتطبيقها على الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً متى توافرت على الشروط القانونية المطلوبة لصحتها أن تكون حجة على من كتبها أو وقعها¹⁹⁴، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه¹⁹⁵، حيث يكون لمن يحتج عليه بها إمكانية انكار كتابته أو توقيعه، ومن ثمة فإن حجية الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بتطبيق القواعد العامة للاثبات تتوقف على شرط الاعتراف بها أو عدم انكارها ممن كتبها أو وقعها، فإذا أنكر صراحة من نسبت إليه الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً وقبل مناقشة موضوعه ما هو منسوب إليه من توقيع أو كتابة الكترونيين، أو دفع بعدم توافر الضوابط الفنية

- ينبغي الإشارة الى أننا فضلنا استخدام تسمية الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بدلاً من تسمية الكتابة العرفية¹⁹³ الإلكترونية المعدة للاثبات لأنها أكثر اختصاراً ولا تختلف كثيراً عنها في المعنى، ذلك ان التوقيع الالكتروني يعد شرطاً بمحتواها. قبوله الموقع ويفيد الكتابة إلى نسبة أساساً جوهرية للكتابة العرفية في الشكل الالكتروني المعدة للاثبات لأنه¹⁹⁴ - حيث تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع أو وضع عليها بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، وكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق" وفي هذه المادة كان من الممكن للمشرع الجزائري ان يكتفي بمصطلح "وقعه" دون تعبير "أو وضع عليه بصمة اصبعه" ذلك أن وضع بصمة الأصبع ما هو إلا شكل من أشكال التوقيع.

¹⁹⁵ - وتنص نصوص بعض تشريعات الاثبات المقارنة منها المادة 14 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968 والمادة 11 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم 10 لعام 1992، والمادة 220 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990 صراحة على أنه: "ليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق"، غير أنه في التشريع الجزائري وان كان لا وجود لنص مماثل لهذه النصوص في القانون المدني الجزائري الا أن القضاء الجزائري كرس هذا النص في اجتهاداته القضائية منها القرار الصادر بتاريخ 1992/05/27 تحت رقم 85535 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثالث، ص 14.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

والتقنية المطلوبة فيهما قانوناً، فإن حجبتها تتوقف مؤقتاً حتى تفصل المحكمة في صحة ما أنكر وفي مدى توافر ما ادعى بعدم توافره من ضوابط وشروط، لتنتهي بذلك الى تقرير صحة أو عدم صحة الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً¹⁹⁶. أما ورثة من يحتج عليه بالكتابة العرفية الموقعة الكترونياً أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الكتابة أو التوقيع في الشكل الالكتروني هو لمن تلقوا منه هذا الحق¹⁹⁷.

ومتى صدرت الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً ممن كتبها أو وقعها واعترف بصورها منه¹⁹⁸، أو ثبتت صحة صدورها منه بعد انكارها منه¹⁹⁹، ولم يعلن أي من خلفه العام أو الخاص عدم علمه بأن الكتابة أو التوقيع هما لمن تُسبأ اليه، كانت للكتابة العرفية الموقعة الكترونياً حجبتها من حيث صحة الوقائع الواردة فيها على الكافة بمن فيهم ذوي الشأن من كان طرفاً فيها وكذلك على الغير من الخلف العام أو الخاص²⁰⁰، ويقع على من يدعي عكسها عبء اثبات ما يدعيه بطرق الاثبات المقررة قانوناً. وفي هذه الحالة يفرق بين حالتين، الحالة التي يكون فيه من يدعي عكس الوقائع الواردة في الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً ليس من الغير، فالقواعد العامة تقضي بضرورة تقديم دليل كتابي لاثبات ما يدعيه لعدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة. أما اذا كان القصد من الكتابة العرفية

¹⁹⁶ - ينظر في ذلك نصوص المواد 327 من القانون المدني الجزائري والمادة 1373 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 14 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968 والمادة 11 من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم 10 لعام 1992، المادة 11 من قانون البيئات الأردني رقم (30) لعام 1952. ذلك أن الكتابة العرفية الإلكترونية لا تتوافر على ذات ضمانات الثقة والأمان التي تتوافر عليها الكتابة الرسمية¹⁹⁷ الإلكترونية والتي ينشأ معها قرينة افتراض سلامتها المادية بخلوها من أي تغيير في محتواها بالمحو أو التعديل أو الكشط أو التحشير وصدورها ممن وقعها، حيث لا يجوز اثبات عكسها في بعض بياناتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير بخلاف الامر بالنسبة للكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بحيث لا تكون لها حجية في الإثبات إلا اذا لم ينكرها الشخص المنسوب اليه توقيعها أو أثبت التحقيق توقيعه بعدما أنكره، ويجوز اثبات عكس هذه الحجية بالطرق العادية المقررة قانوناً دون الحاجة الى الادعاء بالتزوير. كما أنها لا تنشأ معها قرينة السلامة المادية في مظهرها مثل الكتابة الرسمية، لذلك تعلق القواعد العامة للإثبات في بعض التشريعات المقارنة حجبتها على شرط عدم وجود كشط أو تحشير أو إضافات أو حذف أو وجود تزوير ظاهر به، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك من اسقاط لقيمتها في الإثبات أو انقضاها ينظر نصوص المواد 28 من قانون الاثبات المصري، والمادة 29 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني، المادة 234 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والمادة 22 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي.¹⁹⁸ - والاعتراف في هذه الحالة قد يكون صريحاً ممن تنسب اليه الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بصحتها أو بصدورها منه أو ضمناً وذلك بعدم انكاره أو سكوته عن الانكار أو من البدء في مناقشة الموضوع، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 86.

¹⁹⁹ - وذلك بأن يطلب من يتمسك بالكتابة العرفية الإلكترونية من المحكمة ان تأمر بتحقيق الخطوط حتى يثبت صدورها ممن ينسب اليه التوقيع لتكون حجة عليه بصدورها منه، وقد حدد المشرع الجزائري إجراءات الفصل في مضاهاة الخطوط في المواد 164 إلى 174 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وعرف دعوى مضاهاة الخطوط بأنها: "الدعوى الهادفة الى اثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي". ينظر في ذلك نص المادة 164 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008، عدد 21، ص 16.

²⁰⁰ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثاني "الاثبات"، ص 198.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الموقعة إلكترونياً الغش أو الاحتيال على القانون أو كان من يدعي عكس ما ورد فيها من بيانات من الغير جاز له اثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

2- حجية الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً بالنسبة لتاريخها:

تقرر القواعد العامة للإثبات بتطبيقها على الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً أنّ تكون حجة على من كتبها أو وقعها أو خلفه بما ورد فيها من وقائع وبيانات بما في ذلك تاريخها بالنسبة لذوي الشأن من أطرافها، غير أنّ الأمر يكون مختلفاً بالنسبة للغير بشأن حجية تاريخها²⁰¹، حيث أنّه لا يكون له حجية بالنسبة لهم إلاّ إذا كان ثابتاً²⁰²، ويرجع السبب من وراء ذلك لغرض حمايتهم من الغش بتقديم التاريخ أو تأخيرته الذي قد يقدم عليه أطرافها لتحقيق غرض معين اضراراً بهم²⁰³.

كما تضيف القواعد العامة للإثبات شرطين أساسيين آخرين يجب توافرها في الغير حتى يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتاريخ الكتابة العرفية غير الثابت، أولهما يتمثل في ضرورة عدم تطلب القانون إجراءات معينة أخرى غير ثبوت التاريخ، وثانيهما ضرورة أن يكون الغير حسن النية لا يعلم أن التصرف المثبت في الكتابة العرفية التي يراد الاحتجاج بها عليه حصلت في تاريخ سابق على تاريخ نشوء الحق الذي أكسبه صفة الغير²⁰⁴.

- لا يعني تعبير الغير بالنسبة لثبوت التاريخ أي شخص غير أطراف الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً، وإنّما الغير هنا له²⁰¹ معنى خاص يقتصر على كل من يحتج في مواجهته بصحة ثبوت تاريخ الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً مما يترتب عليه الإضرار بحق تلقاه عن أحد طرفيها أو بمقتضى نص في القانون ويشمل كل من: الخلف الخاص وهو كل من تلقى من سلفه حقاً عينياً على عقار. والدائن الحاجز الذي أوقع حجز على مال مملوك للمدين سواءً تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير، والدائن المرتهن والذي يتمتع برهن على أحد عقارات المدين، والدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات، ودائنو المعسر أو المفلس بالنسبة لمعاملاته المدنية حيث يرتب القانون على شهر إفلاس التاجر رفع يده عن إدارة أمواله. فلا يكون ومن عدا هؤلاء الأشخاص. التصرف الذي يجريه نافذاً في حق دائنيه إلا إذا كان التاريخ الثابت سابق على إشهار الإفلاس لا يعتبروا غيراً لأنهم يعتبرون في الواقع ممثلين في التصرف موضوع الكتابة العرفية وبالتالي يمكن الاحتجاج عليهم بتاريخها كالأصيل والخلف العام والدائنين العاديين.

²⁰² ينظر في ذلك نصوص المواد 328 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1374 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 15 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968 والمادة 12 من القانون الاتحادي للإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10 لعام 1992، المادة 12/ من قانون البيّنات الأردني رقم (30) لعام 1952. المادة 221 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، المادة 1/425 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

²⁰³ - كان يتعمد ذوي الشأن تقديم أو تأخير تاريخ الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً المثبتة لتصرف قانوني ما قصد إخفاء أن أحدهما كان في مرض الموت أو كان قاصراً وقت إبرام التصرف القانوني لتفادي الطعن فيه بسبب نقص الأهلية وما إلى ذلك. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، المرجع السابق، ص 199.

العرفية الورقة تاريخ تقديم الغش في من الغير لحماية مقرر قاعدة ففي العام النظام من التاريخ لا تعد ثبوت - وقاعدة²⁰⁴ كما يجوز لمن تقررت القاعدة لصالحه أن يتفق الغير، بها إذا تمسك إلا القاعدة هذه تطبق لا بالتالي وبه، إضراراً تأخيرته أو على مخالفتها أو أن يتنازل عنها صراحة أو ضمناً وذلك بأن يسلم بصحة التاريخ العرفي غير الثابت بشرط أن تكون إرادته عبد: نفسه، ينظر في ذلك تلقاء من بها يقضي أن للقاضي يجوز لا في ذلك واضحة لا لبس ولا غموض فيها، كما أنه 222 ص الإثبات، في الثاني المدني، الجزء القانون شرح الوسيط في السنهوري، الرزاق

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وإذا ما تمّ تطبيق ذات القواعد العامة للإثبات التي تقررها التشريعات المقارنة بخصوص مسألة ثبوت التاريخ للاحتجاج به على الغير، فإنه يكون للكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً ذات الطرق القانونية المحددة قانوناً لثبوت تاريخ الكتابة العرفية الورقية، حيث تشير أغلب تشريعات الإثبات المدنية المقارنة²⁰⁵ الى أن الكتابة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ولا يكون لها تاريخ ثابت إلا من يوم: - قيدها في السجل المعدّ لذلك، أو - من يوم تثبيت مضمونها في عقد آخر ثابت التاريخ، أو - من يوم التأشير عليها على يد موظف عام مختص²⁰⁶، أو - من يوم وفاة أحد اللذين لهم على الكتابة العرفية أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة، أو - من يوم يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه²⁰⁷، أو - من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الكتابة العرفية قد صدرت قبل وقوعه.

وهذه القواعد العامة لثبوت التاريخ لا تراعي الطبيعة التقنية للكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً، ويكون من الأفضل لتشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري أن تستحدث قواعد قانونية مغايرة لإثبات تاريخها تتفق وطبيعتها اللامادية الخاصة بها وتجنبها امكانية تعديلها والتلاعب بها .

ونجد بعض التشريعات العربية قد حاولت استحداث بعض الحالات الجديدة لثبوت تاريخ الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً تتناسب مع طبيعتها التقنية والتي يمكن تطبيقها بالإضافة الى الحالات المقررة في القواعد العامة للإثبات التي تم الإشارة إليها آنفاً، منها القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم 05-53 الذي أضاف حالة جديدة الى هذه الحالات في المادة (05) منه، والتي من

²⁰⁵ - ينظر في ذلك نصوص المواد 2/328 من القانون المدني الجزائري، و 1377 من القانون المدني الفرنسي، 2/15 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، 2/12 من القانون الاتحادي للإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم 10 لعام 1992، 2/12 من قانون البيئات الأردني رقم (30) لعام 1952. 2/221 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، 2/425 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، والمادة (14) من قانون الإثبات الكويتي. - ومثال ذلك تقديم الكتابة العرفية في قضية ما أمام القضاء فيؤشر عليها القاضي بما يفيد تقديمها، أو التصديق على التوقيعات التي تتضمنها الكتابة العرفية من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض فهذا الأمر يكسبها تاريخاً ثابتاً ابتداءً من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقاً لأحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري. - وان كانت هاتين الحالتين الأخيرتين اللتين يتم فيهما اثبات تاريخ الكتابة العرفية من يوم يصبح مستحيلاً على أحد ممن²⁰⁷ أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في . لهم على الكتابة العرفية أثر معترف به أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه أن الكتابة العرفية قد صدرت قبل وقوعه، لم يشر اليهما المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري المشابهة من حيث الصياغة لما ورد في المادة 1377 من القانون المدني الفرنسي والتي اختلف الفقه الفرنسي بشأن تفسير ما اذا كانت الحالات الواردة فيها محددة على سبيل الحصر أم المثال. فمنهم من يرى بأنها هذه وردت على سبيل الحصر ومنهم من يرى بأنها واردة على سبيل القياس على أساس أن المادة 1328 غير متعلقة بالنظام العام. ينظر في ذلك:

Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS. Op cit,P 584.

أما عن بعض التشريعات العربية المقارنة فنجد منها قانون الإثبات المصري وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، وظهير الالتزامات والعقود المغربي والقانون الاتحادي الاماراتي للإثبات قد أوردوا فقرة خاصة تقضي بأنه يمكن اثبات تاريخ الكتابة العرفية من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الكتابة العرفية قد صدرت قبل وقوعه. وهذه الفقرة بحسب بعض الفقه يستفاد منها عدم تحديد حالات ثبوت التاريخ على سبيل الحصر، لأن هذه العبارة تتسع لأي طريقة يصبح معها للكتابة العرفية تاريخاً مقطوعاً به.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

خلالها يمكن اثبات تاريخ الكتابة العرفية الإلكترونية من يوم وضع التوقيع الإلكتروني المؤمن عليها والذي يُعرف بها وبموقعها²⁰⁸.

وكذلك نجد المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التي اشترطت وجوب توافر الضوابط الفنية والتقنية التي تتيح تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة العرفية الإلكترونية للتحقق حجيتها في الإثبات²⁰⁹، والتي يتولى اتاحتها نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ الكتابة الإلكترونية أو لسيطرة المعني بها. وهذا النظام تتولاه عادة جهات خاصة تتمثل في مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، الذين يتولون تقديم ما يسمى بخدمة البصمة الزمنية والتي تتيح التسجيل الدقيق لوقت وتاريخ انشاء وثبتت التوقيع الإلكتروني على الكتابة الإلكترونية والتحقق من صحته على المدى الزمني²¹⁰.

وإذا ثبت للكتابة العرفية الموقعة الكترونياً تاريخ ثابت بطريق من الطرق المحددة قانوناً، صار هذا التاريخ حجة على الغير، وليس للتاريخ السابق الذي حررت فيه أي حجية عليهم، وليس لهم أن يدحضوا حجية التاريخ الثابت إلا عن طريق الطعن بالتزوير²¹¹.

ثانياً: عدم ملائمة المساواة بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية من حيث الحجية في الإثبات:

إن أهم شروط صحة الكتابة العرفية المعدة للإثبات والموقعة الكترونياً هو شرط التوقيع الإلكتروني، الذي تتعدد صوره وتتفاوت حجيتها من صورة إلى أخرى²¹²، لذلك يرى بعض الفقه في تفسيره للنصوص التشريعية المنظمة لحجيتها اختلاف وتباين حجية الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بحسب حجية التوقيع الإلكتروني الموضوع عليها والوسيلة المستخدمة في إنشائه، ومن ثمة يرى عدم ملائمة المساواة المطلقة

²⁰⁸ - ينظر في ذلك نص المادة 05 من القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم 05-53 المعدلة للفصل 425 من ظهير الالتزامات والعقود حيث تنص على أنه: "لا تكون المحررات العرفية دليلاً على تاريخها في مواجهة الغير إلا : ... 6- إذا كان التاريخ ناتجاً عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل".

²⁰⁹ - المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني الصادرة بتاريخ 2005/5/15: "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية) : أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ... ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

²¹⁰ - لتفصيل أكثر حول التزام مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني بتقديم شهادة البصمة الزمنية ودورها في تثبيت مضمون الكتابة الإلكترونية وتدعيم حجيتها في الإثبات ينظر في ذلك القسم الثاني من هذه الدراسة.

²¹¹ - MAZEAUD et CHABAS, Introduction générale à l'étude du droit, op, cit, p 584.

²¹² - كما سيتم بيانه في الفصل الثاني من الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية من حيث حجيتهما في الاثبات. وذلك كما يلي:

1- منح الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً قيمة تتعدى القيمة المقررة للكتابة العرفية الورقية

اعتبر بعض الفقه بأن هناك فرق واضح بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بتوقيع الكتروني موصوف - والمستوفي لجميع الشروط والمتطلبات الفنية التقنية المطلوبة قانوناً - والكتابة العرفية الورقية - والمستوفية هي الأخرى لجميع شروطها التي تتطلبها القواعد العامة للإثبات -، ويمكن هذا الفرق أساساً في مدى الضمانات والمصادقية التي تتمتع بها الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والتي تقتض صحتها وسلامتها وتشير الى صدورها ممن وقعها بخلاف الكتابة العرفية الورقية التي تفقر الى ذلك مما يجعل من حجيتها ضعيفة تتوقف على عدم انكار من تنسب اليه وهي قابلة لإثبات عكسها بجميع طرق الاثبات، الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى عدم ملائمة المساواة بينهما في الحجية لعدم توافرها على ذات القدر من الضمانات.

فأغلب تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية عملت على تحديد الشروط القانونية والتقنية اللازمة لضمان موثوقية وصحة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني المؤمن الموضوع عليها، وذلك لضمان صدورهما من منشئهما وحفظهما في ظروف تضمن عدم التلاعب في بياناتهما أو في تاريخ صدورهما حتى يمكن الاعتماد بهما في الاثبات²¹³، غير أن ما يميز هذه الضوابط والشروط المتطلبة أنها تحقق درجة من الأمان والموثوقية أكثر بكثير مما يمكن للكتابة العرفية الورقية أن تحققه، الأمر الذي يتناقض مع اقرار المساواة المطلقة بينهما من حيث الحجية القانونية، لذا ينادي بعض الفقه بضرورة التمييز بينهما في الحجية وذلك بمنح الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً بتوقيع الكتروني متقدم والمستوفي لجميع المتطلبات القانونية والفنية التقنية حجية تتعدى وتفوق حجية الكتابة العرفية الورقية²¹⁴.

²¹³ - يرجع في هذه الشروط والضوابط الفنية والتقنية في القانون الجزائري بالنسبة للكتابة الالكترونية الى المادة 323 مكرر 1 وبالنسبة الى التوقيع الإلكتروني الى المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ونصوص المواد 6 و 7 و 8 و 09 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015. وبالنسبة للقانون المصري نجد المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 حددت الشروط القانونية لتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية بالحجية القانونية في الاثبات وأحالت بخصوص الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لتحقيق ذلك الى اللائحة التنفيذية لهذا القانون،

²¹⁴ - محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الاثبات " مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية"، دار النهضة العربية، 2002، ص 240. وأحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية " تكوين العقد واثباته"، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون دار وسنة النشر، ص 132. مشار إلى هاذين المرجعين عند تامر محمد سليمان الدمياطي، اثبات التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 780.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وهذا الرأي يتوافق مع ما كرسته قواعد قانوني الأونسترال النموذجيين بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 بموجب المادة 13 منه وبشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 بموجب المادة 06 منه، من قرائن قانونية تفيد موثوقية وصحة التوقيع الإلكتروني الممهورة به الكتابة الإلكترونية²¹⁵، حيث افترض القانونين اعتبار الكتابة والتوقيع الإلكترونيين قد صدرا عن منشؤهما دون الحاجة الى الاقرار بهما عنه وافترضاً صحتها وسلامتهما من أي تحريف أو تعديل متى توافرا على جملة من الشروط والمتطلبات الفنية والتقنية والقانونية، وللمرسل اليه الحق في أن يتصرف على أساس هذا الافتراض. إلا أن هذه القرائن القانونية هي قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز لمن ينازع في صحة الكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني الممهورة به أن يقيم الدليل على عدم موثوقيتهما.

ويترتب على هذه القرائن القانونية بتطبيقها على الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً أن من يدعي عدم صحتها أو أنها ليست صادرة عنه أن يقيم الدليل على ذلك، فلا يكفي مجرد انكاره لصدورها عنه أن يتم نقل عبء اثبات صحتها وسلامتها الى المتمسك بها، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للكتابة العرفية الورقية، وإنما ينبغي عليه أن يقيم الدلائل الكافية التي تستدعي نقل عبء الإثبات.

وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1367²¹⁶ من القانون المدني الفرنسي على قرينة افتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن²¹⁷، المستوفي للضوابط المنصوص

- ينظر في ذلك نصي المادتين 13 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و06 من قانون الأونسترال²¹⁵ ذلك يُعد شخص، من توقيع وجود القانون يشترط النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التي تنص على أنه: "حيثما أو الذي أنشئت للغرض بالقدر المناسب عليه يعول الكتروني توقيع استخدم إذا البيانات رسالة إلى بالنسبة الاشتراط مستوفي أكان سواء 1 الفقرة و تُطبق صلة ذي اتفاق أي ذلك في بما كل الظروف، ضوء في البيانات، رسالة أجله من أبلغت ويعتبر. توقيع وجود عدم على تترتب تبعات على بالنص يكفي القانون كان التزام أم شكل في فيها إليه المشار الاشتراط التوقيع إنشاء بيانات كانت أ-: إذا 1 الفقرة في إليه بالاشتراط المشار الوفاء لغرض عليه للتحويل قابلاً الإلكتروني التوقيع التوقيع، وقت خاضعة، التوقيع إنشاء بيانات كانت آخر؛ ب- شخص أي دون فيه، بالموقع تُستخدم الذي السياق في مرتبطة، للاكتشاف؛ التوقيع، قابلاً حدوث بعد يُجرى الإلكتروني، التوقيع في تغيير أي كان آخر؛ ج- شخص أي الموقع دون لسيطرة في يجري تغيير أي وكان التوقيع بها يتعلق ومات التي المعمل سلامة تأكيد هو قانوناً التوقيع اشتراط من الغرض كان د - قابلاً للاكتشاف". التوقيع وقت بعد المعلومات تلك

²¹⁶ - Article 1367 : "La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat" Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

²¹⁷ - استخدم المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في 31 مارس 2001 تعبير " التوقيع الإلكتروني المؤمن" بدل تسمية "التوقيع الإلكتروني المتقدم" التي استخدمها التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية، وهي ذات التسمية التي استخدمها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية المشار اليه سابقاً. غير أن المشرع الفرنسي عاد وأخذ بتسمية التوقيع الإلكتروني المتقدم بموجب المرسوم رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

عليها في المرسوم الصادر مجلس الدولة في 30 مارس 2001 المتعلق بتطبيق المادة 1316-4²¹⁸، وذلك حتى لا يضطر مستخدم التوقيع الإلكتروني الى اثبات توافر الشروط المطلوبة فيه، حيث أنه يترتب على اقرار هذه القرينة القانونية افتراض صحة الكتابة المقترنة بهذا التوقيع والقاء عبء اقامة الدليل على عدم موثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع على عاتق مدعي ذلك، غير أن المشرع الفرنسي جعل هذه القرينة القانونية بسيطة بحيث يجوز دحضها بالدليل العكسي.

وقد ذهب بعض الفقه الى القول بأنّ قرينة موثوقية التوقيع الإلكتروني التي أقرها المشرع الفرنسي تؤدي الى عدم جواز المنازعة في صحة الكتابة الموقعة إلكترونياً والمستوفية لجميع الشروط القانونية المطلوبة، إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير مثلها في ذلك مثل الكتابة الرسمية²¹⁹، غير أن هذا الرأي لا يتوافق مع ما تقرره المادة 2/287 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي من امكانية الخصم وحقه في انكار وعدم الاعتراف بما ينسب اليه من كتابة أو توقيع الكترونيين²²⁰، ثم أنّ منح الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً والمستوفية لجميع المتطلبات القانونية حجية مساوية لحجية الكتابة الورقية الرسمية يتنافى كذلك مع مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق من حيث الحجية الثبوتية، لذلك فلا يترتب على هذه القرينة سوى نقل عبء اثبات عدم موثوقية الكتابة العرفية الممهورة بتوقيع الكتروني مؤمن على من يدعي عدم صحتها أو عدم صدورهما منه²²¹.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فنجد أنه قد نظم الشروط والمتطلبات القانونية والتقنية اللازمة للتوافر في التوقيع الإلكتروني المؤمن وآليات انشاء والتحقق منه وذلك من خلال قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04-15 والمؤرخ في 01 فيفري 2015²²²، إلا أنه لم ينص صراحة على قرينة

²¹⁸ - وتعلق هذه الشروط أساساً بمتطلبات انشاء التوقيع الإلكتروني من كفالة تحديد هوية الموقع وضمان سلامة الكتابة الإلكترونية الموضوع عليها التوقيع الإلكتروني وضمان ارتباطه بالموقع وحده، بالإضافة الى امكانية التأكد من كفالة سرية البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني وغيرها من المتطلبات القانونية التي ستشير اليها الدراسة في الباب الثاني.

²¹⁹ - محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

²²⁰ - Article 287Modifié par Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1 (V) Si l'une des parties dénie l'écriture qui lui est attribuée ou déclare ne pas reconnaître celle qui est attribuée à son auteur, le juge vérifie l'écrit contesté à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte. Si l'écrit contesté n'est relatif qu'à certains chefs de la demande, il peut être statué sur les autres. Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électroniques, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1366 et 1367 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites.

²²¹ - GOBERT Didier et Étienne MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », Journal des tribunaux, n°6000, Larcier, Bruxelles, 17 février 2001.p 125 et s , disponible sur :

<http://lccjti.ca/doctrine/gobert-montero/>

<http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/38-1.pdf>

²²² - يرجع في ذلك لنصوص المواد (06، 07، 10، 11، 12، 13، 14) من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وسيتم التعرض لمحتوى هذه النصوص في الباب الثاني من هذه الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

افتراض صحة التوقيع الالكتروني الذي يستجيب لهذه الشروط والمتطلبات القانونية والتقنية مثل ما فعل المشرع الفرنسي، ويترتب على هذا الوضع أن حجية الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً إلكترونياً موصوفاً في ظل التشريع الجزائري تتوقف على اعتراف من يحتج عليه بهما أو على عدم انكاره لهما وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للاثبات²²³، وينبغي على من يتمسك بهما أن يثبت سلامتهما وصحة صدورهما من الشخص المنسوبين اليه.

ويكون من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لإقرار قرينة صحة التوقيع الالكتروني الذي يستجيب للشروط والمتطلبات القانونية والتقنية المطلوبة، والتي تنسحب بطبيعة الحال على الكتابة العرفية الممهوره به، ذلك أن التوقيع هو أساس منح الكتابة العرفية الحجية الكاملة في الاثبات. ومتى كانت الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً تستجيب لهذه الضوابط والمتطلبات المحددة قانوناً والمتسمة بالدقة والتشدد كان بإمكانها أن توفر قدر كبير من الموثوقية والأمان قد تفوق بكثير موثوقية الكتابة العرفية على الورق وتصل في بعض الأحيان إلى عدم امكانية انكار صدورهما أو استلامهما²²⁴، لذلك يكون من الأنسب منحها حجية أقوى في الاثبات تفوق حجية الكتابة العرفية الورقية وتفرض على من ينكرها ضرورة اقامة الدليل على صحة ما يدعيه.

2- منح الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً قيمة أقل من القيمة المقررة للكتابة العرفية الورقية

يرى بعض الفقه أن بعض صور التوقيع الالكتروني يعيبها عدم قدرتها على تحقيق جميع ما يتطلبه القانون من شروط لاكتساب الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً حجية الدليل الكامل في الاثبات، فأغلب تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة نصت على المساواة بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية في الحجية القانونية اذا ما توافرت فيها جميع الشروط القانونية العامة المقررة في القواعد العامة في الاثبات والمتطلبية في الكتابة العرفية الورقية مع وجوب توافر ما تتطلبه قواعد الاثبات الالكتروني من ضوابط وشروط فنية وتقنية، غير أن هذه التشريعات لم تنص على الآثار القانونية التي تترتب على فقدان الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً لأحد شروط حجيتها مثل حالة اختلال شرط التوقيع

²²³- وذلك بتطبيق المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع أو وضع عليها بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء..."، على اعتبار أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق من خلال نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

²²⁴- يعتبر بعض الفقه بأن التوقيع الالكتروني الرقمي الذي يتضمن ضمن آليات عمله وجود طرف ثالث معتمد يعمل على ضمان مصدر الكتابة ويحدد هويته ويؤكد موثوقيته وسلامته، كما يتضمن كذلك سجلاً لعدم الانكار بحيث يحتفظ المستقبل بالرسالة الموقعة الكترونياً بواسطة بحيث يمكن الاعتماد عليه للاثبات من المستقبل في حالة انكار المنشئ بعد ذلك، يعد من أكثر صور التوقيع الالكتروني توفيراً لوظيفة عدم الانكار. محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكتروني أو حالة وجود التوقيع الإلكتروني إلا أنه غير مستوفي لجميع الضوابط الفنية والتقنية المطلوبة فيه، أو حالة اختلال شرط تعدد النسخ الأصلية للكتابة العرفية للعقود الملزمة للجانبين. فهذا يثير التساؤل حول قيمة الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً الغير مستوفية لشروط صحتها؟

فإذا تم التسليم بتجربتها من أي قيمة قانونية في الإثبات، فإن هذا الأمر يتعارض مع اتجاه تشريعات الإثبات الإلكتروني الحديثة وفي مقدمتها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 الذي يسعى نحو عدم تجريد الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من حجيتهما في الإثبات لمجرد ورودهما في الشكل الإلكتروني، حيث يكرس ضرورة تقدير حجيتهما بالقدر المناسب استناداً إلى مدى الثقة في وسيلة انشائهما وحفظهما وضمان سلامتهما.

حيث تقرر المادة 03 من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه ينبغي عدم تجريد أو تقييد أي طريقة من طرق إنشاء التوقيع الإلكتروني من مفعولها القانوني إذا كانت هذه الطريقة يعول عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله الكتابة الإلكترونية الممهورة بهذا التوقيع²²⁵، كما أشارت المادة 6/3 منه للمعايير القانونية والتقنية لموثوقية التوقيع الإلكتروني. ويستتج مما ورد في هاتين المادتين أن كل توقيع الكتروني يستجيب لحالة أو أكثر من الحالات الواردة في الفقرات الفرعية من (أ إلى د) من الفقرة 03 من المادة السادسة ينبغي الاعتداد به وعدم حرمانه من آثاره القانونية²²⁶.

ونجد كذلك التنظيم رقم 2014/910 الصادر عن الاتحاد الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية، بالرغم من اعتراف المشرع الأوروبي فيه بحجية التوقيع الإلكتروني المتقدم²²⁷ المساوية لحجية التوقيع الخطي مبينا شروطه ومتطلباته الفنية والتقنية التي تضمن له أعلى

²²⁵ - تنص المادة 3 من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية " لا يُطبَّق أي من أحكام هذا القانون، باستثناء المادة 5، بما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6، أو تقي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبَّق. وتنص المادة 1/6 منه: " حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استُخدم توقيع الكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة" ينظر في ذلك قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001.

²²⁶ - حيث نصت المادة 03/06 من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه: " يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط القانوني له إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تُستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر. ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر. ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يُجرى بعد حدوث التوقيع، قابلاً للاكتشاف؛ د - كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع كان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف".

²²⁷ - للتعرف على مفهوم التوقيع الإلكتروني المتقدم يرجع إلى الباب الثاني من هذه الدراسة المعني بدراسة النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

مستوى من الموثوقية والمصادقية فيه، إلا أنه قرر كذلك عدم حرمان التوقيع الالكتروني البسيط الذي لا يرقى للتوقيع الالكتروني المتقدم من كل أثر قانوني لعدم استيفائه الى بعض أو كل متطلباته الفنية والتقنية المطلوبة كعدم اعتماده أو تأسيسه على شهادة مؤهلة صادرة من مقدم خدمات تصديق معتمد أو عدم انشاؤه بواسطة أداة توقيع الكتروني مؤمنة²²⁸.

ويستفاد من هذا النص تباين الحجية بين التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي يساوي في حجيته التوقيع الخطي، والتوقيع الإلكتروني البسيط الأقل أماناً وموثوقية منه والذي لم يمنحه المشرع الأوروبي حجية كاملة كالتوقيع الالكتروني المتقدم غير أنه في المقابل لم يجرده منها مطلقاً²²⁹، وذات التباين في الحجية ينتقل الى الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً، حيث تحوز الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً الكترونياً متقدماً على ذات عناصر حجية الكتابة العرفية الورقية أو ربّما حجية تفوقها كما سبق وأن بينت الدراسة، وفي المقابل تتال الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً الكترونياً بسيطاً قيمة أقل من الكتابة العرفية الورقية الموقعة بتوقيع يدوي، وهنا يثور التساؤل حول درجة هذه القيمة القانونية التي يمكن أن تتألفها؟

لذلك قد عالج الفقه هذه المسألة مقترحاً إمكانية اعتبار الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً غير المستوفية لبعض الشروط القانونية المتطلبة مبدأً ثبوت بالكتابة، فبدلاً من جعلها قادرة بذاتها على اثبات التصرف القانوني، فإنه يمكن منحها قدرة على اثبات التصرف ولكن بتقويتها بأدلة اثبات أخرى كالبيئة والقرائن تجعلها بذلك في مكانة الدليل الكتابي الكامل²³⁰.

حيث كرّست أغلب تشريعات الاثبات المقارنة مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يقصد به كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال²³¹، واعتبر الفقه عبارة "كل كتابة" عبارة واسعة من حيث مفهومها تحمل في طياتها كل شكل من أشكال الكتابة بما فيها الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً وذلك للتغلب على مشكلة اشتراط وجود الكتابة لاعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة²³².

²²⁸ -voir les articles 25 et 26 du Règlement (ue) n° 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/ce, journal officiel de l'union européenne l 257/73, 28/8/2014..

²²⁹ سيتم التفصيل والتدقيق أكثر في حجية صور التوقيع الالكتروني في الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القسم.

²³⁰ محمد محمد سادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2010، ص 385 وما بعدها.

²³¹ المادة (335) من القانون المدني الجزائري، المادة (389) من القانون المدني الليبي، المادة (78) من قانون الاثبات العراقي، المادة (30) من قانون البيئات الأردني، المادة (62) من قانون الاثبات المصري، المادة (1362) من القانون المدني الفرنسي، المادة 447 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

²³² محمد حسام محمود لطفي، الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وفيما يتعلق بشرط كون الكتابة من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ومرجح الوقوع، فهي مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ممكنة التوافر في الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً غير المستوفية للشروط القانونية المطلوبة، بحيث يستطيع أن يستنبطها القاضي من الظروف المحيطة بها ولا رقابة عليه من قضاء النقض²³³.

الآن الشرط الأهم لتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة والمتعلق بضرورة صدور الكتابة من الخصم²³⁴ هو الذي اختلف الفقه بشأن عدم امكانية توافره في جميع أنواع الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً والغير مستوفية للشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية المطلوبة فيها، وذلك تبعاً لمدى قدرة التوقيع الإلكتروني الملحق بها على استجابته لبعض من هذه الشروط والضوابط من عدم ذلك.

فالكتابة الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعاً إلكترونياً عن طريق كتابة بعض الحروف أو الأشكال المكونة لاسم الموقع في نهايتها، أو لصق صورة رقمية لتوقيعه الخطي تظهر في نهايتها، فهذه الأشكال من التوقيعات وإن كانت تسمح بتحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة العرفية الإلكترونية في بعض الأحيان وذلك بتحري وقت إرسالها، إلا أنها تتم من خلال نظام حفظ الكتروني غير مستقل عن منشئ هذه التوقيعات وخاضع لسيطرته، كما أنها لا تسمح بتحقيق أهم شروط مبدأ الثبوت بالكتابة والمتمثل في تحديد هوية منشئ الكتابة ومصدرها الذي ينبغي لتطبيق هذا المبدأ أن يكون هو الخصم الذي يحتج بالكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً ضده أو من يمثله قانوناً كالوكيل أو الوصي أو القيم بشرط ان تكون صادرة في حدود السلطات الممنوحة له. ومن ثمة فإنه لا يمكن لهذا النوع من التوقيعات أن تسمح بتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة على الكتابة العرفية الإلكترونية²³⁵.

أما عن الكتابة الإلكترونية العرفية الموقعة بالتوقيع الكتروني الأكثر تأمناً والذي يسمح بتحديد هوية الموقع، كالتوقيع باستخدام الأرقام السرية الخاصة بالموقع لوحده دون غيره مع اقترانها ببطاقة الكترونية ممغنطة عليها بيانات ومعلومات خاصة به، أو باستخدام القلم الإلكتروني أو الخواص الذاتية للموقع والتي ينبغي أن تكون متطابقة مع الصور المخزنة مسبقاً على ذاكرة أجهزة الاتصال التي تحفظها،

²³³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، ص 435. وسليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 413.

²³⁴ وصدور الكتابة من الخصم وفق القواعد العامة للإثبات لا يقتصر فقط على مجرد صدور المادي المتعارف عليه وذلك بأن تكون الكتابة بخط أو توقيع من تنسب اليه، وإنما يشمل أيضاً صدور المعنوي والذي يتم بصدور الكتابة تحت إشرافه وبرضاه ولو لم تكن بخط يده ومثاله أن يكون الخصم أمياً وتكتب الكتابة بإملائه. ولذلك يعتبر الفقه أن صدور الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً يعد صدوراً معنوياً من أجهزة الاتصال الحديثة التي تسمح بإنشاء هذا النوع من الكتابة وذلك بإيعاز من منشئها نفسه. عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون دار نشر، 2005، ص 79.

²³⁵ محمد محمد سادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 389.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

فيعتبر الفقه²³⁶ بأنّ هذه الأنواع من التوقعات الالكترونية وإن كانت لا تستجيب لجميع المتطلبات والشروط القانونية لحجية الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً المساوية لحجية الكتابة العرفية الورقية، إلاّ أنّه لا يمكن التتكر لما تحمله من عناصر موثوقة وتأمين خاصة وأنها تستجيب لجميع شروط مبدأ الثبوت بالكتابة وخاصة شرط تحديد هوية منشئ الكتابة ومصدرها، ومن ثمة يمكن لها أن تأخذ قيمة بداية الثبوت بالكتابة تجعل المدعى به قريب الاحتمال الذي يجب تكملته بالبينة أو بالقرائن أو بهما معاً، ويمثل قرينة تساعد القاضي على استنباط ما يراه ملائماً لما بين يديه²³⁷.

الفرع الثاني: حجية الكتابة العرفية الالكترونية الغير معدة للاثبات

بينت الدراسة أنّه بظهور الثورة التقنية الحديثة التي أفرزت العديد من الوسائل المعلوماتية والالكترونية المتطورة، برز الى الوجود نوع من الكتابة الإللكترونية غير المعدة مسبقاً من أطرافها لغرض الاثبات، مثل مخرجات الحاسب الآلي ورسائل الفاكس والتلكس ورسائل الهاتف المحمول ورسائل البريد الالكتروني وكذلك الدفاتر التجارية في الشكل الالكتروني وغيرها من مخرجات الوسائل الالكترونية، والتي يثور التساؤل حول حجيتها القانونية في الاثبات.

أولاً: حجية الرسائل المرسلة عبر الوسائل الالكترونية في الاثبات:

نميز في الرسائل المرسلة عبر الوسائل الالكترونية بين رسائل الفاكس والتلكس ورسائل الهاتف المحمول ورسائل البريد الالكتروني.

1- حجية رسائل الفاكس والتلكس:

من أهم الاتفاقيات الدولية التي اعترفت بحجية الفاكس والتلكس اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لعام 1978، وذلك من خلال المادة (14) التي نصّت على أنّه: "يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل الفاكسميل أو بالختم أو الرموز أو مستخرجاً بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى، إذا كان هذا لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن"²³⁸. ونجد كذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) لعام 1980 قد وسعت من

²³⁶ - Julien ESNAULT , la signature electronique, mémoire de dess de droit du multimédia et de l'informatique, universite de droit, d'economie et de sciences sociales Paris ii pantheon-assis, 2002-2003 , p 31 et 32. Publié sur signelec.com le 21 juillet 2003 , et disponible le 08/03/2016 sur le site : <https://www.hitpages.com/doc/5769661228515328/1#pageTop>.

²³⁷ - علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 95 و 96.

²³⁸ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص107.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

مصطلح الكتابة ليشمل جميع الرسائل البرقية والتلكس وذلك من خلال المادة 13 منها²³⁹، كما أجازت المادة 11 منها إثبات انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع بأي وسيلة بما في ذلك رسائل الفاكس والتلكس.

كما أشار القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 في المادة (02/أ) إلى الفاكس باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد²⁴⁰، حيث نصت المادة المذكورة على أنه لأغراض القانون: "أ- يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

وذات النهج سارت عليه العديد من التشريعات الوطنية منها التشريع الأردني الذي اعترف صراحة بحجية الفاكس والتلكس في عدة نصوص قانونية منها المادة (113/ج) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لعام 2002 التي نصت على أنه: "يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة على الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر"²⁴¹. ونجده كذلك في قانون البيئات رقم (30) لعام 1952 والمعدل بالقانون رقم (16) لعام 2005 قد منح رسائل الفاكس والتلكس ورسائل البريد الإلكتروني حجية الكتابة العرفية في الإثبات وذلك من خلال المادة (3/13-أ) التي نصت على أن: "تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج- وتكون لمخرجات

²³⁹ نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أنه: "يشمل مصطلح" كتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا)، تاريخ النص المعتمد في 11 أبريل 1980 في فيينا، بدء النفاذ في 01 يناير 1988.

²⁴⁰ أياذ محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات" دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 112.

²⁴¹ وذات الحكم تبناه المشرع الأردني في القضايا المصرفية من خلال المادة (92/ب) من قانون البنوك رقم (28) لعام 2000 حيث جاء فيها على أنه: "يجوز الإثبات في مجال المعاملات المصرفية بكافة الطرق بما فيها البيانات الإلكترونية ومخرجات الحاسوب وما يتم من مراسلات أجهزة التلكس" غير أنه ما يلاحظ على هذه المادة أنها ذكرت صراحة البيانات الإلكترونية، ومستخرجات الحاسوب، ومراسلات التلكس، لكنها لم تذكر الفاكس وتسجيلات الهاتف على خلاف قانون الأوراق المالية الأردني، وهو جعل بعض الفقه يتساءل عن مدى حجية الفاكس في الدعاوى المصرفية؟ والرأي الراجح أن النص ما دام قد ذكرت فيه عبارة (بما فيها...) الخ) فإن ما ورد فيه ليس أكثر من أمثلة مذكورة على سبيل المثال خاصة وأن القضاء يجيز في الدعاوى المصرفية بكافة طرق الإثبات، ثم أن الكمبيوتر ذاته أصبح يستخدم حالياً كجهاز مراسلات، فرسالة الفاكس لم تعد حكرًا على جهاز الفاكسميلي وأصبح بالإمكان أن ترسل بواسطة برمجيات الفاكس المخزنة داخل نظم الكمبيوتر، ومن ثمة يمكن أن تعد حجة باعتبارها من مستخرجات الحاسوب. يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، المرجع السابق، ص 07 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الحاسوب المصدقة او الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الاثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها او لم يكلف احدا باستخراجها²⁴².

ويتبين من هذا النص أنّ المشرع الأردني قد ساوى بين رسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني في الحجية القانونية في الاثبات ومنحها حجية الكتابة العرفية²⁴³، إلاّ أنّه بالنسبة لرسائل التلكس ميّز بين رسائل التلكس التي يتم ارسالها بدون أي بيانات توحى بهوية مرسلها كاسمه أو عنوانه أو توقيعه الصادر منه، وهذا النوع من الرسائل لا يكون لها سوى حجية الكتابة العرفية في الاثبات بشرط عدم انكار مرسلها الذي نسب له ارسالها أو أنّه لم يعهد لأحد بارسالها. أمّا عن رسائل التلكس المزودة بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل اليه فتكون حجة على الطرفين لتحقيق علمهما بها. وبذلك اعتبر المشرع الاردني الرقم السري بمثابة توقيع يضيف على رسالة التلكس الحجية مثله في ذلك مثل التوقيع الخطي أو البصمة في الكتابة العرفية²⁴⁴.

ونجد كذلك اقتراح القانون المقدم إلى مجلس الشيوخ الفرنسي رقم 244 لعام 1998-1999 والذي كان يهدف الى الموافقة على التطور القضائي في مجال الاثبات بالكتابة، قد اقترح اضافة فقرة ثانية للمادة 1334 من القانون المدني الفرنسي والتي نصّت على أن تكون: "للفاكسات الحجية فيما بين الأطراف بشرط التأكد في حالة الشك من خلال مراجعة معمقة تسمح باستبعاد الوثائق المشكوك في سلامتها ونسبة مضمونها لمرسلها"²⁴⁵، وقد سعى هذا الاقتراح الى الاعتراف بحجية رسالة الفاكس التي ينبغي أن يتوفر فيها شرطين أساسيين لقبولها في الاثبات وهما ضرورة التأكد من سلامتها ونسبتها إلى مرسلها²⁴⁶، وهما الشرطان اللذان جسدهما المشرع الفرنسي تشريعيا فيما بعد في القانون المدني عندما

²⁴² حيث الفلسطيني البينات قانون من - وذات الصياغة تبناها تقريرا المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة (2/19) المادة (2/19) كان إذا القوة أيضا (قوة السند العرفي) هذه الإلكتروني والبريد والفاكس التلكس ومكاتبات للبرقيات تكون أنه: "على نصت على عكس الدليل يكون حتى لأصلها البرقيات مطابقة مرسلها، وتعتبر من عليها موقعا التصدير مكتب في أصلها المودع ذلك".

²⁴³ منصور الصرايرة، الاطار القانوني للعقد الميرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية " دراسة في التشريع الاردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 843 و 835.

²⁴⁴ - زروق يوسف، المرجع السابق، ص 110.

²⁴⁵ - 1 'article 1334 du code civil est complété par un second alinéa ainsi rédigé: « Les télécopies font foi entre les parties, sous réserve, en cas de doute, d'un examen approfondi permettant d'éliminer les pièces douteuses quant à leur intégrité et à l'imputabilité de leurs contenus.» Texte n° 244 session ordinaire de (1998-1999) de M. Louis SOUVET et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 3 mars 1999. disponible sur le site de Sénat :

<http://www.senat.fr/leg/pp198-244.html>

²⁴⁶ - Rapport sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, n° 203 (1999-2000) de M. Charles JOLIBOIS, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, déposé le 2 février 2000, disponible sur le site: <http://www.senat.fr/rap/199-203/199-2031.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

حدد شروط الكتابة الإلكترونية لمنحها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة على الورق، بعدما وسع من مفهوم الكتابة ليشمل أية حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها²⁴⁷.

ونجد بعض التشريعات العربية الأخرى قد اعترفت صراحة في قوانينها التجارية بحجية الفاكس والتلكس في اثبات المعاملات التجارية والتي يحكمها من حيث الأصل مبدأ حرية الاثبات بكافة الطرق، منها التشريع المصري وذلك من خلال نص المادة (58) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث منح فيه للفاكس والتلكس وأية وسيلة إلكترونية ماثلة نفس القوة الثبوتية للكتابة العرفية الورقية على أن يكون هناك شرط الاستعجال ليتم إسباغ الحجية عليها. حيث تنص المادة على أنه: "يكون إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، و يجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الأعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة"²⁴⁸.

وقد كرست اجتهادات قضاء النقض المقارن قبول رسائل الفاكس والتلكس في اثبات المعاملات التجارية تطبيقاً لمبدأ حرية الاثبات الذي تخضع له، ومنها ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 07 ديسمبر 1997 من جواز اثبات قبول الحوالة عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس، معتبرة بأن التصرف القانوني يمكن انشاءه وحفظه على أي دعامة الكترونية بما فيها الفاكس ما دام من الممكن التأكد من سلامته ونسبته الى منشئه ولم يكن محلاً للمنازعة²⁴⁹.

²⁴⁷ ينظر المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي.

- وذات الحكم قد ورد كذلك بالنسبة لحامل الكمبيالة في المادة (4/440) من قانون التجارة المصري التي نصت على أنه²⁴⁸ "ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تلكس أو فاكس أو بأية طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ويعتبر الميعاد مرعياً إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلى ذاتها. وعليه إثبات قيامه بالإخطار في الميعاد المقرر له إدارة البريد أو البرق في الميعاد المذكور . 5- لا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به في الميعاد المقرر له، و إنما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة". وقد سبق للمشرع المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 18 افريل 1994. بموجب مادته (12) التي نصت على أنه: "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة كذلك في قانون التحكيم".

²⁴⁹ -Cassation commerciale, 2 décembre 1997, Sté Descamps c/Banque Scalbert-Dupont: « Une entreprise qui transmet par télécopie à une banque une acceptation de cession de créance ne peut par la suite s'opposer au paiement en invoquant l'absence d'écrit original. Pour la Cour, la télécopie fait foi dès lors que l'intégrité du contenu et l'auteur désigné ont fait l'objet d'une vérification ou ne sont pas contestés »

Cass.com, 02 décembre 1997, pourvoi n° 95-14.251, Bulletin 1997 IV N° 315 p. 271.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومنها كذلك ما قضت به محكمة التمييز بدبي في 19 جوان 1999، حيث قررت تأييد الحكم بقبول رسالة الفاكس لإلزام شركتين تجاريتين بأن يدفعوا للشركة الطاعنة مبلغ مالي في ذمتها لها مع فوائده بالتضامن، ومنحت الرسالة المرسله بواسطة جهاز الفاكس والموقعة توقيعاً شاملاً وبيناً من الجهة المرسله حجية الكتابة العرفية من حيث الاثبات إلى ان يثبت العكس، واعتبرت الرسالة نسخة أصلية وليست مجرد صورة ضوئية، وأنها محفوظة لدى مرسلها مما لا يجوز معه مجرد الادعاء بأن الرسالة لم تصدر عن مرسلها ون إقامة الدليل على ذلك²⁵⁰.

وقد اعتمد المشرع الجزائري النهج ذاته في أحكام القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري، حيث أضاف فقرة ثالثة للمادة (414) في وفاء السفنجة نصّ فيها على أنه: " .. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس صياغة هذه الفقرة إلى المادة (502) بمناسبة تقديم الشيك للوفاء²⁵¹. مما قد يفيد امكانية الاستعانة بوسائل التبادل الالكتروني مثل الفاكس والتلكس وغيرها في الاثبات في مجال المعاملات التجارية²⁵².

²⁵⁰ - (الطعن رقم 181 لسنة 1999 عدد 83)، وأضافت محكمة النقض المصرية في قرارها هذا بأن ليس هناك ما يمنع المحكمة من اعتماد صحة الكتابة العرفية دون اجراء تحقيق إذا ما قتنعت من ظروف الدعوى ومستنداتهما ما يكفي لتكوين عقيدتها بصحة الكتابة العرفية، كما أن لها في نطاق سلطتها التقديرية أن تقضي بصحة التوقيع على هذا المستند بالمضاهاة التي تجربها بنفسها على ما هو مقدم في الدعوى.. منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد السادس، 2001، ص 316. متوافرة على الموقعين الالكترونيين التاليين:

<https://books.google.dz/books/>

<http://theualaw.com/vb/showthread.php?t=2193>.

كما اعترف القضاء التجاري المغربي بحجية رسائل الفاكس ومنحها حجية قانونية في الإثبات وذلك من خلال ما قرره محكمة الاستئناف بفاس بأنه: "... إذا جمع بين طرفي النزاع عقد مقاوله فإن الوثائق المدلى بها في إطاره والفاكس المستدل به على الأداء حجة في إثبات العلاقة التجارية والتعاقدية وكذلك الدين موضوع الأمر بالأداء، قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بالمغرب رقم (121) بتاريخ 29 فيفري 2000 عدد 2000/03، مشار إليه عند ايداد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 124

²⁵¹ - ينظر في ذلك القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005، العدد 11، ص 08.

- الا أن التساؤل يثور بشأن المقصود من عبارة "بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ²⁵² التي قد تثير بعض الاشكالات في الواقع العملي القضائي بشأن تطبيق هذه المادة، ذلك أنها تجيز امكانية الاثبات بأية وسيلة تبادل الكترونية بشرط أن تكون محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ومن ثمة فإنه ينبغي ان تكون رسائل الفاكس والتلكس من بين الوسائل أقر بها التشريع والتنظيم المعمول بهما ونظمها واعترف لها صراحة بهذه الصفة حتى يكون بالإمكان الاعتماد على هذا النص في اعطاء الحجية القانونية للفاكس والتلكس، ومن هنا مثلاً فإنه يمكن للقضاء الجزائري أن يرفض الفاكس أو التلكس كحجة في الاثبات بحجة انهما ليس محددتين بصراحة كدليلي اثبات ضمن أدلة الاثبات المقررة قانوناً مع أن النزاعات التجارية جائز اثباتها بكافة طرق الاثبات، وبالتالي وحسماً لكل جدل كان يتعين على المشرع الجزائري - أسوة بالتشريعات العربية الأخرى - أن ينص صراحة على حجية الفاكس والتلكس وغيرها من وسائل التبادل الالكتروني الأخرى من رسائل وتسجيلات هاتفية ورسائل بريد الكتروني، وذلك اذا ما سرنا على ما هو مستقر قضائياً من وجوب النص صراحة على البيئة التي تعد مقبولة في الاثبات.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ويرى بعض الفقه بأن المشرع الجزائري قد اعترف بحجية رسائل الفاكس والتلكس كدليلي اثبات في معرض تنظيمه للرسائل والبرقيات بصفة عامة، وذلك من خلال نص المادة 329 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الاوراق العرفية من حيث الاثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها الا لمجرد الاستئناس"، ومن ثمة فإنه وفقاً لهذه المادة فإن لرسائل الفاكس والتلكس باعتبارهما من البرقيات حجية الكتابة العرفية المعدة للاثبات، بشرط أن تكون موقعة ممن أرسلها، وأن يكون أصلها موجوداً لدى مكتب التصدير الذي يقدم خدمات الفاكس، وفي حالة انكار المرسل ارساله لها أو عدم تكليفه لأحد من طرفه بارسالها تفقد رسالة الفاكس أو التلكس كل حجيتها في الاثبات، وإذا ما تلف أصلها فلا يكون لنسختها قوة ثبوتية الا على سبيل الاستئناس فقط²⁵³. ولكن مع ذلك يبقى فارق كبير بين البرقية والفاكس، فالأولى يتم توثيقها من قبل جهة كمصلحة البريد والمواصلات، في حين أن الفاكس يمكن أن يرسل عن طريق جهاز الشخص دون تدخل أية جهة بذلك.

غير أنّ الموقف ذاته قد تبناه المشرع القطري بنص صريح في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لعام 1999 بموجب المادة (122) التي قضت بأنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي هذه القيمة أيضاً. إذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعاً عليه من مرسلها. وتعتبر هذه البرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أعدم الأصل فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس".

إلاّ أنه هناك بعض التشريعات العربية قد انتهجت مسرى مختلف بشأن القيمة القانونية لرسائل الفاكس والتلكس في الاثبات ومنحتها حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة فقط ومنها القانون السوري رقم 3 لعام 2014 الناظم للمعاملات الالكترونية الصادر بتاريخ 2014/03/04 الذي نصّ على ذلك صراحة وذلك من خلال المادة (02) منه التي تنص على أنه: "... يكون للكتابة الالكترونية الحجية المقررة قانونا للكتابة الورقية ويكون لتبادل المعلومات الكترونيا عن طريق الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة".

وموقف التشريع السوري هذا تم تكريسه في بعض أحكام القضاء المقارن منها قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في 22 جوان 2000 الذي قضى بقبول الاستقالة المرسلة بالفاكس والمكتوبة

²⁵³ - زروق يوسف، المرجع السابق، ص 101 و 109.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بخط وتوقيع مرسلها الذي احتفظ بأصلها لديه، والتي اعتبرت المحكمة مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملة به شهادة الشهود أو بالقرائن القضائية²⁵⁴.

ومن كل ما تقدم وبتطبيق القواعد العامة للإثبات يتبين بأن القيمة الثبوتية لرسائل الفاكس والتلكس تختلف باختلاف المجالات التي تستخدم فيها وكذلك بحسب اتفاقات الإثبات التي تبرم فيما بين الأطراف.

ففي المجال التجاري، فإن القاعدة هي حرية الإثبات في التصرفات القانونية التجارية²⁵⁵ فيما بين التجار ولفائدة تجارتهم وكذلك في مواجهتهم²⁵⁶، وهو ما يسمح للأطراف بإثباتها بكل الوسائل بما فيها الفاكس والتلكس ما عدا الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلاً معيناً لإبرام التصرف القانوني أو لإثباته²⁵⁷. وذلك ما تم تكريسه في الاجتهادات القضائية المذكورة آنفاً.

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقات الخاصة بالإثبات التي يبرمها الأطراف والمتضمنة لطرق الإثبات المقبولة فيما بينهم وتحديد قيمتها القانونية الثبوتية، ففيها يمكن لهم إدراج رسائل الفاكس والتلكس لإثبات وجود تعاقدهم أو مضمونها ومنحها قيمة قانونية معينة²⁵⁸، باعتبار أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها صراحة أو ضمناً.

أما في المجال المدني فيتم التمييز بين الأعمال القانونية التي يقل محلها عن نصاب الإثبات بالكتابة المحدد قانوناً²⁵⁹، فهي معفاة من إلزام الوجود المسبق للكتابة كدليل اثبات ويجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود والقرائن ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ومن ثمة يمكن الاعتماد على رسائل الفاكس

²⁵⁴- نقض مدني رقم 987 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/22 مشار إليه سابقاً.

²⁵⁵- المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، المادة (1/69) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المادة 334 من مدونة التجارة المغربي.

²⁵⁶- ذلك أن التصرفات القانونية المختلطة والتي يكون أحد طرفيها تاجراً والآخر غير ذلك، يمكن فيها الاعتداد برسائل الفاكس والتلكس عندما يرغب غير التاجر في إثبات وجود التصرف القانوني أو مضمونه في مواجهة التاجر أياً كانت قيمته. المادة 3-110 L من القانون التجاري الفرنسي، المادة 333 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري، المادة 60 من قانون الإثبات المصري والمادتان 3 و69 من القانون التجاري المصري.

²⁵⁷- مثل عقود بيع براءة الاختراع أو علامة مسجلة، أو عقود قروض مع فوائد، أو عقود الشركات التجارية، وعقود بيع السفن وإيجارها وعقود التأمين البحري، والأوراق التجارية والودائع المصرفية... عايش راشد عايش المري، المرجع السابق، ص 8، 9.

²⁵⁸- وقد قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بجواز قبول الإثبات برسالة تلكس مشفر أو برسالة موصى عليها بناءً على اتفاق المتعاقدين يتضمنه العقد المبرم فيما بينهما:

Cass, Chambre commerciale, du 12 juillet 2005, 03-20.365, Publié au bulletin n° 161, disponible sur le site de la cour de cassation française :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2005_582/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_590/activites_economiques_commerciales_financieres_603/droit_bancaire_7871.html

²⁵⁹- المادة (333) من القانون المدني الجزائري، المادة (77) من قانون الإثبات العراقي، والمادة (60) من قانون الإثبات المصري، والمادة (1/28) من قانون البينات الأردني، المادة (1/387) من القانون المدني الليبي.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

والتلكس لاثباتها بذات القدر الذي تتمتع به أية كتابة بسيطة كقارئ. وتكون حجية هذه الرسائل تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة بحسب ما يتوفر لها من ضمانات الثقة والأمان²⁶⁰.

أما بالنسبة للأعمال القانونية التي يزيد محلها عن نصاب الاثبات بالكتابة المحدد قانوناً، فإنه يحكمها من حيث الاثبات الالتزام بوجود كتابة مسبقة مع منع اثباتها بالشهادة والقارئ، وهذا الامر يعترض امكانية الاعتداد برسائل الفاكس والتلكس خاصة اذا كانت غير موقعة لتعذر استجماعها لجميع عناصر الوجود القانوني للدليل الكتابي حتى يمكن الاحتجاج بها في الاثبات. وفي هذه الحالات اعتبر الفقه والقضاء كما تمّ تبينه آنفاً في الاجتهادات القضائية التي ذكرت، بأنه يمكن الاستعانة بالاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الدليل الكتابي في الاعتداد برسائل الفاكس والتلكس شريطة استقائها للشروط المحددة قانوناً²⁶¹. والمتمثلة في حالة توافر مبدأ الثبوت بالكتابة، وحالة تعذر الحصول على الدليل الكتابي لمانع حال دون ذلك أو بسبب فقده.

وهكذا فإنه عندما تصدر رسالة فاكس من الشخص الذي تستخدم هذه الرسالة في مواجهته أمام القضاء فإنه يمكن اعتبارها بمثابة بداية ثبوت بالكتابة اذا توافرت فيها جميع المتطلبات القانونية لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة والمتمثلة في وجوب وجود كتابة ووجوب أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه أو من يمثله، وأن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال²⁶². وقد أقر القضاء الفرنسي للغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف (Limoges) بتاريخ 18 مارس 1999 بحكم يدل على أن رسالة الفاكس حتى ولو تضمنت توقيعاً فإنه لا يمكن أن تكون لها أي حجية قانونية في حالة غياب أي بداية ثبوت بالكتابة صادر عن المدين المزعوم بالالتزام²⁶³.

²⁶⁰ - ينظر المواد 340 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 100 من قانون الاثبات المصري، وتتفق هذه المواد على المحتوى التالي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة قانونية لم يقرها القانون، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود"

²⁶¹ - réponse ministérielle apporte des précisions intéressantes quant à la valeur juridique de la télécopie et subséquemment des autres moyens de communication télématique. N° 4638, Journal officiel de l'Assemblée nationale (Questions réponses), 31 mars 1997, p 1680. Disponible sur le site :

<http://www.lbmb-notaires.com/uploads/Actuajuris/aj03.pdf>.

²⁶² - ينظر في ذلك المواد (335) من القانون المدني الجزائري، المادة (62) من قانون الاثبات المصري، المادة (1362) من القانون المدني الفرنسي.

²⁶³ - Rapport sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, n° 203 (1999-2000) de M. Charles JOLIBOIS, op. cit. disponible sur le site :

http://www.senat.fr/rap/199-203/199-203_mono.html

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وتقدير مدى توافر جميع المتطلبات القانونية في رسائل الفاكس والتلكس التي يتمسك بها الخصم لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة خاضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي تقوم على الاحتمال والترجيح وتستند على الاستنتاج الذي يتفاوت فيما بينهم²⁶⁴، زيادة على أنّ توافرها يجعل من رسالة الفاكس أو التلكس مجرد دليل ناقص لا يكفي بذاته لإثبات وجود التصرف القانوني أو مضمونه، إلا أنه يصبح في مقام الدليل الكتابي الكامل إذا تعزز تكملته بأدلة أخرى كشهادة الشهود أو القرائن²⁶⁵.

2- حجية رسائل الهاتف المحمول:

لرسائل الهاتف المحمول أو sms دور مهم في مجال التجارة الإلكترونية والاتصالات، إلا أنّ مميزات التقنية قد أثارت الجدل حول مدى مقبولية الاحتجاج بها واعتبارها كدليل اثبات خاصة في مجال المنازعات المدنية. ذلك أنّ المنازعات التجارية كما تم تبيينه سلفاً يحكمها من حيث الأصل مبدأ الحرية في اثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها رسائل الهاتف المحمول. وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقات الخاصة بالإثبات التي يمكن أن يعتمد عليها الأطراف فيما بينهم لمنح رسائل الهاتف المحمول المبعوثة فيما بينهم قيمة قانونية ثبوتية معينة لإثبات وجود تعاقداتهم أو مضمونها.

إلا أنّ قبول رسائل الهاتف المحمول في الإثبات خاصة في المجال المدني يعترضه العديد من الحدود التي حاول القضاء المقارن احترامها في العديد من الاجتهادات القضائية، والتي تتعلق بمبادئ سرية المراسلات واحترام الحياة الخاصة²⁶⁶، والتي تقضي بأن كل مدعي أمام القضاء ينبغي له أن يقدم وسيلة اثبات مشروعة وقانونية، حيث أنّ القضاء استقر على أنّ مشروعية الحصول على دليل الإثبات هي شرط أساسي لقبوله أمام القضاء. وفي تطبيق ذلك قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2004 بأن تسجيل مكالمات هاتفية دون علم المعني يعتبر وسيلة غير مشروعة وغير مقبولة أمام القضاء²⁶⁷.

²⁶⁴-voir Article 1368 : « A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable ». modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

²⁶⁵- عاطف عبد الحميد، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.
²⁶⁶- للتفصيل أكثر في مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة ينظر: بن سعيد صبرينة، حماية الحق في الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الاعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 08 وما بعدها.

²⁶⁷ - Cass, Chambre civile 2, du 7 octobre 2004, 03-12.653, Bulletin 2004 II N° 447 p. 380. وذات الموقف أقرته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 03 جوان 2008 وأيدته الجمعية العامة لمحكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 07 جانفي 2011. ينظر :

Cass, civile, Chambre commerciale, 3 juin 2008, 07-17.147 07-17.196, Bulletin 2008, IV, N° 112.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وجاء كذلك في قرار لل غرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية أنه: "إذا كان لرب العمل الحق في ادارة ومراقبة نشاط العمال لديه خلال وقت العمل فإنه ومع ذلك فإن جميع التسجيلات أياً كان سببها، سواء كانت عبارة عن صور أو كلام، فإنها تشكل وسيلة اثبات غير مشروعة"²⁶⁸، وفي قرارات أخرى لها أكدت على ضرورة علم العمال بتسجيلات المراقبة حتى يمكن الاعتداد بها في الاثبات²⁶⁹.

غير أنه في المقابل نجد أنّ الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية قد أقرت في قرارها الصادر بتاريخ 23 ماي 2007 قبول رسالة sms كوسيلة للاثبات، واعتبرت بأنه اذا كان تسجيل المكالمات الهاتفية الخاصة الذي يتم دون علم صاحب الاقوال المسجلة فيه يعتبر أسلوباً غير مشروع يؤدي الى عدم قبوله قضاءً، فإن الأمر مختلف بالنسبة للرسائل الهاتفية الكتابية والتي لا يمكن لصاحبها أن يدعي عدم مشروعيتها وذلك بالادعاء بعدم معرفة تسجيلها من قبل الجهاز المستقبل²⁷⁰.

وذات الحكم أكدته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية كذلك بالنسبة للرسائل الهاتفية المتروكة على البريد الصوتي والمثبتة بمحاضر رسمية من طرف المحضر القضائي، وذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ 06 فيفري 2013، والذي اعتبرت فيه بأنها مشروعة وقانونية وبأن المحضر القضائي قد اقتصر دوره على اعادة كتابة ما تضمنته الرسائل والتي لا يمكن لمصدرها أن يتكرر لعملية تسجيلها²⁷¹.

Cass, Assemblée plénière, 7 janvier 2011, 09-14.316 09-14.667, Bulletin 2011, Assemblée plénière, n° 1.

الا انه يمكن لتسجيل المكالمات الهاتفية أن يكون مشروع ومقبول أمام القضاء حتى بدون علم الشخص المسجل إذا كان قد انذر بوجوده من قبل. ينظر في ذلك:

Cass, Chambre sociale, du 14 mars 2000, 98-42.090, Bulletin 2000 V N° 101 p. 78, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007042537>

²⁶⁸ - Cass, Chambre sociale, du 20 novembre 1991, 88-43.120, Publié au bulletin 1991 V N° 519 p 323.

وذات الحكم أقرته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بالنسبة لرسائل البريد الالكتروني الشخصية للمستخدمين حيث أنه لا يحق لرب العمل ان يستخدمها أمام القضاء حتى ولو كانت مسجلة على البريد الوارد للحواسيب المهنية. ينظر:

Cass, civile, Chambre sociale, 26 janvier 2016, 14-15.360, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949915>.

²⁶⁹ - Cass, civile, Chambre commerciale, 3 juin 2008, 07-17.147 07-17.196, Publié au bulletin 2008, IV, N° 112. Cass, Assemblée plénière, 7 janvier 2011, 09-14.316 09-14.667, Publié au bulletin 2011, Assemblée plénière, n° 1.

²⁷⁰ - Cass, civile, Chambre sociale, 23 mai 2007, 06-43.209, Publié au bulletin 2007, V, N° 85, disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017831286&fastReqId=956457416&fastPos=1>

²⁷¹ - Cass, civile, Chambre sociale, 6 février 2013, 11-23.738, Publié au bulletin 2013, V, n° 31.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

واعتبرت كذلك الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015 بأنّ الرسائل الهاتفية القصيرة sms التي تصدر من قبل العامل بواسطة جهاز موضوع من قبل رب العمل تحت تصرفه لأجل احتياجات العمل يفترض فيها أنّها ذات طابع مهني إلا إذا تم جدولتها في ملف على أساس أنّها شخصية، ومن ثمة فإنه يجوز للمستخدم تقديمها أمام القضاء دون أن تشكل وسيلة اثبات غير مشروعة تمس بالحق في الحياة الخاصة المكرس في المادة 09 من القانون المدني الفرنسي والمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وحياته الأساسية²⁷².

كما أخذت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية كذلك برسائل sms المكتوبة كوسيلة لاثبات الخيانة الزوجية وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 17 جوان 2009 حيث قضت بأنه: " في مادة الطلاق فإنّ الاثبات يتم بجميع الطرق، غير أنه يمكن للقاضي في اطار المناقشة أن يستبعد كل دليل تم الحصول عليه عن طريق الغش والاحتيال أو العنف"²⁷³.

إلا أنّ المميزات التقنية التي تتمتع بها رسائل الهاتف المحمول قد تحد من امكانية الاعتماد عليها في الاثبات، والتي تتعلق أساساً بالتشكيك في صحة مضمونها وصعوبة تحديد مصدرها، وهو ما يؤدي الى نقص الثقة فيها وبالتالي المساس بحجيتها القانونية.

فمن جهة فإنّ صحة مضمون الكتابة الالكترونية التي تتضمنها رسائل الهواتف المحمولة الذكية أصبح من الممكن حذفها أو التعديل عليها حتى بعد ارسالها²⁷⁴، دون أن يكون لذلك أثراً مادياً يمكن الكشف عنه وملاحظته بالعين المجردة²⁷⁵، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للكتابة المدونة على السند الورقي. ولحل هذه المشكلة في الاثبات يقترح بعض الفقه على القضاة في إطار التحقيق بأن يعتمدوا الحل الوارد في المادة (1-b-901) من القانون الاتحادي الأمريكي للاثبات والذي يقضي بأن المتمسك

²⁷² - Cass, civile, Chambre commerciale, 10 février 2015, 13-14.779, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030240094>

²⁷³ - Cass, civile, Chambre civile 1, 17 juin 2009, 07-21.796, Publié au bulletin , 2009, I, n° 132.

²⁷⁴ - ويكون ذلك بتحميل وتنصيب تطبيقات وبرامج تقنية خاصة على الهواتف المحمولة الذكية، ومن ثمة امكانية التعديل والحذف وذلك بعد احترام شروط خاصة واتباع اعدادات معينة. للإطلاع على أمثلة من هذه البرامج يمكن الرجوع للمواقع الالكترونية التالية:

<http://www.igli5.com/2016/03/sms.html>

<http://www.pcfacile1.com/archives/11008>

<http://keefwiki.com/tech/2014/02/07/how-to-delete-emails-from-recipient-after-sent/>

تاريخ الاطلاع على هذه المواقع كان بتاريخ 2016/05/04 على الساعة 09:21.
²⁷⁵ - فبعض المعتدين يملكون من البرامج والتطبيقات ما يخولهم لاصطياد واعتراض رسائل sms المرسله من البنوك مثلاً و ارسال رسائل تشبهها لعملاء هذه البنوك وتحمل ذات توقيعتها التي تكون عادة عبارة عن اختصارات لاسمائها، فهذا النوع من رسائل البنوك غير محمي بشكل كافي من امكانية العبث بها والمساس بسلامة مضمونها مما يجعل قوتها الثبوتية ضعيفة خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة. عماد الدين أحمد محمد عبد الحليم، المرجع السابق، ص 85 و 86.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بمضمون رسالة sms هو من يقع عليه عبئ اثبات سلامتها²⁷⁶، وله في ذلك أن يرجع إلى شركة الاتصالات التابع لها خطه الهاتفي والتي تعمل على أرشفة رسائل sms المرسل والمستملة من قبل عملائها، والتي يمكن لها أن تمنحه نسخة مصادق عليها من طرفها ومطابقة للأصل تسمح بالتحقق من سلامة مضمون رسائل sms لكونها على علم بجميع عمليات المعالجة التي تتعرض لها وذلك بالاعتماد على قاعدة البيانات الخاصة بها²⁷⁷.

وإن كان بهذا يمكن حل مشكلة صحة مضمون رسائل sms نسبياً، فإنه ومع ذلك تبقى مشكلة اثبات هوية مصدرها الفعلي، بمعنى اثبات أن مرسل الرسالة هو ذاته الشخص صاحب الرقم الهاتفي المسجل لدى شركة الاتصالات، وذلك لاحتمال أن يقوم شخص غيره بإرسالها كأن يكون صديقاً أو قريباً له أو من حاز على هاتفه بعد ضياعه أو سرقة²⁷⁸، أو باختراقه عن طريق خدمة Bluetooth²⁷⁹. وهذه الحالات تجعل من الصعب التعرف على مرسل الرسالة، ولذلك فإنه يتعين على القاضي في مثل هذه الحالات أن يتحرى الظروف الخارجية ويبحث في ما إذا كانت مؤكدة للمعلومات الواردة في رسائل الهاتف المحمول حتى يمكن له الاعتماد عليها في الاثبات.

²⁷⁶ - Rule 901 Federal Rules of Evidence : « (a) In General. To satisfy the requirement of authenticating or identifying an item of evidence, the proponent must produce evidence sufficient to support a finding that the item is what the proponent claims it is. (b) Examples. The following are examples only (not a complete list) of evidence that satisfies the requirement: (1) Testimony of a Witness with Knowledge . Testimony that an item is what it is claimed to be... » , the Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2015, available at : <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>

²⁷⁷ - Henri Weil, L'admissibilité du SMS comme élément de preuve dans le procès civil, article soumis le 07/04/2009 par Olivier Leclerc dans MBDE (Le Master bilingue droit français/droits étrangers), Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, disponible Sur le site web suivante : <http://blogs.u-paris10.fr/>.

²⁷⁸ - حتى وإن كان الهاتف المحمول محمي بكلمة السر، حيث أنه يمكن فك كلمة سر لأنواع عديدة من الهواتف المحمولة مثل كلمات السر لأجهزة الكمبيوتر وبرامج تشغيل Windows والتي يمكن فكها من خلال برامج معاكسة متخصصة في فك التشفير عادة ما تكون متوافرة على الانترنت وتقدم خدماتها مجاناً. ينظر في ذلك:

Eric CHARTON, Hacker's guide, édition française, 5e édition, pearson France, montreuil, 2013, p 197 et en suite. Disponible sur :

<https://books.google.dz/books?id=Fqmkv2U0XeEC&printsec=frontcover&hl=ar#v=onepage&q&f=false>

²⁷⁹ - Bluetooth-تقنية البلوتوث هو تقنية اتصالات أو البلوتوث هو تقنية-Bluetooth. لمسافات البيانات لنقل صممت القصيرة الموجات نطاق في راديوية اتصالات أو البلوتوث هو تقنية-Bluetooth. البيانات نقل في بشكل كبير التقنية هذه وتستخدم الطاقة من ضئيلة كميات وباستهلاك متر المائة إلى الواحد المتر من قصيرة بن سعيد صبرينة، المرجع السابق، ص 112. للحاسب الطرفية الملحقات وفي المحمولة الأجهزة بين

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وفيما يتعلق بنسبة الرسالة الإلكترونية لصاحبها، فقد عالج هذه المسألة قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 في مادته (13)²⁸⁰، والتي نصت على أنه: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه. وفي العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، أو ب- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً..."²⁸¹.

ويتضح من ذلك بأن قانون الأونسترال يقر بأن رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ بشكل واقعي في حالتين: الحالة الأولى إذا كانت الرسالة الإلكترونية قد صدرت منه ولحسابه، وتعد الرسالة صادرة عن المنشئ نفسه إذا كانت تحمل توقيع، والحالة الثانية إذا كانت قد صدرت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عنه باسمه ولحسابه²⁸²، أو إذا كانت قد صدرت بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل بشكل تلقائي أو أوتوماتيكي من قبل المنشئ أو بالنيابة عنه²⁸³.

وهناك حالات أخرى وردت في المادة (3/13) من ذات القانون تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي وذلك بالرغم من عدم توافر مقومات وشروط الحالات السابقة وذلك تشجيعاً التعامل الإلكتروني، ويحق فيها للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، وذلك في حالتين:

²⁸⁰ - والتي اقتبست منها بعض تشريعات المعاملات الإلكترونية العربية منها القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لسنة 2006 وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28) لعام 2002.

²⁸¹ - وذات المحتوى والصياغة تضمنتهما مواد بعض التشريعات العربية الإلكترونية منها المادة 13 من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة 10 و11 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015. والمادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28) لعام 2002.

²⁸² - زيد محمود العقيلة، حجية الرسائل الإلكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات التعاقد "دراسة في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة"، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، مشاركة بالمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المنعقد بتاريخ 19-20 ماي 2009، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية بأبوظبي، ص 552. هذا المقال متاح على الموقع التالي:

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/PDF%201%20&%202%20arabic/537-570.pdf>.

- وعن تعريف نظام المعلومات المبرمج فقد ورد في المادة (2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية²⁸³ أنه: "يراد بمصطلح " نظام معلومات " النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو الإماراتي الإلكترونية والتجارة قانون المعاملات من المادة الأولى تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر"، كما عرفت بشكل مستقل، تلقائياً تعمل المعلومات تقنية لوسيلة نظام إلكتروني برنامج أو "بأنه نظام المعلومات المبرمج أو المؤتمت"، أما عن قانون "له الاستجابة أو العمل فيه يتم الوقت الذي في طبيعي شخص أي من إشراف جزئياً، دون أو كلياً المعاملات الإلكترونية الأردني فقد سماه بالوسيط الإلكتروني وعرفه بأنه: "البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أ- إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً لإجراء سبق وأن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ: وفي هذه الحالة لم يحدد قانون الأونسترال ماهية هذا الإجراء مكتفياً ببيان الهدف منه بحيث أنه يعتبر إجراءً توثيقياً يشترط فيه: أن يكون المنشئ قد سبق وأن وافق عليه، وأن يكون قد طبقه تطبيقاً سليماً من الناحية الفنية، وأن يهدف الى التحقق من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين هذه الرسالة، ويشمل أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموزاً أو كلمات أو أرقاماً تعريفية أو تشفيراً أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل الحماية²⁸⁴.

ب- إذا كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه فعلاً: ويلزم لتحقيق هذه الحالة توافر شرطين، أولهما وجوب إرسال الرسالة الإلكترونية ممن له علاقة بالمنشئ أو بأي وكيل عنه، وهذه العلاقة ينبغي أن تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه كأن يكون من عماله أو أفراد أسرته. وثانيهما وجوب أن تحمل الرسالة الإلكترونية توقيعاً للمنشئ أو أن تكون قد أرسلت بذات الطريقة التي يستخدمها عادة المنشئ لإثبات هويته وصدور الرسالة عنه، مثل توقيعه أو بريده الإلكتروني أو رقمه السري أو أي تقنية من التقنيات الإلكترونية لإثبات الهوية²⁸⁵. ومتى تحققت هذه الشروط فإنه يكون من العدل أن يتحمل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه، إلا إذا أثبت التزوير وأثبت أنه قد بذل العناية المعقولة لتفادي استخدام توقيعه استخداماً غير مصرح به.

إلا أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بعدما منح للمرسل إليه حق افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، عاد وقرر حالات استثنائية عن ذلك بحيث لا يجوز له فيها أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وإن توافرت فيها شروط حالات افتراض صدورها منه، وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية بحسب المادة (4/13) منه في مايلي:

أ- اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه: وقد اعتبر قانون الأونسترال بأنه ليس للإشعار أثر فوري، وذلك لأنه اشترط لتطبيق هذه الحالة ينبغي أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت كاف للتصرف على أساس ما ورد في الإشعار، كما أنه ليس له أثر رجعي أيضاً، حيث أنه يحق للمرسل إليه أن يفترض صدور الرسالة

²⁸⁴ علي هادي العبيدي، قواعد اسناد الرسالة الإلكترونية الى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والخمسين، 2013، ص 187.

²⁸⁵ علي هادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 190 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الالكترونية عن المنشئ طيلة المدة التي تسبق تسلمه للاشعار حتى وان كانت الرسالة الالكترونية لم تصدر عنه²⁸⁶.

ب- إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم أن الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ: وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ، ومن أمثلة هذه الحالة أن يكون المنشئ قد أرسل مسبقاً خطراً للمرسل إليه يخبره بتعرض أداة توقيعه لما ينقص من موثوقيتها وفي هذا المثال يفترض في المرسل إليه إن هو قد بذل عناية الشخص المعتاد أن يعلم بأن الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ²⁸⁷.

وأضاف قانون الأونسترال بأنه عندما تكون الرسالة الالكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها وأن يتصرف على هذا الأساس، والغاية المرجوة من هذا النص هو أنه عندما يكون هناك اختلاف بين مضمون الرسالة الالكترونية المستلمة من المرسل إليه مع مضمون الرسالة الذي قصد المنشئ إرساله، ففي هذه الحالة يكون للمرسل إليه أن يعتد بالارادة الظاهرة للمنشئ والمعبر عنها في الرسالة المستلمة. إلا إذا علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متققا عليه بأن مضمون الرسالة الالكترونية التي استلمها لا يمثل مضمون ما قصد المنشئ إرساله²⁸⁸.

واستنتاجاً من كل ماسبق، فإنه يمكن الاعتماد على الحالات الواردة في المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي والتي تعتبر فيها الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي أو بشكل افتراضي لإثبات صدور رسائل الهاتف المحمول من مصدرها الفعلي ومن ثمة منحها حجية قانونية معينة في الاثبات، غير أن قيمة هذه الحجية تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

وهو الموقف الذي انتهجه المشرع الإماراتي وذلك من خلال المادة 2/10 من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 1 لسنة 2006 حيث نص فيها على أنه: "في تقدير حجية المعلومات الالكترونية في الاثبات، تراعى العناصر الآتية: أ - مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات إدخال المعلومات أو انشائها أو تجهيزها أو تخزينها أو تقديمها أو إرسالها ب- مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات. ج- مدى

²⁸⁶- يراجع دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 مع المادة 5 مكرر الاضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998 بشأن المادة (4/13) منه، ص 48.

²⁸⁷- زيد محمود العقاب، المرجع السابق، ص 553 و 554.

²⁸⁸- ينظر نص المادة (5/13) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 مع المادة 5 مكرر الاضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إمكانية الاعتداد بمصدر المعلومات إذا كان معروفا. د- مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ. ه- أي عنصر آخر يتصل بالموضوع". حيث منح المشرع الإماراتي من خلال هذا النص للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجية رسائل الهاتف المحمول خاصة بعد إيراده للفقرة الأخيرة (هـ) والتي تمنح القاضي إمكانية الاعتداد بأي عنصر آخر غير العناصر القانونية المذكورة في المادة لمنح الحجية القانونية بشرط أن يكون له صلة بالموضوع²⁸⁹.

3- حجية رسائل البريد الالكتروني:

يثور بشأن تحديد القيمة القانونية لرسائل البريد الالكتروني في الاثبات ذات المشكلات المتعلقة بقدرتها على تحديد هوية مرسلها ومدى إمكانية اثبات نسبتها الى مصدرها، لذلك قد حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع التعرض لحجية رسائل البريد الالكتروني مميزين بين كل من رسائل البريد الالكتروني الغير موقعة، والممهورة بتوقيع الكتروني والموصى عليها بعلم الوصول.

3-1- حجية رسائل البريد الالكتروني غير الموقعة:

تختلف حجية رسائل البريد الالكتروني غير الموقعة من مصدرها بحسب نوع المعاملة الالكترونية المستخدمة فيها وكذلك بحسب صفة أطرافها، ففيما يخص المعاملات التجارية التي تتم فيما بين التجار ولصالح تجارتها فهي تخضع لمبدأ حرية الاثبات، حيث يمكن اثباتها بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك رسالة البريد الالكتروني وذلك باعتبارها قرينة قانونية على وجود التصرف، أمّا بالنسبة للمعاملات المختلطة التي تتم بين تاجر وغير تاجر فيستفيد من حرية الاثبات غير التاجر، في حين يلتزم التاجر بقواعد الاثبات المدنية العامة ما لم يكن هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك²⁹⁰.

وكذلك الحال بالنسبة للمعاملات المدنية التي لا تتجاوز النصاب القانوني للبيئة والحالات التي يكون فيها هناك اتفاق مسبق فيما بين الاطراف حول حجية رسائل البريد الالكتروني، وكذلك الحالات التي تتوفر فيها شروط الاستثناءات المقررة على قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة، فكل هذه الحالات تخرج عن قاعدة وجوب اشتراط الكتابة وبالتالي يجوز اثباتها بجميع الوسائل القانونية بما في ذلك رسائل البريد الالكتروني، غير أنّ حجيتها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الذي له أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها اذا لم يقتنع بها وانتابه شك حولها خاصة إذا كانت غير ممهورة بتوقيع الكتروني.

²⁸⁹- زيد محمود العقابلية، المرجع السابق، ص 560.

²⁹⁰- عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 56.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

حيث يمكن للقاضي أن يمنح لرسائل البريد الالكتروني الغير ممهورة بتوقيع الالكتروني مؤمن حجية في الاثبات ويعتبرها بداية ثبوت بالكتابة متى لم ينكرها صاحبها وكانت تجعل من التصرف المدعى به قريب الاحتمال، غير أنه في هذه الحالة ينبغي تكملتها بأي وسيلة للاثبات أخرى تجعل من مضمونها مؤكداً تطبيقاً لقواعد مبدأ الثبوت بالكتابة²⁹¹.

حيث قبل قضاء النقض المقارن رسائل البريد الالكتروني كوسيلة للاثبات في العديد من قراراته منها القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية في 02 جوان 2004 والذي قضى بقبول رسائل البريد الالكتروني بعدما تم التأكد من هوية مصدرها كوسيلة لاثبات الخطأ الجسيم المرتكب من المستخدم والمتمثل في ارساله لرسالة الكترونية تحتوي على تهديدات عنصرية، واعتبرت كذلك الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2013 بأن أحكام القانون المدني والمتعلقة بشروط صحة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني لا تنطبق على البريد الالكتروني الذي يمكن الاعتماد عليه لإثبات الواقعة، والتي يمكن اثباتها بأي وسيلة للاثبات وهي خاضعة في ذلك لتقدير قضاة الموضوع²⁹².

3-2- حجية رسائل البريد الالكتروني الموقعة إلكترونياً:

إن الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الالكترونيين قد أثر ايجاباً على حجية رسائل البريد الالكتروني الممهورة بتوقيع الكتروني، ذلك أنّ المشرع بعد أن ساوى بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني²⁹³،

²⁹¹-Cass, civile, Chambre civile 1, 20 mai 2010, 09-65.854, Inédit, Mentionné par ANTHONY BEM, Les conditions pour que les emails constituent une "preuve électronique" valable, Les conditions pour que les emails constituent une "preuve électronique" valable, Article juridique publié le 06/02/2011, disponible sur : <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/conditions-pour-emails-constituent-preuve-4411.pdf>.

Et en suite mentionné par feral-schuhl/ sainte- marie, La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de preuve électronique Publié le 31/12/2010, disponible sur site: <http://www.feral-avocats.com/fr/publication/la-jurisprudence-de-la-cour-de-cassation-en-matiere-de-preuve-electronique/>

²⁹²-. ينظر في ذلك:

Cass, soc, du 2 juin 2004, 03-45.269, Publié au bulletin 2004 V N° 152 p. 144.

Cass, civ, Chambre sociale, 25 septembre 2013, 11-25.884, Publié au Bulletin 2013, V, n° 207.

وفي مقابل ذلك قدرت ذات الغرفة لمحكمة النقض الفرنسية عدم قبول رسائل البريد الالكتروني التي لا تظهر في البريد الوارد أو التي يمكن التغيير في محتواها أو انشاؤها بتاريخ سابق كوسيلة للاثبات بسبب التشكيك في موثوقيتها. ينظر:

Cass, civ, Chambre sociale, 22 mars 2011, 09-43.307, Non publié au bulletin, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023770114&fastReqId=67596233&fastPos=2>.

²⁹³-. ستتعرض الدراسة فيما يأتي لاحقاً الى مبدأ المساواة بين التوقيعين التقليدي والالكتروني والشروط القانونية والتقنية اللازمة لمنح الحجية القانونية الكاملة للتوقيع الالكتروني.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية أي كان شكلها أو دعامتها طالما كانت مفهومة أو قابلة للإدراك وعدت وحفظت في ظروف تضمن سلامتها ونسبتها إلى صاحبها، فإن الكتابة التي تحملها رسالة البريد الإلكتروني متى تحققت فيها الشروط ذاتها والموقعة بتوقيع إلكتروني مؤمن تتوافر فيه شروط موثوقيته عدت بذلك دليلاً كتابياً كاملاً له حجيته في الإثبات، ويتعين على القاضي أن يعتد به دون أن يكون له سلطة تقديرية حياله²⁹⁴.

إلا أنه قد أثير التساؤل بشأن قيمة هذه الحجية القانونية الممنوحة لرسائل البريد الإلكتروني الموقعة بتوقيع إلكتروني مؤمن والذي يتميز بثبوته من قبل مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وذلك بمنح شهادة التصديق الإلكتروني التي تثبت شخصية وهوية كل من المرسل والمرسل إليه، فهل يتم منحها حجية الكتابة الرسمية أم حجية الكتابة العرفية؟.

ورأى بعض الفقه في هذه الحالة أنه يمكن اعتبار رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني مؤمن كتابة عرفية ومنحها ذات الحجية القانونية التي تتمتع بها، ولا يمكن اعتبارها كتابة رسمية، وذلك لتخلف شرط هام من شروط اصباح صفة الرسمية والمتعلق بضرورة تدخل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحرير الكتابة ووضع التوقيع الإلكتروني عليها. ذلك أن مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لا يقوم بهذا الدور فوظيفته تنحصر في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني لمن يطلبها²⁹⁵.

3-3- حجية رسائل البريد الإلكتروني الموصى عليها بعلم الوصول:

يعمل البريد الإلكتروني الموصى عليه على نفس المبادئ التي يقوم عليها البريد التقليدي الموصى عليه²⁹⁶، وذلك من خلال التزام المرسل بتعيين هويته لدى مورد خدمة البريد الإلكتروني الموصى عليه باختيار اسم وكلمة دخول سريتين أو بحصوله منه على شهادة مصادق عليها حاملة لجميع بياناته

²⁹⁴- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 97 وما بعدها.

²⁹⁵- عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 66 و 67. وتامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 787.

²⁹⁶- يوجب التشريع الجزائري استخدام البريد الموصى عليه في العديد من المسائل القانونية ومنها مثلاً: ما نصت عليه المادة 168 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15 جويلية 2006 التي تنص على أنه: "يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمع كمجلس تأديبي المثل شخصياً، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك. ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوماً على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام". وكذلك في المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 والتي تنص على أنه: "إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسمياً استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته بدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الشخصية. واختياره هذا يبلغ للمرسل اليه ليوقع عليه حتى يرد الى المرسل مرة أخرى، ومن ثمة يقوم المرسل بإعداد رسالته وإرسالها الى المرسل اليه عبر موقع أو خادم مورد خدمة البريد الالكتروني الموصى عليه، حيث يقوم هذا الأخير بإرسال ايصال للمرسل يثبت حقيقة وساعة وتاريخ الارسال وهوية المرسل وعنوان المرسل إليه، كما يقوم بإرسال رسالة الكترونية للمرسل اليه يخطر فيها بأن له رسالة على موقع المورد عليه تحميلها وذلك بعد تعيين هويته لديه وذكر اسم وكلمة مرور الدخول السريتين أو عن طريق شهادة التصديق الالكتروني الممنوحة له، ويتم ارسال علم الوصول مؤرخ بساعة وتاريخ الاطلاع الى المرسل بمجرد تحميل المرسل اليه لرسالته²⁹⁷.

ومن ثمة فإن البريد الالكتروني الموصى عليه يحقق ذات الوظائف التي يقوم عليها البريد التقليدي الموصى عليه ويزيد عليها، حيث أنه لا يكتفي فقط باثبات عملية الارسال والاستلام عن طريق الرسائل الالكترونية التي يتسلمها المرسل والمرسل اليه من مورد خدمة البريد الالكتروني، واثبات هويتهما وحقيقة وتاريخ وساعة الارسال والاستلام. بل يتعدى كذلك الى اثبات اطلاع المرسل اليه على البريد الالكتروني المرسل له وتاريخ وساعة قراءته له مع ضمان استلامه من شخص المرسل إليه بنفسه.

ونظراً لذلك فقد اعترف المشرع الفرنسي بالبريد الالكتروني الموصى عليه، الا أنه وضع لذلك شروطاً معينة، وذلك من خلال المادة 8/1369 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "للمرسلة الموصى عليها المتعلقة بإبرام وتنفيذ العقد يمكن ارسالها بالبريد الالكتروني بشرط أن يكون موجهاً من قبل شخص ثالث من الغير وتبعاً لوسيلة تتيح تحديد هويته وتحدد المرسل وتؤكد هوية المرسل اليه وتثبت فيما اذا كانت الرسالة قد استلمت من المرسل اليه أم لا"²⁹⁸، وفي شرح وتطبيق هذه المادة اعتبر الفقه²⁹⁹ والقضاء³⁰⁰ بأن للبريد الالكتروني الموصى عليه ذات الحجية القانونية الممنوحة للبريد العادي الموصى

²⁹⁷ - للتوضيح اكثر في طريقة عمل البريد الالكتروني الموصى عليه ووظائفه ينظر:

Étienne MONTERO, Du recommandé traditionnel au recommandé Électronique: vers une sécurité et Une force probante renforcées, Etude publiée dans Le commerce électronique : de la théorie à la pratique, Cahiers du CRID (centre de recherches informatique et droit) , n° 23, Brux elles, Bruylant, 2003, p 69-99. Disponible sur le site :

<http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/95-1.pdf>.

²⁹⁸ - Article 1369-8 : « Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire ». Cette article Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005.

²⁹⁹ - عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 76 و 77.

³⁰⁰ - ينظر للاجتهادات القضائية التالية:

Cass, civile, Chambre sociale, 3 mai 2016, 15-12.549. Cass, civile, Chambre sociale, 3 mai 2016, 14-29.190. Cass, civile, Chambre civile 3, 10 mars 2016, 15-12.735. Cass, civile, Chambre civile 2, 16 janvier 2014, 13-10.108. disponible sur le site :

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

عليه متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة والمتعلقة أساساً بضرورة ضمان الوسيلة المستخدمة لتحديد هوية الأطراف الثلاث مقدم خدمة البريد الإلكتروني الموصى عليه والمرسل والمرسل إليه، بالإضافة إلى ضمانها إثبات استلام رسالة البريد الإلكتروني من المرسل إليه من عدمه.

وقد أضافت المادة 8/1369 من القانون المدني الفرنسي أنه في حالة النزاع حول مسألة تاريخ إرسال واستلام الرسالة الموصى عليها بعلم الوصول بواسطة وسيلة الكترونية، فإنه يفترض موثوقيتها إذا ما توافرت فيها الشروط التي يحددها المرسوم الصادر عن مجلس الدولة إلى أن يثبت العكس³⁰¹، ومن ثمة فإنه في حالة النزاع حول محتوى الإرسال أو ساعته وتاريخه أو هوية المرسل، فإنه يقع على عاتق المرسل عبء إثبات موثوقية وسيلة الإرسال الإلكترونية.

وتبعاً لذلك فقد صدر المرسوم الفرنسي رقم 144-2011 المتعلق بإرسال الرسالة الموصى عليها عبر البريد الإلكتروني لإبرام وتنفيذ العقد بتاريخ 02 فيفري 2011، الذي عمل على تحديد الضوابط والبيانات الفنية والتقنية الواجب توافرها في الرسالة الإلكترونية الموصى عليها عند الإرسال والاستلام وفي مقدم خدمات الإرسال عبر البريد الإلكتروني الموصى عليه³⁰²، وذلك لضمان حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه في الإثبات³⁰³.

وتأكيداً لهذا الاتجاه قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 17 جوان 2016 بصحة تبليغ تراجع أو انسحاب عن بيع عقاري تم إرسال رسالة موصى عليها بعلم الوصول إلكترونياً³⁰⁴، حيث أن الوكيل العقاري المكلف من قبل المالك قام ببيع المال بينما المشتري قام بالانسحاب من هذا البيع بإرساله رسالة موصى عليها إلكترونياً مع اشعار بالاستلام أعلن فيها عن إرادته بالانسحاب من البيع التنازع فيه، ورأت

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³⁰¹ - Article 1369-8/3 : « Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'Etat ».

³⁰² - ومنها ضرورة وجوب أن تكون رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت من قبل طرف بطريقة تضمن تحديد هويته، مع وجوب أن تعين هذه الرسالة المرسل وأن تضمن هوية المستلم، بالإضافة إلى وجوب أن يكون التسليم أو عدمه من المتلقي مبيناً، ينظر:

Blandine Poidevin, La lettre recommandée électronique, rappel du cadre juridique, publication publié le 13 mai 2013 au site: <https://www.jurixpert.net/la-lettre-recommandee-electronique-rappel-du-cadre-juridique/>

³⁰³ - للتفصيل في هذه الشروط الفنية والتقنية ينظر ل:

Décret n° 2011-144 du 2 février 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat, JORF n°0029 du 4 février 2011 , p 2274 ,texte n° 19.

³⁰⁴ - Cour d'appel de Paris, 17 juin 2016, 15/01954, disponible sur site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032740994&fastReqId=1321634550&fastPos=1>

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المحكمة أنّ هذه الرسالة تستوفي الشروط القانونية من تحديد لأسماء المرسل والمرسل اليه وتاريخ الإيداع، ولا دليل على عدم صحة الرسالة الموصى عليها ومن ثمة يكون المشتري قد مارس حقه في الانسحاب بشكل صحيح وفعال مما يؤدي الى انتهاء عقد البيع المتنازع فيه³⁰⁵.

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى أنّ المشرع الجزائري لم يتدخل تشريعياً بموجب نصوص صريحة للاعتراف بحجية البريد الإلكتروني الموصى عليه واكتفى بالمساواة بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية في أحكام نصوص القانون المدني، الأمر الذي يستدعي ضرورة التدخل من طرفه خاصة بعد تبني حكومة الدولة الجزائرية لنظام الحكومة الإلكترونية وسعيها لتطبيقه.

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية:

ان القوانين المقارنة التي اعترفت للتاجر بحق امساك الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني قد ساوت في الحجية القانونية بينها وبين الدفاتر التجارية التقليدية، وهي في ذلك تخضع لذات القواعد والشروط العامة المقررة لانتظامها مثلها مثل الدفاتر التجارية الورقية، غير أن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن يتعلق بمدى إمكانية وصلاحيات القواعد العامة الخاصة بانتظام الدفاتر التجارية التقليدية لتطبيقها على الدفاتر التجارية الإلكترونية.

1- المساواة في الحجية القانونية بين الدفاتر التجارية الإلكترونية والتقليدية.

اتفقت أغلب التشريعات المقارنة التي أجازت للتاجر استخدام الوسائل التقنية الحديثة لقيد بياناته المحاسبية في دفاتر تجارية في شكل الكتروني على منحها حجية قانونية مساوية لحجية الدفاتر التجارية التقليدية الورقية، ومنها المشرع الإماراتي بموجب المادة 38 من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 وكذلك المشرع القطري بموجب المادة 35 من قانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006 حيث اعتبر كل منهما بأن المعلومات المستقاة من الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة الحديثة بمثابة دفاتر تجارية، تنظم عمليات استخدامها بضوابط عامة توضع بقرار من الوزير المختص³⁰⁶.

³⁰⁵ - Eric A. CAPRIOLI, La lettre recommandée électronique après la loi sur la République numérique, Publié le 31 octobre 2016 à 12H00, disponible sur:

<http://www.usine-digitale.fr/article/la-lettre-recommandee-electronique-apres-la-loi-sur-la-republique-numerique.N457277>

³⁰⁶ - وقد سار على نفس النهج المشرع الاردني في المادة 92 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 حيث نصت المادة على أنه: "د- تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من اجهزة التقنية الحديثة من

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما أقر المشرع الفرنسي بشكل صريح بموجب الفقرة الثالثة من المادة 173-123 R من القانون التجاري المضافة بموجب المرسوم رقم 903-2015 الصادر بتاريخ 24 جويلية 2015 المتعلق بالالتزامات المحاسبية للتجار بجواز احلال الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني محل الدفاتر التجارية التقليدية للتاجر، بشرط أن تكون مطابقة ومؤرخة لحظة انشائها بوسائل تكفل كل الضمانات في مجال الإثبات³⁰⁷.

وبتطبيق ذات القواعد العامة التي تحكم حجية الدفاتر التجارية التقليدية على الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني يكون لهذه الأخيرة حجية أمام القضاء في اثبات ما تضمنته من بيانات لمصلحة التاجر أو لغير مصلحته على النحو التالي:

1-1 - حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية لمصلحة التاجر:

الأصل أنّ القانون الذي لا يجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، إلا أنه خروجاً عن هذا المبدأ العام فإنّ هناك من التشريعات المقارنة من سمحت للتاجر بأن يقدم دفاتره التجارية أمام القضاء كدليل إثبات لصالحه، غير أن حجيتها تختلف حسبما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر³⁰⁸.

وبحسب القواعد العامة من هذه التشريعات فإنه يجوز للتاجر تقديم دفاتره التجارية الإلكترونية كدليل للإثبات أمام القضاء³⁰⁹، متى كان الطرف الآخر معه في النزاع يتمتع بصفة التاجر وتعلق نزاعهما بعمل تجاري بالنسبة لهما، وكانت هذه الدفاتر التي يتمسك بها لإثبات حقه منتظمة ومطابقة لأحكام القانون³¹⁰.

تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية".

³⁰⁷ - Article R123-173 : «Des documents sous forme électronique peuvent tenir lieu de livre-journal et de grand-livre ; dans ce cas, ils sont identifiés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve. » Modifié par Décret n° 2015-903 du 23 juillet 2015 relatif aux obligations comptables des commerçants , JORF n°0169 du 24 juillet 2015 page 12630 texte n° 43, art. 1.

³⁰⁸ - وفي المقابل هناك من التشريعات المقارنة من اعتبرت بأنّ الدفاتر التجارية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية لا يكون لها حجية بالنسبة لصاحبها منها المادة 28 من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 التي نصت على أنه: "لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها." كما نصت المادة 29 من ذات القانون على أنه: "لا تكون القيود الواردة في الدفاتر غير الإلزامية والدفاتر والأوراق الخاصة حجة لصاحبها".

³⁰⁹ - Lubin Lilkoff, La force probante des registres et factures de commerce, Les Cahiers de droit, vol. 9, n° 3, 1968, p 799. Disponible sur :

<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1968-v9-n3-cd5001481/1004520ar.pdf>

³¹⁰ - وهو ما أكدّ عليه قضاء النقض الفرنسي في العديد من قراراته وذلك بالنسبة للدفاتر التجارية التقليدية الورقية، ينظر مثلاً:

Cass, Chambre commerciale, du 2 juin 1980, 79-10.836, Publié au bulletin, des arrêts Cass Chambre commerciale N. 226.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وذلك ما أشار إليه المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري وأيدته في ذلك العديد من تشريعات الاثبات التجاري المقارنة³¹¹، حيث نصت المادة (13) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". أمّا إذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر، فالقواعد العامة في تشريعات الاثبات التجاري المقارنة³¹² تقضي بأنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، ومن ثمة ليس للتاجر أن يحتج بالبيانات الواردة في دفاتره الالكترونية في مواجهة غير التاجر، إلّا أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين بشأن البيانات المدونة في هذه الدفاتر والتي تثبت توريدات قام بها التاجر، وذلك فيما يجوز اثباته بالبيئة³¹³.

وحجية الدفاتر التجارية الالكترونية لصالح صاحبها بتطبيق هذه القواعد العامة المذكورة آنفاً محدودة ذلك أنّها مرهونة بتوافر ثلاث شروط أولها ضرورة تعلق النزاع بتوريدات أشياء من تاجر لغير تاجر، وثانيها ضرورة أن يكون الدين محل النزاع لا يجاوز نصاب الاثبات بالبيئة، وآخرها ضرورة توجيه القاضي لليمين المتممة لأي من الخصمين. كما أنّ للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذه الدفاتر كأساس للإثبات من عدم ذلك ويمكن كذلك لغير التاجر أن يثبت عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات.

1-2- حجية الدفاتر التجارية الالكترونية لغير مصلحة التاجر:

خلافًا للأصل العام الذي يقضي بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإن أغلب تشريعات الاثبات التجاري المقارنة³¹⁴ قد أجازت لخصم التاجر أن يتمسك بما قيده التاجر في دفاتره التجارية من بيانات متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وسواء كانت منتظمة أو غير ذلك، ومن ثمة تكون البيانات المحاسبية الواردة في هذه الدفاتر حجة على صاحبها ذلك أنّها تعد بمثابة اقرار مكتوب منه، إلّا أنّ على من يتمسك بها سواء كان تاجرًا أو غير تاجر أن يأخذ بكل ما ورد فيها أو أن يتركه كله، فليس له أن يجزئ ما ورد فيه ويستبعد منها ما هو مناقض لدعواه³¹⁵.

³¹¹ - ومنها ما نصت عليه المواد (19) من القانون التجاري المغربي رقم 15-95 لعام 1996 و (36) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لعام 1993، و (30) من قانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006، و (89) من قانون التجارة البحريني رقم 7 لعام 1987، و (70) من قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999، و (L123-23) من قانون التجارة الفرنسي.

³¹² - ينظر في ذلك نصوص المواد (330) من القانون التجاري الجزائري، و (1329) من قانون التجارة الفرنسي، و (17) من قانون الاثبات المصري.

³¹³ - نادية فوسيل، القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2004، ص 153 و 154.

³¹⁴ - ينظر في ذلك نصوص المواد (330) من القانون التجاري الجزائري، و (1330) من قانون التجارة الفرنسي، و (17) من قانون الاثبات المصري، و (29) من قانون الاثبات العراقي، و (20) من قانون التجارة المغربي، و (89) من قانون التجارة البحريني، و (36) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي، و (31) من قانون التجارة القطري.

³¹⁵ - باسم محمد صالح، القانون التجاري "النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع التجاري الاشتراكي"، دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 164.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وفي جميع الأحوال فإن الحجية التي منحها القواعد العامة للدفاتر التجارية في الإثبات لغير مصلحة التاجر والتي يمكن تطبيقها على الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني تطبيقاً لمبدأ المساواة بينهما في الحجية، ليست حجية مطلقة حتى ولو كانت هذه الدفاتر منتظمة، ذلك أنه بإمكان التاجر دحض حجيتها بإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات طالما كانت غير موقعة منه³¹⁶، وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي إن شاء قبله وإن شاء طرحه ولا يمكن الادعاء عليه في هذا بمخالفة القانون³¹⁷.

2- العقوبات القانونية الناجمة عن تطبيق القواعد العامة لحجية الدفاتر التجارية التقليدية على الدفاتر التجارية الإلكترونية.

إن مسألة اجازة امكانية مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية من التاجر في ظل القواعد القانونية التقليدية يصطدم بعدة عوائق تتعلق في مجملها بمدى ملائمة هذه القواعد لتطبيقها على الدفاتر التجارية الورقية دون المتخذة للشكل الإلكتروني، فاشتراطات المشرع بشأن انتظام الدفاتر التجارية كضرورة أن تكون في شكل مجلد لا يمكن نزع الأوراق منه أو إضافتها وضرورة التوقيع والتوقيع المسبق من قبل المحكمة المختصة قبل قيد أي بيان فيها وعدم ترك بياض أو فراغات أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش³¹⁸، قد يصعب تحقيقها في الدفاتر التجارية الإلكترونية التي يكون من السهل فيها تعديل البيانات ومحوها واستبدالها إذا ما تعلق الأمر ببيانات تم قيدها إلكترونياً³¹⁹.

وأمام هذا الوضع قرّرت بعض التشريعات منها القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 وقانون التجارة القطري رقم 27 لعام 2006 إعفاء التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من مسك الدفاتر

³¹⁶ - جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 256.

³¹⁷ - وهو ما أكدته قرارات قضاء النقض المقارن ومنها قراران لمحكمة النقض المصريه قضت فيهما بأن: "الاستدلال بالدفاتر التجارية ليس حقا مقررًا للتاجر بحيث تلتزم المحكمة بإجابته إليه بل أن الشأن فيه". ينظر في ذلك : الطعن رقم 610 لسنة 45 ق جلسة 28/3/1983 س 34 ص 806، و الطعن رقم 195 لسنة 50 ق جلسة 22/12/1983 س 34 ص 1893. منشوران بموقع لوزارة العدل لجمهورية مصر العربية التالي:

http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/VerdictShortTextResult.aspx?SP=AID&SIndex=&VerdictTypeID=1&VerdictID=V2M50_195_22121983.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقرار مماثل:

Cass, Chambre commerciale, du 18 mars 1969, Publié au bulletin, N 103.

³¹⁸ - ينظر في شرط تنظيم الدفاتر التجارية في القانون الجزائري الى المادتين 11 و 12 من القانون التجاري الجزائري.

³¹⁹ - الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية " دراسة وتقييم لتجربة المشرع الليبي"، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - في الفترة 28 - 29 أكتوبر 2009، ص 11 و 12.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

التجارية وفقاً للطريقة التقليدية³²⁰، وفي مقابل ذلك عملت هذه التشريعات بموجب قرارات وزارية خاصة بتحديد الضوابط والشروط القانونية والفنية اللازمة التوافر في الدفاتر التجارية الالكترونية حتى تمنح لها الحجية القانونية في الاثبات³²¹.

كما أصدرت لجنة التنظيم المحاسبي C.R.G³²² في فرنسا المنهج المحاسبي العام رقم 99-03 الصادر ب 29 افريل 1999 والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري الصادر ب 22 جوان 1999³²³، حيث عمل فيه المشرع الفرنسي على تكييف الشروط المقررة لانتظام الدفاتر التجارية التقليدية مع الطبيعة التقنية للدفاتر المدونة على دعائم الكترونية. وعلى تبيان الضوابط الفنية والتقنية الخاصة بانتظامها ومن ثمة إمكانية الاستناد عليها كدليل إثبات.

وتتعلق الشروط والضوابط الفنية والتقنية لانتظام الدفاتر التجارية الالكترونية والتي أقرها المشرع الفرنسي في المنهج المحاسبي العام رقم 99-03 الصادر ب 29 أفريل 1999 في معظمها بضمانات القيد الالكتروني الآمن لبيانات التاجر المحاسبية، وذلك بتسجيلها أي كان أصلها ورقي أو الكتروني وفقاً لضوابط فنية وتقنية محددة تمنع تعديلها ومحوها، وتضمن إمكانية ترقيمها والتأشير والتصديق عليها وتحديد وقت وتاريخ ومصدر قيدها الالكتروني، وتسمح بالاحتفاظ بالبيانات الواردة فيها على نحو يتيح الإطلاع عليها والرجوع إليها لاحقاً، بشرط أن يكون ذلك لمدة زمنية تعادل مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية التقليدية. وينبغي أن يتم ذلك من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ القيد. بالإضافة إلى ضرورة حفظ وتخزين الدفاتر التجارية الالكترونية على نوع معين من الوسائط الالكترونية التي لا تسمح بمحو ما دون عليها³²⁴.

- تنص المادة 38 من القانون للإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات التجارية المشابهة في المحتوى لنص المادة³²⁰ 35 من قانون التجارة القطري على أنه: "يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد (26 و 27 و 28 و 29) من هذا القانون وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من وزير ، عدد الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة 1993/الاقتصاد والتجارة"، نشر هذا القانون الاتحادي في 7 سبتمبر ص 255.5 رقم

³²¹- ينظر مثلاً قرار وزير الاقتصاد والتجارة في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 74 لسنة 1994 بشأن استخدام الحاسب الآلي وغيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً من الدفاتر التجارية، منشور بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات، العدد 272، السنة 24، نوفمبر 1994.

³²²- اختصار ل La comité de la réglementation comptable

³²³- Arrêté du 22 juin 1999 portant homologation du règlement n° 99-03 du Comité de la réglementation comptable, JORF n°219 du 21 septembre 1999 page 14107.

³²⁴- لشرح أكثر لهذه الضوابط ينظر: جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 103 وما بعدها .

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبغية تحقيق مزيد من الأمان القانوني لدى المتعاملين بانتظام الدفاتر التجارية الالكترونية أوجبت التشريعات المقارنة ضرورة تدخل طرف من الغير محايد وموثوق فيه لمراقبة مدى الالتزام بالقيد الالكتروني الآمن وحفظه، وذلك من خلال الزامه بالاحتفاظ بنسخة من ذات البيانات التي قيدها التاجر، وقيامه بالتوقيع الالكتروني عليها في نهاية كل فترة محددة، وتأشيريه في نهاية السنة المالية على القيودات المدرجة في الدفاتر التجارية الالكترونية عندما يقوم التاجر بتقديمها، وعمله على تأمين الضوابط الرقابية الكافية على نظام تشغيل التاجر لبرامجه الخاصة بتدوين البيانات المحاسبية في دفاتره التجارية الالكترونية، كي يحول دون التلاعب في البيانات أو المعلومات مما يكفل قبول حجبتها القانونية في الإثبات³²⁵.

ولذلك يعتبر بعض الفقه بأن الدفاتر التجارية في الشكل الالكتروني التي تتوافر على هذه الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية اللازمة لانتظامها والتي تمنحها قدراً معتبراً من الموثوقية، يجوز أن يمنحها القاضي حجية قانونية تتجاوز حجية الدفاتر التجارية التقليدية، وليس له أن يسمح باثبات عكس ما ورد فيها بالبيئة وشهادة الشهود. وذلك لتوافرها أكثر على مقتضيات الأمن القانوني لتدخل طرف موثوق من الغير يعمل على رقابة بيانات التاجر وقت تقييدها ويضمن مصداقيتها³²⁶.

أما عن التشريع الجزائري فقد اكتفى في هذا الشأن بالاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني في الاثبات ودون الاشارة صراحة إلى امكانية استخدام الدفاتر التجارية في الشكل الالكتروني في نصوص القانون التجاري، ودون تحديد لضوابط وقيود انتظام الدفاتر التجارية الالكترونية والتي لا تكفي القواعد العامة المقررة في القانون التجاري لتنظيمها، الأمر الذي يستدعي من المشرع الجزائري التدخل لتنظيمها شأنه شأن التشريعات المقارنة، وذلك ببيان ضمانات القيد الالكتروني الآمن لبيانات التاجر المحاسبية وكيفية ترقيمها والتأشير والتوقيع عليها وبيان القواعد والضوابط المنظمة لعمل مقدم خدمة الرقابة على بيانات الدفاتر التجارية الالكترونية لما يترتب عن ذلك من آثار في قبول حجبتها في الاثبات في ذات مرتبة الدفاتر التقليدية الورقية.

المطلب الثالث: حجية صور الكتابة الإلكترونية.

نظم المشرع الفرنسي الأحكام الخاصة بطبيعة صور الكتابة بنوعيتها الورقية منها والالكترونية من خلال المرسوم رقم 973-2005 المعدل للمرسوم رقم 941-71 الصادر في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمرحرات المنشأة من طرف الموثقين المشار إليه سابقاً، وأجاز من خلاله للموثقين امكانية اصدار صور

³²⁵ - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 61. الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 15 و 16.

³²⁶ - جمال محمود عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 236 و 237.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

للكتاباة الإلكترونية، والتي يمكن أن تكون ورقية أو أن تكون في شكل الكتروني هي الأخرى. إلا أنه اشترط لذلك توافر مجموعة من الشروط ينبغي على الموثق احترامها.

فللموثق أن يصدر نسخة على دعامة ورقية لكل تصرف قانوني قد أنشأه على دعامة الكترونية بشرط توافر مجموعة من الشروط تتمثل في ضرورة أن تكون النسخة مقروءة وثابتة على ورق يضمن جودة الحفظ، وأن ترقم كل صفحة من صفحاتها مع توقيعها من الموثق بالأحرف الأولى ما لم يتم تجميع كل الصفحات بواسطة إجراءات تحول دون تحريفها بالاضافة أو التعديل، كما ينبغي للموثق أن يذكر مطابقة هذه الصورة مع أصل الكتاباة الإلكترونية بعد أن يضع توقيعته وختمه الخاص به على الصفحة الأخيرة³²⁷.

كما أجاز ذات المرسوم للموثق بأن يصدر نسخة الكترونية من الكتاباة الإلكترونية، واشترط لذلك ضرورة توافر بعض البيانات التي ينبغي له وضعها في الصورة الإلكترونية شأنها في ذلك شأن الصورة المصدرة على دعامة ورقية، والتي تتلائم مع طبيعتها التقنية وتتمثل في ضرورة وضع الموثق عليها لتوقيعه الإلكتروني المؤمن وصورة من ختمه وذلك من خلال الماسح الضوئي، مع ضرورة تبيان تاريخ صدورهما وإشارته لمطابقتها لأصلها³²⁸. وقد أشار هذا المرسوم إلى أنه مثلما للموثق إمكانية إصدار صوراً ورقية و الكترونية للكتاباة الإلكترونية، فإن له كذلك بأن يصدر نسخة على دعامة الكترونية من عمل منشأ على دعامة ورقية، بشرط أن يتم ذلك بواسطة ظروف ونظام الكتروني يضمن تطابقهما³²⁹.

وقد نظم كذلك المشرع المصري طبيعة صور الكتاباة الإلكترونية، من خلال نص المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 والتي نصت على أن: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية". واعتبر بعض الفقه من خلال هذه المادة بأن المشرع المصري قد اعترف بإمكانية إصدار صورة ورقية من الكتاباة الإلكترونية دون الإشارة إلى إمكانية إصدار صورة الكترونية منها³³⁰.

ونجد كذلك المشرع المغربي بمقتضى الفصل 2/440 من قانون الالتزامات والعقود قد أتاح إمكانية النسخ عن الكتاباة الإلكترونية، حيث نص هذا الفصل على أنه: "تقبل للإثبات نسخ الوثيقة القانونية

³²⁷ - voir l'article 34 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

³²⁸ - voir l'article 37 du même décret.

³²⁹ - même article précité

³³⁰ - محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الإثبات، المرجع السابق، ص 251.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المعدة بشكل إلكتروني متى كانت الوثيقة مستوفية للشروط المشار إليها في الفصلين 1-417 و 2-417 وكانت وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها³³¹. ومن هذه المادة يلاحظ أنّ المشرع المغربي اشترط لمنح صورة الكتابة الإلكترونية حجية في الاثبات ضرورة توافر الشروط المشار إليها في 1-417 و 2-417 والتي تتعلق أساساً بشروط الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني حتى يعتد بهما في الاثبات.

وأما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فإنّه في معرض تنظيمه لقواعد الاثبات الالكتروني في أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالتوقيع والتصديق والمعاملات الالكترونية لم يشر الى إمكانية اصدار نسخاً ورقية ولا الكترونية للكتابة الالكترونية، واكتفى في ذلك بما هو مقرر من قواعد عامة في أحكام القانون المدني والتي تخص صور الكتابة على الورق بشكل عام.

أما عن حجية أنواع صور الكتابة الإلكترونية، بتطبيق القواعد العامة في الاثبات والمقررة بشأن حجية صور الكتابة على الورق، فإنّه يفرق فيما يخص هذه الحجية بين صور الكتابة الشكل الالكتروني الرسمية والعرفية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حجية صور الكتابة الرسمية الإلكترونية

لقد ميّزت القواعد العامة في العديد من تشريعات الاثبات المدني المقارنة بشأن حجية صورة الكتابة الرسمية على الورق بين حالة ما إذا كان أصلها موجوداً أو غير موجود، وبتطبيق ذات القواعد العامة يكون لصور الكتابة الرسمية الإلكترونية حجية بحسب ما إذا كان أصلها موجوداً أو غير موجود، على النحو التالي:

أولاً: حالة وجود أصل الكتابة الرسمية الإلكترونية

بحسب ما قضت به القواعد العامة في أغلب تشريعات الإثبات المقارنة³³²، فإنّ للصورة الرسمية للكتابة الرسمية في الشكل الالكتروني إذا كان أصلها موجوداً على دعامة الكترونية حجية بالقدر الذي

- قد أضاف المشرع المغربي هذه الفقرة للفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود بموجب المادة (5) من القانون رقم 331-53.05 يتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.

³³²- ينظر في ذلك نصوص المواد (325) من القانون المدني الجزائري، و (1379) من القانون المدني الفرنسي، و (12) من قانون الاثبات المصري، و (8) من قانون البيئات الاردني، و (440) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، و (9) من قانون الاثبات الاماراتي.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تكون فيه مطابقة له³³³. وتفترض هذه القواعد العامة أنّ هذه الصورة مطابقة لأصلها ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة ينبغي على المحكمة أنّ تراجع الصورة على الأصل³³⁴.

وتقضي ذات القواعد العامة في الاثبات بتطبيقها على صورة الكتابة الرسمية الإلكترونية بأنّها ينبغي أن تكون رسمية لا عرفية، بحيث تؤخذ بواسطة موظف عام مختص، ذلك أنّ الصورة العرفية أياً كانت مأخوذة عن كتابة رسمية أو عرفية فإنها تفتقد إلى الضمانات التي تكفل موثوقيتها وعدم تعديلها ومن ثمة فليس لها أي قيمة في الاثبات ما لم يقبل بها خصم من تمسك بها صراحة أو ضمناً³³⁵.

ثانياً: حالة عدم وجود أصل الكتابة الرسمية الإلكترونية

بحسب ما قررته القواعد العامة في أغلب تشريعات الاثبات العربية المقارنة³³⁶ ومنها التشريع الجزائري³³⁷، فإنّه في حالة عدم وجود أصل الكتابة الرسمية الإلكترونية يتعين التمييز بين ثلاث أنواع من الصور الرسمية للكتابة الإلكترونية.

النوع الأول من هذه الصور يتمثل في الصور الرسمية الأصلية للكتابة الإلكترونية والتي تنقل مباشرة من الأصل على يد موظف عام مختص بعد أن يستوثق من مطابقتها له³³⁸، ويكون لهذا النوع من الصور تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل مادام مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أمّا إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك في كونها قد عبث بها فإنّها في هذه الحالة تفقد حجيتها في الاثبات³³⁹، وإن كان يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة إن توافرت فيها شروطها.

³³³ - voir l'arrêt suivant : Cass, Chambre civile 1, du 20 mai 1967, Publié au bulletin, N° 173. Disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

³³⁴ - للتفصيل أكثر في هذه القواعد العامة ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون الاثبات، الجزء الثاني، المجلد الأول، الاثبات، مرجع سابق، ص 145.

- وهو ما قضت به اجتهادات قضاء النقض المقارن ومنها ما قضت به محكمة النقض المصرية على أن: "صورة المحرر الرسمي التي لم تصدر عن الموظف المختص بإعطائها الذي يشهد توقيعه عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه، لا تعتبر صورة رسمية وإنما مجرد صورة عرفية لا قيمة لها في الإثبات ما لم يقبلها خصم من تمسك بها صراحة أو ضمناً. وإذا كان الطاعنون لم يقدموا للتدليل على أن وفاة المرحوم... قد حدثت في تاريخ سابق على قفل باب المرافعة في الاستئناف سوى صورة عرفية من شهادة وفاة وإشهاد وراثية، بينما تمسك المطعون ضده الأول في مذكرته بانتفاء أي حجية للصور العرفية مما يتعين معه عدم التعويل عليها في الإثبات و يكون النعمى بهذا السبب عارياً عن الدليل ومن ثم الطعن رقم 308 بمحكمة النقض المصرية لسنة 51 ق جلسة 1985/12/5. غير مقبول.

- ينظر في ذلك نصوص المواد (13) من قانون الاثبات المصري، و(9) من قانون البيّنات الاردني، و (9) من قانون الاثبات الاماراتي.

³³⁷ - ينظر للمادة (326) من القانون المدني الجزائري.

³³⁸ - حيث تنص المادة 11 من قانون التوثيق الجزائري على أنّه: "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

³³⁹ - voir l'arrêt suivant : Cass, Chambre civile 1, du 3 mai 2006, 04-12.009, Publié au bulletin, Bulletin 2006 I N° 211 p. 186.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

والنوع الثاني من هذه الصور يتمثل في الصور الرسمية المأخوذة بواسطة الموظف العام المختص من الصور الرسمية الأصلية للكتابة الالكترونية وليس من أصلها، ويكون لهذه الصور الحجية ذاتها المقررة للصور الأصلية إذا كانت موجودة حتى يمكن مضاهاتها عليها، أما إذا كانت غير موجودة فلا يعتد بهذه الصور ولا تكون لها حجية إلا على سبيل الاستئناس³⁴⁰.

أما النوع الثالث فيتمثل في صور الصور الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية للكتابة الالكترونية، وهذا النوع من الصور لا يكون لها أية حجية وإنما للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الاستدلال والاستئناس فقط حسب ظروف كل قضية³⁴¹.

وان كانت تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية المقارنة في بحثها لحجية صور الكتابة الإلكترونية قد تخلت عن هذا التمييز بين هذه الفروض الثلاث، وفي مقدمتها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996، والذي نص في مادته 08 منه على أنه: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا: (أ) - وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك، و (ب) - كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات"، ومما يفيد شرح هذه المادة أن تُسخّر رسالة البيانات يمكن أن تحل محل أصلها المأخوذة عنه وتفي بالاشتراط القانوني الذي يوجب تقديم أصلها، وذلك عندما يوجد ما يعول عليه من التقنيات والآليات التي تسمح بتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، وتسمح بعرضها على الشخص المقرر أن تقدم إليه عندما يشترط القانون ذلك.

بينما نصّ المشرع الفرنسي في المادة 1379 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، على أن: "الصورة الموثوق فيها لها نفس حجية الأصل. والموثوقية تترك للسلطة التقديرية للقاضي. غير أنه يفترض وجودها في كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية". كما أضافت ذات المادة بأنه: "تفترض الموثوقية حتى يثبت

³⁴⁰ - محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الاثبات، المرجع السابق، ص 124.

³⁴¹ Voir l'arrêt suivant : Cass, Chambre civile 1, du 29 mars 1965, 63-10.900, Publié au bulletin N° 224. Disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

العكس لكل صورة ناتجة عن استنساخ بشكل مطابق في الشكل والمضمون للمحرر، وتكون سلامتها مضمونة زمنياً من خلال الإجراء الذي يحترم الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة³⁴².

ويمكن القول بأن هذا النص جعله المشرع الفرنسي مطلقاً بحيث يمكن تطبيقه على جميع أنواع صور الكتابة بما فيها الورقية والالكترونية، كما أنه لم يميز من حيث الحجية القانونية بين الصورة المنقولة مباشرة من الصورة الرسمية الورقية أو الالكترونية للكتابة الالكترونية والصورة المنقولة بشكل غير مباشر أي صور الصور الرسمية، فلا اعتبار لعدد الصور التي تتوسط بينها وبين الأصل.

كما أكد المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة على ضرورة موثوقية الصورة حتى تحوز على نفس حجية الأصل³⁴³، غير أنه فرض قرينة قانونية قاطعة على موثوقية كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية نظراً لكونهما منشئتين على يد موظف عام مختص.

إلا أن الامر لا يكون كذلك بالنسبة لباقي صور الكتابة الأخرى التي جعل المشرع الفرنسي من موثوقيتها مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لاثبات العكس، بحيث تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع³⁴⁴، وهنا يثور التساؤل حول المعايير المتخذة من القضاة لبحث موثوقية هذه الصور؟ وهو ما بينته ذات المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الثانية حيث اعتبرت بأن الصورة رقمية كانت أو ورقية لا يمكن افتراض موثوقيتها الا اذا كانت عبارة عن استنساخ مطابق لأصلها في شكله ومضمونه (معيار مطابقة الأصل)، وكانت سلامتها مضمونة عبر الزمن (معيار الاستمرارية)³⁴⁵.

³⁴² - Article 1379 du code civil français : « La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique. Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée ».

³⁴³ -Éric A. Caprioli, Aspects juridiques de la Conservation et de la confidentialité des communications électroniques, *Guide l'avocat numérique*, lexisnexus, 2016, 1ere édition, p 37. disponible sur le site : http://web.lexisnexus.fr/Fb/CNB/CNB_201601/index.html#4.

³⁴⁴ - في ذات المعنى ينظر :

Isabelle RENARD, équivalence entre l'original papier et la copie numérique, *Expertises des systèmes d'information*, n°411, 01Mars 2016, p.97-98. disponible sur le site : <http://www.expertises.info/sommaire-du-mois/article-a-la-une/droit-de-la-preuve-equivalence.html>.

³⁴⁵ - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, Texte n°25, p 34 disponible sur le site :

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد سبق لقضاء النقض الفرنسي أن طبق معياري مطابقة السند الاصلي واستمرارية النسخة في بحث الحجية القانونية لصور الكتابة، حيث اعتبرت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها بأنّ النسخة عندما تكون مطابقة لأصلها وتكون سلامتها مضمونه ودائمة فإنه يكون لها كامل الحجية في اثبات وجود التصرف القانوني في حال استحالة تقديم الأصل³⁴⁶.

كما أشارت المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي إلى أنّ الخصائص التقنية للوسائل المستخدمة في النسخ والتي تهدف إلى ضمان مطابقة السند الاصلي واستمرارية النسخة والتي تؤدي إلى استفادتها من قرينة الموثوقية، سيتم تحديدها بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة، وذلك حتى يمكن للنص أن يساير التطورات التكنولوجية المستقبلية، وبالفعل قد تمّ صدور المرسوم رقم 1673-2016 بتاريخ 5 ديسمبر 2016 المتعلق بموثوقية النسخ والمقدم لغرض تطبيق أحكام المادة 1379 من القانون المدني، وعمل هذا المرسوم على تحديد الشروط التي تسمح للنسخة بالتمتع بقرينة افتراض الموثوقية المقدمة في الفقرة الثانية من المادة 1379 من القانون المدني³⁴⁷.

وأشارت المادة الأولى من هذا المرسوم إلى أنّ النسخة المفترض موثوقيتها بمفهوم الفقرة الثانية للمادة 1379 من القانون المدني هي الناتجة عن فرضين:

- إمّا عن إجراء الاستنساخ الذي يؤدي إلى تعديل نهائي لا رجعة فيه لدعامة النسخة، الأمر الذي يستجيب لذات المتطلبات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي من ضرورة أن تكون النسخة مطابقة لأصلها وتكون سلامتها مضمونه ودائمة³⁴⁸.
- أو عن إجراء استنساخ بالطريق الإلكتروني والذي يستجيب للشروط المقررة قانوناً في المواد من 02 إلى 06 من ذات المرسوم³⁴⁹.

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032004539.

³⁴⁶ - Cass, Chambre civile 1, du 25 juin 1996, 94-11.745, Publié au bulletin, 1996 I N° 270 p. 190. Cass, civile, Chambre civile 1, 19 février 2013, 11-24.453, Inédit. Cour d'appel, Lyon, 6e chambre, 3 Septembre 2015 n 13/09407. et CA Paris, 9° ch., 11 fév. 2016, les arrêts disponibles sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/CAlyon3septembre2015.pdf>

³⁴⁷ - Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil, JORF n°0283 du 6 décembre 2016, texte n° 61.

³⁴⁸ - Eric. A.Caprioli, La fiabilité des copies numériques enfin précisée, article 12 décembre 2016 à 12h00, disponible sur site:

<http://www.usine-digitale.fr/article/la-fiabilite-des-copies-numeriques-enfin-precisee.N475329>

³⁴⁹ - Article 1 du Décret n° 2016-1673 : « Est présumée fiable, au sens du deuxième alinéa de l'article 1379 du code civil, la copie résultant :- soit d'un procédé de reproduction qui entraîne une modification irréversible du support de la copie ; - soit, en cas de reproduction par voie

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ثم أشارت المواد 02 إلى 06 من ذات المرسوم لبعض المتطلبات التي ينبغي أن يستجيب لها إجراء الاستتساخ بالطريق الالكتروني من ضرورة أن تنتج المعلومات المرتبطة بالنسخة وتنتج إلى تحديد هوية هذه الأخيرة، كما ينبغي أن تسمح بتحديد سياق الرقمنة وبالتحديد تاريخ انشاء النسخة³⁵⁰، وحدد كذلك المشرع الفرنسي شروط الاحتفاظ بالنسخة الالكترونية وبصماتها الالكترونية من ضرورة أن يتم في ظروف ينبغي أن لا تسمح بأي تغيير في شكلها أو مضمونها وفي ظروف أمنية مناسبة³⁵¹، كما أوجب كذلك بأن تكون سلامة النسخة الناتجة عن إجراء الإستتساخ بالطريق الالكتروني مُثبتة عن طريق البصمة الإلكترونية التي تسمح بضمان أن أي تعديل لاحق للنسخة المرتبط به قابل للكشف³⁵². كما اعتبر المشرع الفرنسي أن هذا الشرط الأخير هو مفترض تلبيته من خلال استخدام الختم الزمني الموصوف أو الختم الالكتروني الموصوف أو التوقيع الالكتروني الموصوف بمفهوم التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 للبرلمان والمجلس الأوروبيين الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014³⁵³.

الفرع الثاني: حجية صور الكتابة العرفية الإلكترونية

مسايرة لمقاصد المشرع في المساواة بين الكتابة العرفية الإلكترونية والورقية، ينبغي كذلك ضرورة منح صور الكتابة العرفية الإلكترونية حجية في الاثبات مساوية للحجية الممنوحة لصور الكتابة العرفية على الورق.

واستناداً لما قضت به بعض اجتهادات قضاء النقض المقارن فيما يخص حجية صور الكتابة العرفية على الورق فإنه ليس لهذه الأخيرة أي قيمة قانونية في الاثبات طالما أنها لا تحمل أي ضمانات تفيد موثوقيتها كالكتابة الرسمية، إلا بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل فيرجع إليه إذا كان موجوداً³⁵⁴.

électronique, d'un procédé qui répond aux conditions prévues aux articles 2 à 6 du présent décret ».

³⁵⁰ - voir l'article 02 du décret n° 2016-1673.

³⁵¹ - voir les articles 04 et 05 et 06 du même décret.

³⁵² - voir l'article 03 du même décret.

³⁵³ - الختم الزمني الموصوف "horodatage qualifié" والختم الالكتروني الموصوف "cachet électronique qualifié" والتوقيع الالكتروني الموصوف "signature électronique qualifiée" مصطلحات تقنية تعبر عن أنواع متخصصة للتوقيع الالكتروني عمد المشرع الأوروبي من خلال التنظيم رقم 910-2014 إلى التعرض للمتطلبات القانونية والفنية التقنية الواجب توافرها فيها لاعتبارها موصوفة من خلال الفقرات 12 و 27 و 34 من المادة 03 منه وكذلك تعرض لآثارها القانونية من خلال المواد 25 و 35 و 41 من ذات التنظيم.

³⁵⁴ - voir les arrêts suivants : Cass, Chambre civile 1, du 30 avril 1969, Publié au bulletin, N° 158. Cass, Chambre commerciale, du 20 décembre 1976, 75-12.190, Publié au bulletin des arrêts Cass Chambre commerciale N. 330 P. 276.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أما إذا كان الأصل غير موجود فاعتبرت بعض اجتهادات قضاء النقض العربية بأنه لا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيع ممن صدرت عنه ولا تحمل أية ضمانات تكفل مطابقتها للأصل³⁵⁵.

وذات القواعد العامة يمكن تطبيقها على صور الكتابة العرفية الإلكترونية فلا يكون لها أي حجية قانونية في الاثبات إلاّ بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل متى كان موجوداً، أما إذا كان غير ذلك فلا تكون لها أي قيمة قانونية في الاثبات خاصة إذا نازع الخصم في صحتها وادعى بأنها غير مطابقة لأصلها، غير أنه يمكن أن تعتبر صورة الكتابة العرفية الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة في الاثبات صحيحة ومطابقة لأصلها ويمكن الاعتماد بها في الاثبات في حالة ما إذا قبلها الخصم ولم ينكرها صراحة أو ضمناً، أو أنه امتنع عن تقديم أصلها في الموعد المحدد لذلك من المحكمة بعدما ألزمه خصمه الآخر بذلك³⁵⁶.

غير أنّ جانباً من الفقه يرى ضرورة منح صور الكتابة العرفية الإلكترونية قيمة قانونية تتعدى القيمة الممنوحة لصور الكتابة العرفية الورقية، طالما أمكن التأكد من توافرها على بعض الضمانات التي تكفل مطابقتها للأصل، وذلك من خلال التصديق على التوقيع الالكتروني الوارد في الكتابة العرفية من قبل مقدم خدمات التصديق الالكتروني أو هيئة خاصة منشئة لغرض التأكد من صحة بيانات انشاء التوقيع الالكتروني وصحة صدوره ممن وقعه وضمان حفظه وسلامته من أي تحريف أو تزوير، وبذلك تحوز كامل الحجية القانونية في الاثبات³⁵⁷.

وهو الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي من خلال تعديله للمادة 1379 من القانون المدني بموجب الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، حيث جعلها مطلقة لتشمل أحكامها جميع أنواع صور الكتابة بما فيها صور الكتابة العرفية الإلكترونية، ومنحها حجية قانونية موازية لحجية الأصل طالما كانت ناتجة عن استنساخ مطابق للأصل في شكله ومضمونه، وكانت سلامتها مضمونة عبر الزمن وهو ما يمكن أن يؤديه مقدم خدمات التصديق الالكتروني.

³⁵⁵ - نقض مدني بمحكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية - الطعن رقم 9487 لسنة 65 ق - جلسة 15 جانفي 2008. وكذلك نقض مدني بمحكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية - الطعن رقم: 58 / 2006 جلسة 5 ديسمبر سنة 2006 مشار اليه بموقع الميزان البوابة القانونية القطرية :

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=281&language=ar>.

³⁵⁶ - قبل القضاء الفرنسي الصورة الكربونية للعقد العرفي في الاثبات بالاستناد على مبدأ الثبوت بالكتابة، ينظر: Cass, Chambre civile 1, du 27 mai 1986, 84-14.370, Publié au bulletin, Bulletin 1986 I N° 141 p. 141.

³⁵⁷ - محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 439 و440. وتامر محمد سليمان الدميطي، المرجع السابق، ص 866.

الباب الثاني: مكانة التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأثره على المراكز القانونية للخصوم

يعد التوقيع وفق القواعد العامة التقليدية الشرط الوحيد لصحة الكتابات العادية المعدة للإثبات، والسبب في جوهريته تنبع أساساً من أنه يحدد هوية الموقع به، ويعبر عن إرادته في الالتزام بما مضمون ما وقع عليه، وقد تطورت هذه الوسيلة مع تقدم الحضارات خاصة التي شهدت التعامل التجاري، حيث في بداية الأمر تم استخدام الشمع على شكل ختم في العصور الرومانية القديمة لتوثيق المراسيم التي كانت تصدر باسم الملك، ثم تطورت وسيلة التوقيع مع استعمال ورق الكولان في القرون الوسطى القديمة. ومع بداية القرن السادس عشر أصبح التوقيع بخط اليد إلزامياً.

وبتطور العلم في القرن الثامن عشر ميلادي، تم اختراع وضع بصمة الاصبع على الورق، لاكتشاف العلم أنّ كل شخص يتميز عن الآخر ببصمة اصبعه، مما يساهم ذلك في تحديد هويته، ثم أخذت هذه الوسيلة في التطور التدريجي المستمر حتى تكونت في النهاية البنية التي أدت إلى ظهور التوقيع اليدوي التقليدي. وفي الزمن الماضي القريب مع أواخر القرن العشرين ظهرت ثورة معلوماتية هائلة، أصبحت معها الدول والشركات والأفراد تبنى علاقاتهم وتعاملاتهم وفقاً لهذه المعلومات، خاصة مع التطور المتزامن في تقنية الشبكات والتي أصبح معها مفهوم القرية الصغيرة واقع ملموس، وترتب عنه انتشار كبير للتعاملات الإلكترونية التي أدت إلى النقيض من استخدامات الكتابة الورقية، ومع تغير طبيعة الدعامة من الورق إلى طبيعة إلكترونية لم يعد استخدام التوقيع بشكله التقليدي ملائماً لهذه الدعامة، مما استوجب ظهور وسيلة أخرى تتلاءم طبيعتها مع هذه الدعامة بشرط أن تحقق الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، وهذه الوسيلة تم ابتكارها وأطلق عليها بـ "التوقيع الإلكتروني".

وعلى اعتبار أنّ التوقيع الإلكتروني واقعة مستحدثة فرضت وجودها في العالم التقني والقانوني، فقد سارعت العديد من المؤسسات الدولية والإقليمية والوطنية للاعتراف به في الإثبات. وبسبب اختلاف التقنية المستخدمة في انشاءه، والتي أدت إلى ظهور عدّة أشكال مختلفة له، ما يعتمد على الأرقام أو الأحرف أو الرموز أو الاشارات، ومنها ما يعتمد على الخواص الذاتية الفيزيائية للإنسان، وما يعتمد على المفاتيح السرية للتشفير... وغيرها، والتي تباينت فيما بينها في قدرتها على تحقيق وظائف التوقيع المختلفة، مما ترتب عنه ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم مختلف الجوانب القانونية والتقنية والتي تشكل تحديات ينبغي مواجهتها للإثبات بالتوقيع الإلكتروني من طرف الخصوم والاعتداد به أمام القضاء. وعليه تتوزع الدراسة على هدى ما تقدم في هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي، الفصل الأول يخصص للاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات، والفصل الثاني يتعلق بتحديات الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.

الفصل الأول: الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني كدليل اثبات لدى الخصوم

مع ظهور الحواسب الآلية والوسائط اللامادية المتعددة والإنترنت ونمو التجارة الإلكترونية، نجم عن ذلك تحول من التوقيع التقليدي المعروف منذ زمن بعيد كما تمت الإشارة إليه، كتعبير خطي يوضع على الورق باستخدام اليد إلى أشكال رقمية لامادية غير محسوسة، ثار الجدل بشأنها حول إمكانية اعتبارها كبداية قانونية عنه، الأمر الذي أدى بالعديد من الكيانات القانونية الدولية والوطنية المختلفة إلى حسم ذلك بالاعتراف القانوني بها وتنظيم شروط الاعتداد بها في الاثبات، وتحديث المفهوم القانوني للتوقيع التقليدي في الشكل الكتابي ليتلاءم مع مستجدات التطور الحاصل في مجالات التعاملات والتبادلات الالكترونية. وذلك من خلال إعادة النظر فيه، وتحديثه ليتماشى مع التحول في طبيعة دعامة التوقيع من المحسوسة المادية إلى الإلكترونية.

وباعتبار أن تكنولوجيا المعلومات قد أفرزت أشكال غير محدودة من التوقيعات الالكترونية، تتباين فيما بينها من حيث ما يمكنها أن تحققه من ضمانات الموثوقية والأمان بحسب الاجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها، فقد سعت تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية الدولية والوطنية الى العمل على تصنيفها بحسب عدّة مستويات والاعتراف بها بحسب درجة موثوقيتها.

ومن ثمة فإنّه بناءً على ماسبق ستعرض الدراسة في هذا الفصل لمفهوم التوقيع الالكتروني كشكل مستحدث للتوقيع التقليدي (المبحث الأول)، ومن ثمة الى الاقرار التشريعي للتوقيع الالكتروني لتحقيق التكافؤ بينه وبين التوقيع الخطي التقليدي من حيث الحجية في الاثبات (المبحث الثاني)، والتعرض لأنواعه وأشكاله المستحدثة ومستويات الاعتراف بها تشريعياً بحسب درجة موثوقيتها (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني كشكل مستحدث للتوقيع التقليدي

إن المفهوم التقليدي للتوقيع يركز على الشكل أو المظهر الخارجي للتوقيع من إمضاء مكتوب وبصمة إصبع وختم وغيرها من الاشارات الظاهرة والمميزة للشخص...، وكلها تعتمد غالباً استخدام يد الشخص الموقع، الأمر الذي استوجب ضرورة تحديث هذا المفهوم وجعله أكثر مرونة بحيث لا يهتم بالشكل الذي يتخذه التوقيع بقدر اهتمامه بالوظائف التي يقدمها في عملية الاثبات بغض النظر عن شكله الذي جاء فيه، وهو ما اصطلح عليه الفقه³⁵⁸ بالمفهوم القانوني الوظيفي للتوقيع الذي يركز على الوظائف التي يمكن لأنواعه المستحدثة تأديتها في عملية الاثبات، بغض النظر عن أشكالها أو مظاهرها الخارجية التي تتخذها فيما إذا كانت رموزاً أو علامات أو حروفاً أو أرقاماً أو أيّاً كانت.

فالتوقيع وفقاً لهذا المفهوم الوظيفي لا يركز على شكل معين أو طريقة معينة للتوقيع، وإنما يهتم بما يمكن للتوقيع أن يقدمه في الاثبات من وظائف من تحديد هوية الموقع والتعبير عن موافقته لمضمون ما وقع، لذلك يعرف التوقيع وفقاً لهذا المفهوم بأنه أي علامات أو حروف أو أرقام أو اشارات مرتبطة بشكل موثوق فيه بكتابة، وتسمح بتمييز هوية صاحبها وتكشف عن ارادته الصريحة بالرضا بمحتواها³⁵⁹. وهذا المفهوم العام للتوقيع يدخل في مضمونه التوقيع الكتابي بخط اليد كما يشمل كذلك التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة.

ومفهوم التوقيع الالكتروني كشكل مستحدث للتوقيع التقليدي كان مثار اهتمام العديد من الجهود الفقهية والقضائية والتشريعية الدولية والإقليمية والوطنية، وذلك محاولة منهم لإزالة أي غموض أو لبس حول هذا المصطلح القانوني الحديث، لذلك سيتم القاء الضوء على مختلف التعريفات الفقهية (المطلب الأول) والقانونية (المطلب الثاني)، التي قدمت بشأنه فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني فقهاً

اهتم الفقه كثيراً بتعريف التوقيع الالكتروني وتعددت التعريفات التي قدمها له، فهناك من عرفه على أنه: "بيان مكتوب في شكل الكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة

³⁵⁸ - Pierre van OMMESLAGHE, droit des obligations, régime général de l'obligation théorie des preuves, tome troisième, bruylant bruxelles, 2010, p 3238. disponible sur : <https://books.google.dz/books>.

³⁵⁹ - Isabelle DE LAMBERTERIE, « La valeur juridique de la signature, perspective de longue durée », Hypothèses 2006/1 (9), p 265. Disponible : https://www.cairn.info/load_pdf_do_not_index.php?ID_ARTICLE=HYP_051_0361

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومميزة ينتج من اتباع وسيلة امنية، وهذا البيان يلحق او يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه³⁶³ وعرفه آخر³⁶³ بأنه: "اجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء اكان رقم او شفرة معينة، مما يحفظ السرية ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه".

ويرى آخر بأنه: "مجموعة من الاجراءات او الوسائل التي يتبع استخدامها عن طريق الرموز او الارقام اخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن عنه والآخر خاص بصاحب الرسالة"³⁶³. ويعتبر آخر بأنه "عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل"³⁶³. ونجد جانباً آخر من الفقه عرفه بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة³⁶⁴ ".

ويتبين من هذه التعريفات أنّ الفقه في تعريفه للتوقيع الالكتروني حاول الجمع بين جانبيه التقني والوظيفي، حيث عرف البعض منهم التوقيع الالكتروني بالنظر إلى شكله التقني الذي يتكون من أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو أصوات أو شفرات خاصة ترتبط بشكل موثوق بالمحرر الالكتروني، والبعض الآخر منه قد عرفه بما يمكن لأشكاله التقنية هذه أن تؤديه من وظائف من التدليل على هوية صاحبه و الكشف عن رضاه بمضمون ما وقع والحفاظ على سلامته. وقد تفاوتت التعريفات التي قدمها هذا الجانب من الفقه في ذكر وظائف وصور التوقيع الالكتروني فمنهم من كان تعريفه شامل لجميع وظائفه وصوره، بينما اقتصر البعض منهم على ذكر وظيفة واحدة فقط وهي وظيفة تعيين هوية الموقع،

³⁶⁰ - أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 22. ومحمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 171.

³⁶¹ - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص 380.

³⁶² - أحمد شرف الدين، التوقيع الالكتروني وقواعد الاثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الالكترونية المنعقد في جامعة الدول العربية، القاهرة، سبتمبر 2000، ص 03. مشار اليه عند علاء محسن مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني، المرجع السابق، ص 104.

³⁶³ - محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2006، ص 13.

³⁶⁴ - حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 35 نقلاً عن:

Questions de certification, signature et cryptographie, Internet face au droit, Cahier du Centre de Recherches Informatique et Droit (CCRID), Bruxelles : Story-Scientia, 1997, p 80 et s

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أو صورة واحدة فقط وهي التوقيع الرقمي الذي يقوم على التشفير⁵⁶³، ولم يتعرض لبقية الوظائف والصور الأخرى له.

إلا أنّ أفضل التعريفات الفقهية للتوقيع الالكتروني هي التعريفات التي تركز على الجانب الوظيفي له أكثر من الجانب التقني، ذلك أنّ التعريف الوظيفي للتوقيع الالكتروني يقوم على أساس ذكر وظائفه والتي هي ثابتة ويمكن حصرها، على عكس التعريف التقني الذي يعاب عليه أنه لا يمكن من خلاله حصر جميع صور التوقيع الالكتروني الموجودة حالياً وتلك التي ستظهر لاحقاً بفعل التطور التقني، لذلك نتفق مع من يذهب الى تعريف التوقيع الالكتروني على أنه: "مجموعة من الاجراءات التقنية المكونة من رموز أو أرقام أو حروف أو أصوات أو ... في شكل بيانات الكترونية تتصل بكتابة الكترونية، وتسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وتكشف دون غموض ولبس عن قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"⁶⁶³.

المطلب الثاني: تعريف التوقيع الالكتروني قانوناً

سعت العديد من الجهود القانونية الدولية والإقليمية، ومشروعو الدول المختلفة لتحديد المقصود بالتوقيع الالكتروني وذلك كمايلي:

1- تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات الاسترشادية الدولية والإقليمية:

تولى قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية الصادر بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 80/56 بتاريخ 12 ديسمبر 2001 التعريف بالتوقيع الالكتروني من خلال المادة (1/2) منه التي اعتبرته بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة برسالة أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقياً، بحيث يمكن ان تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة الى هذه الرسالة، وليبيان موافقته على المعلومات الواردة فيها"³⁶⁷.

ويبدو من هذا التعريف أنّ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية قد أخذ بالمفهوم القانوني الوظيفي للتوقيع الالكتروني، حيث ركّز على وظيفتيه الأساسيتين المتمثلتين في الدلالة على

³⁶⁵ - سيتم تناول وظائف وصور أو أشكال التوقيع الالكتروني في ما يأتي لاحقاً من هذه الدراسة .

³⁶⁶ - عبد علاء حسين مطلق التميمي، المرجع السابق، ص 107.

Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques, op.cit , p 22.

³⁶⁷ - Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation 2001, publications de Nations Unies, New York, 2002 , p 06. Disponible sur : <https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/ml-elecsign-f.pdf>.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

شخص الموقع والتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع عليه، دون أن يعبر اهتماماً لطريقة أو تقنية التوقيع وذلك ما أقره صراحة في المادة 03 منه حيث جاء فيها: "لا تطبق أحكام هذا القانون باستثناء المادة الخامسة بما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من مفهوم قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع بشكل الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، أو تف على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق". ومن ثمة فإنه لم يحدد نوع التقنية أو الطريقة التي يتم بها التوقيع الالكتروني، بحيث يمكن ان يتم بأي تقنية طالما كانت تستوفي متطلبات تحديد هوية الموقع و التعبير عن موافقته على الالتزام بما وقعه.

ولم يختلف عنه كثيراً في هذا الأمر التعريف الذي قدمه التنظيم الأوروبي رقم 2014/914 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014 المتعلق بتحديد الهوية الالكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الالكترونية داخل السوق الداخلي والملغي للتوجيه الأوروبي رقم 1999/93 المشار إليه سابقاً، حيث نص في المادة (10/3) منه بأن التوقيع الالكتروني ما هو إلا: "معطيات في شكل الكتروني مضافة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات أخرى في شكل الكتروني، والتي يستعملها الموقع للتوقيع"³⁶⁸، وهذا التعريف يبين تبني التنظيم للمفهوم الواسع للتوقيع الذي يشمل جميع أشكاله المختلفة التي يمكن أن يسفر عنه التقدم التقني، ذلك أنه لم يميز بين أي من تقنيات التوقيع الا بقدر تلبيتها لمقتضيات معينة متبنياً في ذلك بما يسمى بمبدأ الحياد التقني³⁶⁹.

إلا أن التنظيم الأوروبي قد أشار في ذات المادة وكذلك في المادة 26 منه إلى صنف متميز من التوقيعات الإلكترونية اصطلح عليه بالتوقيع الالكتروني المتقدم وعرفه بأنه: "التوقيع الذي يفي بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون مرتبط بالموقع بصفة منفردة 2- أن يحدد هوية الموقع 3- أن يتم انشاؤه من خلال معطيات انشاء توقيع الكتروني تمكن الموقع من استخدامها بدرجة عالية من الامان وتكون موضوعة

³⁶⁸ - voir l'article 3/10 du règlement n° 910-2014 : « signature électronique », des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer »..

ويبدو أن هذه صياغة هذه المادة لا تختلف كثيراً عن الصياغة القديمة لتعريف التوقيع الالكتروني في ظل التوجيه الملغى رقم 1999-93 الواردة في المادة (1/2) منه والتي كانت تنص على أنه: "بيانات في شكل الكتروني مضافة أو مدرجة في بيانات أخرى أو مرتبطة بها منطقياً والتي تستخدم كطريقة للتوثيق"، ويستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الأوروبي في الصياغة الجديدة استبدل عبارة "تستخدم كطريقة للتوثيق" بعبارة "والتي يستعملها الموقع للتوقيع".

Voir l'article (2/1) du directive n°1999/93 : « signature électronique », une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification.

³⁶⁹ - Alixandre LAVILLAT , certification et signature électronique : les clés de l'internet de confiance, mémoire déposer pour obtenir de Diplôme d'études supérieures spécialisées DESS, paris II, p10.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تحت الرقابة الحصرية للموقع 4- أن يكون مضاف الى معطيات مرتبطة بالتوقيع بحيث يمكن كشف اي تعديل لاحق عليها³⁷⁰.

ومما ورد من التعريفات التي قدمها التنظيم الأوروبي يتبين بأنه قد وضع تعريفاً وصفاً للتوقيع الإلكتروني يسمح بالاعتراف به في الإثبات، بمجرد أدائه لوظائف معينة من تحديد لهوية الموقع وربطه به لوحدته والتعبير عن رضاه وقبوله بما وقعته وتأكيده سلامته وعدم العبث فيه، وكل هذه الوظائف تصب كلها لتحقيق هدف واحد وهو ضمان موثوقية التوقيع وعدم انكاره للاعتداد به في الإثبات³⁷¹.

2- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

تولت العديد من التشريعات الوطنية المنظمة للإثبات في المعاملات الإلكترونية الأجنبية منها والعربية ايراد تعريفات تخص التوقيع الإلكتروني رغبة منها في احكام نظامه القانوني وإزالة جميع العقبات التي تحول دون الاعتداد به في الإثبات³⁷².

فمن بين التشريعات الأمريكية المنظمة للإثبات بالتوقيع الإلكتروني نجد قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة المحلية والعالمية للولايات المتحدة (ESIGN)³⁷³ الذي وصف التوقيع الإلكتروني على أنه: "صوت أو رمز أو إجراء مرتبط بصورة منطقية بعقد أو سجل، ومنفذ أو متخذ من قبل أحد الاشخاص بنية توقيعه"³⁷⁴، ويبدو من هذا التعريف أنه لا يتطلب اجراء أو تقنية معينة لانشاء التوقيع

³⁷⁰ -voir l'article 26 du Règlement (ue) n° 910/2014 : «Une signature électronique avancée satisfait aux exigences suivantes: a- être liée au signataire de manière univoque; b - permettre d'identifier le signataire; c- avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif; et d- être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. ».

- وهو الهدف الذي لأجله أنشأ التوجيه الأوروبي بما يسمى بشهادة اعتماد التوقيع والتي تمنح من جهة متخصصة³⁷¹ تخضع في انشائها وممارتها لعملها لمراقبة الدولة. حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص 94 و 95.
³⁷² - يمكن الاطلاع على تعريفات للتوقيع الإلكتروني أوردتها القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني لدول الاتحاد الأوروبي ودول أخرى عبر العالم عبر الموقعين الإلكترونيين التاليين:

https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_signature

https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_signatures_and_law

³⁷³ - يعني ب"ESIGN" في اللغة الانجليزية Electronic Signatures in Global and National Commerce Act

³⁷⁴ - Sec 106/5 of the E-SIGN : «: The term 'électronique signature' means an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record. » Electronic Signatures in Global and National Commerce, enacted June 30, 2000 United States federal law.

https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Signatures_in_Global_and_National_Commerce_Act

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكتروني، كما أنه مشابه للتعريف الذي جاء به قانون الانستراال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لعام 2001³⁷⁵، في اكتفائه بضرورة ارتباط شكل التوقيع بصورة منطقية بالعقد أو المحرر، إلا أنه يختلف عنه في عدم افصاحه عن وظائف التوقيع واكتفى باعتباره كوسيلة تستخدم بنية التوقيع.

ومن بين القوانين الأوروبية المنظمة كذلك للإثبات بالتوقيع الإلكتروني نجد قانون الاتصالات الإلكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002 الذي تضمن في محتواه لائحة خاصة تنظم التوقيعات الإلكترونية، تضمنت المادة 02 منها تعريفاً للتوقيع الإلكتروني ونصت على أنه³⁷⁶ : "رسائل بيانات في شكل إلكتروني مرتبطة أو ملحقة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى وتكون بمثابة وسيلة للتوثيق"³⁷⁷. وذات التعريف تقريباً تبناه المشرع الدنمركي بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني لعام 2000 حيث نصّ على أنّ التوقيع الإلكتروني : هو بيانات إلكترونية تعلق على بيانات إلكترونية أخرى باستخدام أداة إنشاء التوقيع و تستخدم للتحقق من أن هذه البيانات أتت من الشخص الذي تم تسجيله وجاءت كما وُقعت بحيث أنها لم تتغير"³⁷⁸.

³⁷⁵ -Faye fangfei wang, Law of electronic commercial transactions contemporary issues in the EU, US and China, Routledge research in IT and E-Commerce Law, 2010, p 79- 80.

وذات التعريف قد أورده قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لولاية UETA الأمريكية في مادته 2، ينظر : Carolina M. Laborde, Electronic signatures in international contracts, peter lang, 2008, p 61. the two books, Available at:

<https://books.google.dz/books>

³⁷⁶ - Regulation/2 : « electronic signature : means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication », The Electronic Signatures Regulation of The United Kingdoms, coming into force in 8th march 2002, no. 318 Available at :

<Http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/318/regulation/2/made>

³⁷⁷ - وذات الصياغة تبناها كذلك المشرع الألماني بموجب المادة 1/2 من قانون التوقيع الإلكتروني الألماني الداخلي في حيز التنفيذ في تاريخ 16-05-2001، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sigg_2001/gesamt.pdf

وكذلك أخذ بها المشرع التركي بموجب المادة (03/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني التركي رقم 5070 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 23/01/2004، والداخل حيز التنفيذ بتاريخ 22/07/2004، للاطلاع على محتوى القانون باللغة الانجليزية ينظر:

Pekin and pekin, The electronic signature law in Turkey, Digital evidence and electronic signature law review, 1(2004), p 33-36. Available at:

<http://sas-space.sas.ac.uk/5392/1/1725-2315-1-SM.pdf>

وللاطلاع عليه بلغته الأصلية ينظر:

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5070.pdf>

³⁷⁸ - Kapitel 2/1): Elektronisk signatur: Data i elektronisk form, der knyttes til andre elektroniske data ved hjælp af et signaturgerereringssystem, og som anvendes til at kontrollere, at disse data stammer fra den person, der er angivet som underskriver, og at de ikke er blevet ændret. Danish Electronic Signature Act (Lov om elektronisk signatur) Act No. 417 of 31 May 2000 : <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=6193>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما نجد كذلك القانون المدني الفرنسي في المادة 1367 نص على أن: "التوقيع اللازم للاعتداد بالتصرف القانوني يحدد هوية مصدره، ويعبر عن قبول الاطراف بالالتزامات المترتبة عن هذا التصرف وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام يضاف على التصرف القانوني طابع الرسمية"³⁷⁹، ثم أضاف في فقرة موالية: "عندما يكون الكترونياً، فإنه يتمثل في استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص تضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه، وتفترض موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، كلما نشأ هذا التوقيع محددًا لهوية الموقع وضامناً لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة".

وبتبيين من هذا النص أن المشرع الفرنسي في أحكام القانون المدني عرّف التوقيع بشكل عام سواء كان خطياً أو الكترونياً من خلال تبيان وظائفه التي يؤديها في الاثبات من تحديد لهوية الموقع وتعبير عن رضاه بما التزم به ووقعه وتأكيد لسلامته³⁸⁰، واعتبر أنه في حالة ما إذا كان التوقيع الكترونياً فإنّ المشرع الفرنسي لم يشترط فيه طريقة أو وسيلة معينة في حد ذاتها لإنشائه، وإنما أوجب ضرورة أن تكون هذه الوسيلة موثوق فيها، وفرض قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على موثوقيتها كلما توافرت فيها الشروط المحددة بمرسوم مجلس الدولة.

وسارت التشريعات العربية كذلك على ذات نهج التشريعات الاجنبية في حرصها على ايراد تعريفات للتوقيع الالكتروني، ومن بينها قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 في المادة 1/ج منه، والتي نصت على أن: "التوقيع الالكتروني : ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع مقدر يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"³⁸¹.

³⁷⁹ - ذات الصياغة الحرفية حاول المشرع المغربي أن يعتد بها في الفصل 417-2 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. أما بالنسبة للقانون التونسي رقم 83 لعام 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية فلم يتضمن تعريفاً للتوقيع الالكتروني، واكتفى بإيراد عناصره فقط حيث نصت المادة 02 منه على كيفية انشاء التوقيع عن طريق عناصر التشفير او المعدات الشخصية المهيأة لإنشائه.

³⁸⁰ - Eric A. CAPRIOLI & Anne CANTERO, Aspects légaux et réglementaires de la signature électronique, Journal des sociétés, Dossier contrat électronique, décembre 2003. disponible sur : <http://www.caprioli-avocats.com/publications/50-securite-de-linformation/151-signature-electronique-aspects-legaux>

³⁸¹ - وأخذ المشرع الكويتي بتعريف مشابه للتعريف الذي جاء به المشرع المصري، حيث نصت المادة 1 من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014 على أن: "التوقيع الالكتروني: هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل الكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما نصت كذلك المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 على أنّ التوقيع الإلكتروني: هو البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الالكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره.

ومن بين التشريعات العربية التي عرفت التوقيع الالكتروني كذلك قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006 الذي نص في مادته الأولى على أنّ: "التوقيع الالكتروني توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية وممهور بنية التوقيع أو اعتماد تلك الرسالة"، و قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002 الذي أشار في المادة 1 منه إلى أنّ: "التوقيع الإلكتروني: معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".

ويبدو واضحاً من التعريفات التي تم الإشارة اليه سلفاً تأثر القوانين الوطنية الخاصة بالتجارة الالكترونية أو بالتوقيع الالكتروني الأجنبية منها والعربية - بدرجات متفاوتة- بالتعريف الذي قدمه قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001 المعدّ من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي باعتباره من القوانين الاسترشادية الذي وضعت كنموذج يحتذى به تشريعياً، فحاولت هذه القوانين الوطنية أن تنتهج مبدأ الحياد التقني وذلك بأنّ تعرف التوقيع الالكتروني بشكل مطلق دون تحديد حصري لأشكاله التي يمكن أن يتخذها، حيث أوردت بعض الأمثلة عنها من حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو غيرها على سبيل المثال لا الحصر وفتحت بذلك المجال لمواكبة التطورات التكنولوجية التي يمكن ان تفرز أشكالاً مستحدثة للتوقيع.

كما اعتدت هذه القوانين الوطنية بالمفهوم القانوني الوظيفي للتوقيع الالكتروني الذي يعول على الوظائف التي يمكن أن يؤديها في الاثبات، حيث اشترطت هذه القوانين في الأشكال التي يمكن ان يتخذها التوقيع ضرورة أن تكون مضافة او مرتبطة بصورة منطقية بالكتابة الموقع عليها بشكل يضمن تحديد هوية الشخص الموقع ويميزه عن غيره، وإن كانت أغلب التعريفات التي قدمناها سلفاً قد اقتصرت على ذكر هذه الوظيفة فقط، دون ايراد للوظيفة الثانية للتوقيع الالكتروني المتمثلة في تعبيره عن انصراف ارادة الموقع الى الالتزام بمضمون ما وقع، إلا أنّ البعض³⁸² يعتبر بأنّ مجرد وضع التوقيع على أية وثيقة دليل على موافقة واضعها على مضمونها.

³⁸² - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجتيه في الاثبات المدني، المرجع السابق، ص 98.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ولم يكن المشرع الجزائري ببعيد في تعريفه للتوقيع الالكتروني عن التعريفات التي جاءت بها القوانين المذكورة آنفاً، فقد عرّف المشرع الجزائري في البداية التوقيع الالكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ بتاريخ 30 ماي 2007 المشار إليه سابقاً، من خلال الفقرة الاولى من المادة 03 مكرر منه التي نصت على أنّ: "التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975".

وبالرجوع للمادة 323 مكرر من أحكام القانون المدني نجدها تتضمن تعريفاً للكتابة بشكل عام والذي يدخل في مضمونه تعريف الكتابة في الشكل الالكتروني حيث تنتج عن تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها. أي أنّ المادة لا تحتوي على شروط وإنّما على تعريف، ويبدو أنّ المشرع الجزائري كان يقصد من وراء هذه الاحالة الى المادة 323 مكرر أن التوقيع الالكتروني شأنه شأن الكتابة في الشكل الالكتروني يمكن أن يتخذ أي شكل من الأشكال التقنية مهما كانت دعامتها وطرق ارسالها. ويضيف المشرع الجزائري إلى أنّه ينبغي للتوقيع الالكتروني ان يستجيب للشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1، من ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي اصدره، وان يكون معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.

وعلى كل فإنّ هذا النص يشوبه الكثير من الغموض واللبس ولم يقدم تعريفاً محدد المعالم للتوقيع الإلكتروني شأنه شأن التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة، لذلك تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، وعرّف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من هذا القانون التي نصت على أنّه: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوثيق".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالتعريف ذاته الوارد في التوجيه الاوروبي رقم 93/1999 بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 19/12/1999 قبل الغاءه واستبداله بموجب التنظيم رقم 910/2014 الصادر عن البرلمان الاوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، وكان من الأفضل للمشرع الجزائري أن يأخذ بتعديل المشرع الاوروبي الاخير الذي جاء به فيما يخص التعريف بالتوقيع الالكتروني، حيث أنّ المشرع الاوروبي في التنظيم 910-2014 قد استبدل عبارة " يستعمل للتوثيق"، بعبارة " والتي يستعملها الموقع للتوقيع"، ذلك أن البيانات المشكّلة للتوقيع الالكتروني ليست بوسيلة للتوثيق، وإنّما هي

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وسيلة للتوقيع لا تكون لها الحجية القانونية في الاثبات ولا تعد وسيلة للتوثيق إلا إذا استوفت المتطلبات القانونية والفنية المطلوبة لضمان موثوقيتها في الاثبات³⁸³.

وقد نصت المادة 06 من القانون رقم 04-15 السالف الذكر بأنه: "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني"، ومن خلال هذه المادة يتضح جلياً اعتناق المشرع الجزائري للنهج الوظيفي في تعريف التوقيع الالكتروني، ذلك أنه في هذه المادة قد أشار الى وظائف التوقيع الالكتروني والتي يجب أن تضمن تحقيقها الوسيلة المستعملة في إنشاءه من أجل الاعتماد به في الاثبات، والتي تتمثل بشكل أساسي في وظيفة تحديد هوية الموقع أو الشخص المنسوب إليه التوقيع، ووظيفة التعبير عن رضاه بمضمون ما وقع عليه.

وصياغة هذه المادة تشبه كثيراً صياغة المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن: "التوقيع اللازم للاعتماد بالتصرف القانوني يحدد صاحبه، ويعبر عن رضاء الاطراف بالالتزامات المترتبة عن هذا التصرف..."³⁸⁴، ومنها يستشف بأن المقصود الذي قصده المشرع الجزائري من ايراد المادة 06 من القانون رقم 04-15، هو أنّ التوقيع اللازم للاعتماد بالكتابة في الشكل الالكتروني والمتضمنة لتصرف قانوني معين، ينبغي أن يحدد شخص مصدره ويعبر عن قبول أطرافها بالالتزامات المترتبة عن التصرف الذي تتضمنه.

المبحث الثاني: الاقرار بالتوقيع الالكتروني كدليل اثبات لدى الخصوم

مع الانتشار المتنامي للتجارة الالكترونية والمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، سارع كل القضاء والتشريع الدولي والإقليمي والوطني إلى بذل جهود متتالية سعت إلى الاعتراف بالتوقيع الالكتروني كدليل كامل لدى الخصوم في الاثبات لتدعيم الثقة فيه، ومنحته القوة القانونية المعادلة للقوة المقررة للتوقيع في الشكل التقليدي.

لذلك سيتم في مايلي التعرض لمختلف الجهود المبذولة للإقرار بالتوقيع الالكتروني في الاثبات قضائياً (المطلب الأول)، ودولياً وإقليمياً (المطلب الثاني)، ووطنياً (المطلب الثالث)، ومحلياً في التشريع الجزائري (المطلب الرابع).

³⁸³ - إنّ التوقيع ليس سوى طريقة لتحديد الهوية ولا يعد وسيلة لإثبات شخصية صاحبه ومن ثمة فإنه ليس بوسيلة للتوثيق وإنما هو مجرد وسيلة للتوقيع .

³⁸⁴ - Article 1367 du code civil français : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ».

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الأول: الجهود القضائية للإقرار بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات

لقد تحفظ القضاء الفرنسي في بداية الأمر في مسألة الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية في الإثبات، ورفض منحها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للتوقيعات اليدوية، حيث قضت المحكمة الابتدائية " sète " الفرنسية في 09 ماي 1984 بعدم قبول التوقيع بواسطة البطاقة البنكية مع ادخال الرقم السري الخاص بصاحبها³⁸⁵، والذي اعتبرت بأنه صادر عن آلة تابعة للبنك الذي يكون له كامل السيطرة عليه، واعتبرت كذلك بأنه لا يمكن الاعتماد عليه في اثبات انشاء القرض أو فتحه لأن ذلك لا يتم إلا بموجب توقيع يدوي³⁸⁶.

غير أن هذا الموقف الذي اتخذه قضاء النقض الفرنسي بشأن عدم الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني قد تم إعادة النظر فيه بموجب أحكام قضائية أخرى أبطلت حكم المحكمة الجزئية sète الصادر بتاريخ 09 ماي 1984 واعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المعاملات التي يكون الإثبات فيها حراً ولا يشترط فيه أن يتم كتابة³⁸⁷، وصدر أول هذه الأحكام القضائية في 09 أبريل 1987 عن محكمة الاستئناف الفرنسية Montpellier والذي قرر الاعتداد بتسجيلات آلة الصرف الآلي في كل عملية مصرفية يكون محلها أقل من 5000 فرنك وذلك بإدخال صاحب البطاقة للرقم السري الذي بحوزته³⁸⁸، واعتبرت بأنه بهذه العملية يكون قد عبّر عن قبوله للعملية المصرفية التي يقوم بها سواء بالسحب أو الوفاء ويكون للمؤسسة المالية أن تعتد بها لإثبات ما تدين به لصاحب البطاقة ما لم يدعي هذا الأخير حدوث خلل في النظام المعلوماتي للمؤسسة المالية أو بضياع البطاقة أو بفقدان الرقم السري.

³⁸⁵ -Tribunal d'Instance de Sète, 9 mai 1984, D. 1985, 359, note BENABENT, cité par Françoise Labarthe, La notion de document contractuel, L.G.D.J, 1994, p 78et79 .

³⁸⁶ - وذات الحكم أقره كذلك قضاء النقض الفرنسي التجاري في 26 نوفمبر 1996 حيث رفض قبول التوقيع الإلكتروني للضامن الناجم عن ذكر رقم في نص التلكس والذي يعتبر بمثابة مفتاح معلوماتي، وأكد على ضرورة أن يكون التوقيع يدوياً حتى يقبل في الإثبات.

cass, com, 26 nov 1996, 94-19.914, bul 1996 iv, n° 285, p. 244. et s.,revue du droit bancaire et bourse 1997, p. 22,Obs. Crédot et Gérard, M. EMESSIENE Roger, le contentieux des instruments de paiement bancaire dans les relations commerciales, formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du BURKINA FASO, École régionale supérieure de la magistrature (E.R.SU.MA.), du 28 juin au 09 juillet 2010, p 81. disponible sur : http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=518.

³⁸⁷ - c.a. paris, 1^{ère} ch. d, 11 janvier 1996, d. 1996, somm, p. 36 ; cass.com, 15 juin 1993, gaz. pal. 1993, II, panor. , p.267 ; bull. civ. iv, n° 247.ABOUDRAMANE QUATTARA, La preuve électronique, étude de comparé Afrique, Europe, Canada, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, Vol. II, p188.

³⁸⁸ - CA Montpellier, 1ère Ch, Sect. D, 9 avril 1987, Société Crédicas SA c/Yves J , JCP(G) 1988, II-20984, obs. Martine Boizard. Nicole L'HEUREUX et Louise LANGEVIN, Les cartes de paiement, aspects juridiques, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, p59. <https://books.google.dz/books>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وحاز هذا الحكم على تأييد الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 1989، الذي كرّس مشروعية اتفاقات الاثبات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني والمانحة للتوقيع الالكتروني الذي يتم بواسطة استخدام بطاقات الائتمان المرتبطة بالرقم السري الحجية القانونية الكاملة والمساوية للتوقيع التقليدي في الاثبات³⁸⁹.

ويبدو أنّ قرار محكمة النقض الفرنسية هذا قد جاء متعلقاً فقط بشكل واحد من أشكال التوقيع الالكتروني والذي تمثل في استعمال بطاقات الائتمان المرتبطة بالرقم السري، هذا الشكل الذي تنامي استخدامه بين المؤسسات المالية وعملاتها، والذي لا يقدم ذات ضمانات الأمان والموثوقية التي يمكن أن تقدمها أنواع أخرى من التوقيعات الإلكترونية المؤمنة³⁹⁰، والتي تستلزم من باب أولى أن يتم الاعتراف التشريعي الكامل بحجيتها القانونية وتحديد نظامها القانوني الذي يضبط تأمينها وقبولها كدليل في الاثبات.

المطلب الثاني: الجهود الدولية والإقليمية للإقرار بالتوقيع الالكتروني في الاثبات

إنّ الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات التي تتم عبر الأنظمة المعلوماتية عند استخدام البطاقات الممغنطة الالكترونية والتي تحمل التوقيعات الإلكترونية لأصحابها، مسألة أثارت اهتمام المؤسسات الدولية قبل القضاء كما رأينا سابقاً، حيث تعرضت اتفاقية هامبورج المبرمة في 03 مارس 1978 لها في مادتها (3/14) واعتبرت من خلال هذه المادة بأن التوقيع على سند الشحن يمكن أيضاً أن يتم في شكل رمز أو شعار أو أية وسيلة ميكانيكية أو إلكترونية، بدلاً من المستندات الورقية التقليدية³⁹¹.

وسعت فيما بعد العديد من التشريعات الاسترشادية الدولية لتنظيم المعاملات الالكترونية وتحديد قواعد استخدام التوقيعات الالكترونية في توثيقها، وكان أولها قانون الأونسترال النموذجي في شأن التجارة الالكترونية رقم 162/51 الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) بتاريخ 16 جانفي 1996³⁹²، والذي اكتفى في مادته السابعة في شأن التوقيع الالكتروني بتكريس مبدأ التكافؤ بينه

³⁸⁹ - Cass. Civ. 1^{ère}, 8 novembre 1989, D. 1990, note GAVALDA ; Bull. civ. I, n° 342 ; JCP 1990, éd. G note G. VIRASSAMY ; Delphine Majdanski, op.cit, p 64.

³⁹⁰ - هناك أنواع أخرى من التوقيعات الالكترونية أكثر أماناً وموثوقية من التوقيع الالكتروني بالرقم السري مثل التوقيعات البيومترية المؤمنة والتوقيعات الالكترونية التي تعتمد على تقنية التشفير المتمثل سيتم التعرض لها في ما يأتي من الدراسة.

³⁹¹ - Eric A. Caprioli, EDI et commerce électronique au regard des normes juridiques internationales, Encyclopédie Lamy Contrats internationaux, div.2, annexe 100/2-1, juin 1996, p63.

أشار اليه ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 147.

³⁹² - Stephen Mason, Barrister, Electronic signatures in practice, journal of high technology law , 2006, Vol. VI, No. 2 , p 150. available at : https://www.suffolk.edu/documents/jhtl_publications/mason.pdf.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وبين التوقيع الخطي وذلك بتحديد الشروط الواجب توافرها فيه حتى يعتد به في الإثبات، دون أن يورد في محتواه تعريف له³⁹³.

ثم بعد ذلك قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعداد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 ديسمبر 2001³⁹⁴، وجعلت منه إطاراً تشريعياً موحداً ومنسقاً يهدف إلى التمكين والتيسير من استخدام التوقيعات الإلكترونية وإتاحة معاملة متكافئة لمستعملي الوثائق الورقية والإلكترونية، وحثت الدول الأعضاء على أن تتخذ منه نموذجاً يحتذى به عند الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ووضع النصوص القانونية المنظمة له.

وقد حرص واضعو قانون الأونسترال المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية على ضبط مفهوم التوقيع الإلكتروني كما سبق وأن رأينا في هذه الدراسة من خلال المادة (02/أ) منه³⁹⁵، محاولين من خلالها إزالة أي لبس أو غموض بشأنه وذلك بالتركيز على الوظائف الأساسية التي يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يقدمها من تحديد هوية صاحبه والتأكيد على رضائه بمضمون ما وقععه. وحرصوا كذلك على تبيان الشروط القانونية والتقنية التي يمكن على خلالها تقدير مدى جدارة وموثوقية أي تقنية من تقنيات التوقيع الإلكتروني والأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب عليها.

كما استند واضعو قانون الأونسترال المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية لعام 2001 على ذات المبادئ الأساسية التي قام عليها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، من مبدأ "الحياد فيما بين الوسائط" و"مبدأ النظير الوظيفي" الذي بنيت على أساسه قاعدة التكافؤ بين التوقيعين الخطي والإلكتروني، ومبدأ الاعتراف بحرية أطراف العلاقة القانونية في تنظيم طرق توثيقها ومن بينها الأنواع المختلفة للتوقيعات الإلكترونية³⁹⁶.

³⁹³ - تنص المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية رقم 162/51 على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر. وتسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع...".

³⁹⁴ - يراجع دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001. متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf>

³⁹⁵ - نصت المادة (2/أ) منه على أن التوقيع الإلكتروني هو: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، بحيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة إلى هذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة فيها".

³⁹⁶ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 391.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إلا أنّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية قد سبقه من حيث الظهور تشريع استرشادي إقليمي سعى الى وضع نظام قانوني محكم للتوقيع الالكتروني والمتمثل في التوجيه الاوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيع الالكتروني الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999³⁹⁷، والذي اتخذ من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية مصدر إلهام له، واستهدف تيسير استخدام التوقيع الالكتروني في المعاملات وضمان الاعتراف القانوني به كدليل اثبات³⁹⁸.

وقد دام العمل بهذا التوجيه الأوروبي لمدة 15 عام، بحيث تم إلغائه واستبداله بموجب التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي واجتماع 23 جويلية 2014 المتعلق بتحديد الهوية الالكترونية وخدمات التوثيق للمعاملات الالكترونية في السوق الداخلية المشار إليه سابقاً، والذي يعتبر بمثابة القاعدة الأساسية المكونة للتوثيق الرقمي للسوق الأوروبية لتأمين المعاملات بين المواطنين والشركات والسلطات الادارية³⁹⁹، واستهدف بشكل أساسي إزالة الحواجز والعقبات أمام السوق الأوروبية الداخلية، ورفع الثقة في المعاملات الإلكترونية التي تتم داخلها وخاصة منها المتعددة الجنسيات، وتعزيز الأمن القانوني عند استخدام وسائل تحديد الهوية الالكترونية وخدمات التوثيق⁴⁰⁰.

³⁹⁷- ودخل حيز التنفيذ في 19 جانفي 2000، كما طلب من الدول الأعضاء تنفيذ هذا التوجيه ابتداء من 19 جويلية 2001. ينظر:

Stephen Mason, Electronic Signatures in Law, Cambridge university press, New York, third edition, 2012, p 108. Available at: <https://books.google.dz/books>

³⁹⁸- نصت المادة الاولى من التوجيه الاوروبي رقم 93-1999 بأن: " هذا التوجيه يهدف الى تيسير استخدام التوقيع الالكتروني والمساهمة في الاعتراف به قانوناً، كما ينشأ هذا التوجيه إطاراً قانونياً للتوقيع الالكتروني وبعض خدمات التصديق من أجل ضمان عمل السوق الداخلي بصورة جيدة."

Voir Article 01du la Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000, p 14.

³⁹⁹ - Éric. CAPRIOLI, Une étape fondatrice du Marché européen de la Confiance Numérique : la publication du Règlement Identification électronique et services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS), publication Mise en ligne au 29 août 2014 , sur site :

<http://www.caprioli-avocats.com/publications/54-dematerialisation-archivage/312->

⁴⁰⁰-Laura. MARCUS, « La sécurisation des transactions électroniques : vers un marché numérique européen », centre d'études juridiques européennes, Actualité du 9 décembre 2015, disponible sur site:

<http://www.ceje.ch/fr/actualites/rapprochement-des-legislations/2015/12/la-securisation-des-transactions-electroniques-vers-un-marche-numerique-europeen/>

ولتفصيل أكثر بشأن هذه الأهداف يرجع :

Didier. GOBERT, « Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : analyse approfondie», juin 2015, article disponible sur : <http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/ReglementeIDAS.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد تناول هذا التنظيم الاوروبي الجوانب القانونية للتوقيعات الالكترونية وتقنين المسائل المرتبطة بها مثل طرق انشائها وتأمينها والتحقق من صحتها وإصدار شهادات باعتمادها، مستهدفاً بذلك التنسيق بين تشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الاوروبي في هذه الموضوعات⁴⁰¹. ويعتبر التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بأنه جاء أكثر إلزاماً للدول الأعضاء مقارنة بالتوجيه رقم 93-1999، ذلك أن الطبيعة القانونية للتوجيهات تقتضي أن تعلن عن المبادئ القانونية وتترك للدول الأعضاء الحرية في تفسيرها وتطبيقها، غير أن هذا التنظيم الاوروبي على خلاف ذلك فهو يعد بمثابة قانون موحد يطبق مباشرة على الدول الأعضاء، ويحل تلقائياً محل القوانين الوطنية الأوروبية المخالفة له.

واحتفظ التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بالحكم الأساسي الذي جاء به التوجيه رقم 93-1999 والذي يقضي بأن التوقيعات الالكترونية هي مقبولة أمام القضاء كأدلة اثبات، ولا يمكن استبعادها لمجرد أنها في الشكل الالكتروني⁴⁰²، كما حرص على تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني في المادة (10/3) منه والتي تقضي بأنه: "معطيات في شكل الكتروني مضافة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات أخرى في شكل الكتروني، والتي يستعملها الموقع للتوقيع"، وهو بهذا التعريف قد أكد على مبدأ الحياد التقني وذلك بعدم تمييزه بين أي من تقنيات التوقيع الالكتروني⁴⁰³.

غير أن التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 اختلف عن التوجيه رقم 93-1999 في تمييزه بين أنواع التوقيع الالكتروني بحسب درجة موثوقيته إلى ثلاث مستويات: التوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع

- ومن بين مظاهر التعديل التي مست النظام القانوني للتوقيعات الالكترونية والتي تميز بها التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 عن التوجيه الأوروبي 93-1993 هو توسعه في مفهوم خدمات التوثيق حيث اقتصر التوجيه الأوروبي على ضبط الجوانب القانونية لخدمات التوقيع الالكتروني والمصادقة عليه، بينما التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 توسع وفصل في "والتي تشمل على Services de confiance هذه الخدمات من خلال الفصل الثالث منه والذي سماه ب" خدمات التوثيق " الواردة أحكامها المنظمة لها في القسم الرابع Signatures électroniques وجه الخصوص التوقيعات الإلكترونية " في القسم الخامس منه، والختم الزمني الإلكتروني Cachets électroniques منه، والأختام الإلكترونية " Services " في القسم السادس منه، وخدمات الارسال الموصى عليه الالكتروني "Horodatage électronique" "Authentification" في القسم السابع منه، والتوثيق عبر شبكة الانترنت "d'envoi recommandé électronique" " في القسم السادس منه. ينظر: Didier. G OBERT, op. cit, p 34 à p 45.

⁴⁰² - voir l'article 25 du règlement 910-2014 : « L'effet juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas aux exigences de la signature électronique qualifiée ».

⁴⁰³ - لتفصيل أكثر بشأن مفهوم التوقيع الالكتروني يرى الرجوع للمطلب الأول من هذا المبحث.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني الموصوف⁴⁰⁴، بينما ميّز التوجيه رقم 93-1999 بين نوعين فقط للتوقيع الإلكتروني وهما البسيط والمتقدم⁴⁰⁵.

وكان لذلك التمييز بين المستويات الثلاث للتوقيع الإلكتروني بحسب درجة الموثوقية أثره البالغ على تحديد الآثار القانونية للتوقيعات الإلكترونية، والتي تولى التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 تحديدها بموجب المادة 25 منه التي تضمنت ثلاث قواعد أساسية بارزة بشأن الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، تتعلق القاعدة الأولى بإقرار التكافؤ بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع الخطي، والثانية بمسألة الاعتراف بالقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني حتى ولو لم يكن مستوفياً لشروط التوقيع الإلكتروني الموصوف، والثالثة بامتداد حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف القائم على شهادة موصوفة صادرة من أحد الدول الاعضاء لبقية الدول الأعضاء الأخرى⁴⁰⁶.

وبتبيين من كل ما سبق بأنّ التشريعات الاسترشادية الدولية والإقليمية قد ساهمت في وضع تنظيمات قانونية عامة تحكم الجوانب القانونية للاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية كأدلة إثبات أمام القضاء وتنظم مختلف شروط مقبوليتها في الإثبات، وقد جعلت من هذه التنظيمات بمثابة قوانين نموذجية استرشادية تستدل بها مختلف المؤسسات التشريعية الوطنية عند إصدارها للتشريعات التي تضمن الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني دليل اثبات وعدم التكرار له لمجرد أنه في الشكل الإلكتروني.

المطلب الثالث: الجهود التشريعية الوطنية للإقرار بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات

لقد اهتمت مجموعة كبيرة من دول العالم بالمعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وقامت بوضع قواعد قانونية تيسر اللجوء لاستخدام شبكات الاتصال الحديثة والاستفادة من مميزاتا وتذليل معوقاتا، ونتيجة لذلك عملت على التوالي بتعديل قوانينها المحلية أو بإصدار قوانين جديدة خاصة

⁴⁰⁴ - ينظر الفقرات 10 و 11 و 12 من المادة 03 من التنظيم رقم 910-2014 والتي أوضحت المقصود بكل مستوى من مستويات التوقيع الثلاث المذكورة آنفا والتي سيتم التعرض لمفهومها ولآثارها القانونية عند الإحتجاج بها فيما سيأتي من هذه الدراسة.

⁴⁰⁵ - ينظر المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999.

⁴⁰⁶ - L'article 25 d u règlement 910-2014 : « 1. L'effet juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas aux exigences de la signature électronique qualifiée. 2. L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite. 3. Une signature électronique qualifiée qui repose sur un certificat qualifié délivré dans un État membre est reconnue en tant que signature électronique qualifiée dans tous les autres États membres ».

وسيتّم التفصيل في هذه المادة أكثر عند الحديث عن حجية أنواع التوقيعات الإلكترونية في الإثبات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بالتجارة الإلكترونية والاعتراف بالتوقيع الإلكتروني متأثرة في ذلك بما جاء به قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني⁴⁰⁷.

وقد اختلفت المؤسسات التشريعية الوطنية فيما بينها في طريقة تنظيم الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات، فمنها من أفردت تشريعاً مستقلاً خاص فقط بأحكام التوقيع الإلكتروني، ومنها من عملت على توحيد الأحكام الخاصة بالتجارة الإلكترونية ووسائل الإثبات الإلكتروني ومنها التوقيع الإلكتروني في تشريع واحد يخص كل ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، بينما اكتفت البعض منها بإدخال تعديلات على القواعد الخاصة بالإثبات في قوانينها المدنية من أجل الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات⁴⁰⁸.

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي وضعت تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مثل ولايات "Californie, Illinois, Missouri"⁴⁰⁹، إلا أنّ المؤسسات التشريعية الفدرالية رغبت في وضع إطار قانوني موحد يقر بالتوقيع الإلكتروني وينظم جوانبه القانونية ويعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية على المستوى الاتحادي، وهو ما تم بالفعل حيث قام البرلمان الأمريكي بإصدار قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة المحلية والعالمية للولايات المتحدة (ESIGN) بتاريخ 30 جوان 2000، والذي تضمنت أحكامه الأسس القانونية للتجارة الإلكترونية والعقود المترتبة عنها، ومنح العقود التي يتم توقيعها على الانترنت باستخدام التوقيعات في الشكل الإلكتروني نفس الصفة الإلزامية للعقود المكتوبة والتي يتم توقيعها كتابياً⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ - من بين التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني التي تأثرت بالقانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني "C.N.U.C.E.D." : سنغفورة (29 جوان 1998) وإيطاليا (15 مارس 1997) والبرتغال (02 أوت 1999) والنمسا (19 أوت 1999)، كما اعتدت بأحكامه كذلك الهيئات الدولية ومنها منظمة العالمية للتجارة O.M.C. في إجتماعها الوزاري المنعقد في ماي 1998. ينظر:

Éric. CAPRIOLI, le juge et la preuve électronique, op.cit, note 22 à 26.

⁴⁰⁸ - ويعتبر البعض بأن أول اعتراف تشريعي وطني بالتوقيع الإلكتروني والتسجيلات المعلوماتية كانت قد أجرتة مدينة كيبك الكندية وذلك بمناسبة تعديلها لأحكام القانون المدني في عام 1993، أما عن أول قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني صدر بشكل منفرد فقد أصدرته ولاية يوتا "ytah" الأمريكية في عام 1996 والذي نظم المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد. علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 78 و 79.

⁴⁰⁹ - منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 79.

⁴¹⁰ - Electronic Signatures in Global and National Commerce, enacted June 30, 2000 United States federal law, available at:

https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Signatures_in_Global_and_National_Commerce_Act.

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وعلى الصعيد الأوروبي فإنّ العديد من المشرعين الأوروبيين عمدوا إلى الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية ووضع أطر قانونية عامة تحكمها استجابة لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 التي تقضي بضرورة تطوير الدول الأعضاء لتشريعاتها لتتناسق مع ما جاء به من أحكام خاصة بتطوير التجارة الإلكترونية في السوق الأوروبية⁴¹¹، ومن بينها المشرع الفرنسي والذي لم يكن بعيداً عن التطور المعلوماتي المتسارع الذي فرض عليه ضرورة تعديل الأحكام والقواعد القانونية الموجودة لمواكبته، حيث قام بتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات والواردة في القانون المدني مع إضافة نصوص جديدة لها وذلك بموجب القانون رقم 230-2000 الصادر في 13 مارس 2000 السالف الإشارة إليه، وتم استكمال هذا التعديل بموجب عدة قوانين⁴¹² اعتبرت مع القانون رقم 230-2000 بمثابة التشريع الخاص بالمعاملات الإلكترونية وقواعد اثباتها، حيث نظمت القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين والمسائل المرتبطة بهما⁴¹³.

وأقر المشرع الفرنسي من خلال هذه القوانين بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للتوقيع التقليدي إذا ما تمّ إنشائه بموجب وسيلة آمنة تضمن تحديد هوية الموقع وصلته بالتصرف القانوني الذي وضع عليه، وفي ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامته من التحريف أو التزوير أو التعديل⁴¹⁴، كما حدد الإطار القانوني لوسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة وافترض موثوقيتها إلى أن يثبت العكس، كلّما تم استخدام توقيعات الكترونية مؤمنة منشأة بواسطة منظومة إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة وصدرت بشأنها شهادات تصديق الكترونية موصوفة لإثبات صحتها.

⁴¹¹ - ينظر المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 السالف الإشارة إليه.

⁴¹² - Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070 texte n° 19. Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, JORF n°92 du 19 avril 2002 page 6944, texte n° 1. Arrêté du 26 juillet 2004 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de services de certification électronique et à l'accréditation des organismes qui procèdent à leur évaluation, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14104, texte n° 17. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, précité.

⁴¹³ - قد تدخل المشرع الفرنسي لإقرار الحجية القانونية للكتابة والتوقيع المدونين على الوسائط الإلكترونية قبل إصدار القانون رقم 230-2000، حيث اقتصر على مواجهة حالات خاصة تمس قطاعات حيوية اقتصادية واجتماعية، ومنها إصداره للقانون رقم 80-525 بتاريخ 12 جويلية 1980 المتعلق بالإثبات في العقود القانونية والذي سمح بقبول الميكرو فيلم في الإثبات. وتعديله كذلك لنص المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي بتاريخ 03 ماي 1999 الذي أتاح من خلاله قبول المحررات على الوسائط الإلكترونية من قبل جهات الربط الضريبي في الإثبات، وإصداره كذلك للمرسوم رقم 98-271 في 09 أبريل 1998 والذي أقر فيه بحجية التوقيع الإلكتروني الذي يتم عن طريق استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي لإثبات التصرّفات القانونية التي يجريها الأفراد مع هيئات التأمين الصحي.

Voir Décret no 98-271 du 9 avril 1998 relatif à la carte de professionnel de santé et modifiant le code de la sécurité sociale et le code de la santé publique, JORF n°87 du 12 avril 1998 page 5714.

⁴¹⁴ - les articles 1366 et 1367 du code civil française.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ولم تقتصر الاستجابة لأحكام التوجيه الأوروبي بضرورة الاعتراف بالقيمة القانونية للتوقيعات الالكترونية على المشرع الفرنسي فقط، بل توالى العديد من المشرعين الأوروبيين للقيام بذلك ومنهم المشرع البريطاني الذي تدخل لمعالجة الأحكام الخاصة بالتوقيع الالكتروني ضمن قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002⁴¹⁵، والذي تضمن في محتواه لائحة خاصة تنظم التوقيعات الالكترونية⁴¹⁶، والمشرع الدنمركي كذلك أصدر بتاريخ 31 ماي 2000 قانون خاص مستقل تضمنت أحكامه الجوانب القانونية الخاصة بالاعتراف بحجية التوقيعات الالكترونية في الاثبات والمسائل القانونية المرتبطة بها⁴¹⁷، وكذلك المشرع اليوناني الذي أصدر المرسوم الرئاسي رقم 150/2001 الذي يقضي بتنفيذ أحكام التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 25 جوان 2001 متضمناً القواعد العامة للتوقيعات الالكترونية، وقد أقر المشرع اليوناني صراحة من خلاله بالتكافؤ بين التوقيع بخط اليد والتوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة في التوجيه الأوروبي⁴¹⁸.

ولم تكن التشريعات العربية بمعزل عن مساهمة التطور المعلوماتي وانتشار استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في ابرام المعاملات والعقود، فحرصت هي الاخرى على الاستجابة لهذا التطور والتدخل لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية والاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الاثبات، ومن أولى هذه التشريعات

⁴¹⁵-Electronic Communications Of The United Kingdom, The Electronic Signatures Regulations, coming into force in 8th march 2002, n° 318, Available at :

[Http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/318/regulation/2/made](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/318/regulation/2/made)

- تدخل المشرع الألماني أيضاً للاعتراف بالقيمة القانونية للتوقيع الالكتروني من خلال القانون الاتحادي المعتمد في 13 جوان 1997 والمتضمن للشروط والأحكام الخاصة بخدمات المعلومات والاتصالات، والذي تضمن عدة أجزاء حيث خصص الجزء الثالث منه للأحكام الخاصة بالتوقيع الرقمي، ودخل حيز النفاذ في 1 أوت 1997. وأصدر بعد ذلك مرسوم خاص بتحديد شروط تنفيذ أحكامه ودخل هذا الأخير حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1997، غير أنه بعد صدور قانون التوجيه الأوروبي 93-1999 قام المشرع الألماني بتعديل هذه القوانين وإصدار قانون خاص بالتوقيع الالكتروني يتسق مع أحكام التوجيه الأوروبي ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 16-05-2001.

Rapport sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, précité, p 79.

⁴¹⁷ - Danish Electronic Signature Act (Low om elektronisk signature) Act No. 417 of 31 May 2000 : <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=6193>

ويليه كذلك المشرع البلجيكي بموجب القانون الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001 والذي تضمن القواعد المنظمة للتوقيعات الالكترونية وخدمات التصديق الالكتروني، للاطلاع على هذا القانون بترجمة له باللغة الانجليزية ينظر:

johan vandendriessche, , U nofficial translations and introduction to the belgian law of 20 October 2000 and the Belgian Law of 9 July 2001, Digital evidence and electronic signature law review, 1(2004), p 67-74. Available at:

<http://sas-space.sas.ac.uk/5461/1/1732-2329-1-SM.pdf>

- وقد تم تكملة هذا المرسوم بموجب تنظيم التوقيع رقم 71/248 الصادر عن هيئة الاتصالات والبريد اليونانية والتي تضمنت التفاصيل التقنية لخدمات التصديق على التوقيعات الالكترونية، ينظر:

Komninos KOMNIOS, Electronic signatures: value in law and probative effectiveness in Greece, digital evidence and electronic signature law review, 4(2007), p 35/ 36. Available at :

<http://sas-space.sas.ac.uk/5404/1/1796-2457-1-SM.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

اعترافاً بالتوقيع الالكتروني التشريع التونسي، حيث صدر في البداية في تونس القانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 والذي تضمن تعديل وإتمام بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، ومن بينها الفصلين 453 و453 مكرر الذين أضافهما لها المشرع التونسي واعترف من خلالها بإمكانية اتخاذ التوقيع للشكل الالكتروني وبحجية الوثيقة الالكترونية والتي منحها حجية الكتابة العرفية الورقية كلما كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بتوقيع إلكتروني⁴¹⁹.

ثم أصدر المشرع التونسي بعد ذلك القانون رقم 83 في 9 أكتوبر 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية المشار إليه سابقاً، والذي من خلاله حاول أن ينظم الاحكام الخاصة بالمبادلات والتجارة الالكترونية وبعض الجوانب القانونية المرتبطة بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الاثبات والمتعلقة بالسلطة المختصة بالموافقة على إصداره والمصادقة عليه، والضوابط القانونية الخاصة بإنشاء وإصدار شهادات التصديق الالكتروني، مستكملاً إياها في عام 2001 بعدة تشريعات تنظيمية تضمنت التفصيل في الضوابط والمواصفات التقنية لمنظومة احداث التوقيع الالكتروني، والمتعلقة بشهادات المصادقة الالكترونية والوثوق بها⁴²⁰، وتلك الخاصة بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية⁴²¹.

ويعتبر التشريع الاردني ثاني التشريعات العربية السبابة لتنظيم التبادل الالكتروني للبيانات كبديل عن المستندات الورقية، حيث أصدر المشرع الاردني قانوناً للمعاملات الالكترونية مؤقتاً رقم 85 بتاريخ 11 ديسمبر 2001، واستند فيه على أحكام قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996، ثم تم الغاء هذا القانون وتم استبداله بموجب القانون رقم 15 لعام 2015 المتعلق بالمعاملات الالكترونية، والذي أصدره المشرع الأردني بتاريخ 15 أفريل 2015، وقد استهدف من خلال كلا القانونين الاقرار بإمكانية استعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات والاعتراف للتوقيع الالكتروني بالحجية

⁴¹⁹ - الفصل 02 المعدل للفصل 453 مكرر/02: "... وتعد الوثيقة الإلكترونية كتاباً غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بإمضاء إلكتروني". قانون عدد 57 لسنة 2000 مؤرخ في 13 جوان 2000 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض فصول من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المنشور بالرائد التونسي الصادر بتاريخ 2000/06/16، العدد 48، ص 1485.

⁴²⁰ - صدر بتاريخ 19 جويلية 2001 قرارين لوزير تكنولوجيايات الاتصال التونسي يتعلق الأول بضبط المواصفات التقنية لمنظومة احاث الامضاء الالكتروني، والثاني بضبط المعطيات التقنية المتعلقة بشهادات المصادقة الالكترونية والوثوق بها، وتم نشر كليهما في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 60، بتاريخ 27 جويلية 2001، ص 2385 و2386.

⁴²¹ - الأمر التونسي رقم 1667 لعام 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

القانونية ذاتها التي يتمتع بها التوقيع الخطي والمقررة في تشريع الاثبات النافذ من حيث الزامه لأطرافه أو صلاحيته في الاثبات إذا ما توافرت فيه المتطلبات المحددة لذلك⁴²².

وتالت التشريعات العربية الأخرى في تنظيم حجية التوقيعات الالكترونية في الاثبات⁴²³، ومنها التشريع المصري بموجب القانون رقم 15 الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004 والمتضمن الأحكام الخاصة بالتوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والذي أضاف على التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات عند استخدامه في نطاق المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية والإدارية أيضاً، واعتبر بأن له الحجية القانونية ذاتها التي تتمتع بها التوقيعات التقليدية في قانون الاثبات إذا ما روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 15 لعام 2004⁴²⁴، والضوابط الفنية والتقنية التي حددتها لائحته التنفيذية والتي تضمن صحة وسلامة التوقيع الالكتروني وتأكد صحة نسبته لصاحبه⁴²⁵.

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع المغربي الذي لم يستطع أن يظل بدون رد فعل إيجابي حيال النمو المتزايد للمعاملات الالكترونية والتوصيات المقدمة على المستوى الدولي بشأن ضرورة الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات، ولذا فقد تدخل في عام 2007 وقام بتعديل وتقييم قواعد الاثبات الخاصة بالكتابة والواردة في ظهير الالتزامات والعقود بموجب القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية⁴²⁶، وأقر من خلالها بتمتع التوقيع الالكتروني بنفس القوة الثبوتية التي تمنح للتوقيع العادي⁴²⁷، مشترطاً لذلك ضرورة توافر متطلبات معينة تؤمن التوقيع الالكتروني وتضمن الثقة فيه⁴²⁸،

⁴²² - يرجع للمادتين 08 و 31 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت رقم 85 الملغى، والمواد 15 و 16 و 17 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 15 لعام 2015.

⁴²³ - ومنها المرسوم بقانون البحريني المتعلق بالمعاملات الالكترونية رقم 28 والصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2002، وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 الصادر في 12 فيفري 2002، وقانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007 الصادر بتاريخ 14 جوان 2007، والمرسوم بقانون القطري رقم (16) لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية الصادر بتاريخ 19 أوت 2010.

⁴²⁴ - تعرضت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 لبيان الشروط اللازمة لتمتع التوقيع والكتابة في الشكل الالكتروني بالحجية في الاثبات.

⁴²⁵ - صدرت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بقرار من وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 109-2005، ونشرت بالوقائع المصرية، العدد 115، بتاريخ 2005/05/15.

⁴²⁶ - ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 30 نوفمبر 2007، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والمعدل والمتمم لظهير الالتزامات والعقود المغربي، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 6 ديسمبر 2007، عدد 5584، ص 3879.

⁴²⁷ - يراجع الفصل 2-417، الفصل 3-417 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي والمعدلين بموجب المادة 04 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

⁴²⁸ - يراجع المادة 06 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والمعدل والمتمم لظهير الالتزامات والعقود المغربي.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما اعتبر كذلك بموجب هذا القانون أنه بتوافر هذه المتطلبات يمكن أن يعد التوقيع الالكتروني دليلاً لإثبات تاريخ الكتابة العرفية في مواجهة الغير⁴²⁹.

المطلب الرابع: إقرار التشريع الجزائري للتوقيع الإلكتروني كدليل اثبات

لم يكن المشرع الجزائري ببعيد عما جاءت به التشريعات الدولية والوطنية الأجنبية منها والعربية، وأدرك هو الآخر على غرار باقي المشرعين أهمية وضرورة التدخل لتنظيم الاثبات في المعاملات الالكترونية وإن كان إدراكه ذلك قد جاء متأخراً نسبة لباقي التشريعات، حيث تدخل المشرع الجزائري لأول مرة للإقرار بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات من خلال تعديله لقواعد الاثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في 20 جوان 2005⁴³⁰، والذي أضاف من خلاله للمادة 327 من القانون المدني فقرة إضافية تقضي بأن: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"، وهي الشروط المتطلبة لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني في الاثبات من ضرورة أن تتيح إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها حتى يمكن منحها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة على الورق.

ويظهر جلياً من المادة 327 مكرر 1 أنّ المشرع الجزائري لم يقدم على تحديد المقصود بالتوقيع الالكتروني، كما أنّ إقراره به ومنحه الحجية القانونية المساوية للتوقيع التقليدي لم يكن صريحاً وواضحاً مثله مثل بقية التشريعات العربية للمعاملات الالكترونية الأخرى وذلك بإحالاته للمادة المنظمة لشروط الكتابة في الشكل الالكتروني⁴³¹، ثم أنّه اكتفى بهذه المادة الوحيدة لتحديد النظام القانوني للاعتداد بالتوقيع الالكتروني في الاثبات، وهو الأمر الذي لم يكن كافياً لتغطية جميع جوانبه القانونية، لذلك سارع المشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ بتاريخ 30 ماي 2007⁴³².

والذي حاول فيه المشرع الجزائري أن يقدم مفهوماً للتوقيع الالكتروني من خلال الفقرة الأولى من المادة 03 مكرر منه التي نصت على أنّ: "التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في

⁴²⁹ - يراجع الفصل 425 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

⁴³⁰ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005 ص 24.

⁴³¹ - مثل المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، والمادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لعام 2015...

⁴³² - المنشور بالجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ 07 جوان 2007، ص 12 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

26 سبتمبر 1975"، وقد بينت الدراسة فيما سبق كيف أنّ هذا التعريف يشوبه الكثير من الغموض واللبس كون أن المشرع الجزائري لم يقدم من خلاله تعريفاً محدد المعالم للتوقيع الإلكتروني، واكتفى بالإحالة مجدداً للنصوص الخاصة بالكتابة في الشكل الإلكتروني والواردة في القانون المدني.

كما عمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162 إلى تحديد الشروط القانونية المطلوبة في التوقيع الإلكتروني المؤمن دون أن يحدد الآثار القانونية المترتبة على اجتماع هذه الشروط أو على تخلف أحدها⁴³³، كما بيّن كذلك فيه المقصود ببعض المفاهيم التقنية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني (الموقع، معطيات انشاء توقيع الكتروني، معطيات فحص التوقيع الالكتروني، الشهادة الالكترونية، الشهادة الالكترونية الموصوفة، مؤدي خدمات التصديق الالكتروني...)، لكن دون أن يحدد الهدف من وراء إدراجها في هذا المرسوم أو أن يحدد آثارها القانونية على حجية التوقيع الالكتروني.

وأمام هذا التقصير في معالجة النظام القانوني الذي يحكم الاعتراد بالتوقيع الالكتروني في الاثبات لم يكن أمام المشرع الجزائري إلى أن يصدر قانوناً خاص بالتوقيع الالكتروني، وهو ما تم بالفعل بصدور القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بتاريخ 01 فيفري 2015، وفي ذات الاتجاه صدر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً⁴³⁴.

وقد كرّس المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-15 وأحكام القانون المدني مبدأ الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للتوقيع الخطي والواردة في قانون الاثبات، وذلك ما أشار إليه صراحة من خلال عنوان الفصل الأول من الباب الثاني من أحكام القانون رقم 15-04 والذي سماه المشرع الجزائري ب "مبادئ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الالكتروني" والذي يعني عدم التنكر للقيمة القانونية للتوقيع لمجرد أنّه في الشكل الإلكتروني⁴³⁵، كما وضحه كذلك من خلال المادة 2/327 من القانون المدني والتي تقضي كما سبق وأن أشرنا الى إمكانية الاعتراد بالتوقيع الالكتروني كلما استوفى الشروط ذاتها المطلوبة للاعتراد بالكتابة في الشكل الالكتروني من ضرورة ان يضمن إمكانية التأكد من هوية مصدره، وأن يكون معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-15 الاحاطة بجميع الجوانب القانونية المتعلقة بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الاثبات، حيث عمل على تحديد مستويات الاعتراف به

⁴³³ - يرجع للفقرة الثاني من المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الاشارة اليه.

⁴³⁴ - منشور في الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 08 ماي 2016، ص 12.

⁴³⁵ - سيتم التفصيل أكثر في موضوع مستويات التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري وحجيتها في الاثبات في ما سيأتي من الدراسة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

والشروط القانونية الواجبة التوافر فيه للاعتداد به كدليل اثبات والمساواة بينه وبين التوقيع الخطي، كما حدد فيه الاطار القانوني لآليات إنشاءه والتحقق منه والتصديق عليه.

ويتضح من كل ما سبق سعي وحرص مختلف المؤسسات التشريعية الدولية والإقليمية والوطنية على وضع الأطر القانونية التي تكفل الاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الاثبات ومنحه الحجية المساوية لحجية التوقيع التقليدي في قانون الاثبات، وعدم انكار قيمته الثبوتية لمجرد أنه في الشكل الإلكتروني، إلا أنّ التساؤل يثور حول مدى امكانية منح الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للتوقيع التقليدي لكل صورة من صور التوقيع الالكتروني التي أفرزها التقدم التكنولوجي؟ الأمر الذي ينبغي معه دراسة صور التوقيع الالكتروني وما يمكن أن تحقّقه من وظائف مختلفة للتوقيع ومن ثمة توفير ضمانات الموثوقية والأمان لإمكانية الاعتداد بها في الاثبات.

المبحث الثالث: صور التوقيع الإلكتروني ومستويات الاعتراف بها تشريعياً بحسب درجة

موثوقيتها

كما تعددت صور التوقيع التقليدي⁴³⁶، تعددت كذلك صور التوقيع الإلكتروني، حيث توجد طائفة غير محدودة من أشكال التوقيع الالكتروني قد أسفر عنها التقدم التقني في مجال نظم المعلومات ووسائل إنشاء التوقيع الالكتروني، إلا أنّ هذه الاشكال المختلفة بالرغم من أنها تتفق فيما بينها على كون أنّها تتم عبر الوسائط الالكترونية، إلا أنّها تتمايز فيما بينها بحسب الوسيلة التي يتم بها إنشاءها، وبما يمكن أن تحقّقه من ضمانات الموثوقية والأمان بحسب الاجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها.

ذلك أنّ لكل صورة من صور التوقيع الإلكتروني قدرات متفاوتة في تحقيق وظائف التوقيع المختلفة من تحديد لهوية الموقع وتمييز لشخصيته، وتدليل على رضائه بالالتزام بمضمون ما وقعته وتحقيق الارتباط الوثيق بين ارادته ومضمون ما وقع عليه، والحفاظ على سلامة هذا المضمون من التعديل والتحريف وعدم انكاره.

⁴³⁶ - عرف التوقيع التقليدي صور مختلفة كان الاعتراف بها من قبل تشريعات الاثبات المدني مختلفا فيه، حيث حددت بعض التشريعات العربية صور التوقيع التقليدي وحصرتها في الامضاء والختم وبصمة الاصبع ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري بموجب المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتشريع المصري بموجب المادة 14 من قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968، والتشريع الاردني بموجب المادة 10 من قانون البيّنات الأردني قانون رقم (30) لعام 1952، بينما بعض التشريعات الأخرى قصرت إجازة التوقيع على صورة واحدة فقط وهي التوقيع بالامضاء الذي ينبغي أن يكون مكتوباً دون أن تعتد بالختم أو ببصمة الاصبع وذلك لكون هاتين الصورتين من التوقيع وإن أمكن معها تحديد الهوية إلا أنّها لا تأكد قبول ورضاء صاحبها حيث يمكن أن تتم رغماً عنه أو دون علمه. ومن هذه التشريعات التشريع المغربي بموجب الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي جاء فيه: " لا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ولذلك عمدت العديد من تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية الدولية منها والاقليمية والوطنية الى الاعتراف بالحجية القانونية لهذه الصور المختلفة في الاثبات وعدم التكرار لها لمجرد انها في الشكل الالكتروني، إلا أنها عملت على تصنيفها إلى عدة مستويات بحسب قدرتها على تحقيق وظائف التوقيع المختلفة واستجابتها لمتطلبات ومعايير الموثوقية المحددة قانوناً والتي تضمن تحقيق هذه الوظائف.

وبناءً عليه سيتم الحديث عن صور التوقيع الالكتروني المستحدثة (المطلب الأول)، ومدى تحقيقها لوظائف التوقيع المختلفة (المطلب الثاني)، وموقف تشريعات الاثبات الالكتروني منها ومستويات الاعتراف بها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صور التوقيع الالكتروني المستحدثة

أدى تطور الوسائل التقنية لنقل وتبادل المعلومات إلى ظهور أشكال جديدة ومتطورة للتوقيع تتميز بإنشائها على وسائط الكترونية، قد درج الفقه على معالجتها على سبيل المثال لا الحصر لإمكانية ظهور أشكال أخرى أكثر تطوراً منها بحسب ما يمكن أن يطرأ على التكنولوجيا الحديثة للمعلومات والاتصالات من تقدم تقني في المستقبل، وقد عمد إلى تصنيفها بحسب ما يمكنه أن توفره من ضمانات الموثوقية والأمان الى طائفتين إثنين: صور التوقيع الالكتروني الأقل تأميناً وصور التوقيع الالكتروني الأكثر تأميناً

الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني الأقل تأميناً

ونقصد بصور التوقيع الالكتروني الأقل تأميناً أنواع التوقيعات الالكترونية التي لا تتوفر على متطلبات الموثوقية الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكتسب الثقة والأمان من قبل المتعاملين وبه، ويمكن معه الاعتماد به في الاثبات أمام القضاء. ومن أمثلته التوقيع بكتابة الاسم في نهاية المحرر الالكتروني، أو بالضغط على أحد مفاتيح الحاسوب بما يفيد الموافقة على التعاقد، أو التوقيع بواسطة الصورة الرقمية للتوقيع الخطي باستخدام جهاز الماسح الضوئي.

أولاً: التوقيع بكتابة الاسم في نهاية المحرر الالكتروني:

يمكن أن يتم التوقيع بكتابة الاسم كاملاً أو بالأحرف الاولى بشكل الكتروني في نهاية كتابة محررة في شكل الكتروني، أو كتابة أية حروف أو علامات تميزه الشخص عن غيره كالاسم المستعار أو اسم الشهرة، ومن أمثلته التوقيع الذي يتم على البريد الالكتروني، ورغم أن هذا التوقيع يعد من أيسر طرق

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

التوقيع الالكتروني إلا أنه لا يحقق أدنى ضمانات الموثوقية الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني ذلك أنه من السهولة لأي شخص أن يتعرف عليه وأن يستعين به للتوقيع دون علم من ينسب اليه التوقيع⁴³⁷.

ثانياً: التوقيع بالضغط على أحد مفاتيح الحاسوب بما يفيد الموافقة على التعاقد:

هذا النوع من التوقيعات يتم عادة عند إبرام العقود عبر الانترنت التي تتم غالباً بارسال نموذج منها الى المشتري على الصفحة الخاصة به ليطلع عليها، ويحتوي هذا النموذج على خانات في نهايته تحتوي على عبارات تفيد بقبول التعاقد أو برفضه والذين يتمان بمجرد الضغط على لوحة المفاتيح في الحاسب الآلي أو بالضغط بالمؤشر المتحرك على الخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على شاشة الجهاز⁴³⁸.

ومجرد الضغط على مفتاح في لوحة الحاسب الآلي أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة بالنظر إلى أن هذا الفعل هو الوسيلة التي تسمح بإظهار إرادة المتعاقدين في هذا النمط من أنماط التعاقد، إلا أنه فيما يتعلق بإثبات هذا القبول وبالتالي إثبات العقد المبرم إلكترونياً، فإن مجرد الضغط على مفتاح القبول في لوحة المفاتيح لا يعد كافياً في حد ذاته لاعتباره شكلاً من أشكال التوقيع يستكمل به العقد الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كتابياً كاملاً⁴³⁹.

ولذلك اعتبر الفقه بأن هذا النوع من التوقيعات ينبغي تأمينها بوسائل أخرى تضمن إمكانية الوثوق فيها والاعتماد بها في الاثبات وذلك بتضمين العقود المبرمة عبر الانترنت بخانات ينبغي أن يضع فيها المتعاقد الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام مفتاح خاص يتم بواسطة منح الشهادة الخاصة به من جهات محايدة وموثوق فيها معتمدة من قبل السلطة التنفيذية⁴⁴⁰.

⁴³⁷ - قريب من هذا المعنى، أسامة روبي عبد العزيز، الاحكام الاجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، "دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الاثبات ونظام التوقيع الالكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، الطبعة الثانية، ص 46.

⁴³⁸ - ويعد هذا الامر مظهراً من مظاهر التعبير عن الإرادة و الذي ليس له أي شكل مادي ملموس أو مكتوب، والذي أقرته أغلب التشريعات المدنية المقارنة، حيث أنها لم تشترط ضرورة أن يتخذ التعبير عن الإرادة لشكل خاص وسمحت للمتعاقدین الإفصاح عنه بأي وسيلة كانت صريحة أو ضمناً ما لم ينص القانون أو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك . يراجع أحكام المادة 64 من القانون المدني الجزائري. والمادة 90 من القانون المدني المصري. والمادة 93 من القانون المدني الاردني...

⁴³⁹ - يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 85.

⁴⁴⁰ - حسن عبد الباسط الجميحي، المرجع السابق، ص 39.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ثالثاً: التوقيع بواسطة الصورة الرقمية للتوقيع الخطي باستخدام جهاز الماسح الضوئي:

ويسمى كذلك بالتوقيع الخطي الرقمي signature manuscrite numérique، ويتمثل في نقل صورة التوقيع الخطي الى الحاسوب عن طريق النقاط صورة رقمية له بواسطة جهاز الماسح الضوئي "scanner"⁴⁴¹، ويتم الاحتفاظ بها من الموقع على دعامة الكترونية لاستخدامها عند طلب التوقيع في أي وقت شاء.

ويعتبر الفقه بأنّ هذا النوع من التوقيع لا يتمتع بأي درجة من درجات الثقة والأمان الواجب توافرها في التوقيع للاعتداد به⁴⁴²، ذلك أنّ المرسل اليه يمكنه أن يحتفظ بنسخة من الصورة الرقمية للتوقيع الالكتروني التي وصلتته، وإعادة لصقها على أي وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الالكترونية مدعياً بأنّ واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، كما يمكن للغير أن يتحصل على نسخة منها بكل سهولة إذا ما وقع بين يديه الدعامة الالكترونية المخزن فيها الصورة الرقمية للتوقيع الالكتروني، ويمكن له كذلك أن يقوم أي شخص بتزوير التوقيع الخطي ثم الحصول على نسخة ضوئية له تكون متشابهة مع النسخة الضوئية للتوقيع الأصلي، ومن ثمة فإنّ هذا النوع من التوقيع يثير الشكوك حول قدرته على تحديد هوية الموقع الحقيقي⁴⁴³.

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني الأكثر تأمينا:

ونقصد بصور التوقيع الالكتروني الأكثر تأمينا بعض نماذج التوقيع الالكتروني التي تحقق قدراً معيناً من الأمان والموثوقية فيها، بحيث تتوافر على بعض أو كل المتطلبات الفنية والتقنية التي تضمن الثقة والأمان فيها، من حيث ضمان التحديد الدقيق لهوية المتعاملين بها وتمييز شخصياتهم، وتأكيدهم رضاهم، وسلامة مضمون ما وقعوا عليه، وعدم إمكانية إنكاره فيما بعد عند الحاجة إلى الاعتداد بها في الاثبات أمام القضاء⁴⁴⁴، وأهم هذه الصور التوقيع بالقلم الالكتروني المعتمد على التشفير، والتوقيع البيومترى المعتمد على الخواص الذاتية للإنسان، والتوقيع باستخدام البطاقة المغنطة المقترنة بالرقم السري، والتوقيع الرقمي.

⁴⁴¹ - Stephen Mason, Barrister, op.cit, p158.

⁴⁴² - عماد حسن سلمان، القيمة القانونية للاثبات بالتوقيع الالكتروني، مجلة جامعة ذي قار، العدد الاول، المجلد الثاني، أوت 2006، ص 60.

⁴⁴³ - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني " في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون 15 لسنة 2004"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 58.

⁴⁴⁴ - سيتم التعرض في ما يأتي الدراسة لهذه الشروط القانونية والمتطلبات الفنية والتقنية المطلوبة في التوقيع الالكتروني لإمكانية الاعتداد به في الاثبات أمام القضاء.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أولاً: التوقيع بالقلم الالكتروني المعتمد على التشفير:

ويعد هذا الشكل من التوقيع صورة أخرى من صور التوقيع الخطي الرقمي signature *manuscrite numérique*، ويتم عن طريق استخدام قلم إلكتروني ضوئي حساس (Pen-op) يمكن من الكتابة على شاشة الكمبيوتر أو على لوحة رقمية مهيأة لهذا الغرض، وذلك باستعمال برنامج خاص مثبت على قاعدة بيانات جهاز الكمبيوتر التابع للموقع، والذي يقوم بوظيفتين: الأولى خدمة النقاط التوقيع والثانية خدمة التحقق من التوقيع، حيث يتلقى البرنامج أولاً البيانات الخاصة بالموقع عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، والذي ينبغي له تتبعها، ثم تظهر له رسالة تطالبه بكتابة توقيعه بواسطة القلم الالكتروني في مربع داخل الشاشة، حيث يقوم البرنامج بتشفيرها بعد قياسها والموافقة عليها من الموقع ليتم الاحتفاظ بها، وعند حاجة الموقع لتوقيعه لتوثيق تصرفاته القانونية يتم الرجوع للبرنامج المحفوظ بتوقيعه للتحقق من صحته وذلك بمقارنة بيانات التوقيع الموجودة على الشاشة وما تم تخزينه من بيانات عنه⁴⁴⁵.

ويوفر هذا الشكل من التوقيع مزايا متعددة حيث أنه يمتاز بسهولة الاستخدام ويتيح تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني ليناسب عبر أنظمة معالجة المعلومات، ومع ذلك فإنه يعاب عليه من حيث درجة الوثوق فيه بأنه لا يتيح دائماً اثبات العلاقة بينه وبين المحرر الموقع، حيث بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع التي وصلته على دعامة الكترونية، وإعادة وضعها على أي محرر الكتروني آخر ويدّعي بأنه صاحب التوقيع الفعلي وهو ما يؤدي إلى إنعدام الثقة والأمان فيه⁴⁴⁶، إلا إذا تم توفير هيئة أو طرف ثالث موثوق به يعمل تحت رقابة الدولة توكل إليه مهمة التحقق مقدماً من شخصية الموقع، وتسجيل نموذج لتوقيعه من أجل التحقق من صحة التوقيع الذي وضعه من عدمه⁴⁴⁷.

ثانياً: التوقيع البيومترى المعتمد على الخواص الذاتية للإنسان:

ويقصد به التوقيع الذي يتم انشاؤه بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته⁴⁴⁸، مثل بصمة الاصبع أو بصمة شبكية العين أو

⁴⁴⁵ - بلقنشي حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت " البريد المرئي"، المرجع السابق، 120 و 121. عايش راشد عايش المري، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، المرجع السابق، 33 و 34.

⁴⁴⁶ - زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، المرجع السابق، ص 252.
⁴⁴⁷ - وستوضح الدراسة في الباب الثاني آليات تأمين التوقيع الالكتروني والتي من بينها آلية التصديق الالكتروني التي يقوم بها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

⁴⁴⁸ - عيسى الصمادي، الاثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني " عبر شبكة الانترنت"، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة، الجزائر، فيفري 2010، العدد السادس، ص 68.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بصمة الشفاه ونبرة الصوت، وخواص اليد البشرية من خلال درجة الضغط على اليد أو كمية الاهتزازات التي تصدر منها أثناء الكتابة، وما إلى ذلك من الخواص البشرية الفيزيائية والطبيعية الجسدية والسلوكية للإنسان⁴⁴⁹.

ويتم تخزين الصور الدقيقة لهذه الخواص الذاتية بشكل مشفر على ذاكرة الحاسوب لدى هيئة معينة تتولى الاحتفاظ بها، بحيث يمكن ان يتم استخدامها لابرار التصرفات القانونية عبر الانترنت، ويكون لصاحب الشأن الرجوع لهذه الهيئة لتوثيق تصرفه القانوني والتأكد من صحة التوقيع من خلال إجراء المطابقة بينه وبين ما هو مسجل من هذه الخواص الذاتية عن هذه الهيئة مسبقاً⁴⁵⁰.

ويرى البعض بأنّ هذه الخواص الذاتية نظراً لما تتميز به من صفتي التفرد والثبات والاستمرارية حيث أنّ كل شخص يتمتع بخواص ذاتية حيوية مرتبطة به ولا تتشابه مع ما يتمتع به شخص آخر غيره، ومن ثمة يصعب تزويرها أو سرقتها أو نسيانها، كما انها تتمتع بقدر عالي من الثبات دون تغيير، لذلك فإنه يمكن الاعتماد عليها بشكل موثوق فيه لتمييز الشخص وتحديد هويته، ومن ثمة إمكانية الاعتماد بها لاثبات التصرفات القانونية المبرمة عن بعد⁴⁵¹.

إلا أنّه بالرغم من ذلك فإن التوقيع الالكتروني القائم على هذه الخواص الذاتية للإنسان يواجه بعض الانتقادات، ذلك أنّه في الوقت الراهن مع التقدم المذهل في تقنيات التزوير والنسخ أصبح من الممكن أن تخضع مثلاً صور بصمات شبكية العين أو الاصبع أو الذبذبات الحاملة للصوت للنسخ وإمكانية إعادة استعمالها عوضاً عن صاحبها⁴⁵²، كما أنّه وبعيداً عن احتمالية التزوير والتلاعب فإنّ البعض يرى بأنّ التوقيع بواسطة الخواص الذاتية للموقع لا يعبر عن الرضاء الفعلي لصاحبه بالالتزام بمضمون ما وقع

⁴⁴⁹ - بخصوص الخواص الذاتية المختلفة ينظر :

BOUDJELLAL Sofiane, Détection et identification de personne par méthode biométrique, mémoire de magister en électronique, université mouloud mammeri de tizi-ouzou (ummt), faculté de génie électrique et d'informatique, p10-18. AKROUF Samir, Une approche multimodale pour l'identification du locuteur, Thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat, université ferhat abbas - setif, faculté des sciences département d'informatique, 2011, p 07 et s.

⁴⁵⁰ - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني، المرجع السابق، ص 150.

⁴⁵¹ - حسن عبد الباسط الجميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن بعد، المرجع السابق، ص 41.

CHRISTIAN Cabal, les méthodes scientifiques d'identification des personnes à partir de données biométriques et les techniques de mise en œuvre, rapport n° 938, 1 ère partie, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 16 juin 2003, p 46 et s, disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-oecst/i0938.pdf>

⁴⁵² - أصبح بالإمكان اعداد انواع معينة من العدسات اللاصقة لشبكيات العين بنفس اللون والشكل والخصائص ذاتها المسجلة في ذاكرة الحاسوب، كما أصبح كذلك بالإمكان تسجيل نبرات الصوت لإعادة بثها عند التوقيع بها، ومن الممكن كذلك تقليد بصمات الاصبع بالبصمات البلاستيكية والمطاطية. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 349.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

عليه⁴⁵³، فمن الممكن أن يجبر الشخص على استخدام البصمة الخاصة بإصبعه أو بشبكية عينه أمام الجهاز الخاص بإجراء المطابقة رغماً عنه ودون رضاه⁴⁵⁴، وإن كان من الممكن كذلك أن يوجه ذات الانتقاد للتوقيع التقليدي اليدوي الذي يمكن أن يتم هو الآخر تحت الإكراه.

لذلك فإن هذا النوع من التوقيعات الالكترونية والقائم على الخواص الذاتية للموقع حتى يمكن الاعتماد به للاثبات، ينبغي أن يتم تأمين الثقة به وذلك بتوفير الوسائل التقنية والفنية التي تضمن انتقاله دون امكانية التعديل والتلاعب فيه، وان يتم الاعتراف بكفائتها وبدرجة موثوقيتها من قبل القضاء والتشريع.

ثالثاً: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري:

ويعد هذا النوع من التوقيعات أول شكل أظهرته التقنيات التكنولوجية للتوقيع بالشكل الالكتروني وأكثرها شيوعاً واستخداماً في المعاملات المصرفية، حيث درجت البنوك والمؤسسات المالية على إصدار بطاقات ممغنطة إلكترونية مصحوبة بأرقام سرية تمنحها لعملائها لاستخدامها في عمليات سحب أو إيداع النقود منها وإليها بواسطة أجهزة الصرف الآلي التابعة لها، أو لسداد ثمن السلع والخدمات وذلك بواسطة أجهزة الدفع الالكتروني المتواجدة في المحلات التجارية⁴⁵⁵.

وقد ثار جدل فقهي بين الفقه حول مدى اعتبار استخدام البطاقة الممغنطة المصحوبة بالرقم السري بمثابة توقيع، حيث أنكر البعض ذلك بحجة عدم استيفاء الوظائف الأساسية للتوقيع بشكل كامل، بسبب عدم الارتباط المادي الفعلي بين الموقع والبطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري الامر الذي يؤدي إلى عدم تحديد هوية المستخدم الفعلي للبطاقة، حيث يمكن للغير الاستيلاء عليها والحصول على الرقم السري ومن ثمة استخدامها في عمليات سحب أو وفاء، كما أنّ وظيفة الموافقة على مضمون العقد للتوقيع تتأكد فقط إذا حدثت في نهاية العملية، وهو الامر الذي لا يتوافر دائماً ذلك أنّ إدخال البطاقة والرقم السري يكون في أغلب الأحيان سابقاً لعرض الرسالة التي تفيد الموافقة على العملية⁴⁵⁶.

⁴⁵³ - Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques, op. cit , p 24.

⁴⁵⁴ - التوقيع ببصمة الاصبع كشكل من أشكال التوقيع التقليدي الخطي انتقد كذلك بسبب عدم قدرته على تأكيد رضاء الموقع ولذلك تم رفضه من قبل القضاء الفرنسي كما سبق وأن أشرنا في هذه الدراسة:

⁴⁵⁵ - Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle, op.cit, p 23. Précité.

⁴⁵⁶ - Bernard AMORY, Yves POULLET , Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique : approche de droit comparé, Revue internationale de droit comparé, 1985, Vol 37, N° 2, p 349 et s. disponible sur :

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1985_num_37_2_2890

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

إلا أنّ جانباً آخر من الفقه⁴⁵⁷ يرى العكس تماماً بحيث يمكن أن يعد استخدام البطاقة الممغنطة المصحوبة بالرقم السري بمثابة توقيع صحيح ومساوياً للتوقيع التقليدي من حيث أداء الوظائف، وذلك لصلاحيّة هذه العملية وقدرتها على تحديد هوية الموقع بسبب سريتها، كما أنّ اتباع عميل المؤسسة المالية للإجراءات المحددة لسحب النقود أو إيداعها أو لدفع ثمن السلع أو الخدمات هو بمثابة إقرار منه بما يرد من بيانات في الشريط الورقي الممغنط الناتج عن جهاز الصرف الآلي، أمّا عن الانتقاد المتعلق بانفصال البطاقة الممغنطة ورقمها السري مادياً عن صاحبهما وإمكانية استخدامهما من الغير دون علمه، فإنه يُردّ عليه بأنّه أمر نادر الوقوع ولا يحصل إلاّ نتيجة إهمال كبير من صاحبهما، كما يمكن تجنب مخاطره وذلك بالإبلاغ الفوري للمؤسسة المالية لاتخاذ الإجراءات المناسبة لوقف البطاقة الممغنطة.

وقد أيدّ القضاء الفرنسي هذا الرأي، حيث أخذت الغرفة الاولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 نوفمبر 1989 بالتوقيع الذي يتم باستخدام البطاقة الممغنطة المصحوبة بالرقم السري ومنحته الحجية في الاثبات، لكونه يدل على إقرار العميل وقبوله بمضمون العملية القانونية التي أجراها مستندة في ذلك على اتفاقات الاثبات المبرمة فيما بين ذوي الشأن والتي تنص على هذه الحجية صراحة⁴⁵⁸، ذلك أنّ قيام العميل بإدخال البطاقة في جهاز الصرف الآلي ثم كتابته لرقمه السري يعد بمثابة قيامه بالتوقيع حيث انه استعان بجهاز الصرف الآلي بدل استعانه بالقلم وكأنّ الجهاز يمثل وسيلة في إنشاء التوقيع، غير أنّ هذه العملية القانونية التي تتم باستخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري المقترن بها تشكل قرينة قانونية بسيطة على أن حامل البطاقة هو الذي أجرى عملية السحب وتكون قابلة لاثبات عكسها.

رابعاً: التوقيع الرقمي Signature numérique digitale

يعد التوقيع الرقمي من بين أهم أشكال التوقيع الالكتروني وأكثرها استخداماً في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الالكترونية نظراً لما يمكن أن يحققه من ضمانات الموثوقية والأمان نسبة إلى باقي أشكال التوقيع الالكتروني الأخرى⁴⁵⁹.

ومن بين أحد التعريفات التقنية للتوقيع الرقمي الأكثر استعمالاً التعريف الذي تبنته المنظمة العالمية لتوحيد المعايير (ISO) والتي تعد من أوائل المنظمات اهتماماً به⁴⁶⁰، حيث ورد في المعيار المتعلق

⁴⁵⁷ - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني، المرجع السابق، ص 144. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 68.

⁴⁵⁸ - Cass, Chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197, Publié au Bulletin 1989 I N° 342 p. 230.

⁴⁵⁹ - يتم توضيح مدى قدرة التوقيع الرقمي لتحقيق وظائف التوقيع المختلفة في الفرع الموالي من هذه المبحث.

⁴⁶⁰ - Thierry Piette-Coudol, échanges électroniques certification et sécurité, édition litec, 2001, p 127.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بهندسة الامان للأنظمة المفتوحة رقم (iso 7489-2) لعام 1989 بأن: "التوقيع الرقمي هو بيانات مضافة لوحدة بيانات، أو تحويل تشفيري لوحدة من البيانات يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدر وحدة البيانات وسلامتها، ويؤمنها من التحريف أو التعديل"⁴⁶¹.

وقد ورد عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 31 ديسمبر 1996⁴⁶²، كذلك بأن التوقيع الرقمي يقصد به أنه: "قيمة عددية تبصم بها رسالة بيانات وتجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص لمنشئ الرسالة، القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام مفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة دون سواه. والإجراءات الرياضية المستخدمة في إنتاج توقيعات رقمية معتمدة بموجب هذه القواعد تستند الى ترميز مفتاح عام، وعندما تطبق تلك الاجراءات الرياضية على رسالة البيانات تحدث في الرسالة تحولاً يمكن الشخص الذي يمتلك الرسالة المبدئية ومفتاح الترميز العام لمنشئ الرسالة من أن يبت بدقة: (أ) - فيما إذا كان التحول قد أحدث باستخدام مفتاح الترميز الخاص الذي يناظر مفتاح الترميز الخاص للمنشئ، و (ب) - فيما إذا كانت الرسالة المبدئية قد غيرت بعد أن أحدث فيها التحول"⁴⁶³.

ويبدو واضحاً من التعريفين بأن التوقيع الرقمي هو رقم سري أو رمز ينشأ ويتثبت من صحته بواسطة نظام التشفير الذي يعتمد على سلسلة من الصيغ الرياضية اللوغارتمية المعقدة من الناحية التقنية ويقوم على تحويل رسائل البيانات الى رموز وصيغ غير مفهومة بحيث لا يستطيع الاشخاص غير

⁴⁶¹ - « signature numérique : données ajoutées à une unité de données, ou transformation cryptographique d'une unité de données, permettant à un destinataire de prouver la source et l'intégrité de l'unité de donnée et protégeant contre la contrefaçon. », cité par Thierry Piette COUDOL, op.cit, p127.

⁴⁶² - note du Secrétariat du CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), Document n° A/CN.9/WG.IV/WP.71, 31 déc. 1996, V. § 55. disponible sur la langue arabe sur site :

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement)

⁴⁶³ - " une valeur numérique apposée à un message de données et qui, grâce à une procédure mathématique bien connue associée à la clé cryptographique privée de l'expéditeur, permet de déterminer que cette valeur numérique a été créée à partir de la clé cryptographique privée de l'expéditeur. Les procédures mathématiques utilisées pour créer les signatures numériques sont fondées sur le chiffrement de la clé publique appliquées à un message de données, ces procédures mathématiques opèrent une transformation du message de telle sorte qu'une personne disposant du message initial et de la clé publique de l'expéditeur peut déterminer avec exactitude :

a)- si la transformation a été opérée à l'aide de la clé privée correspondant à celle de l'expéditeur, et b)- si le message initial a été altéré une fois sa transformation opérée".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المرخص لهم بالإطلاع عليها⁴⁶⁴، حيث يستند في طريقة عمله الى مفتاحين مترابطين رياضياً ومتناظرين⁴⁶⁵، أحدهما يستخدم في انشاء التوقيع الرقمي وتحويل رسالة البيانات الموضوع عليها الى أشكال غير مفهومة في ظاهرها (المفتاح الخاص)، والثاني يستخدم للتحقق من صحة التوقيع المنشأ أو إعادة رسالة البيانات إلى صيغتها الاصلية (المفتاح العام)⁴⁶⁶.

كما يتطلب هذا الشكل من التوقيع الالكتروني تدخل جهات موثوق فيها محايدة تعمل على إنشائه وتوثيقه بتحديد هوية صاحبه وإصدار شهادات تفيد صحته، تسمى هذه الجهات بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني والذين يقع على عاتقهم مسؤولية تحقيق حد أدنى من الأمان في عملية اصدار التواقيع الرقمية، وضمان اقتصارها على أصحابها لوحدهم لاستكمال الشروط اللازمة للاعتداد بها في الاثبات⁴⁶⁷.

المطلب الثاني: وظائف التوقيع المختلفة ومدى تحققها في صور التوقيع الالكتروني

اعتبر جانب كبير من الفقه بأن للتوقيع التقليدي وظيفتين ثنائيتين أساسيتين يؤديهما في الاثبات، أولاهما تحديد هوية منشئ العقد ومصدر التوقيع، وثانيهما الافصاح عن ارادته في الالتزام بمضمون ما وقع عليه وإقراره بصحة ما ورد فيه⁴⁶⁸، وهو ما درج على تأكيده القضاء المقارن حيث اعتد بأشكال التوقيع التقليدي كلما سمحت بإثبات هوية مصدرها وميزته عن غيره، وعبرت عن ارادته ورضائه بالالتزام بمحتوى ما وقعه⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 62. لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2005، ص 144.

⁴⁶⁵ - سيتم التفصيل أكثر في نظام التشفير كآلية قانونية تقنية لتأمين التوقيع الالكتروني في الباب الثاني من هذه الدراسة.
⁴⁶⁶ - Annuaire du commission des nations unies pour le droit commercial international, volume xxxii: 2001, publications du nations unies, new york, 2006, p 33. Disponible sur : <https://books.google.dz/books>.

ولمزيد من التفصيل في هذا الخصوص ينظر:

Claudine GUERRIER. Marie-Christine MONGET, Droit et sécurité des télécommunications, springer- verlag France et cent France télécom, paris, 2000, p 59 à 72. Carolina M.LABORDE, op.cit, p 33 à 43.

⁴⁶⁷ - سيتم التفصيل في النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني وشهادة التصديق الالكتروني التي تصدر عنهم ودورهما في تأمين قواعد الاثبات الالكتروني في الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁴⁶⁸ - عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 25. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع نفسه، ص 103. ويعتبر بعض الفقه بأن للتوقيع التقليدي وظيفة ثلاثة تتمثل في التدليل على الحضور المادي لأطراف التصرف القانوني في وقت التوقيع أو حضور من يمثلهم قانوناً أو اتفاقاً. علاء حسين مطلق التميمي، المرجع السابق، ص 183.

⁴⁶⁹ - اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن: "التوقيع بالاسم الاول فقط على وصية محررة بخط الي يلبي تماما متطلبات المادة 980 من القانون المدني، متى سمح باثبات هوية صاحب هذه الوصية بشكل مؤكد وانصرفت ارادته الى الموافقة على محتواها"

cass.civ., 24 juin 1952, JCP G 1952 ii,7198, note Voirin.cité par Claudine GUERRIER. Marie-Christine MONGET, droit et sécurité des télécommunications, op.cit, p 381. Delphine

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

غير أنّ التقدم التقني لصور التوقيع الإلكتروني كشف عن وظائف جديدة يمكن للتوقيع أن يؤديها في الاثبات، تتعلق أساساً بإمكانية الحفاظ على سلامة محتوى ما تمّ التوقيع عليه وعدم انكاره وهو ما يعد بمثابة ضمانات جديدة تضيف الثقة في المعاملات الالكترونية في مواجهة ما يتهدها من مخاطر، ويعتبر بعض الفقه⁴⁷⁰ بأنّ للتوقيع الإلكتروني وظيفة أخرى فرعية نادراً ما تذكر وهي وظيفة التوقيع الإلكتروني في التمييز بين أصل رسالة البيانات الموضوع عليها وصورتها.

وينبغي الإشارة هنا إلى أنّ صور التوقيع الإلكتروني المستحدثة متفاوتة فيما بينها من حيث قدرتها على تحقيق هذه الوظائف، وبناءً على هذا التفاوت بنيت مستويات للاعتراف بها من طرف المشرعين، ومنح لكل مستوى منها حجية قانونية مناسبة له في الاثبات، لذلك سيتم التطرق فيما يلي لهذه الوظائف المختلفة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني في الاثبات ومدى قدرة كل صورة من صوره على تحقيقها.

الفرع الأول: تحديد هوية الموقع وتمييز شخصيته

إن الاعتراف بالقيمة القانونية للتوقيع في الشكل الإلكتروني يقوم على أساس أنّ الشرط الجوهري في التوقيع لا يتعلق بضرورة الاتصال المادي بينه وبين صاحبه، وإنّما يتعلق بقدرته أيّاً كان شكله أو وسيلة إصداره على تحديد هوية صاحبه وتمييزه عن غيره، ويقصد من ذلك أن يدل بصورة جازمة ويقينية على هوية صاحبه الذي يعود له⁴⁷¹.

وإن كان تحديد هوية الشخص الموقع أمر يسهل توفره في التوقيع التقليدي الكتابي لحضور أطراف العقد عند صياغته والتوقيع عليه ومعرفتهم الشخصية لبعضهم، كما أنه غالباً ما يتم إلزامهم بتقديم وثائق التعريف بهويتهم من الموظفين العموميين القائمين على إبرام تصرفاتهم القانونية، فإنّ هذا الأمر كثيراً ما لا يتوافر في التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر الانترنت الامر الذي يشكك من قدرة التوقيعات الالكترونية الموضوعية عليها على تحديد هوية أطرافها.

ثم أنّ وظيفة تحديد هوية الموقع تتحقق في التوقيع التقليدي بكل علامة شخصية خطية تميز الموقع عن غيره كالإمضاء بإحدى الخواص الاسمية له كاسمه ولقبه كاملين، أو الاكتفاء بالأحرف الاولى

MAJDANSKI, La signature et les mentions manuscrites dans les contrats, presses universitaires de bordeaux, 2000, p 86.

⁴⁷⁰ - Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques , op.cit , p 26.

⁴⁷¹ - وذلك ما اشترطته العديد من تشريعات الاثبات الإلكتروني الدولية ومنها والوطنية وعلى رأسها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عام 1996 في مادته السابعة من خلال تحديده للضوابط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن منحه الحجية القانونية في الاثبات، ومن بينها ضرورة أن تسمح الطريقة المنشئة للتوقيع الإلكتروني بتمييز واضعه وتحديد هويته

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

منهما، أو باسم الشهرة أو باسم مستعار أو بلقب ديني له أو بالاسم الاول دون اللقب العائلي أو باستخدام علامة غير مقروءة بشرط أن تقطع بنسبتها إلى شخص الموقع⁴⁷²، كما اعتد كذلك بالختم وببصمة الاصبع بالرغم من أنهما أداتين منفصلتين عن الموقع إلا أنهما اعتبرتتا علامتين مميزتين له دون غيره ومحددتين لهويته⁴⁷³. بينما نجد بأن التوقيع الالكتروني يتخذ في شكله مجموعة من الارقام والإشارات والرموز والعلامات...الغير ملموسة والمنشأة على وسيط الكتروني والتي يصعب معها تحديد هوية الموقع.

مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لبعض أنواع التوقيعات الالكترونية البسيطة مثل التوقيعات التي تتم على البريد الالكتروني بكتابة الاسم كاملاً أو بالأحرف الأولى أو أي علامات أو حروف مميزة لصاحب البريد، أو التوقيعات التي تتم بواسطة الضغط على أحد مفاتيح الحاسوب بما يفيد الموافقة على التعاقد، أو التوقيعات التي تتم بواسطة جهاز الماسح الضوئي بأخذ صورة رقمية للتوقيع الخطي للموقع، فجميع هذه الحالات يصعب معها التحديد الدقيق لهوية الموقع وتمييزه عن غيره، ذلك أنّ أغلب هذه الصور يكون فيها للمرسل إليه إمكانية الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على وسائط الكترونية وإعادة لصقها لإبرام معاملات الكترونية عن بعد مدعياً بذلك بأن واضعها هو صاحبها الفعلي، وهو ما يؤدي الى زعزعة الثقة والحجية بالنسبة لهذه الصور من التوقيعات.

غير أنّ هنالك بعض صور أنواع التوقيع الالكتروني من تتوقف قدرتها على تحديد هوية أصحابها على درجة موثوقية التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الالكتروني، ويتعلق الأمر هنا بالتوقيع باستخدام القلم الالكتروني أو باستخدام الخواص الذاتية للإنسان، حيث أنّ التوقيع المنشأ بواسطة القلم الالكتروني كلما كانت وحدة القلم الالكتروني مزودة بحاسب آلي مأمّن ضد الاختراق من الغير كلما تمكن هذا النوع من التوقيع بتحديد هوية الموقعين عليها، لذلك ينبغي أن تكون التقنية المستخدمة في التوقيع بالقلم الالكتروني ذات درجة عالية من الأمان ضد الاختراق والتزوير⁴⁷⁴.

وذاث الشيء بالنسبة للتوقيع بواسطة الخواص الذاتية للإنسان والتي بالرغم من ما تتميز به ثبات واستمرارية وتفرد الامر الذي يتيح لها تحديد هوية الموقع بصورة مؤكدة من منطلق أنها لصيقة بذات الموقع ولا تتشابه مع ما يتمتع به غيره من الموقعين، وأنها تتمتع بقدر عالي من الثبات والاستمرارية، إلا

⁴⁷² - ابراهيم سليمان، الحكومة الالكترونية، ص 62 ومحمد حسام محمود لطفي، الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 31.

⁴⁷³ - لضرورات اجتماعية بحتة مثل تفشي الامية اضطرت العديد من تشريعات الاثبات المدني العربية الى الاعتداد بالختم وببصمة الاصبع كشكلين من أشكال التوقيع ومنحتهمما الحجية ذاتها الممنوحة للإمضاء في الاثبات ينظر المواد 327 من القانون المدني الجزائري، المادتين 10 من قانون البيئات الاردني و11 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10 لعام 1992، المادة 14 من قانون الاثبات المصري.

⁴⁷⁴ - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجتيه في الاثبات المدني، المرجع السابق، ص190.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

قدرتها على تحديد الهوية تبقى مرهونة بمدى موثوقية وأمن النظام المعلوماتي الذي يتيح لمستخدميه التوقيع بخواصمهم البيومترية من برامج وتقنيات الاختراق والنسخ والتزوير⁴⁷⁵، وهو الأمر الذي يعد مكلفاً للغاية على مستوى الاشخاص العاديين مما أدى ذلك إلى محدودية انتشاره واقتصاره على قطاعات معينة في الدولة⁴⁷⁶.

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني الذي يتم باستخدام البطاقة الممغنطة والمقترنة بالرقم السري فقد حاز على اعتراف القضاء الفرنسي بحجتيه القانونية الكاملة في الاثبات⁴⁷⁷، واعتبر بأن بمقدرته تحديد هوية الموقع وذلك بسبب سرية التعامل برقمه السري، أما عن إمكانية استخدام الرقم السري والبطاقة الممغنطة من الغير دون علم الموقع، فُردَّ عليه من الفقه بأنه أمر نادر الوقوع ولا يحصل إلا نتيجة إهمال كبير من صاحبهما، كما يمكن تجنب مخاطره وذلك بالإبلاغ الفوري للمؤسسة المالية لاتخاذ الاجراءات المناسبة لوقف البطاقة الممغنطة. إلا أن القضاء الفرنسي عند سماحه بالاعتداد بهذا النوع من التوقيع الالكتروني اعتبر بأن العملية القانونية التي تتم باستخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري المقترن بها تشكل قرينة قانونية بسيطة على أنها تمت من صاحبهما وتكون قابلة لإثبات عكس ذلك بإقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات داخل المؤسسة المالية أو فقدان البطاقة أو سرقتها واختلاس الرقم السري.

غير أن هناك من بين صور التوقيع الالكتروني من يتيح أعلى درجات التوثيق والتحقق من هوية صاحبه تحديداً مميزاً له دون غيره ولا يثير أدنى شك في ذلك، وهو التوقيع الرقمي الذي يقوم على نظام التشفير باستخدام المفاتيح (المفتاحين العام والخاص)، فهذا النوع من التوقيعات يعمل على تمييز هوية الموقع بشكل دقيق ويقيني بشرط أن يتم حفظ المفاتيح السرية في ظل ظروف آمنة، كما أنه يسمح بضمان سرية المعلومات المتضمنة في الرسائل الإلكترونية بحيث لا يستطيع قراءتها إلا من أرسلت إليه،

⁴⁷⁵ - يعتبر البعض أن هذا التوقيع المعتمد على الخواص البيومترية للانسان يمكن تأمينه أكثر باستخدام تقنيات التشفير لضمان الارتباط الوثيق بين صاحبها ومفتاحه الخاص. ينظر:

Jean-François BLANCHETTE, Les technologies de l'écrit électronique: synthèse et évaluation critique, Centre d'études sur la coopération juridique internationale, Centre national de la recherche scientifique, 18 janvier 2001, p 34. Disponible sur: <http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/teesec.pdf>

⁴⁷⁶ - اقتصر استخدام هذا النوع من التوقيع في الوقت الراهن على أجهزة المخابراتية والأمنية في الدولة على المواقع النووية والعسكرية، وكذلك في البنوك العالمية نظراً للتكلفة المعتبرة التي يتطلبها انشاء النظام المعلوماتي الخاص بتسجيل الخواص البيومترية للانسان والتحقق منها. زروق يوسف، المرجع السابق، ص 249 و250.

CHRISTIAN Cabal, op.cit, p52.

⁴⁷⁷ - Cass, Chambre civile 1, du 8 novembre 1989, précité.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

و ضمان حمايتها من الاختراق والتلاعب الغير مشروع وذلك بتحديد الاشخاص الذين لهم حق الوصول إلى البيانات وعدم السماح للغير ممن ليسوا منهم بذلك⁴⁷⁸.

الفرع الثاني: تأكيد رضا الموقع وتحقيق الارتباط الوثيق بينه وبين مضمون ما تم التوقيع عليه

الوظيفة الثانية التي يقوم بها التوقيع هي التدليل على إرادة الموقع ورضائه بما وقع عليه والتعبير عن ارتباطه الوثيق بمضمونه، وتشكل هذه الوظيفة العنصر المعنوي في التوقيع والذي يطلق عليه بـ "نية التوقيع"، ويؤدي عدم توافره فيه لإفقاده كامل القيمة القانونية الثبوتية، كما لو تم إكراه الموقع على التوقيع مثلاً، أو تم تزوير توقيعيه من قبل الغير.

وقد درج القضاء على استخلاص إرادة الموقع في التوقيع التقليدي المكتوب وإقراره بمضمون ما وقعه من عدة عناصر، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية استخلاص نية التوقيع من استخدام الموقع للاسم المستعار⁴⁷⁹، واعتبرت كذلك في قرار آخر لها أنّ بالإمكان استخلاص هذه النية من مكان التوقيع، حيث أن وجود التوقيع في آخر الكتابة المثبتة للتصرف القانوني دليل على اتجاه إرادته للالتزام بمضمونه، أما إذا وجد في مكان آخر فقد يثير هذه الامر الشكوك حول مدى توافر نية التوقيع، كما استقر قضاؤها كذلك على أنّ التوقيع المخطوط باليد إذا لم ينكره صاحبه أو يطعن فيه بالتزوير، دليل على الحضور الجسدي لصاحبه وإقراره له⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ - Hervé jacquemin, le formalisme contractuel, mécanisme de protection de la partie fiable, op.cit, p 413. Carole Aubert La nouvelle loi sur la signature électronique et le droit du bail, 14e Séminaire sur le droit du bail, Université de Neuchâtel, 2006, p 11. Disponible sur : http://www2.unine.ch/repository/default/content/sites/bail/files/shared/documents/Seminaires_precedents/2006/Aubert2006.pdf.

⁴⁷⁹ - Cass, Chambre civile 1, du 23 février 1965, N° de pourvoi: 62-13427, Publié au bulletin, n° 148.

وقد ظهر من قرار لمحكمة استئناف باريس صادر بتاريخ 25 أكتوبر 1961 تعريف للاسم المستعار على أنه: "اسم وهمي يختاره شخص لإخفاء شخصيته الحقيقية عن الجمهور لممارسة نشاط معين"

Paris, 25 octobre 1961, JCP, II, 12377, cité par Delphine Majdanski, op.cit, p 84.

⁴⁸⁰ - cass civ 28 juin 1982, R.C.J.B., 1985, p. 52, note M. Van Quickenborne, cité par Hervé jacquemin, op.cit, p 109, note 302.

أما عن باقي أشكال التوقيع التقليدي من ختم وبصمة إصبع فيشكل في قدرتهما على تأكيد رضا الموقع وإقراره لمضمون ما وقعه وذلك لانفصالهما مادياً عن صاحبهما، حيث يمكن أن يتعرض الختم للسرقة أو الضياع أو التزوير أو التقليد، كما يمكن كذلك الحصول على بصمة إصبع الموقع في غفلة منه في حالة نومه أو فقدان إدراكه، أو حتى برضائه ولكن دون أن يعلم مضمون ما يوقع عليه لجهله وأميته. إلا أنه مع ذلك نجد أنّ بعض التشريعات العربية تعند بالختم وبصمة الإصبع في الإثبات وهو الأمر الذي ينتقده بعض الفقه ويدعو إلى ضرورة إلغاء لعدم توفيرهما للضمانات اللازمة لتحقيق الارتباط بين الموقع ومضمون ما تم التوقيع عليه، أو ان تبقي عليهما لكن مع تعزيزهما بضمانات معينة تضمن حجيتهما كاشتراط حضور الموظف العام أو حضور شاهدين على ذلك. تامل محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 369. علاء حسين مطلق التميمي، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وفيما يتعلق بقدرة صور التوقيع الالكتروني على تحقيق وظيفة التعبير عن ارادة الموقع ورضائه وإقراره بما وقع، فنظراً للارتباط الوثيق بين هذه الوظيفة الثانية للتوقيع والوظيفة الاولى له والمتعلقة بتحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، فإنه يمكن القول بأنه كلما كانت صور التوقيع الالكتروني غير قادرة على تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره كلما لم يمكنها ذلك من التعبير عن موافقته ورضاءه بمحتوى ما وقع عليه. حيث أنّ هذا الأمر مرهون بمدى كفاءة التقنية المستخدمة في إنشاء التوقيع وقدرتها على توفير ضمانات تأمينه والثقة فيه، بحيث أنه كلما كانت هذه التقنية قادرة على توفير السرية وتوثيق الرابطة القائمة بين نوع التوقيع الالكتروني والمحرم الموقع بشكل متين ومستمر كلما أكد ذلك رضا وموافقة الموقع على ما وقع عليه والعكس صحيح.

ف نجد بعض صور التوقيع الالكتروني البسيط الغير قادرة على تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره هي غير قادرة كذلك على التعبير عن موافقته لما وقع عليه، مثل التوقيع الذي يتم بكتابة الاسم في نهاية رسالة البيانات المرسلة إلكترونياً عبر البريد الالكتروني أو التوقيع الخطي الرقمي بجهاز الماسح الضوئي، فإنهما لا يدلان بالضرورة على موافقة صاحبهما ورضاءه لإمكانية دخول الغير للصفحة الشخصية للموقع بعد تمكنه من معرفة رقمه السري أو لتركها مفتوحة منه والحصول على توقيع صاحب البريد، أو نسخ صورة عن التوقيع الرقمي على أي وسيط إلكتروني، ووضعها على أي مستند الكتروني ثم الادعاء بأن واضعه هو صاحب التوقيع الفعلي.

وذات الحكم بالنسبة للتوقيع الذي يتم باستخدام مفاتيح الحاسوب لإبرام التعاقدات الإلكترونية عن بعد، والذي يمكن أن يتم بالخطأ وذلك بضغط الموقع بدون إدراك منه على الخانة المخصصة للقبول، وإن كان هذا الامر قد اعتبرته تشريعات الاثبات المدني وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة، ومن بين هذه التشريعات من أقرت لها وسيلة حماية والتي تتمثل في النقر المضاعف « double clic » أي تكرار النقر على خانة القبول لضمان صدور التعبير عن الارادة بالقبول عن تأني وتفكير⁴⁸¹.

وكذلك الحال بالنسبة للتوقيعات الالكترونية البيومترية التي تعتمد على الخواص الذاتية للموقع أو التي تتم باستخدام القلم الإلكتروني فيعتبر البعض بأنه بمجرد أن يقوم الموقع بتطبيق العملية المطلوبة من

⁴⁸¹ - اشترطت المادة 1127-2 من القانون المدني الفرنسي لصحة العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية أن يكون لدى من أرسل إليه الإيجاب إمكانية التحقق جميع تفاصيل العقد وتصحيح الأخطاء المحتملة قبل ضغطه على خانة القبول لتأكيد موافقته على الإبرام تحت طائلة بطلانه في حالة عدم القيام بهذا الاجراء، ويعتبر ما ورد في هذه المادة بمثابة إقرار للنقر المضاعف في التعبير عن القبول.

Article 1127-2: « Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive ». Créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, précité.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الجهاز القائم على فحص خواصه الذاتية أو بمجرد إمضاءه بالقلم الحساس فإنّ ذلك تعبير عن موافقته على مضمون ما وقع عليه⁴⁸²، وإن كان هذا الامر يطرح بعض الشكوك حول درجة متانة الرابطة بين هذه التوقيعات وما تمّ التوقيع عليه وذلك لاحتمال النسخ التقني المتطور للخواص الذاتية للموقع كما أشرنا سابقا من هذه الدراسة، أو لاحتمال اختراق النظام التقني المسجل للتوقيعات الالكترونية المزودة به وحدة القلم الالكتروني، لذلك فإنّ أمر تحديد هذه الانواع من التوقيعات الالكترونية لهوية أصحابها وتعبيرها عن إرادتهم وقبولهم بالالتزام بمضمون ما وقعوا عليه متوقف على جدارة النظام التقني المنشئ لها ومدى قدرته على حفظها وحمايتها من الاختراق والاستخدام الغير المشروع.

غير أنّ هناك من بين صور التوقيع الالكتروني من بإمكانها تحقيق وظيفة التدليل عن رضا الموقع وموافقته على محتوى ما وقع به بشكل دقيق ويقيني، لكونها استحدثت خصيصاً لغرض توثيق مضمون الارادة عبر شبكة الانترنت مما يمكن أن تتعرض له من هجمات الاختراق والتحريف، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للتوقيع الرقمي الذي يتم باستخدام مفتاح التشفير الخاص بالموقع وذلك لقدرة مميزاته التقنية على تأكيد الارتباط الوثيق بين الموقع ومحتوى ما تم التوقيع عليه ومنع غيره من تعديله، وذلك ما يؤكد انصراف إرادة الموقع الى الالتزام بمضمون ما وقع عليه⁴⁸³.

الفرع الثالث: التحقق من سلامة مضمون ما تم التوقيع عليه

وتعتبر هذه الوظيفة من وظائف التوقيع الأكثر حداثة، ويقصد بها ضرورة خلو البيانات الموقع عليها من أي تعديل سواء بالحذف أو الاضافة وذلك أثناء إنشاء إنشاءها أو نقلها أو إرسالها أو حفظها أو إسترجاعها وبصرف النظر عما إذا كان التعديل تمّ عمدياً أو غير عمدي.

وفي حقيقة الأمر أنّ التوقيع التقليدي الخطي المكتوب قد تضمن تحقيق هذه الوظيفة بالنسبة لمختلف أشكاله، ويرجع ذلك أساساً للدعامة الورقية المنشأ عليها وما يمكنها توفيره من ضمانات الدوام والاستمرارية وعدم القابلية للتحريف بسهولة، حيث أنها تتميز بإمكانية حفظها لفترات زمنية طويلة إذا ما تم توفير الظروف المناسبة لذلك، كما يصعب تحريفها وإخفاء محاولات التزوير فيها بالمحو أو الاضافة بسهولة كشف ذلك على الورق، وبالإضافة الى كل ذلك فإن الدعامة الورقية للتوقيع الخطي تتميز بالطابع

⁴⁸² - بلقنيشي الحبيب، المرجع السابق، ص 132.

⁴⁸³ - Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, op.cit, p 28.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المادي الذي يكفل اتصال مضمون ما تم التوقيع عليه من الموقع بدعامته الورقية الامر الذي يكفل صعوبة التوصل منه وسلامته من أي تعديل⁴⁸⁴.

إلا أنّ صور التوقيع الالكتروني نظراً لما تتميز بها من لا مادية الدعامة الالكترونية المنشأة عليها، فإنها تتفاوت فيما بينها من حيث مدى قدرتها على تحقيق وظيفة التحقق من سلامة مضمون ما تم التوقيع عليه من أي تعديل أو تحريف، حيث نجد من بين صور التوقيع الالكتروني البسيط من ليس بإمكانها تقديم أدنى درجة في تحقيق سلامة المحتوى الموقع عليه مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للتوقيعات الالكترونية التي تتم بكتابة اسم الموقع في نهاية رسالة البيانات المرسلّة أو التوقيعات الخطية الرقمية التي تتم باستخدام جهاز المساح الضوئي وذلك نظراً لسهولة وبساطة استخدامها والذي لا يضمن أي مقارنة بين ما تم إرساله من بيانات وما تم استلامه وما إذا كان قد طرأ عليها أي تغيير أثناء عملية الإرسال.

وكذلك الحال بالنسبة لبعض أنواع التوقيع الالكتروني المؤمن كالتوقيع الذي يتم باستخدام القلم الالكتروني أو بالخواص الذاتية للموقع، فضمانهما لسلامة مضمون ما تم التوقيع عليه مرهون بجدارة النظام التقني المنشئ لها ومدى قدرته على حفظها وحمايتها من الاختراق والاستخدام الغير المشروع، حيث بينت الدراسة فيما سبق إمكانية اختراق النظام المعلوماتي الذي يعمل على إنشاء وحفظ البيانات الخاصة بهذين النوعين من التوقيعات.

أمّا عن التوقيع الالكتروني الذي يتم باستخدام البطاقة الممغنطة والمقترنة بالرقم السري أو برمز التعريف الشخصي، فقد بينت الدراسة فما سبق تحفظ القضاء الفرنسي في البداية بشأن الاعتراف بهذا النوع من التوقيعات الالكترونية، حيث قضت المحكمة الابتدائية " sète " الفرنسية في 09 ماي 1984 بعدم قبول التوقيع بواسطة البطاقة البنكية مع ادخال الرقم السري الخاص بصاحبها⁴⁸⁵، معتبراً بأنّه صادر عن آلة تابعة للبنك الذي يكون له كامل السيطرة عليه، ومن ثمة عدم إمكانية هذا النوع من التوقيعات من تحقيق وظيفة تأكيد وضمان سلامة محتوى ما تم التوقيع عليه، غير أن هذا الموقف تم إعادة النظر فيه بموجب حكم آخر صدر بتاريخ 09 أبريل 1987 عن محكمة الاستئناف الفرنسية Montpellier، والذي قرر الاعتراف بتسجيلات آلة الصرف الآلي في كل عملية مصرفية يكون محلها أقل من 5000 فرنك وذلك بإدخال صاحب البطاقة للرقم السري الذي بحوزته⁴⁸⁶، واعتبرت هذه المحكمة بأنّه بهذه العملية

⁴⁸⁴ - وتعد هذه الخصائص الوظيفية للدعامة الورقية السبب في اعتبار الكتابة على الورق أهم وسائل الاثبات واحتلالها لقمة التسلسل الهرمي لها، ينظر:

Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, op.cit, p 29.

⁴⁸⁵ -Tribunal d'Instance de Sète, 9 mai 1984, précité.

⁴⁸⁶ - CA Montpellier, 1ère Ch, Sect. D, 9 avril 1987, précité.

وقد حاز هذا الحكم على تأييد الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 1989. Cass. Civ. 1^{ère}, 8 novembre 1989, précité

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

يكون الموقع قد عبّر عن قبوله للعملية المصرفية التي يقوم بها سواء بالسحب أو الوفاء ويكون للمؤسسة المالية أن تعتد بهذه التسجيلات لإثبات ما تدين به لصاحب البطاقة ما لم يدعي هذا الأخير بحدوث خلل في النظام المعلوماتي للمؤسسة المالية أو بضياع البطاقة أو بفقدان الرقم السري.

وببقى التوقيع الإلكتروني الرقمي المعتمد على نظام التشفير الصورة المثلى التي يتحقق معها التأكد من سلامة البيانات الموقع عليها وانعدام أي شبهة حول إمكانية تعديلها، ذلك أنه يقوم بمقارنة البيانات الموقع عليها عند إرسالها ووصولها وذلك بموجب عملية أساسية رياضية يشار إليها عموماً بعبارة "دالة التشويش"⁴⁸⁷، وتستخدم في إنشاء التوقيعات الرقمية والتثبت من صحتها، وتحقق ارتباط إثباتي قوي مع محتوى رسالة البيانات الأصلية مما يؤدي إلى توفير الأدلة على أنه لم يطرأ عليها أي تعديل منذ أن وقعت رقمياً⁴⁸⁸.

الفرع الرابع: عدم انكار ما تم التوقيع عليه

إنّ أهم المشكلات التي تعيق انتشار المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية هي سهولة إنكار أحد أطرافها لجزء أو كل ما تم الاتفاق عليه من محتواها، وكنيجة لذلك ظهر ما يعرف بوظيفة عدم الانكار⁴⁸⁹، وأدخل هذا المصطلح لأول مرة في نطاق التعامل بالتوقيعات الإلكترونية بموجب المبادئ التوجيهية للتوقيع الإلكتروني الرقمي التي أصدرتها رابطة المحامين الأمريكية لعام 1996 وعرفته بأنه: "دليل مادي قوي لتحديد هوية موقع الرسالة وسلامة بياناتها، كاف لمنع أحد أطرافها من النجاح في إنكار أصل الرسالة أو تسليمها أو قبولها وكذلك سلامة محتوياتها"⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ - يقابل هذه العبارة في اللغة الإنجليزية عبارة "hash function"، وفي اللغة الفرنسية عبارة "fonction de hachage".

⁴⁸⁸ - note du Secrétariat du CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), op.cit, p07, note 23.

⁴⁸⁹ - ظهر هذا المصطلح بداية في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأمريكية ابتداءً من عام 1980، وكان يشير بها القضاء الأمريكي إلى قدرة اتصال معين أو آلية تأمين معينة على منع أحد الأطراف من رفض أو إنكار رسالة معينة أرسلت أو استقبلت، وفي عام 1988 ورد هذا المصطلح مرة أخرى في المعايير التي تضعها المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس (iso) والمتعلقة بالنظام المفتوح لهيكل الربط الأمني "open system interconnection security architecture"، حيث اعتبرت فيه بأنه بلية من آليات التأمين ضد الإنكار، وعرفت هذا الأخير بأنه: "تتصل أحد الأطراف المرتبطة باتفاق معين من مشاركته في جزء من هذا الاتفاق أو كله، ومنذ ذلك الحين بدأ الأخذ بهذا المصطلح في العديد من اللوائح والقوانين والتوجيهات التي تنظم موضوعات متصلة بنظم الاتصالات والتجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت. محمد محمد سادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 198 199.

⁴⁹⁰ - « Non-repudiation : Strong and substantial evidence of the identity of the signer of a message and of message integrity, sufficient to prevent a party from successfully denying the origin, submission or delivery of the message and the integrity of its contents ». Digital Signature Guidelines, Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce, American Bar Association, 1 august 1996, note 1.20, p 64. Available at:

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

واستنتاجاً من هذا التعريف يتبين بأن خدمة عدم الإنكار تعد أحد آليات تأمين الاتفاقات المبرمة إلكترونياً، بحيث تعمل على حماية أطرافها من إنكار ورفض الالتزام بالاتفاق كله أو جزء منه، بحجة أنه لم يرسل رسالة البيانات المتضمنة لمحتوى الاتفاق أو أنه لم يستلمها أو أن يدعي عدم صحة وسلامة محتوياتها. ومن ثمة تشكل وظيفة عدم الإنكار وظيفة عامة تتسع في طياتها لتشمل تحقيق جميع وظائف التوقيع الالكتروني السابق دراستها من تحديد هوية الموقع وتأكيد قبوله ورضاه وتأكيد سلامة مضمون ما تم التوقيع عليه.

ولخدمة عدم الإنكار صورتين أساسيتين، الصورة الأولى تتمثل في عدم إنكار الأصل⁴⁹¹ وتعتبر بمثابة دليل قوي على قيام المنشئ بإرسال رسالة البيانات المتضمنة للاتفاق المبرم عن بعد في وقت وتاريخ محددين، وينشأ هذا الدليل لحماية المستقبل من الادعاء الغير الصحيح من قبل المنشئ بأنه لم ينشئ أو يرسل تلك الرسالة أو أنه انشأها وأرسلها لكن في تاريخ ووقت مختلفين⁴⁹². أما الصورة الثانية فتتمثل في عدم إنكار الاستلام⁴⁹³ وتشكل دليلاً قوياً على هوية مستقبل الرسالة وتاريخ ووقت استلامه لرسالة البيانات المرسلة إليه من المنشئ، وينشأ هذا الدليل لحماية المنشئ من إنكار المستقبل لتسلمه للرسالة المرسلة أو لإنكاره لتاريخ ووقت الانشاء، وعادة ما يسهر على تقديم خدمات عدم الإنكار بصورتيه المختلفتين طرف ثالث موثوق يلجأ إليه الأطراف بتقديمهم لطلب صريح يعبر عن رغبتهم في تطبيق خدمات عدم الإنكار على الاتفاقات التي ستبرم فيما بينهم⁴⁹⁴.

وتتباين صور التوقيع الالكتروني المختلفة في تحقيق وظيفة عدم الإنكار، فمنها من ليست لها القدرة على ضمان عدم تتصل المتعاملين بالتجارة الالكترونية من معاملاتهم عبر شبكة الانترنت، ويتعلق الأمر ببعض صور التوقيع الالكتروني البسيط بكتابة الاسم في نهاية البريد الالكتروني أو بالضغط على مفاتيح الحاسوب بما يفيد الموافقة أو بواسطة الصورة الرقمية للتوقيع الخطي، فجميع هذه الصور لا تقدم أي دليل يحد من إمكانية إنكار ورفض الالتزام المتفق عليه فيما بين الأطراف كله أو جزء منه، لعدم إمكانية الاثبات الدقيق لهوية الموقع الفعلي، ومن ثمة يكون بإمكان الموقع بهذه الصور إنكار إرسال

⁴⁹¹ - « non-repudiation of origin » en anglais, « non-répudiation à l'origine » en français.

⁴⁹² - Steve Kremer, Olivier Markowitch, Jianying Zhou, An Intensive Survey of Fair Non-Repudiation Protocols, Computer Communications Journal, Volume 25 Issue 17, November, 2002 Pages 1610. Available at:

<http://www.lsv.ens-cachan.fr/Publis/PAPERS/PDF/comcom02.pdf>

⁴⁹³ - « non-repudiation of receipt » en anglais, « non-répudiation à la réception » en français.

⁴⁹⁴ - Olivier MARKO WITCH, Les protocoles de non-répudiation, Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences, Université libre de BRUXELLES Faculté des Sciences, 2001, p 18. Disponible sur :

<http://www.ulb.ac.be/di/scsi/markowitch/publications/these.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

رسالة البيانات المتضمنة لمحتوى الاتفاق المبرم أو إنكار استلامها أو الادعاء بعدم صحة وسلامة محتوياتها.

ومن بين صور التوقيع الإلكتروني الأكثر تأمناً من بوسعها تقديم وظيفة عدم الإنكار ولكن ليس بصورتها الكاملة، حيث أنّ الصورة الكاملة لهذه الوظيفة تقتضي تقديم الدليل القوي على تحديد هوية الموقع ووقت وتاريخ التوقيع ومنع أطراف الاتفاق الموقع عليه من إنكار أصل الرسالة المرسلّة المتضمنة لمحتوى هذا الاتفاق أو تسليمها أو قبولها أو سلامة بياناتها، إلّا أنّ هذا الأمر غير متحقق بصورة كاملة في بعض صور التوقيعات الإلكترونية كتلك التي تتم بالقلم الإلكتروني أو بالخواص الذاتية البيومترية للموقع وذلك لاعتماد تحقيق ذلك في هذا النوع من التوقيعات بصورة أساسية على جدارة النظام التقني المنشئ لها ومدى موثوقيته وقدرته على حفظها وحمايتها من الاختراق والاستخدام الغير المشروع.

وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، والذي يفتقر إلى تحديد محتوى الاتفاق المبرم فيما بين الأطراف وضمان الموافقة عليه من الموقع، ذلك أن تسجيلات المؤسسة المالية تتضمن تحديد لهوية العميل صاحب البطاقة وتاريخ ووقت ومقدار المبلغ المالي محل عملية السحب أو الوفاء دون أن يكون في وسعها تحديد هوية المستخدم الفعلي للبطاقة ولمضمون الاتفاق المبرم فيما بينه وبين المحل التجاري المؤمن لخدمة الوفاء الإلكتروني بالبطاقة الممغنطة، وعليه فإنّ هذه الصورة ليس بإمكانها تقديم وظيفة عدم الإنكار بالشكل الكامل⁴⁹⁵.

وببقى التوقيع الإلكتروني الرقمي الآلية الوحيدة من آليات التوقيع الإلكتروني التي بإمكانها تقديم وظيفة عدم الإنكار بصورة مثالية كاملة، وذلك لتضمين آليات إنشائه وحفظه على ضرورة وجود طرف ثالث موثوق فيه يشار إليه عموماً " بسلطة التصديق" في معظم المعايير التوجيهية التقنية، والذي يعمل على إصدار شهادة هي عبارة عن سجل إلكتروني يتضمن مفتاحاً عاماً إلى جانب اسم الموقع المحددة هويته فيها والذي يحمل المفتاح الخاص المناظر للمفتاح العام، ومن بين الوظائف الرئيسية لهذه الشهادة ربط هذا المفتاح العام بحامل معين، ويكون بوسع متلقي الشهادة والراغب في الاعتماد على توقيع رقمي أنشأه حامل المفتاح الخاص المسمى في الشهادة أن يستعمل المفتاح العام المدرج في الشهادة للتحقق من أنّ التوقيع الرقمي أنشأ باستخدام المفتاح الخاص المناظر، فإذا نجح هذا التثبيت يعطى للشخص المحقق

⁴⁹⁵ - محمد محمد السادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 208.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تأكيداً بأنّ التوقيع الرقمي انشأه حامل المفتاح العام المدرج اسمه في الشهادة وبأنّ الرسالة المناظرة لم تعدل منذ أن وقعت رقمياً⁴⁹⁶.

ومن ثمة فإنّ وجود الطرف الثالث الموثوق فيه يعد عاملاً أساسياً في تحقيق وظيفة عدم الإنكار للتوقيع الإلكتروني الرقمي، وذلك لكونه يضمن الدليل القوي الذي يمكن الاستناد عليه للحد من إنكار الأطراف، من خلال إصداره لشهادات تُؤمّن التحديد الدقيق لهوية الموقع وإرساله لرسالة البيانات ولهوية مستقبلها، ولوقت وتاريخ الإرسال والاستلام⁴⁹⁷، ومن ثمة ضمان عدم إنكار أصلها أو استلامها أو قبولها منهما معاً. كما يضمن كذلك سلامة محتوياتها من أي تعديل أو تلاعب وحفظها لمدد طويلة لإمكانية الرجوع إليها في وقت لاحق عند الحاجة.

الفرع الخامس: التمييز بين الأصل والصورة

مسألة التمييز بين أصل وصورة الكتابة في الشكل الإلكتروني مسألة في غاية الصعوبة في الوسط الإلكتروني، حيث أنّ المعايير المتفق عليها في تحديد مفهوم الأصل في البيئة الورقية أصبح ليس بإمكانها تمييز الأصل عن الصورة في إطار البيئة الإلكترونية⁴⁹⁸، فإذا كان مفهوم الأصل في ظل التعامل الورقي يعتمد على ضرورة أن يحمل الأصل توقيعات الأطراف، وأن يتم حفظه على دعامته الأصلية كما ينبغي أن يضمن سلامة بياناته من أي تعديل أو تحريف⁴⁹⁹، فإنّ هذا الأمر أصبح كثيراً ما

⁴⁹⁶ - note du Secrétariat du CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), op.cit, p 09 et 10.

⁴⁹⁷ - يستخدم الطرف الثالث الموثوق فيه ما يطلق عليه باسم " بصمة الوقت " "time-stamp" والتي من خلالها يتم تحديد الوقت الفعلي الذي تم فيه إرسال أو إستلام الرسالة سواء من المنشئ أو من المستقبل، وتقدم تأميناً ضد التلاعب والغش حيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت عند التشكيك في الوقت المبرم فيه التعامل الإلكتروني.

Chet Hosmer, Proving the Integrity of Digital Evidence with Time, International Journal of Digital Evidence, Volume 1, Issue 1, Spring 2002, p 04. Available at : <https://www.utica.edu/academic/institutes/ecii/publications/articles/9C4EBC25-B4A3-6584-C38C511467A6B862.pdf>.

⁴⁹⁸ - هناك معياران لتمييز الأصل عن الصورة في المعاملات الورقية، معيار توقيع الأطراف والذي يمنح المحرر الورقي صفة الأصل كلما كان يحمل التوقيعات الأصلية لأطرافه، ومعيار الدعامة الأصلية والذي يمنح للمحرر الورقي صفة الأصل كلما تم حفظه على دعامته الأصلية التي تضمن عدم تحريفه وتعديله. للتفصيل أكثر في هاذين المعيارين ينظر:

Marie Demoulin et Sébastien Soyez, L'authenticité, de l'original papier à la copie numérique « Les enjeux juridiques et archivistiques de la numérisation », In Actes de la conférence The Memory of the World in the Digital Age : Digitization and Preservation, organise par l'UNESCO à Vancouver, Canada, 26-28 septembre, disponible sur :

http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC_Demoulin_Soyez_27_B_1550.pdf

⁴⁹⁹ - أمّا صورته المنقولة عنه فإنها لا تحمل التوقيعات الفعلية بذاتها وإنّما مجرد نسخ عنها كما أنه عند التحقق من سلامة بياناتها فإنه يرجع لأصلها لاكتشاف ما إذا أحدث فيها أي تعديل أو تحريف. لذلك فإنّ القانون لا يمنحها الحجية ذاتها الممنوحة لأصلها.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

يتحقق في بعض نسخ الكتابة في الشكل الالكتروني⁵⁰⁰، الامر الذي دعا الى ضرورة ايجاد مفهوم واسع للأصل يتفق مع الطبيعة التقنية للنسخ الالكتروني، بشكل يؤدي إلى اعتبار نسخ الكتابة في الشكل الالكتروني متى توافرت فيها الضمانات اللازمة بمثابة الأصل وليست مجرد صورة.

لذلك اعتبر جانب من الفقه بأنّ للتوقيع الالكتروني دور مهم في إضفاء صفة الاصل على الكتابة في الشكل الالكتروني والتميز بينه وبين صورها، واشترط لذلك أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبط بالكتابة الموضوع عليها ووثيق الصلة بها كما يجب ان يتم التحقق من صحته بشكل مؤكد، وفي حالة عدم توافر هذين الشرطين لا يمكن اضفاء صفة الاصل على الصورة ولا تعد في هذه الحالة إلا مجرد نسخة بسيطة لا يمكن إعطائها إلا حجية مبدأ الثبوت بالكتابة أو اعتبارها مجرد قرينة بسيطة في الاثبات⁵⁰¹.

ولإمكان أداء التوقيع الالكتروني لوظيفة التمييز بين الصورة والأصل في الوسط الالكتروني يتوجب ضرورة تدخل طرف ثالث موثوق فيه يضمن توثيقه وارتباطه بالكتابة الموضوع عليها والتحقق من صحته وسلامته، ويستنتج من ذلك بأنّ التوقيع الالكتروني الرقمي يعد الصورة الوحيدة التي بإمكانها تقديم وظيفة التمييز بين الأصل والصورة في الوسط الالكتروني بصورة مثالية وكاملة، وذلك لتضمن آليات إنشائه وحفظه على ضرورة وجود الطرف الثالث الموثوق فيه والذي يعمل على إصدار شهادة تضمن صحة التوقيع الالكتروني الرقمي وسلامته وارتباطه الوثيق بالكتابة الموضوع عليها.

وبترتب كذلك عن ذلك بأن الكتابة في الشكل الالكتروني التي تحمل توقيعاً إلكترونياً رقمياً تنزل إلى مرتبة "الصورة" من لحظة انتهاء أو إلغاء أو توقف سريان شهادة التصديق الالكتروني الخاصة بها، وذلك لعدم إمكان التحقق من صحة وسلامة التوقيع الرقمي في هذه الحالات، إلا إذا تم الاحتفاظ بها في إطار نظام مؤمن للأرشفة الالكترونية مدمج مع نظام للختم الزمني والذي يسمح بحفظها لمدة زمنية تكون

- نظراً للطبيعة اللامادية للدعامة الالكترونية التي تنشأ وتحفظ عليها الكتابة والتوقيع الالكترونيين أصبح من السهل⁵⁰⁰ نسخ الكتابة وإعادة لصق التوقيعات الالكترونية الأصلية لأطرافها عليها، ثم أنّ التقنيات الإلكترونية المستحدثة أصبحت تتيح إمكانية النسخ المطابق والغير محدود للكتابة في الشكل الالكتروني، بحيث يكون بإمكان هذا النسخ أن يضمن سلامة جميع النسخ من التحريف والتعديل ودون الحاجة الى مطابقتها على الأصل ومن ثمة توجد صعوبة في التمييز بين الاصل والصورة.

⁵⁰¹ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 846 و ينظر أيضاً:

GOBERT Didier et Étienne MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », p 142 et 143.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أعلى من مدة سريان شهادة التصديق الالكتروني فإنه في مثل هذه الحالة يكون بإمكانها الاحتفاظ بقيمة الأصل⁵⁰².

المطلب الثالث: موقف تشريعات الاثبات الالكتروني من صور التوقيع الالكتروني ومستويات الاعتراف بها

تتفق أغلب تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية منها والإقليمية والوطنية على التمييز بين صور التوقيعات الالكترونية بحسب قدرة كل صورة على تحقيق وظائف التوقيع الالكتروني وضمانات الموثوقية والأمان، غير أنّ أغلب هذه التشريعات لم تتعرض لتعداد جميع صور التوقيع الالكتروني المستحدثة بشكل مباشر كما فعل الفقه وذلك لتأثرها الدائم بالتقدم التقني المستمر، الأمر الذي يجعل منها غير قابلة للحصر، لذلك عملت مختلف التشريعات على تصنيفها إلى مستويات تتدرج فيما بينها من المستوى البسيط إلى المستوى الأعلى تأميناً وموثوقية.

الفرع الأول: موقف التشريعات الاسترشادية الدولية والإقليمية من صور التوقيع الالكتروني

ميّز دليل اشتراخ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 بين نوعين من التوقيعات الالكترونية: التوقيعات الالكترونية الرقمية المعتمدة على تقنية الترميز بالمفتاح العمومي والتوقيعات الالكترونية المعتمدة على تقنيات أخرى غير الترميز بالمفتاح العمومي⁵⁰³، واعتبر بأن التوقيعات الرقمية هي تلك التوقيعات التي تنشأ ويتحقق من صحتها باستخدام تقنية الترميز وهو فرع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية، كما أنّها تستخدم ما يعرف باسم الترميز بالمفتاح العمومي الذي كثيراً ما يستند إلى دوال خوارزمية لإنتاج مفاتيح مختلفين ولكنهما مترابطين رياضياً يستخدم أحد هذين المفتاحين في إنشاء توقيع رقمي أو في تحويل البيانات إلى أشكال غير مفهومة في ظاهرها، كما يستخدم المفتاح الثاني للتحقق من صحة التوقيع الرقمي أو إعادة رسالة بيانات إلى شكلها الأصلي⁵⁰⁴.

⁵⁰² - لذلك فسلطات التصديق الالكتروني تكتسي أهمية كبرى في هذا المجال، وهي التي تكلف بوقف وإلغاء الشهادات والقيام بتجديدها في حالة قدم المفاتيح العامة لأصحابها ذلك أنّه نظراً للتطور التقني فإن الأرقام السرية التي كانت في وقت ما غير قابلة للتفكيك لم تعد كذلك اليوم.

Didier.GOBERT et Etienne.MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques, op.cit , p29, note 25.

⁵⁰³ - ويدخل ضمن هذه الطائفة من التوقيعات الالكترونية جميع أنواع التوقيعات الالكترونية التي تعرضت لها الدراسة مسبقاً باستثناء التوقيعات الرقمية.

⁵⁰⁴ - ينظر بشأن التوقيعات الالكترونية المعتمدة على تقنيات أخرى غير الترميز بالمفتاح العمومي الفقرات 33 و34 وبشأن التوقيعات الالكترونية الرقمية المعتمدة على تقنية الترميز بالمفتاح العمومي الفقرات 35 وما بعدها من دليل اشتراخ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، مشار إليه سابقاً، ص 24 وما بعدها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بينما لم يتعرض التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 لصور التوقيع الإلكتروني بشكل مباشر، غير أنه ميّز بين ثلاث مستويات له التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني الموصوف⁵⁰⁵، وذلك من خلال الفقرات 10 و 11 و 12 من المادة 03 منه⁵⁰⁶، حيث نصت الفقرة 10 على أنّ التوقيع الإلكتروني (البسيط) ما هو إلاّ: "معطيات في شكل الكتروني مضافة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات أخرى في شكل الكتروني، والتي يستعملها الموقع للتوقيع"، بينما أشارت الفقرة 11 إلى أن التوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يستجيب للمتطلبات المنصوص عليها في المادة 26 من التنظيم الأوروبي، ونصت هذه المادة الأخيرة على أنّ: "التوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يفي بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون مرتبط بالموقع بصفة منفردة 2- أن يحدد هوية الموقع 3- أن يتم إنشاؤه من خلال معطيات إنشاء توقيع الكتروني تمكن الموقع من استخدامها بدرجة عالية من الأمان وتكون موضوعة تحت الرقابة الحصرية للموقع 4- أن يكون مضاف إلى معطيات مرتبطة بالتوقيع بحيث يمكن كشف أي تعديل لاحق عليها".⁵⁰⁷

ونصت الفقرة 12 من المادة 03 من ذات التنظيم على المستوى الثالث للتوقيع الإلكتروني والذي يعد أعلى مستوياته وأكثرها تحقيقاً لمستويات الأمان والموثوقية، حيث اصطلح عليه التنظيم بـ "التوقيع الإلكتروني الموصوف" واعتبر بأنّه: "توقيع الكتروني متقدم منشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، و يعتمد على شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني".⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ - Pascal AGOSTI, Vérifiez le degré de fiabilité de votre signature électronique, les textes européens ont changé, article publié le 01 juillet 2016 à 17H31, sur site : <http://www.usine-digitale.fr/article/verifiez-le-degre-de-fiabilite-de-votre-signature-electronique-les-textes-europeens-ont-change.N400737>.

⁵⁰⁶ - article 03 du Règlement (UE) n° 910/2014 : «10.«signature électronique», des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer; 11.«signature électronique avancée», une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26. 12.«signature électronique qualifiée», une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique »

⁵⁰⁷ -voir l'article 26 du Règlement (ue) n° 910/2014 : «Une signature électronique avancée satisfait aux exigences suivantes: a- être liée au signataire de manière univoque; b - permettre d'identifier le signataire; c- avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif; et d- être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. ».

⁵⁰⁸ - وقد بين المشرع الأوروبي المتطلبات الواجب توافرها في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى تعد موصوفة في الملحق II من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، كما بين كذلك المتطلبات الواجب توافرها في شهادة التوقيع الإلكتروني حتى تعد موصوفة في الملحق I من ذات التنظيم.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بينما التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر بتاريخ 1999/12/19 والملغى والمستبدل بموجب التنظيم رقم 2014/910 السالف ذكره، قد ميّز بشكل واضح بين مستويين للتوقيع الإلكتروني: البسيط والمتقدم⁵⁰⁹، بحيث ورد في المادة 1/02 منه بأنّ التوقيع الإلكتروني البسيط هو: "بيانات في شكل الكتروني مضافة أو مدرجة في بيانات أخرى أو مرتبطة بها منطقياً والتي تستخدم كطريقة للتوثيق"، ثم أشار في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى التوقيع الإلكتروني المتقدم واعتبر بأنه التوقيع الإلكتروني الذي يلبي المتطلبات التالية: (أ) - أن يرتبط بشخص الموقع وحده، (ب) - أن يتيح تحديد هوية الموقع، (ج) - أن يتم إنشاؤه بوسائل تكون تحت سيطرته لوحده، (د) - أن يكون مرتبطاً بالبيانات المدرج عليها على نحو يكشف عن أي تغيير أو تعديل يطراً عليها مستقبلاً.

وفي المقابل فإنّ التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 في تحديده لآثار القانونية للتوقيعات الإلكترونية بموجب المادة (1/05) منه، قد نصّ على أنّ: "تضمن الدول الأعضاء بأنّ التوقيعات الإلكترونية المتقدمة والمؤسسة على شهادة موصوفة والتي تمّ إنشاؤها بآلية إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة: أ- تلبية للمتطلبات القانونية للتوقيع فيما يتعلق بالبيانات الإلكترونية بنفس طريقة التوقيع بخط اليد الذي يلبي متطلباته المتعلقة ببياناته المكتوبة بخط اليد أو المطبوعة على الورق"⁵¹⁰، وبذلك يكون التوجيه الأوروبي قد أشار بشكل غير مباشر إلى مستوى ثالث للتوقيع الإلكتروني وهو التوقيع الإلكتروني المتقدم والمؤسس على شهادة موصوفة والمنشأ بآلية إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة، دون أن يعطي له تسمية معينة مثلما فعل التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 والذي سماه بالتوقيع الإلكتروني الموصوف⁵¹¹.

Voir l'annexe I et l'annexe II du Règlement (UE) n ° 910/2014.

⁵⁰⁹ - article 02 du directive 1999/93/CE : « 1) "signature électronique", une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification; 2) "signature électronique avancée" une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes: a) être liée uniquement au signataire; b) permettre d'identifier le signataire; c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable »

⁵¹⁰ - Article 5 du directive 1999/93/CE : « Effets juridiques des signatures électroniques : 1- Les États membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature: a) répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier, et b) soient recevables comme preuves en justice ».

⁵¹¹ - ويبدو أنّ تسمية " التوقيع الإلكتروني الموصوف Qualified Electronic Signature " هي تسمية درج على استعمالها الفقه في تصنيفه لمستويات التوقيع الإلكتروني وفقاً أحكام التوجيه الأوروبي 93-1999 ثم تبناها المشرع الأوروبي صراحة في التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، ينظر:

Stephen Mason, Electronic Signatures in Law, op.cit, p 112.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية من صور التوقيع الإلكتروني

سارت أغلب تشريعات الإثبات الإلكتروني الوطنية على مسار التشريعات الاسترشادية الدولية والإقليمية من حيث تصنيفها للتوقيعات الإلكترونية إلى عدة مستويات، ومن بينها قانون الاتصالات الإلكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002⁵¹²، الذي تضمنت المادة 02 منه التمييز بين نوعي التوقيع الإلكتروني البسيط والمتقدم، فعرفت التوقيع الإلكتروني البسيط على أنه: "رسائل بيانات في شكل إلكتروني مرتبطة أو ملحقة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى وتكون بمثابة وسيلة للتوثيق"⁵¹³. بينما عرفت التوقيع الإلكتروني المتقدم بأنه: "التوقيع الإلكتروني: أ- الذي يرتبط بشكل فريد بالموقع، ب- وهو قادر على تحديد الموقع، ج- وهو الذي يتم إنشاؤه باستخدام الوسائل التي تمكن الموقع من الحفاظ عليه تحت سيطرته وحده، د- والذي يرتبط بالبيانات بطريقة تجعل أي تغيير لاحق عليها قابل للكشف"⁵¹⁴.

وكذلك الحال بالنسبة لبعض التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسي الذي كان يسير على نهج التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية قبل إلغائه، من حيث اكتفائه بتصنيف التوقيعات الإلكترونية إلى مستويين فقط، مع الإشارة بشكل غير مباشر عند تحديده لآثار القانونية للتوقيعات الإلكترونية للمستوى الثالث الذي يفوق المستويين الآخرين الأوليين من حيث الحجية في الإثبات دون اقتراح تسمية له، وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم الملغاة نصوصه رقم 2001-272 الصادر ب 30 مارس 2001⁵¹⁵، حيث ميّز المشرع الفرنسي من خلالها بين نوعي التوقيع الإلكتروني: البسيط والمؤمن⁵¹⁶، معتبراً في الفقرة الأولى منها بأن التوقيع الإلكتروني (البسيط): هو معطى ينجم عن

⁵¹²- ونجد كذلك كل من قانون التوقيع الإلكتروني الدنمركي لعام 2000 بموجب المادة 3 الفقرتين 1 و 2 منه و قانون التوقيع الإلكتروني الألماني لعام 2001 بموجب المادة 2 الفقرتين 1 و 2 منه قد سارا على خطى التوجيه الأوروبي قبل إلغائه فيما يتعلق بمستويات الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وشروط الاعتداد به.

⁵¹³- « electronic signature : means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication »

⁵¹⁴- Regulation 2 : « In these Regulations: "advanced electronic signature" means an electronic signature: (a) which is uniquely linked to the signatory, (b) which is capable of identifying the signatory, (c) which is created using means that the signatory can maintain under his sole control, and (d) which is linked to the data to which it relates in such a manner that any subsequent change of the data is detectable“ Electronic Communications Of The United Kingdom, The Electronic Signatures Regulations, Available at :

http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/318/pdfs/ukxi_20020318_en.pdf

⁵¹⁵- Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070, texte n° 19.

⁵¹⁶- ويبدو من خلال هذه المادة أنّ المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2001-272 الصادر ب 30 مارس 2001 كان يفضل الأخذ بتسمية التوقيع الإلكتروني المؤمن وهي مختلفة عن التسمية التي أخذ بها التوجيه الأوروبي، الذي سماه بالتوقيع الإلكتروني المتقدم، والتي أخذت بها بعض التشريعات الأوروبية الأخرى مثل التشريع الألماني والتشريع الدنمركي.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

استعمال وسيلة تستجيب للشروط المحددة في العبارة الأولى من الفقرة الثانية من المادة 1316-4 من القانون المدني⁵¹⁷، كما قرر كذلك في الفقرة الثانية منها أن: التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يستجيب فضلاً عن ذلك للمتطلبات التالية: - أن يرتبط بالموقع، - وأن ينشأ بواسطة وسائل تمكن الموقع الاحتفاظ بها تحت رقابته الحصرية، - وأن يضمن مع الفعل المرتبط به رابطة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه⁵¹⁸.

بينما أشارت المادة الثانية من ذات المرسوم السالف الذكر إلى مستوى ثالث من مستويات التوقيع الإلكتروني، والذي اقترح الفقه⁵¹⁹ تسميته بالتوقيع الإلكتروني المؤمن المفترض موثوقيته، والمتمثل بحسب هذه المادة في التوقيع الإلكتروني المؤمن والمنشئ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، و المعتمد على شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني⁵²⁰.

إلا أنّ المشرع الفرنسي قد ألغى نصوص مواد المرسوم السالف الذكر بموجب المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017⁵²¹، ونص في الفقرة الثانية من مادته الأولى على أن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الأوروبي المشار إليه سابقاً، ويتم إنشاؤه بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، ويستند إلى شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم". وبذلك يكون المشرع الفرنسي وفقاً لهذا المرسوم قد تبنى ذات التقسيم الثلاثي لصور التوقيع الإلكتروني وتسمياتها التي أخذ بها التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 المشار إليها سابقاً.

⁵¹⁷ - وتتخلص هذه الشروط في أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع موثوقاً بها لتحديد هوية الموقع والكشف عن رضا بما يضمن صلته بالمحرر الذي ارتبط به.

⁵¹⁸ - article 1 du Décret n°2001-272 : « Au sens du présent décret, on entend par :

1. Signature électronique : une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1316-4 du code civil ;

2. Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes : - être propre au signataire ; - être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ; - garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable ».

⁵¹⁹ - Éric A.CAPRIOLI, signature électronique et dématérialisation, op.cit, p 105.

⁵²⁰ - voir l'article 2 du Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 : « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié ».

⁵²¹ - Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°0229 du 30 septembre 2017texte n° 8.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وهناك أيضاً من التشريعات العربية كذلك من تأثرت بالتوجيه الأوروبي قبل إلغائه كقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، حيث أخذ بذات التصنيف من خلال الفقرتين 16 و 17 من المادة الأولى منه والتي تنصان على أن: "التوقيع الإلكتروني (البسيط) هو التوقيع المكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق واعتماد تلك الرسالة، أما التوقيع الإلكتروني المحمي⁵²² فهو التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط الواردة في المادة 18 من هذا القانون، وورد كذلك في المادة 17 من ذات القانون أن: "يعامل التوقيع على أنه توقيع الكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: (أ) ينفرد به الشخص الذي استخدمه، (ب) ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص، (ج) وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع، (د) ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيداً يعتمد عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي".

إلا أن هناك بعض التشريعات العربية للإثبات الإلكتروني الأكثر حداثة والتي تبنت التعديلات المستحدثة التي جاء بها التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 فيما يخص تصنيف التوقيع الإلكتروني إلى ثلاث مستويات: البسيط والمتقدم والموصوف، ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015⁵²³، الذي صنف التوقيع الإلكتروني إلى ثلاث مستويات: التوقيع الإلكتروني البسيط والذي عرّفه بأنه: "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره"⁵²⁴، والتوقيع الإلكتروني المحمي والذي نصت بشأنه المادة 15 من ذات القانون أنه يكون كذلك إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: أ- إذا انفرد به صاحب التوقيع لتمييزه عن غيره. ب- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع. ج- إذا كان المفتاح

⁵²² - فضل المشرع الإماراتي الأخذ بتسمية التوقيع الإلكتروني المحمي بدلاً من تسمية التوقيع الإلكتروني المتقدم تأثراً منه بالتسمية التي أخذ بها المشرع الفرنسي "المؤمن".

⁵²³ - تعتبر الأردن من الدول العربية السبّاقة لمعالجة الأحكام الخاصة بالإثبات الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، حيث أصدرت بتاريخ 2001/12/11 قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 ليُمثل أول قانون أردني ضمن حزمة تشريعات تكنولوجيا المعلومات من جهة وثاني قانون عربي في حقل التجارة الإلكترونية بعد القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، إلا أنه تم إلغاء هذا القانون مؤخراً وتم استبداله بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 والذي صدر بتاريخ 2015/04/15 ونشر بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية الصادرة بتاريخ 2015/5/17. متاح على الموقع التالي:

<http://www.ammanchamber.org.jo/Upladed/PRNews/2650.pdf>

⁵²⁴ - ينظر المادة 9/02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع. د- إذا ارتبط بالسجل الالكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الالكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

بينما أشار المشرع الاردني إلى مستوى ثالث من مستويات التوقيع الالكتروني واصطلح عليه بالتوقيع الالكتروني الموثق⁵²⁵، وورد في المادة 16 من قانون المعاملات الالكترونية السالف الذكر بأن التوقيع الالكتروني يعتبر موثقاً إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة 15 من هذا القانون - وهي الشروط المطلوبة في التوقيع المحمي-، وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة عن الجهة المختصة بإصدارها⁵²⁶.

الفرع الثالث: موقف التشريع الجزائري من صور التوقيع الالكتروني

باستقراء نصوص قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015 والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 تتضح جلياً رغبة المشرع الجزائري في تبني التصنيف الثلاثي لمستويات التوقيع الالكتروني المتبنى مؤخراً من طرف التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، حيث ميّز المشرع الجزائري بين التوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع الالكتروني المؤمن والتوقيع الالكتروني الموصوف كمايلي:

أولاً: التوقيع الالكتروني البسيط:

وأشار المشرع الجزائري الى تعريفه في البداية في الفقرة الاولى من المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الذكر والتي نصت على أن: "التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975". ومن خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد اعتبر بأن التوقيع الالكتروني شأنه شأن الكتابة في الشكل الالكتروني يمكن أن يتخذ أي شكل من الأشكال التقنية

⁵²⁵ - فضل المشرع الاردني تسمية التوقيع الالكتروني الموثق بدلاً من تسمية التوقيع الالكتروني الموصوف «signature»
«électronique qualifiée»، والتي أخذ بها المشرع الاوروبي في التنظيم الاوروبي رقم 910-2014.
⁵²⁶ - حيث أشارت المادة 16 من ذات القانون بأنه ينبغي أن تصدر شهادة التوثيق الالكتروني وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه وقت إنشاء التوقيع الالكتروني عن أي من الجهات التالية: 1- جهة توثيق الكتروني مرخصة في المملكة. 2- جهة توثيق الكتروني معتمدة 3- أي جهة حكومية سواء كانت وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة استيفاء متطلبات هيئة تنظيم القطاع الاتصالات 4- وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات 5- البنك المركزي الاردني فيما يتعلق بالعمال المصرفية أو المالية الالكترونية".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

مهما كانت دعامتها وطرق ارسالها، كما اشترط فيه ذات شروط الكتابة في الشكل الالكتروني من ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن يكون معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.

إلا أنّ المشرع الجزائري عاد وأعطى تعريفاً أكثر وضوحاً وصراحة له من خلال المادة الثانية من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث نصت المادة على أنّه: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، وصياغة هذا التعريف الوارد في هذه المادة قد وردت في التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 1999/12/19⁵²⁷، قبل الغاءه واستبداله بموجب التنظيم رقم 2014/910 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 والذي احتفظ بذات الصياغة مع استبداله لعبارة "تستعمل كوسيلة للتوثيق" بعبارة "والتي يستعملها الموقع للتوقيع"⁵²⁸.

ثانياً: التوقيع الالكتروني المؤمن:

وعرفه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الذكر بأنّه: "توقيع الكتروني يفي بالمطلوبات التالية: - يكون خاصاً بالموقع، - يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، - يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه"⁵²⁹.

و ويتضح جلياً من هذا التعريف الوارد في هذه المادة اعتداد المشرع الجزائري بذات الشروط المتفق عليها تشريعياً على المستوى الدولي والإقليمي والوطني، وإن كانت بعض هذه الشروط تنقصها الدقة في الصياغة، ففيما يخص الشرط الأول فقد ذكر المشرع الجزائري بأن التوقيع الالكتروني ينبغي أن يكون خاصاً بالموقع دون أن يذكر عبارة مثل "بصفة منفردة" أو ب "بشكل فريد" أو "وحده دون غيره" أو أي عبارة تفيد حصر ارتباط التوقيع الالكتروني بشخص الموقع دون أي شخص آخر أسوة ببقية التشريعات المقارنة، وكذلك فيما يتعلق بالشرط الأخير حيث اشترط من خلاله المشرع الجزائري بأن يضمن التوقيع الالكتروني مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه، وهنا يثور التساؤل حول معنى الفعل الذي قصده المشرع الجزائري؟ والذي يشوبه الغموض، لذلك كان من الممكن

⁵²⁷ - وتبينتها العديد من التشريعات الأوروبية منها المادة 02 من قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002 والمادة 1/2 من قانون التوقيع الالكتروني الألماني.

⁵²⁸ - يراجع المادة (10/3) من التنظيم الأوروبي رقم 2014/914.

⁵²⁹ - وتعد هذه المادة ترجمة حرفية لما كانت تنص عليه امادة 2/1 من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 الصادر في 30 مارس 2001، كما أننا نرى بأنه يمكن اعتبارها غير مخالفة لأحكام القانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 04-15، ومن ثمة فإنه لا يمكن تطبيق بشأنها أحكام نص المادة 18 من القانون السالف الذكر رقم 04-15 والت يقتضي بأنه: "تلغي جميع الاحكام المخالفة لهذا القانون" .

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

للمشرع الجزائري أن يختار صياغة أكثر وضوحاً لهذا الشرط يستشف من معناها ما ورد في التشريعات المقارنة من ضرورة أن ترتبط بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بالبيانات المدرج عليها على نحو يكشف عن أي تغيير يطرأ عليها.

ثالثاً: التوقيع الإلكتروني الموصوف:

وعرفه المشرع الجزائري من خلال المادة (07) من القانون رقم 15-04 السالف الإشارة إليه بأنه: "التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه المتطلبات التالية: 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة. 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه، 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع، 4- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، 6- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

ويبدو من خلال هذه المادة بأنّ المشرع الجزائري اشترط للتوقيع الإلكتروني الموصوف ذات الشروط المتطلبة للتوقيع الإلكتروني المتقدم إليها ضرورة أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة⁵³⁰، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى للتوقيع الإلكتروني الموصوف ذات المفهوم المتبنى من طرف المشرع الأوروبي من خلال التنظيم رقم 910-2014، حيث نصت الفقرة 12 من المادة 03 من ذات التنظيم على أن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو توقيع الكتروني متقدم منشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، و يعتمد على شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني"⁵³¹.

⁵³⁰ - ينظر بشأن المتطلبات القانونية لاعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها مؤمنة نص المادة 11 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وبشأن المتطلبات القانونية لاعتبار شهادة التصديق التوقيع الإلكتروني بأنها موصوفة نص المادة 15 من ذات القانون.

- مع اختلاف فيما بين المفهومين في التسميات فقط والتي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث فضل تسمية التوقيع الإلكتروني بـ "المؤمن" بدلاً من تسمية "المتقدم" والتي أخذ بها المشرع الأوروبي، وكذلك اشترط في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني أن تكون "مؤمنة" بدلاً من "موصوفة" والتي أخذ بها المشرع الأوروبي.

الفصل الثاني: تحديات الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

إنَّ الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني قد رهنه غالبية التشريعات المقارنة بحسب قدرة صور التوقيع الإلكتروني على تحقيق الوظائف المختلفة للتوقيع كما بينتها الدراسة سابقاً، والتي تتعلق أساساً بتحديد هوية منشؤه وتمييزه عن غيره، والتدليل على إرادته ورضائه بما وقع عليه وإقراره به، والتعبير عن ارتباطه الوثيق بمضمونه، والتحقق من سلامة مضمون ما تم التوقيع عليه من التعديل والتحريف، وعدم إنكاره. حيث تدرجت مستويات التوقيع الإلكتروني بحسب استطاعة كل مستوى منها على تحقيق هذه الوظائف.

وبناءً على هذه الوظائف حدّدت تشريعات الإثبات الإلكتروني المختلفة على المستويين الدولي والوطني الإلكتروني، الشروط القانونية والمتطلبات الفنية المطلوبة للاعتماد بالتوقيع في الإلكتروني في الإثبات. كما جعلت من حجته القانونية تتناسب مع ما يمكن لكل صورة من صور التوقيع الإلكتروني أن توفره من هذه المتطلبات والشروط، حيث أنّه كلما كان التوقيع الإلكتروني محققاً لها جميعها، كلما حاز على حجية قانونية أعلى في الإثبات. كما أنّ للتوقيع الإلكتروني بما يتوافر عليه من شروط الموثوقية والأمان دور في حل مسائل التنازع التي تثور فيما بين أنواع الكتابة الإلكترونية الممهورة بهذا التوقيع.

وعليه سيتم في ما يأتي التفصيل في هذه المسائل القانونية، بالتعرض للشروط والمتطلبات الفنية والقانونية للاعتماد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ومدى توافرها في صوره (المبحث الأول)، وللحجية القانونية المقررة لصور التوقيع الإلكتروني في الإثبات بما فيها المستوفي للشروط المحددة قانوناً وغير المستوفي لها (المبحث الثاني)، كما سيتم يتم تناول كذلك أثر صور التوقيع الإلكتروني على حجية الأدلة الكتابية عند التنازع ودور القاضي في الترجيح بينها (المبحث الثالث).

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المبحث الأول: شروط الاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الاثبات ومدى توافرها في صورته

اتفقت جميع تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية منها والإقليمية والوطنية على إيراد الشروط القانونية اللازمة للاعتراف بالتوقيع الالكتروني⁵³²، وهي تكاد تكون متطابقة وموحدة فيما بينها من حيث المضمون وببقي الاختلاف فيما بينها في الصياغة فقط، حيث اتفقت جميع هذه التشريعات على اشتراط ضرورة تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره (المطلب الأول)، وسيطرته الحصرية على وسائل انشاء التوقيع الالكتروني (المطلب الثاني)، وإمكانية كشف أي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها (المطلب الثالث)، بالإضافة إلى ضرورة إنشاءه بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة (المطلب الرابع)، واعتماده على شهادة للتصديق على التوقيع الالكتروني موصوفة⁵³³ (المطلب الخامس)، غير أن صور التوقيع الالكتروني والتي تم دراستها سابقاً متفاوتة فيما بينها من حيث مدى تحقيقها لهذه الشروط وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

المطلب الأول: شرط تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره.

تتطلب تشريعات الاثبات الالكتروني للاعتراف بالتوقيع الالكتروني ضرورة أن يحدد هوية الموقع تحديداً مميزاً له وأن يكون مرتبطاً به لوحده دون غيره⁵³⁴، ومن هذه التشريعات قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 الذي نصّ في المادة (3/6) منه على أنه: "يعتبر التوقيع الالكتروني قابلاً للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 01 إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر...".

⁵³²- ينظر في ذلك إلى الفقرات 11 و12 من المادة (03) والمادة (26) والملحقين I و II من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014، وكذلك المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي والمادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، المادة (02) من قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002، الفقرتين 16 و17 من المادة (01) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني المصري لعام 2004، المواد (02/09) و15 و16 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، المادة (02 و07) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 04-15 الجزائري الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015 والمواد (03 مكرر/1 و2) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07-162 السالف الاشارة إليه.

⁵³³- وتجدر الاشارة إلى أن الشروط الثلاث الأولى المذكورة اشترطتها تشريعات الاثبات الالكتروني في المستوى الثاني من مستويات التوقيع الالكتروني أي في التوقيع الالكتروني المتقدم أو المؤمن على اختلاف المسميات التي اتخذتها التشريعات المختلفة، أما الشرطين الأخيرين الاثنان فأضافتهما بعض تشريعات الاثبات الالكتروني لشروط التوقيع الالكتروني المؤمن ليصبح توقيع الكتروني موصوف والذي يعد أكثر مستويات التوقيع الالكتروني تحقيقاً ل ضمانات الموثوقية والأمان كما أشارت الدراسة سابقاً.

⁵³⁴- توالى تشريعات الاثبات الالكتروني المختلفة في تعريف الموقع ومنها الفقرة هـ من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 الذي عرفه بأنه: "الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثل قانوناً"، وورد كذلك في المادة (02/02) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري بأن: "الموقع هو شخص طبيعي يحوز على بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وكذلك الحال بالنسبة للتنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 الذي نصّ في المادة 26 منه على أنّ: "التوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يفى بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون مرتبط بالموقع بصفة منفردة 2- أن يحدد هوية الموقع..."، ويبدو واضحاً من النص أنّ المشرع الأوروبي فصلَ فيما بين الشرطين ونصّ على كل واحد منها بشكل مستقل عن الآخر⁵³⁵.

وقد تبنى التشريع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 ذات الشروط الواردة في المادة 26 من التنظيم، حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم بأنّ: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الأوروبي..." وبذلك يكون المشرع الفرنسي وفقاً لهذه المادة قد اشترط ذات الشروط في التوقيع الإلكتروني المتقدم التي أخذ بها التنظيم الأوروبي والتي من بينها شرط ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره وتحديد هويته.

وأما عن المشرع الجزائري فقد عبر الشرطين بصيغة واحدة، من خلال الفقرة الثانية من المادة (03) مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 162-07 والتي نصّ من خلالها على أنّ: "التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يفى بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون خاصاً بالموقع"⁵³⁶. حيث اعتبر المشرع الجزائري بأنّ تحقق شرط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع يضم في طياته تحقق شرط تحديد هوية الموقع⁵³⁷.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري من خلال المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 والتي نصّ من خلالها على أنّ: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: (أ) ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره..."، غير أنّ المشرع المصري لم يكتفي بالنص على هذا الشرط فقط بل بيّن كذلك كيفية تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع من الناحية الفنية التقنية وذلك من خلال المادة (09) من اللائحة

⁵³⁵ - وسارت على نفس الاتجاه بعض التشريعات كذلك منها المادة (02) من قانون الاتصالات الإلكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002، الفقرتين 16 و 17 من المادة (01) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لعام 2004، المواد (02/09 و 15 و 16) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015.

⁵³⁶ - وإن كان يعاب على الصياغة التي استعملها المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقاً في هذه الدراسة بأنّها ناقصة حيث أنّ المشرع الجزائري لم يضيف عبارته "وحده دون غيره" أسوة ببقية التشريعات الأخرى التي تعمّدت تكرارها للتأكيد على ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع بصورة منفردة وحصرية.

⁵³⁷ - وهو ما كان يأخذ به المشرع الفرنسي في المادة الأولى من المرسوم الصادر ب 30 مارس 2001، والتي نصت على أنّ: "التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يستجيب فضلاً عن ذلك للمتطلبات التالية: 1- أن يرتبط بالموقع..."، وقد تم الغاء هذه المادة بموجب المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 كما سلف الإشارة إليه.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني والتي قررت أن: "يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2،3،4) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين: (أ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة . ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (7) من هذه اللائحة".

ويبدو جلياً من هذه المادة أنه لكي يتحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده وفقاً للتشريع المصري، أنه يتعين توافر شرطين آخرين يتمثلان في ضرورة استناد التوقيع الإلكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، يضاف إلى ذلك ضرورة تحقق إحدى الحالتين: ارتباط التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة أو أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بتدخل من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بتقديمها لخدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل مالي محدد قانوناً⁵³⁸.

وهذه الشروط التي قررتها هذه المادة هي ذاتها الشروط التي أضافتها بعض التشريعات المقارنة والمشار إليها سابقاً - ومنها التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 في المادة (12/03) منه⁵³⁹ - إلى شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن حتى يكون بالإمكان وصفه بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، فإذا ما سلمنا بالحل الذي قدمه المشرع المصري بشأن كيفية تحقق شرط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده تصبح شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن مماثلة تماماً لشروط التوقيع الإلكتروني الموصوف ومن ثمة تتعدى أي تفرقة فيما بينهما.

ويعتبر بعض الفقه الفرنسي بأن تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره يمكن أن يثبت من خلال الاستناد على الوثائق الثبوتية مثل نسخة عن وثيقة الهوية أو فواتير الخدمات العامة وغيرها...، والتي يتم إرسالها من الموقع من خلال الطريق العادي البريدي أو

⁵³⁸ نصت المادة 7 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: "تقدم الهيئة (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)، بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، وتتحقق الهيئة في سبيل القيام بذلك مما يأتي: (أ) سلامة شهادة التصديق الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني). ب) إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة".

- ومنها كذلك المادة (07) من القانون رقم 15-04 للتوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري التي نصت على أن: ⁵³⁹ التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية: 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة. 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه، 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع، 4- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحضري للموقع، 6- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الالكتروني، كما يمكن كذلك الاعتماد على المواجهة وجهاً لوجه في لقاء حضوري مع ممثل سلطة أو مكتب التسجيل لدى مقدمي خدمات التوثيق مع التأكد من هوية الموقع انطلاقاً من بطاقة الهوية السارية المفعول، فضلاً عن ذلك يمكن الاعتماد كذلك على شهادة التصديق الالكترونية التي تربط بين صحة معطيات التوقيع الالكتروني وشخص طبيعي وتؤكد على الأقل اسمه الحقيقي أو اسمه المستعار⁵⁴⁰.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية شرط وجوب تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره في العديد من قراراتها، ومنها القرار الصادر عنها بتاريخ 30 سبتمبر 2010 والذي نقضت من خلاله الحكم الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 2008 عن محكمة الاستئناف Dijon⁵⁴¹، والتي قضت فيه بصحة الكتابة الالكترونية المرسله بطريق البريد الالكتروني من المستأجر إلى المستأجر لفسخ عقد الايجار، في حين أن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض رفضت هذا الحكم معتبرة بأن مسألة اثبات موثوقية آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع هي ضرورية⁵⁴²، تطبيقاً لنص المادة 1316-4 التي تنص على أنه: عندما يكون الكترونياً، فإنه يتمثل في استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص تضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه، وتفترض موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، كلما نشأ هذا التوقيع محددًا لهوية الموقع وضامناً لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم مجلس الدولة".

وذات الاتجاه سارت عليه كذلك المحكمة الادارية لـ toulouse في حكمها الصادر بتاريخ 09 مارس 2011 والذي رفضت من خلاله الاعتداد بالتواقيع اليدوية لوثائق على ورق تم مسحها ضوئياً، ثم وضعها في ملف مضغوط "format ZIP" وقّع الكترونياً من قبل المترشح لصفقة عامة، والذي رفع دعوى استعجالية أمام القضاء الاداري للمطالبة بوقف اجراء منح الصفقة وإعادتها إلى مرحلة الاشهار، إلا أن قاضي الاستعجال رفض طعنه معتبراً بأن الوثائق الالكترونية الممسوحة ضوئياً لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل الوثائق الإلكترونية الأصلية، وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموضوع

⁵⁴⁰ - Eric A. CAORIOLI , Pascal AGOSTI, Principes évolutions du régime de la signature, du cachet et de copie numériques, article publié au actualité juridique contrat, octobre 2016, p 04. Disponible sur site :

http://www.editions-dalloz.fr/media/upload_doc_cms/rdoAJCA-j-8-23-09.pdf

⁵⁴¹ - Cass, civile, Chambre civile 1, 30 septembre 2010, 09-68.555, Publié au bulletin, 2010, I, n° 178, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵⁴² - Romain DELVAL, Signature électronique : preuve de la fiabilité du procédé d'identification, article publié le 09 mars 2011, sur site: https://www.mapreuve.com/blog/signature_electronique_preuve_reconnue_par_tribunaux/

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

على الملف المضغوط لا يعني التوقيع على مضمونه، ولإعطاء مثال واضح على ذلك فإنّ التوقيع على ظرف بريدي لا يعني توقيع العقد الذي يحتويه⁵⁴³.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فعلى الرغم من اعتداده بشرط وجوب تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره ضمن متطلبات كل من التوقيع الالكتروني المؤمن بموجب المادة (03 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الإشارة إليه والتوقيع الالكتروني الموصوف بموجب المادة (07) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 إلا أنّه لم يبين صراحة كيفية تحققه من الناحية القانونية والفنية والتقنية، الأمر الذي يستوجب معه ضرورة التدخل التشريعي لسد هذا الفراغ، وتبقى مسألة كيفية تحقق ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع في ظل هذا الفراغ التشريعي خاضعة لصلاحيات القضاة للبحث عن الحقيقة الممنوحة لهم في ظل القواعد العامة للإثبات ولسلطتهم التقديرية والتي تتيح لهم إمكانية الاستعانة بتقارير الخبراء الفنيين والتقنيين لمساعدتهم من أجل الفصل في مدى تحققه أم لا⁵⁴⁴.

المطلب الثاني: شرط سيطرة الموقع الحصرية على وسائل إنشاء التوقيع الالكتروني

استكمالاً لتحقيق وظيفة التوقيع الالكتروني في تحديد هوية شخص الموقع وضرورة ارتباطه به لوحده دون غيره، تشترط تشريعات الاثبات الالكتروني شرطاً آخر في التوقيع الالكتروني متمثلاً في سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، مثل ما ورد في المادة (26) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 وفي المادة الاولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 والمادة (03 مكرر) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07-162، حيث

⁵⁴³ - TA Toulouse, 9 mars 2011, n° 1100792, Société MC2I / CNRS, Éric A.CAPRIOLI, signature électronique et dématérialisation, op.cit, p 109.

وهذا الحكم القضائي للمحكمة الادارية مناح على الموقع التالي:

http://www.marches-publics.legibase.fr/data_autres/newsletters/images/jp.TA_09-03-2011_1100792.pdf

⁵⁴⁴ - تنص المادة (125) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أن: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، وأخضع المشرع الجزائري الخبرة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر مدى ضرورة الاستعانة بها ويملك السلطة المطلقة في ندب الخبير من تلقاء نفسه أو عدم ندبه متى رأى أسباباً سائغة لذلك، حيث نصت المادة (126) من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة". ينظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008 عدد 21، ص 13.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تشير جميع هذه النصوص القانونية كما سبق وأن أشارت إليه الدراسة سابقاً إلى ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع⁵⁴⁵.

ويعتبر هذا الشرط ذو غير أهمية في إطار التوقيع الإلكتروني اليدوي الخطي وذلك لأن وسيلة إنشائه تكون بيد الموقع التي يكون له عليها كامل السيطرة، ولا يثور أي إشكال بخصوصها إلا في حالات الاعاقة، بخلاف الأمر في إطار التوقيع الإلكتروني الذي تتعدد فيه وسائل وأنظمة وأدوات إنشائه مثل المعدات الشخصية من نوع البطاقات الذكية والأرقام السرية أو مفاتيح التشفير التي تعتمد على الخواص البيولوجية الذاتية للموقع⁵⁴⁶.

لذلك نجد بعض التشريعات المقارنة من أصرت على بيان كيفية تحقق شرط سيطرة الموقع الحصرية لوسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، ومنها التشريع المصري بموجب المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي نصت على أن: "تتحقق من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حياة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها"⁵⁴⁷.

وعلى ذلك فإن وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني تعني إداً مفاتيح التشفير الخاصة والسرية clés cryptographiques privées et secrets⁵⁴⁸، والشفرات والأرقام السرية les codes secrets أو أي عناصر أخرى خاصة بالموقع والتي يمكنه تخزينها على أقراص صلبة للحاسوب أو على أي دعائم

⁵⁴⁵- ونصت المادة (3/6 ب) من قانون الاونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 على ضرورة أن: "تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر"، إلا أنه ما يلاحظ على هذه الفقرة بأنها قد خلطت بين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وهي العناصر الخاصة بالموقع مثل مفاتيح التشفير الخاصة المستخدمة من طرفه لإنشاء توقيع إلكتروني ووسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتطلب التشريعات المقارنة ضرورة سيطرة الموقع عليها حصرياً، في حين نجد كل من التنظيم الأوروبي و القانون الفرنسي قد عبّرا عن وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني بمصطلحين مختلفين وهما "moyens" و "dispositif" وهو ما أدى إلى تفادي مثل هذا الخطأ.

⁵⁴⁶ - Julien Stern, Gautier Harmel et Bertrand Braux, Signature électronique sur tablette: équiper ses commerciaux pour vendre plus et mieux, Un livre blanc édité par Cryptolog, Date de publication Février 2013, p 23. Disponible sur site :

http://fr.slideshare.net/ZDNet_France/cryptolog-livre-blanc-tablettes-publics-signed-16344848

⁵⁴⁷ - ويقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني، ينظر معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية" التوقيعات والبصمات الإلكترونية"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010، ص 124.

⁵⁴⁸ يعرف المشرع الجزائري في المادة (8/2) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 مفتاح التشفير الخاص بأنه: "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي"، لم يختلف عنه كثيراً تعريف المشرع المصري للمفتاح الشفري الخاص وفقاً للمادة (12/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي عرفته بأنه: "أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة".

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

خارجية مادية ومنها على الأخص البطاقات الذكية les cartes à puce⁵⁴⁹، والتي يقع على عاتقه الاحتفاظ بها تحت سيطرته المنفردة، بحيث أنه بمجرد حيازته لها تقوم قرينة قانونية على سيطرته وحده دون غيره عليها، غير أن هذه القرينة القانونية بسيطة وقابلة لإثبات العكس.

ذلك أنه بالإمكان ضياع أو فقدان البطاقة الذكية التي تحمل بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو تعرض الحاسوب الشخصي للموقع لفيروسات أثناء الاتصال بالانترنت تستهدف اختراق البيانات الخاصة به والمساس بحفظ المفتاح التشفير الخاص به، لذلك يتعين ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء توقيعه الإلكتروني والمحافظة عليها وعلى سريتها⁵⁵⁰.

وهذا الشرط يثير معه التساؤل حول مدى إمكانية إنابة الموقع لشخص آخر باستعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باسمه والسماح له باستخدام المفتاح التشفير أو البطاقة الذكية الخاصين به مثلاً، فوفقاً للقواعد العامة للإثبات فإنه من الممكن الإنابة في التوقيعات بالأختام طالما تمّ ذلك برضاء أصحابها، لذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية القياس على ذلك والسماح بالإنابة في التوقيعات الإلكترونية؟ وفي هذا يعتبر بعض الفقه بأنّ نصوص قواعد الإثبات بالتوقيع الإلكتروني جاءت واضحة وقاطعة الدلالة في اشتراط ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني الأمر الذي يستنتج منه عدم جواز القيام بالإنابة في التوقيع الإلكتروني باستخدام مفاتيح التشفير الخاصة بالموقع أو أي عناصر سرية خاصة به، ذلك أنه في هذه الحالة لا تتحقق السيطرة المشترطة قانوناً للموقع وحده عليها⁵⁵¹.

وما يعزز من هذا الرأي حرص تشريعات الإثبات الإلكتروني على النصّ على التزام مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بعدم حفظ أو نسخ العناصر الخاصة بالموقع مثل مفاتيح التشفير الخاصة المستخدمة من طرفه لإنشاء توقيعه الإلكتروني والتي يمنحها له إلاّ بموجب عقد مستقل يتم إبرامه فيما بينهما حتى يتمكن من السيطرة التامة عليها⁵⁵²، يضاف إلى ذلك نصّها على التزام الموقع نفسه

⁵⁴⁹ - البطاقة الذكية هي بطاقة بلاستيكية تحتوي على شريحة يمكن حفظ المعلومات الرقمية والأبجدية فيها، وتتوافق مع أجهزة حاسوبية، وعرفها المشرع المصري من خلال المادة (15/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بأنها: "وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل، ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (smart tokens) ، أو ما يماثلها في تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة في هذه اللائحة".

⁵⁵⁰ -- Julien Stern, Gautier Harmel et Bertrand Braux, op.cit, p24.

⁵⁵¹ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 602.

⁵⁵² - ينظر في ذلك المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أن: "يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية: (...) (ز) نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة. وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التي تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بالمحافظة على سرية العناصر السرية الخاصة به واتخاذ العناية الكافية والتدابير اللازمة لاجتناب استخدامهما من الغير⁵⁵³، وفي حالة مساورته أي شك في الحفاظ على سريتها أو في حالة ما إذا أصبحت غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الالكتروني، فإنه ينبغي عليه أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

وقد أكدت أحكام قضاء النقض المقارن على ضرورة أن تكون وسائل إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وإلاّ حال ذلك من اعتباره حجة على الموقع والغير، ومنها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 أبريل 2003، والذي أيد حكم محكمة الاستئناف Besançon الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2000، والذي اعتبرت فيه بأنّ عريضة الاستئناف الموقعة الكترونياً من المحامي باستخدام جهاز المسح الضوئي بالإضافة إلى البيانات السرية له والتي من المفترض أن يكون هو الوحيد الذي يعلم بها، إلاّ أنّ وقائع القضية أثبتت أنّ هناك أشخاص غيره كانوا على معرفة بها وهم الأشخاص الذين يعملون لديه في المكتب، السبب الذي من خلاله رفضت المحكمة الحكم بصحة التوقيع الالكتروني للتشكيك في دوره في اثبات هوية الموقع وعدم سيطرته التامة والحصرية على وسائل انشاءه⁵⁵⁴.

المطلب الثالث: شرط كشف التوقيع الالكتروني لأي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها

من بين الشروط التي تطلبها قوانين الاثبات الالكتروني المقارنة في التوقيع الالكتروني ضرورة إمكانية كشفه لأي تعديل أو تغيير يمكن أن يطرأ على البيانات التي أدرج عليها، ويتحقق هذا الشرط يتحقق معه رضا الموقع بما وقع عليه، ذلك أنّ إرادته تنصب على ما تتضمنه البيانات التي وقعها، فإذا ما تعرضت لأي تعديل أو تحريف أو تبديل فتصبح إرادته تنصب على غير ما ارتضى به ووقع عليه⁵⁵⁵.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 على كيفية إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً من الناحية الفنية

وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، بينما نصّ المشرع الجزائري في المادة (48) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري أنّه: "لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني حفظ أو نسخ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني الذي منحت له شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة" وبذلك لم يستثنى المشرع الجزائري مفاتيح التشفير الخاصة كما فعل المشرع المصري.⁵⁵³ وفي هذا قرّرت المادة (61/1 و2) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 أنّه: "يعتبر صاحب شهادة التصديق الالكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع. وفي حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الالكتروني فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني".

⁵⁵⁴ - CA Besançon, ch. Soc., 20 oct.2000, précité. Confirmé par Cass, Chambre civile 2, du 30 avril 2003, précité.

⁵⁵⁵ - محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 287.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

والتقنية، بينما نصت بعض التشريعات المقارنة صراحة على ذلك ومنها التشريع المصري بموجب المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي نصت على أنه: "يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة".

وعلى ذلك يمكن كشف التعديل أو التغيير الذي يطرأ على البيانات المدرج عليها التوقيع الإلكتروني باستخدام تقنية التشفير بالمفاتيح العام والخاص، وذلك لأنه نتيجة للتفكير المتواصل في الحلول الكفيلة بتأمين البيانات الإلكترونية المتبادلة فيما بين الأطراف عبر شبكة الانترنت والتي كثيراً ما تتهددها مخاطر الاختراق والاعتراض وإمكانية التغيير أثناء عملية نقلها من المرسل إلى المرسل إليه⁵⁵⁶، توصل التقنيون والمتخصصون إلى إمكانية تأمين سلامة انتقالها في الوسط الإلكتروني عن طريق استخدام تقنية التشفير اللامتناهات باستخدام زوج من المفاتيح العام والخاص.

وقد تمّ تقنين هذا التقنية من العديد من تشريعات الإثبات الإلكتروني الدولية منها والوطنية ومن بينها التشريع الجزائري بموجب قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث سمحت هذه التشريعات للشخص طبيعي كان أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحان متقدران متميزان عن بعضهما أحدهما هو مفتاح التشفير العمومي الذي هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعاً في متناول الجمهور لتمكينهم من التحقق من شخصية الموقع والتأكد من صحة وسلامة البيانات الأصلية المدرج عليها التوقيع الإلكتروني وتوضع على شهادة التصديق الإلكتروني⁵⁵⁷، والآخر هو مفتاح التشفير الخاص الذي يعد عبارة عن سلسلة من الأعداد تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويتم الاحتفاظ بها عادة على بطاقة ذكية مؤمنة ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح التشفير العمومي⁵⁵⁸.

ومن ثمة فإنّ التوقيع الإلكتروني المؤسس على تقنية التشفير اللامتناهات باستخدام المفاتيح العام والخاص يسمح كما أشارت الدراسة سابقاً بالتحقق بشكل مؤكد من الحفاظ على سلامة البيانات المدرج عليها التوقيع وتأمينها من أي تعديل أو تبديل.

⁵⁵⁶ - حيث يتم ذلك بتدخل من أطرافها أو من الغير أو بسبب الأعطال التي يمكن أن تحدث في الوسائل الفنية المعتمد عليها أثناء الحفظ أو الإرسال.

⁵⁵⁷ - ينظر في ذلك إلى نصي المادتين (9/2) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 الجزائري (11/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري

⁵⁵⁸ - ينظر في ذلك إلى نصي المادتين 8/2 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 الجزائري و 12/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

كما اعتبر المشرع المصري كذلك من خلال المادة السالفة الذكر بأن لشهادة التصديق الالكتروني والتي تصدر عن مقدمي خدمات التصديق الالكتروني المعتمدين والمرخص لهم بذلك وليبانات إنشاء التوقيع الالكتروني⁵⁵⁹، لهما دور في التحقق من صحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى صاحبه وفي تأكيد سلامة البيانات الموقع عليها من أي تعديل بالحذف أو الاضافة، ويتم ذلك بمضاهاتهما بأصليهما المحتفظ به عند جهات التصديق الالكتروني ذاتها التي قامت بإصدارهما⁵⁶⁰، فإذا تبين وجود تطابق بينهما كان ذلك بمثابة دليل على سلامة التوقيع الالكتروني والبيانات المدرج عليها، أما إذا وجد أي اختلاف بينهما كان ذلك بمثابة دليل على حدوث تعديل أو تغيير بالبيانات المدرج عليها التوقيع.

وقد أضاف المشرع المصري في آخر المادة السالفة الذكر عبارة "أو بأي وسيلة مشابهة" مما يفي عدم ورود هذه الآليات على سبيل الحصر وإمكانية استخدام أي وسيلة مشابهة يكشف عنها التقدم التقني في المستقبل طالما أنها تحقق نفس الغرض⁵⁶¹.

وقد أكدت بعض القرارات القضائية الصادرة عن قضاء الاستئناف الفرنسي ومنها محكمة الاستئناف Nancy بتاريخ 14 فيفري 2013، قبول اثبات دين المؤسسة البنكية ضد أحد عملائها والذي قام بإجراء رقمي يهدف إلى تعديل أحكام عقد القرض القابل للتجديد والمبرم فيما بينهما في الأصل في شكل ورقي، معتبرة من خلال قرارها بأنه طالما تمت الإشارة إلى رقم التعديل في ملف الاثبات وكان يمكن من التأكد مما إذا كان التعديل قد تم التوقيع عليه الكترونياً من قبل العميل المسؤول، فإنه يمكن قبول التوقيع الالكتروني للتعديل في الاثبات⁵⁶².

⁵⁵⁹- وقد عرّف المشرع الأوروبي بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني في المادة (13/03) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 بأنها: "بيانات مفردة والتي يستعملها الموقع لإنشاء توقيع إلكتروني"، وأخذ القانون الجزائري بتعريف مقارب بموجب القانون رقم 04-15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكتروني في المادة (4/2) منه حيث ورد فيها بأنها: "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني".

⁵⁶⁰- وتأكيداً لذلك ألزمت بعض تشريعات الاثبات الالكتروني ومنها التشريع المصري بموجب المادة (12/ز) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني، ضرورة أن يكون لدى جهة التصديق الالكتروني طالية الترخيص لتأدية خدمة التصديق نظام لحفظ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وشهادات التصديق الالكتروني طول المدة التي تحدد في الترخيص، وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يشترط هذا الشرط صراحة في المادة (34) من القانون رقم 04-15 التي حددت شروط الواجب توافرها في طالب الترخيص إلا أنه نصّ في المادة (41) من ذات القانون إلى أنه يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحفظ شهادات التصديق الالكتروني وفقاً لسياسة التصديق الالكتروني الخاصة به والتي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.

⁵⁶¹- وإن كان بعض الفقه المصري ينادي بحذف هذه العبارة لما يترتب عليه من الكثير من الخلافات وتضارب الاحكام القضائية، معتبراً بأن وسائل كشف التعديل أو التبديل في البيانات المدرج عليها التوقيع الالكتروني تتعلق بإثبات الحقوق وينبغي أن تكون محددة ولا يمكن أن يفتح بها باباً للقياس أو الاجتهاد، وأما عن غاية واضع هذا النص في عدم التصديق وفتح الباب أمام ما يظهر من المستجدات الحديثة فيردّ عليه بأنه يمكنه تعديل النص كلما اقتضى الأمر بإضافة ما يمكن أن يستجد من وسائل تقنية وهو ما يقضي على التضارب ويتحقق معه الاستقرار في المعاملات والحقوق. محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 291 و292.

⁵⁶²- CA Nancy, ch. civ. 2, 14 févr. 2013, n° 12/01383, JurisData n° 2013-004062, CA Douai, 8^e ch., 1^{re} sect., 2 mai 2013, n° 12/05299, JurisData n° 2013-008597, Éric A. Caprioli, Sécurité

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المطلب الرابع: شرط إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة

من بين المتطلبات القانونية التي تتفق عليها تشريعات الإثبات الإلكتروني في التوقيع الإلكتروني الموصوف هو ضرورة أن يكون منشأً بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوافر فيها متطلبات قانونية وتقنية معينة، مع اختلاف مسميات هذه الآلية المستوفية لهذه المتطلبات فيما بين التشريعات، فمنها من تصفها بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوفة مثل ما ورد في المادة (3/ 12) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، والمادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، في حين أنّ التشريع الجزائري سماها بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة⁵⁶³، بموجب المادة (11) من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري رقم 15-04⁵⁶⁴.

وعن تعريف آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني فقد ورد في الفقرة (22) من المادة (03) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 بأنها: "برنامج معلوماتي أو جهاز موضوع يهدف لإنشاء توقيع إلكتروني"، ويلاحظ أنّ التشريع الجزائري قد أخذ بتعريف مماثل لهذا التعريف، حيث ورد في المادة (4/2) من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني بأنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معدّ لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

بينما فضل المشرع المصري تسمية "منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني" بدلاً من تسمية "آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني"، وقد عرفها من خلال الفقرة (18) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بأنها: "مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي ويتم بواسطتها التوقيع الكترونياً على المحرر الإلكتروني وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع الكترونياً على دعامة إلكترونية".

De L'information, Communication - Commerce Électronique - Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur - Juin 2016,p43. Disponible sur :

http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=746&fg=1

⁵⁶³- لقد كان المشرع الأوروبي في ظل أحكام التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر بتاريخ 19/12/1999 يسمي آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المستوفية للمتطلبات القانونية والتقنية التي حددها بـ "المؤمنة sécurisée"، إلا أنه بإلغائه واستبداله للتوجيه بموجب التنظيم رقم 910/2014 فضل تسميتها بـ "الموصوفة QUALIFIÉ" نسبة للتوقيع الإلكتروني الموصوف إلا أنه أبقى على ذات المتطلبات دون أي تغيير.

Voir l'Article 51/1 du règlement n°910-2014.

⁵⁶⁴- وهذه المادة تتطابق مع ما كانت تنص عليه المادة (03) من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 قبل إلغائها.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وقد توحدت مختلف هذه التشريعات المذكورة آنفاً بشأن الشروط الضرورية لاعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني موصوفة⁵⁶⁵، حيث تقرر هذه التشريعات أنها تكون كذلك متى ضمنت على الأقل من خلال الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة مايلي:

- 1- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 2- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بحيث لا يمكن مصادفتها عملياً إلا مرة واحدة.
- 3- عدم قابلية ايجاد بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني أو التوصل إليها عن طريق الاستنتاج.
- 4- حماية التوقيع الإلكتروني من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة حالياً.
- 5- حماية التوقيع الإلكتروني بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي ضد أي استعمال من قبل الغير.
- 6- عدم إمكانية إحداث أي إتلاف أو تعديل بمضمون البيانات المراد توقيعها وألا تمنع آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني عرضها على الموقع قبل عملية التوقيع.

ويبدو جلياً أنّ توافر هذه المتطلبات القانونية في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني يعزز بشكل كبير من تحقق الشروط الثلاثة الأولى للتوقيع الإلكتروني التي تمّ دراستها سابقاً، ذلك أنها تكفل تحديد هوية الموقع بدقة وتجعل من التوقيع الإلكتروني منفرداً ويخص الموقع لوحده، وتمكنه من العلم بمحتوى ما وقع عليه ورضائه به، فضلاً عن تمكينه من السيطرة الحصرية على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني وكشف أي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها التوقيع الإلكتروني.

المطلب الخامس: شرط اعتماد التوقيع الإلكتروني على شهادة تصديق الكتروني موصوفة

تطلبت تشريعات الإثبات الإلكتروني للاعتماد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ومنحه الحجية ذاتها الممنوحة للتوقيع التقليدي ضرورة اعتماده على شهادة تصديق الكتروني موصوفة⁵⁶⁶، ويقصد بشهادة التصديق الإلكتروني وفق لما ورد في نص المادة (2- ب) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن

⁵⁶⁵- يراجع في ذلك الملحق II من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، وكذلك المادة 01 من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، والمادة (11) من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري رقم 04-15، والشروط ذاتها تطالبها المشرع المصري في منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمّنة من خلال المادة (02) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، وجميع هذه النصوص متطابقة .
⁵⁶⁶- ينظر في ذلك المادة (12/03) من الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، والمادة (01) من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، والمادة (07) من القانون رقم 04-15 للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

التوقعات الالكترونية لسنة 2001 بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان ارتباط الموقع ببيانات إنشاء التوقيع".

كما ورد كذلك في المادة (14/3) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 أنها: "شهادة الكترونية ترتبط ببيانات التحقق من التوقيع الالكتروني لشخص طبيعي وتؤكد على الأقل اسمه الحقيقي أو اسمه المستعار"⁵⁶⁷، وفي ذات اتجاه هذا التعريف سار المشرع الجزائري، حيث ورد في المادة (2/7) من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين أن: "الشهادة الالكترونية هي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع".

كما تجدر الإشارة هنا أن تشريعات الاثبات الالكتروني لغرض منح الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني والمساوية لحجية التوقيع التقليدي لا تتطلب ضرورة اعتماد التوقيع الالكتروني على شهادة التصديق الالكتروني فقط، بل ينبغي كذلك بأن تكون موصوفة بأن تستجيب لمتطلبات قانونية محددة⁵⁶⁸، تشمل أساساً المعلومات الخاصة بالشهادة ذاتها والمعلومات الخاصة بالموقع وكذلك الخاصة بمقدم خدمات التصديق، والهدف منها هو الاشهاد بأن التوقيع الالكتروني صحيح وينسب إلى من أصدره ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل اثبات يعول عليه⁵⁶⁹.

وهو ما أكدت عليه أحكام القضاء المقارن المتعددة ومنها، الحكم الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2007 عن المحكمة الابتدائية الفرنسية Saint - Omer⁵⁷⁰، والذي رأيت فيه بأنه: "من جهة فإنه بحسب نص المادة 02 من المرسوم رقم 2001-272 فإن: "موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني مؤمن ومنشأة بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني وكان التحقق من هذا التوقيع يستند على استخدام شهادة الكترونية موصوفة، ومن جهة

⁵⁶⁷ - Voir l'article 3/14 du règlement n° 910-2014 : « «certificat de signature électronique», une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne; ». ⁵⁶⁸ - ينظر نصوص الملحق I من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، المادة 15 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري، المادة 01 من المرسوم الفرنسي رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، المادة 11 من القانون المغربي رقم 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المادة 17 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، والمادة 21/ثالثاً من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006.

⁵⁶⁹ - سيتم التفصيل أكثر بشأن النظام القانوني لشهادة التصديق الالكتروني وبيانات نموذج الموصوف في الباب الأول من القسم الثاني من هذه الدراسة عند بحث التصديق الالكتروني كآلية تقنية مقرر قانوناً لتأمين قواعد الاثبات الالكتروني.

⁵⁷⁰ - Tribunal d'instance de Saint-Omer en date du 20 décembre 2007, n° 388/07, BANQUE DU GROUPE CASINO C/ DUVAL Estelle, disponible sur : <https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/12763515.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أخرى فإنّ الشهادة الصادرة من قبل مقدم الخدمات الإلكترونية الموصوفة وفقاً للمرسوم 2001-272 قد قدمت في المناقشات وأكّدت حقيقة التوقيع الملصق من قبل السيدة X وكذلك لحظة الرضاء"، ويطرئ على ذلك بأنّ مقدم خدمات التصديق الإلكتروني يشهد على حقيقة التوقيع وعلى وقت الموافقة⁵⁷¹.

المطلب السادس: مدى تحقق شروط موثوقية التوقيع الإلكتروني في صوره المختلفة

خلصت الدراسة إلى أنّ أغلب تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة قد اتفقت حول اشتراط متطلبات قانونية وفنية تقنية معينة في التوقيع الإلكتروني لضمان موثوقيته والاعتداد به في الإثبات، وتمثلت هذه الشروط في ضرورة تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره، وسيطرته الحصرية على وسائل انشاء التوقيع الكتروني، وإمكانية كشف أي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها، بالإضافة إلى ضرورة إنشاءه بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، واعتماده على شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

غير أنّ ما ينبغي ملاحظته هو أنّ صور التوقيع الإلكتروني والتي سبق دراستها متفاوتة فيما بينها في تحقيق هذه الشروط وذلك على النحو التالي:

أولاً: صور التوقيع الإلكتروني البسيط: ومن أمثله التوقيع بكتابة الاسم في نهاية الكتابة المحررة في الشكل الإلكتروني، أو بواسطة الصورة الرقمية للتوقيع الخطي باستخدام جهاز الماسح الضوئي، فهذه الصور وإن كانت تعتمد على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي يتم بواسطتها إدراج التوقيع الإلكتروني على البيانات الإلكترونية، إلّا أنّها تتميز بغياب كافة متطلبات الموثوقية القانونية والفنية المشار إليها آنفاً، ذلك أنّ آليات إنشاء هذه الصور من التوقيع الإلكتروني لا تشكل آليات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة أو موصوفة لعدم استجابتها للمتطلبات القانونية والفنية لاعتبارها كذلك، ومنها عدم قدرة هذه الصور من التوقيع على التحديد الدقيق لهوية الموقع وتمييزه عن غيره والتعبير عن موافقته ورضاءه بمحتوى ما وقع عليه وتأكيد سلامته⁵⁷²، كما أنّه ينعدم في هذه الصور وجود الطرف الثالث المعتمد والمقدم لخدمات التصديق الإلكتروني والذي يتولى عملية فحص والتحقق من التوقيع الإلكتروني وإصدار مفاتيح التشفير الخاصة به وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة المتعلقة به.

⁵⁷¹ - Éric A.CAPRIOLI, La sincérité de la signature électronique La sincérité en droit, (sous la coordination de. Olivier Le Bot), Bruxelles, Larcier, 2011, v. p.126. disponible sur : http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/sincerite_de_la_signature_electronique-eric_caprioli_2011.pdf

⁵⁷² - يراجع في ذلك الجزء من الدراسة السابق المخصص لوظائف التوقيع المختلفة ومدى تحققها في صور التوقيع الإلكتروني.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ثانياً: صور التوقيع الالكتروني المؤمن: ومنها التوقيع بالقلم الالكتروني المعتمد على التشفير، والتوقيع البيومترى المعتمد على الخواص الذاتية للإنسان، والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، فهذه الصور تتميز بعدم قدرتها على تحقيق جميع اشتراطات الموثوقية المحددة سلفاً بشكل كامل.

حيث بينت الدراسة سابقاً كيف أنّ من بين هذه الصور من هو غير قادر على تأكيد الارتباط الوثيق بينه وبين صاحب التوقيع ومن ثمة عدم قدرته على تحقيق شروط الموثوقية الثلاث الأولى المتعلقة بضرورة تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع الفعلي وارتباطه به لوحده دون غيره وضرورة خضوع وسائل إنشائه بشكل كامل لسيطرة الموقع الحصرية، وتأكيده لسلامة مضمون ما تم التوقيع عليه من أي تعديل، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للتوقيع بالقلم الالكتروني المعتمد على التشفير والتوقيع البيومترى والذين أكدت الدراسات التقنية - كما سبق الإشارة إليه - قابلية بيانات إنشائهما للتعرض للنسخ والتزوير إذا ما تم اختراق النظام المعلوماتي الحافظ لهما وذلك مع التقدم التقني المذهل الذي أصبحنا نعيشه، وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري والذي يمكن للغير الاستيلاء عليها والحصول على الرقم السري في حالة إهمال صاحبها لها ومن ثمة امكانية استخدامها في العمليات المصرفية.

غير أنّ هذه الصور تكون قادرة على تحقيق هذه الشروط القانونية والفنية كلما كانت آليات وبيانات إنشائها وحفظها مؤمنة بشكل تقني مؤكد ضد برامج وتقنيات الاختراق والنسخ والتزوير والاستخدام الغير المشروع من الغير، بمعنى أن تكون آلية إنشاء بيانات التوقيع الالكتروني وحفظه موصوفة أي تستجيب للمتطلبات الفنية والتقنية المطلوبة قانوناً لذلك والتي تم التعرض لها سلفاً لكي يكون بإمكانها أن تتسم بتحقيق درجة عالية من الأمان والموثوقية.

أمّا بخصوص الشرط الأخير المتعلق بضرورة اعتماد التوقيع الالكتروني على شهادة تصديق الكتروني موصوفة، فأغلب صور التوقيع الالكتروني المؤمن تتميز بغياب الطرف الثالث المعتمد والمتمثل في جهات التصديق الالكتروني والتي تتولى إصدار شهادة التصديق على التوقيع الالكتروني، فوجود الهيئة المصرفية أو البنك كطرف ثالث موثوق فيه في التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري مثلاً لا يغني عن ضرورة وجود جهات التصديق الالكتروني، وذلك لأنه لا يقوم إلا ببعض أعمال جهة التصديق الالكتروني بصفة تابعة لاختصاصاته الأصلية، حيث يقوم بالتحقق من صحة التوقيع

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الالكتروني من خلال التأكد من الأرقام السرية المقترنة بالبطاقة ومدى صلاحية هذه الأخيرة فقط دون القيام بأعمال أخرى كإصدار شهادة التصديق على التوقيع الالكتروني⁵⁷³.

ثالثاً: التوقيع الالكتروني الموصوف (التوقيع الرقمي): وهو الصورة المثالية للتوقيع الالكتروني الموثوق والتي بإمكانها تحقيق جميع الاشتراطات القانونية والفنية التقنية اللازمة للاعتداد به في الاثبات، وذلك لكونه يعتمد على نظام التشفير الذي يستند في طريقة عمله على الصيغ الرياضية اللوغارتمية المعقدة من الناحية التقنية المكونة لما يسمى بالمفاتيح المتناظرين الخاص والعام، والذين لا يتحان إلا للأشخاص المرخص لهم بالإطلاع عليها.

فهذا النوع من التوقيعات تعمل المميزات التقنية لآليات إنشائه وحفظه على تمييز هوية الموقع بشكل دقيق ويقيني بشرط أن يتم حفظ المفاتيح السرية في ظل ظروف آمنة، وعلى تأكيد الارتباط الوثيق بين الموقع ومحتوى ما تم التوقيع عليه ومنع غيره من تعديله، وذلك ما يؤكد انصراف إرادة الموقع الى الالتزام بمضمون ما وقع كما أنه يسمح بضمان سرية المعلومات المتضمنة في الرسائل الإلكترونية وسريتها وانعدام أي شبهة حول إمكانية تعديلها، بحيث لا يستطيع قرائتها إلا من أرسلت إليه، وضمان حمايتها من الاختراق والتلاعب الغير مشروع وذلك بتحديد الاشخاص الذين لهم حق الوصول إلى البيانات وعدم السماح للغير ممن ليسوا منهم بذلك⁵⁷⁴.

كما تتضمن آليات إنشاء وحفظ هذا النوع من التوقيع الالكتروني ضرورة وجود الطرف الثالث الموثوق والمتمثل في "سلطات التصديق الالكتروني"، والتي تعمل على إصدار شهادة التصديق على التوقيع الالكتروني التي تعتبر بمثابة بطاقة اثبات هوية الكترونية يعتمد عليها لتأكيد بأن التوقيع الالكتروني توقيع صحيح ينسب إلى مصدره.

المبحث الثاني: الحجية القانونية المقررة لصور التوقيع الالكتروني في الاثبات

بينت الدراسة فيما سبق كيف أنّ هناك اختلاف وتباين فيما بين صور التوقيع الالكتروني بشأن قدرتها على تحقيق شروط الموثوقية المتطلبة قانوناً، وهذا الامر قد انعكس تماماً على حجية هذه الصور، فكلما استجمعت صورة التوقيع الإلكتروني لشروط الموثوقية المحددة قانوناً كلما حازت على الحجية القانونية الكاملة في الاثبات والمساوية لحجية التوقيع التقليدي الكتابي وهو ما إصطلح عليه بمبدأ التكافؤ أو التعادل الوظيفي بين التوقيع الالكتروني المستجمع لشروط الموثوقية المحددة قانوناً والتوقيع التقليدي

⁵⁷³ - محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، ص294.

⁵⁷⁴ - Didier. GOBERT et Etienne.MONTERO, op.cit, p 28. Hervé jacquemin, op.cit, p 413,

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الخطي المكتوب والذي أقرته أغلب تشريعات الاثبات الالكتروني. إلا أنّ بعضها لم تكتفي بإقرار هذا المبدأ فقط، بل افترضت كذلك موثوقيته بموجب قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس.

أمّا عن صور التوقيع الالكتروني الغير مستوفية لشروط التوقيع الالكتروني الموصوف فقد درجت تشريعات الاثبات الالكتروني على عدم التكرار لحجيتها لمجرد أنها في الشكل الالكتروني أو لمجرد أنها لا تتوافر على شروط الموثوقية المحددة قانوناً كاملة.

ووفقاً لذلك سيتم الحديث عن الاقرار التشريعي لمبدأ التكافؤ بين التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً والتوقيع الخطي المكتوب (المطلب الأول)، وافترض موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً (المطلب الثاني)، وإتفاق العديد من التشريعات على عدم التكرار لحجية التوقيع الالكتروني الغير المستوفي للشروط المحددة قانوناً (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاقرار التشريعي لمبدأ التكافؤ بين التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً والتوقيع الخطي المكتوب

حرصت أغلب تشريعات الاثبات الإلكتروني الدولية منها والإقليمية والوطنية في اعترافها بالتوقيع الالكتروني في الاثبات على إقرار التكافؤ في الحجية القانونية بينه وبين التوقيع الخطي المكتوب متى استوفى الشروط المحددة قانوناً لذلك، وكان أولها قانون الأونسترال النموذجي في شأن التجارة الالكترونية رقم 162/51 الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) بتاريخ 16 جانفي 1996، حيث نصت المادة 7 منه قانون على أنّه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر. وتسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع...".

وجاءت كذلك المادة (1/06) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 ديسمبر 2001 مؤكدة على ذات المبدأ حيث نصت على أنّه: "حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة⁵⁷⁵، كما قررت المادة 03 من ذات القانون بأنه ينبغي عدم تجريد أو تقييد أي طريقة من طرق إنشاء التوقيع الإلكتروني من مفعولها القانوني إذا كانت هذه الطريقة يعول عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله الكتابة الإلكترونية الممهورة بهذا التوقيع.

وقد حرص كذلك التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014 والمتعلق بتحديد الهوية الإلكترونية وخدمات التوثيق للمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية على إقرار مبدأ الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف من حيث المساواة بينه وبين التوقيع الخطي ومن حيث قبوله كدليل إثبات⁵⁷⁶، حيث نصت المادة 2/25 منه على أن: "الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني الموصوف يعادل التوقيع بخط اليد"⁵⁷⁷.

وتوالت التشريعات الأوروبية إلى إقرار ذات المبدأ من خلال الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية المستوفية لشروط الموثوقية ومنحها الحجية القانونية المساوية لحجية التوقيع الخطي المكتوب⁵⁷⁸، ومنها التشريع الفرنسي والذي لم يكن إقراره لهذا المبدأ صريحاً في نصوصه، وإنما يستشف من صياغة المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي التي تولت تعريف التوقيع الإلكتروني بوجه عام وإقرار المساواة بينه وبين التوقيع الخطي وفق شروط محددة، حيث نصت على أن: "التوقيع اللازم للاعتداد بالتصرف القانوني يحدد هوية مصدره، ويعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة عن هذا التصرف وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام يضاف على التصرف القانوني طابع الرسمية"، ثم أضاف في فقرة موالية: "عندما يكون الكترونياً، فإنه يتمثل في استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص تضمن صلته

⁵⁷⁵ - ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط القانوني له إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تُستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر. ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر. ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يُجرى بعد حدوث التوقيع، قابلاً للاكتشاف؛ د - كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع كان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف".

⁵⁷⁶ - Eric A. CAORIOLI, Pascal AGOSTI, Principes évolutions du régime de la signature, op.cit, p 04.

⁵⁷⁷ - L'article 25/2 d u règlement 910-2014 : « L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite ».

وقد تضمن التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 والملغى والمستبدل بموجب التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 ذات المبدأ من خلال المادة 05 منه والتي نصت على أن: "تضمن الدول الاعضاء أن التوقيعات الإلكترونية المؤمنة المؤسسة على شهادة موصوفة والتي تم إنشاؤها من خلال آلية إنشاء توقيع مؤمنة: أ) والتي تلي المتطلبات القانونية للتوقيع المتعلقة بالبيانات الإلكترونية بنفس طريقة التوقيع بخط اليد الذي يلبي المتطلبات القانونية المتعلقة بالبيانات المكتوبة بخط اليد أو المطبوعة على الورق.

⁵⁷⁸ - استجابة لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الملغى والمستبدل بالتنظيم الأوروبي رقم 910-2014 والتي تقضي بضرورة تطوير الدول الأعضاء لتشريعاتها لتتناسق مع ما جاء به من أحكام خاصة بتطوير التجارة الإلكترونية في السوق الأوروبية، ينظر في ذلك المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 السابق الإشارة إليه.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بالتصرف الذي وضع عليه، وتقتضى موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، كلما نشأ هذا التوقيع محددا لهوية الموقع وضامنا لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة". وقد اعتبر بعض الفقه بأن صياغة هذه المادة تدل بوضوح على إقرار هذه المساواة بين نوعي التوقيع العادي الخطي والإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً⁵⁷⁹.

ثم نصّ المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 في مادته الأولى على نوع التوقيع الإلكتروني الذي يوازي من حيث حجتيه القانونية التوقيع الخطي المكتوب وهو التوقيع الإلكتروني الموصوف⁵⁸⁰، حيث نصت المادة على أن: "موثوقية وسيلة التوقيع الإلكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني موصوف، والتوقيع الإلكتروني الموصوف هو توقيع إلكتروني متقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الأوروبي، ومنشأ بواسطة آلية موصوفة لإنشاء التوقيع الإلكتروني تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، وتستند على شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم"⁵⁸¹.

ووفقاً لهذه المادة يكون المشرع الفرنسي قد اشترط ثلاث شروط لإقرار المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، أولها ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني متقدماً، وثانيها أن يكون منشأً بواسطة آلية موصوفة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وثالثها ضرورة أن يكون التحقق من هذا التوقيع يستند على استعمال شهادة الكترونية موصوفة⁵⁸²، وهذه الشروط الثلاث سبق وأن تمّ شرحها مسبقاً كما أنّها

⁵⁷⁹ - للتفصيل في هذا الرأي ينظر: تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 414.

⁵⁸⁰ - Coraline RIET, La reconnaissance des signatures électroniques, Étude comparée des législations françaises et allemandes, article soumis le 23/06/2008 par Olivier Leclerc dans MBDE(Le Master bilingue droit français/droits étrangers) / Droit du procès et de la preuve judiciaire, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, disponible Sur le site Web suivant : <http://blogs.u-paris10.fr/>.

⁵⁸¹ - Article 1 du décret n° 2017-1416 : "La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée. Est une signature électronique qualifiée une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé et créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l'article 28 de ce règlement".

⁵⁸² - Signature électronique - Point de situation - Memento version 0.94 25.08.04 de la Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes d'Information, Secrétariat général de la défense nationale, p 04. Disponible sur site : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_1279.pdf

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

تتطابق مع ما اشترطه المشرع الأوروبي في التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 في التوقيع الإلكتروني الموصوف كما أشارت إليه الدراسة سابقاً⁵⁸³.

وفي ذات الاتجاه حرص كذلك المشرع الفرنسي على إزالة اللبس والتعارض التشريعي بين مبدأ المساواة بين نوعي التوقيع الإلكتروني والخطي المكتوب والمادة 1376 من القانون المدني التي أوجبت بأنه يجب أن تكون قيمة الالتزام الواردة في العقود العرفية التي تكون ملزمة لطرف واحد ويكون محلها مبلغاً من النقود أو مال مثلي مكتوبة بخط يد الملتزم به ووفق شكلية خاصة، حيث تراجع المشرع الفرنسي عن ضرورة استخدام الكتابة الخطية في كتابة قيمة الالتزام، وعدّل هذه المادة من خلال اضافته لعبارة " بواسطته par lui-même " وحذفه لعبارة " بيده de sa main"⁵⁸⁴، ليجيز بذلك تحريرها بأية وسيلة حتى ولو كانت الكترونية ويرفع أي لبس بشأن إمكانية قبول العقود الموقعة إلكترونياً ومنحها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للعقود العرفية الموقعة كتابياً بخط اليد⁵⁸⁵.

وقد كرست التشريعات العربية كذلك مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً والتوقيع التقليدي الخطي، ومنها التشريع المصري بموجب المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 والتي نصت على أن: " للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، ويتبين من هذه المادة صراحة المشرع المصري في منح التوقيع

⁵⁸³- يراجع الفقرة 12 من المادة 03 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014.

⁵⁸⁴ - Rapport n° 2197 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république française sur le projet de loi, adopté par le sénat, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, par m. Christian paul, document mis en distribution Le 28 février 2000, disponible sur site :

[Http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2197.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2197.pdf)

Thuy-Nam-Trân TRÂN, L'Acte Authentique Notarié Électronique, thèse présentée à la Faculté des études supérieures et de la recherche dans la réalisation partielle des exigences du degré de maîtrise en droit (LL.M.), Institut de droit comparé Université McGill, Montréal Québec, Canada Août 2001, p 46. Disponible sur site :

http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1482743189694~67

9

⁵⁸⁵ - ونجد كذلك المشرع التركي بموجب المادة 05 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 5070 لعام 2004 قد أقر بذات المبدأ المتعلق بالتكافؤ بين التوقيع بخط اليد والتوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 04 من ذات القانون والتي تتلخص أساساً في ضرورة: (أ) أن يرتبط بشكل حصري بالموقع، (ب) وأن يكون تحت سيطرة صاحب التوقيع وأن يتم إنشاؤها بواسطة أداة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، (ج) وأن يكون مؤسساً على شهادة الكترونية مؤهلة و أن يتيح الكشف عن هوية الموقع والكشف عن أي تغييرات في البيانات الإلكترونية، بحيث اعتبر بأنه بمجرد توافر هذه الشروط القانونية في التوقيع الإلكتروني يكون له نفس الأثر القانوني الذي يرتبه التوقيع بخط اليد في الإثبات ينظر:

Pekin and pekin, The electronic signature law in Turkey, op.cit, p 33/35.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الإلكتروني المستوفي للشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية الحجية القانونية الكاملة والممنوحة للتوقيع التقليدي في أحكام قانون الإثبات⁵⁸⁶.

ونجد كذلك التشريع الأردني قد ساوى بين التوقيع الإلكتروني المحمي والموثق والتوقيع العادي من حيث الحجية القانونية في الإثبات، حيث نصت المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لعام 2015 على أن: "أ- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به. ب- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به"⁵⁸⁷.

وقد أقر المشرع المغربي كذلك من خلال الفصل 417-3 المضاف إلى قواعد الإثبات بالكتابة في ظهير الالتزامات والعقود بموجب القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المساواة فيما بين التوقيع الإلكتروني المؤمن والتوقيع المصادق على صحته وفقاً لقواعد الإثبات التقليدية حيث نصّ الفصل 417-3 على أنه: "تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنياً بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت"⁵⁸⁸، وبهذا

⁵⁸⁶ - للتذكير بشروط موثوقية التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري يراجع المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 وكذلك أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

و ذات النهج سار عليه كذلك قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006 حيث نص في (08) منه على أنه: "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإنّ التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة 18 من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط"، والتوقيع الإلكتروني الذي قصده المشرع الاتحادي الإماراتي والذي يوازي من حيث حجيته القانونية حجية التوقيع العادي وفق أحكام قواعد الإثبات التقليدية هو التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً لذلك.

⁵⁸⁷ - وقد بينت المادتين 15 و16 من ذات القانون متى يكون التوقيع الإلكتروني محمياً ومتى يكون موثقاً، حيث نصت المادة 15 على أنه -: "يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: - أ- إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره. ب- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع. ج- إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع. د- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيع دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع"، كما نصت المادة 16 على أنه -: "يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من هذا القانون وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني..."، ويبدو جلياً من هذه المادة الأخيرة أنّ مفهوم التوقيع الإلكتروني المحمي وفقاً للتشريع الأردني هو ذاته مفهوم التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي أشار إليه التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 في المادة 26 منه، بينما مفهوم التوقيع الإلكتروني الموثق الذي تبناه المشرع الأردني يختلف عن مفهوم التوقيع الإلكتروني الموصوف المتبني في المادة 12/3 من ذات التنظيم، ذلك أن التوقيع الإلكتروني الموثق هو التوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة توثيق الكتروني صادرة عن الجهات المحددة قانوناً لإصدارها، بينما التوقيع الإلكتروني الموصوف اعتبره التنظيم بأنه توقيع الكتروني متقدم منشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، ويعتمد على شهادة موصوفة للتوقيع الإلكتروني.

⁵⁸⁸ - وبينت المادة 06 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي الشروط القانونية المطلوبة في التوقيع الإلكتروني المؤمن حيث نصت على أنه: "يجب أن يستوفي الشروط التالية: - أن يكون خاصاً بالموقع، - أن يتم إنشاؤه بواسطة أي تغيير لاحق أدخل عليها، يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة، ويتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

الفصل اعترف المشرع المغربي للتوقيع الالكتروني المؤمن والمستوفي للشروط المحددة بنفس القيمة القانونية الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع العادي الخطي المكتوب⁵⁸⁹.

ولم يختلف المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات الدولية والاقليمية والوطنية في تكريسه لذات المبدأ المتعلق بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً ومنحه الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للتوقيع الخطي والواردة في قانون الاثبات، وذلك ما أقره صراحة لأول مرة من خلال تعديله لأحكام الاثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في 20 جوان 2005، حيث أضاف المشرع الجزائري فقرة ثانية للمادة 327 منه والتي أصبحت تقضي بأن: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"، وإن كان المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد عيب عليه بشأن تحديده لشروط موثوقية التوقيع الالكتروني اقتضاه على الشروط المطلوبة لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني في الاثبات والواردة في المادة 323 مكرر 1⁵⁹⁰.

لذلك تلافى المشرع الجزائري هذا النقص من خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني الصادر ب01 فيفري 2015، وبيّن - كما أشارت الدراسة سابقاً - بصراحة ووضوح الشروط القانونية والفنية التقنية المطلوبة في التوقيع الالكتروني لاعتباره موصوفاً ومن ثمة إمكانية الاعتماد به في الاثبات⁵⁹¹، كما نصّ صراحة على مماثلة التوقيع الالكتروني المستوفي لهذه الشروط للتوقيع الخطي المكتوب وذلك من خلال المادة 08 من هذا القانون التي قررت أن: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

المطلب الثاني: افتراض موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً

لم تكفي بعض تشريعات الاثبات الالكتروني بإقرار المساواة بين التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانونياً والتوقيع الخطي المكتوب، بل هناك من التشريعات من افترضت "موثوقية" التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط القانونية المحددة، ومنها التشريع الفرنسي بموجب الفقرة الثانية من

المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون "وهذه الشروط لا تختلف كثيراً عما هو مقرر في تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة".

⁵⁸⁹ - مولاي حفيظ علوي قاديبي، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، مقال منشور بجريدة القانونية الالكترونية المغربية، تحت عدد 202، بتاريخ 20/05/2015. متاحة على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.alkanounia.com>

⁵⁹⁰ - اشترطت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني في الاثبات ضرورة أن تتيج إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها حتى يمكن منحها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة على الورق.

- يراجع المادة (07) من القانون رقم 15-04 والسابق الإشارة إليها في هذه الدراسة والتي حددت الشروط القانونية⁵⁹¹ والفنية التقنية المطلوبة في التوقيع الالكتروني لاعتباره موصوفاً ومن ثمة إمكانية الاعتماد به في الاثبات.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، إلا أنه لم يحدد مفهوم مصطلح الموثوقية "la fiabilité" في حد ذاته، وقد درج الفقه الفرنسي على تحديد مفهوم هذا المصطلح بناءً على شرح المواد ذاتها التي ورد فيها هذا المصطلح⁵⁹²، حيث نصت المادة 2/1367 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "عندما يكون التوقيع الكترونياً، فإنه يتمثل في استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص تضمن صلتها بالتصرف الذي وضع عليه، وتفترض موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، كلما نشأ هذا التوقيع محددًا لهوية الموقع وضامناً لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة"⁵⁹³.

ومن ثمة فإن المقصود بافتراض موثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني وفقاً لهذه المادة هو إنشاء قرينة قانونية على صحة التوقيع الالكتروني وعلى حجيته وجدارته لأداء دوره في الإثبات⁵⁹⁴، غير أن هذه القرينة لا تتوافر إلا إذا كان محددًا لهوية الموقع وضامناً لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة.

وتم بالفعل تحديد هذه الشروط بموجب المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني موصوف، والتوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الأوروبي المشار إليه سابقاً، ويتم إنشاؤه بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، ويستند إلى شهادة موصوفة للتوقيع الالكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم".

وعليه تظهر ملامح موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني وفق هذه المادة في ضرورة أن تكون وسيلة إنشاء التوقيع الالكتروني منفذة بتوقيع الكتروني موصوف، والذي ينبغي أن يتوافر فيه شروط ثلاث، الأول

⁵⁹² - Eric A. CAORIOLI , Pascal AGOSTI, Principes évolutions du régime de la signature, du cachet et de copie numériques, op.cit, p03.Éric LABBÉ, L'efficacité technique comme critère juridique ou la manière dont les lois se technicisent, Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/ CECOJI) sur « Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage », Montréal, 30 septembre 2003, p 08-10.disponible sur :

http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/9-2_labbe.pdf

⁵⁹³ - article 1367/2 du code civil français : « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.»

⁵⁹⁴ - Ivan Moganov, op.cit, p 58.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

يتمثل في أن يكون توقيعاً الكترونياً متقدماً أي يستجيب لمتطلبات محددة والتي تتعلق بضرورة أن يرتبط التوقيع بالموقع، وأن ينشأ بواسطة وسائل تمكن الموقع الاحتفاظ بها تحت رقابته الحصرية، وأن يضمن مع الفعل المرتبط به رابطة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه⁵⁹⁵، أما الشرط الثاني والثالث فيتمثلان في ضرورة أن يكون التوقيع الالكتروني منشأً بواسطة آلية موصوفة لإنشاء التوقيع الالكتروني أي تستجيب لمتطلبات قانونية وفنية معينة⁵⁹⁶، وأن يكون التحقق من هذا التوقيع يستند على استخدام شهادة الكترونية موصوفة تستجيب هي الأخرى لشروط فنية وتقنية معينة⁵⁹⁷. ويتفق كل من المشرعين الفرنسي والأوروبي حول الأثر القانوني المترتب عن استجماع التوقيع الالكتروني لشروط الموثوقية هذه، والذي يتمثل في إقرار التكافؤ بينه وبين التوقيع الخطي المكتوب.

وفضلاً عن ذلك يرتب المشرع الفرنسي بموجب المادة 2/1367 من القانون المدني على استجماع التوقيع الالكتروني لشروط موثوقيته أثراً قانونياً آخر أكثر أهمية، يتمثل في نقل عبء اثبات عدم صحة التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط موثوقيته إلى عاتق من يدعي ذلك بكافة الوسائل الممكنة، فلا يكفي مجرد إنكاره منه حتى تسقط حجتيه⁵⁹⁸، وقد قرر المشرع الفرنسي ذلك لغاية التغلب على الصعوبة المرتبطة بعبء اثبات الموثوقية التي تقع على عاتق من يتمسك بها وفقاً للقواعد العامة في حالة انكار الموقع صدور التوقيع منه، حيث أن هذا الأمر يثقل كاهله مما ينعكس سلباً على استقرار المعاملات الالكترونية المعتمدة بشكل أساسي على التوقيعات الالكترونية.

وعلى نقيض ما أخذ به المشرع الفرنسي، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على امكانية استفادة التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط الموثوقية المحددة قانوناً من قرينة الموثوقية هذه، بالرغم من أنه قد حدد جميع الشروط القانونية والفنية التي توفر له كافة عناصر الأمان والموثوقية، كما نص صراحة على مماثلة التوقيع الالكتروني المستوفي لهذه الشروط للتوقيع الخطي المكتوب وذلك من خلال المادة 08 من هذا القانون التي قررت أن: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"، الأمر الذي ينبغي معه للمشرع الجزائري أن يتفطن له ويتداركه وذلك بضرورة افتراضه لقرينة موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً، ذلك أن هذا الأخير في ظل هذا الوضع يكون عرضة لمجرد انكاره من طرف الخصم، ولا يكون أمام من يتمسك بموثوقية التوقيع الالكتروني إلا أن يثبتها أمام القضاء وهو الأمر الذي ليس بميسور عليه من الناحية الفنية والتقنية.

⁵⁹⁵ - ينظر المادة (26) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 .

⁵⁹⁶ - ينظر المادة (29) من ذات التنظيم.

⁵⁹⁷ - ينظر المادة (28) من ذات التنظيم.

⁵⁹⁸ - Éric A.CAPRIOLI, signature électronique et dématérialisation, op.cit, p103.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بخلاف بعض التشريعات العربية الأخرى والتي نهجت نهج التشريع الفرنسي وأقرت صراحة وجود قرينة على موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للضوابط الفنية والقانونية المحددة قانوناً، ومنها القانون المغربي رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية من خلال المادة 04 منه التي أضافت فقرة ثالثة للفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود تقضي بأنه: "يفترض الوثوق في الوسيلة المستعملة في التوقيع الإلكتروني، عندما تتيح استخدام توقيع إلكتروني مؤمن إلى أن يثبت ما يخالف ذلك، ويعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمناً إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال"⁵⁹⁹، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الإتحادي لدولة الامارات رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي أقر بقرينة موثوقية التوقيع الالكتروني المحمي والمستوفي للشروط القانونية إلى غاية إثبات العكس، حيث نصت المادة 17 منه التي نصت على أنه: "يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس".

إلا أن ما يميز قرينة موثوقية التوقيع الالكتروني المنصوص عليها في هذه التشريعات المذكورة سابقاً والتي من بينها التشريع الفرنسي، أنها مجرد قرينة قانونية بسيطة، ذلك أنها قابلة لإثبات العكس بصريح النصوص القانونية السالفة الذكر، حيث أنه يجوز اثبات عكس هذه الموثوقية بكافة طرق الاثبات، ولمن ينازع في صحة التوقيع الالكتروني أن يستند على أي وقائع تأيد إدعائه وبكافة الوسائل الممكنة، كإثبات وجود خلل في النظام المعلوماتي الحافظ للتوقيع الالكتروني، أو اثبات امكانية اكتشاف البيانات الخاصة بإنشاء وحفظ التوقيع الالكتروني نتيجة لعدم كفاءة سرية البيانات من الملتزم بذلك كمقدم خدمات التصديق الالكتروني مثلاً.

المطلب الثالث: عدم التكرار لحجية التوقيع الالكتروني غير المستوفي للشروط المحددة قانوناً

التوقيع الالكتروني غير المستوفي للشروط المحددة قانوناً هو التوقيع الذي يمكن أن نصطلح عليه بالتوقيع الالكتروني الغير الموصوف، وهو التوقيع الالكتروني الذي لا يستوفي جميع متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف⁶⁰⁰، ونميز فيه بين نوعين: التوقيع الالكتروني البسيط والذي اعتبرته أغلب تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة بأنه معطيات في شكل الكتروني مضافة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات أخرى في شكل الكتروني، والتي يستعملها الموقع للتوقيع، بحيث يمكن أن تستخدم بهدف تحديد

⁵⁹⁹ - وصياغة هذه المادة مشابهة لما ورد في المادة 2/1367 من القانون المدني الفرنسي.

⁶⁰⁰ - للتذكير فإن التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي بالاضافة إلى ضرورة استيفائه لشروط التوقيع الالكتروني المتقدم أو المؤمن، فإنه ينبغي كذلك أن يكون منشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، ويعتمد كذلك على شهادة تصديق عليه موصوفة، ينظر المادة 12/03 من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 وكذلك المادة 07 من قانون التوقيع والتصديق للكترونيين الجزائري رقم 15-04.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره وليبيان موافقته على المعلومات الواردة فيها⁶⁰¹، وبغض النظر عما إذا كانت معطيات إنشاء والتحقق من هذا التوقيع تسمح بإستيفاء أحد أو بعض المتطلبات القانونية لضمان موثوقيته أم لا.

ويدخل كذلك في مفهوم التوقيع الالكتروني الغير الموصوف أو الغير مستوفي للشروط المطلوبة قانوناً، التوقيع الالكتروني المؤمن أو المتقدم على إختلاف التسميات القانونية التي أخذت بها تشريعات الاثبات الإلكتروني المختلفة⁶⁰²، وهذا النوع من التوقيعات الالكترونية يختلف بشكل جلي عن التوقيع الالكتروني البسيط السالف الذكر كما أشارت إليه الدراسة من قبل، ذلك أنه يستوفي بعض متطلبات الموثوقية القانونية كأن يكون مرتبطاً بالموقع بصفة منفردة، وأن يحدد هويته، وأن يتم انشاؤه من خلال معطيات انشاء توقيع الكتروني تمكن الموقع من استخدامها بدرجة عالية من الأمان وتكون موضوعة تحت رقابته الحصرية، وأن يكون مضاف إلى معطيات مرتبطة به بحيث يمكن كشف أي تعديل لاحق عليها⁶⁰³.

ومجموع هذه المتطلبات القانونية وإن كانت لا تصل الى استيفاء متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف لإمكانية مساواته بالتوقيع الخطي المكتوب⁶⁰⁴، فإنه مع ذلك يوفر كم معتبر من ضمانات الموثوقية والأمان في التوقيع الالكتروني الذي يستوفيها، ومن ثمة آثرت بعض تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة عدم التكرار لحجبتها القانونية في الاثبات ومنحت للقاضي السلطة التقديرية الواسعة بشأنها.

⁶⁰¹ ينظر نصوص المواد: (2/أ) من قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية، (10/3) التنظيم الأوروبي رقم 2014/914، 02 قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002، 1/ج قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، 01 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، 1/2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري.

⁶⁰² - التوقيع الالكتروني المؤمن تسمية كان يأخذ بها المشرع الفرنسي بموجب المادة 02/1 من المرسوم رقم 2001-272 الصادر ب30 مارس 2001 قبل إلغائها، وكذلك أخذ بها المشرع الجزائري بموجب المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007، بينما أخذ المشرع الأوروبي في التنظيم رقم 2014-910 بتسمية التوقيع الالكتروني المتقدم بموجب المادة 11/03 منه، والتي اقتبسها المشرع الفرنسي منه بموجب المادة الولي من المرسوم رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017.

⁶⁰³ - يراجع في ذلك نصوص المواد: 26 من التنظيم الأوروبي رقم 2014-910، و 01 من المرسوم الفرنسي رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، و 03 مكرر من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07-162، 02 من قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002، 17 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (1) لعام 2006، و 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015.

⁶⁰⁴ - وذلك بصريح نصي المادة 2/25 من التنظيم الأوروبي رقم 2014-910 والمادة 08 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04 اللتين نصتا على أن التوقيع الالكتروني الموصوف هو وحده الذي يعتبر مماثلاً للتوقيع الخطي المكتوب من حيث الحجية القانونية.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومن بين هذه التشريعات ما نصت عليه المادة 25 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 بأن: "الأثر القانوني ومقبولية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات أمام القضاء لا يمكن أن يتم رفضه لمجرد أن هذا التوقيع تم تقديمه في الشكل الإلكتروني، أو لمجرد أنه لا يستوفي متطلبات التوقيع الإلكتروني الموصوف⁶⁰⁵"، ويترتب على هذه المادة بأن التوقيع الإلكتروني الغير الموصوف وإن كان لا ينال الحجية الكاملة والمماثلة لحجية التوقيع الخطي المكتوب، فإنه لا يمكن أن يفقد كل الأثر القانوني لمجرد أنه تم تقديمه في الشكل الإلكتروني أو أنه لا يستوفي متطلبات التوقيع الإلكتروني الموصوف كأن يكون غير منشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

والحكم الذي جاء به التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 من خلال المادة 25 منه لا يختلف كثيراً عما قرره قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 في المادة 03 منه حيث جاء فيها: "لا تطبق أحكام هذا القانون باستثناء المادة الخامسة منه بما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من مفهوم قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع بشكل الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، أو تف على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المنطق⁶⁰⁶"، ومن ثمة فإنه من خلال هذه المادة لم يتم تحديد نوع التقنية أو الطريقة التي يتم بها التوقيع الإلكتروني، بحيث يمكن أن يتم بأي تقنية طالما كانت تستوفي متطلبات تحديد هوية الموقع و التعبير عن موافقته على الالتزام بما وقع.

وقد أخذ المشرع الجزائري بذات المبدأ الذي كرسه التنظيم الأوروبي وقانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية من خلال المادة 09 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين، حيث نصت هذه المادة على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه⁶⁰⁷"، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1- شكله الإلكتروني،

⁶⁰⁵ - voir l'article 25 du règlement 910-2014: « L'effet juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas aux exigences de la signature électronique qualifiée ».

وهذه المادة لا تختلف كثيراً عما كانت تقرره أحكام المادة (2/5) من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 قبل إلغائه واستبداله بموجب أحكام التنظيم الأوروبي رقم 910-2014

⁶⁰⁶ - المادة 05 التي استثنىها المشرع في قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001 تتعلق باتفاقات الإثبات المبرمة فيما بين الأطراف، والتي يمكن لمضمونها أن يحد من تطبيق المادة 03 منه، بحيث يمكن بمقتضى المادة 05 منه الاتفاق فيما بين الأطراف على منح الحجية القانونية الكاملة والمماثلة لحجية التوقيع الخطي المكتوب للتوقيعات الالكترونية البسيطة والتي لا تستوفي الإشتراطات القانونية المطلوبة، حيث نصت المادة 05 من هذا القانون بأنه: "يجوز الاتفاق على الخروج على أحكام هذا القانون أو تغيير مفعولها، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق".

⁶⁰⁷ - وتقتضي المادة 08 من هذا القانون بأن: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ممثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

أو 2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو 3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني".

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن هو أنّ الاعتراف بحجية التوقيعات الالكترونية الغير مستوفية لشروط التوقيع الالكتروني الموصوف، لا يتساوى مع الاعتراف القانوني المقرر للتوقيع الالكتروني الموصوف، نظراً لأنّ الاعتراف بالأخير يتم بقوة القانون، ويترتب عليه بحسب بعض تشريعات الاثبات الالكتروني قرينة الموثوقية التي تفيد صحته دون حاجة اثبات ذلك ممن يتمسك به، في حين أنّ التوقيع الالكتروني الغير مستوفي لشروط التوقيع الالكتروني الموصوف لا يستفيد من أي قرينة قانونية تفيد افتراض صحته، ومن ثمة فإنّه ينبغي على من يتمسك به أن يقيم الدليل على موثوقية الآلية المستخدمة في إنشائه والتحقق منه⁶⁰⁸.

إلا أنّ المشرع الفرنسي بالرغم من أنّه عادة ما يستقي أحكامه من التشريعات الاقليمية الأوروبية الاسترشادية وخاصة في مجال التوقيعات الالكترونية، إلا أنّه لم ينص صراحة على حجية التوقيعات الالكترونية غير المستوفية لشروط التوقيع الالكتروني الموصوف، غير أنّ الفقه يعتبر بأنّه لا مجال للشك في أنّ أحكام قانون الاثبات الفرنسي لا تجرد هذه الأنواع من التوقيعات الالكترونية من أي حجية قانونية في الاثبات وإنّما تعدّها مقبولة أمام القضاء⁶⁰⁹.

وببقى التساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو عن القيمة القانونية الممكن منحها من القضاة لهذه الأنواع من التوقيعات الالكترونية الغير مستوفية لشروط التوقيع الالكتروني الموصوف؟، وفي هذا يعتبر بعض الفقه الفرنسي بأنّها بالرغم من عدم تمتعها بقرينة التكافؤ مع التوقيع الخطي المكتوب، إلا أنّه يمكن للقضاة منحها قيمة بداية الثبوت بالكتابة كلما توافرت جميع شروطه المطلوبة وفق القواعد العامة لهذا المبدأ، مع إمكانية استكمالها بأية وسيلة للإثبات كالبيئة والقرائن⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ - فيما بين أنواع التوقيعات الالكترونية، الأمر الوحيد الذي يتغير هو مسألة عبء الاثبات والذي يتعلق أساساً بمدى تمتع نوع التوقيع الالكتروني بقرينة الموثوقية أم لا؟، فكلما كان التوقيع الالكتروني يتمتع بقرينة الموثوقية لتوافره على الشروط القانونية المطلوبة للتمتع بهذه القرينة القانونية، كلما أعفي من يتمسك به من اثبات صحته وموثوقيته، والعكس صحيح بالنسبة للتواقيع الالكترونية البسيطة، ينظر في هذا المعنى:

Éric A. CAPRIOLI, signature électronique et dématérialisation, op.cit, p103.

محمد محمد السادات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المرجع السابق، ص 321. ⁶⁰⁹ -

⁶¹⁰ - Margot STEPHAN, La signature électronique, publication publié en ligne le 02/04/2014, disponible sur site:

<http://faq.adullact.org/juridique/47-la-signature-electronique>, Julien ESNAULT, la signature électronique, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, Université de droit, d'économie et de science sociales

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

وعليه فإنّ التوقيعات الإلكترونية الغير مستوفية لشروط التوقيع الإلكتروني الموصوف كأن تكون غير معتمدة على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أن تكون هذه الأخيرة قد أنشأت بواسطة آلية إنشاء غير مؤمنة، أو أن تكون صادرة من مقدم خدمات تصديق إلكتروني غير مرخص له أو قد وقف أو سحب ترخيصه...، فتكون مقبولة أمام القضاء ولا يمكن التكرار لحجبتها لمجرد أنّها في الشكل الإلكتروني، وتبقى قيمتها القانونية مسألة متروكة لمطلق السلطة التقديرية للقضاة في ضوء ظروف كل حالة على حدى بحسب ما يتوافر لهذه الأنواع من التوقيعات الإلكترونية من عناصر الموثوقية والأمان التي تكفل تحديد هوية الموقع والتعبير عن قبوله بالالتزام بما وقع عليه.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة الإستئناف الفرنسية Saint-Denis de la Réunion في حكم لها صادر بتاريخ 25 ماي 2004 بأنّ التوقيع الإلكتروني بواسطة الماسح الضوئي لا يتوافق مع أحكام المادة 1316-4 من القانون المدني، ومن ثمة فإنّه يعد غير مقبولاً أمام القضاء⁶¹¹، وقد أيدت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية هذا الحكم بقرارها الصادر بتاريخ 17 ماي 2006 معتبرة بأنّه ما دام بأنّ التوقيع بالماسح الضوئي لا يسمح بتحديد هوية الموقع فإنّه بذلك لا يمكن أن يكون مقبولاً ولا يمكن التعويل عليه أو استخدامه في إجراءات فصل العمال⁶¹²، بالإضافة إلى ذلك فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بأن الرقمنة البسيطة للتوقيع هي في الحقيقة تشكل: "غياب للوسيلة أو الآلية التقنية الموثوقة التي تضمن موثوقية هذا التوقيع"⁶¹³.

Paris II PANTHEON-ASSAS, année universitaire 2002-2003, p31. Disponible sur : [Http://www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle/sciences-de-l-information/technologies-de-l-information-et-de-la-communication-tic/applications-sectorielles-des-tic/e-commerce/la-signature-electronique](http://www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle/sciences-de-l-information/technologies-de-l-information-et-de-la-communication-tic/applications-sectorielles-des-tic/e-commerce/la-signature-electronique)

⁶¹¹ - وذات الاتجاه سارت عليه كذلك محكمة الاستئناف Fort-de-France في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2012، حيث رأت بأنّ التوقيع الممسوح ضوئياً وحده يعد غير كاف لضمان صحة الالتزام القانوني، لكونه لا يسمح بتحديد كامل ومثالي لشخصية الموقع، وبالتالي لا يمكن معه تحقق شروط المادة 1316-4 من القانون المدني (والتي تقابلها في القانون المدني الجديد المادة 1367)، ينظر في ذلك:

Cour d'appel de Fort-de-France, 14 décembre 2012, 12/00311.

Garance Mathias, Signature scannée : quelle valeur juridique ?, publication publiée en ligne le 19 juillet 2016, sur site: <http://www.avocats-mathias.com/contrats/signature-scannée-valeur-juridique#prettyPhoto>

⁶¹² - Cour de Cassation, Chambre sociale, du 17 mai 2006, 04-46.706, Inédit, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007510790>

⁶¹³ - « l'absence d'un procédé technique fiable garantissant l'authenticité de cette signature » Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 17/07/2013, 351931.

المبحث الثالث: أثر صور التوقيع الالكتروني على حجية الأدلة الكتابية عند التنازع ودور القاضي في الترجيح بينها

بيّنت الدراسة اجماع التشريعات الحديثة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية اقرار الاثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين وتكريسها لمبدأ التعادل الوظيفي بينهما وبين الكتابة على الورق والتوقيع اليدوي، والذي يبدو في ظاهره سهل التطبيق حيث يتم البحث في مدى توافر كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين للشروط المحددة قانوناً ومن ثمة منحهما ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة على الورق والتوقيع اليدوي.

إلا أن الأمر في الحقيقة يطرح مسائل أكثر دقة، وخاصة إذا كان بعض تشريعات الاثبات قد تناولت مبدأ التعادل الوظيفي بين نوعي الكتابة والتوقيع بشكل عام دون تعرضها لبعض تفاصيله، ولعل أكثر هذه المسائل دقة هي حالات التنازع فيما بين الأدلة الكتابية، حيث يمكن لأحد الخصوم الإحتجاج بدليل كتابي ورقي في الاثبات، في حين يقدم الخصم الآخر دليل اثبات العكس في الشكل الالكتروني ويكون مضمون الدليلين متعارضين. ففي هذه الحالة ينبغي على القاضي وفقاً لسلطته التقديرية استبعاد أحدهما وترجيح الآخر للأخذ به دليلاً للإثبات يفصل في النزاع.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ صور التوقيع الالكتروني ومدى توافرها على الشروط القانونية والفنية التقنية المحددة قانوناً، يمكن أن يكون لها دور مهم في حل حالات التنازع بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية، عند تقدير القاضي وترجيحه لدليل معين على حساب الآخر، وعليه سيتم تناول سلطة القاضي في تسوية المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي والترجيح بينها (المطلب الأول)، ومن ثمة الحديث عن دور التوقيع الالكتروني في حل اشكالات التنازع بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تسوية المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي والترجيح بينها

بعض تشريعات الاثبات الالكتروني ألقت على عاتق القضاة مهمة تسوية المنازعات بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية بتحديد الدليل الكتابي الاقرب إلى الاحتمال عن غيره من الادلة الكتابية أياً كانت دعامته المثبت عليها، ومنها التشريع الفرنسي بموجب المادة 1368 من القانون المدني والتي نص

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

من خلالها المشرع الفرنسي على أنه: " في غياب الأحكام والاتفاقات المخالفة، يسوي القاضي منازعات الاثبات بالكتابة مقررًا بكل الوسائل السند الأكثر احتمالاً"⁶¹⁴.

وقد استعمل المشرع الفرنسي عبارة " السند الأكثر احتمالاً" "Le titre le plus vraisemblable"، ومعيار "الاحتمال" أو "الأكثر ترجيحاً" هو معيار قضائي الأصل، حيث تم استخدامه من قبل القضاء الفرنسي عند تطبيق المادة 1362 من القانون المدني والتي تعرف بداية الثبوت بالكتابة بأنها كل كتابة تجعل من التصرف المدعى به محتملاً ومرجحاً، بمعنى أن تجعلها قريبة من الحقيقة وذلك بافتراضها دون ثبوتها بشكل كامل، وتقرير ذلك يعد أمراً ذاتياً ومرتبباً بشكل خاص بالسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض⁶¹⁵، وقد عاد المشرع الفرنسي وأخذ بهذا المعيار في شأن منازعات الاثبات بالكتابة في المادة 1368 السالفة الذكر.

ويبدو جلياً من هذه المادة الأخيرة بأن المشرع الفرنسي لا يعتد بمبدأ التدرج بين الاثبات الكتابي الالكتروني والتقليدي الورقي⁶¹⁶، بل فضل ترك مسألة الترجيح فيما بين الأدلة الكتابية أيًا كانت دعامته المثبت عليها لمحض السلطة التقديرية للقضاة من خلال تقديرهم في كل حالة على حدى لأي منها يحوز على أكبر قدر من ضمانات الموثوقية وتأكيد سلامته ونسبته إلى منشئه⁶¹⁷.

كما ينبغي كذلك ملاحظة أن سلطة القاضي في الترجيح وفق هذه المادة، قد قيدها المشرع الفرنسي بضرورة عدم وجود أحكام قانونية أو اتفاقات إثبات مبرمة فيما بين الأطراف تقضي بخلاف ذلك، بأن تمنح لأحد الأدلة المتنازعة أولوية على باقي الأدلة، ذلك أنه متى وجد نص قانوني (كالنص الذي يضي للكتابة الرسمية حجية أقوى من الكتابة العرفية، أو النص الذي يعطي الأولوية للمبالغ المكتوبة بالحروف

⁶¹⁴ -Article 1368 : « A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable » Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

⁶¹⁵ - Rapport de sénat n° 203, op.cit, p 38.

⁶¹⁶ - D. Gobert et E. Montero, Ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, journal des tribunaux, op.cit, p118.

⁶¹⁷ - Jamal Osman Abdallah, Le juge et la preuve électronique " Réflexion menée sur le projet de loi portant adaptation du code des procédures civiles libanais aux nouvelles technologies de l'information notamment en matière de preuve", Séminaire sur le thème : La preuve dans le commerce électronique Université saint Joseph Faculté de droit et des sciences politiques – Beyrouth Le vendredi 27 avril 2001, p06. disponible sur : <http://documents.jdsupra.com/a75299ae-df62-44ec-8f3c-0a0e3be38f3e.pdf>

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

على مثيلتها المكتوبة بالأرقام...)، أو اتفاق فيما بين الخصوم يتطلب دليلاً معيناً في الاثبات أو يمنحه الأفضلية كان ينبغي للقاضي احترام النص القانوني أو التزام مضمون الاتفاق متى ثبتت صحته⁶¹⁸.

كما يلاحظ كذلك بأنّ إعمال القاضي لسلطته في الترجيح بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية يتطلب بداية ضرورة تساوي هذه الأدلة من حيث مدى استيفائها لجميع الشروط القانونية لاعتبارها أدلة كتابية كاملة في الاثبات، فإذا وجد من بينها من لا يستوفي بعض أو أحد الشروط القانونية لاعتباره دليل كامل فلا مجال للترجيح بينه وبين باقي الأدلة الكتابية المستوفية لجميع هذه الشروط، وينبغي على القاضي في مثل هذه الحالة استبعاده والقيام بعملية الترجيح فيما بين الأدلة الكتابية المتساوية والكاملة فقط⁶¹⁹.

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فإنه لم ينص صراحة في التشريعات المنظمة للاثبات الالكتروني على سلطة القاضي في تسوية المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي والترجيح بينها مقتصرًا على إقرار مبدأ التكافؤ بين نوعي الدليل الكتابي الالكتروني والورقي، إلاّ أنّه لا يوجد ما يمنع من إقرار نفس هذه السلطة للقاضي عند التنازع فيما بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية تطبيقاً للقواعد العامة للاثبات التي تمنح القضاة سلطة الترجيح فيما بين الأدلة الكتابية التقليدية الورقية في حالة تنازعها، وإن كان من الأفضل للمشرع الجزائري أن ينص على ذلك صراحة سداً لأي فراغ تشريعي في ما يخص مسائل الاثبات الالكتروني.

إلاّ أنّ بعض التشريعات العربية قد سعت إلى اتخاذ نفس مسار التشريع الفرنسي فيما يخص هذه المسألة، ومنها التشريع المغربي بموجب المادة 05 من القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية والتي أضاف من خلالها فقرة إضافية للفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود نصت على أنّه: "إذا لم يحدد القانون قواعد أخرى ولم تكن هناك إتفاقية صحيحة بين الأطراف، قامت المحكمة بالبت في المنازعات بالدليل الكتابي بجميع الوسائل وكيفما كانت الدعامة المستعملة"، وإن كان

⁶¹⁸ - إنّ نص المادة السالف الذكر يمثل خطوة مهمة نحو الاعتراف باتفاقات الاثبات فيما بين الاطراف كمصدر لحل النزاعات فيما بينهم، إلاّ أنّها تبقى خاضعة لتقدير القضاة الذين ينبغي أن يتأكدوا من صحتها قبل تطبيقها وترجيح الدليل الذي تتضمنه، ذلك أنّه إذا تضمنت شروط تعسفية تضر بأحد أطرافها فيمكن للقاضي استبعادها. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، المرجع السابق، ص 143.

CAÏDI, Stéphane. La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information.op.cit, p 92.

⁶¹⁹ - فإذا كانت الكتابة الورقية مثلاً لا تحمل توقيع من يحتج بها عليه، بينما كانت الكتابة الالكترونية مستوفية لجميع الشروط القانونية المطلوبة قانوناً فيها فلا مجال في هذه الحالة للقيام بعملية الترجيح فيما بينهما لأنهما دليلان غير متكافئان، وما على القاضي في هذه الحالة إلاّ أن يستبعد الكتابة الورقية ويأخذ بالكتابة الالكترونية. ينظر عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع الاردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 171.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

يأخذ على هذه الصياغة التي أخذ بها المشرع المغربي في هذه المادة أنه لم ينص صراحة على ضرورة ترجيح القاضي للدليل الأكثر احتمالاً وقرباً للحق المدعى به.

المطلب الثاني: دور التوقيع الإلكتروني في حل اشكالات النزاع بين الأدلة الكتابية الإلكترونية والورقية

بينت الدراسة آنفاً كيف أنّ بعض تشريعات الإثبات الإلكتروني وفي مقدمتها التشريع الفرنسي قد ألقت على عاتق القضاة مهمة الفصل في منازعات الأدلة الكتابية بشقيها الإلكتروني والورقية، وترجيح منها الدليل الأكثر احتمالاً وقرباً للحق، إلا أنه وفي سبيل تحقيق هذه المهمة فإنه ينبغي على القضاة تبين نوع التوقيع الإلكتروني الممهور به الكتابة في الشكل الإلكتروني فيما إذا كان بسيطاً أو مؤمناً أو موصوفاً وعلى ضوء ذلك يمكن للقضاة القيام بعملية الترجيح بين الأدلة المتنازعة على النحو التالي:

الفرع الأول: النزاع بين كتابة عرقية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة عرقية ورقية

أشارت الدراسة سابقاً كيف أنّ بعض تشريعات الإثبات الإلكتروني لم تكتفي فقط بإقرار المساواة بين التوقيع الإلكتروني التوقيع الإلكتروني الموصوف المستوفي للشروط المحددة قانوناً والتوقيع الخطي المكتوب⁶²⁰، بل أنّ منها من افترضت " موثوقية" التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط القانونية المحددة⁶²¹، ومنها التشريع الفرنسي بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017⁶²²، التي نصت على أنّ: " موثوقية وسيلة التوقيع الإلكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني موصوف، والتوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الأوروبي المشار إليه سابقاً، ويتم إنشاؤه بواسطة

⁶²⁰ - ينبغي التنبيه هنا إلى اختلاف المسميات التي سمت بها تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة التوقيع الإلكتروني الموازي من حيث حجته القانونية للتوقيع الخطي اليدوي والمستوفي لجميع الشروط والمتطلبات الفنية المطلوبة قانوناً، فمنها من سمته بالتوقيع الإلكتروني الموصوف مثل التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 وكذلك التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 04-15 ومنها من سمته بالتوقيع الإلكتروني المؤمن مثل التشريع المغربي بموجب الفصل 3-417 المضاف إلى قواعد الإثبات بالكتابة في ظهير الالتزامات والعقود بموجب القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات ومنها من فضلت عدم إعطاء أي مسميات واكتفت فقط بتحديد وضبط شروط ومتطلبات اللازمة لإقرار المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي العادي ومنها التشريع المصري بموجب قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004.

- ومنها القانون المغربي رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية من خلال المادة 04 منه المتممة⁶²¹ للفصل 3-417 من ظهير الالتزامات والعقود، وكذلك القانون الإتحادي لدولة الإمارات رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية من خلال المادة 17 منه.

⁶²² - Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°0229 du 30 septembre 2017texte n° 8.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، ويستند إلى شهادة موصوفة للتوقيع الالكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم".

وعليه عندما يكون التوقيع الالكتروني موصوفاً بأن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة قانوناً من ضرورة أن تكون وسيلة إنشائه منفذة بتوقيع الكتروني متقدم ومنشأة بواسطة آلية موصوفة لإنشاء التوقيع الالكتروني أي تستجيب لمتطلبات قانونية وفنية معينة، وأن يكون التحقق منه يستند على استخدام شهادة الكترونية موصوفة تستجيب هي الأخرى لشروط فنية وتقنية معينة، بتحقيق جميع هذه الشروط يثبت للتوقيع الالكتروني قرينة الموثوقية التي تشهد للكتابة في الشكل الالكتروني الممهور بهذا التوقيع بتوافرها على قدر كبير ومستوى عال من الأمان والصحة، ومن ثمة إعفاء صاحبها من اثبات صحتها وسلامتها المادية، ولا يمكن إهدار هذه الموثوقية إلاّ باثبات عكسها من الخصم الذي يدعي ذلك. وذلك عكس ما تقرره القواعد العامة للإثبات بخصوص الكتابة العرفية الورقية والتي تنقيد حجيتها بقيد خاص يخصها وحدها دون عن الكتابة الورقية الرسمية⁶²³، وهو عدم إنكارها ممن يحتج بها عليه، فبمجرد إنكاره الصريح لما نسب إليه من خط أو إمضاء، ينبغي على من يحتج بالكتابة العرفية الورقية عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وذلك وفقاً للقواعد الخاصة بالتحقيق ومظاهرة الخطوط⁶²⁴.

وبالتالي فإنّ الكتابة العرفية الورقية نظراً لأنّها تحرر من طرف ذوي الشأن وتوقع منهم دون حضور موظف عام يشهد على توقيعاتهم، فإنّه يمكن إهدار حجيتها بمجرد إنكارها، ومن ثمة فإنّه يمكن القول بأنّها لا تتوافر على ذات القدر من الضمانات والموثوقية التي تثبت للكتابة العرفية الالكترونية الممهرة بتوقيع إلكتروني موصوف والتي تستفيد من قرينة الموثوقية والتي تلقي على عاتق من ينكرها عبء إثبات عدم صحتها - وذلك في ظل وجود النصوص القانونية التي تنص صراحة على افتراض موثوقيته بطبيعة الحال⁶²⁵ -، وعليه فإذا ما تمّ التعارض فيما بينهما فإنّه من المفترض على القاضي أن يرجح الكتابة العرفية الإلكترونية الممهرة بتوقيع الكتروني موصوف على الكتابة العرفية الورقية لتفوقها عليها من حيث ضمانات الموثوقية.

إلاّ أنّ ينبغي الإشارة إلى مسألة استثنائية في هذا المقام تقتضي من القضاة التريث في الترجيح، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بوجود كتابة عرفية ورقية ثبتت حجيتها وصحتها وموثوقيتها وذلك إمّا

⁶²³ - ذلك أنّ الكتابة الرسمية الورقية لا يستطيع صاحب التوقيع فيها إنكار صدور منه إلاّ إذا طعن بالتزوير فيها، وذلك لأنها تمتّ بين يدي موظف عمومي يشهد بصفة رسمية على صحتها وصدورها ممن وقعها، بخلاف الكتابة العرفية الورقية التي تحرر بمعرفة ذوي الشأن ويوقعون عليها دون حضور موظف عام .

⁶²⁴ - فيما يخص التشريع الجزائري يراجع فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإجراءات مضاهاة الخطوط النصوص من 164 إلى 188 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁶²⁵ - لأن هناك من تشريعات الاثبات الالكتروني التي لا تنص صراحة على افتراض موثوقية التوقيع الالكتروني الموصوف المستجمع لجميع الشروط المحددة قانوناً ومن بينها التشريع الجزائري والمصري.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

باعتراف أطرافها بتوقيعاتهم، أو بثبوت صحتها بعد انكارها باتباع إجراءات التحقيق ومضاهاة الخطوط من القضاة، ففي هذه الحالة تكتسب الكتابة العرفية الورقية الحجية الكاملة في الاثبات والمساوية لحجية الكتابة العرفية الإلكترونية الممهورة بتوقيع الكتروني موصوف، وما يكون على القاضي في حالة تعارض مضمونهما إلا أن يرجح بينهما بحسب ما يظهر له من أدلة الدعوى⁶²⁶.

الفرع الثاني: التنازع بين كتابة عرفية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني غير موصوف وكتابة عرفية ورقية

الكتابة العرفية الممهورة بتوقيع الكتروني غير موصوف هي تلك الكتابة العرفية الممهورة بتوقيع الكتروني غير مستوفي لجميع الشروط والمتطلبات الفنية المحددة قانوناً لاعتباره موصوفاً⁶²⁷، ومن ثمة مساوئته من حيث حجيته القانونية بالتوقيع اليدوي الخطي، ذلك أن تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة ومن بينها التشريعين الفرنسي والجزائري عندما أقرت مبدأ المساواة في الحجية القانونية فيما بين نوعي التوقيع، قد قصدت التوقيع الالكتروني الموصوف أو بمعنى آخر التوقيع الالكتروني الذي توافرت فيه جميع الشروط والمتطلبات الفنية التي حددها القانون والالزمة للتحقق من صحته وسلامته ونسبته إلى صاحبه⁶²⁸، ومن ثمة فإن الكتابة العرفية الممهورة بهذا النوع من التوقيعات هي وحدها المساوية للكتابة العرفية الورقية الممهورة بتوقيع خطي يدوي.

أمّا ما دون ذلك من كتابات في شكل إلكتروني ممهورة بصور أخرى للتوقيع الالكتروني والتي لا تتوافر إلا على بعض الشروط والمتطلبات الفنية المحددة قانوناً دون البعض الآخر (كالتوقيع الالكتروني البسيط أو حتى المؤمن⁶²⁹)، فإنّها لا تتوافر على ذات الضمانات التي تكفل موثوقيتها ومن ثمة فإنّه لا يمكن مساواتها بالكتابة العرفية الورقية الممهورة بتوقيعات عادية يدوية، بل أنّه يمكن اعتبارها أقل قيمة قانونية في الحجية منها، ومن ثمة فإنّه في حالة ما إذا حدث تنازع فيما بينهما أمام القضاء أمكن للقاضي بناءً على ما سبق أن يرجح الكتابة العرفية الورقية على الكتابة الإلكترونية الممهورة بتوقيع إلكتروني غير موصوف لأنّه غير مستوفي لجميع الشروط اللازمة التي تثبت موثوقيته.

⁶²⁶ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 838.

⁶²⁷ - والتي تم التفصيل في شرحها في ما سبق من هذه الدراسة.

- يراجع في ذلك نصوص المواد 2/25 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 23 2014 جويلية 2014، والمادة 2/1367 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، والمادة 08 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني الصادر ب01 فيفري 2015.

⁶²⁹ - هناك اختلاف واضح وجلي بين صور التوقيع الالكتروني الثلاث: الموصوف والمؤمن والبسيط وقد تم التفصيل في هذه الاختلافات فيما سبق من الدراسة.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومع ذلك هناك من يرى بأنه يمكن منحهما ذات المرتبة في الاثبات والمساواة فيما بينهما وذلك نظراً لاتفاقهما في ضعف الضمانات التي توفر الثقة فيهما، وبيرر اتجاهه ذلك بموقف القواعد العامة للاثبات التي تعلق حجية الكتابة العرفية الورقية على عدم انكار التوقيع الموضوع عليها ممن ينسب اليه، حيث يعتبر هذا الاتجاه من الفقه بأنه يمكن تطبيق ذات الأمر على الكتابة الالكترونية الممهورة بتوقيع الكتروني غير موصوف حيث يكفي من تنسب اليه أن ينكر توقيعه الالكتروني الغير موصوف والذي لا ترتبط به قرينة الموثوقية، ومن ثمة يقع على عاتق من يتمسك به أن يثبت صحته، ولا يبقى أمام القاضي في حالة مساواتهما في الاثبات إلا أن يرجح أحدهما في ضوء ما يظهر له من وقائع الدعوى.

وإن كنا نرى بأن هذا الرأي يخالف ما اتفقت على اقراره تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية منها والإقليمية والوطنية من وجوب منح ذات القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع العادي وفق القواعد العامة للاثبات للتوقيع الالكتروني الذي يستوفي جميع الشروط المطلوبة قانوناً وحده فقط دون غيره من التوقيعات الالكترونية الغير مستوفية لبعضها أو أحدها كالتوقيع الالكتروني البسيط أو المؤمن الغير الموصوف، إلا أنه وفي المقابل لم تترك تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة هذه الأنواع من التوقيعات الالكترونية التي لا تتوافر فيها جميع الشروط المطلوبة قانوناً بدون أي قيمة قانونية في الاثبات، حيث نصت على مبدأ وجوب عدم التكرار لحجيتها في الاثبات⁶³⁰، ولكن دون أن يصل ذلك إلى حد المساواة فيما بينها وبين التوقيعات العادية اليدوية، وذلك بصريح النص القانوني الذي يقضي بمساواة التوقيع الالكتروني الموصوف وحده فقط بالتوقيع الخطي المكتوب⁶³¹.

الفرع الثالث: التنازع بين كتابة عرفية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة رسمية ورقية

تقرر القواعد العامة في الاثبات بأن الكتابة على الورق متى اكتسبت صفة الرسمية بتحريرها أمام موظف عمومي مختص كانت حجة بذاتها وثبتت لها قرينة صحتها وصدورها من الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم دون الحاجة الى الاقرار بها منهم، بما دُون فيها من بيانات تحقق الموظف العمومي من صحتها في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وفي حالة إنكارها لا يكون على من يتمسك بها أن يسعى لاثبات صحتها، وإنما يتوجب على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له من طريقة لهذا الادعاء إلا الطعن بالتزوير، أما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الموظف

⁶³⁰ - ينظر في ذلك المادة 09 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04، والمادة 1/25 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014.

⁶³¹ - يراجع في ذلك المادة 08 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04، المادة 2/25 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014.

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

العمومي واقتصر دور هذا الأخير على تسجيله بناءً على تصريحاتهم، فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية و يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية⁶³².

وفي مقابل ذلك فقد أشارت الدراسة سابقاً إلى أنّ بعض تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة من افترضت موثوقية التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المستوفي لجميع الشروط والمتطلبات الفنية المطلوبة قانوناً، ومن ثمة يثبت للكتابة العرفية الإلكترونية الممهورة به ذات القرينة القانونية التي تفيد بصحتها وسلامة ما تتضمنه من بيانات دون أن يضطر من يتمسك بها إلى اثبات ذلك، وما يكون على من يدعي عكس ذلك إلى أن يثبته بكافة الوسائل الممكنة.

وفي ضوء ذلك كله فإنه يصعب على القاضي الترجيح بين الكتابة العرفية الإلكترونية الموقعة بتوقيع إلكتروني موصوف مستوفي لجميع شروطه ومتطلباته الفنية والكتابة الرسمية الورقية في حال تقديمهما أمام القضاء وتعارض مضمونهما، وذلك لتوافر كليهما على قدر كبير من ضمانات الموثوقية والأمان. إلا أنه ومع ذلك فإنه يمكن للقاضي أن يغلب كفة الكتابة الرسمية الورقية وذلك لكون أن تحريرها يتم أمام موظف عام مختص يضيف عليها قدر كبير من الموثوقية والتي تجعل منها حجة على الكافة بصورها ممن وقعها وبسلامتها المادية وبصحة بياناتها المدونة فيها بحضور الموظف العام والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير فقط، في حين أنّ الكتابة العرفية الإلكترونية الموقعة بتوقيع إلكتروني موصوف أو المستوفي لجميع شروطه ومتطلباته الفنية لا يمكن أن تستفيد إلا من قرينة موثوقية بسيطة تكون قابلة لإثبات عكسها بكافة الوسائل الممكنة وليس فقط بطريق الطعن بالتزوير مثلما هو عليه الحال بالنسبة للكتابة الرسمية الورقية.

الفرع الرابع: التنازع بين كتابة رسمية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة رسمية ورقية

بينت الدراسة فيما سبق إقرار بعض تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة بإمكانية انشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني وذلك بمجرد الحاق الموظف العمومي لتوقيعه الإلكتروني الموصوف عليها، وإمكانية الاعتداد بها في الإثبات إذا ما توافرت في اعدادها وحفظها الشروط المحددة قانوناً والتي تكفل سلامة وسرية محتواها وتضمنت توقيعات أطرافها الإلكترونية المحددة لهوياتهم⁶³³.

⁶³² - يراجع في ذلك المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري.
- يرجى الرجوع لنص المادة 1369-2 من القانون المدني الفرنسي التي اقرت امكانية انشاء كتابة رسمية على دعامة⁶³³ الكترونية، والاعتداد به في الإثبات اذا ما توافرت في اعدادها وحفظها الشروط المحددة من مرسوم صادر عن مجلس الدولة، والتي صدر تبعاً لها المرسومين رقم 973-2005 ورقم 972-2005 الصادرين في 10 اوت 2005 والذين حدد فيهما المشرع الفرنسي شروط انشاء وحفظ الكتابة الرسمية على دعامة الكترونية وصورها بالنسبة للموثقين والمحضرين

القسم الأول: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

ومادام أنّ في إمكان الموظف العام بحسب هذه التشريعات المقارنة أن يلحق توقيعها الإلكتروني الموصوف، فإنّه ينبغي منحها ذات الحجية القانونية الكاملة الممنوحة للكتابة الرسمية على الورق، وذلك على أساس توافرها على العامل الأساسي الذي يضي صفة الرسمية عليها وهو حضور الموظف العمومي عند صدورها أو إتمامها وما يضيفه ذلك من موثوقية وأمان، وذلك ما اتفقت على إقراره تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة من ضرورة عدم التمييز بين الكتابة الرسمية بنوعها الإلكتروني والورقية إذا ما استوفت كل منهما الشروط القانونية لصحتها ومن ثمة فإنهما يحتلان مرتبة واحدة ومتكافئة⁶³⁴.

إلا أنّ هذا الأمر في حالة التعارض والتنازع فيما بينهما يقتضي نوعاً من التفحص والتحليل من قبل القاضي في مقدار الضمانات القانونية التي بإمكان كل منهما تقديمه في الإثبات، ذلك أنّ الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني تقدم ضمانات موثوقية وأمان يمكن أن تفوق ما يمكن للكتابة الورقية تقديمه، فإن كانت ضمانات هذه الأخيرة تتعلق أساساً بحضور الضابط العمومي أثناء تحريرها وإتمامها وتلقي توقيعات أطرافها، فإنّ الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني تقتضي تدخل الموظف العام أثناء الانشاء، مع ضرورة إلحاقها عليها لتوقيع الإلكتروني الموصوف المفترض موثوقيته، والذي يتمتع بقرينة الموثوقية إلى غاية إثبات العكس وذلك بعد إلحاقه للتوقيع الإلكتروني لأطرافها والشهود إن وجدوا⁶³⁵، وهو ما يترتب عليه ضرورة ترجيح الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني على الكتابة الرسمية الورقية في حالة تعارضهما، خاصة إذا ما كانت الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني تتضمن بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني المؤمن المفترض موثوقيته للموظف العمومي كذلك توقيعات الكترونية مؤمنة ومفترضة موثوقيتها لأطرافها ولذوي الشأن إن وجدوا.

وهذا الرأي بطبيعة الحال يتماشى مع تشريعات الإثبات الإلكتروني التي تفترض موثوقية التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً بموجب نصوص صريحة مثل التشريع الفرنسي⁶³⁶، أمّا

القضائيين، ويرجع كذلك لنص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 التي نصت على أنه: "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للصوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

⁶³⁴ - يأخذ بهذا الرأي كذلك: عبد الله أحمد عبد الله غرايبة المرجع السابق، ص 172 .
- ينبغي التذكير هنا في هذا المقام إلى أنّ المشرع الفرنسي قد اشترط بموجب المادتين 17 من المرسوم رقم 941-71⁶³⁵ و3/26 من المرسوم رقم 222-56 ضرورة إلحاق الموثق والمحضر القضائي على الكتابة في الشكل الإلكتروني لتوقيع الإلكتروني الذي ينبغي أن يكون مؤمناً ومفترض موثوقيته، وذلك باستجابته للمتطلبات المنصوص عليها في المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وذلك ضماناً لسلامة الكتابة الرسمية الإلكترونية من مخاطر التعديل عند تداولها والإطلاع عليها، إلا أنّه فيما يخص توقيعات أطرافها والشهود إن وجدوا فلم يشترط فيها ذلك، بحيث يمكن لهم استخدام أي وسيلة تسمح بإلحاق صورة من توقيعاتهم اليدوية بشكل مرئي على الشاشة والتي لا تتوفر على ذات عناصر الموثوقية والأمان التي تتوفر لوسيلة التوقيع الإلكتروني المؤمن.
⁶³⁶ - بموجب الفقرة الثانية من المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017.

القسم الأول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم

بالنسبة للتشريع الجزائري فلا وجود لمثل هذا النص، ومن ثمة فإنه لا يبقى أمام القاضي الجزائري إلا النص القانوني الذي يقضي بإقرار المساواة فيما بين نوعي الكتابة الممهورة بتوقيع الكتروني موصوف والممهورة بتوقيع خطي مكتوب متى استوفت كل منهما لشروط صحتها⁶³⁷، وبالتالي فإن تفوق إحداها على الأخرى يعد أمراً غير وارد في القانون الجزائري، وبالتالي يبقى الترجيح فيما بينهما في حالة التنازع خاضعاً لمطلق تقدير القاضي بناءً على ظروف وملابسات الدعوى.

ويبقى لنا ان نتساءل عن القيمة القانونية الممنوحة للكتابة الإلكترونية التي لم تكتسب صفة الرسمية لتخلف شرط من شروط اكتسابها كعدم اختصاص محررها، أو عدم مراعاته للأشكال المقررة قانوناً لإصدارها أو تلقيها، أو عدم الحاق الموثق لتوقيعه الالكتروني المؤمن المستوفي للشروط القانونية، فهل يمكن في هذه الحالات أن تحوز على حجية الكتابة العرفية في الإثبات، تطبيقاً لما قرره القواعد العامة بالنسبة للكتابة على الورق؟.

ذلك أن القواعد العامة التي تحكم الإثبات بالكتابة على الورق في بعض تشريعات الإثبات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي بموجب نص المادة 1370 من القانون المدني⁶³⁸، والتشريع المصري بموجب المادة 02/10 من قانون الإثبات⁶³⁹، والتشريع الجزائري بموجب المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني⁶⁴⁰، قد اتفقت على اعتبار الكتابة التي لم تكتسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو عدم أهليته أو بسبب عيب في الشكل، فإنها تحوز على حجية الكتابة العرفية مع اشتراط أن تكون موقعة من الأطراف، وذات هذا الحكم يمكن تطبيقه على الكتابة الالكترونية، فمتى ما كانت موقعة من ذوي الشأن كانت لها حجية الكتابة العرفية الالكترونية⁶⁴¹.

⁶³⁷ - بموجب المادة 08 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04 وكذلك المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

⁶³⁸ - voir l'article 1370 : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties ».

⁶³⁹ - تنص المادة 2/10 من قانون الإثبات المصري على أنه: " فإذا لم تكسب هذه المحررات صفه رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

⁶⁴⁰ - تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

⁶⁴¹ - وهناك من الفقه من يفصل في شأن هذه الحالة على النحو التالي: فيعتبر بأن الكتابة الالكترونية التي لم تكتسب صفة الرسمية إذا كانت موقعة من ذوي الشأن بتوقيعات الكترونية مؤمنة فإنها تحوز على حجية الكتابة الالكترونية العرفية الموقعة توقيعاً إلكترونياً مؤمناً، أما إذا كانت موقعة من ذوي الشأن بتوقيعات الكترونية بسيطة فإنها تحوز على حجية الكتابة العرفية الورقية حيث تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم يطعن فيها بالانكار، ينظر في ذلك: تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 841.

القسم الثاني

تأمين أدلة الاثبات الالكتروني

حماية للخصوصوم

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

لا شك أنّ تنامي التجارة الالكترونية يتوقف على جريانها في وسط يكفل الأمن القانوني للتعاقدات الالكترونية التي تتم عن بعد، ويحمي حقوق أطرافها ويحيط المصالح المتعلقة بالنظامين الداخلي والخارجي بسياج متين من الحرية، فضلاً عن أنّ استخدام شبكة الاتصالات الدولية الانترنت في المبادلات الاقتصادية التي تعتبر كشبكة مفتوحة للملأ، تحتاج إلى إجراءات تقنية تكفل تأمين المعاملات الالكترونية التي تجري بواسطتها من مخاطر الإختراق والاعتراض والتخريب والتعيب والتعديل، والتي من خلالها يتم سلب حقوق الافراد والاعتداء على حرياتهم، هذا بالإضافة إلى احتياجها الشديد إلى وجود ضوابط قانونية تبت الثقة فيها، وتجعلها ملزمة عند تنفيذها لدى الحاجة إلى ذلك.

وعليه فإنّ تأمين الحماية القانونية التقنية للكتابة الالكترونية التوقيع الالكتروني المقترن بها وصيانتهما أمر يكفل للمتعاملين بها من الاشخاص الطبيعية والمعنوية الطمأنينة واستقرار المعاملات مما يؤدي في آخر المطاف الى استقرار النظام القانوني والحد من المنازعات. كما أنّ ازدياد أهمية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني على المستويين القانوني والاقتصادي، ترتب عنه ضرورة تدخل التشريع لحمايتهما من كل أشكال التصرفات التي تؤدي إلى المساس بهما، والممارسات غير المشروعة التي يمكن أن تتعرض لها بياناتهما والأنظمة المعلوماتية التي تتضمنهما، بشكل يترتب عليه زعزعة الثقة في قيمتهما القانونية.

ومن جانب آخر فإنّ الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة والتوقيع الالكتروني في اثبات المعاملات الالكترونية لا يكفي وحده، بل يلزم كذلك معالجة ما يمكنه أن يثيره الاثبات بهما من منازعات أمام القضاء ذات بعد إجرائي، تقتضي التركيز على الجوانب الاجرائية المتعلقة بالاحتجاج بهما، وتوضح دور القاضي في التثبت من صحتها عند المنازعة فيها باعتبارهما دليلين قانونيين.

وترتيباً على ما تقدم فإن الدراسة في هذا المقام سوف تتعرض لتبيان آليات تأمين أدلة الاثبات الالكتروني الكتابة والتوقيع الالكتروني لحماية الخصوم من خلال تناول الآليات القانونية والتقنية لتأمين صحة الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني (الباب الأول)، ومن ثمة الحديث عن حماية التشريع والقضاء لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني (الباب الثاني).

الباب الأول: الآليات القانونية والتقنية لتأمين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

إنّ توافر الموثوقية والأمان والسلامة هي أمور ضرورية لتطوير ازدهار التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية التي تتم عن بعد، وفي سبيل ذلك كان لابد من ايجاد الحلول القانونية التي تستهدف بشكل أولي وأساسي توثيق التعاملات بين الاطراف الذين يستخدمون الوسائط الالكترونية في تعاقداتهم، وتعمل على تأكيد هوياتهم ونسبة تواجيعهم الالكترونية إليهم، وتضمن سلامة البيانات المتفق والموقع عليها من كل حالات العبث بها وتحريفها أو تعديلها وذلك باستخدام الوسائل التقنية الملائمة لتحقيق هذه الأهداف.

وقد سبق وأن أشارت الدراسة إلى أنّ العديد من تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية الاقليمية والوطنية المقارنة أكدت لاعترافها بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أمام القضاء ومساواتها بالكتابة والتوقيع في الشكل التقليدي ضرورة استجماعها للاشتراطات القانونية والفنية التي تضمن صحتها، وذلك من خلال تأمين موثوقيتها وسلامتها من التعديل والتحريف، وقد توصل العلم التقني إلى أنّ تحقيق مثل هذه الاشتراطات القانونية والتقنية الفنية المتسمة بالتعقيد على أرض الواقع يتطلب بداية ضرورة وجود آليات ووسائل وإجراءات تقنية على درجة عالية من الموثوقية والأمان هي الأخرى، وتجسدت أهم هذه الآليات في الوسط التقني في آليتين اثنتين لا تقل إحداها عن الأخرى، الأولى وقد سميت ب"التصديق الإلكتروني"، والثانية ب"الحفظ الإلكتروني". حيث أنّ كل آلية منهما تقدم دوراً مكماً للدور الذي تقدمه الأخرى، فآلية التصديق الالكتروني وجدت لتوثيق البيانات الالكترونية للتوقيع والكتابة الإلكترونية والتحقق من صحتها، وتأكيد نسبتها إلى شخص معين وتحديد هويته، بينما وجدت آلية الحفظ الالكتروني لتضمن سلامتها من أي تعديل أو تحريف يمس بها خلال جميع مراحل حياتها، من لحظة إنشائها مروراً بنقلها وإرسالها والتصديق عليها، وإمكانية استرجاعها في أي وقت وبالشكل الذي أنشأت فيه.

ونظراً لأهميتهما تلك، سعت العديد من التشريعات الصادرة في شأن الاثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين إلى تحديد نظامهما القانوني. وعلى ذلك فسيتم تناول هاتين الآليتين القانونيتين والتقنيتين من خلال بيان الدور الذي تؤديه كل منهما لتأمين صحة أدلة الاثبات الالكتروني، ومن ثمة سيتم التعرض للتصديق الالكتروني كآلية تقنية قانونية في تأمين موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني (الفصل الاول)، ثم للحفظ الالكتروني كآلية تقنية قانونية ثانية تأتي بعد التصديق الالكتروني لضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التصديق الإلكتروني ودوره في تأمين موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

يعد التصديق الإلكتروني على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أحد المفاهيم المستحدثة التي ترتبت على ظهور المعاملات الإلكترونية واستقرارها، ذلك أنه يقدم حلاً لمشكلة قانونية أساسية هي انعدام الثقة والأمان بين أطراف المعاملات الإلكترونية بسبب عدم مقدرتهم على التحقق من هوياتهم بالشكل اليقيني المؤكد لعدم النقائهم الفعلي، الأمر الذي يستوجب إيجاد آليات تقنية وقانونية تكفل تحديد هوية الأطراف، والتأكد من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت منه، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه.

ولإيجاد مثل هذه الآليات، أوجدت قوانين الإثبات في المعاملات الإلكترونية الإقليمية النموذجية منها والداخلية الوطنية هيئات خاصة يصطلح عليهم بـ "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" يشكلون الطرف الثالث المحايد الموثوق فيه، الذي يقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، وذلك عن طريق تأمين موثوقيتها وصحة صدورهما مما تنسب إليهم، وإصدار شهادات مصادقة تؤكد هوياتهم وصلاحيات أهليتهم للتعاقد وصحة توقيعاتهم الإلكترونية، وتضمن عدم إنكارهم لها ولمحتوى ما تم التوقيع عليه من قبلهم.

ولأهمية الدور الذي تقوم به هذه الهيئات، ينبغي التعرف أكثر على مفهوم التصديق الإلكتروني كآلية قانونية وتقنية لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني (المبحث الأول)، ومن ثمة دراسة كيفية تنظيمه القانوني من قبل تشريعات الإثبات الإلكتروني الإقليمية النموذجية والوطنية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، وذلك من خلال التعرض لدراسة النظام القانوني الخاص بالهيئات المسؤولة عن تقديم خدمات التصديق الإلكتروني (المبحث الثاني)، وذلك بتعريفها وبيان شروط منحها التراخيص بمزاولة نشاطها، والالتزامات التي تقع على عاتقها ومسؤولياتها عند الإخلال بها، ودراسة كذلك النظام القانوني الذي يحكم شهادات التصديق الإلكتروني (المبحث الثالث) التي تصدر عنها، والتي تساهم في ضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المصادق عليهما.

المبحث الأول: مفهوم التصديق الالكتروني كآلية لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني

اشتطت تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني والكتابة المرتبط بها ومنحهما الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة الموقعة توقيعاً تقليدياً وفقاً للقواعد العامة للإثبات، ضرورة أن يكون التوقيع الالكتروني معتمداً على شهادة تصديق الكتروني موصوفة¹، وذلك بأن تستجيب لمتطلبات فنية وقانونية محددة قررت قانوناً لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المرتبط بها².

وقد اصطلح على هذا الاشتراط القانوني التقني من قبل العديد من تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة ومن بينها تشريع الاثبات الالكتروني الجزائري بمسمى: "التصديق الإلكتروني"، الذي استحدث كآلية قانونية فنية آمنة هدفها ضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين الملحق بها، وذلك من خلال التحقق من سلامة مضمونها وصحة نسبتها إلى من صدار عنه. ولذلك فإنه يكون من الملائم أن يتم في هذا المبحث التعرف أكثر على مفهوم آلية التصديق الالكتروني على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين الضامن لموثوقيتهما، على أن يتم التعرض أولاً للمقصود من موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المطلب الأول)، وذلك لاعتبارها تشكل عنصراً أساسياً في تحديد مفهوم التصديق الالكتروني على الكتابة والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

كما ينبغي عدم نسيان دراسة الجانب التقني المكون لمفهوم آلية التصديق الالكتروني على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المتمثل في " التشفير الالكتروني " كآلية قانونية تقنية لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المطلب الثالث)، والتي تعد من أهم الآليات التي يستند عليها مقدم خدمات التصديق الالكتروني في تنفيذ خدمات التصديق الالكتروني من الناحية التقنية لتحقيق آمان وموثوقية البيانات الالكترونية، وقد أصبح محط اهتمام المشرعين لتنظيمه قانوناً وضبط شروط استخدامه.

¹ - ينظر في ذلك المادة (12/03) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، المادة الأولى من المرسوم رقم 1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، والمادة (07) من القانون رقم 04-15 للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري.

² - ينظر للإطلاع على هذه المتطلبات القانونية الملحق I من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، المادة (15) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04-15، وغيرها من النصوص القانونية المقارنة التي سيتم الإشارة إليها عند دراسة النظام القانوني لشهادة التصديق الالكتروني فيما يأتي من الدراسة.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المطلب الأول: المقصود بموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني

ورد مصطلح " الموثوقية la fiabilité " في بعض النصوص القانونية الواردة في التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، ومنها على وجه الخصوص نص المادة 24 التي حددت المتطلبات المطبقة على مقدمي خدمات الثقة المؤهلين، ومن هذه المتطلبات ضرورة استخدام أنظمة ومنتجات موثوق فيها تكون محمية ضد التعديلات و تضمن الأمان التقني وموثوقية العمليات المسؤولين عنها، ويقصد بالعمليات التي تقع على مسؤولية مقدمي خدمات الثقة العمليات التقنية التي تصدر عنهم بمناسبة تأدية خدمات الثقة المختلفة من إنشاء وتحقيق وتثبيت وتصديق وحفظ للتوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية بما فيها الزمنية وخدمات الارسال الموصى عليه بعلم الوصول والشهادات المتعلقة بها³.

كما استخدم كذلك المشرع الفرنسي هذا المصطلح " الموثوقية la fiabilité " في العديد من النصوص القانونية، نذكر منها نص الفقرة الثانية من المادة 1367 من القانون المدني وكذلك المادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 اللتين نصتا على قرينة موثوقية التوقيع الإلكتروني المستوفي للضوابط المنصوص عليها في المرسوم نفسه، حيث قصد المشرع الفرنسي من قرينة الموثوقية هذه أنه بمجرد توافر الشروط القانونية التي تكفل تحديد هوية الموقع وتضمن سلامة الكتابة الإلكترونية الموضوع عليها التوقيع الإلكتروني من أي تعديل لاحق وتضمن ارتباطه بالموقع وحده وتحت رقابته الحصرية، وتكفل سرية البيانات المستخدمة لإنشاءه، فإنه بذلك تنشأ قرينة قانونية على موثوقية وصحة الكتابة والتوقيع بالشكل الإلكتروني المرتبط بها والتي تكون مقررة لصاحبها، على أن يلقى عبء اقامة الدليل على عكسها على عاتق مدعي ذلك، ذلك المشرع الفرنسي قد جعل هذه القرينة القانونية بسيطة بحيث يجوز دحضها بالدليل العكسي⁴.

ونذكر كذلك نص المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي والتي ورد فيها كذلك مصطلح "الموثوقية la fiabilité"، حيث نصت المادة على أن: " الصورة الموثوق فيها لها نفس حجية الأصل. والموثوقية تترك للسلطة التقديرية للقاضي. غير أنه يفترض وجودها في كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية". كما أضافت ذات المادة بأنه: "تفترض الموثوقية حتى يثبت العكس لكل صورة ناتجة عن استنساخ بشكل مطابق في الشكل والمضمون للمحرر، وتكون سلامتها مضمونة زمنياً من خلال الإجراء الذي يحترم الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة"⁵.

³ - يراجع نص المادة 16/03 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 .

⁴ - Eric A. CAORIOLI, Pascal AGOSTI, Principes évolutions du régime de la signature, du cachet et de copie numériques, op.cit, p03.

⁵ - Article 1379 du code civil français , précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

حيث فرض المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة قرينة قانونية قاطعة على موثوقية كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية نظراً لكونهما منشئتين على يد موظف عام مختص⁶، غير أنه فيما يخص صور الكتابة الأخرى فقد افترض موثوقيتها كلما كانت عبارة عن استنساخ مطابق لأصلها في شكله ومضمونه وهو ما يصطلح عليه بمعيار مطابقة الأصل، وكانت سلامتها مضمونة عبر الزمن وفقاً لما يصطلح عليه بمعيار الاستمرارية، ومنحها مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، كما اخضعها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع⁷.

كما استخدم المشرع الجزائري كذلك مصطلح "الموثوقية" في بعض النصوص القانونية الواردة في قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04، ومنها المادة 13 منه التي حددت المتطلبات القانونية الواجب توافرها في آلية التحقق من التوقيع الالكتروني، حيث تطلبت المادة ضرورة أن: "يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الالكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني كما نصت المادة 18 من ذات القانون بأن: "تكلف السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما".

إلا أنه لم يتم تحديد مفهوم مصطلح "الموثوقية" *la fiabilité* بشكل واضح من قبل مختلف هذه التشريعات التي ذكرناها آنفاً، وفي هذا المجال لا يسعنا إلاّ التعرض للتعريفات اللغوية المقدمة من قبل قواميس اللغة التي عانيت ببحث معنى هذا المصطلح، وكذلك لتعريفات التقنيين لكون المصطلح ذو صبغة تقنية بالإضافة إلى صبغته القانونية، وذلك لغرض استنتاج تعريف قانوني لموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين مبني أساساً على هذه التعريفات.

وتبعاً لهذه المادة فقد صدر المرسوم رقم 1673-2016 بتاريخ 5 ديسمبر 2016 المتعلق بموثوقية النسخ والمقدم لغرض تطبيق أحكام المادة 1379 من القانون المدني 1379 مبيناً الخصائص التقنية للوسائل المستخدمة في النسخ والتي تهدف إلى ضمان مطابقة السند الأصلي واستمرارية النسخة والتي تؤدي إلى استفادتها من قرينة الموثوقية، والذي أشار في مادته الأولى إلى أن النسخة المفترض موثوقيتها بمفهوم الفقرة الثانية للمادة 1379 من القانون المدني هي الناتجة عن فرضين: - إما عن إجراء الاستنساخ الذي يؤدي إلى تعديل نهائي لا رجعة فيه لدعامة النسخة، - أو عن إجراء استنساخ بالطريق في المواد من 02 إلى 06 من ذات المرسوم. الالكتروني والذي يستجيب للشروط المقررة قانوناً

Voir le décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil, précité.

⁶ -Éric A. Caprioli, Aspects juridiques de la Conservation et de la confidentialité des communications électroniques op.cit, p 37.

⁷ - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, op.cit, p 34.

ويتم تقدير درجة الموثوقية المطلوبة في المعلومات على ضوء الغرض الذي أنشأت من أجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة، وهذا ما قرره بنص صريح المادة b/5/09 من من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية المعدّة من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2007، والمتاحة على الموقع التالي:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450_Ebook.pdf

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

فوفقاً للتعريف الوارد في قاموس Larousse باللغة الفرنسية، فإنه يعنى بمصطلح "الموثوقية" *fiabilité* بأنها: "احتمالية أن يتم استخدام جزء أساسي أو آلية أو تجهيز معد كامل دون وقوع خلل أو فشل خلال فترة من الزمن محددة، وفي ظل شروط تشغيلية خاصة (الموثوقية يعبر عنها بالمدى الذي يقابل متوسط الزمن فيما بين اخفاقين أو عطبين متتاليين)، كما يعنى هذا المصطلح كذلك خاصية شخص أو مجموعة أو شيء يكون موثوق فيه، مثل موثوقية إعلان وزاري مثلاً⁸. ومصطلح "الموثوقية" *fiabilité* قد ظهر في سنوات الستينات لغاية ترجمة المصطلح الانجلوساكسوني « Reliability »⁹، ويعنى به في قاموس اللغة الأنجليزية بأنه: "القدرة على الوثوق بشخص أو شيء ما"¹⁰، أو هي حالة أو وضعية الموثوق فيه، كما يعنى بها كذلك المدى الذي من خلاله يُحصل فيه تجريب ما لاختبار أو إجراء قياس معين إلى النتائج نفسها على التجارب المتكررة".

وتتوافق هذه التعريفات كثيراً مع التعريف التقني الذي قدمته اللجنة الدولية الكهروتقنية (C.E.I)¹¹ لمصطلح "الموثوقية" *fiabilité*، حيث تعرفها بأنها: "قدرة آلية لأداء الوظيفة المطلوبة منها في ظل الظروف المعطاة، وفي الوقت الزمني المعطى"¹²، وبحسب هذا التعريف فإنّ الموثوقية بمعناها التقني تنطبق بشكل حصري على الاجراءات والوسائل التقنية وأنظمتها المعلوماتية المنتجة للوثائق أو الكتابات.

⁸ - dictionnaire Larousse, le mot « fiabilité », disponible sur :

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fiabilit%C3%A9/33513>

ومصطلح "fiabilité" مأخوذ عن مصطلح "fiable" الذي يعنى به: من يمكن الوثوق به، ويشير كذلك إلى مركب أو حلقة أو تجهيز أو منشأ صناعي قادر على العمل دون خلل أو فشل خلال فترة محددة من الزمن، ينظر:

Dictionnaire Larousse, le mot « fiable », disponible sur :

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fiable/33514>

⁹ - KAHAL Housseyn, Fiabilité des systèmes électro-énergétiques , mémoire pour l'obtention du diplôme de magistère en électrotechnique , Université des Sciences et de la Technologie d'Oran Faculté de génie électrique Département d'électrotechnique , p 04. Disponible :

http://www.univ-usto.dz/theses_en_ligne/doc_num.php?explnum_id=581

¹⁰ - Cambridge Business English Dictionary, Cambridge University Press, 2011, p 711. Merriam-Webster, Merriam-Webster's Dictionary of Synonyms, 1984, p 406.

ومعنى مصطلح "reliability" في هاذين القاموسين متاح على الموقعين الالكترونيين التاليين:

<http://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/reliability>

<http://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/reliability>

¹¹ - اللجنة الكهروتقنية الدولية (C.E.I) (بالإنجليزية) (International Electrotechnical Commission): بالفرنسية : (Commission électrotechnique internationale)، وهي منظمة دولية غير حكومية غير ربحية تأسست في عام 1906 معنية بوضع ونشر معايير دولية للكهرباء والإلكترونيات والتقنيات المتعلقة بها وهي متواجدة في الأصل في لندن، وهي مكملة للمنظمة الدولية للمعايير (ISO)، منقول عن موقع الموسوعة الحرة ويكيبيديا التالي:

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

¹² - Pierre-Gérard Fontolliet, Systèmes de télécommunications, nouvelle édition, volume XVIII, 1999, p 53. disponible sur:

https://books.google.dz/books?id=Z5_3AAKZJBsC&printsec=frontcover&hl=fr#v=onepage&q&f=false

القسم الثاني: تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حماية للخصوم

وبالاستنتاج والقياس على ما سبق تقديمه من تعريفات يمكن أن نعني بموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين مدى قدرتهما على تأدية وظيفتهما في الإثبات المطلوبة منهما في ظل توافر الشروط القانونية والمتطلبات الفنية التي تضمن صحتها، وهو المفهوم الذي يمكن ضبطه من زاوية تقنية بصورة أفضل عن التحكم به من زاوية قانونية، وذلك لانطباقه على الوسائل التقنية والأنظمة المعلوماتية المستخدمة في عمليات التحكم في بيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من إنشاء وتثبيت وتحقق وتصديق وحفظ، وهي عمليات فنية يصعب على القضاة استيعابها واستخلاص النتائج منها، الأمر الذي يستدعي تدخل الخبراء القضائيين الفنيين لتقدير درجة موثوقيتها، ومن ثمة يكون في وسع القضاة التعويل على تقاريرهم لاتخاذ الأحكام والقرارات المناسبة.

المطلب الثاني: التعريف بالتصديق الإلكتروني الضامن لموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني

ينبغي الإشارة في البداية إلى اختلاف تشريعات الإثبات الإلكتروني حول تسمية الآلية القانونية التقنية التي من خلالها يتم تحقيق توافر الاشتراط القانوني الذي تطلبته لمنح الموثوقية والحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني والكتابة المرتبط بها، والمتعلق بضرورة اعتمادهما على شهادة الكترونية موصوفة تثبت موثوقيتهما، وذلك بأن تستجيب لمتطلبات محددة تؤكد هوية مصدرهما وتثبت نسبتها إليه ورضاه بمضمون ما تم التوقيع عليه، فغالبية هذه التشريعات اتفقت على تسميتها ب: "التصديق الإلكتروني la certification électronique"¹³، بينما منها من سمتها ب: "التوثيق الإلكتروني l'authentification électronique"¹⁴، وهذا الاختلاف قد انعكس كذلك على الفقه عند دراسته لهذه الآلية القانونية التقنية¹⁵،

¹³ - ونذكر من هذه التشريعات: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، المرسوم رقم 2017-1416 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر، قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 04-15، قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. القانون الكويتي للمعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014، القانون القطري للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (16) لسنة 2010. بينما بعض التشريعات فضلت تسمية "المصادقة الإلكترونية"، ومنها القانون المغربي رقم 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية و القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، وإن كنا نعتقد بأن أخذ المشرعين المغربي والتونسي بتسمية "المصادقة الإلكترونية" هو ترجمة لتسمية "certification électronique" التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المرسوم الفرنسي رقم 2001-272 الصادر ب 30 مارس 2001 الملغى، والتي فضل المشرع الجزائري ترجمتها ب: "التصديق الإلكتروني" بدلاً عن "المصادقة الإلكترونية".

¹⁴ - ومنها على وجه الخصوص التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014 المتعلق بتحديد الهوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

¹⁵ - وإن كان بعض الفقه يعتبر بأن من الأفضل تسمية التصديق الإلكتروني بمصطلحات أخرى كالتوثيق أو التعريف أو الاستشهاد الإلكتروني، وذلك حتى لا يحدث خلط بينه وبين التصديق الرسمي المعروف في بعض الأنظمة القانونية والمتمثل في تصديق الموظف المختص على توقيعات الأفراد بوضع توقيعهم الخطي وختمه الرسمي لإثبات هوياتهم وتواريخ عقودهم المبرمة أو وثائقهم المقدمة دون ممارسة الرقابة على محتواها. ينظر صدام فيصل المحمدي، أسماء صبر علوان، شهادة التعريف الإلكترونية "دراسة في حجية الإثبات بالمعطيات الإلكترونية مقارنة مع أحكام قانون الإثبات العراقي النافذ"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2010، ص 97.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

إلا أنه وأياً كانت التسمية المنتقاة من قبل مختلف الفقهاء والمشرعين إلا أنهم قد اتفقوا على معنى واحد متمثل ومتقارب كما سيتم تبيانها فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتصديق الالكتروني على التوقيع والكتابة الإلكترونية

اعتبر بعض الفقه بأن التصديق أو التوثيق الالكتروني هو: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها، أو طرف محايد يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق أو التوثيق الالكتروني"¹⁶، بينما اعتبره آخر بأنه: "إجراء عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة عن طريق بعض الاجراءات الفنية، يهدف إلى تثبيت مضمون المحرر ودقة ما يحمله من توقيعات وصحة نسبته إلى من صدر عنه ويضمن سلامة وتأمين التعامل عبر الانترنت سواء من حيث أطرافه أو محله أو تاريخه"¹⁷.

وهناك من اعتبره كذلك بأنه: "وسيلة فنية تستخدم عن طريق جهة محايدة للتأكد من صحة التوقيع وذلك بنسبته إلى شخص معين، وتقوم به جهة التصديق عن طريق اصدارها لشهادة التصديق"¹⁸، وفي تعريف لآخر يرى بأنه: "اللجوء إلى طرف ثالث محايد ومستقل عن الأطراف فرداً عادياً كان أو شركة أو جهة من الجهات من اجل تصديق المعاملات في المجال الالكتروني للأشخاص"¹⁹.

وقد استخدم كذلك مصطلح التصديق الالكتروني في المجال التقني، وقد عرف من قبل المعهد الوطني للعلوم والتكنولوجيا في الولايات المتحدة الاميركية على أنه: "الاجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية"²⁰، كما عرف كذلك من قبل المنظمة العالمية للنقييس (ISO) بأنه: "إجراء يستهدف إضفاء الصحة من طرف هيئة معتمدة مستقلة لمطابقة نظام

¹⁶ - أسامة بن غانم العبيدي، التصديق الالكتروني وتطبيقاته في النظام السعودي، بحث محكم منشور في المجلة القضائية بالسعودية، العدد الرابع، رجب 1433، ص 179.

¹⁷ - زيد حمزة مقدم، وسائل وضمانات التوثيق الالكتروني، مجلة جامعة بحري للآداب والعلوم الانسانية، السودان، السنة الثالثة، العدد السادس، ديسمبر 2014، ص 171.

¹⁸ - آلاء احمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدرائات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 29 و30.

¹⁹ - علاء حسين مطلق التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011، ص 07.

²⁰ - فؤاد علي البحراني، الإطار العام للتصديق الإلكتروني، ورقة للمناقشة حول الإطار العام لأمن المعلومات الوطني، الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات، فبراير 2008، ص 01.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

موصوف لمنظمة معينة على أساس معايير صحة رسمية معترف بها، وهو عملية تقييم للمطابقة يؤدي إلى ضمان بأن كتابة أو منتج أو هيئة أو شخص يستجيب لمتطلبات معينة²¹.

وعليه فإن أغلب التعريفات الفقهية والتقنية المقدمة للتصديق أو التوثيق الالكتروني تتجه في مسار واحد من حيث اعتبارها له: "بمثابة آلية أو خدمة فنية تقوم بها جهات متخصصة معتمدة ومرخص لها تستهدف التحقق من صحة البيانات الالكترونية سواء كانت مكونة لتوقيع إلكتروني أو كتابة في شكل إلكتروني، وإثبات نسبتها إلى شخص معين وتحديد هويته وذلك في سبيل تأمين موثوقية التعامل بها.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتصديق الالكتروني على التوقيع والكتابة الإلكترونية

تباينت مواقف تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة بشأن إيراد تعريف صريح وواضح للتصديق أو التوثيق الالكتروني، وذلك أن من بينها من تحاشت ذلك واكتفت فقط بتعريف شهادة التصديق أو التوثيق الالكتروني مبينة من خلاله دور التصديق أو التوثيق الالكتروني وأهميته في تأمين موثوقية المعاملات الالكترونية، واللذين يمكن من خلالهما استنتاج تعريف له.

ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري وذلك من خلال قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04-15 الذي ورد في مادته (7/2) بأن: "شهادة التصديق الالكتروني هي وثيقة تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع"، كما نصّ المشرع الجزائري كذلك في المادة 06 من القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة بأنه: "يتم اثبات العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني وصاحب التوقيع عن طريق شهادة إلكترونية موصوفة تصدرها وزارة العدل"، وكذلك التشريع المصري بموجب اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004 التي ورد في المادة (7/1) منها بأن: "شهادة التصديق الالكتروني: هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"²²، ومن ثمة فإنه وفقاً لهذه التعاريف فإنه يكمن دور التصديق الإلكتروني في التحقق من هوية مستخدم التوقيع وإثبات صدوره عنه، وعليه فالتصديق الالكتروني هو الآلية التي تسمح بالتحقق من صحة البيانات الالكترونية للتوقيع والكتابة الإلكترونية وتثبت نسبتها إلى صاحبهما وتحدد هويته.

²¹ - ينظر معنى "certification" على موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Certification#cite_note-1

²² - وكذلك الحال بالنسبة لتشريعات عربية أخرى التي اكتفت بإيراد تعريفات لشهادة التصديق الالكتروني مماثلة لتعريف التشريعين الجزائري والمصري دون إيضاح منها لمفهوم التصديق الالكتروني، ومنها القانون المغربي رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية من خلال المادة 10 منه، و القانون القطري رقم (16) لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية من مادته الأولى، والقانون البحريني المتعلق بالمعاملات الالكترونية رقم 28 لعام 2002 من خلال مادته الأولى.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بينما تعرضت بعض تشريعات الاثبات الالكتروني الأخرى لتعريف التصديق أو التوثيق الالكتروني، وأول هذه التشريعات التي قدمت تعريفاً صريحاً للتوثيق الالكتروني التنظيم الأوروبي رقم 2004/460 الصادر عن البرلمان والمجلس الاوروبيين في 10 مارس 2004 والمؤسس للوكالة الاوروبية المكلفة بأمن الشبكات والمعلومات، حيث ورد في المادة e/04 منه أن: "التوثيق يعنى به: التأكيد على الهوية المزعومة للكيانات أو المستعملين"²³، وإن كان هذا التعريف بحسب البعض واسعاً جداً لأنه يشمل الأشخاص المعنوية كذلك، والتي عبّر عنها التنظيم بمصطلح "الكيانات des entités"²⁴.

وقد ورد كذلك مصطلح "التوثيق الالكتروني" كذلك في فرنسا بموجب المرجع العام للأمن "Référentiel Général de Sécurité"، والصادر تطبيقاً للمرسوم رقم 112-2010 المتعلق بتطبيق المواد 09 و 10 و 12 من الأمر رقم 1516-2005 المتعلق بالمبادلات الالكترونية بين المستخدمين والسلطات الادارية²⁵، والمشكل للآطار التنظيمي لبناء الثقة في التبادلات فيما بين الادارة والمواطنين، حيث ورد فيه بأن: "التصديق أو التوثيق وُجد لهدف التحقق من هوية شخص أو آلة عند طلبها"²⁶، وتم تغيير مصطلح "آلة machine" فيما بعد بمصطلح "كيان entité"، والتصديق أو التوثيق في العموم وفقاً لهذا التعريف هو إجراء لتحديد الهوية²⁷.

كما تعرض التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014، لمفهوم "التوثيق" بموجب المادة 05/03 منه، والتي اعتبرت بأنه: "عملية إلكترونية تسمح بالتحقق من هوية شخص طبيعي أو معنوي أو أصل وسلامة معطى ما"، وتعريف كهذا لا يقصر التوثيق أو التصديق

²³ - voir l'article 4/e du Règlement (CE) n° 460/2004, précité.

²⁴ - Eric CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op.cit, p 09.

²⁵ - حيث صدر هذا المرجع العام للأمن لتحديد القواعد التي ينبغي أن تفي بها وظائف أنظمة المعلومات المساهمة في حماية وأمن المعلومات المتبادلة إلكترونياً كوظائف تحديد الهوية والتوقيع الالكتروني والسرية والختم الزمني، ينظر: l'article 09/1 du Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives. JORF n°286 du 9 décembre 2005 page 18986, texte n° 9.

²⁶ - كما ورد كذلك في الدليل العملي لرقمنة الصفقات العمومية الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسي بأن: "التصديق أو التوثيق هو تحديد هوية مرسل (شخص أو كيان) وثيقة الكترونية أو بريد والتحقق منه عبر وسيلة سرية مشتركة، والتي قد تكون عبارة عن عنصر يعرفه المرسل مثل (كلمة المرور)، أو وسيلة لديه (مثل بطاقة ذكية أو مفتاح مشفر) أو (بواسطة البصمات الرقمية لأصابعه، أو خلفية شبكية عينه).

Voir le guide pratique de la dématérialisation des marchés publics du ministère française de l'économie et des finances, (version 2.0 décembre 2012), p72. Disponible sur :

<https://www.marche-public.fr/Dematérialisation/guide-pratique-dematérialisation-mp-2012.pdf>

²⁷ -Le référentiel général de sécurité française (RGS), version 2.0 , publiée par arrêté du Premier ministre du 13 juin 2014, p 09, disponible sur :

https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2014/11/RGS_v-2-0_Corps_du_texte.pdf

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الالكتروني على عملية التحقق والتثبت من الهوية الالكترونية للأشخاص، بل يمتد كذلك للتحقق من صحة أصل وسلامة البيانات الإلكترونية²⁸.

وقد تعرضت كذلك بعض تشريعات الاثبات الالكتروني العربية لتعريف التوثيق أو التصديق الالكتروني، ومنها القانون الاتحادي للإمارات العربية المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006، والذي أشار في مادته الأولى إلى أن: "إجراءات التوثيق المحكمة: هي الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات".

كما نصّ كذلك القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 15 لعام 2015 في مادته الثانية بأن: "التوثيق الالكتروني هو التحقق من هوية مستخدم شهادة التوثيق الالكتروني وصحتها وسلامتها"، كما اعتبرت ذات المادة بأنّ شهادة التوثيق الإلكتروني هي الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الالكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة". وبهذه الفقرات يكون المشرع الأردني قد أخذ بذات التعريف الذي أخذ به التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 من حيث توسيعه لمفهوم التوثيق ليشمل صحة وسلامة البيانات الالكترونية بالإضافة إلى التحقق من هوية الموقع عليها.

وعلى كل حال فإنّ أغلب تشريعات الاثبات الإلكتروني الدولية الاقليمية منها والوطنية المقارنة، قد اتفقت حول أسس متماثلة وموحدة فيما بينها بشأن تعريف التصديق أو التوثيق الالكتروني من حيث اعتباره عملية أو مجموع عمليات أو إجراءات ذات طابع تقني تستهدف التحقق من هوية مستخدم البيانات الالكترونية للتوقيع والكتابة الإلكترونية، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً وتأكيد نسبتها إليه وصدورها عنه، والتحقق كذلك من صحة أصلها وسلامتها وذلك بالكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتوياتها عند ارسالها أو حفظها خلال فترة زمنية محددة.

ولعلّ أهم هذه الاجراءات ذات الطابع التقني التي يقوم بها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لتحقيق تنفيذ التصديق الالكتروني بالمفهوم المشار إليه آنفاً على أرض الواقع، هو إجراء التشفير

²⁸ - Pascal AGOSTI, Eric CAPRIOLI, L'authentification saisie par le droit, Juridique, n°41, 1^{er} trimestre 2014, p 16. Disponible sur :

<http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/authentificationparledroit.pdf>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الالكتروني الذي من خلاله يضمن التحقق الفعلي التقني من هويات الموقعين وتأكيد نسبة توافقيهم وكتابتهم إليهم وصحتها وسلامتها.

المطلب الثالث: التشفير الالكتروني كآلية للتصديق الالكتروني لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني

تقوم فكرة التصديق الالكتروني في جانبها التقني حول الدور الرئيسي الذي يقوم به مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في إصدار توافيق الكترونية لعملائهم، وذلك بإصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفاتيح الخاصة التي تمنح للموقعين للتوقيع بها، أو المفاتيح العامة التي تتيح للكافة التحقق من صحة التوافيق، وهذه العملية يصطلح عليها في التشريعات التقنية بـ"التشفير الالكتروني".

ونظراً لكون تقنية تشفير البيانات الالكترونية تعد بمثابة الركيزة الأساسية في تحديد مفهوم التصديق الالكتروني لضمان توفير الأمان والموثوقية للمعاملات الالكترونية وسلامة وسرية البيانات المتبادلة عن بعد، ومكوناً أساسياً في إنشاء التوقيعات الالكترونية والتحقق من صحتها، آثرنا في هذه الدراسة أن نخصص لها هذا المطلب لإلقاء الضوء على تنظيمه التقني والقانوني ببحث ماهيته وتقنياته والإقرار التشريعي لمشروعية استخدامه وضوابط ذلك.

الفرع الأول: التعريف بالتشفير الالكتروني

تقنية التشفير الالكتروني "cryptographie électronique" كانت محل اهتمام العديد من الفقه القانوني والتقنيين، وتبعاً لذلك فقد تعددت تعريفاتهم لها، كما تناولت العديد من التشريعات الدولية الاقليمية والوطنية المقارنة التعريف بها كذلك، لذا سيتم التعرض لبعض هذه التعريفات الفقهية القانونية والتقنية والتشريعية فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي للتشفير الالكتروني

هناك من عرّف التشفير الالكتروني بأنه: "عبارة عن مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف عادة باسم المفاتيح، وتشفير البيانات تستهدف المحافظة على سلامتها وتأمين خصوصيتها، ولا يستخدمها غير من وجهت إليه"²⁹. كما عرف كذلك بأنه: "تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يملك مفتاحاً سرياً بأن يحول رسالة مقروءة

²⁹ - محمد أحمد محمد نور جستنية، مدى حجية التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 226.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

إلى رسالة غير مقروءة وبالعكس أي ان يستخدم المفتاح السري لفك الشفرة وإعادة الرسالة المشفرة إلى وضعيتها الأصلية³⁰. إلى جانب ذلك عرّف كذلك من قبل التقنيين بأنه: "عملية تحويل المعلومات بطريقة ما إلى رموز سرية بحيث تصبح محمية من عمليات الوصول غير المرخص بها"³¹. وفي ذات السياق عرفه آخر بأنه: "ترميز للبيانات كي يتعذر قرائتها من أي شخص ليس لديه كلمة مرور لفك شفرتها، ويقوم بمعالجة البيانات باستخدام عمليات رياضية غير قابلة للعكس"³².

ويتضح من مختلف التعريفات الفقهية للقانونيين والتقنيين على حد سواء، أنّ التشفير الالكتروني يرتكز في مفهومه على تحويل البيانات الالكترونية من حالتها الأصلية المفهومة إلى رموز وإشارات رقمية غير مفهومة، بالاعتماد على معادلات رياضية خوارزمية وبرامج ووسائل تقنية متخصصة، وتستهدف منع الغير من الاطلاع عليها وفهمها، وتقابل عملية التشفير هذه عملية معاكسة تسمى بعملية فك التشفير تستهدف إعادة تحويل الرموز والإشارات الغير مفهومة إلى صيغتها الأصلية المفهومة.

ثانياً: التعريف التشريعي للتشفير الالكتروني

نظراً لأهمية التشفير الالكتروني في ضمان سرية البيانات المتبادلة إلكترونياً وسلامتها وتحديد هوية أطرافها وضمان عدم إنكارهم لها³³، تناولت العديد من التشريعات مسألة التعريف به، حيث ورد في قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية بأنه: "فرع الرياضيات التطبيقية الذي يُعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم اعادتها إلى أشكالها الأصلية"³⁴.

وعرفه كذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة 29 من القانون رقم 575-2004 للثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث ورد فيها بأنه: "يقصد بوسيلة الترميز أي معدّ أو برنامج مصمم أو معدل من أجل تحويل المعطيات، سواء تعلقت بمعلومات أو بإشارات، وذلك باستخدام اتفاقات سرية، أو من أجل تنفيذ عملية معاكسة مع أو بدون اتفاق سري، ووسائل التشفير تستهدف بشكل أساسي ضمان أمان التخزين أو تحويل

³⁰- رياض السيد حسين أبو سعيدة، توثيق المستند الرقمي في التعامل الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن والعشرون، 2013، ص 122.

³¹- ناهي يوسف الشاهين، دراسة وتصميم خوارزمية تشفير للبيانات المنقولة عبر الشبكة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2004، ص 146. متاحة على الموقع التالي:

<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/eng/images/stories/pdf/20-2-2004/nahe.pdf>

³²- أسامة سمير حسنين، الاحتيال الالكتروني " الأسباب والحلول"، الجندرية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، 2001، ص 177.

³³- لتفصيل أكثر ينظر:

Éric A. Caprioli, « Sécurité technique et cryptologie dans le commerce électronique en droit français », *Lex Electronica*. Volume 3, numéro 1, hiver 1997, p 03. En ligne : <http://www.lex-electronica.org/s/1162>

³⁴- يراجع دليل اشتراع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، بند 37، ص 26.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

المعطيات، بما يسمح بضمان سريتها وتوثيقها والرقابة على سلامتها³⁵، وأشارت ذات المادة إلى أنه: "يقصد بخدمة التشفير أي عملية هدفها وضع وسائل التشفير حيز التنفيذ لمصلحة الغير"³⁶.

وعرّفه كذلك القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000 بموجب الفصل 02 منه، الذي نصّ على أنّ: "التشفير هو اما استعمال رموز او اشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو ارسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير او استعمال رموز او اشارات لا يمكن الوصول الى المعلومة بدونها"، كماّ وضح كذلك المشرع المصري بموجب المادة 9/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني بأنّ: "التشفير هو منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".

بينما جاء قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري خالياً من تعريف التشفير الالكتروني، إلا أنّ المشرع الجزائري اعتبر التجهيزات والبرامج المعلوماتية للتشفير من بين التجهيزات الحساسة المصنفة في القسم الفرعي من القسم الأول بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، وعرف المشرع الجزائري التجهيزات الحساسة بأنّها: "كل عتاد يمكن أن يمس استعماله غير المشروع بالأمن الوطني وبالنظام العام"³⁷.

وبوجه عام لا تختلف التعريفات التشريعية للتشفير كثيراً عن التعريفات الفقهية والتقنية المقدمة له، حيث أنّها تتفق جميعها على اعتباره مجموعة من التقنيات التي تسمح بحماية المعلومات من أي تعديل أو تلاعب غير مرغوب فيه، وتعتمد على سلاسل من الأعداد يطلق عليها باسم "المفاتيح" التي تعمل على تحويل المعلومات إلى رموز وإشارات غير مقروءة وغير قابلة للفهم من قبل الغير إلا عن طريق استخدام مفاتيح فك التشفير وإعادة المعلومات إلى حالتها الأصلية.

³⁵ - وقد حاول المشرع المغربي أن يأخذ بذات الصياغة في نص المادة 12 من قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.

³⁶ - voir l'article 29 du Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, précité.

³⁷ - ينظر الملحق الأول والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 73، المنشورة في 13 ديسمبر 2009، ص 05 و 11.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الفرع الثاني: تقنيات التشفير الالكتروني

ظهر في هذا الخصوص تقنيتين للتشفير، الأولى تسمى بالتشفير المتماثل أو نظام المفتاح الخاص، والثانية تسمى بالتشفير الغير متماثل أو نظام المفتاح العام، وسيتم التطرق لنبذة مختصرة عن كل منهما:

أولاً: التشفير المتماثل (نظام المفتاح الخاص la cryptographie symétrique)

يعد التشفير المتماثل من التقنيات الحديثة للتشفير، وفيه يتم الاعتماد على مفتاح سري واحد من قبل أطراف المعاملة الالكترونية يتم بمقتضاه تشفير المعاملة وفكها، حيث يتفق الطرفان على كلمة مرور ليتم استخدامها فيما بينهما، ويمكن من خلالها للمرسل أن يرسل بياناته إلى الطرف الآخر بعد تشفيرها بكلمة المرور التي بحوزته، لتصل إلى الطرف الآخر الذي لا يمكنه قراءة محتواها إلا بعد فك تشفيرها باستخدام كلمة المرور ذاتها التي تمت بها عملية التشفير، ويتم من خلالها إعادة تحويل البيانات إلى شكلها الأصلي المفهوم³⁸.

وإن كانت تقنية التشفير المتماثل تتميز بالبساطة والسهولة إلا أنها تعد معيبة وغير آمنة، وذلك يرجع لعدم وجود وسيلة تؤمن تبادل المفتاح السري المشترك فيما بين الأطراف، وذلك لاتاحته في الوقت ذاته لكل من المرسل والمستقبل معاً، الأمر الذي أدى إلى تذبذب استخدام هذه التقنية في وسط المعاملات الالكترونية³⁹.

³⁸- لتفصيل أكثر من الناحية التقنية في هذا النوع من التشفير ينظر:

Beloucif Assia, Contribution à l'étude des mécanismes cryptographiques, Thèse en vue de l'obtention du diplôme de Doctorat en Informatique, Université de Batna 2 Faculté de mathématiques et d'informatique, 2016, p 29 et s. Jean-Christophe Deneuville, Contributions à la Cryptographie Post-Quantique, Thèse de Doctorat de l'Université de Limoges Spécialité Informatique et Applications, 2016, p 12 et s. disponible :

http://www.unilim.fr/pages_perso/deneuville/files/phd_thesis.pdf

³⁹- وقد ورد السماح باستخدام هذا النوع من التشفير بموجب المرسوم الفرنسي رقم 663-2007 الصادر ب 02 ماي 2007 المتعلق بتطبيق نصوص المواد 30 و 31 و 36 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575-2004 والمتعلق بوسائل وخدمات الترميز، في عمليات النقل إلى إحدى الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي أو التصدير إلى دول أخرى معينة خارجه ولكن بموجب بشروط تقنية خاصة تعمل على الضمان بشكل حصري وظائف التوثيق ورقابة السلامة. ينظر:

l'annexe 2 du Décret n°2007-663 du 2 mai 2007 pris pour l'application des articles 30, 31 et 36 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et relatif aux moyens et aux prestations de cryptologie, JORF n°104 du 4 mai 2007 page 7865texte n° 1

ثانيا: التشفير اللامتماثل (نظام المفتاح العام la cryptographie asymétrique)

تقنية التشفير اللامتماثل جاءت كبديل عن تقنية التشفير المتماثل لتجنب مشكلتها الأساسية المتعلقة بالتبادل غير الآمن بواسطتها، حيث بدل استخدام مفتاح سري واحد مشترك فيما بين الأطراف، تقوم تقنية التشفير اللامتماثل على استخدام زوج من المفاتيح: المفتاح الخاص وبه يوقع الشخص على الرسالة الالكترونية التي تحمل ايجابه او قبوله للطرف الآخر ويتحمل الموقع بها مسؤولية الاحتفاظ به في درجة عالية من السرية، والمفتاح العام الذي يكون عادة معروفاً عادة على نطاق أوسع ويستخدمه طرف معول لفك الرسالة المشفرة والتأكد من صحة التوقيع الذي تحمله ونسبته إلى المرسل وسلامة محتوى الرسالة من أي تلاعب منذ إنشائها إلى غاية وصولها إليه⁴⁰.

وقد قننت العديد من التشريعات الالكترونية هذه التقنية من التشفير⁴¹، وفي مقدمتها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 الذي اصطلح عليها بتسمية "الترميز بالمفتاح العمومي"، واعتبر بأنه يستند إلى استخدام دوال خوارزمية لإنتاج مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطين رياضياً، يستخدم احدهما في إنشاء توقيع رقمي او في تحويل بيانات إلى أشكال غير مفهومة في ظاهرها، ويستخدم الثاني للتحقق من صحة التوقيع الرقمي أو إعادة رسالة البيانات إلى شكلها الأصلي⁴².

وقد تناول المشرع الجزائري التعريف بمفتاحي التشفير الخاص والعام بموجب قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث ورد في المادة (8/2) منه بأن مفتاح التشفير الخاص هو: "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي"، أما مفتاح التشفير العمومي فقد نصت الفقرة 09 من ذات المادة على أنه: "عبارة عن سلسلة من العداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني".

⁴⁰ - لتفصيل أكثر من الناحية التقنية في هذا النوع من التشفير ينظر:

Zakaria KADDOURI, Mise en œuvre de nouvelles techniques pour la sécurité informatique basées sur les algorithmes évolutionnistes et les fonctions de hachage, Thèse De Doctorat, Université Mohammed V Faculté Des Sciences Rabat, 2014, p 24 et s. en ligne : http://toubkal.imist.ma/bitstream/handle/123456789/10085/THESE_KADDOURI.pdf?sequence=1

⁴¹ - ومنها التشريع المصري الذي سماها بتقنية "شفرة المفتاحين العام والخاص"، وعرفها بأنها: "منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متقارنين أحدهما عام متاح إلكترونياً، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية". ينظر المادة 10/2 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.
⁴² - ينظر دليل اشتراع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، بند 36، ص 26.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الفرع الثالث: الاقرار التشريعي لمشروعية استخدام تقنيات التشفير الالكتروني

إنّ التشفير الالكتروني كنظام تقني حديث يمتد بجذوره إلى الماضي البعيد⁴³، وله دور فاعل في المجالات العسكرية والأمنية الخارجية والداخلية، ولا سيما فيما يتعلق بتأمين الفعاليات الدبلوماسية ومهام الحكومات بشكل عام وحماية الأسرار الدولية، غير أنّه نتيجة للتزايد المتنامي للمعاملات التي تتم عبر الوسائط الالكترونية وتعرضها لمخاطر الاختراق والتلاعب، زاد احتياج أطراف هذه المعاملات لاستخدام تقنيات التشفير التي كانت حكرًا على الحكومات والمؤسسات العليا، وذلك لأجل تأمين سلامتها وسريتها، الأمر الذي حذى بالعديد من التشريعات إلى الاتجاه نحو الاقرار بمشروعية استخدام تقنيات التشفير وتنظيم ضوابطه.

حيث عرفت العديد من التشريعات المقارنة تدرجاً في مسألة الاقرار بمشروعية استخدام التشفير الالكتروني في المراسلات فيما بين الأفراد، حيث أنّها في البداية كانت تحضر استخدامه وتخضعه لمبدأ المنع حفاظاً على أمنها القومي وخوفاً من استخدامه ضدها في أعمال التهريب والتخريب، إلا أنّها تراجعت عن ذلك تدريجياً فيما بعد تحت ضغط المهنيين وتنامي تطور المعاملات الالكترونية⁴⁴، حيث أنّها حرصت على أن يضل التشفير خاضعاً لسلطة الحكومة وترخيصها المسبق من حيث الاستخدام والتصدير حفاظاً على مصالح الأمن الداخلي والخارجي للدولة، إلى أن قامت بتحريره بشكل كامل دون ضرورة الحصول على الترخيص المسبق في العديد من المجالات المحددة قانوناً⁴⁵.

ف نجد أنّ التشريع الفرنسي كان يشترط بموجب القانون رقم 1170-90 الصادر في 29 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد بموجب المادة 28 منه ضرورة الحصول على تصريح مسبق عندما يتعلق الهدف من استعمال وسائل وخدمات التشفير بتوثيق اتصال أو تأكيد سلامة الرسالة

⁴³ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 29.
⁴⁴ وذلك تنفيذا لما جاء في توصية المجلس الاوروبي المتعلق بمشاكل تكنولوجيا المعلومات الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 1995 والتي نصت في معناه أنّ: "ينبغي إتخاذ التدابير اللازمة عند استخدام التشفير لتفادي النتائج السلبية المترتبة على هذا الاستعمال، ولا سيما في مجال الجرائم الجنائية، لكن مع مراعاة استخدامه الشرعي". ينظر:

Recommandation N° R (95) 13, du comité des ministres aux états membres relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information (adoptée par le Comité des Ministres le 11 septembre 1995, lors de la 543^e réunion des Délégués des Ministres, p 03.
⁴⁵ ومن هذه التشريعات مثلا التشريع الأميركي الذي كان يخضع عمليات تصدير برامج التشفير إلى ترخيص مسبق مما أعاق تطور مبيعات التجار وأنقص من قدراتهم التنافسية الأمر الذي دفع بهم إلى إقامة دعاوى ضد هذا القانون أمام محكمة الاستئناف بسان فرانسيسكو والتي أصدرت قرارا في 08 ماي 1999 يقضي بأن "مراقبة الصادرات المقررة من قبل الحكومة الأمريكية فيما يتعلق ببرامج التشفير يخالف حرية التعبير المنصوص عليها بالدستور". وبهذا القرار وقع نقض الحكم الابتدائي الصادر سنة 1996 والذي منع مقتضاه الأستاذ Daniel Bernstein من نشر كتابه المتعلق بتطوير أنظمة التشفير عبر الانترنت. وفي 15 ديسمبر 1999 اتخذت الإدارة الأمريكية خطوات جديدة نحو تحرير تصدير برامج التشفير فأقرت الوزارات كل من العدل والتجارة والدفاع قرارا يقضي بإعفاء التجار من إيداع طلب الترخيص لكل تاجر بل يكتفي بطلب واحد لجميع التجار ويودع لدى الوكالة الوطنية للأمن NSA وبه جميع أسماء التجار ومقراتهم.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

المتبادلة⁴⁶. ليتراجع عن ذلك بصدور القانون رقم 96-695 بتاريخ 29 جويلية 1996 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد⁴⁷، ويسمح بموجب المادة 17 منه باستخدام تقنيات التشفير بدون أي ترخيص مسبق إذا كانت وسائل أو خدمات التشفير تتيح الامان لعملية التوثيق، أو تمكن من تأمين سلامة الرسائل المتبادلة، بينما تخضع إلى ترخيص مسبق من رئيس الوزراء في الحالات الأخرى⁴⁸.

وفي خطوة متقدمة للتشريع الفرنسي في مسألة الاقرار بمشروعية استخدام التشفير الالكتروني، قام المشرع الفرنسي بإلغاء المادة 28 من القانون رقم 90-1170 الصادر في 29 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد وأعاد تنظيمه من جديد، وذلك بموجب المادة 40 من القانون رقم 575-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 جوان 2004، ليحدث بهذا التنظيم تعديلات جوهرية أضفت قدراً من المرونة على امكانية استخدام خدمات التشفير الالكتروني، وقام بتحريرها من الخضوع لأي ترخيص أو تصريح مسبق، وذلك من خلال المادة 30 منه، التي نصت فقرتيها 1 و 2 على أن: "يعتبر استخدام التشفير حراً".

كما بينت الفقرة الثانية من ذات المادة بأن: "توفير أو نقل من أو إلى دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وتصدير أو استيراد وسائل التشفير التي تضمن حصرياً وظائف التوثيق ورقابة السلامة يعتبر حراً". بينما أشارت الفقرة 3 منها إلى أن: "توفير أو نقل من دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو استيراد وسيلة تشفير لا تضمن حصرياً وظائف التوثيق ورقابة السلامة تخضع لتصريح مسبق من قبل رئيس الوزراء، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في البند ب من هذه الفقرة"⁴⁹. ويكون بذلك المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق استخدام التشفير الذي جعله حراً من أي تصريح أو ترخيص، وضيق من نطاق التصاريح والتراخيص المطلوبة بشأن استيراد تصدير ونقل خدمات التشفير ووسائله بما يسمح بإحداث توازن بين تسهيل المعاملات التي تتم عبر الوسائط الالكترونية والحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للدولة.

⁴⁶ - voir l'article 28 du LOI n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications, JORF n°303 du 30 décembre 1990 page 16439. qui Abrogé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 40 (V) JORF 22 juin 2004.

⁴⁷ - LOI n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, JORF n°174 du 27 juillet 1996 page 11384..

⁴⁸ - Yannick Spegels et Hughes-Jehan Vibert, Droit de la cryptographie : une approche pour la protection des informations sur l'internet, Mémoire de D.E.A Informatique et Droit, Université Montpellier I, faculté de Droit, des Sciences Économiques et de Gestion, P 58 et s. en ligne : <http://strategique.free.fr/analyses/cryptographie.pdf>

⁴⁹ - voir l'article 30 du loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique, précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ويعتبر التشريع التونسي من بين أهم القوانين العربية الرائدة في تنظيم التشفير، وسار على ذات الخطى التي سار عليها التشريع الفرنسي في إقرار مشروعية استخدام وسائل وخدمات التشفير، حيث صدر عن وزير المواصلات التونسي قرار في 9 سبتمبر 1997 يتعلق بضبط شروط استعمال الشفرة في استغلال الخدمات ذات القيمة المضافة. واشترط بموجبه تقديم طلب كتابي لهذا الغرض للوزير المكلف بالمواصلات والحصول على إعلام بموافقة حسب الصيغ الترتيبية المعمول بها قبل تركيز وسائل التشفير على التجهيزات المربوطة بالشبكة العمومية للاتصالات وتشغيله، كما ورد بالفصل 11 من الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرخ في 14 مارس 1997 المتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة أن "مزود الخدمة يسعى إلى الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالمواصلات لبث المعلومة المشفرة وترتبط شروط الحلول على رخصة الاستغلال الشفرة بقرار من وزير المكلف بالاتصالات".

غير أنه بصدر الأمر التونسي رقم 2639 لسنة 2008⁵⁰ المتعلق بضبط شروط وإجراءات توريد وتسويق وسائل أو خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات، تراجع المشرع التونسي عن اشتراط الترخيص لتوريد وتسويق وسائل التشفير المنصوص عليها في القائمة التي تضبطها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وتحينها دورياً، مستبدلاً هذا الاشتراط القانوني بشرط المصادقة التقنية التي تشهد بأن الخصائص التقنية لوسيلة التشفير مطابقة للمواصفات وللتراتب التقنية الجاري بها العمل. بينما لم يخضع وسائل التشفير التي تقوم بتوريدها المؤسسات بصفة مؤقتة للاستجابة لحاجياتها لأي ترخيص أو مصادقة تقنية⁵¹.

أما بخصوص التشريع الجزائري فلا يوجد فيه تنظيم قانوني واضح يبين ماهية التشفير ووسائله وضوابط استخدام خدماته، حيث أنّ المشرع الجزائري في قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 15-04 لم يتطرق سوى لتعريف مفاتيح التشفير الخاصة والعامة، ولا يمكن أن نعد هذه التعاريف بمثابة إقرار باستخدام التشفير لعدم وجود النص الصريح الذي يقضي بذلك، بل على العكس من ذلك توجد نصوص صريحة تنص على حظر استخدام تجهيزات التشفير إلا بعد الحصول على تراخيص مسبقة من الجهة المحددة قانوناً. حيث أشارت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المحدد لقواعد المن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة بأن: "تخضع ممارسة نشاطات الاتجار وتقديم الخدمات المتعلقة بالتجهيزات الحساسة للحصول على اعتماد مسبق تسلمه مصالح الوزارة المكلفة

⁵⁰ - الأمر التونسي رقم 2639 لسنة 2008 المؤرخ في 21 جويلية 2008 المتعلق بضبط شروط وإجراءات توريد وتسويق وسائل أو خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات

⁵¹ - يراجع الفصل 03 و04 من الأمر التونسي رقم 2639 لسنة 2008 المؤرخ في 21 جويلية 2008 المتعلق بضبط شروط وإجراءات توريد وتسويق وسائل أو خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بالداخلية⁵²، واستثنى من الخضوع لذلك الاعتماد أصحاب رخص الهاتف النقال والمؤسسات التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

وبذلك ينبغي على المشرع الجزائري ضرورة التدخل التشريعي لمعالجة أهم الجوانب القانونية والتقنية التي تضبط عملية التشفير الالكتروني بموجب نصوص قانونية صريحة تهدف بشكل واضح إلى إحداث الموازنة المعقولة بين حرية الأفراد في استخدام تقنيات التشفير تأميناً لسلامة وسرية معاملاتهم الالكترونية ومصصلحة الدولة العليا في الحفاظ على النظام العام والأمن الداخلي والخارجي لها، وتسهيل على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني القيام بتأدية الخدمات المعهودة إليهم.

المبحث الثاني: النظام القانوني للقائم على تأدية خدمات التصديق الالكتروني

تتأتى أهمية تدخل الهيئات المسؤولة عن تقديم خدمات التصديق الالكتروني كما بينت الدراسة في إضفاء الموثوقية والمصادقية على التعاملات الالكترونية، حيث أنها تقوم بدور الوسيط فيما بين المتعاملين للتأكيد هوياتهم الالكترونية⁵³، والتحقق من صحة وسلامة توقيعاتهم وكتاباتهم في الشكل الالكتروني ونسبتها إليهم، ولأهمية الدور الذي تمارسه هذه الهيئات، فقد حرصت تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية الاقليمية والوطنية المقارنة على وضع نظام قانوني خاص يبين ماهيتها وشروط منحها الترخيص بتقديم خدمات التصديق الالكتروني، ويحدد القواعد الخاصة بممارسة نشاطها والتزاماتها ومسؤوليتها. وعليه سيتم محاولة إلقاء الضوء بقليل من الإيجاز على كل من التعريف القانوني بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني (المطلب الأول)، وضوابط تقديمهم لخدماتهم (المطلب الثاني)، والتزاماتهم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف القانوني بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تناولت أغلب تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية التعريف بالهيئات القائمة على التصديق الالكتروني، وإن كانت أغلب التعريفات المقدّمة لها متماثلة وموحدة من حيث مضمونها، وفي مقدمة التشريعات الدولية النموذجية قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لعام 2001، والذي عرف في مادته (02/هـ) مقدم خدمات التصديق الالكتروني بأنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز له أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

⁵² - وقد اعتبر كما سبقت الإشارة إليه المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم التجهيزات والبرامج المعلوماتية للتشفير من بين التجهيزات الحساسة.

⁵³ - عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 645.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وقد أخذت العديد من تشريعات الاثبات الالكتروني الوطنية المقارنة بهذا التعريف⁵⁴، ومن بينها كذلك التشريع الجزائري بموجب قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 04-15 من خلال المادة (12/2) منه التي نصت على أن: "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

كما ورد كذلك في المادة (19/3) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر في 23 جويلية 2014 بأن: "مقدم خدمات الثقة: هو شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة، ويمكن أن يكون موصوف أو غير موصوف⁵⁵". وأشارت الفقرة 16 من ذات المادة بأن: "خدمة الثقة: هي خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل مالي وتتمثل بما يلي: أ) - إنشاء والتحقق والتثبت من التوقيعات الالكترونية ومن الأختام الالكترونية ومن الطوابع الزمنية الالكترونية ومن خدمات الارسال الموصى عليه الالكتروني بالإضافة الى الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات. ب) - إنشاء والتحقق والتثبت من الشهادات لأجل توثيق مواقع الإنترنت. أو ج) - حفظ التوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات"⁵⁶.

وبلاحظ على التعاريف المقدمة لـ "مقدم خدمات التصديق الالكتروني" من قانون الاونسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية والتشريعات الوطنية التي سارت على نهجه، أنها أجازت تقديم خدمة التصديق الالكتروني من قبل شخص طبيعي أو معنوي على حد سواء، كما عرّفت مقدم خدمة التصديق الالكتروني من زاوية المهام التي يقوم بها، حيث يتولى مهمة التصديق على التواقيع الالكترونية عبر إصدار شهادات التصديق عليها تأكد هوية الموقعين وصحة ونسبة توافيقهم إليهم، وبالإضافة إلى ذلك أجازت هذه التعاريف أن يقدم مقدم خدمات التصديق الالكتروني خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الالكتروني، لكن دون تبيان فيما إذا كانت هذه الخدمات تشكل نشاطات رئيسية له أم أنها مجرد نشاطات فرعية؟⁵⁷.

⁵⁴ - ومنها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 بموجب المادة (1 / 6)، القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006 بموجب المادة (01)، قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 بموجب المادة (02)، القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000 بموجب المادة (02)...

⁵⁵ - وأضافت الفقرة 20 من ذات المادة بأن: "مقدم خدمات الثقة الموصوف هو مقدم خدمات الثقة الذي يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة الموصوفة وحاصل على وضعية موصوف من قبل هيئة الرقابة".

⁵⁶ - voir l'article 03/16 du règlement n° 910-2014, précité.

⁵⁷ - آلاء احمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 11.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

غير أنّ التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بدّل تسمية "مقدم خدمات التصديق" بتسمية "مقدم خدمات الثقة، وفصل في ماهية النشاطات الممكن ممارستها من قبله، حيث أنّه بالإضافة إلى نشاطه المتعلق بالتصديق على التوقيعات الالكترونية، فإنّه كذلك يكلف بمهام إنشاء والتحقق والتثبت من الأختام الالكترونية والطوابع الزمنية الالكترونية وخدمات الارسال الموصى عليه الالكتروني وإصدار شهادات تثبت ذلك، بالإضافة إلى نشاطاته المتعلقة بتوثيق مواقع الإنترنت وب حفظ التوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية والشهادات المتعلقة بهذه الخدمات.

المطلب الثاني: ضوابط تقديم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لخدماتهم

بالنظر لأهمية الدور الذي يقدمه مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في تعزيز الثقة في التعاملات الالكترونية، وبالنظر كذلك لإمكانية إطلاعهم على البيانات الشخصية لعملائهم مما يضيف سبباً آخر لوجوب تحقق الثقة فيهم⁵⁸، فقد فرضت أغلب التشريعات ضوابط معينة لتنظيم عملية الحصول على الترخيص بتأدية خدمات التصديق الالكتروني، تهدف في مجملها إلى التأكد من تحقق الموثوقية والمصادقية المطلوبة في ما يؤديه من خدمات، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

الفرع الأول: وجوب الحصول على ترخيص بتأدية خدمة التصديق الالكتروني ومن طرف السلطة المختصة بمنحه

تقرض تشريعات التوقيع والتصديق الالكترونيين في أغلب الأحيان في من يتقدم بطلب ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني أن يكون حاصلاً على الترخيص المسبق من الهيئة المختصة⁵⁹، ومن بينها قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04 الذي نصّ في المادة 33 منه بأن: "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني"، وتهدف هذه التشريعات من وراء اشتراط الترخيص إلى ضمان الرقابة المسبقة للدولة على نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني والتحقق من توافر الشروط اللازمة لممارسته.

⁵⁸ - آلاء يعقوب النعيمي، التصديق على التوقيع الرقمي " مفهومه والعلاقات القانونية الناشئة عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2001، ص 222.

⁵⁹ - ومنها قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 بموجب المادة (19)، القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006 بموجب المادة (20)، قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 بموجب المادة (33/ب)، القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000 بموجب المادة (11)...

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

ونجد أنّ العديد من هذه التشريعات المقارنة قد أنشأت هيئات خاصة لغرض اعتمادها كهيئات مكلفة بمنح تراخيص تقديم خدمات التصديق الالكتروني⁶⁰، ومنها قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري 04-15 من خلال مادتيه 33 و 29، حيث منح صلاحية إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لممارسة نشاط تقديم خدمات التصديق الالكتروني وغيرها من الخدمات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، والتي تتمثل في السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁶¹. كما كلفها كذلك بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عند تقديمهم لخدماتهم لصالح الجمهور.

وفي مقابل ذلك فقد اعتبرت العديد من هذه التشريعات أنّ ممارسة نشاط تقديم خدمات التصديق الالكتروني أو غيرها من النشاطات المتعلقة به بدون الحصول على ترخيص أو بعد توقيف أو سحب الترخيص تعد مخالفة لأحكام القانون، ويتم تعريض مرتكبها تبعاً لذلك للجزاءات المقررة لهذه المخالفة⁶².

الفرع الثاني: ضرورة توافر شروط ومتطلبات منح الترخيص بتقديم خدمات التصديق الالكتروني

تشتت العديد من تشريعات المعاملات الإلكترونية ضرورة توافر شروط معينة فيمن يرغب بمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني، والتي تهدف إلى كفالة المهمات الأساسية المعهودة إليه داخل الاقليم الوطني دون أدنى عوائق، وتتنوع هذه الشروط بين ما هو شخصي ينبغي توافره في مقدم الخدمة ذاته، وبين ما هو فني تقني لضمان مدى معين من الأمان والموثوقية فيما يصدر عنه من خدمات.

⁶⁰ - بالنسبة لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، فقد استحدث من خلال مادتيه (2 و 4) " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " كهيئة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية وكلفها بإصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، أما بخصوص التشريع الفرنسي فقد كلف الادارة المركزية لأمان أنظمة المعلومات (DCSSI) المرتبطة بالدفاع الوطني بمسألة تقييم تقارير تقييم منتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات والصادرة عن مراكز التقييم المعتمدة من قبل رئيس الوزراء (CESTI)، بعد توجه راغبي ممارسة نشاطات تقديم خدمات التصديق الالكتروني إليها لأجل إجراء التقييم لمنتجاتهم، ينظر في ذلك لنصوص المرسوم الفرنسي رقم 2002-535 المتعلق بتقييم مستوى الأمان لمنتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات والتصديق عليه.

Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, précité.

⁶¹ - وقد اكدّ المشرع الجزائري شرط الترخيص واختصاص سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كذلك بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق الإشارة اليه وكذلك المادة 39 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 05 أوت 2000، الجريدة الرسمية عدد 48، ص 13.

⁶² - ينظر في ذلك لنصوص المواد (72) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري، المادة (46) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، المادة (26) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، ...

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 34 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني 15-04 عدداً معيناً من الشروط التي ينبغي توافرها في كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني، حيث نصت المادة على أنه: "ينبغي أن: يكون متمتعاً بالجنسية الجزائرية إذا كان شخصاً طبيعياً وأن يكون خاضعاً للقانون الجزائري إذا كان شخصاً معنوياً، وأن يتمتع بقدرة مالية كافية، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني، وأن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي"⁶³.

غير أنّ ما يأخذ على المشرع الجزائري من خلال هذا النص هو عدم اسهابه في تحديد جميع ما ينبغي توافره في طالب ترخيص تأدية خدمات التصديق الالكتروني، ذلك أنّ هذا النص يبقى ناقصاً مقارنة مع ما تتطلبه نصوص تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة من شروط ومتطلبات خاصة في جانبها الفني والتقني، فالمشرع الجزائري عندما اشترط ضرورة التمتع بالمؤهلات والخبرة الثابتة في ميدان تكنولوجيا الاعلام والاتصال فيمن يتقدم بطلب الترخيص، كان اشتراطه عاماً وغير مفصلاً بحيث لم يحدد متطلبات تحقق ذلك من الناحية الفنية والتقنية؟، وكيفية تقييمها؟ وعلى أي أساس يتم ذلك؟.

وفي المقابل نلاحظ عناية العديد من تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة بهذه المسألة⁶⁴، التي بيّنت بوضوح أهم الضوابط الفنية والتقنية الواجب توافرها لدى مقدم خدمات التصديق الالكتروني، والتي تتعلق في مجملها بضرورة إقامته للدليل على موثوقية الخدمات التي تصدر عنه وكفالاته لأدائها الوظيفي مع التحديد الدقيق لتاريخ ووقت انشاءها وتسليم وإلغاء الشهادات المتعلقة بها، كما تتعلق كذلك بضرورة استخدامه للكوادر التي تتوافر على الخبرة والمؤهلات المطلوبة، وضرورة استعماله لأنظمة ومنتجات تكفل الأمان التقني والتشفيري لما يؤديه من وظائف ضد أي صورة من صور التلاعب والتزوير والمساس بسريتها، وتكفل حماية بياناتها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها وتمكن من إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة إلى تقديمها كدليل اثبات أمام القضاء⁶⁵.

⁶³ - وهذه الشروط متماثلة مع ما اشترطته تشريعات عربية أخرى مثل ما نصت عليه المادة 11 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، وإن كانت هذه المادة قد أضافت شروط أخرى لم يشترطها المشرع الجزائري مثل شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وشرط الإقامة في الاقليم التونسي وشرط عدم مزاوله نشاط مهني آخر.

⁶⁴ - يمكن في هذا الصدد الاطلاع على المادتين (05 و 12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004. والمادة 21 من القانون المغربي رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية واللتين حددتا أهم المتطلبات الفنية والتقنية الواجب توافرها لدى طالب ترخيص تقديم خدمات التصديق الالكتروني.

⁶⁵ - لتفصيل أكثر بشأن هذه المتطلبات القانونية والفنية الواجب توافرها لدى مقدم خدمات التصديق الإلكتروني يمكن الاطلاع على نص المادة 24 من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وكذلك الحال بخصوص شرط القدرة المالية الكافية الذي اشترطه المشرع الجزائري في طالب الترخيص، فهو الآخر يثير التساؤلات حول مفهوم الكفاية وبناءً على أي أساس يتم تقديرها؟

وللإجابة عليها يمكن أن يتم الرجوع للنصوص التشريعية المقارنة في هذا الصدد ومن بينها نص المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، والتي اشترطت في طالب الترخيص أن يقدم الضمانات والتأمينات المالية التي يحددها مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات لتغطية أي أضرار أو أخطار تتعلق بذوى الشأن، وذلك في حالة إنهاء الترخيص لأي سبب، أو لتغطية أي إخلال من جانبه بالتزاماته الواردة في الترخيص. ومن ثمة فإن شرط القدرة المالية يمكن أن تتحدد كفايته بناءً على المبالغ المطلوبة لتجهيز منتجات وأنظمة المعلومات المستخدمة لتقديم خدمات التصديق الالكتروني والخدمات المتعلقة به (مثل منظومات انشاء والتحقق من صحة التوقيعات الالكترونية)، وكذلك المبالغ المطلوبة المحددة من الهيئة المانحة للترخيص لتغطية التعويضات اللازمة لذوى الشأن في حال إنهاء الترخيص أو اخلال مقدم خدمة التصديق الالكتروني بالتزاماته الواردة في الترخيص.

ومن ثمة فإنّ يكون من الأنسب للمشرع الجزائري أن يكون دقيقاً في تحديده لما ينبغي توافره من شروط فيمن يرغب في التقدم لطلب الترخيص بممارسة نشاط التصديق الالكتروني، حتى ولو كان المشرع الجزائري قد منح الاختصاص بذلك لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسكية بموجب المادة 39 من القانون رقم 03-2000 السالف الإشارة اليه والتي منحها الاختصاص بتحديد الشروط في مجال إنشاء واستغلال الشبكات وتقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، والتي تعد من بينها كذلك خدمات التصديق الالكتروني⁶⁶، وذلك حتى تبقى الأمور واضحة وسهلة حتى بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسكية.

الفرع الثالث: ضرورة احترام إجراءات الحصول على تراخيص تقديم خدمات التصديق الالكتروني

نظمت بعض تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على تراخيص تقديم خدمات التصديق الالكتروني⁶⁷، ومنها على وجه الخصوص اللائحة التنفيذية لقانون

⁶⁶ ينظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الإشارة إليه.

⁶⁷ ومنها كذلك القرار الفرنسي الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية بتاريخ 31 ماي 2002 الذي نظم الاجراءات الخاصة بالاعتراف وتأهيل مقدمي خدمات التصديق الالكتروني وكذلك اعتماد المنظمات المكلفة بالتقييم، وحسب ما ورد في هذا القرار فإنه على راغبي ممارسة نشاط التصديق الالكتروني التقدم بطلباتهم إلى مركز من مراكز الاعتماد المعتمدة من اللجنة الفرنسية للاعتماد أو من قبل إحدى منظمات الاعتماد المنظمة إلى الاتفاق الاوروبي المتعدد الأطراف الصادر في اطار التعاون الاوروبي لمنظمات الاعتماد، وعقب الانتهاء من فحصهم يصدر مركز الاعتماد أو المنظمة شهادة بتأهيلهم لمدة صلاحية لا تتجاوز سنة، للإطلاع أكثر ينظر:

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، بموجب المادتين 15 و16 منها والتي لخصتها فيمايلي:

(أ) - التقدم بطلبات الحصول على التراخيص إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات من قبل الشركات الراغبة بممارسة خدمات التصديق الالكتروني على النماذج التي تعدها الهيئة في هذا الشأن مصحوة بالبيانات والمستندات الدالة على توافر الشروط والأحكام المنصوص عليها في اللائحة.

(ب) - قيام الهيئة بعد تسلمها لكافة المستندات والبيانات المطلوبة من طالب الترخيص بفحصها والتأكد من سلامتها، والبت في طلب الحصول على الترخيص خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ استيفاء طالب الترخيص لجميع ما تطلبه الهيئة منه، ما لم تخطر الهيئة طالب الترخيص بمد هذه المدة، وفي حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الترخيص يعتبر الطلب مرفوضاً.

(ج) - تحديد مقابل إصدار وتجديد التراخيص وقواعد وإجراءات اقتضائه من قبل مجلس إدارة الهيئة، والتزام المرخص له بسداد هذا المقابل عند منح التراخيص.

(د) - منح الهيئة التراخيص طبقاً للإجراءات والقواعد والضمانات المنصوص عليها في القانون وفي اللائحة، وما يقره مجلس إدارة الهيئة من قواعد في هذا الشأن.

(هـ) - التفويض من قبل الهيئة على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص الصادر لها.

كما أوجب المشرع المصري بموجب المادة (19) من قانون التوقيع الالكتروني ضرورة أن يتم اختيار المرخص لهم في إطار من المنافسة و العلانية، وحظر عليهم كذلك التوقف عن ممارسة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة وإلا كانوا عرضة للجزاءات المقررة قانوناً، وذلك منعاً لاحتكار نشاط التصديق الالكتروني من جهات معينة وتَحْكُمهم فيه وضماناً لقدر من المنافسة فيما بينهم، وأشارت ذات المادة إلى امكانية مجلس إدارة الهيئة في تحديد مدة الترخيص بشرط أن لا تزيد عن تسعة وتسعين عاماً⁶⁸.

Arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation, JORF n°132 du 8 juin 2002 page 10223 texte n° 16.

⁶⁸ - وإن كان بعض الفقه يعتبر بأن هذه المدة طويلة للغاية إذا ما قورنت مع السرعة الفائقة للتطور التكنولوجي للاتصالات والمعلومات الذي يمكن ان يآثر بالسلب على قدرة الجهات الممنوح لها التراخيص بتأدية خدمات تصديق الالكتروني على مسابريته، ومن ثمة فإنه يقترح ان يتم خفضها في حدود العشر سنوات مع قابليتها للتجديد، نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الانترنت، أطروحة مقدمة لحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص250 و251.

وعن مدة الترخيص في القانون الجزائري فقد حددها المشرع ب(05) سنوات قابلة للتجديد عند انتهاء صلاحيته وفقاً للشروط المحددة في دفتر الأعباء الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني، ينظر المادة 38 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أما عن قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري رقم 15-04 فلم ينظم إجراءات منح تراخيص تأدية خدمات التصديق الالكتروني كاملة، واكتفى فقط بتنظيم إجراءات مرحلة ما بعد إصدار شهادة التأهيل التي أوجب ضرورة منحها قبل الحصول على الترخيص لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، وتمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي وذلك لغرض تهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الالكتروني، كما اعتبر المشرع الجزائري بأنه ينبغي منح الترخيص إلى صاحب شهادة التأهيل التي يتم تبليغها له في أجل 60 يوماً ابتداءً من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام، مع ضرورة أن يكون مرفقاً بدفتر شروط يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني، وكذا توقيع شهادة التصديق الالكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني⁶⁹.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم وتوضيح العديد من الاجراءات القانونية لعملية الحصول على تراخيص الممارسة المتعلقة بإجراءات ما قبل مرحلة إصدار شهادة التأهيل من الإعلان عن امكانية تقديم العروض وآجاله، وكيفيات التقدم بها، والفصل فيها من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وقد يرجع السبب وراء ذلك لرغبة المشرع الجزائري في منح تنظيم هذه المسائل التنظيمية والإدارية إلى اختصاص السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني المتمثلة في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ومع ذلك فإنّ يكون من الأفضل له ان يتدخل لتشريعها بشكل واضح ودقيق أسوة ببقية التشريعات المقارنة الأخرى.

المطلب الثالث: التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تتعدد وتتوغل الالتزامات الملقاة على عاتق مقدمي خدمات التصديق الالكتروني، وتختلف فيما بينها تبعاً لاختلاف التشريعات التي نظمت أحكامه⁷⁰، إلا أنه توجد التزامات مشتركة اتفقت العديد من التشريعات عليها يمكن أن نوردتها فيمايلي:

⁶⁹ - يرجى الرجوع لنصوص المواد من (35 إلى 38) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري رقم 15-04.

⁷⁰ - ينظر في ذلك لنصوص المواد (09) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، و(41 إلى 50) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري، (21) من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006، (12 إلى 18) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، (3/21) من القانون المغربي رقم 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الفرع الأول: الالتزام بتأدية خدمات التصديق الالكتروني وفقاً لسياسة التصديق المرخص له بها.

فرضت تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لغرض تأمين المعاملات الالكترونية وضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وصحتها، تأدية الخدمات المرخص لهم بها وفقاً لسياسة التصديق الخاصة بهم والموافق عليها من قبل السلطة المختصة بذلك⁷¹، وتتمثل أهم هذه الخدمات فيما يلي:

أولاً: الالتزام بالتأكد من صحة البيانات المقدمة وبالحفاظ عليها

يلتزم مقدمي خدمات التصديق الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات التي يتلقاها من الموقعين أو التي يكلف بالبحث عنها بناءً على موافقتهم قبل اعتمادها في شهادات التصديق الالكتروني، وذلك لأن عدم صحتها قد يلحق ضرراً بالأشخاص الذين يعتمدون على هذه الشهادات في التحقق من هوية الموقع وقدرته على إبرام المعاملات الالكترونية مما يربط مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الالكتروني والزامهم بجبر الضرر⁷².

وأما عن طبيعة هذا الالتزام في حالة ما إذا قدّم الموقع البيانات بنفسه، فإنّه يعد التزاماً ببذل عناية الرجل المعتاد المعقولة⁷³، وذلك عندما يكون الفحص الظاهري للمستندات المقدمة من الموقع لا يدل على وجود تزوير أو عبث بمظهرها الخارجي، وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة 09 من قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية، والتي ألزمت مقدم خدمات التصديق الالكتروني بممارسة "العناية المعقولة" لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو مدرجة فيها، أما إذا كان الفحص الظاهري يدل على وجود تزوير أو أي عبث بالمظهر

⁷¹ - ومنها قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001 بموجب المادة (09) منه التي فرضت على مقدم خدمات التصديق الالكتروني عند تأديته لخدماته المرخص له بها أن يتصرف وفقاً للتأكدات التي قدمها بخصوص سياسته وممارسته، كما سار التشريع الجزائري على ذات الاتجاه من خلال ما ورد في نص المادة 41 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 04-15 التي نصت على أن: "يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الالكتروني وفقاً لسياسة التصديق الالكتروني الخاصة به والتي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني".

⁷² - أيمن مساعدة، التوقيع الرقمي وجهات التوثيق، مؤتمر القانون والحاسوب، 12 إلى 14 تموز 2004، جامعة اليرموك، كلية القانون، اربد، الاردن، ص 19.

⁷³ - وذلك لأنه في حالة ما إذا كان مقدم خدمة التصديق الالكتروني مكلفاً بالبحث عن بيانات الموقع بعد موافقته الصريحة على ذلك، فإنّه يكون ملزماً بتحقيق نتيجة، وذلك حتى يتأكد من صدق المعلومات التي سيوردها في شهادة التصديق والتي تضفي الثقة والأمان من أجل التعامل بناءً عليها، ينظر مراد محمود الماجة، المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الالكتروني في التشريع الاردني، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 3، قسم القانون، العدد 2، 2011، ص 16، متاح على الموقع التالي <http://platform.almanhal.com/Files/?ID=T2-7990-MLA0000845.PDF&pi=2>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الخارجي للبيانات، فيجب على مقدم خدمة التصديق الالكتروني الامتناع عن قبولها وإصدار شهادة التصديق الالكتروني أو ترتيب أي أثر قانوني لها.

وقد اشترط المشرع الجزائري لتنفيذ هذا الالتزام على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عدم امكانه جمع البيانات الشخصية للمعني إلاّ بعد موافقته الصريحة، كما انه لا يمكنه أن يطلق يده في جمع البيانات الشخصية لصاحب التوقيع والشهادة، ولا يجمع منها إلاّ ما هو ضروري لمنح وحفظ شهادة التصديق الالكتروني ولا يمكنه استعمالها لأغراض أخرى خارج نشاط التصديق، كما ألزمه بالتحقق من التكامل والتطابق بين منظومة وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مع منظومة وبيانات التحقق فيه⁷⁴.

ثانياً: الالتزام بإصدار أدوات إنشاء وتثبيت التوقيعات الالكترونية

تلزم تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له بإصدار أدوات إنشاء وتثبيت التوقيعات الالكترونية إلى كل من يطلب منهم هذه الخدمة، وذلك وفقاً للشروط والإجراءات والضوابط المحددة قانوناً⁷⁵، وهذه الأدوات هي عبارة عن مجموعة من العناصر المترابطة والمتكاملة، تحتوي على وسائط الكترونية وبرامج حاسوب ويتم بواسطتها التوقيع الكترونياً على الكتابة الإلكترونية، وذلك باستخدام بيانات التوقيع الالكتروني وشهادة التصديق الالكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت الكتابة الموقعة في الشكل الالكتروني على دعامة الكترونية⁷⁶.

ثالثاً: الالتزام بإصدار شهادات التصديق الالكتروني وتسجيلها وحفظها وتحديثها وتعليق العمل بها وإلغائها عند توافر السبب.

يعد الالتزام بإصدار شهادات التصديق الالكتروني لمن يطلبها طوال مدة الترخيص وتسجيلها في سجل الالكتروني خاص بها وحفظها من أهم الالتزامات التي فرضتها تشريعات الاثبات المعاملات

⁷⁴ - ينظر لنصي المادتين (43 و 44) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04
⁷⁵ - تتطابق هذه الشروط والضوابط مع المتطلبات الفنية والتقنية التي اوجبت التشريعات ضرورة توافرها في آلية إنشاء التوقيع الالكتروني لكي تكون مؤمنة أو موصوفة، ومنها على وجه الخصوص نصوص الملحق II من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، وكذلك المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر، والمادة (11) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري رقم 15-04، والشروط ذاتها تطلبها المشرع المصري في منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمنة من خلال المادة (02) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني.
⁷⁶ - تامر سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 499.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الالكترونية المقارنة على عاتق مقدم خدمات التصديق الالكتروني⁷⁷، وذلك لأهميتها في تسهيل التعاملات الالكترونية من خلال تأكيد نسبة التوقيع الالكترونية إلى أصحابها واثبات صحتها.

ومن جهة أخرى فإن أغلب التشريعات المقارنة قد ألزمت مقدم خدمات التصديق الالكتروني عند تأديته لخدمة إصدار شهادات التصديق الالكتروني ضرورة أن يقوم بإصدارها وفقاً للمتطلبات الفنية والتقنية المشترطة فيها سلفاً في القوانين المنظمة لها والتي أشارت إليها الدراسة سابقاً⁷⁸، على أن تترتب ضده المسؤولية القانونية في حالة ما إذا وجد أي إخلال بها⁷⁹. كما ألزمته كذلك بضمان تحديث البيانات الواردة فيها كلما استجبت معلومات حديثة عن أصحابها، وذلك طيلة فترة سريانها، وتعليق العمل بها مؤقتاً أثناء مدة سريانها أو إلغائها بشكل نهائي⁸⁰، كلما توافرت المبررات القانونية التي تقضي بذلك، وتبليغ التعليق أو الإلغاء للمعني به ونشره للغير وفقاً لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها⁸¹.

رابعاً: الالتزام بحفظ مفاتيح التشفير الخاصة

تعد مفاتيح التشفير الخاصة كأدوات فنية يحوزها الموقعين بصفة شخصية، وتستخدم لإنشاء التوقيعات الالكترونية⁸²، ونظراً لخطورتها لإمكانية استخدامها من الغير إذا ما وقعت في يده، فقد حرصت تشريعات التوقيع الالكتروني -ومن بينها التشريع الجزائري كما أشارت الدراسة- على اشتراط ضرورة أن تكون في حيازة الموقع نفسه وتحت سيطرته التامة حتى يحوز التوقيع الالكتروني المنشئ بها على الحجية القانونية في الاثبات⁸³.

⁷⁷- المادة 09 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، والمادة 41 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري. المادة 14 من قانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية عدد 83 لعام 2000.

⁷⁸- يرجع لنصوص مواد الملحق I من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، المادة (15) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 04-15، المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري...

⁷⁹- ينظر نص المادة 53 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 04-15.

⁸⁰- ينظر نص المادة (09) من قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، المادتين (45 و 46) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري رقم 04-15، المادتين 19 و 20 من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية عدد 83 لعام 2000، المادة (12/ط) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

⁸¹- سيتم الاحاطة بمختلف الجوانب القانونية المنظمة لشهادة التصديق الالكتروني ومن بينها المبررات القانونية لتعليق العمل بها وإلغائها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

⁸²- وقد عرّف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص بموجب المادة (8/2) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04-15 بأنه: "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، وترتبط بمفتاح التشفير العمومي"، وقد عرّفه المشرع المصري بتعريف مشابه لهذا التعريف غير أن اضافة إمكانية ان يتم الاحتفاظ به على بطاقة ذكية مؤمنة، يرجع لنص المادة (1/12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

⁸³- مثل ما ورد في المادة (26) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 وفي المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر والمادة (07) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد دفع ذلك ببعض هذه التشريعات إلى بيان كيفية تحقق هذا الاشتراط القانوني عملياً وفنياً، ومنها التشريع المصري بموجب المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني التي نصت على أن: "تتحقق من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيابة الموقع لأداة حفظ المفاتيح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها"، وفي سبيل تحقق ذلك أيضاً حرص المشرع الجزائري على إلزام الموقع نفسه بالمحافظة على سرية العناصر السرية الخاصة به واتخاذ العناية الكافية والتدابير اللازمة لاجتتاب استخدامها من الغير⁸⁴. كما منع كذلك بصفة مطلقة على مقدم خدمات التصديق الالكتروني إمكانية حفظ أو نسخ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بما فيها مفاتيح التشفير الخاصة بالأشخاص الذين منحت لهم شهادات التصديق الالكتروني الموصوفة⁸⁵.

بينما أثرت تشريعات أخرى إمكانية تدخل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لحفظ مفاتيح التشفير الخاصة بالموقعين، ومنها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بموجب المادة (12/ز) منها، والتي نصت جواز حفظ مفاتيح الشفرة الخاصة من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بشرط ان يتم ذلك بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بينه وبين المرخص له ووفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والتي تلزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بضرورة الحفظ بالطريقة التي لا تسمح بفك شفرة المفاتيح، وتلزمه كذلك بعدم إفشاء أي معلومات قد تؤدي إلى التوصل إليها، مع ضرورة ان يتم الاحتفاظ بها أو نسخها أو أي معلومات تؤدي إليها إلا لدى مقدم الخدمة⁸⁶.

خامساً: الالتزام بتقديم خدمة الختم الزمني الالكتروني "l'horodatage électronique"

من الواجبات الإضافية التي فرضها التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 على مقدم خدمات الثقة إمكانية القيام بخدمة الختم الزمني الالكتروني، الذي عرفه بموجب المادة (33/03) منه بأنه: "بيانات في شكل الكتروني ترتبط ببيانات أخرى في شكل الكتروني في وقت معين لإقامة الدليل على أنها وجدت في ذلك الوقت"، ومن ثمة فإنه يمكن لمقدمي خدمات الثقة تقديم خدمة التحديد الدقيق لتاريخ وساعة انشاء

⁸⁴- وفي هذا قرّرت المادة (61/1 و2) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 أنه: "يعتبر صاحب شهادة التصديق الالكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع. وفي حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الالكتروني فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني".

⁸⁵- وذلك بموجب المادة 48 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 15-04.

⁸⁶- عمر ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص 77 و78.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وارسال واستلام أي بيانات الكترونية معينة، وخدمة كهذه تساهم إلى حد كبير في تأمين ودقة المعاملات الالكترونية، كما أنّها ضرورية لبدء الآثار القانونية في بعض التصرفات القانونية.

وقد حددت المادة 41 من ذات التنظيم السالف الذكر الأثر القانوني المترتب على خدمة الختم الزمني الالكتروني، واعتبرت بأنّ الأثر القانوني له ومقبوليته كدليل اثبات أمام القضاء لا يمكن رفضهما لمجرد أنه في الشكل الالكتروني أو أنّه لا يستجيب لمتطلبات الختم الزمني الالكتروني الموصوف، كما أن الختم الزمني الالكتروني الموصوف يتمتع بافتراض صحة التاريخ والوقت المحددين فيه وسلامة البيانات التي تتعلق بهذا التاريخ والوقت.

واعتبرت المادة (34/3) من ذات التنظيم الختم الزمني الالكتروني الموصوف بأنّه الختم الزمني الالكتروني الذي يلبي متطلبات قانونية وفنية معينة منصوص عليها في المادة 42 منه، والتي تمثلت في ضرورة أن يربط الختم الزمني الالكتروني التاريخ والوقت بالبيانات بطريقة تستبعد امكانية التعديل القابل للكشف للبيانات، مع ضرورة أن يكون قائم على مدار ساعة دقيق مرتبط بتوقيت عالمي منسق، وأن يكون موقعاً بوسيلة توقيع الكتروني متقدم أو مختوماً بوسيلة ختم الكتروني متقدم من قبل مقدم خدمات ثقة موصوف أو بأي وسيلة معادلة⁸⁷.

لفرع الثاني: الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات

العديد من تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة تفرض التزاماً على عاتق مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالحفاظ على سرية البيانات التي يتلقاها من الموقعين أو بترخيص منهم⁸⁸، ومن بينها التشريع الجزائري بموجب المادة 42 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين التي نصت على أنّه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة"، وإن كان ينبغي على المشرع الجزائري في هذه المادة ان لا يكتفي فقط بالنص على الحفاظ على سرية البيانات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني فقط، بل يجعل من هذا الالتزام يشمل جميع البيانات التي تكون متعلقة بأنشطتهم ومختلف خدماتهم المقدمة من طرفهم.

ويعفى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني من هذا الالتزام إذا كان هذا الافشاء تنفيذاً للقانون أو بناء على طلب الجهات القضائية، كما يضيف المشرع التونسي في قانون المبادلات التجارية والالكترونية

⁸⁷ - voir l'article 42 du règlement n° 910-2014, précité.

⁸⁸ - ينظر في ذلك لنصوص المواد (21) من قانون التوقيع الالكتروني المصري لعام 2004، (15) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، (25) من القانون المغربي رقم 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية...

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

لعام 2000 استثناءً آخر لهذا الالتزام بإمكانية إفشاء البيانات التي رخص صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً نشرها أو الإعلام بها⁸⁹.

الفرع الثالث: الالتزام بالشفافية وعدم التمييز وبلاستمرارية بتأدية الخدمات

تلزم بعض تشريعات التصديق الالكتروني بشكل صريح مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالالتزام ببعض المبادئ التي قررت لحماية المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للمواطنين وإقرار المساواة فيما بينهم، ومنها مبادئ الاستمرارية بتأدية الخدمة والمساواة والشفافية وعدم التمييز، حيث نصت المادة 19 من قانون التوقيع الالكتروني المصري بأنه: "لا يجوز التوقف عن مزاوله النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة".

وقد سار المشرع الجزائري على ذات الاتجاه من خلال نص المادة 58 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني التي نصت على أنه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق لهذه السلطة برغبته في وقف نشاطاته المتعلقة بتأدية خدمات التصديق الالكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك، وفي هذه الحالة يلتزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بأحكام سياسة التصديق الالكتروني للسلطة الاقتصادية المتعلقة باستمرارية الخدمة ويترتب على وقف النشاط سحب الترخيص"⁹⁰.

كما ألزم المشرع الجزائري بشكل صريح كذلك مؤدي خدمات التصديق الالكتروني من خلال قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 15-04 بتقديم خدماته في إطار مبدئي الشفافية وعدم التمييز، وفي سبيل ذلك منعه من إمكانية رفضه لتقديم خدماته بدون سبب وجيه، ويعود السبب وراء ذلك في رغبة المشرع الجزائري في إقرار مبدأ عدم التمييز والمساواة فيما بين المواطنين المنتفعين وحمايتهم من تعسف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

المطلب الرابع: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

لقد تدخل المشرعين في العديد من الانظمة القانونية الاقليمية النموذجية والوطنية المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري لوضع قواعد خاصة بتنظيم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن

⁸⁹ ينظر المادة (15) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000.

⁹⁰ كما نصت كذلك المادة (59) من ذات القانون على أنه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي يوقف نشاطه لأسباب خارجة عن ارادته أن يعلم السلطة الاقتصادية بذلك فوراً وتقوم هذه الأخيرة بإلغاء شهادته للتصديق الالكتروني الموصوفة بعد تقدير الأسباب المقدمة".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الأضرار التي تلحق المتعاقدين معهم فيما يتعلق بخدمات التوقيع والتصديق الالكتروني التي يقدمونها والشهادات المتعلقة بها، أو الغير الذي يعتمد على هذه الشهادات التي تصدر عنهم، وجاء هذا التدخل التشريعي نتيجة لعدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتنظيم هذه المسؤولية سواء فيما يتعلق بشروط قيامها أو الأضرار الموجبة للتعويض⁹¹.

ولذلك عمدت مختلف التشريعات على إدراج قواعد خاصة تحكم هذه المسؤولية لتنظيم حالات قيامها، والإعفاء منها وتشديدها وتخفيفها، كما عمدت بعض هذه التشريعات كذلك إلى افتراض المسؤولية ضد مؤدي خدمات التصديق الالكتروني تسهياً للإثبات في حق المضرور. وعلى ذلك فإنّه لدراسة التنظيم التشريعي للمسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني سيتم التطرق للفروع التالية:

الفرع الاول: حالات قيام المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

نصت المادة 13 من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بأن: "مؤدي خدمات الثقة الإلكتروني يكونون مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن عمد أو إهمال التي تلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي لعدم الوفاء بالالتزامات المفروضة عليهم في هذا التنظيم"⁹²، ويبدو واضحاً من هذه المادة بأنّ المشرع الاوروبي لم يقصر مسؤولية مؤدي خدمات الثقة الإلكتروني على الشهادات التي تصدر عنه فقط⁹³، بل جعلها تشمل الاخلال بجميع التزاماته التي لها علاقة بخدمات الثقة التي تصدر عنه، والتي فرض ضرورة إتمامها وفق المواصفات التقنية ومعايير وإجراءات مستوى الأمان المحددة في التنظيم، كما أنّ المشرع

⁹¹ - يمكن أن تخضع مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية المقررة في التشريعات المدنية، وذلك لأنه يدخل أثناء تأدية خدماته في نوعين من العلاقات، اولهما علاقة عقدية مع المنتفع بإحدى خدماته، مضمونها تقديم خدمات التصديق الالكتروني وفي حالة اخلال أحد طرفيها بالتزاماتها فإنّه يمكن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عليهما، وثانيهما علاقة تربطه بالغير الذي يعتمد بشكل معقول على الشهادات التي تصدر عنه، وهذا النوع من العلاقات يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه، حيث إذا أصاب الغير ضرر نجم عن تعويله على شهادة صدرت من مقدم خدمات التصديق، جاز له أن يطلب التعويض عن الضرر منه. غير أنّ بعض الفقه يرى عدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية لإسداء الحماية اللازمة للغير الذي يعول بحسن نية على شهادات التصديق الالكتروني، وذلك بسبب عدم تحقق شروطها بالإضافة إلى صعوبات اثبات هذه الشروط على المضرور لعدم مقدرة على الوصول إلى النظام المعلوماتي لمقدم خدمات التصديق الالكتروني وتشعب وتعقيد المنظومات المعلوماتية لإنشاء والتحقق من التواقيع الالكترونية، الأمر الذي يصعب في آخر المطاف عليه إقامة الدليل ضد مقدم خدمات التصديق الالكتروني، مما دفع بالعديد من التشريعات القانونية إلى وضع قواعد خاصة لتنظيم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني. ينظر لتوضيح ذلك: ابراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة صناعة دبي، الامارات العربية المتحدة، 1 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس، ص 1898.

⁹² - voir l'article 13 du règlement n° 910-2014, précité.

⁹³ - مثل ما كان عليه الحال بالنسبة للتوجيه الاوروبي السابق الصادر في 13 ديسمبر 1999 الذي كان يقصر مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني عن شهادات التصديق الالكتروني المؤهلة أي الصادرة وفقاً لإجراءات تقنية تهدف إلى ضمان صحتها والوثوق بها. ينظر نص المادة 06 من التوجيه الاوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية المشار اليه سابقاً.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الاوروبي قد فضل النص بشكل عام على مسؤولية مقدم خدمات الثقة عن الاخلال بجميع التزاماته دون تفصيل منه لماهية الحالات التي تؤدي إلى قيام مسؤولية مقدم خدمات الثقة.

بخلاف الأمر بالنسبة لبعض التشريعات الوطنية التي فضلت تحديد حالات مسائلة مقدم خدمات الثقة، ومن بينها القانون الفرنسي رقم 2004-575 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي بموجب المادة 33 منها التي نصت على أنه: "يعتبر مقدم خدمات التصديق الالكتروني مسئولاً عن الضرر الواقع على الأشخاص الذي اعتمدوا بشكل معقول على شهادات التصديق الصادرة منه باعتبارها "موصوفة"، ما لم يقيم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال، وذلك في كل الحالات التالية:

- 1- عدم دقة المعلومات الواردة في الشهادة في تاريخ صدورها
- 2- عدم اكتمال البيانات المطلوبة لاعتبار شهادة التصديق موصوفة.
- 3- إصدار الشهادة لم يؤدي إلى التحقق بأن الموقع يحمل المفتاح الخاص المناظر للمفتاح العام في هذه الشهادة.
- 4- إذا لم يجري مقدمي الخدمات عند الاقتضاء إجراء تسجيل لإلغاء الشهادة، وظلت المعلومات تحت تصرف الغير".

وكذلك الحال بالنسبة لقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري الذي أخذ بذات الحالات⁹⁴، حيث نصت المادة 53 منه على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة تصديق الكتروني موصوفة عن الضرر الذي يلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي، اعتمد على شهادة التصديق الالكتروني هذه، وذلك فيما يخص:

- 1- صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها فيها.
- 2- التأكد عند منح شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة أن الموقع الذي تم تحديد هويته فيها يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و /أو المحددة فيها.
- 3- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة".

⁹⁴- تجدر الإشارة إلى أن حالات قيام المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني المذكورة في كل من التشريع الفرنسي والجزائري جاءت ترديداً لما ورد في أحكام المادة 06 من التوجيه الاوربي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 1999 الذي تم إلغاؤه واستبداله بالتنظيم الاوربي رقم 910-2014 الصادر بتاريخ 2014.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما نصت المادة 54 من ذات القانون على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الالكتروني، والذي يلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي اعتمد عليها⁹⁵.

وفي هذا المقام يمكن أن يثور التساؤل بشأن مدى ورود هذه الحالات في كل من التشريعين الفرنسي والجزائري على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟. وللإجابة على هذا التساؤل يعتقد بأن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال فقط لا الحصر، وذلك لإمكانية مسألة مقدم خدمات التصديق الالكتروني عن اخلاله بالتزاماته الاخرى والغير مذكورة في هذه الحالات، كالتزامه بسرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني أو التزامه بحفظها...، وغير ذلك من الالتزامات، حيث أنه في مثل هذه الحالات فإن مسألة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني تخضع في حالة عدم وجود النص الخاص الذي يحكمها إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية بشكل عام عن الاخلال بالواجبات القانونية. ولذلك فإنه يفضل في تحديد وتنظيم حالات قيام مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني الاتجاه الذي سار عليه التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 من خلال إقرار مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني بشكل عام عن الاخلال بجميع التزاماته المحددة في القانون دون تفصيل منه لهذه الحالات.

الفرع الثاني: المسؤولية المفترضة لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

نظراً لوجود حالة من عدم التوازن بين مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والمضروب الناشئ عن صعوبة الاثبات من جانب المضروب، الذي لا يتاح له امكانية الدخول الى النظام المعلوماتي والتسجيلات الالكترونية لمقدم خدمات التصديق ليثبت خطأ هذا الأخير⁹⁶، فقد افترضت العديد من التشريعات مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحكم القانون لإعفاء المضروب من اثبات الاخلال الصادر عنهم⁹⁷.

ومنها التشريع الفرنسي والجزائري بموجب المادة 33 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي والمادتين 53 و 54 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين السالف الاشارة إلى نصوصهما، حيث أضاف المشرع الفرنسي في المادة 33 عبارة " ما لم يقيم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال"، وكذلك

⁹⁵ - ويقضي كذلك الفصل 2/22 من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000 بأن: " ويكون مزود خدمات المصادقة الالكترونية مسؤولاً عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقاً للفصلين 19 و 20 من هذا القانون".

⁹⁶ - تاجر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 516.

⁹⁷ - يرجى الرجوع لنصوص المواد (13) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، (22) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000، (18) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

المشرع الجزائري بموجب المادتين 53 و 54 أضاف عبارة بذات المعنى تمثلت في " إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال". وبذلك تكون هذه المواد الثلاث قد افترضت مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني عن الأضرار التي تلحق بكل شخص طبيعي أو معنوي من جراء التعويل على شهادات التصديق الالكتروني أو الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الالكترونية، ما لم يقدم مقدم خدمات التصديق الالكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال⁹⁸.

وبشير الفقه أن افتراض قرينة مسؤولية مقدم خدمات التصديق ينجم عنه عدم تكليف المضرور من اثبات خطأ مقدم الخدمة، غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بإقامة هذا الأخير الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال لدحض المسؤولية عنه، كأن يثبت بأن الاخلال قد حدث بسبب فعل صاحب التوقيع نفسه (مستخدم الخدمة)، أو بفعل الطرف الآخر الذي يعول على التوقيع أو لسبب أجنبي لا يد له فيه⁹⁹.

وفي المقابل نجد أن المشرع الاوربي بشأن افتراض مسؤولية مقدم خدمات الثقة قد ميز تمييزاً واضحاً بين حالتين: حالة ما إذا كان هذا الأخير غير موصوف أو موصوفاً¹⁰⁰، حيث نصت المادة 13 من التنظيم الاوربي رقم 910-2014 على أنه: " يتعين على الشخص الطبيعي أو المعنوي مدعي الأضرار اثبات أن مقدم خدمات الثقة الغير مؤهل قد تصرف عن عمد أو إهمال"، كما نصت كذلك على أنه: "يفترض في مقدم خدمات الثقة المؤهل الموصوف أنه يتصرف عن عمد أو عن إهمال، ما لم يثبت بأن الأضرار قد حدثت دون إهمال أو قصد من قبله".

⁹⁸ - ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري استخدم عبارة " ما لم يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال"، وكان من الأجدر له يستخدم عبارة " ما لم يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال"، وذلك لأن مقدم خدمة التصديق الالكتروني حتى يتمكن من نفي المسؤولية عنه ينبغي أن يثبت عدم صدور الإهمال منه وكذلك الأخطاء العمدية.

⁹⁹ - عيسى غسان الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 159 و 160. زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاثر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 219 وما بعدها.

بينما يرى جانب من الفقه عدم وجود مبرر معقول لإعفاء مؤدي خدمة التصديق الالكتروني من مسؤوليته لمجرد إثباته عدم ارتكابه لأي خطأ أو إهمال منه، لأنه مسؤول عن تقصيره وإهماله في اتخاذ الخطوات المتاحة له للتأكد من مصداقية التوقيع الالكتروني والبيانات الواردة في شهادة التصديق عليه، ومن ثمة فإنه لا يعفى من مسؤوليته إلا في حالتين الأولى باثبات حدوث الضرر بسبب اجنبي لا يد له فيه، والثانية بقيام صاحب الشهادة باستخدامها رغم علمه بعدم صحة المعلومات التي تتضمنها، ينظر كإمران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم 1 لعام 2006، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية)، مشار إلى المؤتمر سابقاً، ص 662.

¹⁰⁰ - تعرف المادة 16/3 من التنظيم الاوربي مقدم خدمات الثقة الموصوف بأنه: " هو مقدم خدمات الثقة الذي يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة الموصوفة وحاصل على وضعية موصوف من قبل هيئة الرقابة".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وبدى جلياً من الفقرتين بأنّه في حالة ما إذا كان مقدم خدمات الثقة غير موصوف، فإنّ عبء اثبات إخلال مقدم خدمات الثقة يبقى واقعاً على عاتق الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أصابه الضرر، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنّه يقع على من يدعي وجود الخطأ إثبات صحة إدعائه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، حيث يتعين على المضرور اثبات عمد أو إهمال مقدم الخدمة الذي أخل بالالتزامات المحددة في التنظيم وأنّ الضرر الذي أصابه كان نتيجة لهذا الإخلال¹⁰¹، بينما إذا كان مقدم خدمات الثقة موصوفاً، فيفترض فيه التنظيم الأوروبي بأنّه تصرف عن عمد أو إهمال بحكم القانون ما لم يثبت بأنّ الأضرار قد حدثت دون إهمال أو قصد من قبله.

الفرع الثالث: تحديد المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني والإعفاء منها

أجازت نصوص العديد من التشريعات المنظمة للتصديق الالكتروني المقارنة¹⁰²، ومنها قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04¹⁰³، لمقدم خدمات التصديق الالكتروني الحق في تحديد نطاق مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث للغير الذي يعول على الشهادات التي تصدر عنه¹⁰⁴، وذلك بأن يشير إلى بعض الشروط في شهادات التصديق الالكتروني الموصوفة أو في العقود المبرمة بينه وبين أصحابها كتحديد مدة سريان الشهادة مما ينجم عنه عدم مساءلة مقدم الخدمة بعد انتهاء مدة صلاحيتها، أو وضع حد أقصى لقيمة المعاملات التي يمكن استخدام الشهادة والتوقيع الالكتروني لإبرامها، ولكن بشرط أن يكون في وسع الغير العلم بها وتكون الإشارة لهذه الحدود واضحة ومفهومة له¹⁰⁵. وفي حالة تجاوز صاحب التوقيع أو الغير لهذه الحدود المفروضة على استعمال الشهادة أو تعديه

¹⁰¹ - وهذا التمييز يبرر أساساً برغبة المشرع الأوروبي بعدم اخضاع هذه الفئة من مقدمي خدمات الثقة إلى نظام قانوني مشدد وذلك مخافة كبح تطور هذا النوع من الخدمات، ينظر:

Didier. GOBERT, Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : analyse approfondie, op.cit, p 33.

¹⁰² - ينظر نص المادة 2/ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، المادة 2/13 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، والمادة 2/33 من القانون الفرنسي للثقة في الاقتصاد الرقمي، المادة 3/22 من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000، المادة 03/18 من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002.

¹⁰³ - حيث نصت المادة 55 من القانون الجزائري رقم 15-04 بأن: "يمكن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يشير في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة إلى الحدود المفروضة على استعمالها، بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير، وفي هذه الحالة لا يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني مسؤولاً عن الضرر الناتج عن استعمال شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة عند تجاوز الحدود المفروضة على استعمالها".

¹⁰⁴ - وهذا لا يختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية بشكل عام والتي تقر بأنّ الاصل تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد هو حرية المتعاقدين وذلك إما بتشديدها أو تخفيفها أو تحديدها أو الاعفاء منها وذلك في حدود القانون والنظام العام، لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع ل: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 551.

¹⁰⁵ - ويعتبر البعض من الفقه أنّ الاتفاق على تحديد مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني يخضع لذات الاعتبارات التي تقرها القواعد العامة بخصوص الاتفاقات المعدلة لآثار المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، من ضرورة أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون وللنظام العام والآداب العامة باعتبار ذلك مسألة جوهرية، وأن لا تحدث عدم توازن كبير بين الحقوق والواجبات وإلا عدت باطلة وغير مكتوبة.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

للحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن استخدام الشهادة فيها، فإنه لا يمكن مسائلة مقدم خدمات التصديق الالكتروني ولا الزامه بتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك¹⁰⁶.

ويعفى مقدم خدمات التصديق الالكتروني من المسؤولية في حالات عديدة بموجب القواعد القانونية العامة وكذلك القواعد الواردة في القوانين الخاصة بتنظيم التوقيع والتصديق الالكتروني الدولية النموذجية والوطنية المقارنة، ومنها جميع الحالات التي لا يمكن فيها نسبة الخطأ أو الإهمال إلى مقدم خدمات التصديق الالكتروني.

وهو ما أشارت إليه صراحة العديد من التشريعات المقارنة كما سبق وأن تمّ تبيانها¹⁰⁷، حيث افترضت هذه التشريعات مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني عن الأضرار التي تلحق بكل شخص طبيعي أو معنوي من جراء التعويل على شهادات التصديق الالكتروني أو الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الالكترونية، ما لم يقدم مقدم خدمات التصديق الالكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال، كأن يثبت بأن الضرر نجم عن إهمال أو خطأ شخصي للموقع نفسه ومن ذلك مثلاً إهماله في الحفاظ على أدوات إنشاء التوقيع الالكتروني مما مكن الغير من استخدامها أو إعطائها لشخص ما قام باستخدامها بدون إذن منه، أو لخطأ شخصي للطرف المعول على ما يصدر من مقدم خدمات التصديق الالكتروني من خدمات وشهادات¹⁰⁸.

حيث يعفى مقدم خدمات التصديق الالكتروني من مسؤوليته عن الأخطاء المتعلقة بالبيانات التي تتضمنها شهادات التصديق، متى كان مصدرها المستندات المقدمة من صاحب التوقيع، فلا يكون مسؤولاً سوى عن صحة عملية تسجيل البيانات التي يزوده بها صاحب التوقيع ومراجعتها، كما يعفى كذلك من مسؤوليته في حالة استخدام الشهادة من صاحب التوقيع في غير الأغراض المخصصة لها¹⁰⁹، أو في حالة عدم احترام هذا الأخير لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني¹¹⁰.

¹⁰⁶ - وهو ما قرره المشرع الجزائري صراحة في نصوص المواد 55 و56 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين.
¹⁰⁷ - ينظر لنصوص المواد (13) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، (22) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000، (18) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002. المادة 33 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي والمادتين 53 و54 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين.
¹⁰⁸ - مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها. اقدس صفاء الدين رشيد البياتي، اعفاء مزود خدمة التصديق الالكتروني من المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، مجلة الجامعة المستنصرية /كلية القانون، 2012، بغداد، العراق، ص 15 وما بعدها.

¹⁰⁹ - تنص المادة 62 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين على أنه: "لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها".
¹¹⁰ - تنص المادة 57 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين صراحة على أنه: "لا يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما ينبغي كذلك على الطرف المعول على الشهادة أو التوقيع اتخاذ العناية المعقولة للتأكد من صحة التوقيع الالكتروني وصلاحيه شهادات التصديق عليه وشروط وحدود استعمالهما، فإذا لم ينتبه لذلك فإنه لا يمكن إثارة مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني في هذه الحالات. وهو ما أقره قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 صراحة، حيث اعتبر الطرف المعول مسؤولاً عن التبعات القانونية الناجمة عن تخلفه عن اتخاذ الخطوات المعقولة للتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الالكتروني، أو التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها، ومراعاة وجود أي تقييد خصوص الشهادة في حالة ما إذا كان التوقيع الالكتروني مؤيداً بشهادة¹¹¹.

وبعفى مقدم خدمات التصديق الالكتروني من مسؤوليته كذلك بسبب موانع المسؤولية العقدية التي قررتها القواعد العامة في القوانين المدنية، كإثبات مقدم خدمات التصديق حدوث الضرر لسبب أجنبي لا يد فيه، بصورتيه القوة القاهرة أو فعل الغير، أو بسبب الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية بينه وبين مستخدم الخدمة، لكون هذا الاتفاق يعد مشروعاً ما لم يرد نص قانوني يمنعه أو كان بنداً تعسفياً ترتب عليه إعفاء مقدم الخدمة من القيام بالالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد كإعفاءه مثلاً من التزامه بتقديم شهادة التصديق الإلكتروني لمستخدم الخدمة¹¹². كما يحظر كذلك الاتفاق على إعفاء من المسؤولية في حالتي العمد والخطأ الجسيم، حيث يعد ذلك بمثابة تعليق تنفيذ الالتزام على شرط إرادي محض يملك زمامه مقدم الخدمة وحده.

المبحث الثالث: شهادات التصديق الالكتروني لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكتروني

لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لدى المتعاملين عبر وسائل الاتصال الحديثة ولاسيما شبكة الانترنت، كان لابد من الاستعانة بطرف ثالث محايد موثوق فيه يعمل على تحديد هوية الموقع وأهليته، والتأكد من صحة وسلامة البيانات الموقع عليها من أي تعديل أو تلاعب، ونسبتها لموقعها وعدم إنكاره لها، ولأجل تحقيق ذلك فإن الطرف الثالث يقوم بإصدار التوقيعات الالكترونية وشهادات التصديق الالكتروني عليها والتي تعد بمثابة بطاقات هوية إلكترونية للموقعين. ونظراً لأهميتها في إرساء أسس الثقة والأمان في وسط المعاملات الالكترونية كان لابد من التعرض لتعريفها (المطلب الأول)، ولتنظيمها القانوني المتعلق بإصدارها (المطلب الثاني)، وبتطبيق العمل بها وإلغائها (المطلب الثالث)، وبحث كذلك مسألة الاعتراف القانوني بها عندما تكون صادرة عن جهات أجنبية (المطلب الرابع).

¹¹¹ - ينظر نص المادة 11 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001.

¹¹² - اقدس صفاء الدين رشيد البياتي، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

المطلب الأول: التعريف بشهادة التصديق الالكتروني

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية التي حاولت توضيح مفهوم شهادة التصديق الالكتروني، ولإلقاء الضوء على هذه التعريفات ستقتصر الدراسة على ايراد البعض منها في مايلي:

الفرع الاول: التعريف الفقهي لشهادة التصديق الالكتروني

من الفقه من يعرف شهادة التصديق الالكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر عن مقدم خدمة المصادقة الالكترونية، يشهد بمقتضاها صحة التوقيع الالكتروني ونسبته ألى من أصدره، وأنه مستوف للشروط والمعايير اللازمة للاعتراف بحجيته في الاثبات"¹¹³، كما عرفها آخر بأنها: "رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث تكون لها وظيفة إقامة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح الخاص والعام، وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام، وتشهد على صحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى من أصدره واستيفاءه للشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل اثبات يعول عليه"¹¹⁴.

من الفقه كذلك من عرّفها بأنها: "عبارة عن سجل إلكتروني صادر عن جهة توثيق معتمدة، وهذا السجل يحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها، والجهة المصدرة لهذا السجل، وتاريخ صلاحيتها، والمفتاح العام للشخص، وهذه الشهادة بمثابة هوية يصدرها شخص محايد للتعريف بالشخص الذي يحملها وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الإنترنت"¹¹⁵. وعرفت كذلك بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تهدف لتوثيق هوية شخص الموقع، حيث تعد بطاقة هوية في العالم الالكتروني"¹¹⁶.

ويبدو جلياً من هذه التعريفات أنّ الفقه يركّز في تعريفه لشهادة التصديق الالكتروني على شكلها ووظائفها التي تقدمها في وسط التعاملات الالكترونية، حيث أنّها تعد رسالة بيانات في شكل الكتروني تصدر عن الجهة المختصة قانوناً بإصدارها، وتعمل على تحديد هوية الموقع وأهليته، والتأكد من صحة

¹¹³ - طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الالكترونية الأجنبية "دراسة مقارنة"، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الإلكترونية)، المؤتمر الدولي السابع عشر بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 19 و 20 ماي 2009، ص 585.

¹¹⁴ - عزة علي محمد الحسن، الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، ص 224.

¹¹⁵ - نصيرات علاء محمد عيد، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 139.

¹¹⁶ livre blanc "tout savoir certificat et la signature électroniques", mis à jour par l'expertise de CertiNomis, Autorité de Certification du Groupe La Poste et partenaire MÉDÉ. Version mai 2007, disponible sur: http://ville-joinville-le-pont.fr/IMG/pdf/Livre_blanc_Mede.pdf

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وسلامة البيانات الموقع عليها من أي تعديل أو تلاعب، ونسبتها لموقعها وعدم إنكاره لها، وذلك لغرض تسهيل ابرام المعاملات الالكترونية وتأمين الثقة والائتمان فيها.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الالكتروني

تناولت العديد من التشريعات المقارنة التعريف بشهادة التصديق الالكتروني، وفي مقدمتهم قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، الذي اعتبر في المادة (2/ب) منه بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان ارتباط الموقع ببيانات إنشاء التوقيع". كما ورد كذلك في المادة (14/3) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بأنها: "شهادة الكترونية ترتبط ببيانات التحقق من التوقيع الالكتروني لشخص طبيعي وتؤكد على الأقل اسمه الحقيقي أو اسمه المستعار"¹¹⁷.

وسار المشرع الجزائري على نهج التشريعات النموذجية بخصوص تعريف شهادة التصديق الالكتروني، حيث ورد في المادة (2/ 7) من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع"¹¹⁸، وأشار المشرع الجزائري بموجب المادة (2/5) منه إلى أنّ بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني هي عناصر أو رموز مثل مفاتيح التشفير العمومية تستعمل أساساً للتحقق من التوقيع الالكتروني"¹¹⁹.

¹¹⁷ - Voir l'article 3/14 du règlement n° 910-2014 : « «certificat de signature électronique», une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne; ». ¹¹⁸ - وهذا التعريف مطابق كذلك لما ورد في المادة (03) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 162-07، كما لا يختلف كثيراً عما ورد من تعريفات في المادة (02) من قانون الاتصالات الالكترونية للمملكة المتحدة لعام 2002، المادة (08/3) من قانون التوقيع الالكتروني الدنمركي لعام 2000، المادة (02) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، والمادة (10) من القانون المغربي رقم 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والمادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، والمادة (01) من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006.

¹¹⁹ - يلاحظ أنّ قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 في المادة (1/ و) منه قد عرف شهادة التصديق الالكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، ويبدو الاختلاف واضحاً بين هذا التعريف وتعريف شهادة التصديق الالكتروني المقدمة من تشريعات الاثبات الالكتروني المذكورة في الدراسة حيث تعتبر هذه الاخيرة وظيفة شهادة التصديق الالكتروني هي الربط بين الموقع وبيانات التحقق من التوقيع الالكتروني، بينما ينص المشرع المصري أنّ وظيفتها هي الربط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني، وهناك اختلاف بين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وبيانات التحقق منه، ذلك أنّ الأولى هي عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، ومنها على الأخص مفاتيح التشفير الخاصة به، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني، بينما الثانية هي عناصر أو رموز تستخدم للتحقق من التوقيع الالكتروني ومنها على الأخص مفاتيح التشفير العمومية.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وبلاحظ على التعريفات المقدمة من تشريعات الاثبات الالكتروني لشهادة التصديق الالكتروني أنها لا تختلف كثيراً عما قدّمه الفقه لتعريفها، وذلك من حيث التركيز على إبراز الطبيعة الالكترونية لها، وعلى وظائفها المتمثلة في الربط بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع، أي أن تلك الشهادة تعمل على تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع على نحو يثبت هويته بشكل قاطع، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه على محرر الكتروني، وضمنت جهة محايدة صحتها فذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه.

المطلب الثاني: إصدار شهادة التصديق الالكتروني

بيّنت الدراسة فيما آف ذكره أنّ نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني يعود لاختصاص جهات خاصة في الدولة يصطلح عليهم ب"مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والذين يتوجب عليهم الحصول على تراخيص مسبقة من الهيئات المختصة للسماح لها بممارسة نشاط التصديق الالكتروني والخدمات المتعلقة به¹²⁰، وذلك بعد استيفائهم لشروط ومتطلبات معينة تهدف إلى كفالة تأديتهم لهذه الخدمات الاساسية المعهودة إليهم¹²¹، ويشرف هؤلاء على منح شهادات التصديق الالكتروني لمن يطلبها نظير مقابل مالي معين بناءً على إجراءات معينة، ووفق نماذج وبيانات خاصة ومحددة كمايلي:

الفرع الاول: إجراءات إصدار شهادات التصديق الالكتروني

يتم تصديق التواقيع الالكترونية لدى الجهات المختصة أو أحد وكلائها بناء على طلب من الشخص الراغب في توثيق توقيعه الالكتروني مرفقاً بالمستندات الثبوتية المحددة قانوناً التي تعرف بهويته الشخصية ومقدرته المالية والفنية التقنية، وعندئذ تقوم جهة التصديق الالكتروني بممارسة العناية المعقولة للتحقق من هويته وللبحث والتحري عن صحة البيانات المقدمة إليها¹²²، وبعد ذلك يمكنها إصدار وتسليم مفاتيح التشفير الخاص والعام المكونين للتوقيع الالكتروني وشهادة التصديق الالكتروني عليه لصاحب التوقيع، ويتم حفظها لديه على أية وسيلة تخزين الكترونية كالاسطوانات الممغنطة أو ذاكرة الحاسوب،

¹²⁰ - يراجع نصوص المواد (33) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري، والمادة (19) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، والمادة (20) من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006، و المادة (33/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 بموجب، والمادة (11) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000.

¹²¹ - يراجع المادة 34 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني 04-15، المادتين (05 و 12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004. والمادة 21 من القانون المغربي رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

¹²² - ذلك أنه في حالة مخالفتها لهذا الالتزام تترتب عليها المسؤولية المدنية بتعويض كل شخص يتضرر من الاعتماد البيانات الخاطئة المدرجة في شهادة التصديق الالكتروني، ينظر المادة 53 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

على أن تحتفظ جهة التصديق الالكتروني بنسخة عن شهادة التصديق الالكتروني في سجلاتها الالكترونية باستثناء مفتاح التشفير الخاص بالموقع الذي لا يمكنها الاحتفاظ بنسخة عنه إلا إذا أجاز القانون ذلك وبموجب عقد مستقل مبرم فيما بينها وبين صاحبه. كما يمكن ان يتم الاعلان عن شهادة التصديق الالكتروني المصدرة عبر موقع الانترنت الخاص بجهة التصديق الالكتروني¹²³.

ويكلف قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بمهمة إعداد دفتر الشروط الذي تحدد من خلاله شروط وكيفيات وإجراءات تأدية خدمات التصديق الالكتروني، الذي ينبغي أن يتم عرضه على السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني للموافقة عليه¹²⁴.

الفرع الثاني: نماذج شهادات التصديق الالكتروني وبياناتها

أشارت بعض تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة إلى نموذجين من شهادات التصديق الالكتروني، العادية البسيطة والموصوفة، وكل منهما تتميز عن الأخرى بعدد ونوع خاص من البيانات المدرجة فيها.

أولاً: شهادة التصديق الالكتروني البسيطة le certificat électronique simple

وهي وثيقة في شكل إلكتروني تصدر عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المختص، وتثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع¹²⁵، غير أنها لا تتضمن جميع البيانات التي أوجب القانون إدراجها فيها.

¹²³ - آلاء احمد محمد حاج علي، المرجع السابق، ص 62. هلا الحسن، تصديق التوقيع الالكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص 533.

¹²⁴ - ينظر نص المادة 12/30 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 04-15.

¹²⁵ - المادة (14/3) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، والمادة (2/7) من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المادة (02) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، والمادة (10) من القانون المغربي رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والمادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، والمادة (01) من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006.

ثانيا: شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة ¹²⁶le certificat électronique qualifié

وهي شهادة التصديق الالكتروني التي أوجب القانون ضرورة أن تصدر من مؤدي خدمات تصديق إلكتروني معتمد لدى السلطات العامة او مرخص له بإصدارها، وأن تتضمن بيانات جوهرية محددة، من شأنها أن تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها¹²⁷.

وورد في الملحق 1 من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 أن: "الشهادة الموصوفة للتوقيع الالكتروني تتضمن مايلي: أ- إشارة على الأقل في شكل مناسب للمعالجة الآلية أن الشهادة قد صدرت بوصفها شهادة موصوفة للتوقيع الالكتروني، ب- مجموع معطيات تمثل بشكل لا لبس فيه مقدم خدمات التوثيق موصوف مؤهل لإصدار شهادات موصوفة بما في ذلك على الأقل الدولة العضو حيث تم الاعتراف قانوناً بالمقدم، و: 1- بالنسبة للشخص الاعتباري: الاسم وإذا اقتضى الامر رقم التسجيل كما هو مبين في السجلات الرسمية، 2- بالنسبة للشخص الطبيعي: اسم الشخص. ت- على الأقل اسم الموقع أو اسمه المستعار اذا تم استعماله ويشار الى ذلك بوضوح. ث- معطيات التحقق من صحة التوقيع الالكتروني المقابلة لمعطيات انشاء التوقيع الالكتروني، ج- تفاصيل بداية و نهاية فترة صلاحية الشهادة، ح- رمز التعريف بالشهادة، والذي يجب أن يكون فريد لمقدم خدمات التوثيق الموصوف، خ- التوقيع الالكتروني المتقدم أو الختم الالكتروني المتقدم لمقدم خدمات التوثيق الموصوف المصدر للشهادة، د- المكان أو حيث يمكن الحصول مجانا على الشهادة التي اعتمدت التوقيع الالكتروني المتقدم او الختم الالكتروني المتقدم المشار اليه في البند "ذ". ذ- موقع الخدمات التي يمكن استخدامها لتحديد حالة صلاحية الشهادة المؤهلة".

وقد تطلب المشرع الجزائري كذلك ذات المتطلبات في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة مع اختلاف في الصياغة فقط وذلك في المادة (15) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04، والتي نصت على أن: "شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية: 1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها¹²⁸. 2- أن تمنح للموقع دون سواه. 3- يجب أن تتضمن

¹²⁶ - أعطى المشرع الجزائري لها تسمية الشهادة الالكترونية الموصوفة رغم أن المصطلح الذي يقابلها باللغة الفرنسية هو le certificat électronique qualifié والترجمة الحرفية لها هي الشهادة الالكترونية المؤهلة أو المعدّة .

¹²⁷ - وقد تعرض المشرع الجزائري لهذا النوع من الشهادات في المادة 03 من المرسوم التنفيذي: "بأنها: الشهادة الالكترونية الموصوفة¹²⁷: شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة"، والمشرع الجزائري لم يبين المتطلبات أو البيانات التي يجب أن تستجيب لها الشهادة الالكترونية الموصوفة في هذا المرسوم، غير انه تدارك هذا الاغفال في القانون رقم 04-05 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

¹²⁸ - تنص المادة (15/2) من القانون 04-15 على أن: "سياسة التصديق الالكتروني: هي مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

على الخصوص: أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة. ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق¹²⁹، أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه. ت- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته. ث- إمكانية ادراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني. ج- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني وتكون موافقة لبيانات انشاء التوقيع الالكتروني. ح- الإشارة الى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني. خ- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني. د- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي منح شهادة التصديق الالكتروني. ذ- حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء. ر- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء. ز- الإشارة الى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء¹³⁰.

ويلاحظ على هذه البيانات المفروض تضمينها في شهادة التصديق الالكتروني أنها تشمل جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالشهادة ذاتها من ضرورة الإشارة إلى هدف استخدامها وشروط ذلك ومدة صلاحيتها، وكذلك المعلومات والبيانات المتعلقة بصاحب التوقيع من ضرورة الإشارة إلى هويته وبيانات التحقق من صحة توقيعه، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بمقدم خدمات التصديق الالكتروني والتي تشمل هويته هو الآخر وتوقيعه الالكتروني. وترجع أهمية ضرورة إيراد جميع هذه البيانات في شهادة التصديق الالكتروني لدورها البالغ في مجال موثوقية التوقيع الالكتروني محل التصديق ومنحه الحجية القانونية في الاثبات.

المطلب الثالث: تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني وإلغاءها

يلتزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتعليق العمل بشهادات التصديق الالكتروني أثناء مدة استخدامها وإلغاء العمل بها إذا توافرت المبررات القانونية التي تقضي بذلك، وقد تناولت العديد من تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة تنظيم إيقاف شهادة التصديق الالكتروني وإلغائها نظراً لأثارهما

¹²⁹ - تنص المادة (11/02) من القانون 04-15 السالف الذكر على أن: "الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

¹³⁰ - وهي المتطلبات ذاتها التي اشترطها كذلك المشرع الفرنسي لاعتبار شهادة التصديق الالكتروني موصوفة في المادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر، وكذلك المشرع المصري بموجب المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

القانونية التي تؤدي لفقدان شهادة التصديق الالكتروني لصلاحياتها وقابلية التعويل عليها بشكل مؤقت أو نهائي، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني مؤقتاً

يقصد بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني الايقاف المؤقت لسريانها وتعطيل العمل بأثرها القانوني المترتب عليها تمهيداً لإلغائها أو استئناف العمل بها متى أمكن إصلاح سبب إيقافها أو تمّ ثبوت عدم صحته. وبلاحظ على قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري أنّه أهمل التعرض لحالات تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني مكتفياً فقط بتنظيم القواعد الخاصة بإلغاءها.

بينما تعرضت تشريعات أخرى لذلك، ومن بينها القانون التونسي للمبادلات والتجارة الالكترونية لعام 2000 في الفصل 19 منه الذي نصّ على أنّ: "يتولى مزود خدمات المصادقة الالكترونية تعليق العمل بشهادة المصادقة حالاً بطلب من صاحبها أو عندما يتبين: 1- أن الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة، 2- أنه تم انتهاك منظومة احداث الامضاء، 3- أنّ الشهادة استعملت بغرض التدليس، 4- أن المعلومات المضمنة بالشهادة قد تغيرت".

بينما تعرضت كذلك اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري لحالات تعليق العمل بشهادة التصديق في المادة (12/ ط) منها، بمناسبة تعرضها للمتطلبات اللازمة التوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، ومنها ضرورة التوفر على نظام لإيقاف الشهادة في حالة ثبوت توافر حالة من الحالات الآتية: 1- العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها. 2- سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية، أو عند الشك في حدوث ذلك. 3- عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببند العقد المبرم مع المرخص له".

ويستنتج من المادتين أنّ شهادة التصديق الالكتروني توقف مؤقتاً بناءً على طلب صاحبها المرخص له باستخدامها لسبب ما كصرف نظره عن الغاية التي من أجلها استخرج الشهادة وغير ذلك، كما توقف مؤقتاً كذلك إذا سلمت اعتماداً على بيانات مغلوطة أو مزيفة، أو بسبب تغير هذه البيانات بعد إصدارها أو تمّ العبث بها، كما توقف الشهادة مؤقتاً كذلك إذا استعملت بغرض التدليس لتحقيق غرض غير مشروع، أو انتهت مدة صلاحيتها، أو في حالة انتهاك منظومة انشاء التوقيع الالكتروني بسبب سرقة

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

أو فقد مفتاح التشفير الخاص أو البطاقة الذكية أو عند مجرد الشك في ذلك، كما أضاف المشرع المصري حالة عدم التزام صاحب الشهادة ببند العقد المبرم وبين مقدم الخدمة¹³¹.

ويضيف المشرع التونسي أنه بمجرد تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لتوافر سبب من هذه الأسباب، ينبغي عليه اعلام صاحبها حالاً به وبسببه، كما ينبغي عليه كذلك رفع هذا التعليق حالاً اذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة وأن استعمالها كان بصفة شرعية¹³².

الفرع الثاني: إلغاء العمل بشهادة التصديق الالكتروني نهائياً

تعرض المشرع الجزائري لقواعد وحالات إلغاء شهادة التصديق الالكتروني بموجب المادة (45) منه، والتي نصت على أن: "يلغي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني شهادة التصديق الالكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة الذي سبق تحديد هويته. ويلغي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أيضا شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة عندما يتبين: 1- أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات انشاء التوقيع. 3- أو أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق. 4- أو أنه تم اعلام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بجل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الالكتروني".

بينما نص المشرع التونسي بموجب الفصل 20 من قانون المبادلات التجارية والالكترونية أن: "يلغي مزود خدمات المصادقة الالكترونية حالا الشهادة في الحالات التالية: 1- عند طلب صاحب الشهادة، 2- عند اعلامه بوفاة الشخص الطبيعي او انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة، 3- عند القيام باختبارات دقيقة، بعد تعليقها، تبين أن المعلومات مغلوبة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة احداث الامضاء او الاستعمال المدلس للشهادة".

ويبدو جلياً ممّا سبق بأنّ المشرع الجزائري بموجب المادة (45) الأنفة الذكر، قد جمع بين حالات إيقاف شهادة التصديق الالكتروني وإلغائها، وخصصها كلها لإلغاء شهادة التصديق الالكتروني، وكان من

¹³¹ - لتفصيل هذه الحالات يمكن الرجوع ل: علاء حسين مطلق التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 56 و 57. ومدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، الطبعة الاولى، ص 88 وما بعدها.

¹³² - ولصاحب الشهادة أو الغير الحق في أن يعارض قرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الالكتروني الخاص بشهادات التصديق الالكتروني، يراجع الفصل (2/19 و 3 و 4) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الأفضل له أن يتناول تنظيم إيقاف شهادة التصديق الالكتروني بشكل منفصل ومستقل عن تنظيم إلغائها وذلك لكونه لا يقل أهمية عنه.

وبوجه عام، تلغى شهادة التصديق الالكتروني بناءً على طلب صاحبها نفسه تطبيقاً لإرادته، كما تلغى كذلك إذا تم اعلام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بجل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الالكتروني، وكذلك تلغى نهائياً عقب تعليق العمل بها مؤقتاً عند القيام بالتحريات اللازمة وتأكيدها على أنّ بيانات الشهادة قدمت بشكل مغلوطة فيه أو مزيف أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنّه قد تم انتهاك منظومة احداث الامضاء أو أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق أو الاستعمال المدلس للشهادة¹³³.

كما ألزم المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يتخذ التدابير اللازمة من أجل الرد على طلب الالغاء وفقاً لسياسته للتصديق التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، كما ألزمه كذلك بإخطار صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بالغاء هذه الاخيرة مع تسبب ذلك، واعتبر المشرع الجزائري كذلك بأنه يمكن أن يحتج بالالغاء تجاه الغير ابتداء من تاريخ النشر وفقاً لسياسة التصديق الالكتروني لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني¹³⁴، غير أنّ المشرع الجزائري سكت عن حق كل من صاحب الشهادة والغير في أن يعارض قرار الالغاء الصادر عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني وكان أولى به أن ينص عليه صراحة كما فعلت بعض التشريعات المقارنة ضمناً لحقهما في ذلك¹³⁵.

المطلب الرابع: الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية

تقتضي طبيعة المعاملات الالكترونية التي تتم عن بعد بين متعاقدين لا يجمعهم حدود دولة واحدة الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني التي صدرت في غير الدولة المراد الاحتجاج أمامها بصحة هذه الشهادات ونسبة التواقيع الالكترونية التي تتضمنها لمن صدرت عنهم، ولتحقيق ذلك سعت العديد من تشريعات التصديق الالكتروني الإقليمية النموذجية والوطنية المقارنة إلى الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية، وتطلبت لمنحها الحجية القانونية الموازية لحجية شهادات التصديق الالكتروني الوطنية ضرورة توافرها على متطلبات وشروط معينة

¹³³ - علاء حسين مطلق التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 57.

¹³⁴ - ينظر في ذلك لنصي المادتين 45 و 46 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري.

¹³⁵ - نصّ الفصل (2/19) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية على أن: "ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بالغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الالكتروني المنصوص عليه بالفصل 14 من هذا القانون.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الفرع الاول: الاتجاه التشريعي نحو الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية

اتجهت العديد من التشريعات للاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني على التوقيعات الأجنبية¹³⁶، وفي مقدمتها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 بموجب المادة 12 منه التي أقرت أنه: "لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الالكتروني ساري المفعول قانونيا، أو مدى كونهما كذلك، لا يولى أي اعتبار لما يلي: أ- الموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو يُنشأ أو يُستخدم فيه التوقيع الالكتروني، ب- الموضع الجغرافي لمكان عمل المصدر أو الموقع. ويكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشترعة إذا كانت تتيح مستوى مكافئا جوهريا من قابلية التعويل".

ويتضح من هذا النص أن قانون الانسترال لم يضع اعتبار للمكان الجغرافي الصادر عنه الشهادة، أو المنشأ أو المستخدم فيه التوقيع الالكتروني أو لمكان عمل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو الموقع، بل يولي الاعتبار للاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية لقابلية التعويل التقني عليها.

كما تضمنت المادة 09 من المرسوم الفرنسي رقم 535-2002 الصادر في 18 أبريل 2002 المتعلق بتقييم مستوى الأمان لمنتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات والتصديق عليه، الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية وشروط ذلك، حيث أجازت للإدارة المركزية لأمن الأنظمة المعلوماتية بعد التشاور مع اللجنة الرئيسية للتصديق إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع هيئات أجنبية مماثلة من خارج الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وتنص فيها على الاعتراف لشهادات التصديق الالكتروني الصادرة عن هذه الهيئات الأجنبية ومنحها ذات القيمة القانونية الممنوحة لشهادات التصديق الوطنية متى صدرت في إطار إجراءات مماثلة للمنصوص عليه في الفصل الأول من المرسوم.

كما عهدت ذات المادة إلى رئيس الوزراء بمهمة الاقرار بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية الصادرة عن دولة عضوة بالاتحاد الأوروبي ومنحها ذات الحجية القانونية التي تتمتع بها شهادة التصديق الوطنية مع عدم الاخلال بالقواعد المنظمة للتصديق على منظومات إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوفة الواردة في المرسوم الصادر في 30 مارس 2001¹³⁷.

¹³⁶ - طارق كميل، المرجع السابق، ص 594 وما بعدها. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.
¹³⁷ - voir l'article 09 du Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002, précité.

كما أكد قانون التوقيع الالكتروني المصري بموجب المادة 22 منه على الاعتراف بالأثر القانوني لشهادة التصديق الالكتروني الأجنبية ومساواتها بشهادة التصديق الوطنية، حيث نصت على أنه: "تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون

القسم الثاني: تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حماية للخصوم

وقد حرص المشرع الجزائري كذلك على الاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية ومنحها الحجية ذاتها الممنوحة للشهادة التصديق الوطنية، وذلك بموجب المادة 63 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري التي نصت على أن: " تكون للشهادات التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة ¹³⁸، وهو يقصد بذلك السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني المتمثلة في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

الفرع الثاني: متطلبات و شروط الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية

يتضح من خلال النصوص الواردة سابقاً اتفاق غالبية هذه التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري على الاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية ومنحها الحجية القانونية المماثلة لحجية شهادات التصديق الوطنية، غير أن هذه التشريعات قيدت ذلك الاعتراف بضرورة توافر شروط ومتطلبات معينة ذات طابع قانوني وتقني.

ف نجد كل من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية والمرسوم الفرنسي رقم 535-2002 المتعلق بتقييم مستوى الأمان لمنتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات والتصديق عليه، اشترطاً للمساواة بين شهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية والوطنية ضرورة توافر ضمانات الموثوقية المقررة في القانون الوطني في شهادة التصديق الأجنبية، كما اشترطت الفقرة الرابعة من المادة 12 من قانون الأونسترال المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ضرورة مراعاة المعايير الدولية المعمول بها في هذا الصدد ¹³⁹، ومنها على سبيل المثال المعايير المذكورة في القوانين الدولية كالقانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996، أو أي عوامل أخرى ذات صلة، كمبدأ المعاملة بالمثل فيما بين الدول ¹⁴⁰.

الشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ¹³⁸ - وقد أخذ المشرع التونسي بصياغة مشابهة لهذه الصياغة بموجب الفصل 23 من قانون المبادلات التجارية والإلكترونية.

¹³⁹ - تنص المادة 4/12 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على أنه: " لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يتحان مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل لأغراض الفقرة 2 أو الفقرة 3، يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأي عوامل أخرى ذات صلة".

¹⁴⁰ - وقد أخذ المشرع الإماراتي بذات الاشتراطات القانونية التي تطلبها قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية للاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية، ينظر في ذلك نص المادة 23 من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وأجاز ذات القانون النموذجي إمكانية الاتفاق فيما بين أطراف المعاملة الالكترونية على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرات 02 و03 من المادة 12 السالف الذكر¹⁴¹، كالاتفاق على سريان شهادة التصديق الالكتروني في دولة دون الأخرى أو سريانها خارج الدولة التي صدرت فيها وغير ذلك، ولا يحد من هذه الاتفاقات سوى مخالفتها للنظام العام والآداب العامة أو لقوانين دول الاعتراف بالشهادة الأجنبية.

وبخصوص الشروط التي اشترطها المشرع الاوروبي للاعتراف بشهادة التصديق الالكتروني الأجنبية في التنظيم رقم 910-2014، فقد تطلب ضرورة أن تكون خدمات الثقة المنشأة في دولة ثالثة معترفاً بها بموجب اتفاق مبرم بين الاتحاد والدولة الثالثة المعنية أو منظمة دولية تطبيقاً للمادة 218 من معاهدة عمل الاتحاد الاوروبي. كما اشترط كذلك ضرورة احترام مقدمي خدمات الثقة في الدولة الثالثة أو منظمة دوليه في إصدارهم لشهادات التصديق الالكتروني المتطلبات المطبقة على مقدمي خدمات الثقة الموصوفة المطبقة في الاتحاد¹⁴².

وأما بخصوص المشرع الجزائري فلم يتطلب بموجب المادة 63 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري للاعتراف بالشهادات الممنوحة من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي ومنحها نفس قيمة الشهادات الوطنية الجزائرية، سوى شرط واحد هو أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل مابين الدولة التي تنتمي الشهادة الأجنبية إلى سلطاتها المختصة والجمهورية الجزائرية ممثلة في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. وكان ينبغي للمشرع الجزائري أن يحدو حذو التشريعات الاقليمية النموذجية باشتراط شرط آخر يتمثل في ضرورة أن يكون نشاط مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الأجنبي موثقاً به على نحو يوازي على الأقل المستوى الذي يتطلبه القانون الجزائري مع الأخذ في الاعتبار بالمعايير الدولية المعترف بها، ومراعاة أي اتفاق بين الأطراف حول المعاملات التي يستخدم فيها شهادات التصديق الالكتروني وذلك لمنحها الحجية في الاثبات.

كما يلاحظ كذلك على نص المادة 63 المذكور أنه نظم مسألة الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الصادرة عن جهات الأجنبية دون تنظيم مسألة الاعتراف بالتوقيعات الالكترونية الأجنبية، وما إذا كان يمكن التعويل عليه أم لا؟ وهذه المسألة لا تقل أهمية وكان من المفروض على المشرع الجزائري أن ينظمها كما فعلت التشريعات الاقليمية النموذجية ويجيز الاعتراف بها بذات شروط الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية وذلك لما لهذا الاعتراف القانوني من أهمية بالغة في تسهيل العقود الالكترونية الدولية.

¹⁴¹ - يراجع المادة 05/12 من قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية.

¹⁴² - voir l'article 14 du règlement européenne n°910-2014.

الفصل الثاني: الحفظ الالكتروني ودوره في ضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

مع تغير الطبيعة المادية لدعامة حفظ كل من الكتابة والتوقيع، والتي أصبحت في أغلب الأحيان تنتم بالطابع اللامادي، نظراً لاتساع استخدام المعاملات الالكترونية في شتى المجالات، نجم عن ذلك إثارة العديد من التساؤلات حول ماهية الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع المنشأين من حيث الأصل في الشكل الالكتروني، وما مدى الاقرار القانوني والتنظيمي له، وما هي كفاءاته وطرقه والشروط القانونية والتقنية الواجب توافرها فيه لإمكان ضمان واثبات سلامة كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الحفظ.

ذلك أنّ الاستعانة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الاثبات، تتطلب بداية ضرورة التأكد من أنّها ستشكل دليلاً صحيحاً مقبولاً أمام القضاء ويتمتع بالحجية في الاثبات شأنه شأن الدليل الكتابي الورقي الموقع يدوياً، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم حفظه في ظروف تضمن سلامته للمدة المحددة قانوناً والرجوع إليه عند الحاجة إلى ذلك، ومن ثمة فإنّ تنظيم المسائل المرتبطة بالحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني يعد من الأمور الضرورية الهامة التي ينبغي تداركها من الناحيتين القانونية والتقنية خاصة وأنّ هذه المسائل في ظل الوضع الحالي كما ستشير إليه الدراسة في هذا الفصل يغلب عليها طابع الاغفال التشريعي ونقص وقصور التنظيم على المستوى الدولي والإقليمي والوطني المقارن، بالإضافة إلى عدم وجود إجماع دولي بشأن السياسات المتبعة بشأن الحفظ الالكتروني.

ومن هنا المنطلق ستتعرض دراستنا للحفظ الالكتروني ودوره في إثبات سلامة قواعد الاثبات الالكتروني إلى البحث في مفهوم الحفظ الالكتروني كآلية لإثبات سلامة الكتابة والتوقيع في الشكل (المبحث الأول)، ومن ثمة إلى الحديث عن الاتجاه التشريعي لتنظيم هذه الآلية (المبحث الثاني)، مبينين على وجه الخصوص كيفية اقرار النصوص القانونية الدولية والإقليمية والوطنية لها وكيفية تنظيمها لشروطها القانونية، كما آثرنا أن نلقي الضوء كذلك على النظام القانوني الذي يحكم القائم على تأدية خدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني (المبحث الثالث)، مبرزين أهم الجوانب الأساسية فيه والتي يتخللها القصور التشريعي التنظيمي الصريح.

المبحث الأول: مفهوم الحفظ كآلية لضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني

شكلت فكرة حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين - كما بينت الدراسة سابقاً - في تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة الدولية منها والإقليمية والوطنية أحد أهم الشروط القانونية الواجب توافرها لاكتساب كل منهما للحجية القانونية أمام القضاء¹⁴³، ومن بين هذه التشريعات من أكدت على ضرورة أن يتم الحفظ في ظروف تضمن سلامة الدليل الكتابي الإلكتروني، ومنها كما سبق وأن بينت الدراسة التشريع الفرنسي والجزائري، وذلك بموجب المادتين 1366 من القانون المدني الفرنسي و 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري واللتين اعتبرتا بأن الكتابة الإلكترونية لها نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة الورقية إذا ما كانت تحدد هوية الشخص الذي صدرت منه وتم حفظها في ظروف تضمن سلامتها.

وقد اتضح من هذه النصوص القانونية بأن مفهوم حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين يرتبط بشكل وثيق بضمان سلامة البيانات الواردة فيهما من أي تغيير أو تحريف، وذلك راجع للطابع اللامادي للدعامة المثبت عليها كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والتي تتسم بإمكانية الانفصال عنهما، الأمر الذي يفرض ضرورة حفظهما من أي مساس قد يضر بسلامتهما تحقيقاً للاستقرار والأمان القانوني للمعاملات الإلكترونية.

ولذلك يكون من الملائم أن يتم دراسة التعريف القانوني للحفظ الإلكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني المثبت لسلامتهما (المطلب الثاني)، كما ينبغي كذلك أن يتم إلقاء الضوء على مفهوم أو المقصود من سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أولاً (المطلب الأول).

المطلب الأول: المقصود بسلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني

مصطلح " السلامة l'intégrité " هو ترجمة للمصطلح الانجلوساكسوني " integrity "، ويقصد به في معناه اللغوي، حالة الشيء الذي يحفظ على حاله سليماً دون أن يتعرض لأي إنقاص أو تعديل أو تدمير لخصائصه أو لحالته الأصلية¹⁴⁴.

وبعد هذا المصطلح ذو صبغة تقنية قبل أن يكون ذو صبغة قانونية، لذلك كان محل اهتمام التقنيين الذين تعرضوا له بالتعريف والدراسة، وعَرّف البعض منهم " سلامة البيانات l'intégrité du

¹⁴³ - المادة (10) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، المادة (07 و 08) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لعام 2015، المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 ...

¹⁴⁴ -dictionnaire Larousse, le terme intégrité, disponible sur :

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/int%C3%A9grit%C3%A9/43543>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

document" على أنها الحفاظ على اكتمال ودقة واتساق البيانات ومقرئيتها بشكل متزامن على مدار دورة حياتها بأكملها سواء كانت في وثيقة أصلية أو في نسخة حقيقية ومطابقة لها¹⁴⁵، واعتبر بأن الهدف العام لأي "تقنية سلامة البيانات" هو ضمان تسجيل المعلومات تماما كما وردت في شكلها الأصلي وضمان استرجاعها في وقت لاحق على ذلك الشكل، كما تهدف كذلك إلى منع التغييرات الغير المقصودة على المعلومات نتيجة لعملية التخزين أو الاسترجاع أو المعالجة، بشكل متعدد نتيجة للنية الضارة، أو غير متعدد لفشل الأجهزة الغير متوقع، أو لخطأ بشري¹⁴⁶.

كما أوردت كذلك الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي (AFNOR) تعريفاً تقنياً لما يقصد بـ "سلامة الوثيقة Intégrité du document" بموجب المعيار رقم "NF Z42-013" الذي اعتبر بأنها: "سمة الوثيقة الالكترونية التي لم تتعرض لأي تدمير أو تغيير أو تعديل"¹⁴⁷.

وأما من الناحية القانونية فقد حظي مصطلح "السلامة l'intégrité" باستخدام العديد من تشريعات الاثبات في المعاملات الالكترونية الدولية الاقليمية منها والوطنية المقارنة¹⁴⁸، ومن بينها التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الاوروبي في 23 جويلية 2014 المتعلق بتحديد الهوية الالكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الالكترونية، حيث ورد مصطلح "السلامة l'intégrité" في العديد من مواد¹⁴⁹، ومنها المادة 05/03 منه التي تولت تعريف التصديق أو التوثيق، حيث عرفته بأنه: "عملية إلكترونية التي تسمح بتأكيد الهوية الالكترونية لشخص طبيعي أو اعتباري، أو أصل وسلامة معطى في الشكل الالكتروني"¹⁵⁰.

¹⁴⁵ - هذا المفهوم قدم من طرف المجلس الاستشاري للصناعة التابع لوزارة الصحة والخدمات الانسانية في الولايات المتحدة الأمريكية في مشروعها للتوجيه الصادر في أبريل 2016، يراجع في ذلك:

Data Integrity and Compliance With CGMP, Guidance for Industry, DRAFT GUIDANCE, U.S. Department of Health and Human Services Food, April 2016, p02. available at: <https://www.fda.gov/downloads/drugs/guidances/ucm495891.pdf>

¹⁴⁶ - ينظر لمقال حول "Data_integrity سلامة البيانات" موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة على الرابط التالي: https://en.wikipedia.org/wiki/Data_integrity#cite_note-1

¹⁴⁷ - Raphaël VUITTON, Environnement juridique de l'archivage et de la gestion électronique de documents, Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 2004, Volume 15, réalisé par ALOSS (association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale), p 88, disponible sur: http://www.mss.public.lu/publications/blqs/blqs015/blqs_15.pdf

¹⁴⁸ - ومنها على سبيل المثال القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، واللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، والقانون الاتحادي الاماراتي المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 01 لعام 2006، القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي لعام 2007 ...

¹⁴⁹ - ومنها كذلك المادة 32 والتي تولت تحديد المتطلبات المطبقة للتحقق من صحة التوقيعات الالكترونية المؤهلة حيث نصت على أن: "عملية التحقق من التوقيع الالكتروني المؤهل تؤكد صحته بشرط توافر مايلي: (ز.- سلامة البيانات الموقعة الغير منتهكة".

¹⁵⁰ - l'article 03/05 du règlement(UE) No 910-2014 précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد استخدم كل من التشريع الفرنسي والجزائري هذا المصطلح كذلك في العديد من نصوصهما¹⁵¹، ومنها المادتين 1366 من القانون المدني الفرنسي والمادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري والمتشابهتين من حيث صياغتهما، حيث أوردا من خلالهما المشرعان الفرنسي والجزائري تعريفاً واسعاً للكتابة أو الدليل الكتابي لاستيعاب الكتابة الإلكترونية، وبيناً كذلك الشروط الواجب توافرها فيها حتى تحوز على ذات حجية الكتابة على الورق، وتمثلت تلك الشروط في ضرورة تحديد هوية من صدرت عنه الكتابة وأن تعد وتحفظ في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها.

ونظراً للاستخدام التشريعي الواسع لهذا المصطلح، فإن بعض التشريعات المقارنة الدولية النموذجية والوطنية تولت التعريف به، ومنها التنظيم الأوروبي رقم 2004/460 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبيين في 10 مارس 2004 والمؤسس للوكالة الأوروبية المكلفة بأمن الشبكات والمعلومات، والذي ورد في المادة F/04 منه، على أن: "السلامة هي التأكيد على أن البيانات التي تم إرسالها أو استلامها أو تخزينها هي كاملة ولم يحدث لها أي تغيير"¹⁵²، كما ورد كذلك في المادة 2839 من القانون المدني الكيبيكي بأن: "سلامة الوثيقة تكون مضمونة عندما يكون من الممكن التحقق من أن المعلومات لم يتم تغييرها وأنه تم حفظها بأكملها، وأن الدعامة التي تحمل هذه المعلومات تعطيها الاستقرار والمتانة المطلوبة"¹⁵³. ويبدو واضحاً من هذه التعريفات بأن سلامة البيانات هي حالة البيانات التي عند معالجتها وحفظها ونقلها لم تتعرض لأي تغيير أو تدمير بقصد أو بغير قصد¹⁵⁴.

كما أورد كذلك المشرع الفرنسي تعريفاً مماثلاً لهذه التعريفات لمصطلح "السلامة Intégrité" في قاموس المصطلحات الوارد في القرار الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2011 المتعلق بالتصديق على التعليمات

¹⁵¹ - ورد مصطلح "l'intégrité" كذلك في المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي والتي حددت الشروط القانونية الواجب توافرها في الصورة حتى تحوز على حجية الأصل حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: "تفترض الوثوقية حتى يثبت العكس لكل صورة ناتجة عن استنساخ بشكل مطابق في الشكل والمضمون للمحرر، وتكون سلامتها مضمونة زمنياً من خلال الإجراء الذي يحترم الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة".
وورد كذلك في المادة 02/06 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، والتي نصت على أنه: "يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 05 (وهم الأشخاص المسؤولين عن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً) استعمال دعامات الحفظ وفق الشروط التي تضمن سلامتها وسيرها الحسن".

¹⁵² - voir l'article 4/f du Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, Journal officiel n° L 077 du 13/03/2004 p. 0001 - 0011. disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32004R0460>

¹⁵³ - voir le Code civil du Québec annoté, Article 2839, disponible sur : ccq.lexum.com/ccq/fr#!fragment/art2839

¹⁵⁴ - FABIEN Claude, « La preuve par document technologique », 38 R.J.T.(Revue juridique Thémis), 2004, p 572, disponible sur : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv0138num3/fabien.pdf>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الوزارية العامة رقم 1300 الخاصة بحماية سرية الدفاع الوطني، حيث ورد فيها أن: "السلامة : هي الخاصية التي تضمن بأن معلومة أو معالجة ما لم يتم تعديلها أو تدميرها بطريقة غير مسموح بها"¹⁵⁵.

ويصدر المرسوم رقم 1673-2016 بتاريخ 5 ديسمبر 2016 المتعلق بموثوقية النسخ والمقدم لغرض تطبيق أحكام المادة 1379 من القانون المدني، قد أكد المشرع الفرنسي هذا المفهوم كذلك من خلال المادة 03 من هذا المرسوم، والتي نصّت على أن: "سلامة الصورة الناتجة عن إجراء الاستنساخ بالطريق الالكتروني توثق عن طريق البصمة الالكترونية التي تضمن بأن كل تعديل لاحق للصورة مرتبط بها هو قابل للكشف"¹⁵⁶.

بينما اكتفى قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 بتبيان المعيار الذي على أساسه يتم تقدير السلامة دون تقديم تعريف صريح لها، حيث نصّت مادته 3/08 على أنه: "يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض"¹⁵⁷.

وبلاحظ على جميع التعريفات اللغوية والتقنية والتشريعية المذكورة آنفاً أنها تسير في سياق واحد وتكاد تكون متماثلة، ووفقاً لها يمكن أن نعتبر بأن سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين يمكن أن يعنى بها بصفة عامة حفظهما على حالتها الأصلية من كل تغيير أو تعديل أو إتلاف أو تدمير أثناء ارسالهما أو استلامهما أو تخزينها أو معالجتهما سواء كان ذلك بقصد أو بغير قصد. ويبقى المعيار الذي يقدر سلامتهما هو اكتمال واتساق بياناتهما وعدم امكانية المساس بهما بأي شكل من الأشكال الغير مسموح بها.

المطلب الثاني: التعريف بالحفظ الالكتروني الضامن لسلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني

لم تهتم غالبية التشريعات المقارنة بصورة حقيقة مباشرة بتحديد مفهوم حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني، رغم استخدام هذا المصطلح في العديد من النصوص القانونية لتشريعات الاثبات الالكتروني، واقتصر الأمر فقط على محاولات الفقه القانوني والتقني لتعريف هذا المصطلح، ولذلك فانه من أجل

¹⁵⁵ - voir l'arrêté du 30 novembre 2011 portant approbation de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale, JORF n°0279 du 2 décembre 2011 page 20265 texte n° 1 .

¹⁵⁶ - وأضافت ذات المادة بأن: "هذا الشرط يفترض الوفاء به عند استخدام الختم الزمني الموصوف، والختم الالكتروني الموصوف، والتوقيع الالكتروني الموصوف بمفهوم التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان والمجلس الاوربيين في 23 جويلية 2014".

¹⁵⁷ - وصياغة هذه المادة تكررت حرفياً في المادة a/5/09 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية المعدّة من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2007، والمشار إليها سابقاً.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

التعرف على مفهومه آثرنا عن عمد التعرض أولاً لتعريفات الحفظ المقدمة من قبل بعض القوانين الوضعية التي تناولته بالتعريف، ثم التعرض ثانياً للتعريفات المقدمة من قبل الفقهاء القانونيين والتقنيين.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني

على مستوى الاطار الدولي الإقليمي، فقد اكتفت تشريعات الاثبات الالكتروني الاقليمية بتحديد الشروط القانونية اللازمة للحفظ دون تحديد منها للمقصود منه¹⁵⁸، باستثناء ما نصت عليه المادة 34 من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 من أحكام خاصة بتحديد مفهوم خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، حيث نصت هذه المادة على أن: "خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة لا يمكن أن تقدم إلا من قبل مقدم خدمات ثقة موصوف يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد فترة التحقق من الصحة التكنولوجية. واللجنة يمكن لها بواسطة العقود التنفيذية تحديد الارقام المرجعية للمعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، وإن خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة مفترض فيها استجابتها للمتطلبات المحددة في الفقرة الأولى طالما كانت تحترم هذه المعايير..."¹⁵⁹.

ويبدو جلياً من هذه المادة أن المشرع الاوروبي لا يقدم تعريفاً واضحاً ودقيقاً للمقصود من الحفظ، إلا أنه في هذه المادة قد بين الشروط القانونية الواجب توافرها في حفظ التوقيعات الالكترونية حتى يمكن اعتباره موصوفاً من ضرورة أن يقدمه مقدم خدمات ثقة موصوف يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد فترة التحقق من الصحة التكنولوجية¹⁶⁰، بالإضافة الى ضرورة استجابتها للمعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة والموضوعة من قبل اللجنة الاوروبية ذات الاختصاص الاقليمي.

¹⁵⁸ - ينظر المادة (10) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

¹⁵⁹ -Article 34 du règlement n° 910-2014 : Service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées ; « 1. Un service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées ne peut être fourni que par un prestataire de services de confiance qualifié qui utilise des procédures et des technologies permettant d'étendre la fiabilité des signatures électroniques qualifiées au-delà de la période de validité technologique. 2. La Commission peut, au moyen d'actes d'exécution, déterminer les numéros de référence des normes applicables au service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées. Le service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées est présumé satisfaire aux exigences fixées au paragraphe 1 lorsqu'il respecte ces normes ».

¹⁶⁰ - جاءت نصوص التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 خالية من أي تحديد لمفهوم فترة التحقق من الصحة التكنولوجية "la période de validité technologique"، وقد يعود ذلك إلى رغبة المشرع الاوروبي في ترك تحديد هذه المسألة إلى اللجنة الاوروبية ذات الاختصاص الاقليمي التي كلفها بمهمة وضع المعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أمّا على المستوى الوطني، فقد تباينت تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة في كيفية معالجتها للاشتراط القانوني للحفظ لاكتساب الكتابة والتوقيع الإلكترونيين الحجية في الاثبات، فمنها من اكتفت فقط بتحديد الشروط القانونية اللازمة للحفظ دون تحديد منها للمقصود منه¹⁶¹، بينما تولت البعض منها تحديد المقصود منه، ومن بين هذه التشريعات على وجه الخصوص التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016 والذي حدد كفايات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً¹⁶²، حيث أشارت المادة 02 منه المقصود من بعض المصطلحات والعبارات المستخدمة في المرسوم، ومن بينها الحفظ الذي اعتبر المشرع الجزائري بأنه: "مجموعة من التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونياً في دعامه الحفظ"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قدم تعريفاً تقنياً للحفظ يعتمد بشكل كبير على التقنيات الفنية المستخدمة فيه.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني

اعتبر البعض بأن حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين يقصد به تخزين البيانات الالكترونية الخاصة بهما ووضعها على دعامه ثابتة بحيث لا يمكن تغييرهما إلا من جانب المحفوظ بها¹⁶³، كما لا يستطيع الغير الوصول لهما إلا بمعرفة صاحبهما، وهذا المفهوم ينطوي على شقين، الاول يتمثل في عملية تحميل بيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على دعامه الكترونية مناسبة من حيث طاقتها التخزينية¹⁶⁴، وأمنة بحيث تكون غير قابلة للاستنساخ ومحمية برقم سري أو تتوافر على المعايير التقنية المحققة لذلك. والشق الثاني يتمثل في الاحتفاظ بالدعامه الالكترونية المحمل عليها بيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بعيداً عن متناول يد الغير، بحيث لا تصل هذه البيانات للغير إلا بعلم وإرادة صاحب التوقيع الالكتروني¹⁶⁵.

وفي المجال التقني وعلم المكتبات قد شاع استخدام مصطلح آخر يعبر عن الحفظ الالكتروني ألا وهو " الارشفة الإلكترونية"، ويعرفها البعض بأنها: "عملية استخدام لتقنيات المعلومات الحديثة المادية والمنطقية من أجهزة الحاسبات وبرمجياتها، وتقنيات الاتصالات وملحقاتها، للقيام بجميع المهام التي كانت

¹⁶¹ - وهو نفس اتجاه قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بموجب مادّة العاشرة، وعلى العموم سيتم التعرض لهذه النصوص التشريعية الوطنية المقارنة وما اشترطته من شروط قانونية في الحفظ الالكتروني في ما يأتي من الدراسة.

¹⁶² - المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكفايات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، منشور بالجريدة الرسمية عدد 28، بتاريخ 08 ماي 2016، ص 12 و 13.

¹⁶³ - أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 55. زيد حمزة مقدم، وسائل وضمانات التوثيق الالكتروني، مقال بمجلة جامعة بحري للآداب والعلوم الانسانية، السودان، السنة الثالثة، العدد السادس، ديسمبر 2014، ص 173.

¹⁶⁴ - يعتبر التشريع المصري بأنّ الدعامه تكون مناسبة اذا كانت طاقتها للتخزين قادرة على استيعاب الطول الالكتروني لمفتاح التشفير والذي حددته اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بأنه لا يقل عن 2048 حرف إلكتروني (bit)، ينظر المادة 03/ب من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

¹⁶⁵ - نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 331 الى 333.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

تقوم بها الارشفة التقليدية أو أكثر، وذلك لزيادة السيطرة على الوثائق وتحسين وسائل إدارتها من خلال أسس التنظيم المعلوماتي¹⁶⁶، كما عرفت كذلك الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي (AFNOR) بأنها: "مجموعة من الإجراءات والأدوات والأساليب المستخدمة للحفاظ المتوسط والطويل الأجل للمعلومات من أجل استغلالها"¹⁶⁷.، وهناك من يفصل في هذا المفهوم ويعتبر بأن أرشفة المحتويات الإلكترونية هو كل الإجراءات والأدوات والأساليب التي تنفذ لجمع وتحديد واختيار وتنظيم وتخزين المحتويات الالكترونية على وسيط آمن من أجل استغلالها وجعلها متاحة في وقت الحاجة، سواء لجعلها دليلاً لإثبات الالتزامات القانونية أو عند التنازع أو على سبيل تقديم معلومات فقط¹⁶⁸.

إلا أن البعض يعتبر بأن مفهومي "الحفظ الالكتروني" و"الأرشفة الالكترونية" حتى وإن كانا شديدي الارتباط إلا أنه ينبغي الإشارة إلى الاختلاف فيما بينهما، ذلك أن الأرشفة الالكترونية فإنها تتعلق بطرق الحفظ، وتخص جميع المحررات بما فيها تلك التي تتعدى قيمتها القانونية وتقدم قيمات أخرى اقتصادية مثلاً (مثل أرشفة ثروات الأفراد والشركات...)، بينما الحفظ الالكتروني يتجه صوب الاعمال التي تنتج آثاراً قانونية لكونها تحمل التعبير عن حق أو التزام تعاقدي أو قانوني معين، ومن ثمة فإنه يخص المحررات ذات القيمة القانونية في الاثبات¹⁶⁹، إلا أنه برغم هذا الاختلاف فإن مفهومهما مرتبطان بقوة ويشكلان لبعضهما مسألة ذات أهمية عملية كبيرة.

¹⁶⁶ - كما عرفها النادي العربي للمعلومات بأنها مسح الوثائق ومعالجتها وتخزينها في وسائط إلكترونية وربط هذه الوسائط بقاعدة بيانات الفهرس والكشاف بما يسمح بالنفذ مباشرة من الفهرس أو الكشف إلى صورة الوثيقة مباشرة. ينظر أحمد بن عبد الله الغرابي، الأرشفة الالكترونية في المملكة العربية السعودية " دراسة لواقع الوزارات والمؤسسات الشبه حكومية، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، السلسلة الأولى، الرياض، 2008، ص 31 و32.

¹⁶⁷ - هناك مفهوم شائع للأرشفة الإلكترونية بأنها: "عملية تحويل المستندات والوثائق الورقية إلى مستندات إلكترونية وذلك بمسحها عبر أجهزة المسح الضوئي وتخزينها بطريقة ما عبر وسائط التخزين المتداولة"، إلا أن هذا المفهوم خاطئ لأنه يتعارض مع عصرنا الحديث الذي يمتلئ بالمستندات الإلكترونية التي هي أصلاً مخزنة على وسائط تخزين إلكترونية ولا تحتاج منا أي عمليات مسح ضوئي، ولو كان الأمر كذلك لما كان هناك أي داع لوجود أنظمة إدارة المحتوى أو أنظمة أرشفة ولتم الاكتفاء بحفظها على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر وينتهي الأمر، ومن ثمة فإن هذا المفهوم غير صحيح وغير منطقي لأنه لا يتعلق إلا بتخزين المعلومة فقط وليس أرشفتها. فالأرشفة تُعنى أساساً بتسجيل المعلومات التي لها قيمة معينة بحيث يتم التمكن من إدارتها والإحتفاظ بها لأطول فترة ممكنة أو حتى للأبد. فهي ببساطة عملية إدارة السجلات والتي تضمن حمايتها وصيانتها بحيث لا يمكن المساس أو التغيير في محتواها الأصلي وتسهيل الوصول إليها عند الحاجة، وتبدأ من لحظة إنشاء المستند وتنتهي بإتلافه أو تركه محفوظاً للأبد، ولا تنحصر فقط في التخزين أو المسح الضوئي.

¹⁶⁸ - Sébastien SOYEZ, Directives pour la gestion et l'archivage numérique des e - mails, Version 1.0, Bruxelles, 2008, disponible sur :

https://francearchives.fr/file/a021ab377ae13a2d24d5467ef932c906d0c6c0cd/static_2823.pdf

¹⁶⁹ - Archivage électronique sécurisé « enjeux juridiques », document réalisé par le bureau conseil de la DCSSI (Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information), Version du 16 mai 2006 , p 06 et 07 disponible sur:

<https://www.ssi.gouv.fr/archive/fr/confiance/documents/methodes/ArchivageSecurise-EnjeuxJuridiques-2006-05-16.pdf>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ونخلص ممّا تقدم بأن حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين هو الآلية التي من خلالها يتم ضمان سلامتهما من أي تعديل أو تحريف يمس بهما خلال جميع مراحل حياتهما، من لحظة إنشاءهما مروراً بنقلهما وإرسالهما والتحقق منهما والتصديق عليهما، وضرورة أن يتيح حفظهما كذلك إمكانية الرجوع إليهما بنفس الوضع التقني الذي كانا عليه عند بداية عملية نقلهما في وقت الحاجة على المدى الزمني، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحفظ لضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من لحظة الانشاء إلى لحظة التصديق الالكتروني

باعتبار أنّ الكتابة الموقعة في الشكل الالكتروني بعد إنشاءها يمكن نقلها وإرسالها فيما بين المتعاملين إلكترونياً بها، فإنّها تكون عرضة للأخطار التي يمكن أن تتهددها أثناء عملية النقل وذلك باختراقها واعتراضها والإطلاع على محتواها من قبل الغير، ومن ثمة إمكانية تعديلها بالحذف أو الاضافة وتغيير محتواها، الأمر الذي يستدعي ضرورة حفظ سلامتها وتأمينها من هذه المخاطر¹⁷⁰.

وقد بينت الدراسة فيما سبق أنّ التوقيع الالكتروني الرقمي المعتمد على نظام التشفير بالمفتاحين العام والخاص يعتبر الصورة المثلّي التي يتحقق معها التأكد من سلامة البيانات الموقع عليها وانعدام أي شبهة حول إمكانية تعديلها¹⁷¹، والذي يمكنه بموجب خصائصه التقنية العالية الأمان والموثوقية التثبت من صحة البيانات الموقع عليها عند إرسالها ووصولها، والتأكيد على أنه لم يطرأ عليها أي تعديل منذ أن وقعت رقمياً¹⁷²، ويكون في وسع المرسل إليه اعتبارها صادرة من مرسلها وله أن يعول على ذلك.

كما يقع على عاتق مقدم خدمات الحفظ والتصديق الالكتروني مسؤولية حفظ البيانات التي يتلقاها من ذوي الشأن وتوفير السرية والأمان والحماية لها، ويكون لشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة والمقدمة من طرفه دور في التحقق من سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المرتبطين بها على نحو مؤكد، فضلاً عن التأكد من هوية موقعها.

¹⁷⁰ - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني، المرجع السابق، ص 252.

¹⁷¹ - يمكن الرجوع في هذه المسألة إلى ما سبق معالجته في هذه الدراسة وذلك عند بحث وظائف صور التوقيع الإلكتروني ومنها على وجه الخصوص وظيفة التحقق من سلامة مضمون ما تمّ التوقيع عليه.

¹⁷² - note du Secrétariat du CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), op.cit, p07, note 23.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ثانياً: الحفظ لضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على المدى الزمني بعد التصديق الإلكتروني

ينبغي كذلك للحفظ الإلكتروني للكتابة الموقعة في الشكل الإلكتروني أن يضمن حفظهما على هيتتهما على المدى الزمني الطويل من أي تعديل أو تزوير، بعد التصديق عليهما وذلك لإمكانية الاستعانة بهما كدليل أمام القضاء عند الحاجة إلى ذلك. ويقع على المسؤول عن حفظ الكتابة الموقعة في الشكل الإلكتروني مسؤولية إيجاد الوسائل اللازمة لضمان الحفظ الطويل المدى طيلة مدة تقادمها، لتجنب أي احتمال لتلف الدعامات المثبتة عليها لأي سبب معين كسوء التخزين والاستخدام أو لتسرب فيروس¹⁷³، أو احتمال قدم هذه الدعامات عبر الزمن بحيث تصبح غير ممكنة القراءة بسبب تحديث تكنولوجيات وبرامج قراءتها، أو لعدم مفاتيح التشفير الخاصة بها أو لعدم شهادات التصديق.

ولتجنب هذه المخاطر اشترطت العديد من تشريعات الاثبات الإلكتروني على طالبي تراخيص تأدية خدمات الحفظ والتصديق الإلكتروني أن يتوفر لديهم نظام لحفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة المحددة قانوناً لذلك، ومن بينها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 بموجب (المادة 12/ ز) منها التي نصت على أنه: "يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية...ز- نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة...".

كما يقع على عاتق مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني إعادة إصدار مفاتيح وشهادة تصديق جدد في حالة ما إذا كانت المفاتيح المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني لم تعد تتمتع بدرجة كافية من الأمان والموثوقية، كما يقع كذلك على عاتقهم التزام مراقبة صحة الشهادات الصادرة عنهم بشكل دائم¹⁷⁴.

ومن كل ما تقدم ينبغي الإشارة إلى أن مفهوم حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ينبغي أن يشمل جميع مراحل حياتهما وذلك لضمان سلامتهما من أي تعديل أو تحريف يمس بهما من لحظة إنشاءهما والتصديق عليهما، وحتى بعد التصديق على المدى الزمني طيلة مدة حفظهما المحددة قانوناً من كل صور المساس بهما.

¹⁷³ - زيد حمزة، وسائل وضمانات التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 173.

¹⁷⁴ - Didier. GOBERT et Etienne. MONTERO, La signature dans les contrats et les paiements électroniques , op.cit, p 11-12.

المبحث الثاني: الاتجاه التشريعي لتنظيم آلية الحفظ الإلكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني

تبين مما سبق من الدراسة بأن آلية الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني تهدف بشكل أساسي إلى ضمان سلامتهما وعدم المساس بمضمونهما ضد أي شكل من أشكال التزوير أو الاتلاف أو التغيير¹⁷⁵، ومن ثمة يتعين حفظهما من اللحظة التي يكتسبان فيهما الحجية القانونية في الاثبات، إلا أن هذه الآلية القانونية والتقنية تقتضي لتفعيل دورها وتطبيقها عملياً أن تتولى المؤسسات التشريعية إيضاح العديد من التساؤلات بشأن كفاءتها وطرقها وتحديد الجهات المكلفة بها، وهو الأمر الذي ينبغي أن يكون محدداً بموجب نصوص قانونية واضحة وصريحة.

ولذلك فإنه في مايلي سيتم بحث أهم المبادرات التشريعية المنظمة لآلية الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني على المستويات الدولية الاقليمية والوطنية المقارنة (المطلب الأول)، وكذلك التعرض للشروط القانونية المقررة قانوناً لوجوب توافرها فيها لإمكانية الاعتداد بها قضائياً (المطلب الثاني)¹⁷⁶.

المطلب الاول: المبادرات التشريعية المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني

في سبيل تدعيم الثقة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ومنحهما الحجية الكاملة في الاثبات، تولت البعض من المؤسسات الدولية الاقليمية والوطنية التي تهتم بشؤون التجارة الالكترونية مسألة وضع المعايير القانونية لتنظيم آلية الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع المتسمين بدعامتهما اللامادية، والعمل على توفير سبل تأمين وتوثيق المعاملات الإلكترونية بغرض حماية حقوق المتعاملين بها وإثباتها.

أولاً: النصوص الدولية الاقليمية المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني

حرص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 على التأكيد على بيان شروط الاحتفاظ برسائل البيانات حتى يحتج بها في الاثبات، حيث نص في المادة(10) منه على أنه: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى

¹⁷⁵ - للاطلاع أكثر على الجوانب التقنية للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني يمكن الرجوع الى:

Jean-François BLANCHETTE, La conservation de la signature électronique: Perspectives archivistiques, Rapport remis à la Direction des Archives de France, Ministère de la Culture, Septembre 2004, p 22 à 30. disponible sur :

http://www.interpares.org/display_file.cfm?doc=ip2_dissemination_rep_blanchette_2004.pdf

¹⁷⁶ - وأثرنا تخصيص المبحث الموالي لهذا المبحث لدراسة النظام القانوني الذي يحكم القائمين على تأدية خدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني بشكل مستقل نظراً لأهميته وحتى يحظى بالدراسة التفصيلية المناسبة له.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: أ- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقاً، ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن اثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت، و ج- الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

كما قرر التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 1999/12/19 - قبل الغاءه واستبداله بموجب التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 -، بموجب ملحقه الثاني والمتعلق "بالأحكام الخاصة بمقدمي خدمات التصديق الذين يتولون اصدار شهادات التصديق الموصوفة"، أنه ينبغي على مقدمي خدمات التصديق (ط) - تسجيل جميع المعلومات المتعلقة بالشهادة الموصوفة خلال مدة مناسبة وخاصة من أجل التمكن من تقديم دليل على التصديق أمام القضاء، وهذه التسجيلات يمكن أن تنفذ بوسائل الكترونية... (ل) - استخدام أنظمة يمكن الوثوق بها لتخزين الشهادات¹⁷⁷. ويلاحظ على هاتين الفقرتين أنّ المشرع الأوروبي قد فرض على مقدمي خدمات التصديق الالكتروني ضرورة حفظ جميع المعلومات المتعلقة بالشهادة الموصوفة خلال مدة مناسبة، وهذا الحفظ يمكن أن يتم بالطريق الالكتروني وباستخدام أنظمة موثوق فيها. غير أن المشرع الأوروبي لم يتعرض للنظام القانوني للحفظ الالكتروني بشكل واضح وصريح، كما أنه لم ترد في التوجيه أي معلومات في شأن شروط الموثوقية المطلوبة لتخزين وحفظ المعلومات.

إلاّ أنّه بصدر التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، نجد أنّ المشرع الأوروبي في معرض تناوله للتعريفات في المادة 16/03 منه قد بين مفهوم خدمة الثقة¹⁷⁸، والتي اعتبر أنّ من بين صورها حفظ التوقيعات والأختام الالكترونية والشهادات المتعلقة بها، حيث نصت المادة على أنّ: "خدمة الثقة: هي خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل مالي وتتمثل بما

¹⁷⁷ - ANNEXE II : Exigences concernant les prestataires de service de certification délivrant des certificats qualifiés : « Les prestataires de service de certification doivent: ...i) enregistrer toutes les informations pertinentes concernant un certificat qualifié pendant le délai utile, en particulier pour pouvoir fournir une preuve de la certification en justice. Ces enregistrements peuvent être effectués par des moyens électroniques. l) utiliser des systèmes fiables pour stocker les certificats sous une forme vérifiable ».

ويلاحظ على المشرع الأوروبي في هذا التوجيه أنّه فضل استخدام فعلي "Enregistrer" والذي يعنى به "سجّل" و "Stocker" والذي يعنى به "خزّن" في التعبير عن التزام مقدم خدمة التصديق المتمثل في ضرورة الحفظ الآمن للمعلومات وكان يفضل أن يستخدم بدلاً عنهما فعل "Conserver" والذي يرادف فعل "حفظ".

¹⁷⁸ - ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أنّ المشرع الأوروبي قد تراجع عن العبارة التي كان يستخدمها في التوجيه الأوروبي والمتمثلة في "service de certification" مستبدلاً إياها في التنظيم الأوروبي بعبارة "service de confiance" خدمة الثقة، ذلك أنّ مقدم خدمة الثقة وفق التنظيم الأوروبي يقدم العديد من الخدمات الالكترونية بالإضافة الى خدمة التصديق ومنها خدمات التحقق والتثبت وكذلك الحفظ في الشكل الالكتروني.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

يلي: أ) - إنشاء والتحقق والتثبت من التوقيعات الالكترونية ومن الأختام الالكترونية ومن الطوابع الزمنية الالكترونية ومن خدمات الارسال الموصى عليه الالكتروني بالإضافة الى الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات. ب) - إنشاء والتحقق والتثبت من الشهادات لأجل توثيق مواقع الإنترنت. أو ج) - حفظ التوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات¹⁷⁹، وقد ولى التنظيم الاوروبي مهمة تقديم هذه الخدمات لمقدم خدمات الثقة دون تحديد منه لمفهوم الحفظ¹⁸⁰.

كما خصص ذات التنظيم السالف الذكر المادة 34 منه للأحكام الخاصة بخدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، ونصت هذه المادة على أنه: "خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة لا يمكن أن يقدم إلا من قبل مقدم خدمات ثقة موصوف يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد فترة التحقق من الصحة التكنولوجية. واللجنة يمكن لها بواسطة العقود التنفيذية تحديد الارقام المرجعية للمعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، وإن خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة مفترض فيها استجابتها للمتطلبات المحددة في الفقرة الأولى طالما كانت تحترم هذه المعايير...¹⁸¹".

ويبدو من خلال هذه الأحكام أن المشرع الاوروبي قد منح سلطة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية لنفس الشخص الذي بإمكانه تقديم خدمات موثوق فيها أخرى ومنها خدمة التصديق الالكتروني، كما أنه اشترط فيه أن يكون موصوف ومؤهل من طرف الهيئة المختصة بالرقابة عليه¹⁸²،

¹⁷⁹ - Article 03/16 du règlement n° 910-2014 : «service de confiance», un service électronique normalement fourni contre rémunération qui consiste: a) en la création, en la vérification et en la validation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou d'horodatages électroniques, de services d'envoi recommandé électronique et de certificats relatifs à ces services; b) ou en la création, en la vérification et en la validation de certificats pour l'authentification de site internet; c) ou en la conservation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou des certificats relatifs à ces services ».

¹⁸⁰ - وقد عرفت الفقرة 19 من المادة 03 من ذات التنظيم أن مقدم خدمة الثقة هو شخص طبيعي أو معنوي من يقدم خدمة واحدة أو أكثر من خدمات الثقة، كما يمكن ان يكون موصوف أو غير موصوف.

¹⁸¹ - Article 34 du règlement n° 910-2014 : Service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées ; « 1. Un service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées ne peut être fourni que par un prestataire de services de confiance qualifié qui utilise des procédures et des technologies permettant d'étendre la fiabilité des signatures électroniques qualifiées au-delà de la période de validité technologique. 2. La Commission peut, au moyen d'actes d'exécution, déterminer les numéros de référence des normes applicables au service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées. Le service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées est présumé satisfaire aux exigences fixées au paragraphe 1 lorsqu'il respecte ces normes ».

¹⁸² - وقد نصت المادة 20/03 من ذات التنظيم على أن: "مزود خدمات الثقة الموصوف هو مزود خدمات الثقة الذي يقدم خدمة واحدة أو أكثر من خدمات الثقة الموصوفة ويكون قد حصل من طرف هيئة الرقابة على وضعية مؤهل موصوف"،

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وأن يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد فترة التحقق من الصحة التكنولوجية¹⁸³، كما منح للجنة الأوروبية ذات الاختصاص الاقليمي الأوروبي بمهمة تحديد المعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة.

ثانيا: النصوص التشريعية الوطنية المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني

عنيت العديد من التشريعات الوطنية بالتدخل في كثير من الأحيان لتنظيم عملية حفظ الكتابة والتوقيعات في الشكل الالكتروني، غير أنه ما يلاحظ على أغلب تدخلاتها أنها تتسم باتجاهها للعمومية وعدم اقتصرها على مجال واحد وإنما تمتد إلى عدة مجالات. ونجد التشريعات الفرنسية من أهم التشريعات التي أولت اهتماماً واضحاً بحفظ الكتابة والتوقيع أياً كانت دعامتهما، ومنها ما نصت عليه المادة L211-1 من قانون الذمة المالية الفرنسي من أن: "الأرشفات (المحفوظات) هي مجموع الوثائق، بما فيها البيانات، أياً كان تاريخها ومكان حفظها وشكلها ودعامتها، والتي تنشأ أو تستلم من قبل أي شخص طبيعي أو اعتباري، أو بواسطة أي هيئة أو منظمة عامة أو خاصة في إطار ممارستها لنشاطها"، ومن خلال هذه المادة يبدو جلياً بأن المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الواسع للمحفوظات، حيث تشمل جميع الوثائق والبيانات أياً كان شكلها أو تاريخها أو دعامتها الورقية أو الالكترونية. كما أضافت المادة L211-2 من ذات القانون أن: "حفظ الارشيفات أو المحفوظات يتم تنظيمه في إطار المصلحة العامة لسد احتياجات الادارة ولتبرير حقوق الأشخاص الطبيعيين والمعنويين العامة والخاصة وكذلك لأجل التوثيق التاريخي للبحث"¹⁸⁴.

وقد تعرض كذلك القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1366 منه لمسألة حفظ الكتابة المتخذة للشكل الالكتروني، حيث اشترطت المادة لكي تمنح الكتابة الالكترونية نفس القوة الثبوتية للكتابة على دعامة ورقية، ضرورة أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها. كما ألزم المشرع الفرنسي حفظ المحرر الالكتروني بموجب نص المادة L213-1 من

وهيئة الرقابة هي عبارة عن هيئة ذات اختصاص اقليمي أوروبي تعمل على الاشراف والرقابة على أعمال مزودي خدمات الثقة وتأهيلهم.

¹⁸³ - Éric A. Caprioli, Aspects juridiques de la Conservation et de la confidentialité des communications électroniques, op.cit, p37.

¹⁸⁴ - إن هاتين المادتين L211-1 و L211-2 من قانون الذمة المالية الفرنسي أصلهما هو المادة الأولى من القانون رقم 18-79 الصادر بتاريخ 03 جانفي 1979 أول قانون فرنسي يتعلق بالأرشفات، إلا أنها ألغيت من هذا القانون السالف الذكر وأدرجت في قانون الذمة المالية بموجب الأمر 2004-178 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2004، حيث أدرجت الفقرة الأولى منها تحت رقم L211-1 والفقرة الثانية منها تحت رقم L211-2، يرجى الاطلاع على:

les articles L211-1 et L211-2 du Code du patrimoine française et l'ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF n°46 du 24 février 2004 page 37048, texte n° 3.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

قانون الاستهلاك، حيث نصت على أنه: "عندما يكون العقد مبرماً بطريقة الكترونية، وكانت قيمته تعادل أو تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر بذلك، فإنه على المتعاقد المهني أن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد طوال المدة التي يحددها هذا المرسوم، وأن يضمن في أي وقت للطرف المتعاقد معه الاطلاع على المحرر متى طلب ذلك"¹⁸⁵.

إلا أنه وكقاعدة عامة فإنه يبدو بأنّ المشرع الفرنسي لم يحدد الشروط العامة لحفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والطرق الواجب اتباعها فيه وفق القواعد العامة في القانون المدني، غير أنه يوجد تحديد لهذه المسائل في قوانين وقرارات فرنسية متخصصة متعددة ومتفرقة في كل مجال على حدى¹⁸⁶، ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 289 من القانون العام للضرائب الفرنسي بخصوص شروط الحفظ في مجال الفاتورة التي يمكن أن تتخذ الشكل الالكتروني¹⁸⁷. كما أشارت كذلك المادة 28 من المرسوم الفرنسي رقم 71-941 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 والمتعلق بالمحركات المنشئة من قبل الموثقين المعدل بموجب المرسوم رقم 2005-973 الصادر بتاريخ 10 أوت 2005 بأن: "المحرر المنشأ على دعامة الكترونية يجب أن يتم حفظه في شروط من طبيعتها أن تحافظ على السلامة وسهولة القراءة"¹⁸⁸.

ومن التشريعات الأميركية التي اهتمت بمسألة حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني، نجد القانون الكندي الخاص بحماية المعلومات الشخصية والوثائق الالكترونية لعام 2000، والذي حدد فيه المشرع الكندي الشروط القانونية اللازم استقائها في حفظ الوثيقة الالكترونية حتى يكون بإمكانه استيفاء الاشتراط القانوني للحفظ عندما يتطلبه القانون، حيث نصت المادة 37 منه على أن: "عندما يشترط نص تشريعي ما حفظ الوثيقة لفترة زمنية محددة، فإنه بالنسبة للوثيقة الالكترونية فإن حفظها لا يستوفي الاشتراط القانوني إلا إذا

¹⁸⁵ - Article L213-1 créé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n° 29.

¹⁸⁶ - توجد بعض القرارات الصادرة عن وزارات فرنسية تعمل على تحديد شروط وطرق حفظ وثائق معينة ومنها على سبيل المثال، القرار الوزاري الصادر بتاريخ 22 مارس 2017 المحدد لطرق رقمنة الفواتير الورقية تطبيقاً للمادة L. 102 B من دفتر الإجراءات الضريبية، وكذلك القرار الوزاري الصادر بتاريخ 07 جانفي 2016 المحدد لطرق رقمنة الوثائق المؤسسة للضوابط الموثقة والدائمة الموضوعة من قبل الشركة المذكورة في المادة 289 من القانون العام للضرائب، وكل من القرارين قد حددا مدة حفظ هذه الوثائق ب 06 سنوات، والشكل اللازم للحفظ وهو بصيغة pdf.

voir l'arrêté du 22 mars 2017 fixant les modalités de numérisation des factures papier en application de l'article L. 102 B du livre des procédures fiscales, JORF n°0076 du 30 mars 2017 texte n° 14. l'arrêté du 7 janvier 2016 relatif aux modalités de numérisation des documents constitutifs des contrôles documentés et permanents mis en place par une entreprise mentionnés au 1° du VII de l'article 289 du code général des impôts, JORF n°0026 du 31 janvier 2016 texte n° 19.

¹⁸⁷ - voir l'article 289-0 du Code général des impôts, Créé par LOI n°2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 JORF n°0304 du 30 décembre 2012 page 20920 texte n° 2 - art. 62 (V).

¹⁸⁸ - voir l'article 28 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

استوفى الشروط التالية: أ) - أن يتم الاحتفاظ بالوثيقة الالكترونية للفترة الزمنية المحددة في الشكل الذي وردت فيه أو أرسلت أو استلمت، أو في الشكل الذي لا يعدل شيئاً في ما تحتويه من معلومات. ب) - أن تكون هذه المعلومات قابلة للقراءة أو قابلة للدراك والفهم من قبل أي شخص لديه الحق في الوصول الى الوثيقة الالكترونية ومسموح له بانشائها. ج) - إذا كانت الوثيقة الالكترونية قد أرسلت أو استلمت، فإنه ينبغي ان تحفظ المعلومات التي تسمح بتحديد منشأها ووجهتها وتاريخ ووقت الارسل والاستقبال¹⁸⁹.

وقد اهتم قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لعام (1999)، الذي صاغه المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، بالشروط الخاصة بحفظ السجلات الالكترونية، حيث نص القسم 12 / أ منه على أنه: "إذا اقتضى القانون الاحتفاظ بسجل، فإن الاحتفاظ بالمعلومات الواردة في سجل الكتروني يستوفي هذا الشرط: 1- إذا كان يعكس بدقة المعلومات الواردة في السجل في صورتها الاولى التي أنشأت فيها في شكلها النهائي. 2- وإذا كان يتيح الرجوع اليها لاحقاً"، كما سمح ذات القسم للأشخاص لاستيفاء الاشتراط القانوني لحفظ المعلومات الواردة في السجلات الالكترونية بإمكانية استعانتهم بخدمات شخص آخر موثوق فيه¹⁹⁰.

وبعض التشريعات العربية سارت على اتجاه التشريعات الأمريكية من حيث اشتراط بعض الشروط القانونية في حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين للاحتجاج بهما أمام القضاء¹⁹¹، ومنها القانون الإتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والذي نص في المادة 05 منه على أنه: "إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون متحققاً إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي: أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل. ب- بقاء المعلومات محفوظة على نحو

¹⁸⁹ - see article 37 of Personal Information Protection and Electronic Documents Act, 2000, Available in English and French language on: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf>

¹⁹⁰ - see section 12 of Uniform electronic transactions act (1999), drafted by the national conference of commissioners on uniform state laws, and by it approved and recommended for enactment in all the states at its annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year, in denver, Colorado July 23 – 30, 1999, available at: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta_final_99.pdf

¹⁹¹ - يراجع كذلك نصي المادتين 07 و 08 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 اللتين لا تختلفان كثيراً من حيث صياغتهما عما ورد في المادة 05 من القانون الإتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة 2006م

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

يُتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد. ج- حفظ المعلومات - إن وجدت - التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ وقت إرسالها واستلامها¹⁹².

أمّا عن التشريع المصري فقد فضل اشتراط ضرورة وجود نظام حفظ الكتروني كأحد الشروط اللازمة التحقق لثبوت الحجية القانونية أمام القضاء، تاركاً المسائل المتعلقة بتبيان معايير وشروط الحفظ وأشكاله وطرقه إلى القوانين الخاصة بكل مجال على حدى، حيث أكدت المادة (18/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني لعام 2004 على شرط الحفظ لتحقيق حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بنصها على أن: "... تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحركات الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أ- إذا كان متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الالكترونية او المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الاتاحة خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحركات أو لسيطرة المعني بها ". إلا أنّ المشرع المصري من خلال هذه المادة لم يشر إلى مدة وشروط الحفظ التي تضمن سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وعدم تعرضهما لمخاطر التعديل والتحريف.

كما ألفت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري على عاتق مقدم خدمات التصديق الالكتروني مسؤولية حفظ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني، حيث ألزمته بضرورة توفير نظام للحفظ يمكنه من حفظ هذه البيانات، وكذلك شهادات التصديق الالكتروني، مع اختلاف المدد المقررة بحسب نوع الشهادة المصدرة¹⁹³.

وقد تعرض المشرع التونسي لمسألة حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بصورة قد تكون أكثر تفصيلاً مما هي عليه في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري، حيث نص المشرع التونسي في الفصل الرابع من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية المؤرخ في 09 أوت 2000 على أنه: "يعتمد حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونية في الشكل المرسل به، ويلتزم المرسل اليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي

¹⁹² - وأضافت المادة في فقرتها 02 و 03 و 04 بأنه: " لا يمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقاً للبند (ج) من الفقرة (1) من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكن من إرسال أو استلام السجل. يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر. طالما يلتزم بالشروط المنصوص عليها في تلك الفقرة. ليس في هذه المادة ما يحول دون الآتي: أ- وجود نص في قانون آخر يقضي بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكتروني معين أو باتباع إجراءات معينة، أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط إلكتروني محدد. ب- حق الجهات الحكومية في تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها"، وصياغة هذه الفقرات تشبه كثيراً ما احتواه القسم 12 من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لعام (1999)، الذي صاغه المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية.

¹⁹³ - ينظر لنص المادة 12/ز من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري..

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

تسلمها به. ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني يمكن من: - الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، - حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، - حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان ارسالها أو استلامها¹⁹⁴. ويبدو من خلال هذه المادة أنّ المشرع التونسي حاول أن يأخذ بجميع معايير وشروط الحفظ المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 والتي تم الإشارة إليها سابقاً.

ثالثاً: نصوص القانون الجزائري المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوطنية أولى اهتماماً بحفظ الكتابة والتوقيع أياً كانت دعامتهما، وقد سار على ذات الاتجاه الذي سار عليه التشريع الفرنسي من حيث اشتراطه لضرورة وجود نظام حفظ الكتروني كأحد الشروط اللازمة التحقق لثبوت الحجية القانونية أمام القضاء، كما ترك للتنظيم مهمة تحديد الشروط والكيفيات الخاصة بالحفظ، خاصة إذا كانت الوثيقة موقعة في الشكل الالكتروني.

حيث نجد المادة الاولى من القانون رقم 88-09 المتعلق بالأرشفيف الوطني¹⁹⁵ تنص على أنّ: "الوثائق الأرشيفية بمقتضى هذا القانون هي عبارة وثائق تتضمن أخباراً مهما يكن تاريخها أو شكلها أو سندها المادي، أنتجها أو سلمها أي خص طبيعياً كان أو معنوياً أو أية مصلحة أو هيئة عمومية كانت أو خاصة أثناء ممارسة نشاطها"، ويمكن الاعتماد على هذه المادة لتبيان تبني المشرع الجزائري للمفهوم الواسع للوثائق الأرشيفية أياً كان شكلها أو تاريخها¹⁹⁶، إلا أنّ ما يعاب على هذا النص أن المشرع الجزائري قد استخدم عبارة "مهما يكن سندها المادي"، وهو يقصد بذلك الوثائق الأرشيفية، ويكون من

¹⁹⁴ - يعتبر البعض بأن الوثائق الإلكترونية ولو اختلفت عن الوثائق الورقية في شكلها وفي طريقة رواجها إلا أنّها لا تخرج عن النظام العام للوثائق ووظائفها، ومن ثمة فإنها تخضع لذات النصوص القانونية المتعلقة بالأرشفيف التونسي، خاصة وأنّ هذه الأخيرة تذكر في التعريف بالأرشفيف بأنّه: "الوثائق التي نشأت أو تجمعت لدى الهياكل أو الأشخاص بمناسبة ممارستهم لمهامهم مهما كان شكلها ونوعها ودعامتها وتاريخها"، في ذلك ينظر: القانون التونسي عدد 95 لسنة 1988 مؤرخ في 2 أوت 1988 المتعلق بالأرشفيف، ومنصف الفخفاخ، التجربة التونسية في إدارة الأرشفيف الجاري، ورقة عمل قدمت في المؤتمر الثاني للتوثيق والأرشفيف الإلكترونية، دبي: 14-16 ديسمبر 2003، متاح على: <http://alyaseer.net/vb/showthread.php?t=22838>

¹⁹⁵ - القانون رقم 88-09 الصادر بتاريخ 26 يناير 1988 المتعلق بالأرشفيف الوطني الجزائري، منشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 يناير 1988، عدد 04، السنة الخامسة والعشرون، ص 139 وما بعدها.

- يعبر البعض عن الأرشفيف بأنه أمر بالغ الأهمية بالنسبة لمكونات الدولة والأمة، وأن تعريف قانون الأرشفيف الوطني¹⁹⁶ الجزائري للأرشفيفات هو شمولي في مفهومه ويحيط بكل الجوانب ولا يستثني أي مصدر أو حقبة زمنية ولا يقصي أي وعاء حامل للمعلومات حتى ولو كان غير ورقي. عمر ميموني، مؤسسات الأرشفيف الوطني: الواقع والآفاق اقتراحات ونماذج، مقال منشور بمجلة المكتبات والمعلومات، المجلد الثاني، العدد الثالث، ديسمبر 2003، ص 91 و93. متاح على: http://www.webreview.dz/IMG/pdf/_-20.pdf

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الأفضل للمشرع الجزائري أن يحذف مصطلح " المادي " من هذه العبارة حتى يكون في الإمكان إدخال الوثائق الأرشيفية اللامادية السند في مضمون هذه المادة¹⁹⁷.

كما تعرض كذلك القانون المدني الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1 منه لشرط الحفظ في ظروف تضمن السلامة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الاثبات ومنحها الحجية القانونية الموازية لحجية الكتابة على الورق، حيث نصّت على أنه: " يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 04 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 04-15 الشكل الذي ينبغي أن تحفظ فيه الوثيقة الموقعة إلكترونياً، حيث أوجب حفظها في شكلها الأصلي، على أن يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظها عن طريق التنظيم.

وتطبيقاً لهذه المادة تمّ صدور المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 والذي حدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً¹⁹⁸، وقد تضمن المرسوم 10 مواد، نظم فيها المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في حفظ ونقل الوثيقة الموقعة الكترونياً والأشخاص الملزمون بهذا الالتزام، مع بيان شكل دعامة الحفظ ومدته.

وقد أشارت المادة 02 من هذا المرسوم المقصود من بعض المصطلحات والعبارات المستخدمة في المرسوم، ومن بينها الوثيقة الموقعة إلكترونياً: وهي وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقياً بتوقيع إلكتروني، أما عن الحفظ فأشارت ذات المادة بأنه: " فهو مجموعة من التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونياً في دعامة الحفظ"، كما أشارت باقي المواد التي احتوى عليها المرسوم إلى مجمل الشروط القانونية الواجب توافرها في حفظ الوثيقة الموقعة الكترونياً والتي تضبط التزامات كل من مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني وعملائهم من ذوي الشأن¹⁹⁹.

¹⁹⁷ - يبدو أنّ المشرع الجزائري في هذه المادة قد أخذ بذات الصياغة التي كان يأخذ بها المشرع الفرنسي في المادة الأولى من

القانون رقم 79-18 الصادر بتاريخ 03 جانفي 1979 المتعلق بالأرشيفات، إلا أنّ المشرع الفرنسي قد حذف مصطلح " المادي " من هذه المادة بموجب التعديل الصادر بتاريخ 20 فيفري 2004 بموجب الأمر رقم 178-2004 المتعلق بالجزء التشريعي لقانون الذمة المالية، ليجاري بذلك التعديلات التشريعية التي أقرت بالإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكتروني.

¹⁹⁸ - تمت الإشارة إليه سابقاً.

¹⁹⁹ - يرجى الرجوع لنصوص المواد من 03 إلى 10 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المطلب الثاني: الشروط القانونية المقررة للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني

بالإطلاع على غالبية النصوص القانونية المقررة والمنظمة للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني الدولية منها والإقليمية والوطنية المقارنة - والتي أشارت الدراسة سابقاً إلى أغلبها -، يمكن أن يلاحظ وجود تباين وعدم توحيد فيما بين هذه التشريعات في ما يخص كيفية تنظيمها للشروط الواجب توافرها في حفظ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لضمان سلامتهما والاعتداد بهما في الاثبات، ذلك أن هناك اختلاف فيما بين الشروط القانونية التي أوجب قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 ضرورة توافرها في الاحتفاظ برسائل البيانات والتي أخذت بها العديد من تشريعات الاثبات الالكتروني الوطنية المقارنة، وبين الشروط القانونية التي أوجب التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 ضرورة توافرها في خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة.

حيث أنّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 نصّ بموجب المادة (10) منه على أنه: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: أ- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن اثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت، ج- الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ وقت إرسالها واستلامها".

غير أنّ التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014 عندما تعرض للأحكام الخاصة بخدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، نصّ في المادة 34 منه على أنّ: "خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة لا يمكن أن تقدم إلاّ من قبل مقدم خدمات ثقة موصوف يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد فترة التحقق من الصحة التكنولوجية. واللجنة يمكن لها بواسطة العقود التنفيذية تحديد الارقام المرجعية للمعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة، وأنّ خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة مفترض فيها استجابتها للمتطلبات المحددة في الفقرة الأولى طالما كانت تحترم هذه المعايير...²⁰⁰".

وقد بدى واضحاً من خلال هذه المادة بأنّ المشرع الاوروبي اشترط لأن يوصف حفظ التوقيعات الالكترونية بأنّه موصوف ضرورة منحه لمقدم خدمة موصوف وموئل من طرف الهيئة المختصة

²⁰⁰- Voir l'article 34 du règlement n° 910-2014. Précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

بالإشراف والرقابة عليه، وأن يستعمل إجراءات وتكنولوجيات تسمح بتمديد موثوقية التوقيعات الالكترونية الموصوفة إلى ما بعد التحقق منها في أي وقت تم الرجوع إليها فيه، كما منح للجنة الأوروبية ذات الاختصاص الاقليمي الاوروبي بمهمة تحديد المعايير المطبقة على خدمة الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة²⁰¹.

بينما فضل تشريع الاثبات الالكتروني الفرنسي بموجب المادة 1366 من القانون المدني أن يكفي بالنص صراحة على ضرورة أن يتم حفظ الكتابة الإلكترونية في شروط تضمن سلامتها ليتم منحها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة على الورق، بينما ألزم بموجب نص المادة 1-213 من قانون الاستهلاك المتعاقد المهني بأن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد الذي تكون قيمته تعادل أو تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر بذلك طوال المدة التي يحددها هذا المرسوم، وأن يضمن في أي وقت للطرف المتعاقد معه الاطلاع على المحرر متى طلب ذلك²⁰².

كما اشترطت كذلك المادة 28 من المرسوم الفرنسي رقم 71-941 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 والمتعلق بالمحررات المنشئة من قبل الموثقين بأن: "المحرر المنشأ على دعامة الكترونية يجب أن يتم حفظه في شروط من طبيعتها أن تحافظ على السلامة وسهولة القراءة".

ويبدو جلياً من هذه المواد أنّ المشرع الفرنسي لم يجمع الشروط اللازم توافرها في الحفظ الالكتروني بموجب نص قانوني صريح مثلما فعل قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والتشريعات التي سارت على خطاه، بل ترك تحديدها بشكل متفرق للعديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تخص كل مجال على حدى²⁰³.

أمّا عن تشريع الاثبات الالكتروني الجزائري فتعرض كذلك القانون المدني الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1 منه لشروط الحفظ في الظروف التي تضمن السلامة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في

²⁰¹ - للإطلاع أكثر على هذه المعايير وإجراءات وكيفيات الحفظ الموصوف للتوقيعات الالكترونية الموصوفة يمكن الرجوع لـ:

Services de conservation qualifiés des signatures et des cachets électroniques qualifiés
Critères d'évaluation de la conformité au règlement eIDAS, Documents publiés par l'ANSSI
(Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information), du 3 janvier 2017, Version 1.0,
p 05 à 12, disponible : https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2016/06/eidas_validation-signatures-cachets-qualifies_v1.0_anssi.pdf

²⁰² - Voir l'article L213-1, précité.

²⁰³ - ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 289-0 من القانون العام للضرائب الفرنسي بخصوص شروط الحفظ في مجال الفاتورة التي يمكن أن تتخذ الشكل الالكتروني، وهناك غيرها من النصوص القانونية المنظمة لشروط الحفظ والتي سيتم الإشارة إليها في حينها فيما يأتي من الدراسة

القسم الثاني: تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حماية للخصوم

الإثبات ومنحها الحجية القانونية الموازية لحجية الكتابة على الورق²⁰⁴، كما نصت المادة 04 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 على أن: "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظها عن طريق التنظيم"، وتطبيقاً لهذه المادة تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 والذي حددت مواد كفاءات وشروط حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً وشكل دعامة حفظها ومدته²⁰⁵.

وفي تقديرنا، أنه باستقراء جميع هذه المواد يكون بالإمكان تصنيف جميع هذه الشروط التي اشترطتها تشريعات الإثبات الإلكتروني المقارنة المذكورة آنفاً إلى أربع فئات أو مجموعات، الأولى تتعلق ببيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المحتفظ بها، والثانية تتعلق بدعامة الحفظ، والثالثة بمدى الحفظ²⁰⁶، ويتم شرحها بشيء من الإيجاز فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة ببيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الحفظ الإلكتروني

أشار قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 بموجب المادة (10) منه والمشار إليها آنفاً إلى العديد من الشروط القانونية المتطلبة في الحفظ الإلكتروني والتي تتعلق جميعها بالمعلومات الواردة في رسالة البيانات محل الحفظ الإلكتروني، حيث اشترطت المادة للاعتداد بالحفظ الإلكتروني للمعلومات الواردة في رسالة البيانات أن يتم الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت أي في الشكل الذي لا يعدل شيئاً في ما تحتويه من معلومات، كما اشترطت كذلك ضرورة أن يتم الاحتفاظ بها في شكل يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً وذلك بأن تكون قابلة للفهم والقراءة من قبل أي شخص لديه الحق في الوصول إليها ومسموح له بإنشائها، وأضافت المادة كذلك ضرورة أن يمكن الحفظ الإلكتروني من تحديد منشأ رسالة البيانات المحتفظ بها وجهة وصولها وتاريخ وقت إرسالها واستلامها.

وقد بينت الدراسة سابقاً كيف اعتمدت العديد من تشريعات الإثبات الإلكترونية الوطنية المقارنة على هذا النص في صياغتها لما يلزم توافره من شروط في الحفظ الإلكتروني، ومنها على سبيل المثال القانون الكندي الخاص بحماية المعلومات الشخصية والوثائق الإلكترونية لعام 2000، والذي نصّ بموجب المادة 37 منه على أنه: "عندما يشترط نص تشريعي ما حفظ الوثيقة لفترة زمنية محددة، فإنه

²⁰⁴ - حيث نصّت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

²⁰⁵ - تمت الإشارة إليه سابقاً.

²⁰⁶ - يجدر بنا الإشارة هنا إلى أنّ جمع وتصنيف هذه الشروط القانونية إلى ثلاث فئات هو مجرد اجتهاد شخصي للباحث ولا يعبر إلا عن رأيه وذلك نظراً لغياب التنظيم التشريعي الدقيق لشروط الحفظ الإلكتروني.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

بالنسبة للوثيقة الالكترونية فإن حفظها لا يستوفي الاشتراط القانوني إلا إذا استوفى الشروط التالية: أ)- أن يتم الاحتفاظ بالوثيقة الالكترونية للفترة الزمنية المحددة في الشكل الذي وردت فيه أو أرسلت أو استلمت، أو في الشكل الذي لا يعدل شيئاً في ما تحتويه من معلومات. ب)- أن تكون هذه المعلومات قابلة للقراءة أو قابلة للإدراك والفهم من قبل أي شخص لديه الحق في الوصول الى الوثيقة الالكترونية ومسموح له بإنشائها. ج)- إذا كانت الوثيقة الالكترونية قد أرسلت أو استلمت، فإنه ينبغي أن تحفظ المعلومات التي تسمح بتحديد منشأها ووجهتها وتاريخ ووقت الإرسال والاستقبال²⁰⁷.

وقد نصّ المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً على شروط مماثلة لما ورد في قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، حيث نصّت المادة 03 من هذا المرسوم بأنه: "يجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقاً، والتحقق من توقيعها الإلكتروني"، كما بينت المادة 04 منه ما يجب أن يتضمنه الحفظ من بيانات أساسية بنصّها على أنه: "يجب أن يتضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً على الخصوص ما يأتي: 1- الوثيقة الالكترونية وتوقيعها الإلكتروني أيّاً كان مرفقاً أو متصلاً بشكل منطقي، 2- شهادة التصديق الالكتروني للموقع، 3- قائمة الشهادات الالكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني عندما يتعلق الأمر بشهادة إلكترونية موصوفة، 4- قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الالكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، 5- تاريخ توقيع الوثيقة عند الاقتضاء".

بينما أثر المشرع الفرنسي بموجب المادة 1366 من القانون المدني أن يكتفي بالنص صراحة على ضرورة أن يتم حفظ الكتابة الإلكترونية في شروط تضمن سلامتها ليتم منحها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة على الورق، مكرراً هذا الشرط كذلك في المرسوم رقم 71-941 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 والمتعلق بالمحركات المنشئة من قبل الموثقين من خلال المادة 28 منه بخصوص حفظ المحركات المنشأة على دعامة الكترونية، والتي استلزم أن يتم حفظها في شروط من طبيعتها أن تحافظ على السلامة وسهولة القراءة.

²⁰⁷ - see article 37 of Personal Information Protection and Electronic Documents Act, 2000 ,Available in English and French language on: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf>

ومنها كذلك قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لعام (1999) المصاغ من قبل المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية بموجب القسم 12 / أ منه، ومن بين التشريعات العربية كذلك القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة 2006 م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بموجب المادة 05 منه، وقانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 بموجب مادتيه 07 و08، و القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية المؤرخ في 09 أوت 2000 بموجب الفصل الرابع منه.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما أكد المشرع الفرنسي كذلك على شرط حفظ الوثائق في الشكل الإلكتروني والتوقيعات المرتبطة بها في شكلها ومضمونها الأصلي في العديد من النصوص القانونية المنفرقة ومنها مثلاً ما نصت عليه المادة V/289 من القانون العام للضرائب الفرنسي بأن: "موثوقية الأصل، وسلامة المحتوى، وسهولة قراءة الفواتير يجب أن تكون مضمونة ابتداءً من صدورهما إلى غاية نهاية فترة حفظها"²⁰⁸، وكذلك المادة 96 F/V من القانون العام للضرائب الملحق الثالث نصت على أن: "الفواتير والتوقيعات الالكترونية المرتبطة بها وكذلك الشهادات الالكترونية المرفقة بها يتم الاحتفاظ بها في شكلها ومضمونها الأصلي من قبل المقابلة المسؤولة عن ضمان إصدار الفاتورة وفقاً للمعنى المقصود من القسم الاول من المادة 289 من القانون العام للضرائب ووفقاً للشروط والآجال المحددة في المادة B 102 L. من دفتر الاجراءات الضريبية"²⁰⁹.

كما نصت على هذا الشرط كذلك المادة 01/04 من المرسوم الفرنسي رقم 1673-2013 الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 2016 والمتعلق بموثوقية النسخ والصادر لغرض تطبيق المادة 1379 من القانون المدني بخصوص النسخ الالكترونية حيث أوجبت هذه المادة ضرورة أن يتم الاحتفاظ بها في شروط خاصة تجنب كل تغيير في شكلها أو مضمونها²¹⁰.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بدعامة الحفظ الالكتروني

تشكل الخصائص الأساسية لدعامة الحفظ الالكتروني عاملاً جدياً مهم في تأمين ودوام وسلامة معلومات وبيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المحفوظ بهما، لذلك فإنه ينبغي على مقدم خدمة الحفظ الالكتروني عند اختياره لنوع معين من دعامات الحفظ الالكتروني أن يحرص على اختيار الدعامة الأكثر ملائمة وتوفيراً لشروط الحفظ الآمن.

وفي هذا الخصوص، تعرف الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 16-142 السالف الذكر دعامة الحفظ بأنها: "أي وسيلة مادية أيّاً كان شكلها أو خصائصها المادية، تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونياً"، وبهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد ترك المجال

²⁰⁸ - voir l'article 289/V. du Code général des impôts: "L'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité de la facture doivent être assurées à compter de son émission et jusqu'à la fin de sa période de conservation". Créé par LOI n°2012-1510 du 29 décembre 2012 - art. 62 (V).

²⁰⁹ - voir l'article 96 F/V du Code général des impôts, annexe 3.

²¹⁰ - voir l'article 4/01 du Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil, JORF n°0283 du 6 décembre 2016, texte n° 61.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

مفتوحاً دون ذكر أي أمثلة أمام أي وسيلة مادية تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونياً أيّاً كان شكلها أو خصائصها المادية كالأقراص أيّاً كان نوعها ممغنطة أو ضوئية أو مدمجة أو ذاكرة إلكترونية...، وموقف المشرع الجزائري هذا انتهجه كذلك المشرع المصري بموجب المادة 14/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني التي نصت على أنّ الدعامة الالكترونية هي: "وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر مماثل".

وقد اشترط المشرع الجزائري في دعامة الحفظ بموجب المادة 1/6 و 2 من ذات المرسوم السالف الذكر أن تكون من النوع الذي يسمح بواسطة الوسائل التقنية الملائمة بإمكانية استرجاعها والإطلاع على كل محتواها في أي وقت عند الحاجة، وأن تستعمل من قبل المسؤول عن الحفظ وفق الشروط التي تضمن سلامتها وسيرها الحسن.

كما تنبه المشرع الجزائري كذلك لتأمين عملية نقل الوثيقة الموقعة إلكترونياً من دعامة حفظ إلى أخرى أو أي عملية أخرى يمكن أن تجري عليها، حيث اشترطت المادة 07 من ذات المرسوم في حالة نقل الوثيقة الموقعة إلكترونياً من دعامة حفظ إلى دعامة أخرى أن يشمل نقلها جميع العناصر الواردة فيها²¹¹، كما اشترطت كذلك وجوب التحقق من التوقيع الالكتروني بعد نقل الوثيقة الموقعة إلكترونياً إلى دعامة حفظ جديدة، وأشارت المادة 08 من ذات المرسوم إلى أنّ كل عملية تجري على الوثيقة الموقعة إلكترونياً والمحفوزة لدواعي الفعالية أو الأمن يجب أن تضمن استرجاعها في شكلها الأصلي دون أي تعديل أو تغيير.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمدة الحفظ الالكتروني

تشتت بعض النصوص القانونية مدداً معينة لحفظ الكتابات الموقعة في الشكل الالكتروني باختلاف أنواعها فيما إذا كانت مثبتة لمعاملة مدنية أو تجارية أو مختلطة.

فإذا كانت الكتابة الموقعة في الشكل الالكتروني تخص معاملة مدنية خالصة بالنسبة لطرفيها، فالأصل أنّ صاحبها أو المعني بأمرها غير ملزم قانوناً بحفظها إلى أجل معين ما لم يرد النص في القانون المدني أو في قانون الاثبات بشأن سقوط الحق المثبت فيها بمضي المدة "التقادم المسقط"، وعليه

²¹¹ - والمذكورة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً السالف الإشارة إليها

القسم الثاني: تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حماية للخصوم

تكون مدة حفظ الكتابة الإلكترونية المثبتة لمعاملة مدنية مرتبطة بمدة تقادم الحق الذي تنطوي عليه على أقل تقدير، والذي يختلف مدده بحسب ما يحدده القانون المنظم له²¹².

وما ينبغي الإشارة إليه في هذه الخصوص أنّ مدد تقادم الحقوق المثبتة في الكتابات الموقعة في الشكل الإلكتروني تشكل المدد الدنيا للحفظ الإلكتروني، ذلك أنّه ليس هناك ما يمنع أن تستمر مدد حفظها لمدد أطول، لاسيما مع وجود الدعامات الإلكترونية المتطورة ذات المواصفات التقنية والسعات التخزينية الهائلة التي لا تتأثر بمضي الزمن الطويل على تحميلها بالبيانات.

وتشكل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمحددة لمدد تقادم العقود الشريعة العامة الواجبة التطبيق ما لم يرد نص خاص يقيدھا في قوانين الإثبات الإلكتروني، ومنها على سبيل المثال ما ورد في المرسوم الفرنسي رقم 884-2016 الصادر تطبيقاً لنص المادة L213-1 من قانون الاستهلاك²¹³، والتي ألزمت المتعاقد المهني أن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد إذا كان مبرماً بطريقة الكترونية وكانت قيمته تعادل أو تجاوز قيمة معينة طوال المدة التي يحددها مرسوم يصدر بذلك، وبالفعل صدر هذا المرسوم بتاريخ 29 جوان 2016 محدداً القيمة التي منها ينبغي أرشفة العقد، وكذلك مدة حفظه بعشر سنوات اعتباراً من إبرامه عندما يكون تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة فوراً، أما في حالة العكس فإنّ المدة تسري منذ إبرام العقد حتى تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة وخلال مدة عشر سنوات اعتباراً من هذا التسليم²¹⁴.

وفيما يتعلق بمدد حفظ الكتابات في الشكل الإلكتروني التي تخص معاملات تجارية خالصة أو مختلطة فيما بين أطرافها²¹⁵، فغالباً ما تحدد نصوص القانون التجاري مدداً معينة لحفظ الالتزامات أو الحقوق الواردة فيها بصرف النظر عن مدد تقادمها، وتشكل هذه النصوص القانونية كذلك الشريعة العامة الواجبة التطبيق ما لم يرد بشأنها نص خاص يقيدھا في قوانين الإثبات الإلكتروني.

²¹² - يقرر القانون المدني مدداً مختلفة للتقادم، بحيث يمكن أن يكون سنوياً أو ثلاثياً أو خماسياً أو طويلاً يقدر ب 15 عاماً بحيث يشكل الأصل العام في مدد التقادم ما لم يوجد نص قانوني مخالف، ينظر نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بالتقادم المسقط من نص المادة 308 وما بعدها.

²¹³ - Article L213-1 créé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, précité.

²¹⁴ - voir les articles D213-1 et D213-2 du Code de la consommation Créé par Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation JORF n°0151 du 30 juin 2016, texte n° 62.

²¹⁵ - القاعدة العامة في القانون التجاري التي تحكم المعاملة التجارية المختلطة والتي تكون مدنية لأحد أطرافها وتجارية للطرف الآخر منها، أنّ كل طرف منهما يسري عليه القواعد التي تخصه ومن ثمة فإن لكل منهما أن يلتزم بالحفظ الإلكتروني وفقاً للقواعد التي تخصه. نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 341.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

فوجد العديد من النصوص القانونية المقارنة عملت على تحديد مدد حفظ الدفاتر التجارية والوثائق المحاسبية فيما بين التجار وبين التجار وغيرهم، والتي تسري بطبيعة الحال كذلك على الدفاتر والوثائق المحاسبية التجارية في الشكل الالكتروني ما لم يوجد نصّ خاص بشأنها، ومن هذه النصوص ما ورد في القانون التجاري الفرنسي بموجب المادة 22-123 L التي نصت على أنّ: "الوثائق المحاسبية ومرفقاتها المثبتة لها يتم حفظها لمدة عشر سنوات"²¹⁶.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999 بموجب المادة 26 منه بنصّها على أنّه: "يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله. وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها. ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكرو فيلم) بدلا من الأصل ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل".

وقد أخذ المشرع الجزائري في القانون التجاري بنفس المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي لحفظ دفاتر التجار، حيث نصّت المادة 12 منه على أنّه: "يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 (- دفاتر اليومية والجرد) لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة".

بينما نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بخصوص حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً بأنّه: "دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً خلال مدة منفعتها"، ومما تفيد هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد ترك الباب مفتوحاً في تحديد مدة حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً بحسب مدة منفعتها أو صلاحيتها، والتي يمكن أن تتحدد وفقاً للقانون أو التنظيم وذلك في الحالات التي يرد فيها نص قانوني أو تنظيمي يشترط مدة معينة للحفظ، أو وفقاً لاتفاق أطرافها ومقدم خدمات الحفظ في حالة غياب النص.

ومن أمثلة النصوص التنظيمية الجزائرية التي اشترطت مدة معينة لحفظ الوثائق في الشكل الالكتروني، القرار رقم 19 الصادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بتاريخ 31 ماي 2017 المتعلق بفترة حفظ العقود والوثائق التي استخدمت لتحديد هوية الزبائن الذين تمّ فسخ عقود اشتراكهم، حيث اشترطت المادة 03 منه أن يتم حفظ العقود المبرمة في الشكل الالكتروني بناءً على

²¹⁶ - وكذلك نص المادة 4-110 L من ذات القانون التي حددت مدة حفظ الالتزامات التجارية المبرمة بين التجار وفيما بين التجار وغير التجار ب 05 سنوات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

القرار 71 الصادر في 2015/10/28 وكذا الوثائق التي استخدمت لتحديد هوية الزبائن خلال فترة 15 سنة ابتداء من تاريخ فسخ عقود الاشتراك لخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية²¹⁷.

وفي التشريع المقارن نجد أمثلة كثيرة عن النصوص القانونية التي اشترطت مدداً معينة لحفظ الكتابات الموقعة في الشكل الالكتروني، ومنها ما نصت عليه المادة L102 B من دفتر الاجراءات الضريبية الفرنسي من أن: "الدفاتر والسجلات والمستندات التي يمكن من خلالها ممارسة حقوق الاتصال والتحقيق ورقابة الادارة يجب أن تحفظ في ظرف 06 سنوات انطلاقاً من تاريخ آخر عملية تم ذكرها على الدفاتر أو السجلات او من تاريخ إنشاء الوثائق أو المستندات"، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: "عندما تكون الدفاتر والسجلات والوثائق أو المستندات المذكورة آنفاً قد تم إرسالها أو تلقيها على وسيط معلوماتي، فإنه يجب حفظه في هذا الشكل خلال مدة تساوي على الأقل الأجر المقرر في الفقرة الأولى من المادة L. 169 " ²¹⁸، والأجل المذكور في المادة L. 169 هو 03 سنوات من تاريخ الإنشاء²¹⁹.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه على خلاف حفظ الكتابة الإلكترونية، فإن حفظ التوقيعات الالكترونية لا ترتبط بزمان أو مدة معينة، وإنما يحكمها ضرورة الحرص عليها من قبل أصحابها لتفادي استخدامها الغير المشروع من الغير، ولا سيما أن التوقيعات الالكترونية في الوقت الحالي أصبحت تقوم على التشفير المعتمد على المفاتيح السرية التي ينبغي ألا يطلع عليها إلا المسموح لهم بذلك، وترتيباً على ذلك فإنه يلزم حفظ التوقيعات الالكترونية بشكل دائم توقعاً لوقوعها في يد من لا يحق له باستخدامها²²⁰.

²¹⁷ - ينظر قرار مجلس سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رقم 19/أخ/رم/س ض ب م/2017، الصادر بتاريخ 31 ماي 2017، متاح على الموقع التالي:

https://www.arpt.dz/ar/doc/reg/dec/2017/DEC_N19_31_05_2017.pdf

²¹⁸ - Éric A. CAPRIOLI, La facture électronique - cadre juridique, article disponible sur : <http://www.caprioli-avocats.com/publications/54-dematerialisation-archivage/114-facture-electronique#7>

²¹⁹ - voir les article L102 B et L169 du Livre des procédures fiscales.

²²⁰ - نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص342.

المبحث الثالث: النظام القانوني للقائم على تأدية خدمات الحفظ الالكتروني

يشكل الحفظ الالكتروني - كما أشارت الدراسة سابقاً - بمفهوم التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014 أحد خدمات الثقة المطلوبة في مجال المعاملات الالكترونية²²¹، حيث يكتسي أهمية بالغة عند الاثبات، ذلك أنه يكون من المهم لأطراف التعاقد الالكتروني أن تضمن جهة محايدة موثوق فيها حفظ كتاباتهم الموقعة في الشكل الالكتروني بشكل يضمن صحتها وسلامتها من أي تعديل أو تحريف وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت تمت الحاجة إليها، ولذلك يكون من المهم أن يوجد تنظيم قانوني شامل يحدد الجهات المسؤولة عن تقديم خدمة الحفظ الالكتروني للتوقيع والكتابة الالكترونيين لها (المطلب الأول)، وينظم دورهم والتزاماتهم (المطلب الثاني)، ومسؤولياتهم بدقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المسؤول عن تقديم خدمة حفظ التوقيع والكتابة الإلكترونيين

إنّ الأصل في مسؤولية حفظ التوقيعات والكتابة الإلكترونية أنها تقع على أصحابها وذلك لأنّ من مصلحتهم حمايتها من أي عبث أو ضياع، إلّا أنّ عملية الحفظ الالكتروني قد تحتاج إلى مهارات تقنية عالية وكفاءة خاصة من قبل القائم بها، ولذلك يكون تدخل طرف ثالث موثوق فيه يملك تلك المؤهلات أمراً لا بد منه لضمان سلامة ما يتم الاحتفاظ به في مقابل تقديم مقابل مالي معين²²².

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي يؤديه الطرف الثالث من الغير القائم بخدمة الحفظ الالكتروني للكتابات والتوقيعات في الشكل الالكتروني، إلّا أنّه لم يكن هنالك تحديد تشريعي واضح للقائم بهذه الخدمة، حيث أنّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 بالرغم من أهمية دوره في تحديد الأطر التشريعية العامة في مجال الاثبات الالكتروني إلّا أنّه لم يوضح عند معالجته لمسألة الاحتفاظ برسائل البيانات في مادته 03/10 منه المقصود بـ "الشخص الآخر" الممكن الاستعانة به للوفاء بالاشتراط القانوني المتعلق بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات²²³.

وهو الموقف الذي سارت عليه أغلب تشريعات الاثبات الالكتروني الوطنية ومنها التشريع الجزائري بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، حيث نصت على أنّه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي موقع أو

²²¹ - يراجع المادة 16/03 من التنظيم رقم 910-2014.

²²² - نور خالد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 334.

²²³ - يراجع الفقرة 03 من المادة 10 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية التي نصت على أنّه: "يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة 01 بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية أ و ب و ج من الفقرة 01".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

مستلم لوثيقة موقعة إلكترونياً أن يضمن حفظها بنفسه أو عبر طرف ثالث"، ومن خلال هذه المادة لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح من هو الطرف الثالث الذي يقوم بخدمة الحفظ الالكتروني؟ وإن كان هو ذاته الطرف الذي يقوم بتقديم خدمات التصديق الالكتروني وغيرها من خدمات الثقة في مجال المعاملات الالكترونية حتى يكون بالإمكان أن يخضع لذات النظام القانوني الذي يحكمه من حيث ضرورة الحصول على ترخيص بتأدية نشاطاته وشروط ذلك وواجباته ومسؤولياته عن الاخلال بها؟.

بينما عهد التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 بخدمة حفظ التوقيعات والأختام الالكترونية والشهادات المتعلقة بها بصريح النص إلى ذات الجهة المسؤولة عن تقديم غيرها من خدمات الثقة المطلوبة في مجال المعاملات من خدمات التحقق والتثبت والتصديق على التوقيعات والأختام الالكترونية، واصطلاح على هذه الهيئة بمسمى "مقدم خدمات الثقة"، حيث نجد أن المشرع الاوروبي في معرض تناوله للتعريفات في المادة 16/03 منه عند تبيانه لمفهوم خدمة الثقة، اعتبر أن من بين صورها حفظ التوقيعات والأختام الالكترونية والشهادات المتعلقة بها، حيث نصت هذه الفقرة على أن: "خدمة الثقة: هي خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل مالي وتتمثل فيما يلي: ... (ج) - حفظ التوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات"، وقد ولى التنظيم الاوروبي مهمة تقديم هذه الخدمات لمقدم خدمات الثقة، والذي عرفته الفقرة 19 من المادة 03 من ذات التنظيم بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي من يقدم خدمة واحدة أو أكثر من خدمات الثقة، كما يمكن أن يكون موصوف أو غير موصوف"²²⁴.

وعن التشريع الفرنسي فإنه بموجب المادة (1/ II/ 2) من الأمر رقم 2005-1516 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 2005 المتعلق بالمبادلات الالكترونية بين المستخدمين والسلطات الادارية وبين السلطات الادارية، وكذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 2015-350 الصادر بتاريخ 27 مارس 2015 المتعلق بتأهيل منتجات الحماية ومقدمي خدمات الثقة لأجل احتياجات الأمن الوطني²²⁵، تعرض المشرع الفرنسي لمقدم خدمة الثقة والذي عرفه من خلال هاتين الفقرتين بأنه: "كل شخص يوفر الخدمات التي تهدف إلى تنفيذ الوظائف التي تساهم في تأمين الأنظمة المعلوماتية والمعلومات المتبادلة بالطريق

²²⁴ - وأضافت الفقرة 20 من ذات المادة بأن: "مقدم خدمات الثقة الموصوف هو مقدم خدمات خدمات ثقة والذي يقدم خدمة واحدة أو أكثر من خدمات الثقة الموصوفة وقد حصل على وضعية موصوف من قبل هيئة الرقابة".

²²⁵ - voir l'article 1/ II.2° du Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives et l'article 1/ 2° du Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataires de service de confiance pour les besoins de la sécurité nationale.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الالكتروني²²⁶، ويبدو أنّ المشرع الفرنسي من خلال هذا التعريف توجه لذات الاتجاه الذي أخذ به التنظيم الأوروبي من توسيع مفهوم مقدم خدمات الثقة ومنحه الاختصاص بتقديم جميع خدمات الثقة من تصديق وثبت وتحقق وكذلك حفظ الكتابات والتوقيعات في الشكل الالكتروني.

ومن ثمة يكون على المشرع الجزائري هو الآخر أن يحدد بصراحة الطرف الثالث الذي يتولى تأدية خدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني، وذلك لما لهذا الأمر من آثار قانونية تنعكس على ضرورة تحديد الشروط القانونية والتقنية الواجبة التوافر فيه لتقديمه لخدمة الحفظ الالكتروني وضمان موثوقيتها، وتحديد التزاماته ومسؤولياته عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء تعويلهم على ما يصدر عنه من خدمات الحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة به، فكل هذه المسائل تبقى بدون معالجة تشريعية، لذلك يكون من الجدير للمشرع الجزائري أن ينتهج نهج التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 في منح اختصاص الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني إلى ذات الجهة المسؤولة عن التصديق الالكتروني عليهما، وذلك ضماناً لتوحيد النظام القانوني الذي يخضع له كل من مؤدي خدمة الحفظ الالكتروني ومؤدي خدمة التصديق الالكتروني معاً، ويصطلح على تسمية الجهة المسؤولة عن تقديم هاتين الخدمتين وغيرها من الخدمات المتعلقة بهما بـ "مؤدي خدمات الثقة".

المطلب الثاني: التزامات مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني للتوقيع والكتابة الإلكترونية

ينبغي الإشارة في البداية إلى أنّ الإطار القانوني المنظم لالتزامات مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيعات في الشكل الالكتروني في جانب كبير منه في حاجة إلى تحديد، فقد تولت العديد من التشريعات كما سبق وأن أشارت الدراسة المقارنة ومنها كذلك النصوص التشريعية الجزائرية الواردة في المرسوم التنفيذي 16-142، تنظيم الشروط القانونية اللازم توافرها في الحفظ الالكتروني والتي تقيد التزامات أطراف عقود الحفظ الالكتروني حتى يكون في الامكان الاعتداد بها أمام القضاء²²⁷، دون تحديد منها بنصوص صريحة وواضحة لما يقع على أطراف هذه العقود من التزامات، وخاصة منها التزامات مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني، وقد يعود سبب ذلك إلى رغبة المشرعين في ترك الحرية لأطراف العقود المبرمة فيما بين مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني وبين ذوي الشأن من عملائهم في تحديد ما يقع عليهم من التزامات تطبيقاً للمبدأ الذي تسري عليه العقود في كونها شريعة المتعاقدين.

²²⁶ - Eric A. CAPRIOLI, Les Tiers de Confiance, Preuve informatique : quelles nouveautés techniques pour quelles évolutions juridiques ? Bibliothèque de l'Ordre, Paris 8 décembre 2011 , p 09, disponible sur :

http://www.adij.fr/wp-content/uploads/2012/01/ADIJ_Pre%CC%81sentation-Tiers-de-confiance-V2.pdf

²²⁷ - في هذه النقطة يمكن الرجوع لما سبق دراسته من الشروط القانونية التي اشترطتها التشريعات المقارنة وكذلك التشريع الجزائري في الحفظ الالكتروني وألزامت بها أطراف الكتابة الموقعة الكترونياً ومقدم خدمات الحفظ.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وإذا ما اعتبرنا بأنّ القائم بتأدية خدمة الحفظ الالكتروني هو نفسه القائم بتأدية خدمات التصديق الالكتروني باعتبار أنّ هذا الأخير قد تولت مختلف النصوص التشريعية المقارنة أمر تنظيم التزاماته القانونية وواجباته بدقة ووضوح ومن بينها قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري، إلا أنّه ومع ذلك فإنّه لا يمكن تطبيقها بكاملها على مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني ولا حتى إلزامه بالقيام بها، وذلك ببساطة لعدم وجود النص القانوني الصريح الذي يلزمه بذلك كمقدم لخدمة الحفظ، ذلك أنّ معظم النصوص القانونية التي تنظم التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني تتعلق في أغلبها بخدمة التصديق الالكتروني وشهادته، وليس بخدمة الحفظ الالكتروني وشهادته. ومن ثمة فإنّه يكون من الأنسب سن النصوص القانونية الصريحة التي تحدد الإلتزامات المتعلقة بخدمة الحفظ الالكتروني وترتب المسؤولية القانونية عند الاخلال بها.

وعلى العموم فإنّه ومن خلال النصوص القانونية القليلة التي عملت على تحديد شروط الحفظ الالكتروني للكتابة وتوقيعها الالكترونيين والنصوص القانونية التي حددت التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ومن خلال كذلك البنود النموذجية التي تتضمنها في غالب الأحيان عقود الحفظ الالكتروني المبرمة فيما بين مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني وعملائهم²²⁸، يمكن تلخيص أهم الإلتزامات التي تقع على مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني فيما يلي:

الفرع الأول: الإلتزام بتأدية خدمات الحفظ الالكتروني للبيانات الالكترونية وفق الشروط المحددة قانوناً

فرضت تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة كما سبق الإشارة إليه على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لغرض تأمين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وضمان صحتها، تأدية الخدمات المرخص لهم بها وفقاً لسياسة التصديق الخاصة به والموافق عليها من قبل السلطة المختصة بذلك²²⁹، ويمكن فرض ذات الإلتزام عليه عند تأديته لخدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني، وذلك بتأديتها وفقاً لسياسة الحفظ الخاصة به والموافق عليها من قبل السلطة المختصة بذلك.

²²⁸ - تمت الإشارة إلى ما تتضمنه أغلب العقود المبرمة ما بين مؤدي خدمة الحفظ الالكتروني وعملائه من بنود نموذجية عند:

CAÏDI, Stéphane. La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. op.cit, p 149 et 150.

²²⁹ - ومنها قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001 بموجب المادة (09) منه التي فرضت على مقدم خدمات التصديق الالكتروني عند تأديته لخدماته المرخص له بها أن يتصرف وفقاً للتأكيدات التي قدمها بخصوص سياسته وممارسته.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ويفترض هذا الالتزام في مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يلتزم بالشروط المقررة قانوناً للحفظ الالكتروني، والتي سبق تناولها في هذه الدراسة، والتي تفرض ضرورة الاحتفاظ بالمعلومات الواردة في رسالة البيانات محل الحفظ الإلكتروني في شكلها الأصلي الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به، والذي لا يعدل شيئاً في ما تحتويه من معلومات، وضرورة أن يتم الاحتفاظ بها في شكل يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً، وبشكل يجعلها قابلة للفهم والقراءة من قبل أي شخص لديه الحق في الوصول إليها ومسموح له بإنشائها²³⁰.

كما يلتزم مقدم خدمة الحفظ الالكتروني بإعداد قائمة يبين فيها مختلف المعلومات التي تلقاها من ذوي الشأن والتي يجب أن تشتمل على وجه الخصوص على المعلومات الخاصة الكتابة الإلكترونية وتوقيعها أياً كان مرفقاً أو متصلاً بشكل منطقي، وتحديد هوية أصحابها، وتاريخ اعداد القائمة وحفظ المعلومات، وضرورة تضمين الحفظ لشهادات التصديق الالكتروني للموقع و قائمة الشهادات الالكترونية الوسيطة والملغاة وقوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الالكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة المختصة بالتصديق الالكتروني²³¹. كما يلتزم كذلك باختيار دعائم الحفظ الالكتروني التي تستجيب للشروط المحددة قانوناً والتي تضمن بواسطة الوسائل التقنية الملائمة بإمكانية استرجاعها والإطلاع على كل محتواها في أي وقت عند الحاجة، ووفق الشروط التي تضمن سلامتها وسيرها الحسن²³².

كما يلتزم كذلك بالاحتفاظ بالمعلومات الواردة في رسالة البيانات طيلة مدة منفعتها والتي عادة ما تحدد بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية خاصة تشترط مدة معينة للحفظ أو باتفاق طرفي عقود الحفظ الالكتروني في حالة غياب الاشتراط القانوني لمدة الحفظ، وغالباً ما يبدى مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني النصح لعملائه فيما يتعلق بمدد الحفظ الممكنة، كما يلتزم كذلك بمجرد إلغاء العقد أو انتهاءه المبرم فيما بينه وبين العميل بعدم إرسال المحفوظات إلا لأصحابها أو للمرسل إليهم المنصوص عليهم في العقد، ما لم يوجد استثناءات قانونية لذلك²³³.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بشهادات الحفظ الالكتروني

فرضت العديد من التشريعات المقارنة الإقليمية منها والوطنية المقارنة تنظيم المسائل المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني ببيان نماذجها وبياناتها وآثارها القانونية، وفرضت على مؤدي خدمات

²³⁰ - ينظر في ذلك نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً.

²³¹ - ينظر في ذلك نص المادة 04 من ذات المرسوم..

²³² - ينظر في ذلك نص المادة 06 من ذات المرسوم.

²³³ - تامر محمد سليمان الدمياني، المرجع السابق، ص 674.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

التصديق الالكتروني إلزاماً بإصدارها لمن يطلبها طوال مدة الترخيص وتسجيلها في سجل الالكتروني خاص بها²³⁴، وذلك لأهميتها القانونية الإثباتية في تأكيد نسبة التوقيع الالكترونية إلى أصحابها واثبات صحتها.

وفي المقابل نادراً ما تتولى التشريعات التنظيم القانوني لشهادة الحفظ الالكتروني التي من الممكن لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني أن يصدرها لمن يطلبها منه بعد القيام بعملية الحفظ الالكتروني لرسالة البيانات الموقعة الكترونياً من قبله، حيث نجد التنظيم الاوروبي رقم 910-2014 من بين التشريعات النادرة التي ذكرت شهادة الحفظ الالكتروني وذلك من خلال المادة 16/03 منه، التي تولت التعريف بـ "خدمة الثقة"، حيث اعتبرت أنها خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل مالي وتتمثل بما يلي: ... (ج) - حفظ التوقيعات الالكترونية والأختام الالكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات"، وبهذا يكون المشرع الاوروبي قد اعتبر حفظ التوقيعات والأختام الالكترونية من صور خدمات الثقة التي يؤديها مؤدي خدمات الثقة والذي يمكنه أن يصدر شهادات بشأنها، إلا أنه لم يبين المتطلبات الفنية والتقنية الواجبة التوافر فيها مثلما ما فعل بالنسبة لشهادات التصديق الالكتروني والختم الالكتروني وتوثيق مواقع الانترنت²³⁵.

وبمن ثمة يمكن أن يلزم مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني بإصدار شهادات الحفظ الالكتروني لتأكيد موثوقية وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الحفظ، ويلزم بتسجيلها في سجل إلكتروني خاص بها، وبضمان تحديثها كلما استجدت معلومات حديثة عن أصحابها، وتعليق العمل بها أو إلغائها بشكل نهائي إذا ما توافرت المبررات التي تقضي بذلك، ومختلف هذه الالتزامات القانونية توجب ضرورة وجود نصوص قانونية صريحة لإقرارها حتى يمكن من خلالها إلزام مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني بتأديتها وترتيب المسؤولية ضده في حال إخلاله بها.

الفرع الثالث: الالتزام بتحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

من الواجبات البديهية التي تفرض على مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني الالتزام بتحديد وقت وتاريخ إنشاء وإرسال الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أو ما يصطلح عليه بخدمة (البصمة الزمنية الالكترونية)، لما لذلك التحديد من أهمية جوهرية في مجال المعاملات الالكترونية، جعلت بعض التشريعات تشترطه لثبوت الحجية، ومنها على وجه الخصوص اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري الذي تطلب لحجية الكتابة الالكترونية ان يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشائها، وأن تتم

²³⁴ - المادة 09 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، والمادة 41 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري. المادة 14 من قانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية عدد 83 لعام 2000.

²³⁵ - voir les articles 28 et 38 et 45 et les annexes I et III et IV du règlement n° 910-2014.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ الكتابة الإلكترونية أو لسيطرة المعني بها²³⁶، ويتحقق هذا الشرط إذا تولى هذا جهات ثالثة موثوقة ومحايدة مثل مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني.

وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري الى امكانية الاعتماد بالكتابة الإلكترونية كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، ولعل أهم ضوابط حفظ وسلامة الكتابة الإلكترونية هي أن يتم تحديد وقت وتاريخ انشائها، كما تطلب كذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، وجوب أن يتضمن حفظها تاريخ توقيع الوثيقة عند الاقتضاء.

الفرع الرابع: الالتزام بالحفاظ على سرية وسلامة البيانات المحفوظة

العديد من تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة كما سبق وأن أشارت إليه الدراسة قد فرضت التزاماً على عاتق مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالحفاظ على سرية البيانات التي يتلقاها من الموقعين أو بترخيص منهم²³⁷، ومن بينها التشريع الجزائري بموجب المادة 42 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني التي نصت على أنه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة"، وإن كان ينبغي على المشرع الجزائري في هذه المادة أن لا يكتفي فقط بالنص على الحفاظ على سرية البيانات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني فقط، بل يجعل من هذا الالتزام يشمل جميع البيانات التي تكون متعلقة بأنشطتهم ومختلف خدماتهم المقدمة من طرفهم ومنها خدمات الحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة بها، مع النص صراحة على إمكانية الاعفاء من هذا الالتزام إذا كان هذا الافشاء تنفيذاً للقانون أو بناء على طلب الجهات القضائية²³⁸.

²³⁶ - ينظر نص المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.

²³⁷ - ينظر في ذلك لنصوص المواد 42 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني، (21) من قانون التوقيع الالكتروني المصري لعام 2004، (15) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، (25) من القانون المغربي رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية...

²³⁸ - وذلك ما أشارت إليه صراحة المادة (15) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

كما يفترض كذلك في مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني أن يكون لديه القدرة الفنية التامة على الحفظ في ظروف تضمن السلامة للكتابة والتوقيع الإلكتروني محل الحفظ من أي تغيير أو تعديل²³⁹، وتضمن صحة البيانات الواردة فيهما ومقرئتها المستقبلية، وفي سبيل ذلك يقوم بالمراقبات الدورية للملائمة للتحقق من معايير الأمن، والقيام بجميع ما يلزم لضمان عدم الوصول إلى ما تم حفظه إلاّ للمرخص لهم بذلك، كما يلتزم كذلك بتقديم النصح لعملائه بشأن الوسائل التقنية التي تضمن الحفاظ على سلامة الوثائق الالكترونية، وإعلامهم بأي تغيير تقني من شأنه التأثير على أساليب الحفظ الالكتروني²⁴⁰.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني للتوقيع والكتابة الإلكترونية

تقضي القواعد العامة في الاثبات المدني، بأن كل شخص يلحق ضرراً بالغير نتيجة ارتكابه خطأ، سواء كان هذا الخطأ ناتجاً عن عدم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات الواردة في العقد المبرم بينه وبين المضرور أو كان نتيجة لانحرافه عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك حقيقة هذا الانحراف، فإنّه في كلتا الحالتين تقوم مسؤوليته بتعويض المضرور بشرط أن يكون حصول الضرر بسبب هذا الخطأ، ومن هذا المنطلق فإنّ مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني يكون مسؤولاً عن تعويض أي ضرر يحدث للغير من جراء الأخطاء التي يرتكبها بصدد تقديم خدمات الحفظ الالكتروني المرخص له بها.

غير أنّ ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام هو أنّ العديد من تشريعات التصديق الالكتروني المقارنة ومنها التشريع الجزائري بموجب قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري، قد تولت تنظيم مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني عن خدمات التوقيع والتصديق الالكتروني المرخص له بها والشهادات المتعلقة بها، وضعت كما سبق الإشارة اليه سابقاً قواعد خاصة بها، حيث عملت من خلالها على تنظيم حالات قيامها، وأقرت قرينة افتراضها في حق مؤديها بحكم القانون ما لم يقدم ما يثبت أنّه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال، كما سمحت كذلك بإمكانية تحديدها من قبل مؤديها وذلك بوضع ما يراه ملائماً من الحدود التي تحد استخدام شهادات التصديق الالكتروني، ونظمت كذلك حالات الاعفاء منها بموجب نصوص قانونية خاصة، بينما أغفلت هذه التشريعات ومنها التشريع الجزائري تنظيم المسؤولية المترتبة عن خدمات الحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة به بالنسبة لمؤديها وخاصة فيما

²³⁹ - وهو ما اشترطته العديد من النصوص القانونية المقارنة في الحفظ لثبوت الحجية القانونية في الاثبات، ينظر في ذلك المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي و المادة V/289 من القانون العام للضرائب الفرنسي، المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

²⁴⁰ - CAÏDI, Stéphane. La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. op.cit, p150 à p 154.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

يتعلق بحالات قيامها بموجب نصوص خاصة، الأمر يتوجب معه اللجوء لتطبيق القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية بشكل عام عليها لغياب النصوص التشريعية الخاصة التي تحكمها.

كما يثور التساؤل كذلك في هذا المقام عن مدى إمكانية تطبيق القواعد الخاصة المقررة بشأن المسؤولية المترتبة عن الاخلال بخدمات التوقيع الالكتروني والتصديق عليه والشهادات المتعلقة به- والمقررة بنصوص خاصة ضد مؤدي خدمات التصديق الالكتروني- على المسؤولية المترتبة عن الاخلال بخدمات الحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة به من قبل مؤديها؟، وخاصة منها القاعدة التشريعية المقررة إقليمياً ووطنياً لافتراض مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحكم القانون ولشرح ما سبق، والإجابة على هذا التساؤل المطروح سيتم تناول الفروع التالية:

الفرع الأول: غياب التنظيم التشريعي لحالات قيام المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني

سبق وأن أشارت الدراسة إلى أنّ العديد من التشريعات الوطنية للإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين والتصديق عليهما المقارنة ومن بينها قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، تناولت تحديد الحالات التي بموجبها تقوم مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني بموجب نصوص قانونية خاصة، حيث اعتبرت هذه التشريعات هذا الأخير مسئولاً عن كل ضرر وقع للأشخاص الذين اعتمدوا بشكل معقول على شهادات التصديق الصادرة منه باعتبارها موصوفة، ما لم يقدم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ عمدي أو إهمال، وذلك في كل الحالات التي يُكتشف فيها عدم صحة المعلومات الواردة في شهادة التصديق في تاريخ صدورها، أو عدم اكتمال جميع البيانات المطلوبة لاعتبارها شهادة موصوفة، أو عدم توافق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني للموقع الذي تمّ تحديد هويته في الشهادة مع بيانات التحقق منه والمحددة فيها، أو عدم تعليق شهادة التصديق الالكتروني أو إلغائها بتوافر المبررات القانونية التي تقضي بذلك وظلت المعلومات تحت تصرف الغير²⁴¹.

وما يلاحظ على هذه الحالات أنّها تخص فقط مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن توافق واكمال بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني للموقع والتحقق منه وصحة واكمال وسريان شهادة التصديق الالكتروني الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني²⁴²، دون أن تلتفت التشريعات

²⁴¹ - يراجع نصوص المواد 33 من القانون الفرنسي رقم 575-2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، المادتين 53 و54 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، الفصل 22 من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية.
²⁴² - ويبدو أنّ هذه الحالات التي اعتدت هذه التشريعات ومنها التشريع الجزائري هي مقتبسة حرفياً من نص المادة 06 المدرج في التوجيه الاوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 1999 الملغى والمستبدل حالياً بموجب التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، كنص نموذجي يحتذى به من طرف المشرعين عند سنهم للقواعد الخاصة التي تنظم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

مختلفة لتنظيم مسؤوليته عن تأدية خدمات أخرى ممكنة الصدور عنه، ومنها خدمات الحفظ الالكتروني للتوقيع والكتابة الإلكترونية وإصدار الشهادات المثبتة لهذا الحفظ.

حيث لم تنظم هذه التشريعات مسؤوليته عن الاخلال بالتزاماته المتعلقة بخدمة الحفظ الالكتروني، كإخلاله مثلاً بالتزاماته باحترام الشروط القانونية المقررة قانوناً لتخزين والاحتفاظ بالمعلومات، كإخلاله بالتزامه بالحفظ الذي يضمن موثوقية أصل البيانات المحفوظ بها وإمكانية الرجوع إليها لاحقاً وفي شكل قابل للقراءة والإدراك، أو بالتزامه بتحديد تاريخ ووقت انشائها وإرسالها واستلامها وحفظها طيلة مدة الحفظ المحددة في العقد بموجب الاتفاق أو بنص قانوني، أو بالتزامه بالحفاظ على صحة البيانات المحفوظ بها وضمان سلامتها وغير ذلك من الالتزامات...، ويعود سبب ذلك لعدم إفراد هذه التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري أصلاً لنصوص قانونية خاصة تنظم التزامات مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني والعلاقة التي تربطه بعملائه، فالمشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، اكتفى بتحديد الشروط القانونية الواجب التوافر في آلية الحفظ فقط، دون إلزام مؤديها بها ولا ترتيب المسؤولية عليه عند الاخلال بهذه الشروط، كما لم يبين حتى الآثار القانونية المترتبة على استجماع الحفظ الالكتروني لهذه الشروط أو إغفاله لبعضها.

إلا أن الأمر كان مختلفاً بالنسبة للتنظيم الاوروبي رقم 910-2014 الذي وسع من حالات قيام مسؤولية مقدم خدمات الثقة لتشمل الاخلال بجميع التزاماته التي لها علاقة بخدمات الثقة التي تصدر عنه، والتي تشمل خدمات انشاء التوقيعات الالكترونية والتصديق الالكتروني عليها وكذلك خدمات الحفظ الإلكتروني لها وغيرها من الخدمات التقنية التي جعلها التنظيم من اختصاص مؤدي خدمات الثقة²⁴³، حيث نصت المادة 13 منه على أن: "مؤدي خدمات الثقة الإلكتروني يكونون مسئولين عن الأضرار الناجمة عن عمد أو إهمال التي تلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي لعدم الوفاء بالتزامات المفروضة عليهم في هذا التنظيم"²⁴⁴، ومن ثم فقد جاء هذا النص عاماً دون تفصيل لماهية الحالات التي تؤدي إلى قيام مسؤولية مقدم خدمات الثقة بدقة، ليتمكن بذلك من إقرار مسؤولية مقدم خدمات الثقة عن إخلاله بأي التزام فرض عليه بموجب التنظيم.

وبتعيين على المشرع الجزائري في قانون التوقيع والتصديق الالكتروني أن يحتذي بهذا الاتجاه وذلك بتوسيع اختصاصات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لتشمل كذلك خدمات الحفظ الالكتروني، وإقرار

²⁴³ - وينبغي التذكير هنا في هذا المقام أن المشرع الاوروبي بموجب هذا التنظيم قد منح اختصاص تقديم خدمات الحفظ الالكتروني لذات الجهة المسؤولة عن خدمات التصديق الالكتروني، وغير تسمية "مقدم خدمات التصديق الالكتروني التي كانت واردة في التوجيه الاوروبي للتوقيعات الالكترونية لعام 1999 بتسمية "مقدم خدمات الثقة".

²⁴⁴ - voir l'article 13 du règlement n° 910-2014, précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

مسؤوليته بنص صريح عن إخلاله بجميع الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون، أو أن يبقى على اتجاهه الحالي باستقلال جهة التصديق الالكتروني عن جهة الحفظ الالكتروني على أن يضيف مواد صريحة في المرسوم التنفيذي الخاص بتحديد كفاءات حفظ الوثيقة الالكترونية تنظم التزامات مؤدي خدمة الحفظ الالكتروني ومسؤولياته عن الإخلال بها. وفي ظل الوضع الحالي في حالة إخلال مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني بالشروط المقررة قانوناً للحفظ وحدث ضرر للغير لا يكون في وسع هذا الخير إلا رفع دعوى تعويض الضرر وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية المقررة في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: خضوع مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني للقواعد العامة في المسؤولية المدنية

نظراً لعدم معالجة العديد من المشرعين لمسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني بموجب نصوص قانونية خاصة، ومن بينهم التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016 والمحدد لكفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً وقانون التوقيع والتصديق الالكتروني رقم 15-04 والذين لم يرد فيهما أي نص خاص يقضي بترتيب المسؤولية ضد القائم بتأدية خدمة الحفظ الالكتروني عند إخلاله بالتزاماته أو بالشروط المقررة قانوناً للحفظ.

ونظراً للتكليف الراجح من الفقه²⁴⁵ للعلاقة التي تربط مقدم خدمات الحفظ الالكتروني بالغير من عملائه بأنها علاقة مزدوجة تكون عقدية في غالب الأحيان ويحكمها الاتفاق القائم بينهما، وفي أحيان أخرى علاقة قانونية لا تستند إلى فكرة العقد بشكل مطلق، فإنه يمكن أن تخضع مسؤولية مؤدي خدمة الحفظ الالكتروني عن الإخلال بالتزاماته للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية²⁴⁶، بحيث إذا كان الإخلال ناجماً عن ممارسته لنشاطه وناتجاً عن الاتفاق المبرم بينه وبين المضرور خضع للمسؤولية العقدية، أما إذا لم يوجد أي اتفاق بينهما وحصل للمضرور الضرر من جراء تعويله على خدمات الحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة به والصادرة عن مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني خضع هذا الأخير للمسؤولية التقصيرية. وفيما يلي شرح مبسط لهاتين المسؤوليتين:

²⁴⁵ - آلاء يعقوب النعيمي، التصديق على التوقيع الرقمي، المرجع السابق، ص 275. و مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الالكتروني في التشريع الاردني، المرجع السابق، ص 10 و 11.

²⁴⁶ - استناداً إلى أحكام المادتين (124 و 176) من القانون المدني الجزائري واللتين تقابلهما في القانون المدني المصري المادتين (163 و 215)، وفي ظهير الالتزامات والعقود المغربي الفصلين (88 و 263).

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أولاً: المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني

لقيام المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني ينبغي أن يكون هناك اتفاق مسبق مبرم ما بينه وبين المضرور يلتزم بمقتضاه بتأدية خدمات الحفظ الالكتروني والالتزامات المتعلقة به مقابل مبلغ معين، وتخضع هذه المسؤولية لذات القواعد العامة المقررة في التشريعات المدنية من ضرورة استجماعها لشروط تحققها، وإمكانية الاتفاق على تعديلها من قبل أطراف الاتفاق.

1- الشروط اللازمة لتحقيق المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة الحفظ الالكتروني

تشتط القواعد العامة لقيام مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني توافر ثلاث شروط: الخطأ العقدي، والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ويتمثل الخطأ العقدي في امتناع مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن الوفاء بالالتزامات التي عهدت له بموجب الاتفاق أو لتنفيذها لها جزئياً أو لتأخره في تنفيذها، حيث يقوم الخطأ بمجرد ذلك، ويقع على عاتق مدعيه إثباته، ما لم يحدد العقد من يقع عليه عبء الإثبات، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت طبيعة التزام مقدم الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي المتعامل أن يثبت عدم تحقق النتيجة لإثبات الخطأ العقدي لمؤدي الخدمة، ولا يكفي هذا الأخير لنفي المسؤولية عنه مجرد اثباته بأنه بذل العناية المعقولة لتنفيذ التزامه بل ينبغي عليه اثبات أن عدم الوفاء بالالتزام كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو لخطأ المضرور ذاته. أما إذا كانت طبيعة التزام مقدم الخدمة هو التزام ببذل عناية أو بوسيلة، فإن الإخلال به من طرف مؤدي الخدمة لا يتحقق إلا إذا أثبت المتعامل معه تقصيره وإهماله في بذل العناية اللازمة وفقاً لأصول مهنته أثناء قيامه بما عهد إليه من التزامات²⁴⁷.

ومن جهة أخرى يتعين أن يترتب على الخطأ العقدي ضرر والذي يتمثل في كل ما يلحق المتعامل مع مؤدي خدمات التصديق الالكتروني من خسارات مالية أو تفويت فرص الربح، بشرط أن يكون ذلك محققاً ويتصل اتصالاً مباشراً بفعل مؤدي الخدمة ويمس المضرور شخصياً²⁴⁸، ويقع عبء إثباته على مدعيه، ولا يكفي إثبات عدم الوفاء بالالتزام لافتراض وقوع الضرر ذلك أنه قد لا ينفذ مؤدي الخدمة التزامه ولا يصيب المتعامل معه أي ضرر.

²⁴⁷ - زهيرة كيسي، المرجع السابق، ص 224.

²⁴⁸ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني "المسؤولية المدنية"، دار الأمان، الرباط، المغرب، الطبعة الثالثة، 2011، ص 42.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وثالثاً ينبغي أن يكون الخطأ العقدي هو الذي تسبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، وعبء اثباتها يقع كذلك على المتعامل المضرور المطالب بتعويض الأضرار المترتبة عن الاخلال بالالتزام التعاقدي²⁴⁹، ولا يمكن لمؤدي الخدمة نفي المسؤولية عنه إلاّ بنفيها أو إثبات أن خطأه لم يكن السبب المباشر في حدوث الضرر، ذلك أنّ الضرر العقدي قد يحدث بناء على سبب آخر غير الخطأ التعاقدي ممّا ينبغي الأخذ به بعين الاعتبار من قبل القاضي.

2- الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية لمؤدي خدمة الحفظ الالكتروني

القاعدة العامة في مجال المسؤولية المدنية العقدية هي جواز الاتفاق على تعديل أحكامها، ويتخذ هذا الاتفاق أكثر من مظهر قانوني، إمّا بالتشديد أو بالتخفيف أو الاعفاء منها بشكل مطلق. وتطبيقاً لذلك فإنّه يمكن لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني ومن يتعامل معه الاتفاق على التعديل وفق صورته تلك، وذلك بالاتفاق على التشديد مثلاً بمضاعفة التعويض أو الالتزام بتحملة حتى ولو حدث الضرر بسبب أجنبي لا يد لمؤدي الخدمة فيه، أو الاتفاق على التخفيف مثلاً بتقليص حجم التعويض وتحديد حد أعلى له بحيث لا يمكن مجاوزته أو حصره في نوع معين من الأضرار دون غيرها، أو الاتفاق على الاعفاء بشكل مطلق منها حتى ولو توافرت شروط قيامها.

غير أنّ هذه الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني والمقررة وفقاً للقواعد العامة والمشرعة لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العقود، إلاّ أنّها ليست مطلقة وتقيدها العديد من الضوابط القانونية التي تحكمها من حيث ضرورة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، وضرورة أن لا يترتب عنها إعفاء من القيام بالالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد كالالتزام بتأدية خدمة الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المحددة قانوناً لذلك، أو الالتزام بالحفاظ على سرية وسلامة بياناتهما، كما ينبغي كذلك ضرورة أن لا يترتب عنها إدراج شروط تعسفية غير مشروعة تؤدي إلى إحداث عدم توازن كبير بين الحقوق والواجبات، أو ان يترتب إعفاء مؤدي الخدمة من المسؤولية عن عمده أو تدليسه أو خطأه الجسيم، إلاّ عدت هذه الاتفاقات باطلة وغير ممكنة الاعتداد بها أمام القضاء²⁵⁰.

²⁴⁹ - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 10 و 11.

²⁵⁰ - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها، مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها، تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 508 و 509.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

ثانياً: المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني

تتعدّد مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني التقصيرية عن أي خطأ يرتكبه يؤدي إلى إحداث ضرر بالغير الذي يعتمد على خدمات الحفظ الالكتروني ولا تربطه به علاقة تعاقدية، وتضع العديد من الأنظمة القانونية ومنها التشريع الفرنسي والجزائري والمصري، معياراً عاماً يحكم المسؤولية التقصيرية وهو معيار الخطأ الذي يعدّ منطوقاً لقيام المسؤولية ويترتب عليه أنّ كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض عنه²⁵¹.

وتقوم المسؤولية التقصيرية كذلك بتوافر شروط قيامها المتمثلة في ضرورة وجود خطأ تقصيري وضرر ورابطة سببية فيما بينهما، حيث ينبغي أن يصدر عن مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني خطأ تقصيري وذلك بإخلاله في تنفيذ أحد التزاماته المحددة قانوناً بحيث يشكل ذلك منه انحرافاً عن السلوك العادي المألوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني العادي الموجود معه في نفس الظروف الخارجية مع إدراكه لحقيقة هذا الانحراف، ويترتب عنه حدوث ضرر للغير الذي لا يربطه به اتفاق تعاقدية أياً كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً بشرط أن يكون مباشراً وشخصياً ومحققاً وحالاً، بشرط توافر الرابطة السببية بينهما²⁵².

ويقع عبء اثبات هذه العناصر الثلاث على المضرور وإن كان إثباتها بالنسبة للمضرور يواجه العديد من الصعوبات التي تنشأ عن تشعب العلاقات الناشئة عن التوقيع الالكتروني وتنفيذه في منظومة معلوماتية، بالإضافة إلى عدم قدرة المضرور في الوصول إلى النظام المعلوماتي لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني، إلا أنه إذا تمكن من إثبات توافرها وعجز مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني عن نفيها عنه²⁵³,

²⁵¹ ينظر نصوص المواد 124 من القانون المدني الجزائري، و 163 من القانون المدني المصري، 88 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي...

بينما هناك من الأنظمة القانونية ومنها القانون الانجليزي، التي لا توجد مبدأ أو معياراً عاماً ليحكم المسؤولية التقصيرية، وإنما تتحقق هذه الأخيرة في حالات معينة يمنح فيها للمتضرر دعوى تخوله الحق في مطالبة التعويض عن ما لحقه من الأضرار، ويجمع بين هذه الحالات فكرة الواجب القانوني، أي قيام المسؤول أو المدعي عليه بمخالفة واجبه القانوني بالعناية لصالح المدعي مما سبب لهذا الأخير ضرراً. والذي يقرر إما بنص قانوني أو بمقتضى السوابق القضائية. لتفصيل أكثر بشأن هذا المعيار ينظر علاء حسين مطلق التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها، ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 1890 وما بعدها.

²⁵² عيسى غسان الربضي، المرجع السابق، ص 178.

²⁵³ حيث يكون في وسع مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني نفي المسؤولية عنه بنفي أحد هذه العناصر الثلاث، ومن ذلك مثلاً أن يثبت وفاءه بتنفيذ التزاماته القانونية واتخاذها للاحتياط العادي المألوف في تنفيذها، أو أن يثبت عدم حدوث الضرر بسببه بل بسبب أجنبي عنه خارج عن إرادته أو بسبب المضرور في حد ذاته كعدم اتباعه بدقة للإجراءات المطلوبة والصادرة منه للاستخدام. علاء حسين مطلق التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 78 و 79.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ترتب عن ذلك قيام مسؤولية هذا الأخير التقصيرية ونجم عنها التزامه بالتعويض الذي يشمل الضرر المباشر كله متوقعاً وغير متوقع ومادياً كان أو أدبياً على حد سواء.

ويتعذر على مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني أن يحدد مسؤولياته التقصيرية بشروط معينة مخففة أو معفية مثلما هو عليه الحال بالنسبة لمسؤوليته العقدية، ذلك أن المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القواعد العامة تعد من النظام العام ويكون باطلاً أي تعديل في أحكامها تخفيفاً أو إعفاءً، وحكم كهذا يحمل مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني على بذل العناية اللازمة لعدم الاضرار بالغير الذي يعول على خدمات الحفظ الالكتروني التي يؤديها والشهادات المتعلقة بها، وتوفر له الحماية القانونية.

الفرع الثالث: مدى افتراض مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني

افتترض العديد من تشريعات التصديق الالكتروني بموجب نصوص قانونية خاصة وصريحة مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحكم القانون²⁵⁴، ومن بينها التشريع الجزائري بموجب المادتين 53 و 54 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين السابق الإشارة إلى فحواهما، وذلك لإعفاء المضرور من اثبات الاخلال الصادر عنهم، نظراً لصعوبة الاثبات بالنسبة له، حيث لا يتاح له في غالب الأحيان إمكانية الدخول الى النظام المعلوماتي والتسجيلات الالكترونية لمقدم خدمات التصديق ليثبت خطأ هذا الأخير، بالإضافة إلى تشعب وتعدد العلاقات الناشئة عن خدمات التوقيع الالكتروني مما يصعب من تحديد مصدر الخطأ.

غير أن العديد من هذه التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، قد أغفلت افتراض ذات القرينة القانونية بالنسبة لمسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني لصالح الغير المضرور من جراء الاعتماد والتعويل على ما يصدر منه من خدمات وشهادات، بالرغم من توافر ذات العلة المتمثلة في صعوبة إثبات الإخلال بالالتزامات الصادرة عن مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني، وسيطرته على النظام المعلوماتي للحفظ الامر الذي يصعب على المضرور اثبات خطأ مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني.

وهنا يثور التساؤل عن إمكانية تطبيق نفس هذه المواد المقررة لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الإلكتروني؟، وذلك لإمكانية القيام بها من شخص واحد

²⁵⁴- يرجى الرجوع لنصوص المواد (13) من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، (22) من القانون التونسي للمبادلات التجارية والالكترونية لعام 2000، (18) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم (28) لسنة 2002.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وخاصة بموجب التشريع الجزائري الذي لم يحدد ماهية الطرف الثالث الذي يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً²⁵⁵.

حيث تنص المادة 53 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين على أن: "يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة تصديق الكتروني موصوفة مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي، اعتمد على شهادة التصديق الالكتروني هذه، وذلك فيما يخص: 1- صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها فيها كشهادة موصوفة. 2- التأكد عند منح شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة أن الموقع الذي تم تحديد هويته فيها يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و /أو المحددة فيها. 3- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال"²⁵⁶.

كما نصت كذلك المادة 54 من ذات القانون على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الالكتروني، والذي يلحق بأي شخص طبيعي أو معنوي اعتمد عليها، إلا إذا قدم ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال.

ويتضح جلياً من هاتين المادتين أنه من غير الممكن تطبيقهما على مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني لافتراض مسؤوليته عن ما يصدر عنه من التزامات تتعلق بالحفظ الالكتروني والشهادات المرتبطة به، وذلك لأن النصين كانا صريحين ودقيقين في تحديد الحالات التي تفترض فيها مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن كل ضرر لحق بشخص طبيعي أو معنوي نتيجة اعتماده على شهادة التصديق الالكتروني الصادرة عنه فيما يخص وجود وصحة بياناتها كشهادة موصوفة وتوافق بيانات الإنشاء والتحقق من التوقيع الالكتروني المصادق عليه بموجبها، أو لحقه الضرر نتيجة عدم إلغائها. ومن ثمة فإنها تخص بشكل عام التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني التي لها علاقة بشهادة التصديق الالكتروني فقط دون أي التزام آخر أو شهادة أخرى ممكنة الصدور عنه.

²⁵⁵ - يراجع نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً.
²⁵⁶ - وهذه المادة مشابهة كثيراً من حيث صياغتها لما ورد في المادة 33 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، والتي استلهمها المشرع الفرنسي من المادة 06 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 1999 الملغى والمستبدل حالياً بموجب التنظيم الأوروبي رقم 910-2014.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

بينما في المقابل نجد أنّ المشرع الاوربي نص في المادة 13 من التنظيم الاوربي رقم 910-2014 على أنّه: "يتعين على الشخص الطبيعي أو المعنوي مدعي الأضرار اثبات أنّ مقدم خدمات الثقة الغير مؤهل قد تصرف عن عمد أو إهمال"، وأشارت الفقرة الثانية إلى أنّه: "يفترض في مقدم خدمات الثقة المؤهل الموصوف أنّه يتصرف عن عمد أو عن إهمال، ما لم يثبت بأنّ الأضرار قد حدثت دون إهمال أو قصد من قبله".

ومن ثمة فإنّ المشرع الاوربي بشأن افتراض مسؤولية مقدم خدمات الثقة قد ميّز بين فرضيين، حالة ما إذا كان مقدم خدمات الثقة غير موصوف²⁵⁷، وفي هذه الحالة عبء اثبات إخلال مقدم خدمات الثقة يبقى واقعاً على عاتق الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أصابه الضرر، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنّه يقع على من يدعي وجود الخطأ إثبات صحة إدعائه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، بينما إذا كان مقدم خدمات الثقة موصوفاً، فيفترض فيه التنظيم الاوربي بأنّه تصرف عن عمد أو إهمال بحكم القانون في جميع ما يصدر عنه من خدمات وشهادات تخص خدمات الثقة بشكل عام ومنها خدمات التصديق الالكتروني والحفظ الالكتروني على حد سواء وغيرها من الخدمات المنظمة بموجب التنظيم، ما لم يثبت بأنّ الأضرار قد حدثت دون إهمال أو قصد من قبله²⁵⁸. وعليه فإنّه يمكن الاعتماد على هذا النص في افتراض مسؤولية مؤدي خدمات الثقة عند تأديته لخدمة الحفظ الالكتروني وإصداره للشهادات المتعلقة به.

وفيفترض في المشرع الجزائري أن يلتفت كذلك لهذه المسألة ويقرر بموجب نص صريح وواضح ودقيق مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني عن ما يصدر عنه من خدمات للحفظ الالكتروني والشهادات المتعلقة به بحيث تقوم على خطأ مفترض وليس واجب الاثبات من المضرور طالما كان حسن النية في تعويله على هذه الخدمات والشهادات المتعلقة بها معتقداً صحتها، كما قررها بالنسبة لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالنسبة لخدمات التوقيع والتصديق الالكتروني الصادرة عنه والشهادات المتعلقة بهما، على أن يفترض هذه المسؤولية بموجب قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني بأنّه لم يتصرف عن عمد او إهمال.

²⁵⁷ - نذكر بأنّ المادة 16/3 من التنظيم الاوربي قد عرفت مقدم خدمات الثقة الموصوف بأنّه: "هو مقدم خدمات الثقة الذي يقدم خدمة او أكثر من خدمات الثقة الموصوفة وحاصل على وضعية موصوف من قبل هيئة الرقابة"، ومن ثمة فإنّ مقدم خدمات الثقة الغير موصوف هو الذي لا يستجيب لما تطلبته هذه المادة.

²⁵⁸ - Didier. GOBERT, Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : analyse approfondie, op.cit, p 33.

الباب الثاني: حماية التشريع والقضاء لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

إنّ ازدياد أهمية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على المستويين القانوني والاقتصادي، ترتب عنه الحاجة إلى تدخل التشريع لكفالة لهما الحماية القانونية اللازمة من جميع صور المساس بهما، والتصرفات غير المشروعة التي ينجم عنها التعرض لبياناتهما وللأنظمة المعلوماتية التي تتضمنهما، بالتزوير أو بالإتلاف أو بالاختراق أو بكل شكل من أشكال المساس بهما يؤدي إلى التأثير السلبي على حجيتهما القانونية وزعزعة الثقة فيها.

وقد اختلفت المؤسسات التشريعية المقارنة في موضع النص على الحماية الجنائية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين وتوزعت إلى اتجاهين رئيسيين، اتجاه يرى ضرورة إصدار قواعد خاصة تعاقب فيها على جرائم المساس بهما بصوره المختلفة، واتجاه آخر ذهب إلى إدخال تعديلات على القواعد العامة التشريعية القائمة على نحو يؤدي إلى استيعابها للصور المستحدثة للجرائم الإلكترونية الماسة بالكتابة والتوقيع الإلكتروني.

ومن جهة أخرى فإنّ الاعتماد بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين في اثبات المعاملات الالكترونية لا يكفي وحده، بل يلزم كذلك معالجة ما يمكنه أن يثيره الاثبات بهما من منازعات أمام القضاء ذات بعد إجرائي، وذلك من خلال التركيز على الجوانب الاجرائية المتعلقة بالاحتجاج بهما، وتوضيح دور القاضي في التثبت من صحتها عند المنازعة فيها باعتبارهما دليلين قانونيين.

وبناءً على ما سبق سيتم تناول حماية التشريع الجنائي لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني (الفصل الأول)، كما سيتم التعرض لدور القضاء في اثبات صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين عند المنازعة فيها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: حماية التشريع الجنائي لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكتروني

مع إدراك خطورة وانتشار الأفعال غير المشروعة التي تستهدف الدخول الغير المصرح به إلى الأنظمة المعلوماتية ووسائل الاتصال الالكترونية، واختراقها وإمكانية التأثير على البيانات والمعلومات الواردة فيها بإتلافها أو تزويرها والإنقاص من القيمة القانونية التي تتمتع بها، عبر تقنيات ووسائل العبث والتدمير المعلوماتي التي أفرزتها بيئة المعالجة الآلية للمعطيات، والتنبه لآثارها السلبية وذلك بالإضرار بالمصالح العامة والخاصة، بدأت مكافحة هذه الأفعال تحظى باهتمام متزايد من طرف العديد من المؤسسات التشريعية الدولية والإقليمية والوطنية المقارنة، وذلك بإقرارها لقواعد قانونية تجرم كل صور المساس والإضرار بالأنظمة المعلوماتية والمعطيات المتضمنة لها بما فيها المعطيات المعلوماتية المكونة للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تصنيف الحماية الجنائية المقررة لضمان سلامة وصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لنوعين من الحماية، الأولى تعد كحماية مباشرة لسلامتهما وصحتها من خلال تجريم صور المساس بهما المتعددة والتي اقتصرنا منها على أفعال التزوير والإتلاف الالكتروني، والثانية تعد كحماية غير مباشرة وقائية لهما وذلك بتجريم مجرد الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي المتضمن لهما دون انتظار حتى يتم القيام بفعل المساس بهما.

وتبعاً لذلك سيتم في مايلي دراسة حماية صحة الكتابة والتوقيع الالكترونيين من التزوير الالكتروني (المبحث الأول)، ومن الإتلاف الالكتروني (المبحث الثاني)، ومن مجرد الدخول غير المشروع الالكتروني (المبحث الثالث).

المبحث الأول: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من التزوير الإلكتروني

حرصت العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والتشريعات العقابية الوطنية المقارنة ومن بينها التشريع العقابي الجزائري على معالجة النقص في الحماية القانونية لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من مخاطر التزوير التي تتهددهما في إطار التعامل بهما إلكترونياً، حيث حرصت على النص على تجريم التزوير الذي يقع على بياناتهما، غير أن خطة هذه التشريعات في تنظيم تجريم التزوير الإلكتروني كانت متباينة فيما بينها في شأن التعرض لمفهومه وموضع النص على تجريمه.

حيث اعتمدت بعض التشريعات صيغة موحدة لمفهوم التزوير بشكل عام لتشمل نوعيه معاً التقليدي والالكتروني، وذهبت إلى تجريم التزوير الالكتروني عن طريق تبنيها تعديلاً تشريعياً على النصوص العامة لتجريم التزوير التقليدي بشكل يسمح باستيعاب التزوير في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بينما حرصت تشريعات أخرى على تجريم ذلك بموجب نصوص خاصة مستقلة عن النصوص العامة المجرمة للتزوير التقليدي الورقي. وفيما يأتي سيتم تناول مفهوم جريمة التزوير الإلكتروني (المطلب الأول)، والاتجاهات التشريعية المختلفة في تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني)، ثم التعرض لتنظيمه القانوني في التشريع المقارن والتشريع الجزائري (المطلب الثالث) من حيث بيان أركانه وطرقه.

المطلب الأول: مفهوم جريمة التزوير الإلكتروني

اعتمد كثير من الفقه في تعريفهم لجريمة التزوير الالكتروني على توسيع مفهوم التزوير التقليدي ليشمل جميع أشكال التزوير بما فيها التزوير الالكتروني باعتباره شكلاً مستحدثاً له، وقد سارت التشريعات المقارنة على ذات المنهج كما هو مبين فيمايلي:

الفرع الاول: التعريف الفقهي للتزوير الالكتروني

عرف بعض الفقه التزوير بشكل عام بأنه: "تغيير للحقيقة أيًا كانت وسيلته وأيًا كان موضوعه"²⁵⁹، وهو بهذا المدلول يتسع للعديد من الجرائم²⁶⁰، وأمّا عن التزوير في المحررات فقد استقر العديد من الفقه

²⁵⁹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، دون طبعة، ص215.

²⁶⁰ - التزوير بشكل عام يشمل كل طريقة يستعملها شخص ليغش بها الآخر، غير أن المشرع الجنائي لا يعاقب على جميع الأفعال التي يراد بها غش الغير، بل تخير منها بعض الأفعال الخطيرة وجرمها وعاقب عليها، تاركاً ما عداها من أفعال الغش المدني لأحكام القانون المدني الذي لا يرتب عليها سوى إلزام المتسبب بالضرر بتعويض المضرور عمّا لحقه من ضرر. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 465.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

على تعريفه بأنه: " عملية وصورة من صور الكذب التي يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المقررة قانوناً، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير، مع توافر نية استعمال المحرر فيما يزور من أجله"²⁶¹.

وقد حاول الفقه الحديث التوسيع من هذا المفهوم التقليدي ليشمل كذلك التزوير الالكتروني، حيث عرّفه البعض منهم بأنه " تغيير للحقيقة في المستندات المعالجة آلياً والمستندات المعلوماتية، وذلك بنية استعمالها."²⁶² ، كما عرّفه آخر بأنه " تغيير للحقيقة بأي وسيلة كانت سواء كان ذلك في محرر أو دعامة طالما كانت ذات أثر في إنشاء حق، أولها شأن في إحداث نتيجة معينة "²⁶³، كما اعتبره آخر بأنه: "تغيير للحقيقة في البيانات أو المعلومات المعالجة عن طريق الحاسب الآلي، والتي أصبح لها كيان مادي ملموس يقابل أصل المحرر المكتوب"²⁶⁴.

و يتبين مما سبق بأن التزوير الإلكتروني يرتبط بتغيير الحقيقة ينصب على بيانات إلكترونية سواء كانت تشكل كتابة إلكترونية أو توقيعاً إلكترونياً بطريق الغش، مما ينتج عنه مضمون مختلف للمحرر وللمعاملات القانونية القائمة على صحة المعلومات التي توفرها هذه البيانات التي تكون محلاً للغش، ويكون من شأنه إحداث ضرر²⁶⁵، والذي يتمثل في اهتزاز الثقة المفترضة في الكتابات الرسمية عند وقوع التزوير الالكتروني في الكتابة الرسمية الموقعة إلكترونياً أو المساس بحقوق أحد الأفراد إن كان محل التزوير الالكتروني كتابة عرفية في شكل الكتروني²⁶⁶. ولا يشترط أن يكون التغيير كلياً بإبدال كل البيانات بما يخالف الحقيقة، بل يكفي بأن يكون جزئياً أو نسبياً.

²⁶¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، الطبعة الثالثة، ص 419. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 14. عبد الله بن جلوي، الضرر في جريمة تزوير المحررات، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا (قسم العدالة الجنائية)، ص 35.

²⁶² - علي عبد القادر القهوجي، " الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونياً " بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، 1-3 ماي 2000، ص 63.

²⁶³ - أحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص 407.

²⁶⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 180.

²⁶⁵ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 635.

²⁶⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002، ص 138.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتزوير الالكتروني

تعرضت الاتفاقية الأوروبية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001 في مادتها السابعة للتزوير المعلوماتي، ونصت على أنه: "على كل طرف أن يتخذ من التدابير التشريعية أو أي تدابير أخرى لتجريم وفقاً لقانونه الداخلي، الإدخال الغير مصرح به، التغيير، المسح أو الحذف بشكل عمدي وبدون حق للمعطيات المعلوماتية، لترتيب معطيات غير موثوق فيها، سواء كانت مقروءة ومفهومة بشكل مباشر أم لا"²⁶⁷.

واعتبرت المذكرة التفسيرية للاتفاقية المذكورة بأن حكم هذه المادة يغطي البيانات المكونة لوثيقة عامة أو خاصة (رسمية أو عرفية)، والتي يترتب عنها آثار قانونية، ويسفر الإدخال غير المرخص لبيانات صحيحة أو خاطئة عن حالة مطابقة لصناعة وثيقة مزورة، وبشكل عام يعتبر التغيير والحذف بإزالة بعض البيانات من وسيلة لتخزين البيانات والإتلاف بإعاقة أو إخفاء البيانات بمثابة تزوير²⁶⁸.

كما أضافت المادة الثامنة من ذات الاتفاقية، بأنه: "يجب على كل طرف أن يتخذ الاجراءات التشريعية أو أي إجراءات أخرى يرى انها ضرورية للتجريم تبعاً للقانون الوطني، وتجرى أي فعل يتسبب في إحداث ضرر مالي للغير عمداً وبدون وجه حق عن طريق مايلي: 1- الإدخال، تغيير، مسح، أو إزالة البيانات الالكترونية، وكل صورة مساس بسير النظام المعلوماتي بنية الغش، للحصول بدون حق على مصلحة اقتصادية لمرتكب الفعل أو لغيره"²⁶⁹.

وقد عمّد المشرع الفرنسي كذلك من خلال تعديله لقانون العقوبات لعام 1992 بموجب القانون رقم 1336-92 المؤرخ بتاريخ 1992/12/16 على تعديل نص المادة 441-1 المتعلق بجريمة التزوير ليمتد في مفهومه ليشمل الكتابات الالكترونية إلى جانب الكتابات الورقية، حيث جاءت المادة بمفهوم واسع للتزوير، وعرفته بأنه: "كل تغيير بطريق الغش (تدليسي) للحقيقة، يكون من طبيعته أن يسبب ضرراً، ويرتكب بأي وسيلة كانت في كتابة أو أي دعامة للتعبير عن الفكر يكون الغرض منها أو يكون من آثارها إقامة الدليل لإثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية"²⁷⁰.

²⁶⁷ - وقد أضافت ذات المادة إلى أنه يمكن: "لكل طرف ان يشترط في قانونه الداخلي النية الإحتيالية أو نية جنائية مماثلة لقيام المسؤولية الجنائية".

²⁶⁸ - يراجع المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست، المرجع السابق، ص 14.

²⁶⁹ - Voir l'article 08 du Convention sur la cybercriminalité Budapest, 23.XI.2001. disponible sur :

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_fr.pdf

²⁷⁰ - Voir l'article 441-1 du code pénal français.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ويستفاد من النص أنّ صياغته تسمح باستيعاب كل صور التعبير عن الفكر التي تكون في شكل إلكتروني، وحتى تلك التي لم يتوصل إليها العلم، وذلك لأنّ المشرع الفرنسي لم يحدد طرقاً معينة لارتكاب التزوير على وجه الحصر، بل جعل النص مطلقاً من أي قيد ومرناً يستوعب أي حالة مستقبلية للتزوير ويسمح باستخدام شتى الطرق والأساليب المعلوماتية لارتكاب الفعل الاجرامي المتمثل في التزوير الالكتروني²⁷¹.

والمشرع الفرنسي تطلب بأن يكون من طبيعة التزوير الالكتروني أن يحدث ضرراً بالغير سواء كان قائماً أو محتملاً، وتطلب بأن يكون التزوير تدليسي بطريق الغش²⁷²، واشترط كذلك بأن يكون الغرض من الكتابة أو أي دعامة للتعبير عن الفكر أو كنتيجة لها أثر في إثبات حق أو واقعة ترتب آثاراً قانونية²⁷³.

وعن المشرع الجزائري فلم يأتي بتعريف لجريمة التزوير لا في شكله الالكتروني أو التقليدي سالكاً بذلك نهج قانون العقوبات الفرنسي القديم وبعض القوانين العربية مثل القانون المصري²⁷⁴، وإن كان التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1-441 السالفة الذكر يتوافق مع مفهوم جريمة التزوير وفقاً لنصوص قانون العقوبات الجزائري المنظمة لجريمة التزوير في المحررات²⁷⁵، إلاّ في نقطة واحدة والتي كانت محلاً للتعديل من قبل التشريع العقابي الفرنسي والمتمثلة في حدوث التزوير على أي دعامة للتعبير عن الفكر مما يدخل في حيزها الدعائم الحديثة لتلقي البيانات ومنها الدعائم الالكترونية مثل الأقراص الالكترونية أو البطاقات أو الشرائح المغناطيسية وغيرها.

²⁷¹ - براهيم حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الادارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2014/2015، ص 168.

²⁷² - محمد علي سالم، عباس طالب رزوقي، الأساس القانوني لحماية بطاقة الانتماء من التزوير، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص 131 و 132.

²⁷³ - Philippe Bluteau, Le faux en écriture publique est constitutif d'un crime pour lequel le décideur public peut être renvoyé devant une cour d'assises., « Le Courrier des maires », n°249, septembre 2011, disponible sur :

<http://www.courrierdesmaires.fr/20250/le-faux-en-ecriture-publique-les-infractions-penales-n13/>

²⁷⁴ - على خلاف مسلك المشرع الفرنسي الذي وسع من مفهوم التزوير ليشمل نوعيه التقليدي والالكتروني، فإنّ المشرع المصري قد اتجه صوب تجريم الصور المختلفة لمساس بالكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني ومن بينها جرائم التزوير، غير أنّه لم يعرفها بتعريف مباشر وإنما افرد لها نصوص خاصة في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004 تضمنتها المادتين 23 و 24 منه.

²⁷⁵ - يراجع في ذلك قانون العقوبات الجزائري نصوص المواد 214 إلى 218 المتعلقة بتزوير المحررات العمومية أو الرسمية، والمواد 219 إلى 221 المتعلقة بالتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، والمواد 222 إلى 229 المتعلقة بالتزوير في بعض الوثائق الادارية والشهادات.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية في تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

تباينت خطط التشريعات العقابية في شأن تنظيم تجريم التزوير الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكتروني، حيث أنّ منها من اعتمدت على توسيع النصوص العامة في قانون العقوبات المتعلقة بالتزوير التقليدي بشكل صريح يسمح باستيعاب التزوير في الكتابة والتوقيع الالكترونيين وهو اتجاه التشريع الفرنسي، بينما حرصت تشريعات أخرى على تجريم التزوير الالكتروني بموجب نصوص خاصة مستقلة عن النصوص العامة كاتجاه التشريع المصري، بينما التشريع الجزائري فلم يشر صراحة إلى إمكانية استيعاب النصوص العامة لتنظيم تجريم التزوير الالكتروني كما فعل المشرع الفرنسي، كما أنّ له يستحدث نصوصاً خاصة به، ومن هنا يثور التساؤل عن اتجاه التشريع الجزائري في تجريم التزوير الالكتروني ومدى إمكانية تطبيق النصوص العامة عليه؟.

الفرع الأول: تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بتوسيع القواعد العامة

اعتمدت بعض التشريعات على نهج معين في تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وذلك بالتوسيع في مفهوم التزوير بشكل عام في النصوص التقليدية في قانون العقوبات ليشمل التزوير بنوعيه الورقي والالكتروني، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي، حيث استبدل المشرع الفرنسي بصدور قانون العقوبات رقم 92-1336 بتاريخ 16 ديسمبر 1992²⁷⁶، نص المادة 441-1 وما بعدها ببعض نصوص قانون العقوبات التقليدية التي كانت تخص تزوير المحررات الرسمية والعرفية، وكذلك المواد المتعلقة بتزوير الوثيقة المعلوماتية واستعمالها.

فبصدور المادة 441-1 من قانون العقوبات الفرنسي والمذكورة سابقاً أصبح للتزوير مفهوم واسع من يستوعب حالات التزوير العادي الورقي بالإضافة إلى حالات التزوير الالكتروني التي تنتج عن الاستخدامات المتعددة للمعلوماتية، وذلك بعدما اعتبر المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة بأنّ التزوير يمكن أن يقع على الكتابة الورقية أو على أي وسيط آخر للتعبير عن الفكر أو معاني معينة، ولكن بشرط أن يكون لها قيمة قانونية ثبوتية تصلح لاستخدامها كدليل إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية²⁷⁷،

²⁷⁶ -Loi n° 92-1336, du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. JORF n° 0298 du 23 décembre 1992 page 17568.

²⁷⁷ - Voir l'article 441-1 du code pénal française.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وبالتالي شملت هذه المادة ما كان منصوصاً عليه في قانون "Godfrain" رقم 19/88 المؤرخ في 05 يناير 1988 بخصوص تزوير الوثيقة المعالجة معلوماتياً²⁷⁸.

حيث كان المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون يفرد لجريمة تزوير الوثائق المعلوماتية نصاً مستقلاً عن جريمة التزوير في المحررات، ومع صدور القانون رقم 92-1336 السالف الذكر أخرج جريمة تزوير الوثائق المعلوماتية واستعمالها من بين جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ويعتبر بعض الفقه بأن ذلك أمر منطقي يجد مبرره في اختلاف المصلحة المحمية بالقانون والتي تقف وراء تجريم كل منهما، فالمصلحة المحمية من تجريم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي مصلحة فردية تخص صاحب النظام المعلوماتي، في حين أنّ المصلحة المحمية في تجريم التزوير في المحررات ومنها تزوير الوثائق المعلوماتية هي مصلحة عامة تتعلق بحماية الثقة العامة، وبهذا التعديل لم يقصر المشرع الفرنسي الحماية على الوثائق والمستندات المعالجة آلياً فقط، وإنما جعلها تشمل الوثائق والمحررات الالكترونية جميعها سواء كانت تخضع للمعالجة الآلية أو لا²⁷⁹.

الفرع الثاني: تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وفق قواعد خاصة

على خلاف منهج المشرع الفرنسي بالتوسيع في القواعد العامة التي تنظم التزوير بشكل يسمح باستيعاب تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني، اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تجريم تزويرها بموجب نصوص خاصة مستقلة عن النصوص العامة، ومنها على وجه الخصوص التشريع المصري بموجب قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004 وقانون الأحوال المدنية رقم 143 لعام 1994، والتشريع الاماراتي بموجب القانون الاتحادي رقم (1) في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الامارات العربية المتحدة لعام 2006.

حيث جرم المشرع المصري التزوير الالكتروني بموجب المادة 23 من قانون التوقيع الإلكتروني التي نصّت على أنّه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: أ) - أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً الكترونياً، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر". ومن هذه المادة يتبين بأنّ المشرع المصري

²⁷⁸ - Voir les articles 462/5 - 462-9 du code pénal française ancien (Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988 page 231, abrogé par Loi n° 92-1336, précité).

²⁷⁹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 63.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

أضفى مرونة بشأن صور التزوير حيث لم يحددها بشكل حصري، ونصّ على وقوعها بالاصطناع أو التعديل أو التحويل أو بأي طريق آخر²⁸⁰.

كما جرم المشرع المصري في قانون الأحوال المدنية رقم 143 لعام 1994 تزوير البيانات الرسمية ذات الطبيعة الالكترونية المخزنة بالحاسبات الآلية بمراكز الأحوال المدنية بموجب نص المادة 72 من هذا القانون التي نصّت على أنّه: "في تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاتها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة في إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة في محررات رسمية. فإذا وقع تزوير في المحررات السابقة أو في غيرها من المحررات الرسمية، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات".

وقد جرم المشرع الإماراتي الاتحادي كذلك التزوير في المحررات الالكترونية بموجب نص المادة 06 من القانون الاتحادي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لعام 2012 والتي نصت على أنّ: "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسون ألف درهم ولا تجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم كل من زور مستنداً الكترونياً من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية. وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز ثلاثمائة ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع التزوير في مستندات جهة غير تلك المنصوص عليها في الفقرة الاولى من هذه المادة"²⁸¹.

الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري في تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

إنّ التشريع الجزائري في النصوص العامة التي تنظم تجريم التزوير في قانون العقوبات لم يشر صراحة إلى إمكانية تطبيقها على تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك بوضع نص عام يعرف فيه التزوير بتعريف واسع ليمتد مدلوله ليشمل نوعي التزوير الورقي والالكتروني. كما أنّ المشرع الجزائري عندما أضاف بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 القسم السابع مكرر لقانون العقوبات الجزائري لتنظيم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية

²⁸⁰ - كما يلاحظ كذلك أنّ المشرع المصري لم يتطلب فكرة سوء النية أو الغش وضرورة أن يترتب على التزوير حدوث ضرر للغير، وهو ما يدعو إلى القول بأنّ المشرع المصري يكتفي بالقصد العام في جريمة التزوير دون تطلب توافر القصد الخاص إلى جانبه. تأمر محمد سليمان الدميّطي، المرجع السابق، ص 640.

²⁸¹ - وهو ما يوافق اتجاه اتفاقية بودابست المتعلقة بالإجرام المعلوماتي التي نصت على ضرورة اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتجريم التزوير الالكتروني، براهمي حنان، المرجع السابق، ص 181.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

للمعطيات²⁸²، لم ينص على نص خاص لتنظيم تجريم التزوير في الكتابة والتوقيع الإلكتروني، ومن هنا تنور الاشكالية حول مدى إمكانية تطبيق النصوص العامة على تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني؟

في حقيقة الأمر أنّ التساؤل حول مدى إمكان تطبيق القواعد العامة لتجريم التزوير الورقي على التزوير في المحررات الالكترونية كان محل جدل فقهي قديم قبل الاعتراف التشريعي بقيمة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الاثبات، حيث كان الفقه الفرنسي والمصري متباين في مدى إمكانية انطباق معنى المحرر على الوثائق المعلوماتية والمعلومات المعالجة آلياً والتي تحمل في مضمونها حق أو مركز قانوني معين، وهذه المسألة تجاذبها اتجاهان كالتالي:

أولاً: عدم إمكانية تطبيق نصوص تجريم التزوير التقليدية على تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

اعتبر جانب من الفقه بأنّ النصوص الجنائية التقليدية لتجريم التزوير الورقي تفترض وجود محرر مما يعني ضرورة وجود كتابة مع ضرورة تمتعها بالقيمة الثبوتية، بينما المعلومات الالكترونية المكونة للكتابة والتوقيع الالكتروني عليها لا يشكلان كتابة بالمعنى القانوني ولا يتمتعان بذات القيمة الثبوتية، ومن ثمة لا يمكن تطبيق النصوص العامة للتزوير الورقي على التزوير الواقع عليهما، إلا في حالة طباعة البيانات الالكترونية في شكل ورقي في حالة ما إذا كان لها قيمة في الاثبات.

واعتبر هذا الجانب من الفقه بأنه لا يمكن تفسير النصوص العامة المجرمة للتزوير بشكل يسمح باستيعاب التزوير في الكتابة الالكترونية، لجمودها مما يصعب معه التأويل لعدم وجود أي إشارة إلى الأشكال المستحدثة للكتابة، طالما هناك ربط بين المحرر محل التزوير وشكله الورقي، كما أنّه لا يمكن مشاهدة المعلومات المخزنة على وسائط التخزين الخاصة بها عن طريق النظر، وبالتالي فهي ليست مقروءة ولا يمكن للمعنى الذي تحمله ان ينتقل عن طريق العين المجردة²⁸³.

ثانياً: إمكانية تطبيق نصوص تجريم التزوير التقليدية على تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

بينما يؤيد الجانب الغالب من الفقه فكرة تطبيق النصوص العامة لتجريم التزوير على كل تغيير للحقيقة منصب على كتابة أو توقيع في شكل إلكتروني معتمدين في ذلك على التفسير الموسع لمعنى

²⁸² - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، العدد 71، ص 08 وما بعدها.

²⁸³ - براهيم حنان، المرجع السابق، ص 178.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المحرر بشكل يسمح باستيعاب كل كتابة لها قيمة في الاثبات مهما كانت دعامتها، وهو التفسير الذي اعتمدته القضاء المقارن في العديد من الاجتهادات القضائية²⁸⁴.

واعتبر هذا الاتجاه بأن المعلومات والبيانات الالكترونية وإن كانت ذات طابع لامادي غير محسوس أثناء إعدادها إلا أنه يمكن أن تخرج في صورتها النهائية على شكل محررات ذات طابع مادي، الأمر الذي يرفع المانع حولها بشأن إمكانية تطبيق النصوص العامة للتزوير عليها، ثم أنه لا يوجد تلازم بين فكرة الكتابة والورق، بل يمكن أن تكون الكتابة واردة على دعامة غير ورقية كالخشب أو الجلد أو غير ذلك من الوسائط التي تسمح بالتدوين عليها بما فيها الوسائط المعلوماتية، في ظل عدم اشتراط التشريع لدعامة معينة للكتابة عليها²⁸⁵.

كما ساهم تسارع التشريعات الدولية منها والوطنية المقارنة إلى الاعتراف بالقيمة الثبوتية للكتابة والتوقيع الإلكتروني إلى إمكانية مد النصوص الجنائية العامة للتزوير لتشمل التزوير الواقع عليهما، ومن بينها التشريع الجزائري الذي وسع من مفهوم الكتابة لتشمل أي كتابة في شكل إلكتروني مهما كانت الدعامة التي تحملها وكذا طرق إرسالها، كما اعترف لها بذات الحجية القانونية في الاثبات الممنوحة للكتابة على الورق²⁸⁶، وذات الاعتراف منحه كذلك للتوقيع في الشكل الإلكتروني حيث أتاح إمكانية الاعتداد به كلما استوفى الشروط ذاتها المطلوبة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية من ضرورة أن يضمن إمكانية التأكد من هوية مصدره، وأن يكون معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته²⁸⁷.

وفي ظل هذا الوضع يمكن القول بأنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية تطبيق النصوص العامة لتجريم التزوير الورقي التقليدي في قانون العقوبات الجزائري على التزوير في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين نظراً لعمومية صياغة هذه النصوص، وعدم وجود نص خاص لتجريم التزوير المنصب عليهما بشكل مستقل. فمثلاً عندما أشارت المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري إلى معاقبة كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته بالسجن المؤبد، فحكمها هذا ليس مخصصاً فقط للتزوير الورقي في المحررات العمومية، بل يشمل كذلك التزوير

²⁸⁴- يمكن الرجوع في هذا الشأن إلى الباب الأول من القسم الأول من هذه الدراسة عند التعرض لمفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني قضاءً، أين تم التعرض لأمثله عن هذه الاجتهادات القضائية المقارنة، ومن أشهرها الاجتهاد القضائي الصادر عن قضاء النقض الفرنسي في 02 ديسمبر 1997 الذي أكد على قبول حواله الدين المرسله بالفاكس.

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 décembre 1997, 96-10.729, Publié au bulletin 1997 IV N° 319.

²⁸⁵- حسونة عبد الغني، جريمة التزوير المعلوماتي بين الحكام التقليدية والنصوص المستحدثة، مداخله مقدمة في الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة بسكرة، 16 و17 نوفمبر 2015، ص 05.

²⁸⁶- ينظر نصي المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

²⁸⁷- ينظر نصي المادتين 327 من القانون المدني الجزائري و 08 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الالكتروني فيها، وأساس ذلك أن النص العام يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد أو يحد من تطبيقه. ويضاف إلى ذلك أنه لا يوجد ما يمنع في القانون الجزائري الموظف العمومي المختص بإبرام المحررات الرسمية من إبرامها في الشكل الالكتروني.

ومما يؤكد إمكانية تطبيق النصوص العامة للتزوير في قانون العقوبات الجزائري على التزوير في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أيضاً ما صدر عن المشرع الجزائري في القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بالسندات ووثائق السفر، حيث جرم المشرع الجزائري التزوير المنصب على جوازات السفر البيومترية ذات الطبيعة الالكترونية بموجب المادة 17 منه وأحال بشأن العقوبات المقررة له إلى النصوص العامة الواردة في قانون العقوبات²⁸⁸.

المطلب الثالث: التنظيم القانوني لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

تثير دراسة جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين العديد من التساؤلات والإشكاليات القانونية بشأن تنظيمها القانوني، وذلك من خلال التعرض لأركان هذه الجريمة وما إذا كانت تطبق بشأنها لذات الأحكام العامة التي تحكم أركان جريمة التزوير التقليدي؟، كما يثير موضوع طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق طرق التزوير العامة المادية والمعنوية عليه؟، ومدى ورودها على سبيل التعداد الحصري.

الفرع الاول: أركان جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

لجريمة التزوير الالكتروني للكتابة والتوقيع ركنان أساسيان، الركن المادي والركن المعنوي، كما هو الحال عليه بالنسبة لجريمة التزوير التقليدي، غير أنّ جريمة تزوير الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني تتميز بخصوصية في الأفعال المكونة لركنها المادي باعتبارها جريمة تقع في بيئة افتراضية غير ملموسة، كما أن هذه الأفعال قد تتشابه مع السلوك المادي المكون لجرائم إلكترونية أخرى، ولذلك لابد من تحديد عناصر الركن المادي والمعنوي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بدقة، خاصة في ظل تباين مناهج وخطط التشريعات العقابية المقارنة في التنظيم القانوني لها.

²⁸⁸- تنص المادة 17 من القانون رقم 14-03 على أنه: "كل شخص يزور أو يقلد أو يحرض على أي تحريف أو يتلف عمداً سنداً أو وثيقة سفر أو يستعمل عمداً سنداً أو وثيقة سفر مزورة أو مقلدة أو محرقة يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. وإذا مست الأفعال المذكورة أعلاه البيانات المخزنة في النظام البيومتري الالكتروني، فتطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولا سيما تلك المنصوص عليها في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 07"، يراجع القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالسندات ووثائق السفر، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014، العدد 16، ص 05.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

أولاً: الركن المادي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني

يتمثل الركن المادي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في تغيير الحقيقة في بيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المشكلين لمحرر إلكتروني على نحو يتسبب بإحداث ضرر للغير.

1- تغيير الحقيقة في جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

تغيير الحقيقة هو الأساس الذي تقوم عليه جريمة التزوير بشكل عام تقليدي كان أو إلكتروني، حيث إذا انتفى ذلك العنصر فلا تقوم هذه الجريمة، كان يقوم أحدهم بإثبات بيانات مطابقة للحقيقة، فلا تقوم هذه الجريمة حتى ولو كان ذلك الشخص يعتقد بعدم صحة هذه البيانات وحتى ولو ترتب على فعله ضرر في حق الغير. وقد عبرت العديد من التشريعات العقابية المقارنة ومن بينها قانون العقوبات الجزائري على أنّ العلة في العقاب على التزوير هو تغيير الحقيقة في المحررات على نحو يزعزع الثقة فيها أو يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد²⁸⁹.

ومدلول تغيير الحقيقة هو أنّه استبدال للحقيقة بما يخالفها، بمعنى إدخال تغيير على المحرر المراد تزويره على نحو يغير مضمونه أو شكله ولكن بشكل لا يعدمه أو يهدر من قيمته، ويستوي أن يكون كلياً أو جزئياً²⁹⁰. وتغيير الحقيقة يمكن تصوره كذلك في بيانات كتابة إلكترونية رسمية أو عرفية، وفي التوقيع الالكتروني الممهور به، وتتعدد طرقه مثله مثل التزوير التقليدي الورقي وذلك بالتلاعب بالبيانات المعالجة آلياً بالحذف أو الاضافة أو التعديل أو الاصطناع أو غير ذلك²⁹¹، كما أنّ التزوير فيها يمكن أن يظهر على كيان مادي سواء كان ورقي أو على دعامة إلكترونية كالشرائط الممغنطة والأقراص الالكترونية وغيرها من الدعامات المماثلة²⁹².

²⁸⁹ - يراجع في ذلك ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية المقارنة قد عرفت التزوير ونصت صراحة على أنّه هو تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي مثل التشريع السوري بموجب المادة 443 من قانون العقوبات والتشريع العماني بموجب المادة (199) من قانون الجزاء العماني، في حين أنّ التشريع الجزائري بموجب نصوص المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات الجزائري، والتشريع المصري بموجب المواد 206 إلى 227 من قانون العقوبات المصري لم يذكر صراحة على تغيير الحقيقة كتعريف للتزوير ولكن ذلك يستفاد ضمناً من النصوص المذكورة خاصة وأنّ هذين التشريعين قد اكتفيا بالنص على عبارة " تغيير في المحررات " في المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 211 من قانون العقوبات المصري.

²⁹⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت " دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 145.

²⁹¹ - سيتم دراسة طرق التزوير الالكتروني بشكل مستقل في الفرع الموالي وذلك لمعالجتها بشكل أفضل وأدق.

²⁹² - وفي كل هذه الحالات يجب أن ينصب التزوير على البيانات الجوهرية التي يتضمنها الكتابة الموقعة إلكترونياً، و أما البيانات غير الجوهرية التي لا تأثير لها فيما أعدت له الكتابة من أجله فإن تغييرها أو تحريفها أو إضافتها أو إزالتها لا يعد من قبيل التزوير المعاقب عليه لأنه لا ينتج أي ضرر عن ذلك، و المثال على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 03-12-2008 في القضية رقم 446986 (غير منشور) الذي قضى بنقض وإبطال القرار الذي أدان المتهم بجنحة التزوير لأنه أضاف كلمة « بتحفظ » عند إمضائه لوثيقة التوقيف التي سلمت له من طرف الشركة، و قد قضت المحكمة العليا بذلك

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

واعتبر بعض الفقه أنّ التزوير الإلكتروني يجب أن ينصب على مخرجات إلكترونية مطبوعة على دعامة مكتوبة ومسجلة، أي ينبغي أن يكون لها كيان مادي يمكن إدراكه، ويكون معداً للتداول بين الأفراد، ولو تمّ تغيير الحقيقة دون طباعة فلا يمكن أن يطلق عليه تزوير²⁹³، إلا أنّ هذا الرأي مردود عليه بأنّه بالإمكان إنجاز المعاملات الالكترونية والتي تؤثر في الحقوق والمراكز القانونية للأفراد دون إخراجها على الورق، ومن ثمة فإنّ الأخذ بالرأي السابق يخرج هذا النوع من المعاملات الالكترونية من الحماية القانونية من التزوير، وإخراجها غير منطقي خاصة في ظل مقصد التشريعات من وراء تجريم التزوير في المحررات وهو حماية الثقة العامة فيها. كما أنّ ربط قيام الركن المادي بضرورة وجود المحرر محل التزوير فقط بالشكل الورقي بعد معالجته آلياً لا يضيف شيئاً لجريمة التزوير بل يبقئها في إطارها التقليدي²⁹⁴.

2- الضرر في جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

القاعدة أنّ الضرر من عناصر الركن المادي في جريمة التزوير التقليدي، حيث لا تقوم جريمة التزوير إلا إذا تسبب التغيير في الحقيقة في المحرر ضرراً بمن يحتج به عليه، ذلك أنّ القانون لا يكتثر بمجرد الكذب الذي لا يضار أحد منه، وهو ما استقر عليه قضاء النقض²⁹⁵. ويعرّف الضرر على أنّه كل إخلال أو احتمال الإخلال بمصلحة يحميها القانون نتيجة اعترافه بها، يستوي في ذلك الضرر الكبير والضئيل، والضرر الفعلي والمحتمل، الأدبي والمادي، الخاص والعام²⁹⁶.

لأن القرار المطعون فيه لم يبرز ما هي الآثار القانونية الناجمة عن كتابة هذه العبارة في وثيقة التسريح المسلمة للمتهم و لم يوضح أين يكمن تغيير الحقيقة أو مخالفة الواقع التي ذكرها القرار في حيثياته من أجل إلغاء حكم الدرجة الأولى القاضي بالبراءة. نجيمي جمال، قراءة في جريمة تزوير المحررات على ضوء الاجتهاد القضائي، يناير 2009، متاح على الموقع التالي:

<http://haiahem.ahlamontada.net/t451-topic>

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 ماي 2000 بأن: "الضرر الذي يمكن أن يؤدي إليه التزوير في العقد الرسمي ينجم بالضرورة عن المساس بالثقة العامة والنظام الاجتماعي بتزوير لهذه الطبيعة". ينظر:

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 24 mai 2000, 99-81.706, Publié au bulletin criminel 2000 N° 202 p. 592

²⁹³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 139.

²⁹⁴ - براهيم حنان، المرجع السابق، ص 204 و 205.

²⁹⁵ - في قرار للمحكمة العليا الجزائرية جاءت فيه الحيثية التالية المؤكدة لوجوب توافر عنصر الضرر: "حيث أنه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية للمحكمة العليا فإنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضرراً حالاً أو محتملاً للغير. حيث أن غرفة الاتهام لم تثبت هذا الضرر و لم تعين الطرف أو الأطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين". قرار منشور صادر بتاريخ 12-12-1999 في القضية رقم 227350، نجيمي جمال، المرجع السابق.

²⁹⁶ - لشرح أكثر تفصيلاً في أنواع الضرر في جريمة التزوير يمكن الاطلاع على: فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1988، ص 274 وما بعدها. وعبد الله بن جلوي، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد انقسم الفقه عن مفهوم الضرر في التزوير الالكتروني إلى اتجاهين وذلك بالتفرقة بين الضرر القانوني والضرر الفعلي، فأنصار فكرة الضرر القانوني يميلون إلى التضييق حيث يرون عدم قيام الضرر في التزوير الالكتروني، إلا إذا انصب ذلك التزوير على محرر الالكتروني ذو بعد قانوني، أي له قيمة قانونية في الإثبات، وقد أعدّ لذلك منذ نشوئه، وهو ما يتفق مع نظرية الفقيه الفرنسي "جارو" عن الضرر في الركن المادي لجريمة التزوير، والذي يرى فيه أنه لا يقوم إلا إذا وقع التزوير في بيان أعدّ المحرر أصلاً لإثباته، وما عدا ذلك من صور الضرر لا يعتد بها القانون ولا يرتب عليها أثراً، وهو ما يتفق مع أنصار التضييق في التزوير الالكتروني، الذين يرون تحري النصوص وعدم الخروج عليها²⁹⁷.

وهناك اتجاه آخر حاول التوسع في فكرة التزوير الالكتروني، وهم أنصار فكرة الضرر الفعلي، حيث يرون ضرورة ربط الضرر بالخسارة المترتبة على التزوير، فكما كانت هناك خسارة كان الضرر قائماً، حتى ولو لم يكن المحرر قد أعدّ للإثبات، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون معداً أصلاً لإثبات الحقوق أو تعديلها أو نقلها أو انقضائها، ولكن يكفي أن يصلح كذلك في ظروف معينة²⁹⁸.

ونظراً لأن أغلب جرائم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين تقع في غالب الأحيان على محررات إلكترونية غير معدّة للإثبات أصلاً، فالأرجح هو أنّ نظرية الضرر الفعلي هي النظرية الأكثر استيعاباً للضرر فيها، ذلك أنه كلما تمّ التوسع في مفهوم الضرر كلما تحققت الحماية ضد مثل هذه الجرائم المستحدثة خصوصاً في ظل عدم وجود التشريعات الكافية لمواجهة حالات التزوير الالكتروني. وإن كانت كذلك نظرية الضرر القانوني تصلح كذلك بالنسبة للكتابات الرسمية الموقعة في الشكل الالكتروني على اعتبار أنها تتمتع بالقيمة القانونية في الإثبات ابتداءً أي منذ نشوئها، والضرر في مثل هذه الحالات مفترض من الناحية القانونية باعتبار أنها مصدر للنقطة العامة عند الأفراد.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

تتطلب جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين إلى جانب توافر الركن المادي ضرورة توافر الركن المعنوي على غرار باقي الجرائم، وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام، بالإضافة كذلك إلى القصد الجنائي الخاص.

²⁹⁷ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 248.

²⁹⁸ - وهذا الرأي قد أشار إليه "جارو" أيضاً في نظريته تحت مسمى "الدليل العارض أو دليل المصادفة"، حيث اعتبر بأن الضرر يتحقق إذا حدث تغيير في حقيقة المحرر الذي لم يعدّ أصلاً للإثبات، إلا أنه يصلح لذلك في ظروف معينة. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 1972، ص 259.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

1- القصد الجنائي العام لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

يقوم القصد الجنائي العام لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين شأنها شأن جريمة التزوير التقليدي على عنصري العلم والإرادة، حيث يتطلب في المقام الأول علم الجاني بأنه يغير الحقيقة في بيانات كتابة أو توقيع في الشكل الإلكتروني لهما قيمة قانونية في الاثبات، مما يترتب عنه ضرر حال أو احتمالي، وفي المقام الثاني يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى ذلك. حيث يجب أن يكون عالماً فعلياً ومدرراً بأنه يغير الحقيقة بفعله، فإذا ثبت أنه كان يجهل بأن فعله يغير الحقيقة فإن قصده في ارتكاب التزوير الإلكتروني ينتفي²⁹⁹.

2- القصد الجنائي الخاص لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

لا يكفي لقيام الركن المعنوي في جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أن يتوفر لدى الجاني القصد العام وحده، وإنما يلزم أن يتوفر لديه القصد الجنائي الخاص، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب التزوير، والمتمثلة في استعمال البيانات المزورة فيما زوت من أجله، أي إلى الاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة³⁰⁰. ذلك أن التزوير لا يكون خطراً على المصالح المراد حمايتها بالتجريم، إلا مع توافر نية استعمال المحرر المزور فيما يزور له، وبغض النظر عن استعماله الفعلي فيما بعد تزويره³⁰¹.

وقد تطلبت اتفاقية بودابست الأوروبية الموقعة في 23 نوفمبر 2001 ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في جرائم التزوير الإلكتروني وذلك من خلال المادة 08 منها التي نصت على أن التزوير الإلكتروني يشكل: "1- إدخال، تغيير، مسح، أو إزالة البيانات الالكترونية، وكل صورة مساس بسير النظام المعلوماتي بنية الغش، للحصول بدون حق على مصلحة اقتصادية لمرتكب الفعل أو لغيره". وقد

²⁹⁹ ومن الاجتهادات القضائية التي قضيت بشأن جريمة التزوير التقليدي والتي يمكن أن تسري كذلك على جريمة التزوير الإلكتروني بخصوص القصد الجنائي فيها، بأنه: "إذا لم يكن علم المتهم بالحقيقة ثابتاً بالفعل، فإن مجرد إهماله في تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به الركن المعنوي وينتفي القصد"، نقض جنائي مصري، جلسة 22 مارس 1942 مشار إليه عند عبد الله بن جلوي، المرجع السابق، ص 84. كما قضى كذلك بمصر بأن: "القصد الجنائي في جريمة التزوير لا يتحقق إلا إذا قصد الجاني تغيير الحقيقة في محرر بإثبات واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، وذلك مقتضاه أن يكون عالماً بحقيقة الواقعة المزورة وأن يقصد تغييرها في المحرر. وإذا كان الحكم قد أسس إدانة الطاعن في الاشتراك في التزوير على مجرد تقدمه للشهادة على شخصية امرأة وهو لا يعلم بحقيقة هذه الشخصية. فإنه يكون قاصراً ومبنياً على خطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم 160 لسنة 22 ق جلسة 8/4/1952)، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/users/essamlawyer/posts/440622>

³⁰⁰ إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 59.

³⁰¹ وقد أكدت الاجتهادات القضائية النقض المقارنة هذا الاتجاه، ومنها ما صدر عن محكمة النقض المصرية، حيث اعتبرت بأن: "القصد الجنائي من جريمة التزوير يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة في محرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً وبنية استعماله فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه"، (الطعن رقم 725 لسنة 25 ق جلسة 28/11/1955).

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

اتاحت الاتفاقية من خلال هذا النص للدول الأطراف فيها ان يشترطوا في قوانينهم الداخلية نية الغش في تغيير الحقيقة أو نية الاضرار بالغير أو أي نية إجرامية أخرى لازمة لتقرير المسؤولية الجنائية عن افعال التزوير.

كما أشار المشرع الفرنسي لهذه النية الخاصة بشكل واضح ومباشر من خلال نص المادة 1-441 من قانون العقوبات، حيث تطلب المشرع الفرنسي ضرورة وقوع التزوير بنية الغش، أي أن تكون نية الجاني من التزوير التأثير في إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.

الفرع الثاني: طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

إنّ الرأي الغالب عند الفقه والقضاء بشأن التزوير التقليدي في المحررات هو أنّ مجرد تغيير الحقيقة لا يكفي لقيام جريمة التزوير، وإنّما ينبغي أن يتم بإحدى الطرق المقررة في القانون والمحددة على سبيل الحصر³⁰²، وذلك حتى لا يصير كل كذب مكتوب تزويراً³⁰³، وطرق التزوير هذه تتخذ شكلين: إمّا أن تقع على المحرر أو الوثيقة ذاتها محل التزوير (التزوير المادي)، أو أن تقع على مضمونه دون المساس بمادته وشكله (التزوير المعنوي)³⁰⁴. ولهذا يثور التساؤل عن مدى إمكانية تغيير الحقيقة في تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بهذه الطرق من عدمه؟، ومدى خضوع طرق التزوير هذه لقاعدة التعداد الحصري مثل طرق التزوير التقليدي؟.

أولاً: مدى إمكانية تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير المادي

التزوير المادي هو الذي يتم بطريقة مادية تترك أثراً ظاهراً يمكن إدراكه بالحواس، ويتم غالباً بعد تدوين المحرر³⁰⁵، ويمكن أن لا يتبين إلا بالاستعانة بالخبرة الفنية. وقد عمدت التشريعات المقارنة إلى تحديد طرقه بشكل حصري، وتتمثل بشكل عام في وضع توقيعات مزورة، أو إحداث تغيير في المحررات

³⁰² - وهو ما كان معمولاً به في القانون الجنائي الفرنسي القديم قبل تعديله عام 1992 .
³⁰³ - وينبغي كذلك على المحكمة أن تبين في حكم الادانة الطريقة التي تم بها التزوير حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب مدى صحة تطبيق القانون وإلا كان الحكم قاصراً في التسبب متعين النقض، وهو ما أكده قضاء النقض المقارن، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "إنه لما كان القانون قد أورد على سبيل الحصر الطرق التي تقع بها جريمة التزوير بحيث لا يصح توقيع عقاب فيها على أي تغيير للحقيقة بغير هذه الطرق فإنه يجب أن يبين الحكم بجلاء الطريقة التي ارتكب بها التزوير و الذي قال به . فإذا هو لم يعن ببيان هذه الطريقة أكانت تغييراً مادياً أحدث في أوراق كانت صحيحة في الأصل، أم توقيعاً بإمضاءات أو اختتام مزورة على أصحابها، أم غير ذلك، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 54 لسنة 10 ق جلسة 18/12/1939) متاح على الموقع التالي:

<http://kenanaonline.com/users/ELstehaAveocato/posts/132098>

³⁰⁴ - Geert Delrue , Faux en écritures, éditions maklu s-a, 2007, p 15.

³⁰⁵ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 518. محمد نصر محمد، الوسيط في علم الأدلة الجنائية تطبيقات على الأنظمة العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الاردن، 2012، ص 167.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أو الخطوط أو التوقيعات وذلك بالإضافة أو الحذف أو التزييف، أو انتحال شخصية الغير والحلول محلها، أو الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد اتمامها أو قفلها، أو بتقليد وتزييف الكتابة أو التوقيع، أو باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات، أو بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة³⁰⁶.

وعن إمكانية وقوع تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بهذه الطرق فهو أمر وارد، ذلك أنه بالإمكان التلاعب في بيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وتغيير الحقيقة فيها بالإضافة أو الحذف أو التعديل، كلما كانت المعالجة الآلية لهذه البيانات تسمح بإدخال وإضافة معطيات جديدة أو محو جزء منها أو كلها، أو تعديلها واستبدالها بأخرى. كما أنه من الممكن تزوير التوقيعات والأختام والبصمات في الشكل الالكتروني، وذلك من خلال إدخال نماذج عنها أو صور عنها مأخوذة باستخدام جهاز المسح الضوئي وإضافتها للوثائق المخزنة داخل الحاسب الآلي والمنطوية على البيانات المزورة لتتسبب لأصحاب التوقيعات دون أن تتصرف إرادتهم لها³⁰⁷، كما يمكن كذلك وضع الامضاءات المزورة على المستندات المعالجة آلياً عن طريق الاستخدام الغير المشروع للأرقام الشخصية السرية للدخول بعد الحصول عليها أو من خلال سرقة منظومة التوقيع بها.

وذاث الشيء يمكن تصويره كذلك بالنسبة للصورة باعتبارها أحد البيانات الجوهرية في الوثائق المعلوماتية كرخص القيادة وجوازات السفر والبطاقات الشخصية، والتي يمكن تزويرها عن طريق جهاز الحاسب الآلي والأجهزة المساعدة له، وإدخالها على البيانات المخزنة في ذاكرته، ووضعها مكان الصور الأصلية ليتحقق بذلك انتحال الشخصية أو إبدالها. كما يتحقق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطريق التقليد والاصطناع، أيًا كانت بيانات الكتابة والتوقيع محل التقليد والاصطناع، والتي يمكن أن تكون مكتوبة أو تتضمن صوراً أو رموزاً معينة، مثل تقليد واصطناع النقود الورقية والتي تتيح الأجهزة والتقنيات التكنولوجية المستحدثة تزويرها بدرجة عالية من المهارة والإتقان.

³⁰⁶ - يراجع في ذلك نصوص المواد: 214 و 216 من قانون العقوبات الجزائري، و 211 وما بعدها من قانون العقوبات المصري، الفصلين 352 و 354 من القانون الجنائي المغربي، و 216 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي...ولشرح أكثر تفصيلاً لطرق التزوير المادي ينظر: فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 261 وما بعدها. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 231 وما بعدها. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، قسنطينة، 2007، الجزء الثاني، ص 70.

³⁰⁷ - ايهاب السقا، المرجع السابق، ص 64. صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2013، ص 60.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الإلكتروني حماية للخصوم

ثانياً: مدى إمكانية تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير المعنوي

إنّ التزوير المعنوي يتحقق بتغيير حقيقة معنى المحرر ومضمونه دون المساس بمادته أو شكله، وهو لا يترك أثراً يمكن إدراكه بالحواس، كما أنّه لا يقع إلاّ عند تدوين المحرر ابتداءً ويتم من قبل القائم على التدوين، وذلك لأنّ عملية تدوينه هي نفسها عميلة العبث في فحواه ومضمونه³⁰⁸.

وقد حددت التشريعات المقارنة صور التزوير المعنوي كذلك بشكل حصري، متمثلة في كتابة اتفاقات الأطراف خلاف التي دونت أو أُمليت منهم، أو بتقرير وقائع مزورة كاذبة في صورة وقائع صحيحة، أو بالشهادة كذباً بأنّ وقائع قد أعترف بها وهي غير معترف بها³⁰⁹.

ويرى الفقه إمكانية حدوث تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير المعنوي³¹⁰، في ظل ما نشهده من توغل الوسائل التقنية والتكنولوجية الحديثة في حياتنا اليومية المعاصرة وذلك في عمليات دفع الفواتير والشراء عن بعد وعمليات البنوك والمؤسسات والشركات باختلاف أنواعها، حيث يتصور قيام الموظف العام المختص بتحرير العقود والكتابات الرسمية بتغيير الحقيقة وذلك بتغيير إقرارات أولى الشأن عند مرحلة إدخال المعطيات المتلقاة وتحريره لكتابة رسمية في شكل إلكتروني ووضعه للتوقيعات الإلكترونية لأطرافها، أو أن يقوم موظف عام في وثيقة بنكية التي يحصل على بياناتها من ذوي الشأن أو فاتورة الهاتف، فيثبت سداد جزء منها على حين أنّ صاحبها سدها كاملة أو يثبت التسوية المالية لمعاملات أحد العملاء دون أن يكون ذلك حقيقياً.

وليس هناك صعوبة في حدوث تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المعنوي بجعل وقائع مزورة وكاذبة على أنّها صحيحة أو وقائع معترف بها في صورة وقائع غير معترف بها، وذلك بطريق الحواسيب الآلية والأجهزة التقنية التكنولوجية الحديثة التي أصبح لا يمكن الاستغناء عن استخدامها في المؤسسات والبنوك والشركات، كما أنّ انتحال شخصية الغير بالطريق المعلوماتي أمر وارد كذلك، وذلك باستيلاء

³⁰⁸- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 177. إيهاب عبد المطلب، جرائم التزوير والتزوير، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2015، ص 141.

³⁰⁹- يراجع في ذلك نصوص المواد: 215 من قانون العقوبات الجزائري، و 213 من قانون العقوبات المصري، الفصل 353 من القانون الجنائي المغربي، و 220 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي

³¹⁰- حيث يعتبر بعض الفقه بأنّ إمكانية وقوع التزوير الإلكتروني بالطرق المعنوية واردة بصورة اكبر من التزوير المادي والسبب في ذلك جوهر وحقيقة التزوير المعنوي والذي يتحقق بتشويه المعاني التي كان يجب أن يعبر عنها المحرر، فهو تزوير يؤدي إلى تغيير مضمون أو دلالة المحرر ذاته، فضلاً عن أنّه لا يتضمن آثار مادية تشير بجلاء إلى العبث بالمحرر، ولذلك لا يستدل عليه إلا إذا تمّ التوصل إلى حقيقة ما كان يجب إثباته وذلك للوصول إلى أن ما تمّ مخالف للحقيقة، هذا فضلاً عن أن التزوير المعنوي مصاحب لإنشاء المحرر المزور ذاته. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 222.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الجاني مثلاً على البطاقات الشخصية للغير بالحصول عليها بعد فقدانها أو بسرقتها والادعاء بأنها تخصه ومن ثمة استعمالها في العمليات التي أنشأت من أجلها كالسحب أو الدفع أو غير ذلك³¹¹.

ثالثاً: مدى خضوع طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لقاعدة التعداد الحصري

إنّ الرأي الغالب الذي استقر عليه الفقه والقضاء في تقسيم طرق التزوير التقليدي الورقي إلى مادية ومعنوية، وورودها من قبل التشريعات الجزائية بشكل حصري³¹²، تمّ الخروج عليه وإعادة تفسيره وتنفيذه في إطار جريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني، لأنّ هذه الأخيرة أتت بأنماط مستحدثة للسلوك الاجرامي لفعل تغيير الحقيقة مغايرة لتلك التي عرّفها المشرع وشرحها الفقه واستقر عليها القضاء، تجاوزت معالجة الدعامة الورقية الملموسة المقروءة مثلما هو عليه الحال في التزوير الورقي، إلى التعامل مع تقنيات المعلوماتية والوسائط الالكترونية ومختلف العناصر الجزئية الالكترونية المكملة لها.

وبالتالي لم يعد حصر طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ذو دلالة أو أثر في تقرير وقوعه من عدمه، ذلك أنّ العلة من تجريم هذا الفعل هو المساس بالثقة العامة في الوثائق ذات القيمة القانونية، ومتى اهتزت هذه الثقة بأي طريقة كانت بتغيير الحقيقة فيها، اعتبر الفعل تزويراً مهما كانت الطريقة التي ارتكب بها. وهو النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي منذ تعديله لقانون العقوبات عام 1994، وذلك من خلال المادة 441-1 والتي نصت على أنّ التزوير يشكل: "كل تغيير بطريق الغش (تدليسي) للحقيقة، يكون من طبيعته أن يسبب ضرراً، ويرتكب بأي وسيلة كانت في كتابة أو أي دعامة للتعبير عن الفكر يكون الغرض منها أو يكون من آثارها إقامة الدليل لإثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية"³¹³.

وصيغة هذه المادة تسمح باستيعاب كل صور التعبير عن الفكر تقليدية كانت أو في شكل إلكتروني، وحتى تلك التي لم يتوصل إليها العلم بعد كلّما كان لها أثر في إثبات حق أو واقعة ترتب آثاراً قانونية، كما تخلق المشرع الفرنسي فيها عن التحديد الحصري لطرق التزوير، جاعلاً من صيغة هذه المادة مرنة عامة مطلقة من أي قيد تستوعب أي حالة مستقبلية للتزوير.

³¹¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 244.

³¹² - وإن كان البعض من الفقه من يعارض هذا الاتجاه الذي انعقد عليه إجماع الفقه واستقر عليه القضاء ويعتبره غير صحيح، حيث يرى عدم ورود طرق التزوير التقليدي المادية والمعنوية على سبيل الحصر، ولذلك فإنّه يكفي لصحة الحكم بالإدانة أن يبين فيه كيف وقع التزوير دون أن يردّه إلى طريقة من الطرق التي قيل بوقوعها على سبيل الحصر، خاصة وأنّ الفقه في مصر قد أضاف طريقتي التقليد والاصطناع إلى طرق التزوير المادية رغم أنّهما لم يتم ذكرهما في المادتين 211 و 213 من قانون العقوبات المصري اللتين يبيّنا طرق التزوير. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير، المرجع السابق، ص 230.

³¹³ - Voir l'article 441-1 du code pénal français.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وإن كان بعض الفقه من يرى عدم صحة نهج التشريع الفرنسي في عدم تحديد طرق التزوير التي يتحقق بها التغيير وعدم تصنيفها إلى مادية ومعنوية وأخرى الكترونية، وذلك لضرورة التنظيم القانوني الدقيق لهذه الطرق تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلاً بنص، الأمر الذي يجعل مسألة تحقق التزوير من عدمه تبقى خاضعة لسلطة القاضي في تفسير النص، مما ينتج اعتبار فعل من الأفعال تزويراً في قضية ما وعدم اعتباره كذلك في قضية أخرى مشابهة لها، حيث أنه لا يسوغ لأحد أن يضيف إلى طرق التزوير التي جرمها المشرع طرقاً أخرى لم ينص عليها، فالقاعدة أن الأصل في الأشياء الاباحة وغير المجرم هو مباح³¹⁴.

وإن كنا نخالف هذا الرأي ونعتقد بعدم مقبوليته وصحته من الناحية القانونية، ذلك أن عدم تحديد طرق التزوير الالكتروني بشكل حصري في المادة 1-441 لا يخالف مبدأ الشرعية، بل بالعكس فإنه يساوي بين جميع طرق ارتكاب التزوير الالكتروني، ثم أن مؤدى فهم المادة هو أن القانون يعاقب على التزوير أياً كانت طريقته ووسيلة ارتكابه، حيث أن صيغة النص السالف ذكره جاءت مستقصدة من قبل المشرع الفرنسي، وذلك من أجل مواجهة جرائم التزوير الالكتروني التي تشهد انتشاراً وتوسعاً كبيرين خاصة مع تزايد استخدام الحواسيب الالية وشبكة المعلومات الدولية في حياة الناس والمجتمع، مما أدى إلى ظهور أنماط وطرق من التزوير الالكتروني لا تغطيها نصوص قوانين العقوبات التقليدية.

ويضاف إلى ذلك صعوبة وعدم إمكانية حصر هذه الطرق المتجددة والمستحدثة، الأمر الذي يترتب عنه ضرورة إيراد نص عام مطلق يستوعب جميع طرق التزوير بما فيها تلك التي لم تعرف بعد، أو على الأقل محاولة مد النصوص العامة لتطالها بالجزاء دون أن يصطدم ذلك بمبدأ الشرعية الجزائية، وحتى هذا الأخير ينبغي إعادة تقييمه موضوعياً وإجرائياً في ظل تنامي الجريمة الإلكترونية وقصور التشريع عن مجابعتها.

³¹⁴ - محمد علي سالم، عباس طالب رزوقي، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من الاتلاف الإلكتروني

يمكن أن تكون الكتابة والتوقيع الإلكترونيين عرضة لأساليب الاتلاف الالكتروني التقنية، وذلك عندما تنصب هذه الاساليب على المعطيات المكونة لهما، أو على الأنظمة المعلوماتية لمعالجتهما آلياً، وينتج عن هذا الإتلاف محو كلي للمعطيات أو محو أجزاء منها، أو عدم امكانية استخدام النظام المعلوماتي على نحو طبيعي بفعل غياب تكامل عناصره ومعطياته المتطلبة لسلامة عمله، وإزاء هذه المخاطر كان لابد من أن يواكب ذلك تجريم تشريعي دولي ووطني بشكل يحقق حماية فعالة للكتابة والتوقيع الإلكتروني تحقيقاً للاستقرار والأمان القانوني للمعاملات المبرمة بهما.

وعلى ضوء ذلك سيتم تناول مفهوم جريمة الاتلاف الإلكتروني (المطلب الأول)، والاتجاهات التشريعية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني)، وصور جرائم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المشرعة جنائياً (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاتلاف الإلكتروني

للتعرف على مفهوم جريمة الاتلاف الالكتروني آثرنا بأن يتم البحث أولاً في التعريفات الفقهية والقانونية التي قدمت لها، ثم بعد ذلك التعرض لمحلها باعتباره عنصر جد مهم في تحديد مفهومها كما سيأتي تبينه فيمايلي:

الفرع الأول: تعريف جريمة الاتلاف الإلكتروني

يعرّف البعض فعل الاتلاف المشكل لجريمة الاتلاف بشكل عام بأنه تخريب المال محل الجريمة أو النقل من قيمته وذلك بجعله غير صالحاً للاستعمال أو تعطيله سواء بصفة كلية أو جزئية³¹⁵، وقصد به آخر بأنه تعيب أو إفناء المال أو على الأقل إحداث تغييرات شاملة عليه، بحيث يكون غير صالح إطلاقاً للاستعمال في الغرض المخصص له على النحو الأكمل³¹⁶. ومن ثمة يلاحظ بأن فعل الإتلاف الذي يعاقب عليه القانون هو ذلك الاعتداء الذي يترتب عنه فقدان المال لقيمه أو الانتقاص منها، مما يؤدي إلى ضياع قيمته الاقتصادية بالنسبة لمالكه.

³¹⁵ - محمد أمين الشوابكة، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 216.
³¹⁶ - ويعتبر الفقه أن القانون يشترط مجرد الانتقاص من المال لوقوع الاتلاف، بحيث لا يتحتم أن يكون الاتلاف تاماً، بل يصح أن يكون جزئياً، غير أن الاتلاف الجزئي يجب أن يكون من شأنه جعل المال غير صالح للاستعمال أو تعطيله، وهو الأمر الذي يرجع تقديره لقاضي الموضوع. محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنقل الجوي "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 174.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بينما يقصد بإتلاف برامج الحاسوب الآلي ومعلوماته إتلاف أو محو تعليمات البرامج و البيانات ذاتها، ويطلق عليها مصطلح تدمير نظم المعلومات، وعادة لا يستهدف مرتكب هذا الاعتداء فائدة مالية لنفسه بل لمجرد إعاقة نظام المعلومات³¹⁷. كما أنه قد ورد في التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الالكترونية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001 الصادر عن مجلس أوروبا بأنه: "يقصد بإتلاف بيانات الكمبيوتر أي عمل يمنع أو ينهي توافر البيانات للشخص الذي لديه حق النفاذ إلى الكمبيوتر أو لوسيلة حفظ البيانات التي تم تخزينها عليها"³¹⁸.

وعليه فإنه يمكن القول بأن المقصود بالإتلاف الالكتروني في هذا الإطار هو ذلك الذي يوجه إلى الجانب المنطقي في الحاسب الآلي مما يؤدي إلى إفقاد منفعة وقيمه الاقتصادية على مالكة، ومن ثمة فإنه ينصب على المال المعلوماتي المعنوي الذي يشمل البرامج المختلفة والمعطيات والأنظمة المعلوماتية المعالجة آلياً³¹⁹. دوناً عن المال المعلوماتي المادي، وهو ما سيتم تبينه فيما يلي.

الفرع الثاني: محل جريمة الاتلاف الالكتروني

محل جريمة الاتلاف وفق القواعد العامة هو الأموال المنقولة أو الثابتة بمفهومها الواسع المادي والمعنوي، وقد تعددت النصوص التشريعية العامة التي تجرم الاتلاف بحسب القيمة المادية والمعنوية للمال محل الاتلاف الذي يشترط فيه أن يكون ملك للغير³²⁰، غير أنه فيما يخص محل جريمة الاتلاف الالكتروني فتطبق عليه ذات القواعد العامة من حيث ضرورة أن يكون ملكاً للغير، غير أنه لا يصلح إلا أن يكون مالاً معلوماتياً معنوياً فقط، دون المال المعلوماتي المادي.

³¹⁷ - احمد بن مسعود، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، 2017، المجلد العاشر، العدد الأول، ص 486.

³¹⁸ - يراجع النسخة العربية عن التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الالكترونية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001 الصادر عن مجلس أوروبا، ص 11. والمتاحة على الموقع التالي:

<https://rm.coe.int/explanatory-report-budapest-convention-in-arabic/1680739174>

³¹⁹ - ويجب مراعاة التمييز بين الاتلاف الالكتروني والتزوير الالكتروني، إذ أن محل الأول هو المال المعلوماتي، بينما محل الثاني هو المحرر المعلوماتي، كما أن الإتلاف المعلوماتي يهدف بإحداث الإتلاف أو التغيير أو التخريب إلى الإضرار بالنظام أو المعلومات دون أن يكون قصد الجاني متجهاً إلى استغلال أو استخدام تلك المعلومات في شيء ما، بعكس التزوير في المحرر المعلوماتي الذي يهدف الجاني فيه إلى إحداث تغيير في حقيقة المحرر المعلوماتي باستخدامه والاستفادة منه، ومع ذلك فإنه من الممكن أن يجتمع في النشاط الإجرامي وصفين جنائيين وهما الإتلاف المعلوماتي، والتزوير المعلوماتي في حالة ما إذا قام الجاني بإتلاف أو إعاقة أو إفساد النظام المعلوماتي وما يحتويه من معلومات بقصد استخراج محرر معلوماتي وإضافة له وقائع غير صحيحة ومخالفة للواقع. عبد العال الدبري، الحماية الجنائية من الاتلاف المعلوماتي في القانون الفرنسي الحديث، مقال منشور على موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، 01 مارس 2013، 11:52، الموقع الالكتروني التالي:

http://accronline.com/article_detail.aspx?id=9681

³²⁰ - يراجع نصي المادتين 407 و412 من قانون العقوبات الجزائري، المادة 361 من قانون العقوبات المصري، المادة 1-322 من قانون العقوبات الفرنسي، المادة 477 من قانون العقوبات العراقي، المادة 424 من قانون العقوبات الاماراتي الاتحادي...

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أولاً: المال المعلوماتي المعنوي كمحل لجريمة الاتلاف الالكتروني

يشمل المال المعلوماتي المعنوي المكونات المنطقية للنظام المعلوماتي بما فيها البرامج المختلفة التي من خلالها تتم المعالجة الآلية للمعطيات³²¹، ونظراً لافتقار هذه المكونات للطبيعة المادية فقد ظهر خلاف فقهي في العديد من الدول قبل استحداثها لنصوص خاصة لمعالجة الاتلاف المعلوماتي حول مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية العامة في جرائم الاتلاف على الاتلاف المنصب عليها.

حيث ذهب رأي إلى أن البيانات والبرامج الإلكترونية لا تعدو أن تكون مالا معنوياً يتساوى في المدلول مع المال المنقول، وأنه مال به كيان مادي يمكن إدراكه وحيازته، وأن النصوص التجريبية للإتلاف جاءت عامة دون أن تحدد طبيعة المال فيما إذا كان مادي أو معنوي³²²، وأن من شأن عدم تطبيق النصوص التي تجرم أفعال الإتلاف عليه أن يجرده من الحماية الجنائية، ومن ثمة فإنه بالإمكان تطبيق النصوص المتضمنة تجريم المساس بهذا المنقول على أفعال الاتلاف المعلوماتي سواء تمثل ذلك في الإتلاف المباشر للبرامج والبيانات الإلكترونية، أو كان ذلك بطريق غير مباشر كما في حالة استخدام الفيروسات وغيرها من البرامج الخبيثة³²³، وذلك لأن العبرة في التفسير هو بالوقوف على قصد الشارع والمصلحة الحقيقية التي أراد حمايتها، وليست العبرة فيه بالتفسير الحرفي للنصوص، وأن التوسع في التفسير الذي يستلهم علة التجريم لا ينطوي على مساس بمبدأ الشرعية³²⁴.

في حين ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بقصور النصوص العامة عن الحماية من الاتلاف المعلوماتي باعتباره سلوك مستقل وجدير بالتجريم منفصلاً عما ورد فيها³²⁵، ذلك أن جرائم التخريب والتعيب والإتلاف يجب أن ترد على منقول مادي، وأنه يخرج من مدلول المنقول البرامج والبيانات المخزنة إلكترونياً، ولذلك فإن فعل الإتلاف المنصب عليها لا تمتد إليه النصوص العامة. ويعد هذا الرأي الأخير الأقرب إلى الصواب، وذلك لتأييده من قبل العديد من التشريعات المقارنة التي عملت على

³²¹ - طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الاجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 49.

³²² - صالح شنين، المرجع السابق، ص 23.

³²³ - أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 323.

³²⁴ - أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني " دراسة مقارنة "، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية شرطة دبي، عدد 1، 26 إلى 28 نيسان 2003، دبي، الامارات العربية المتحدة، متاح على الموقع التالي:

[http://www.droit-dz.com/forum/threads/7689 /](http://www.droit-dz.com/forum/threads/7689/)

³²⁵ - أيمن عبد الله فكري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

استحداث نصوص خاصة لتجريم المساس بالبيانات الإلكترونية نظراً للاختلاف الفقهي والمشاكل التي واجهها القضاء في سبيل تطبيق النصوص التقليدية في جرائم الاتلاف على الاتلاف المعلوماتي³²⁶.

ثانياً: مدى اعتبار المال المعلوماتي المادي محلاً لجريمة الاتلاف الالكتروني

قد تقع جريمة الاتلاف الالكتروني على المكونات المادية المتصلة بالحاسب الآلي وملحقاته كأجهزة الادخال مثل لوحة المفاتيح وأجهزة الإخراج مثل شاشات العرض والوحدة المركزية والأشرطة والأقراص الممغنطة وغيرها³²⁷. وهو ما يسمى بالإتلاف الالكتروني المادي، ولا توجد أية عقبات قانونية تحول دون تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة الإتلاف على هذا النوع من الإتلاف، على اعتبار أن محل الجريمة مال مادي منقول مملوك للغير³²⁸.

وفي حقيقة الأمر فإن بعض الفقه يعتبر بأنّ الاتلاف الالكتروني يقع فقط على المال المعلوماتي الغير المادي أو المعنوي، ذلك أن الإتلاف الواقع على المال المعلوماتي المادي يخرج عن إطار الجريمة المعلوماتية على اعتبار أن هذه الأخيرة تتصل بالأفعال التي تشكل اعتداء على المعلومات والمعطيات والبيانات المبرمجة ونظم معالجتها باستخدام طرق ووسائل خاصة. وبالتالي فلا حاجة إلى أفراد نصوص خاصة لإتلاف الكيان المادي للمال المعلوماتي، حيث أنه في الإمكان تطبيق النصوص التقليدية عليها³²⁹، ومع ذلك تناولت بعض التشريعات المقارنة إتلاف المكونات المادية للحاسب الآلي في نصوص خاصة ترتبط بالجريمة المعلوماتية ومنها على سبيل المثال القانون العقابي لولاية كاليفورنيا والذي جرم إتلاف وتخريب أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات بمكوناتها المادية والمعنوية، وأيضاً القانون العقابي القطري والذي عاقب كل من يتلف أو يخرب عمدا وحدات الإدخال أو الإخراج أو شاشة الحاسب

³²⁶- سيتم الإشارة إلى أهم الاتجاهات التشريعية الدولية والوطنية المقارنة التي أوجدت نصوص خاصة لتجريم أفعال الاتلاف والمساس بالبيانات والبرامج الالكترونية في المطلب الموالي من هذا المبحث.

³²⁷- ورد عرض لأهم المكونات المادية والمعنوية لجهاز الكمبيوتر في المرجع التالي: بوخيزة عائشة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013، ص 18 إلى 23.

³²⁸- ومن هذه النصوص التي تناولت بيان أحكام جريمة الإتلاف في التشريعات العامة المقارنة ما نصت عليه المواد 361 من قانون العقوبات المصري، و424 من قانون العقوبات الاتحادي، و322 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث جرمت التخريب والإتلاف الواقع على المال الثابت أو المنقولات، ونفس الشيء نجده لدى المشرع الجزائري من خلال المادة 412 من قانون العقوبات والتي جرم فيها الاتلاف والتخريب العمدي للبضائع أو المواد أو الأجهزة أو المحركات أيا كانت مستعملة في الصناعة.

³²⁹- أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والأجنبية"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 289. نوال طارق ابراهيم العبيدي، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، دار الحامد، عمان، الاردن، 2008، 174.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الآلي مملوك للغير أو الآلات أو الأدوات المكونة له، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد عن العشرة آلاف ريال قطري³³⁰.

ثالثاً: ملكية الغير للمال المعلوماتي

يشترط في المال محل الاتلاف وفقاً للقضاء والتشريع أن يكون ملكاً للغير³³¹، ذلك أن مالك المال له الحق في التصرف التام في ماله، حتى ولو قام بإتلافه فلا يعاقب على فعله إلا في بعض الحالات المستثناة بنصوص خاصة³³²، ويشترط في ملكية المال أن تكون خالصة لمتلفه فإذا كان يملك بالاشتراك مع الغير كملكية الشيوع مثلاً فإنه يعد متلفاً لأنّ ضرر الاتلاف لا يعود عليه وحده وإنما يعود على من يشاركه في الملكية أيضاً.

ويمكن تطبيق هذا الشرط كذلك في المال المعلوماتي محل الاتلاف الالكتروني، فإذا كان المتهم ليس مالك للنظام المعلوماتي أو للمعطيات المعلوماتية المخزنة بداخله أو لتلك التي تكون خارجه، كأن يكون الاتلاف قد وقع من طرف صاحب النظام المعلوماتي أو صاحب البرنامج ذاته، فإنه في هذه الحالة لا مجال لتحقيق جريمة الاتلاف الالكتروني.

المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني

إزاء التطور التقني الهائل في وسائل الاتلاف الالكتروني للبيانات والمعطيات والأنظمة المعلوماتية، حرصت العديد من التشريعات الدولية والإقليمية، والوطنية المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري على تجريم المساس بسلامتها منه، ويمكن اعتبار غالبية هذه النصوص التجريبية بمثابة أسس تشريعية غير مباشرة لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني، ذلك أنّ العديد منها لم تتعرض إلى تجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بصورة مباشرة، وإنما يمكن ان يستفاد ذلك من مسلكها في تجريم الاتلاف الممتد

³³⁰ - يراجع المادة 502 من قانون العقوبات الخاص بولاية كاليفورنيا الأمريكية، والمادة 374 من قانون العقوبات القطري رقم 11 لعام 2004.

³³¹ - وذلك ما أكدته الاجتهادات القضائية المقارنة وأكدته القضاء الجزائري كذلك، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "كل من خرب أو أتلف عمداً أموالاً ثابتة أو منقولة لا يملكها أو جعلها غير صالحة للإستعمال أو عطلها بأي طريقة يعاقب بالحبس . . . وأن مناط التأثيم فيها أن تقع الجريمة على مال غير مملوك للمتهم فإذا وقعت على مال يملكه فإنها تخرج عن مجال التأثيم لتدخل في عداد تصرف المالك في ملكه. " لطن رقم 2326 لسنة 53 مكتب فني 34 صفحة رقم 1066، بتاريخ 20-12-1983. كما قضت المحكمة العليا الجزائرية كذلك بأنه: "ما دامت ملكية المحل المتنازع من أجله تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإنّ جنحة تحطيم ملك الغير غير متوافرة الأركان"، جنائي، 10 نوفمبر 1987، رقم 995، غير منشور، كما قضت المحكمة العليا كذلك بأنه: "لا يعاقب المالك إذا احرق ملكه عمداً ما لم يكن مسكوناً فعلاً أو معداً للسكن"، قرار للغرفة الجنائية، بتاريخ 05/01/1985، ملف 58536، مشار إليه عند حيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 1996، ص 359.

³³² - أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 175.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

إليهما بطريق غير مباشر، كأن ينصب الاتلاف على أنظمة التشغيل والمعالجة الآلية التي تحتوي على الكتابة والتوقيع الإلكتروني، أو أن ينصب على البيانات التي يحتويها كل من الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يؤدي بالتالي إلى اتلافهما بطريق غير مباشر. ومن ثمة تكون الحماية القانونية مقررة في الأساس لأنظمة التشغيل للمعالجة الآلية وللبيانات التي تتضمنها، غير أنها يمكن أن تمتد بالتبعية إلى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين التي تتضمنها هذه الأنظمة. وهو ما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتجاهات التشريعية الدولية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني

جرمت العديد من التشريعات الدولية والإقليمية التي اهتمت بتعزيز الحماية من الجرائم المعلوماتية، أفعال الاتلاف التي تنصب على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطريق غير مباشر، وذلك بتجريمها لأفعال الاتلاف التي ترد على الأنظمة المعلوماتية والمعطيات والبيانات الموجودة داخلها وخارجها، والتي يعتبر من بين صورها الكتابة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني³³³.

حيث جرمت الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بجرائم الحاسب الآلي والانترنت لعام 1999، المنعقدة في جامعة ستانفورد في ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة في الفترة الممتدة من 06 و 07 ديسمبر 1999، بموجب مادتها الثالثة التعديل والحذف المنصب على البيانات الالكترونية بهدف الاضرار بالمؤسسات التي تملكها، أو تغييرها لإعطاء معلومات كاذبة بهدف إيقاع أضرار مادية³³⁴.

وتضمنت الاتفاقية الأوروبية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001 نصوص لتجريم المساس بسلامة البيانات وأنظمة التشغيل المعلوماتية، حيث ألزمت الدول الأطراف فيها اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة والضرورية وفقاً لقوانينها الداخلية لتجريم الفعل المتعمد والغير القانوني المتمثل في إتلاف البيانات أو محوها أو الاضرار بها أو تغييرها أو حذفها، وكذلك لتجريم التدخل المتعمد والغير القانوني في سير النظام المعلوماتي بنقل أو إتلاف أو محو أو تغيير أو حذف البيانات المعلوماتية³³⁵.

وقد ورد في مشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب لجامعة الدول العربية في عام 2003 في المادة 03 منه،

³³³ - للمعلومات أو البيانات الالكترونية أشكال متعددة، وغير محصورة ومتطورة بتطور واتساق نطاق المعلومات، ومن بينها المحرر الالكتروني بعنصريه الكتابة الالكترونية والتوقيع في الشكل الالكتروني، أيمن عبد الله فكري، المرج السابق، ص 50.

³³⁴ - محروس نصار غاييب، الجريمة المعلوماتية، مقال مقبول للنشر بتاريخ 2011/05/03، المعهد التقني " الأنبار"، متاح على الموقع الالكتروني التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=28397>

³³⁵ - Voir les articles 04 et 05 du Convention sur la cybercriminalité Budapest, précité, p 05.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

تجريم لفعل كل الدخول بقصد إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات شخصية³³⁶.

الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية الوطنية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني

تعتبر السويد أول دولة سنت تشريعات خاصة بجرائم الحاسب الآلي والانترنت، وأصدرت قانون البيانات السويدي في عام 1973 الذي عالج قضايا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلي إضافة إلى شموله فقرات عامة تخص جرائم الدخول الغير المشروع للبيانات الحاسوبية وتزويرها وتحويلها أو الحصول الغير المشروع عليها، كما تبعتها الولايات المتحدة الأميركية وشرعت قانون خاص بحماية انظمة الحاسب الآلي عام 1976، وفي عام 1985 حدد معهد العدالة القومي الأنواع الرئيسية للجرائم المعلوماتية معتبراً من بينها جرائم التلاعب ببيانات الحاسب الآلي³³⁷.

كما سارت العديد من التشريعات الوطنية الأوروبية على نهج الاتفاقية الأوروبية للجرائم الحاسوبية لعام 2001 في تجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بشكل غير مباشر عن طريق تجريم اتلاف النظام المعلوماتي الذي يحويهما أو البيانات المعلوماتية الواردة فيهما، ومنها التشريع الفرنسي بموجب المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي التي جرمت إعاقة أو إفساد نظام التشغيل المعلوماتي، حيث نصت على أنه: "يعاقب على إعاقة أو إفساد سير نظام المعالجة الآلي للبيانات بمدة 05 سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو".

كما جرم المشرع الفرنسي كذلك صور المساس بالبيانات التي يتضمنها النظام المعلوماتي بالمحو أو النقل أو الحذف أو التعديل أو بمجرد الإدخال، وذلك من خلال المادة 323-3 التي نصت على أنه: "يعاقب بالسجن لمدة 05 سنوات وبغرامة 75000 يورو على فعل الادخال بطريق الغش البيانات في نظام المعالجة الآلية، الاستخراج، الاحتجاز، إعادة الانتاج أو النسخ، النقل، الحذف، أو التعديل بطريق الغش في البيانات التي يحتويها"³³⁸.

³³⁶ - يراجع نص المادة 03 من مشروع قانون عربي استرشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشرة بالقرار رقم 594- 99 د- 3112/91/8- ومجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية والعشرين بالقرار رقم 594- د 39 / 3115.

³³⁷ - تشتتاش منية، الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية، مداخلة مقدمة بالملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة بسكرة، 16 و 17 نوفمبر 2015، ص 11.

³³⁸ - voir l'article 323-3/1 du code pénal française
وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه: "عندما تُرتكب هذه الجريمة ضد نظام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تنفذها الدولة، تزداد العقوبة إلى السجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها 300 000 يورو".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

ومن التشريعات العربية التشريع المغربي الذي سار على ذات اتجاه التشريع الفرنسي في تجريمه لصور المساس بالنظام المعلوماتي والمعطيات المعلوماتية من خلال إضافته لمواد جديدة متممة لمواد القانون الجنائي³³⁹، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 03-07 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات الصادر في 11 نوفمبر 2003³⁴⁰، الذي جرم في الفصل 607-5 منه عرقلة وإفساد سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن أداء نشاطه العادي، كما جرم كذلك في الفصل 607-6 منه فعل إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إتلافها أو حذفها منه أو تغييرها أو تغيير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال³⁴¹.

وقد حرص المشرع المصري كذلك على تجريم الاتلاف الإلكتروني للبيانات أو المعلومات التي تحتويها الحاسبات الآلية ووسائل التخزين الملحق بها بأي صورة من صور الاعتداء عليها، فنص في المادة 74 من القانون رقم 143 لعام 1994 في شأن الأحوال المدنية على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع في الاطلاع أو حصل أو شرع في الحصول على البيانات أو المعلومات التي تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية أو وسائل التخزين الملحق بها أو قام بتغييرها بالإضافة أو بالحذف أو بالإلغاء أو بالتدمير أو بالمساس بها بأي صورة من الصور أو أذاعها أو أفشاها في غير الأحوال التي نص عليها القانون ووفقا للإجراءات المنصوص عليها فيه، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن"، وإن كان هذا النص لا يوفر إلا حماية قاصرة ومحدودة النطاق تشمل نوع معين ومحدد من المعلومات وهي التي تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية أو وسائل التخزين الملحق بها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها³⁴².

كما انتهج المشرع المصري أسلوب التجريم المباشر لأفعال الاتلاف والتعيب التي ترد على التوقيع أو الوسيط أو المحرر الإلكتروني، وذلك بموجب المادة 23/ب من قانون التوقيع الإلكتروني التي نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين

³³⁹ - حميدي سعاد، الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في التشريع المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 13، 2016، ص 40. <https://platform.almanhal.com/Files/2/88846>

³⁴⁰ - ظهير شريف رقم 1.03.197 صادر في 11 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5171 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2003، ص 4284.

³⁴¹ - سومية عكور، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها: قراءة في المشهد القانونية والأمني، ورقة علمية مقدمة للملتقى العلمي "الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحوليات الإقليمية والدولية"، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، المملكة الأردنية، 02 إلى 04/09/2014، ص 11 وما بعدها.

³⁴² - أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 289.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

كل من : (ب) أُلّف أو عيَّب توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا، أو زوّر شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر".

الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري في تجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

سار المشرع الجزائري في نفس اتجاه التشريع الفرنسي بتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بصورة غير مباشرة من خلال تجريمه لصور اتلاف النظام المعلوماتي الذي يحتويهما والمعطيات المعلوماتية الواردة فيهما، وذلك من خلال القانون رقم 15-04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات³⁴³، والذي استحدث من خلاله القسم السابع مكرر ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث المتضمن لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث جرم المشرع الجزائري أي نشاط يترتب عنه إتلاف المعطيات المعلوماتية المخزنة في النظام المعلوماتي وكذلك تلك التي تكون خارج النظام.

حيث نصت المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات بأنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"، وعليه فالنشاط الاجرامي وفق هذه المادة ينحصر في أفعال الادخال والمحو والتعديل، كما أنّ محل هذه الأفعال وفق هذا النص يقتصر على المعطيات الموجودة داخل النظام التي تشكل جزءاً منه، أما المعطيات الغير المعالجة التي لم تدخل إلى النظام فهي خارج نطاق الحماية المشمولة بهذا النص³⁴⁴.

أما المعطيات المعلوماتية التي تكون خارج النظام فقد وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية لها في حد ذاتها دون أن يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أن يكون قد تمّ معالجتها آلياً، وذلك من خلال نص المادة 394 مكرر 2 التي نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين الى 03 سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج الى 10.000.000 دج كل من يقوم عمداً و عن طريق الغش بما يلي : 01- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم. 2- حيازة أو إنشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

³⁴³ - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية رقم 71، ص 11 و 12، والمتضمن للمواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07.

³⁴⁴ - أمحمدي بوزينة امنية، الحماية الجنائية للمعطيات الالكترونية في إطار القانون الجزائري" دراسة تحليلية لقانوني العقوبات وحقوق المؤلف"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الثاني، ص 107.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وبخصوص جريمة إعاقة أو إفساد نظام المعالجة الآلية للمعطيات والتي عالجها المشرع الفرنسي بموجب المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي والمشرع المغربي بموجب الفصل 607-5، فقد عالجها المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 394 مكرر، غير أنه لم يعتبرها جريمة مستقلة بذاتها بل اعتبرها ظرف تشديد غير مقصود يترتب عنه مضاعفة العقوبة في جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو محاولة ذلك³⁴⁵.

المطلب الثالث: صور جرائم إتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

بينت الدراسة فيما سبق بأنه لا يوجد تجريم لإتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على نحو أصيل؛ وإنما كفلت التشريعات المقارنة حمايتهما من الأفعال التي تعد إتلافا لهما بصورة غير مباشرة، وذلك من ناحيتين: الأولى أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذي يحتوي على الكتابة والتوقيع الإلكترونية فيؤدي بالتبعية إلى إتلافها. والثانية أن ينصب الإتلاف على البيانات التي تشكل الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وفي الحالتين تكون الحماية مقررّة إمّا لأنظمة التشغيل أو للمعطيات الإلكترونية بصفة عامة، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بمعناهما الدقيق. وعليه نتناول صور جرائم إتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال التعرض لجرائم إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية للمعطيات، ولجرائم المساس بالمعطيات أو البيانات الالكترونية داخل وخارج النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية.

الفرع الاول: جريمة إتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية للمعطيات

نصّت بعض التشريعات على جريمة إتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بصورة غير مباشرة، من خلال تجريم تعطيل وإعاقة أو تشويه وتعيب سير النظام المعلوماتي³⁴⁶، وسيتم تناول ركني هذه الجريمة تباعاً فيمايلي:

³⁴⁵ - نصت الفقرة الثالثة من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "إذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين والغرامة من 20.000 دج على 150.000 دج"

³⁴⁶ - المادة 04 من الاتفاقية الأوروبية بودابست للإجرام المعلوماتي، المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي، الفقرة الثالثة من نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الفصل 607-5 من القانون المغربي رقم 07-03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات الصادر في 11 نوفمبر 2003 ...

أولاً: الركن المادي لجريمة إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية

يعد نظام المعالجة الآلية للمعطيات أول شرط ينبغي تحقيقه للبحث فيما إذا كان هناك إتلاف لهذا النظام أم لا، لذلك ينبغي الاحاطة بمفهومه أولاً ثم التعرض لصور أفعال الاتلاف التي تنصب عليه والتي تشكل الركن المادي لجريمة إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية.

1- مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات

تناولت البعض من التشريعات الدولية الإقليمية التعريف بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، وفي مقدمتها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996، الذي عرّف من خلال نص المادة 02 فقرة " و " - بصدد تعريف المصطلحات- نظام المعلومات على أنه: "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر". وبذلك يكون قانون الأونسترال النموذجي في تعريفه لنظام المعلومات قد اعتمد بشكل أساسي على تعداد الوظائف التي يقوم بها وينجزها والتي تعتبر بمثابة طرق للمعالجة المعلوماتية الآلية.

كما تناولت كذلك الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجريمة الالكترونية الموقعة ببودابست بعام 2001 نظام المعالجة الآلية للمعطيات بالتعريف في الفقرة "أ" من مادتها الأولى، معتبرة بأن: "النظام المعلوماتي يعني أي منظومة أو آلية منفصلة أو مجموع منظومات أو آليات مترابطة أو متصلة التي تضمن أو التي يكون أحد أو مجموع عناصرها يضمن تنفيذاً لبرنامج ما، معالجة آلية للمعطيات"³⁴⁷.

³⁴⁷ - Voir l'article 1/a du convention sur la cybercriminalité Budapest, précité, p 03. وبموجب الاتفاقية، يقصد بنظام الكمبيوتر أي جهاز يتألف من أجهزة وبرمجيات تم تطويرها من أجل المعالجة التلقائية للبيانات الرقمية. ويمكن أن يشمل المدخلات والمخرجات، ومرافق التخزين. ويمكن أن يشغل لوحده أو أن يكون متصلاً بشبكة مع غيرها من الأجهزة المماثلة. ويقصد بمصطلح "تلقائي" دون تدخل بشري مباشر، وتعني "معالجة البيانات" أن البيانات في نظام الكمبيوتر يتم تشغيلها عن طريق تنفيذ برنامج الكمبيوتر. يراجع التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست، المرجع السابق، ص 05.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد اعتدت العديد من التشريعات العربية للمعاملات الالكترونية بصياغة تعريف قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية في تعريفها لنظام المعلومات، ومنها على وجه خاص القانون الإماراتي الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث عرّف نظام المعاملات الالكتروني في مادته الأولى فقرة 08 بأنه: "مجموعة برامج أو أجهزة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونياً أو غير ذلك"³⁴⁸.

بينما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي فلم يورد المشرع الفرنسي أي تعريف لنظام المعالجة الآلية للمعطيات³⁴⁹، بالرغم من أهميته كأساس للنظرية العامة للقانون المعلوماتي، ومع ذلك فقد اعتمد الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات على التعريف الوارد في الاقتراح المقدم من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي في مناقشاته البرلمانية بتاريخ 04 نوفمبر 1987³⁵⁰، حيث عرّفه بأنه: "كل مجموع يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، ذاكرة، برنامج، معطيات، أجهزة إدخال وإخراج و ربط، والتي تساهم في إحداث نتيجة محددة، و يكون هذا المجموع محمي بأجهزة آمان"³⁵¹.

ويبدو من خلال هذا التعريف أنه يشترط في نظام المعالجة الآلية للمعطيات توافر شرطين اثنين لا بد من توافرها لإسباغ الحماية القانونية عليه، الشرط الأول يتعلق بضرورة أن تساهم العلاقات التي تربط بين العناصر الداخلة في النظام في إحداث نتيجة محددة وهي المعالجة الآلية للمعطيات، مع ملاحظة أنّ العناصر المادية والمعنوية المذكورة في التعريف هي واردة على سبيل المثال لا الحصر، مما

³⁴⁸ - ومن هذه التشريعات كذلك قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015، حيث نص في مادته الأولى فقرة 05 بأن: "نظام المعلومات الإلكترونية: مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو إدارتها أو عرضها بوسائل إلكترونية".

³⁴⁹ - Anthony BEM, l'intrusion et les atteintes aux systèmes informatiques sanctionnées par le droit pénal, article juridique publié le 10/09/2010 à 16:50, disponible sur : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/intrusion-atteintes-systemes-informatiques-sanctionnees-3158.htm>

³⁵⁰ - Romain BOOS, la lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des états, Thèse du doctorat de droit privé et sciences criminelles, faculté de droit, sciences économiques et gestion, l'Université de Lorraine, p 69. Disponible sur : http://docnum.univ-lorraine.fr/public/DDOC_T_2016_0158_BOOS.pdf.

ومع ذلك فإن الجمعية الوطنية الفرنسية لم تحتفظ بهذا التعريف عند صياغتها للنص النهائي للقانون الفرنسي "Godfrain" رقم 88-19 المؤرخ في 05 يناير 1988. ينظر محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 26.

³⁵¹ - Rapport de sénat n°351, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, pour la confiance dans l'économie numérique, Par M. Alex TÜRK, Annexe au procès - verbal de la séance du 11 juin 2003, p 131. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/a02-351/a02-3511.pdf>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

يفسح المجال للإضافة أو الحذف بحسب ما يفرزه التطور التقني في هذا المجال مستقبلاً. والشرط الثاني يتعلق بضرورة أن تكون عناصر النظام تتوافر على أجهزة آمان تحقق لها الحماية الفنية حتى يمكن ان تتمتع بالحماية الجنائية³⁵².

وإن كان الشرط الثاني قد ثار حوله جدل فقهي، انقسم إلى اتجاهين، الأول يرى ضرورة قصر الحماية الجنائية على الأنظمة المعلوماتية المحمية تقنياً فقط دون تلك التي لا تتوافر على هذه الحماية³⁵³، بينما يرى الاتجاه الثاني وهو الغالب والمعتمد قضاءً³⁵⁴، أن توافر الأنظمة المعلوماتية على أجهزة آمان غير ضروري لاستحقاق الحماية الجنائية، وذلك لعموم النصوص المتعلقة بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث جاءت خالية من هذا الاشتراط، كما أنه استناداً للمبادئ العامة المستقرة جنائياً فإنه لا يجوز تقييد ما ورد إطلاقه ولا تخصيص النص العام ما لم يوجد نص يجيز ذلك صراحة³⁵⁵، ومادام المشرع الفرنسي لم ينص على ذلك النص، فذلك يعني أنه أراد استبعاد شرط الحماية التقنية للنظام المعلوماتي لاستحقاق الحماية الجنائية له³⁵⁶.

أما بخصوص التشريع الجزائري، فقد اغفل إيراد تعريف لنظام المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات عند وضعه للمواد المجرمة لصور المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد من 394 مكرر إلى غاية 394 مكرر 07، غير أنه تدارك ذلك في القانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد

³⁵² - نشأتاش منية، المرجع السابق، ص 02. وقد تبنت المحاكم الفرنسية مفهوماً واسعاً لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، حيث اعتبرت بأن شبكة France Telecom بأنها نظام، و شبكة البطاقات المصرفية أيضاً، قرص صلب، هاتف راديو... يمكن مراجعة الأحكام التالية:

un L'annuaire électronique de France Télécom est un système (Tr. corr. Brest, 14 mars 1995). disque dur (Cour d'appel de Douai, 7 oct. 1992), un radiotéléphone (Cour d'appel de Paris, 18 nov. 1992), le réseau Carte bancaire (Trib. corr. Paris, 25 fev. 2000) .

مشار إلى هذه الأحكام عند:

Romain BOOS, op.cit, p 66.

³⁵³ - وحجتهم في ذلك أن المنطق السليم والعدالة يقتضيان قصر الحماية الجنائية على الأنظمة المحمية تقنياً فقط، وذلك لأن اعتبارات العدالة تقتضي عدم العقاب على الاعتداء على الحق الذي لم يحتط لحمايته صاحبه. محمد خليفة، المرجع السابق، 132 و 133.

³⁵⁴ - قضت محكمة استئناف باريس في 05 أبريل 1994 بأن وجود الاختلالات الأمنية لا يشكل بأي حال من الأحوال ميرر أو ذريعة للمتابع أو المتهم للوصول بصفة واعية للمعطيات المعلوماتية. ومن ثمة فإنه ليس من اللازم لقيام جريمة الدخول الغير مصرح به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أن يكون فعل الدخول تم بمخالفة تدابير أمنية، بل يكفي لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم ضد إرادة المسؤول عن النظام. غير أن محكمة استئناف باريس عدلت عن هذا القرار في قرار لها بتاريخ 30 أكتوبر 2002 وقضت بإمكانية الوصول إلى البيانات المخزنة على موقع الكتروني من خلال تصفح بسيط وفي وجود العديد من العيوب الأمنية لا يحد معاقباً عليه. ينظر:

M. Julien LINSOLAS, Le statut juridique du logiciel libre, revue d'information juridique. 18 Février 2003, p 10. disponible sur: www.droit-tic.com/pdf/revuefevrier2003.pdf

³⁵⁵ - نشأتاش منية، المرجع نفسه، ص 08 و 09.

³⁵⁶ - Jean Pradel, Les infractions relatives à l'informatique, Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, p 822.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها³⁵⁷، حيث نصت المادة 02 منه على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ...ب- منظومة معلوماتية: أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذاً لبرنامج معين".

وتبدو صياغة هذا التعريف مشابهة تماماً لما ورد في تعريف نظام المعلومات في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجريمة الالكترونية الموقعة ببودابست³⁵⁸، حيث اشترط ضرورة الترابط بين مكونات أو أجهزة النظام أو بين الأنظمة فيما بينها وهو الشرط الأول الذي اشترطه مجلس الشيوخ الفرنسي، بينما فيما يخص الشرط الثاني له والمتعلق بضرورة توافر النظام على الحماية الفنية لاستحقاق الحماية الجنائية، فقد حسم المشرع الجزائري موقفه في ذلك بعدم اشتراطه لحماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات جنائياً، وذلك واضح جداً من خلال عدم إشارة التعريف الوارد في القانون 09-04 لهذا الشرط، وكذلك لعمومية النصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الواردة في قانون العقوبات، والتي يستفاد معها أنّ إمكانية الحماية الجنائية لجميع الأنظمة سواء كانت محمية أو غير ذلك بأجهزة الأمان.

2- صور إتلاف نظام المعالجة الآلية للمعطيات

حدّد المشرع الفرنسي في المادة 323-2 من قانون العقوبات صورتين أساسيتين لإتلاف نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك إمّا بإعاقة سيره العادي وتعطيله عن أداء نشاطه المنتظر منه القيام به، وإمّا بإفساده وتشويه وظائفه³⁵⁹. والإعاقة "l'entrave" هي تعطيل يهدف إبطاء أو إيقاف أو إرباك شخص ما أو إزعاج شيء ما، وفي المجال المعلوماتي فإنّ هذا المصطلح ليس له معنى محدد، غير أنّ الفقه عرّفه بأنّه منع تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات بطريقة قابلة للرجوع فيها ومؤقتة³⁶⁰.

³⁵⁷ القانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009، العدد 47، ص 05.

³⁵⁸ يراجع في ذلك الفقرة "أ" من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجريمة الالكترونية الموقعة ببودابست عام 2001.

³⁵⁹ يراجع في ذلك المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أنه: "يعاقب على إعاقة أو إفساد سير نظام المعالجة الآلي للبيانات بمدة 05 سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو".

³⁶⁰ Romain BOOS, op.cit, p 70.-

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بينما أشار التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست للإجرام الدولي بأن مصطلح الإعاقة أو العرقلة يشير إلى الإجراءات التي تعترض التشغيل السليم لنظام الكمبيوتر، ويجب أن تتم هذه العرقلة عبر إدخال بيانات الكمبيوتر، نقلها، إتلافها، حذفها، تغييرها أو تدميرها³⁶¹.

ولم يشترط المشرع الفرنسي في الإعاقة أن تتم بوسيلة معينة فقد تكون مادية كما لو وقعت على الأجهزة المادية للنظام، وقد تكون معنوية كما لو وقعت على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج والمعطيات³⁶². كما يستوي أن يكون التعطيل دائماً يؤدي إلى التوقيف الدائم للنظام كما في حالة إصابته بفيروس، كما قد يكون مؤقتاً أو منقطعاً على فترات منتظمة مثل ما هو عليه الحال بإدخال قنبلة منطقية شل عملية النظام بشكل منتظم. كما لم يشترط المشرع الفرنسي حداً معيناً للإعاقة بمعنى أنه يمكن أن يؤدي إلى استحالة كلية لإمكانية تشغيل النظام كحضر رمز الوصول أو شلل تشغيله، أو أن يؤدي إلى تقليل بسيط من قدرة المعالجة الآلية³⁶³.

وأما عن فعل الإفساد أو التشويه "fausser"، فاعتبر بعض الفقه بأنه يقصد به تحريف السير العادي لنظام المعالجة الآلية للمعطيات لدرجة جعله غير قابل للاستعمال دون أن يصل ذلك لحد منع سيره³⁶⁴، وغالباً ما يتم الخلط بينه وبين فعل الإعاقة، إلا أنه يمكن القول بأن الهدف الأساسي لهذا الأخير هو التعطيل أو التأخير أو المنع أو العرقلة بطريقة مؤقتة أو دائمة لسير النظام المعلوماتي، بينما الهدف الأساسي من فعل الإفساد أو التحريف هو التشويه أو التأثير السلبي على برامج ومعطيات النظام الذي بفعل هذا المساس يؤدي إلى إعطاء نتائج أخرى مختلفة عن ما كان سيعطيه النظام المعلوماتي في حالة السير العادي.

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن جريمة إعاقة وتشويه النظام المعلوماتي لم يعالجها المشرع الجزائري كجريمة مستقلة بذاتها كما سبق وأن أشارت الدراسة سابقاً، بل عدّها بمثابة ظرف مشدد للعقوبة المنصوص عليها في جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات³⁶⁵، والفارق بينهما يكمن في أن الإعاقة والتشويه في حال اعتبارهما ظرفاً مشدداً فإنه لا يشترط فيهما أن يكونا مقصودين، بينما جريمة إعاقة وتشويه سير النظام المعلوماتي والتي عالجها المشرع الفرنسي فإنّها تعتبر من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي.

³⁶¹ - التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست للجريمة الالكترونية، المرجع السابق، ص 11.

³⁶² - سومية عكور، المرجع السابق، ص 10. أمحمدي أمانة منية، المرجع السابق، ص 104.

³⁶³ - Anthony BEM, op.cit, site d'internet.

³⁶⁴ - Romain BOOS, op.cit, p 71.

³⁶⁵ - يراجع الفقرة الثالثة من نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد فصل القضاء الجزائي المقارن في العديد من القضايا المتعلقة باعاقه وتشويه سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات، حيث فصلت المحكمة الابتدائية بباريس بتاريخ 24 ماي 2002 على مستخدم انترنت بعقوبة 04 أشهر حبس مع وقف التنفيذ وغرامة 20.000 كتعويض لشركة NOOS المتضررة من فعل إرباك سير النظام المعلوماتي من خلال إرسال عدد هائل من الرسائل " MAIL BOMBING" جعلت من خدمات الرسائل للموقع غير فاعلة لمدة تقارب 10 ساعات مما سبب لها أضرار كبيرة³⁶⁶.

وقد أكد قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 14 نوفمبر 2017 حكماً لمحكمة ابتدائية للجنح قررت فيه إدانة شخص بتهمة الاحتيال وخيانة الأمانة وعرقلة تشغيل نظام آلي لمعالجة البيانات، وذلك بإعادة توجيهه لمستخدمي الانترنت الذي يطلعون على موقع الشركة الضحية لغرض الحصول على الاشتراك، لموقعه الخاص وتحويل عائدات الاشتراك من حساب الشركة إلى حسابه الخاص الذي لا يمكن الوصول إليه إلا من قبله³⁶⁷.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية

تعد جريمة إتلاف نظام المعالجة الآلية للبيانات جريمة عمدية في كل صور السلوك الاجرامي فيها والسابق ذكرها، وتقوم على القصد الجنائي العام بركنيه العلم والإرادة³⁶⁸، حيث يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإعاقة بالتعطيل أو الإبطاء أو الإيقاف أو الإرباك والتشويه بالتأثير السلبي على برامج ومعطيات النظام لدرجة جعله غير قابل للاستعمال دون أن يصل ذلك لحد منع سيره، كما يجب أن يعلم

³⁶⁶ - TGI Paris, 24 mai 2002, Noos c/X. Erkki LIIKANEN , Le Forum des droits sur l'internet, RAPPORT D'ACTIVITÉ, année 2003, La Documentation française - Paris, 2004, p 29.

كما عرض على القضاء المغربي كذلك قضية مماثلة أخذت ضجة إعلامية كبيرة عرفت بقضية فيروس zotob، تعلقت بجريمة دخول وعرقلة لنظم معالجة آلية للمعطيات لعدد من الشركات والمؤسسات العالمية الأميركية الكبرى، قام بها متهمين أحدهما من المغرب والآخر من تركيا والذين تم التوصل إليهما وإيقافهما بتعاون دولي بين الأجهزة الأمنية الأميركية والمغربية والتركية، وحكم القضاء المغربي على المتهم المغربي بالحبس لمدة سنتين بالقرار رقم 22/06/600 الصادر بتاريخ 2006/09/12. ينظر في ذلك سومية عكور، المرجع السابق، ص 11.

³⁶⁷ - Cour d'appel de Paris, pôle 5 – ch. 14, arrêt du 14 novembre 2017. Disponible sur le

site : <http://www.cyberdroit.fr/themes/entrave-au-fonctionnement-dun-stad/>

وفي حكم صادر في 28 سبتمبر 2016، حكمت المحكمة الابتدائية بباريس على شخص بالحبس لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ ودفع لشركة الكهرباء الفرنسية (EDF) مبلغ 29000 يورو كتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب فعل الدخول بطريق الغش وعرقلة نظام بيانات مؤتمت للمعالجة الآلية (STAD) ارتكب ضد تلك الشركة. مؤدياً إلى حجب موقعها والتسبب لها بالضرر.

TGI de Paris, 13e ch. corr. 1, jugement du 28 septembre 2016, disponible sur le même site.

³⁶⁸ - مختارية بوزيدي، ماهية الجريمة الالكترونية، كتاب أعمال ملتقى آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، المنعقد في الجزائر العاصمة، يوم 29 مارس 2017، ص 16.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بأن نشاطه غير مشروع وأنه يعتدي على صاحب الحق في النظام، أو من له السيطرة عليه³⁶⁹. فإذا قا شخص يتعامل مع النظام بصورة مشروعة بإعاقته أو تعييبه نتيجة لخطأ في السير أو التعامل مع المعطيات، فإنّ القصد الجنائي ينتفي لديه و تنتفي بالتالي مسؤوليته الجنائية.

وهذه الجريمة لا تتطلب قصداً جنائياً خاصاً مثل قصد الاضرار بالغير³⁷⁰، ذلك أن الركن المادي فيها يتوافر بمجرد ارتكاب فعلي الاعاقة أو التشويه، ومن ثمة تعد هذه الجريمة من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر، والتي يستشعر فيها المشرع خطورة السلوك المجرم الذي يهدد مصلحة يحميها القانون دون الحاجة لحدوث ضرر ليتم العقاب عليه³⁷¹.

الفرع الثاني: جريمة اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال المساس بالمعطيات المعلوماتية

جرّمت العديد من التشريعات العقابية المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري إتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بصورة غير مباشرة، من خلال تجريم المساس بالمعطيات المعلوماتية التي يحتويها كل من الكتابة والتوقيع الإلكتروني³⁷²، وسيتم تناول ركني جريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية تباعاً فيمايلي:

أولاً: الركن المادي لجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية

يفرق التشريع الجزائري في قانون العقوبات في السلوك الاجرامي لجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية بين أفعال المساس المنصبة على المعطيات المعلوماتية المتواجدة داخل النظام المعلوماتي، وتلك المنصبة على المعطيات المعلوماتية المتواجدة خارجه. لذلك يتم تناول هذه الصورتين فيمايلي، غير أنه ينبغي التعرض لمفهوم المعطيات المعلوماتية أولاً.

³⁶⁹- أكدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 نوفمبر 2017 على حكم لمحكمة استئناف باريس صدر بتاريخ 30 جوان 2016 يدين شخص بسبب مشاركته في اتفاق أنشأ لغاية إعداد عرقلة لسير نظام معالجة آلية للمعطيات، مشيراً بأنّ المتهم كان على علم بالطابع الغير القانوني للهجمات التي يقوم بها.

Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 novembre 2017, 16-84.918, Publié au bulletin, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

³⁷⁰- بعكس ما كان عليه الحال في نصوص القانون الفرنسي رقم 19/88 بالمواد 3-462، 4 التي كانت تتطلب توافر قصد خاص هو نية الإضرار بالغير والمعبّر عنه من قبل المشرع بأن: "يكون الفعل الإجرامي وقع من الجاني دون مراعاة لحقوق الغير"، وهو الأمر الذي انتقده الفقه واستجاب المشرع الفرنسي له وعدل عن تطلب هذا القصد الخاص، عبد العال الدبري، المرجع السابق، لا يوجد ترقيم للصفحات (موقع انترنت).

³⁷¹- سامية عبد الرزاق خلف، جريمة اختراق أنظمة المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 25، 2010، ص 292.

³⁷²- المادة 04 من الاتفاقية الاوربية للإجرام المعلوماتي، المادة 323-3 من قانون العقوبات الفرنسي، المادتين 394 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري الفصل 607-6 من القانون المغربي رقم 03-07 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات لعام 2003 ...

1- مفهوم المعطيات المعلوماتية

تعرف المعطيات أو البيانات بشكل عام بأنها سلسلة غير مترابطة من الحقائق الموضوعية، التي يمكن الحصول عليها عن طريق الملاحظة، أو عن طريق البحث والتسجيل³⁷³. والمعطيات المعلوماتية تشكل مجموعة من الحروف أو الكلمات أو الأرقام أو الرموز أو الصور الخام المتعلقة بموضوع معين، بدون ترتيب ويتم معالجتها آلياً لينتج عنها معلومات ذات معنى. ومثال ذلك: بيانات الحالة المدنية للمواطنين أو حالتهم الاقتصادية، أو أسماء الطلبة.

وقد ورد في الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي الموقعة ببودابست عام 2001 في المادة 1/ب تعريف لبيانات الكمبيوتر، والتي عُرِّفت بأنها: "تعني كل تمثيل للوقائع والمعلومات أو المفاهيم في شكل مناسب للمعالجة الآلية، بما في ذلك البرنامج الذي يكون من طبيعته أن يجعل نظام معلوماتي يؤدي وظيفته"³⁷⁴.

وأخذ المشرع الجزائري بصياغة مماثلة لما ورد في اتفاقية بودابست في تعريفه للمعطيات المعلوماتية في المادة 02/ج من القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، حيث عرّفها بأنها: "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها".

وبلاحظ على التعريفين السابقين أنّهما يشترطان شرطاً أساسياً في المعطيات المعلوماتية، يتمثل في ضرورة أن تكون في شكل قابل للمعالجة الآلية، بمعنى أن يتم وضعها في شكل يسمح بمعالجتها مباشرة من خلال أنظمة المعالجة الآلية وذلك ما ورد صراحة في التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست³⁷⁵.

³⁷³ - عبد الله عمر زين الكاف، تطبيق العمليات الإحصائية في البحوث العلمية مع استخدام برنامج spss، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص 15 و16.

³⁷⁴ - Voir l'article 1/b du convention Budapest, op.cit., p 03.

وقد ورد في التقرير التفسيري للاتفاقية بأنّ هذا التعريف يستند إلى تعريف المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (ISO) لمصطلح البيانات، وتم إدخال مفهوم "بيانات الكمبيوتر" توكيداً لتوضيح أن البيانات الواردة في هذه الاتفاقية يجب أن تُفهم على أنها بيانات في شكل إلكتروني أو أي شكل آخر قابل للمعالجة التلقائية، يراجع في ذلك التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست، المرجع السابق، ص 06.

³⁷⁵ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- صور المساس بالمعطيات المعلوماتية

يتخذ المساس بالمعطيات المعلوماتية صورتين أساسيتين، إحداهما المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي، والأخرى المساس بالمعطيات المعلوماتية خارج النظام المعلوماتي.

2-1- المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي

يتجسد السلوك الجرمي لفعل المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي بحسب نص المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري، بالإدخال أو التعديل أو المحو، كما لم يشترط هذا النص اجتماع هذه الصور، حيث تكفي أي منها لتوافر الركن المادي لهذه الجريمة³⁷⁶. ويتحقق فعل الإدخال بإضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة به سواء كانت خالية أم يوجد عليها معطيات من قبل، وهو بحسب البعض تغذية للنظام بالمعلومات أو إضافة خصائص مغلطة جديدة في الدعامة الموجودة، وتكون هذه المعلومات مغلوبة غير صحيحة أو خبيثة كالفيرسات أو صحيحة لكن غير مصرح بإدخالها³⁷⁷. ويتحقق فعل التعديل بتغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى تؤدي إلى إعطاء نتائج مغايرة لتلك التي صمم البرنامج لأجلها³⁷⁸، أو جعلها في حالة مخالفة لما كانت عليه في الأصل، وأما عن فعل المحو فيتحقق بالإزالة الكلية أو الجزئية للمعطيات المسجلة على دعامة معينة أو الموجودة داخل النظام، وعادة ما يأتي فعل المحو كمرحلة لاحقة لمرحلة إدخال المعلومات.

واعتبر البعض بأن هذه الأفعال الثلاث وردت على سبيل الحصر، حيث لا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها، حتى ولو تضمن المساس بالمعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فلا يخضع لتلك الجريمة فعل نسخ المعطيات أو فعل نقلها أو فعل التنسيق أو التقريب فيما بينهما، لأن كل تلك الأفعال لا تنطوي لا على إدخال و لا على تعديل بالمعنى السابق³⁷⁹.

بينما أشارت نصوص أخرى مقارنة دولية اقليمية ووطنية مجرمة لفعل المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام لصور أخرى من أفعال المساس بالإضافة إلى الصور الثلاث المذكورة سلفاً³⁸⁰،

³⁷⁶ - أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 107.

³⁷⁷ - حمودي ناصر، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص 80.

³⁷⁸ - سومية عكور، المرجع السابق، ص 12.

³⁷⁹ - فشار عطاء الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، أكتوبر 2009، ص 30.

³⁸⁰ - ومنها كذلك نص المادة 323-3 من قانون العقوبات الفرنسي الذي عاقب - بالإضافة لأفعال الإدخال والمحو والتعديل- على أفعال الاستخراج، الاحتجاز، إعادة الانتاج أو النسخ، النقل، بطريق الغش في البيانات التي يحتويها النظام.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ومنها نص المادة 04 من اتفاقية بودابست للجريمة الالكترونية، والذي نصّ على أنّه: "ينبغي على كل طرف أن يعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى وفقاً لقانونه الداخلي لتجريم الفعل المتعمد والغير القانوني المتمثل في الإضرار بالمعطيات المعلوماتية أو حذفها أو إتلافها أو تغييرها أو محوها". ويبدو أنّ هذا النص قد استخدم تعابير "الاضرار والإتلاف..." والتي تعد أكثر عمومية من أفعال الادخال أو التعديل والمحو، وأكثر استيعاباً لأفعال المساس بالمعطيات المعلوماتية، حيث ورد في التقرير التفسيري للاتفاقية بأنّ "الإضرار" و"التخريب"، باعتبارهما عملاً متداخلاً، يرتبط على وجه الخصوص بالتغيير السلبي في سلامة البيانات والبرامج أو محتواها الإعلامي. ويقصد بإتلاف بيانات الكمبيوتر أي عمل يمنع أو ينهي توافر البيانات للشخص الذي لديه حق النفاذ إلى الكمبيوتر أو لوسيلة حفظ البيانات التي تم تخزين البيانات عليها³⁸¹.

وعليه يمكن القول بأنّ نص المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري محدود وقاصر عن استيعاب جميع صور المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي، الأمر الذي يتوجب معه ضرورة تعديله من قبل المشرع الجزائري وإدراج الصور الأخرى من الإتلاف والمساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي والتي تنبأها نص الاتفاقية الدولية للجريمة المعلوماتية، خاصة في ظل عدم إمكانية مواجهة النص الحالي لها تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية³⁸².

2-2- المساس بالمعطيات المعلوماتية خارج النظام المعلوماتي

وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات المعلوماتية في حد ذاتها دون أن يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الآلية، أو أن يكون قد تمّ معالجتها آلياً، حيث نصت المادة 394 مكرر 02 على أنّه: "يعاقب بالحبس من شهرين الى 03 سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج الى 10.000.000 دج كل من يقوم عمداً و عن طريق الغش بما يلي : 01- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم. 2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

voir l'article 323-3 du code pénal française.

³⁸¹ - وأضاف التقرير كذلك بأنّه يعتبر "حذف" البيانات مطابقاً لتدمير الشيء المادي، حيث يتم تدميرها وجعلها غير قابلة للتعرف ويعني مصطلح "التغيير" تعديل البيانات القائمة. وبالتالي، فإن إدخال رموز خبيثة، مثل الفيروسات وأحصنة طروادة، مشمولة في هذه الفقرة، كما هو الحال بالنسبة للتعديل الناجم عن البيانات. التقرير التفسيري للاتفاقية، المرجع السابق، ص 11.

³⁸² - يعتبر بعض الفقه لمواجهة أزمة الشرعية الجزائية في الجريمة الالكترونية أنّه ينبغي على المشرع عند تحديده للسلوكات الاجرامية أن يراعي الأبعاد المستقبلية بسبب التطورات الشريعة لتكنولوجيات المعلوماتي، يوسف عبد النبي الشكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية، مركز الدراسات، الكوفة، العدد السابع، 2008، ص 17.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

والملاحظ من صياغة هذا النص أنه تضمن صورتين للركن المادي لهذه الصورة من أفعال المساس بالمعطيات المعلوماتية، الصورة الأولى تتعلق بتجريم تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في المعطيات المعلوماتية سواء كانت مخزنة في أشرطة أو أقراص أو معالجة آلياً أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم السالف معالجتها في هذه الدراسة³⁸³. بينما تتعلق الصورة الثانية بأفعال الحيازة أو الإفشاء أو النشر أو الاستعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم ذاتها المشار إليها سابقاً من هذه الدراسة والمنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

وكل من هاتين الصورتين يعدها المشرع الجزائري جريمة شكلية تنحصر في مجرد السلوك المجرم، دون تطلب حدوث النتيجة، بمعنى أنه يكفي للعقاب مجرد قيام الفاعل لأحد الأفعال المذكورة في نص المادة 394 مكرر 02 دون اعتبار لحدوث نتيجة مادية معينة، وذلك رغبة منه في وقف هذه الجرائم عند مرحلة الخطر دون انتظار ترتيبها للخطر³⁸⁴.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية

جريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية، أي كانت طبيعتها داخل أو خارج النظام المعلوماتي، وأياً كانت صورة السلوك المتخذ فيها، هي جريمة عمدية، وذلك ما اشترطه المشرعين صراحة وذلك من خلال إيرادهم لمصطلح " الغش " و " العمد"³⁸⁵، وكرسه كذلك القضاء في العديد من قراراته³⁸⁶، وعلى ذلك فهي تتطلب القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، الذي يقوم على علم الجاني بأنه يقوم بإحدى الأفعال التي جرمها القانون بالإدخال أو التعديل أو الحذف بخصوص جريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية داخل النظام المعلوماتي، أو بالتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار أو حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المعلوماتية خارج النظام المعلوماتي. مع وجوب اتجاه ارادته لتحقيق تلك الأفعال المجرمة.

³⁸³ - والتي عالجها المشرع الجزائري في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

³⁸⁴ - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 82.

³⁸⁵ - ورد مصطلح " الغش " في كل من المادتين 394 مكر 01 ومكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري، كما استعمله المشرع الفرنسي كذلك في نص المادة 3-323 من قانون العقوبات، كما ورد في التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست لعام 2001 بأنه: " يجب أن يكون الجاني قد تصرف " عمداً ". التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست، المرجع السابق، ص 11 و 13

³⁸⁶ - ومنها القرار الذي صدر عن قضاء النقض الفرنسي بتاريخ 1999/12/08 والذي أكد عل الطابع الاحتيالي الغشي للتعديل والحذف للبيانات الواردة في نظام المعالجة الآلية للمعطيات والذي يميز الجريمة المنصوص عليها في المادة 323-3 من قانون العقوبات.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 8 décembre 1999, 98-84.752, Publié au bulletin criminel 1999 N° 296 p. 917.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وأما عن مدى تطلب هذه الجريمة للقصد الجنائي الخاص، فإنّ العديد من التشريعات العقابية³⁸⁷ ومن بينها المشرع الجزائري بموجب نصي المادتين 394 مكرر 01 ومكرر 02، لا تشترط أي قصد خاص، حيث يعتبر توافر القصد الجنائي العام كافياً لقيام الجريمة، عكس اتفاقية بودابست للجريمة الالكترونية، والتي اشترطت صراحة ضرورة توافر القصد الخاص، والذي يتمثل في نية التمهيد والإعداد لاستعمال المعطيات المعلوماتية لارتكاب جريمة من جرائم المساس بنظم المعالجة الآلية ومعطياته³⁸⁸.

المبحث الثالث: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

بينت الدراسة سابقاً حرص التشريعات الدولية الاقليمية والوطنية المقارنة على توفير الحماية الجنائية للكتابة والتوقيع الإلكتروني من أفعال التزوير والإتلاف الالكتروني التقنية، وذلك عندما تنصب هذه الأفعال على المعطيات المعلوماتية المكونة لهما، أو على الأنظمة المعلوماتية المعالجة لهما آلياً، غير أنّ غالبية هذه التشريعات لم تكتف بهذه الحماية المباشرة فقط، بل تعدت إلى إقرار حماية غير مباشرة وأولية تحمي الأنظمة والمعطيات المعلوماتية من أفعال التزوير والإتلاف والتلاعب، وذلك بتجريمها لأفعال الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني للأنظمة المعلوماتية تفادياً للتصادي في الاعتداءات على ما تحتويه من معطيات معلوماتية. وهي بذلك تقر حماية غير مباشرة كذلك للكتابة والتوقيع الإلكتروني باعتبارهما معطيات معلوماتية تتضمنها أنظمة المعالجة الآلية.

وتبعاً لذلك سيتم تناول التنظيم القانوني لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني للنظام المعلوماتي، من خلال التعرض لمفهومها (المطلب الأول)، والاتجاهات التشريعية نحو تجريمها (المطلب الثاني)، وأركانها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم جريمتي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

تجدر الإشارة في هذا المقام بأنّ غالبية التشريعات على الصعيد الدولي والداخلي نصت على تجريم فعلي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي دون إيراد تعريف لهما، تاركة ذلك للفقهاء، غير أنّ

³⁸⁷ - ومنها التشريع الفرنسي بموجب المادة 3-323 و 3-323-1 من قانون العقوبات.

³⁸⁸ - ينظر في ذلك للمادة 06 / 01 و 02 من اتفاقية بودابست، كما أشارت مذكرتها التفسيرية لأهمية تطلب القصد الخاص، حيث نصت على أنه: "ومن أجل تجنب خطر التجريم المفرط عند إنتاج وتوفير الأجهزة في السوق لأغراض مشروعة، على سبيل المثال. في مواجهة الهجمات ضد أنظمة الكمبيوتر، تم إضافة عناصر أخرى لتقييد الجريمة. وبصرف النظر عن شرط النية العام، يجب أن تكون هناك نية محددة (أي مباشرة) تفيد بأن الجهاز يستخدم لغرض ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢ إلى ٥ من الاتفاقية"، المذكرة التفسيرية للاتفاقية، المرجع السابق، ص 13.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

القضاء المقارن عمد إلى تحديد معالم مفهوم هذين الفعلين في العديد من اجتهاداته القضائية، وعليه سيتم تناول تعريف الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني فقهاً، ثم قضاءً.

الفرع الأول: تعريف الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني فقهاً

تعددت محاولات الفقه لتحديد مفهوم كل من الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي، كما سعى جاهدًا للتمييز بينهما.

أولاً: التعريفات الفقهية للدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

من الفقه من عرف الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي بأنه: "الدخول غير المصرح به أو غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للبيانات وذلك عن طريق انتهاك الاجراءات الأمنية"³⁸⁹، وعليه فإنّ هذا التعريف يشترط في فعل الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي أن يكون هذا الأخير محاطاً بإجراءات أمنية³⁹⁰، وهو الأمر الذي يميز فعل الاختراق الالكتروني أكثر من فعل الدخول غير المشروع.

ذلك أنّ الاختراق الالكتروني بشكل عام هو القدرة على الوصول لهدف معين بطريقة غير مشروعة عن طريق ثغرات في نظام الحماية الخاص بالهدف، بغض النظر عن الأضرار التي قد يحدثها، والشخص عندما يستطيع الدخول إلى جهاز شخص آخر، يسمى مخترق (بالانجليزية Hacker)³⁹¹. ويمكن للدخول غير المشروع أن يتم من دون اختراق، كمن يقوم بالدخول باستعمال كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول باستخدامها.

وهناك من عرّف الدخول غير المشروع الالكتروني بأنه: "إساءة استخدام الحاسب الآلي ونظامه عن طريق شخص غير مرخص له باستخدامه والدخول إليه للوصول إلى المعلومات والبيانات"³⁹². كما

³⁸⁹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 10.

³⁹⁰ - واشترط التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست هذا الشرط كذلك، حيث ورد فيها بأن: "عبارة النفاذ غير القانوني" تشمل الجريمة الأساسية للتهديدات الخطيرة الموجهة ضد أمن أنظمة وبيانات الكمبيوتر، وبالأخص ضد سلامتها وسريتها وتوافرها. التقرير التفسيري للاتفاقية، المرجع السابق، ص 09.

³⁹¹ - أما عندما يقوم بحذف ملف أو تشغيل آخر أو جلب ثالث فيدعى في هذه الحالة بمخرب (بالانجليزية Cracker). كمال محمود جبرا، التأمين وإداة الخطر، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، ص 136.

³⁹² - أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 250.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

عرف كذلك بأنه: " دخول شخص بطريقة متعمدة إلى حاسب آلي، أو موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي، أو شبكة حاسبات آلية غير مصرح لذلك الشخص بالدخول إليها"³⁹³.

ويأخذ على هذا التعريف الأخير أنه لم يكن صائباً عندما اعتبر بأنه يمكن الدخول إلى الحاسب الآلي، ذلك أنّ هذا الأخير يعتبر جهازاً، وهو ذو طبيعة مادية، ولا يمكن للشخص أن يدخله"³⁹⁴. الأمر الذي جعل بعض الفقه يعرف الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي بأنه: "ولوج بالطرق المعنوية، ذو مدلول معنوي يشبه الدخول في ذاكرة الانسان، ومدلول آخر مادي يتمثل في أنّ الشخص يكون قد حاول الدخول أو دخل بالفعل إلى النظام المعلوماتي"³⁹⁵.

كما أنّ جريمة الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي لا يقصد بها الدخول المادي إلى المكان الذي يتواجد به الحاسوب ونظامه، وإنما يقصد بها الدخول الذي يتم باستخدام الوسائل الفنية إلى النظام المعلوماتي، لذلك هناك من الفقه من ينتقد استخدام لفظ الدخول من قبل بعض المشرعين، ويفضل استخدام لفظ الاتصال بالنظام المعلوماتي، وذلك لأنّ الدخول يشير إلى مدلول مادي، بعكس لفظ الاتصال الذي له مدلول معنوي"³⁹⁶. وأما فعل البقاء فيجمع الفقه على أنّه التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام"³⁹⁷، أو هو دخول الجاني لنظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الصدفة أو الخطأ، ومن بعدها يقرر البقاء داخله وعدم قطع الاتصال به"³⁹⁸.

وباستقراء وتحليل مختلف التعريفات المقدمة من قبل الفقه لفعلي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني، نجد أنّهما يشترط فيهما شرطين أساسيين، أولهما يتمثل في ضرورة أن يكون فعل الدخول أو البقاء غير مشروع أي غير مصرح به، فإذا كانا غير ذلك بأن كانا مصرح بهما فلا عقاب عليهما. وثانيهما هو أنّ يكونا قد ارتكبا عن عمد أو قصد، وعليه فإنّه يمكن تعريف الدخول غير المشروع الالكتروني: "بأنّه الولوج المعنوي المتعمد الغير المصرح به أو غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات".

³⁹³ - وهذا التعريف مقتبس من نص المادة 07/1 من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لعام 2007. ينظر أيمن بن ناصر بن حمد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص 83.

³⁹⁴ - كما أنّ هذا التعريف عدّد العديد من التعابير مستخدماً فيما بينها أداة "أو" التي تفيد التخيير وليس الربط، مما يفيد أنّ كل تعبير يختلف عن الآخر، في حين كان ينبغي أن يكفي فقط بتعبير "نظام معلوماتي" والتي تشمل بقية التعابير الأخرى (موقع إلكتروني، شبكة حاسبات آلية والتي تعد بمثابة أمثلة عنه).

³⁹⁵ - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 74.

³⁹⁶ - سومية عكور، المرجع السابق، ص 07.

³⁹⁷ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 26.

³⁹⁸ - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 75.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وأما البقاء غير المشروع الالكتروني فهو التواجد المعنوي داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، سواء كان هذا التواجد عن طريق الصدفة أو الخطأ، أو بطريقة نظامية في حدود التصريح، إلا أن صاحبه يقرر البقاء داخل النظام وعدم قطع الاتصال به رغم علمه بعدم مشروعية تواجده.

ثانياً: التمييز بين فعلي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

يعتبر البعض بأن هناك اختلاف بين فعلي الدخول والبقاء غير المصرح بهما، ويكمن في أن فعل الدخول يعد سلوكاً إيجابياً، في حين أن فعل البقاء هو سلوك إجرامي سلبي، يتمثل في رفض الخروج من النظام من المتدخل رغم علمه بأن تواجده غير مصرح به³⁹⁹. وفعل البقاء يتكون أصلاً من فعلين: فعل الدخول الذي يمكن أن يكون مشروعاً أو غير ذلك، والفعل الثاني هو البقاء بعد هذا الدخول، وذلك باتجاه إرادة الجاني إلى عدم قطع الاتصال بالرغم من علمه أنه داخل نظام ممنوع عليه الدخول إليه، غير أن استعمال المشرعين لمصطلحي الدخول والبقاء معاً، يعني أن كل دخول غير مصرح به يترتب عليه بقاء غير مشروع، إلا أن كل فعل يعد مستقلاً عن الآخر، وكل منهما سلوك خاص منفرد⁴⁰⁰.

وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه داخل النظام مستقلاً عن الدخول غير المشروع إلى النظام، وقد يجتمعان. حيث يكون فعل البقاء معاقباً عليه بصفة مستقلة عن الدخول إلى النظام، حين يكون هذا الأخير مشروعاً. ومثال ذلك تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو، حيث ينبغي في هذه الحالة على المتدخل قطع وجوده والانسحاب فوراً، وإذا بقي رغم ذلك فإنه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر لها الركن المعنوي. كما قد يتشكل فعل البقاء بتجاوز المتدخل للمدة المسموح بها للبقاء بداخل النظام، أو في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحاً له فيه الرؤية والإطلاع فقط، وقد يجتمع الدخول غير المشروع و البقاء غير المشروع معاً وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه للجاني الحق في الدخول إلى النظام، ويدخل إليه فعلاً ضد إرادة من له حق السيطرة عليه، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك، ويتحقق في هذا الفرض الاجتماع المادي للجرائم⁴⁰¹.

كما ذهب البعض إلى أن هاذين الفعلين يميز بينهما مدى وقوعهما في وقت واحد أو استمرارهما، ويجمع الفقه بشأن ذلك على أن اعتبار جريمة الدخول بأنها جريمة وقتية، حيث أنها تتحقق منذ اللحظة

³⁹⁹ - إلا أن البعض يعتقد بأن جريمة البقاء صورة من صور جرائم الامتناع التي تتحقق بفعل إيجابي، وأن الإمتناع عن الخروج من النظام الذي تم الدخول إليه ليس منطوق التجريم، بل أن السلوك المجرم هو البقاء داخل هذا النظام بعد الدخول إليه مع العلم بأن هذا البقاء غير مصرح به وهو ما يشكل سلوكاً إيجابياً. أحمد بن مسعود، المرجع السابق، ص 485. عباوي نجاة، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، دفاثر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017، ص 283.

⁴⁰⁰ - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 75.

⁴⁰¹ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 26. أحمد بن مسعود، المرجع السابق، ص 485.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

التي يتم فيها الدخول فعلاً إلى النظام، وتعد منتهية بمجرد إتيان الفاعل لسلوكه المجرم بدخول النظام كله أو إلى جزء منه غير مصرح له بالدخول إليه، أو بمجرد إنهائه لفعله المنم عن تجاوز للتصريح الممنوح له، بينما أنّ جريمة البقاء غير المصرح به داخل نظام المعلوماتية تعد جريمة مستمرة، نظراً لاستمرار الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون من قبل الجاني كلما استمر البقاء غير المصرح به⁴⁰².

الفرع الثاني: تعريف الدخول والبقاء الغير المشروع الإلكتروني قضاءً

صدر عن القضاء الفرنسي العديد من الاجتهادات القضائية التي بينت معالم ونطاق فعلي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي *Intrusion dans un système informatique*، حيث صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 05 أبريل 1994 قراراً قضى بأن: "الوصول بطريق الغش بالمعنى المقصود في القانون، يستهدف جميع طرق الاختراق الغير النظامية إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، سواء كان الشخص القائم بالفعل يعمل على نفس الجهاز ولكن مع نظام آخر، وسواء كان يعمل عن بعد أو أنه يرتبط بخط الاتصال"⁴⁰³.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 أكتوبر 2007⁴⁰⁴، بأنه يجب إدانة القرار الذي برأ المتهم من جريمة البقاء بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك عندما اتضح بأنه حتى ولو كان دخوله للنظام قانونياً بأن منح له رمز الدخول للنظام لفترة تجريبية فقط، إلا أنه استخدمه لمدة سنتين دون أن يكون من ضمن الأشخاص المصرح لهم بدخول قاعدة البيانات للنظام المعلوماتي.

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 04 ديسمبر 1992، استبعدت محكمة استئناف باريس جنح الدخول والبقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، لملاحظتها بأن امتلاك رمز الدخول يمكن أن يكون نتيجة لخطأ في التحكم في الملفات، وهو ما يؤدي إلى استبعاد الطابع المتعمد الذي يستلزمه القانون في فعلي الدخول والبقاء، وعليه فإن مجرد الدخول العرضي لنظام المعالجة الآلية للمعطيات لا يمكن المعاقبة عليه إلا إذا لحقه بقاء متعمد في النظام⁴⁰⁵.

⁴⁰² - نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، بيروت، لبنان، ص 349.

⁴⁰³ - Mohamed Diyaâ Toumlilt, Le commerce électronique au Maroc: aspects juridiques, Editions Maghrébines, Casablanca, 2008, 1. éd, p 215

⁴⁰⁴ - Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 3 octobre 2007, 07-81.045, Publié au bulletin criminel 2007, N° 236.

⁴⁰⁵ - Murielle Cahen, Loi : Intrusion dans un système informatique (hacking), Article juridique publié le 01/05/2009 à 10:27, disponible sur:

<https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahen/intrusion-dans-systeme-informatique-hacking-314.htm>

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وقد أكد القضاء الجزائري كذلك ضرورة الطابع المتعمد لفعل الدخول غير المشروع لنظام المعالجة الآلية لمعطيات لوجوب العقاب عليه، ومن ذلك مثلاً ما صدر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2010/06/01 في قضية قام فيها المتهم بالدخول عن طريق الغش إلى منظومة معلوماتية لمؤسسة أمريكية تسمى sagonet works، ودفع فيها المتهم بأنه قد دخل عن طريق الخطأ إليها، غير أنّ مجلس قضاء باتنة رفض دفاعه ذلك مؤيداً حكم المحكمة الابتدائية الذي قضى بثبوت سوء نيته في الدخول غير المشروع⁴⁰⁶.

وبناء على هذه الاجتهادات القضائية السالفة الذكر، فإنّ السلوك الاجرامي لجريمة الدخول غير مشروع لنظام المعالجة الآلية للمعطيات ينطبق على كل التدخلات غير المشروعة وغير المصرح بها من قبل صاحب النظام، والمتعمدة (الغير عرضية) إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وكذلك أيضاً التدخلات النظامية والتي تتجاوز حدود التصريح المفوض به. والبقاء غير المشروع الالكتروني هو التواجد العمدي داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام.

المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

رغم وجود اختلاف حول تجريم العديد من الأفعال في مجال المعلوماتية، إلا أنّ الغالبية العظمى من التشريعات على الصعيدين الدولي والوطني المقارن - ومن بينها كذلك التشريع الجزائري - اتجهت إلى تجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني كحماية أولية مسبقة للأنظمة المعلوماتية والمعطيات والبيانات التي تحتويها، وعليه سيتم تناول مختلف هذه الاتجاهات تباعاً كما يلي:

الفرع الأول: الاتجاهات التشريعية الدولية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

عملت العديد من المنظمات والاتفاقيات الدولية والإقليمية باستمرار لمواكبة التطورات في شأن أمن الفضاء الالكتروني، ومواجهة الاعتداءات المنصبة على الأنظمة المعلوماتية والمعلومات التي تحتويها، وبالأخص جرائم الاختراق والدخول غير المشروع للأنظمة واعتراض المعلومات، ومن أبرز الاتفاقيات الدولية الناشطة في هذا المجال، الاتفاقية الأوروبية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001، والتي نصت على تجريم الدخول غير القانوني الالكتروني في المادة الثانية منها من خلال إلزامها لكل طرف أن يتبنى التدابير التشريعية أو أية إجراءات أخرى يرى أنّها ضرورية من أجل اعتبار جريمة جنائية، وفقاً

⁴⁰⁶ - مجلس قضاء باتنة، الغرفة الجزائية، 2010/07/04، قرار رقم 05805/10. طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 36.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

لقانون الداخلي، الاتصال أو الوصول العمدي لكل أو لجزء من النظام المعلوماتي دون حق، كما يمكن له أن يشترط بأن ترتكب الجريمة من خلال مخالفة إجراءات الأمن، بقصد الحصول على معطيات معلوماتية أو بقصد ارتكاب جنحة أخرى⁴⁰⁷.

كما جرمت كذلك الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الموقعة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ذات الفعل في المادة الخامسة والسادسة منها واللّتين نصتا على أنّ: "تلتزم كل دولة طرف بتجريم الأفعال المبينة في هذا الفصل، وذلك وفقاً لتشريعاتها وأنظمتها الداخلية: جريمة الدخول غير المشروع: 1- الدخول أو البقاء وكل اتصال غير مشروع مع كل أو جزء من تقنية المعلومات والاستمرار به. 2- تشدد العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول أو البقاء أو الاتصال أو الاستمرار بهذا الاتصال: أ- محو أو تعديل أو تشويه أو نسخ أو نقل أو تدمير للبيانات المحفوظة ولالأجهزة والأنظمة الالكترونية وشبكات الاتصال وإلحاق الضرر بالمستخدمين والمستفيدين. ب- الحصول على معلومات حكومية سرية"⁴⁰⁸.

الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية الوطنية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

سبق وأن أشارت الدراسة إلى أنّ السويد اعتبرت من أوائل الدول التي سنت تشريعات خاصة بالجرائم المعلوماتية، وأصدرت قانون البيانات السويدي في عام 1973 الذي عالج من خلاله جرائم الاحتيال والتزوير عن طريق الحاسب الآلي، وشمل بمقتضى المادة (21) منه تجريم الدخول الغير المشروع للبيانات المخزنة داخل الحاسوب⁴⁰⁹. وتعد تشريعات الولايات المتحدة الأميركية كذلك من التشريعات السبّاقة لتجريم الاعتداءات الالكترونية المتصلة بالاختراق وإلحاق الضرر بالنظم والمعطيات⁴¹⁰، حيث جرم القانون الخاص بجرائم الحاسبات الآلية لولاية كاليفورنيا منذ عام 1985 بموجب المادة (502) فقرة (ب) فعل الدخول غير المرخص به لنظام الحاسب الآلي بغرض الحصول على أموال أو ممتلكات أو خدمات مع اشتراطه ضرورة توافر العلم بكون الدخول غير مصرح به⁴¹¹.

⁴⁰⁷ وقد ورد في التقرير التفسيري للاتفاقية أنّ عبارة "النفاز غير القانوني" تشمل الجريمة الأساسية للتهديدات الخطيرة الموجهة ضد امن وسرية وسلامة أنظمة وبيانات الكمبيوتر والهجمات عليها...وينبغي ان يكون مجرد التسلسل غير المرخص غير قانوني في حد ذاته من حيث المبدأ...ويجب أن يرتكب بدون حق، فلا يوجد تجريم للنفاز إلى نظام كمبيوتر يتيح للجمهورولوج المجاني والمفتوح باعتبار هذا النفاز "بحق". التقرير التفسيري للاتفاقية، المرجع السابق، ص 09.

⁴⁰⁸ كما ورد في مشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب لجامعة الدول العربية في عام 2003 في المادة 03 منه، تجريم لفعل الدخول العمدي بغير وجه حق موقعاً أو نظاماً معلوماتياً.

⁴⁰⁹ أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 494.

⁴¹⁰ يونس عرب، المرجع السابق، ص 08 وما بعدها.

⁴¹¹ سامية عبد الرزاق خلف، المرجع السابق، ص 13.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما جرم كذلك قانون العقوبات الكندي سلوك التدخل والاعتراض غير القانوني لبيانات الكمبيوتر من خلال نص المادة 432 التي نصت على أنه: "يعد أذى يرتكبه الشخص بصفة إرادية الحالات التالية، أن: أ) - يدمر أو يعدل البيانات المعلوماتية ؛ ب) - يستخرج البيانات المعلوماتية من معناها ويجعلها غير مجدية أو معطلة ؛ ج) - يمنع أو يقاطع أو يعيق الاستخدام الشرعي للبيانات المعلوماتية، د) أو يرفض الدخول إلى البيانات المعلوماتية من قبل الشخص الذي له الحق بذلك⁴¹²."

وانتهجت العديد من التشريعات الوطنية الأوروبية نهج الاتفاقية الأوروبية للجرائم الحاسوبية لعام 2001 من حيث تجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني للأنظمة المعلوماتية، ومنها على وجه الخصوص التشريع الفرنسي بموجب المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أنه: "فعل الدخول أو البقاء بطريق الغش في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للبيانات يعاقب عليه بالحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها 60.000 يورو. وعندما يؤدي هذا إلى حذف أو تعديل البيانات الواردة في النظام، أو تغيير في تشغيله، فإن العقوبة هي الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 100.000 يورو."

ولم تتخلف العديد من التشريعات العربية عن تجريم هذا السلوك أيضاً، حيث ورد في القانون الإتحادي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لعام 2012 في مادته الثانية بأن: "يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلومات، أو وسيلة تقنية معلومات، بدون تصريح أو بتجاوز حدود التصريح، أو بالبقاء فيه بصورة غير مشروعة. 2 - وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تتجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ترتب على أي فعل من الأفعال المنصوص عليها بالفقرة 1 من هذه المادة إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أي بيانات أو معلومات."

وكذلك الحال بالنسبة للقانون القطري رقم 14 لعام 2014 المتعلق بمكافحة الجرائم الإلكترونية⁴¹³، والذي نص في المادة الثالثة منه على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على (500.000) خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل عمداً، دون وجه حق، بأي وسيلة، موقعاً إلكترونياً، أو نظاماً معلوماتياً، أو شبكة معلوماتية، أو وسيلة

⁴¹² - Section 430 (1.1) of Criminal Code R.S.C., 1985, c. C-46, Current to March 26, 2018, Last amended on December 12, 2017. Published by the Minister of Justice at the following address: <http://laws-lois.justice.gc.ca>

⁴¹³ - قانون رقم (14) لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، صادر بتاريخ 2014/09/15، الجريدة الرسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 2014/10/02، ص 07.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

تقنية معلومات أو جزء منها، أو تجاوز الدخول المصرح به، أو استمر في التواجد بها بعد علمه بذلك". وكذلك الحال بالنسبة للتشريع المغربي الذي جرم في الفصل 607-3 بفقرتيه الأولى والثانية من القانون الجنائي المغربي، فعل الدخول الاحتيالي والمكوث بعد تحقق الاتصال غير المقصود في النظام المعلوماتي⁴¹⁴.

الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

لم يتخلف التشريع الجزائري عن مواجهة هذا النوع من الاجرام المعلوماتي، باعتباره يعد بمثابة البوابة لارتكاب غالبية الأنشطة غير المشروعة في مجال المعلوماتية، لذلك جرمه في قانون العقوبات بموجب المادة 394 مكرر، التي نصت على أن: "يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة. وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة من 6 أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج".

ومن خلال هذا النص يعاقب المشرع الجزائري على جريمتين، أولهما جريمة الدخول بطريق الغش أو محاولة ذلك إلى منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، والثانية تتمثل في البقاء وعدم الخروج من النظام في حالة تحقق الاتصال غير المقصود عن طريق الخطأ أو التجريب، على الرغم من علم الجاني بعدم مشروعية الاتصال الذي حصل لكونه ليس له الحق في ذلك.

المطلب الثالث: أركان جرمي الدخول غير المشروع الالكتروني

تتطلب جرمي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي لقيامهما بأي جريمة من الجرائم المعاقب عليها، توافر ركنيهما الأساسيان المادي والمعنوي، وسيتم دراسة العناصر القانونية لركنيهما فيما يلي:

⁴¹⁴ - حيث نصّ الفصل 607-3 على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالعقوبة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال. ويعاقب بنفس العقوبة من بقي في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه، كان قد دخله عن طريق الخطأ وهو غير مخول له حق دخوله. تضاعف العقوبة إذا نتج عن ذلك حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو اضطراب في سيره."

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الفرع الأول: الركن المادي لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني

باستقراء النصوص التشريعية المجرمة لفعلي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي، يتضح بأن الركن المادي لهذه الجريمتين يتحقق باثنيان السلوك المتمثل في صورة الدخول غير المصرح به لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو البقاء فيه دون تصريح بذلك. وتتطلب جريمة الدخول غير المصرح به للنظام المعلوماتي سلوكاً إيجابياً يتمثل في الاتصال دون حق إلى النظام المعلوماتي في جزء منه أو كله. وينبغي الإشارة هنا إلى أن القانون لم يحدد طرق معينة للاتصال، ذلك أنه يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت مادية كإدخال قرص مضغوط يحتوي على برنامج فك الرموز للدخول للمعطيات المعلوماتية، أو معنوية باستخدام الشبكات المعلوماتية السلكية واللاسلكية أو باستخدام الرقم الكودي لشخص آخر⁴¹⁵.

ويعتبر بعض الفقه أن الاتصال دون حق بالنظام المعلوماتي، قد يتم بوسيلة غير مباشرة باعتراض النظام⁴¹⁶، وذلك بقيام الجاني بالتدخل غير المشروع لمعرفة محتوى الاتصالات التي تتم عبر شبكات المعلومات داخل نظام المعالجة الآلية المعلوماتية، أو بين أنظمة معلوماتية مختلفة، حيث يقوم بالتقاط المعلومات المتضمنة في هذا الاتصال. إلا أن البعض الآخر من الفقه يعتبر أن هناك اختلاف بين الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي واعتراضه، وذلك من حيث السلوك الإجرامي لكل منهما، فالدخول إلى النظام لا يتأتى إلا بتشغيله للولوج إلى ما يحتوي عليه من معلومات، أما في حالة اعتراض النظام والمعطيات التي يحتويها فإن عملية تشغيله تكون قد بدأت بالفعل بواسطة شخص آخر غير الجاني، ويقتصر دور الجاني على اعتراضه للوصول إلى المعلومات التي تتضمنها عملية الإتصال.

ونتيجة لهذه الاختلافات بين الدخول واعتراض النظام المعلوماتي اتجهت بعض التشريعات الدولية والوطنية إلى إفراد نصوص خاصة بتجريم كل منهما بصفة مستقلة، ومنها على وجه الخصوص الاتفاقية الأوروبية للجريمة الالكترونية لعام 2001 بموجب المادة 03 منها التي اعتبرت بأنه ينبغي على كل طرف أن يتخذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير الأخرى اللازمة وفقاً لقانونه الداخلي، لتجريم الاعتراض المتعمد الذي يتم بالوسائل التقنية وبدون حق للبيانات الحاسوبية، أثناء عمليات الإرسال غير العلني من أو إلى أو داخل نظام معلوماتي، بما في ذلك الانبعاثات الكهرومغناطيسية التي تصدر عن نظام كمبيوتر يحمل بيانات معلوماتية⁴¹⁷.

⁴¹⁵ - امحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 99.

⁴¹⁶ - اعتراض نظام المعلوماتية يعرف كذلك باسم التقاط الموجات الكهربائية، وهو جمع للمعلومات عن بعد، نائلة عادل

محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 350. أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 929.

⁴¹⁷ - كما جرمت كذلك الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الاعتراض المتعمد بدون وجه حق لخط سير البيانات بأي من الوسائل الفنية وقطع بث أو استقبال بيانات تقنية المعلومات. يراجع المادة الخامسة والسابعة من الاتفاقية.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وعن المسألة في التشريع الجزائري فإنّ المشرع الجزائري لم يرد نص خاص لتجريم الاعتراض المتعمد دون وجه حق للأنظمة المعلوماتية والمعطيات، كما أنّ النصوص المنظمة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لم تتضمن أية إشارة لتقنية التقاط البيانات المعلوماتية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب مما يستدعي ضرورة التدخل التشريعي لتجريمها باعتبارها سلوكات مهددة لسرية وسلامة وتوافر المعلومات.

وبالرجوع للركن المادي لجريمة البقاء غير المصرح به في النظام المعلوماتي، فإنّ الفقه يعتبر بأنّه يتحقق بامتناع الجاني عن الخروج من النظام المعلوماتي بعد علمه بعدم مشروعية تواجده فيه، والبقاء فيه ضد إرادة من له حق السيطرة على هذا النظام⁴¹⁸. والركن المادي لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي يكتمل بإتيان سلوك الدخول أو البقاء الذي يصدر عن الجاني دون تطلب نتيجة مادية منفصلة عنهما، لذلك يرى الفقه أنّ هذه الجريمة في صورتها الدخول والبقاء غير المشروع من الجرائم الشكلية التي لا يلزم لتوافرها تحقق نتيجة مادية⁴¹⁹.

كما أن فعلي الدخول إلى النظام المعلوماتي والبقاء فيه لا يعتبران بحد ذاتهما سلوكين غير مشروعين، وإنما يتخذان هذا الوصف انطلاقاً من كونهما قد تمّا دون "وجه حق" أو "بطريق الغش". والمعيّار الذي يتم من خلاله تبيان فيما إذا كان الاتصال أو البقاء قد تمّ بدون حق أو العكس، هو انعدام حق الشخص في الاتصال بهذا النظام أو البقاء فيه وذلك بسبب عدم تواجد التصريح بذلك أو لتجاوز حدوده، وسواء كان هذا الانعدام يتعلق بكل النظام أو بجزء منه⁴²⁰. وقد يحدث وأن يترتب على فعل الدخول أو البقاء أثر معين ضار كالتعطيل أو التخريب أو الحذف أو التغيير للمعطيات المعلوماتية أو التأثير على سير النظام المعلوماتي، وقد واجهت هذه الحالات غالبية التشريعات التي جرمت فعل الدخول غير المصرح به للنظام المعلوماتي ومن بينها التشريع الجزائري، حيث اعتبرتّها بمثابة ظروف مشددة تضاعف العقوبة المنصوص عليها في حالة الدخول إلى النظام المعلوماتي دون التأثير عليه⁴²¹.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمتي الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي

تعد كل من جريمتي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي في صورتها البسيطة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة، وذلك ما تفيدّه تعابير "بطريق الغش" أو

⁴¹⁸ - عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 133.

⁴¹⁹ - أحمد بن مسعود، المرجع السابق، ص 486.

⁴²⁰ - أحمد بن مسعود، المرجع السابق، ص 484.

⁴²¹ - يراجع في ذلك المواد 394 مكرر / فقرة 2 و 3، والمادة 323-1 / فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي، المادة 02 من القانون الإتحادي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لعام 2012.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

" عمداً" التي وردت في العديد من النصوص التشريعية المجرمة والسالف الإشارة إليها، ومن ثمة فإنه ينبغي أن يعلم الجاني أنه دخل إلى نظام معلوماتي أو أنه تعمد البقاء فيه وليس له الحق في الدخول إليه أو البقاء فيه، كما يجب أن تتصرف إرادته لإتيان سلوك الدخول والبقاء، دون أن يقصد من وراءه تحقق نتيجة مادية معينة منفصلة عنهما، وذلك لأنّ العديد من التشريعات⁴²² ومن بينها التشريع الجزائري بموجب المادة 394 مكرر من قانون العقوبات، لا تشترط في هاتين الجريمتين تحقق نتيجة معينة وتعتبرهما من الجرائم الشكلية.

إلا أنّ البعض الآخر من التشريعات من تتطلب توفر قصد خاص إضافة للقصد العام، وهو ما سمحت به الاتفاقية الأوروبية الموقعة في بودابست عندما نصت على تجريم الاتصال أو الوصول العمدي لكل أو لجزء من النظام المعلوماتي دون حق، حيث اعتبرت بأنّه يمكن للأطراف أن يشترطوا بأن ترتكب الجريمة بقصد الحصول على معطيات معلوماتية أو بقصد ارتكاب جنحة أخرى⁴²³.

غير أنّ الركن المعنوي لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع للنظام المعلوماتي في صورتها المشددة، وذلك عندما يترتب عن فعل الدخول أو البقاء حذف أو تغيير معطيات النظام المعلوماتي أو تخريب اشتغاله، لا يتطلب ضرورة أنّ تتم هذه الأفعال بشكل عمدي، فمجرد ارتكاب أحدها يعد كافياً لتوافر الظرف المشدد لجريمتي الدخول والبقاء، دون الحاجة إلى البحث عن القصد الجنائي لدى الجاني. لأنّها تعد ظروف تشديد غير مقصودة. بينما إذا قصد الجاني تحقيق النتيجة المشددة بأن قصد حذف أو تعديل المعطيات المعلوماتية، أو تخريب سير النظام المعلوماتي ففي هذه الحالتين لا تقوم في حق الجاني جريمة الدخول أو البقاء المتعمد غير المشروع للنظام المعلوماتي، وإنّما يعد الجاني مرتكباً عمداً لجريمة اتلاف المعطيات المعلوماتية في الحالة الأولى⁴²⁴، أو مرتكباً لجريمة عاقبة وتشويه النظام المعلوماتي في الحالة الثانية⁴²⁵، واللّتين سبق وأن تمت دراستهما.

⁴²² - ومن بينها التشريع الفرنسي بموجب المادة 323-1 من قانون العقوبات. المادة 02 من القانون الإتحادي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لعام 2012، المادة 03 من القانون القطري رقم 14 لعام 2014 المتعلق بمكافحة الجرائم الإلكترونية.

⁴²³ - ينظر نص المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية للجريمة الالكترونية لعام 2001، وبالفعل قد اشترطت بعض التشريعات مثل هذه الشروط عند تجريمها للدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي ومنها قانون إساءة استخدام الحاسبات الآلية الانجليزي لعام 1990 والذي يتطلب ضرورة توفر قصد خاص من وراء ارتكاب جريمة الدخول دون حق للنظام المعلوماتي يتمثل في غرض ارتكاب جريمة أخرى كالسرقة أو التهديد أو النصب، وكذلك الحال بالنسبة للقانون البرتغالي للجرائم المعلوماتية لعام 1991 الذي اشترط أن يكون الغرض هو الحصول على فائدة أو ربح للجاني أو لغيره.

⁴²⁴ - والتي عالجهما كما سبق الإشارة إليه المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر 01. وعالجها المشرع الفرنسي في المادة 323-3 من قانون العقوبات.

⁴²⁵ - والتي لم يعالجها المشرع الجزائري كجريمة مستقلة مقصودة مثلما فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة 323-2 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: اثبات القضاء لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين عند المنازعة فيها

نظمت القواعد العامة في الاثبات التقليدي طرق اثبات صحة الكتابة والتوقيع في الشكل التقليدي الورقي⁴²⁶، والإجراءات الواجب اتباعها للطعن في صحتها، كما منحت للقضاة سلطات واسعة إزاء النظر في تلك المنازعات، حيث تعددت طرق نقض حجية الكتابة الموقعة الورقية بحسب طبيعتها، فإذا كانت كتابة عرفية أمكن هدم حجيتها باتخاذ طريق الإنكار والذي نظمت القواعد العامة إجراءات التحقيق التي يمكن اللجوء إليها للتحقق من هذا الطعن، وخولت القاضي مكينات للبت في جدية الطعن بالإنكار والتحقيق في الورقة المطعون فيها سواء بنفسه أو بإجراءات الاثبات الأخرى التي نظمها القانون.

كما نظمت القواعد العامة للإثبات التقليدي طريقاً آخر لهدم حجية الكتابة الورقية بنوعها الرسمية والعرفية، وذلك بالطعن فيها بالتزوير، وحددت الإجراءات الواجب اتباعها لسلوك الطعن بالتزوير وإجراءات التحقيق للبت في هذا الادعاء، وخولت للقاضي الرخص التي يمكن أن يلجأ إليها ليتحقق بنفسه من صحة الادعاء بالتزوير من عدمه.

إلا أنه بالنسبة للمنازعة في صحة الكتابة والتوقيع الإلكتروني، قد تباينت التشريعات المقارنة في تنظيمها، حيث اتجهت بعض التشريعات إلى تعديل القواعد العامة المتعلقة بالادعاء بالإنكار والتزوير في الكتابة والتوقيع وتحقيق الخطوط *la vérification d'écriture* وتطويرها بالشكل الذي يستوعب الكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني مع إضافة لها نصوص خاصة توضح الخصم الذي عليه عبئ الاثبات وسلطات القاضي عند الادعاء بالإنكار أو التزوير بالشكل الذي يتناسب مع القواعد الخاصة بالاثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين مبينة بنصوص خاصة الخصم الذي عليه عبء الاثبات وسلطات القاضي إزاء الادعاء بالإنكار أو التزوير بالشكل الذي يتناسب مع القواعد الخاصة بالاثبات بالكتابة والتوقيع الإلكتروني، وهو موقف التشريع الفرنسي.

في حين ذهبت بعض التشريعات في شأن إثبات صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين إلى النص صراحة على إمكانية سريان القواعد العامة في قانون الاثبات التقليدي عليها دون إجراء أي تعديل عليها، وهو موقف التشريع المصري، بينما سكتت بعض التشريعات عن التعرض لذلك صراحة، وهو موقف التشريع الجزائري في القانون المدني والقوانين المنظمة للإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين الجزائرية.

⁴²⁶ - يقصد بإثبات صحة الكتابة والتوقيع بوجه عام التحقق من صحة أو عدم صحة الكتابة والتوقيع المقدمين للاستدلال بهما بوصفهما دليلين في الاثبات سواء كانا مشكلين لكتابة رسمية أم عرفية، وإذا كان الخصم قد أقر بصحتها ضده، فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يستخلص الحكم مما يستنتجه منهما، أما إذا قامت منازعة في صحتها وجب عند ذلك اتباع الإجراءات التي وضعها القانون في هذه الحالة لإثبات صحتها. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 808.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وبناء على ما سبق يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بإثبات صحة الكتابة والتوقيع في الشكل الورقي على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين سواء تعلق الأمر بإنكارها أو الادعاء بتزويرها، وما هي أهم العوائق التي تحول دون ذلك؟، وكيف طوع المشرع الفرنسي القواعد العامة للإنكار والتزوير في الشكل الورقي لتستوعب الطعن بإنكار الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والطعن بتزويرها؟.

وللإجابة على تلك التساؤلات آثرنا الحديث بنوع من الإيجاز الذي يخدم الدراسة عن القواعد العامة للإدعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع أمام القضاء (المبحث الأول)، ومن ثمة البحث في مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد العامة للادعاء بالإنكار أو التزوير على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المبحث الثاني)، وماهية الأحكام المستحدثة الخاصة بالإدعاء بإنكارها وتزويرها (المبحث الثالث).

المبحث الأول: القواعد العامة للادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع أمام القضاء

إنّ الإدعاء بالإنكار يسري وفق القواعد العامة للإثبات على الكتابة العرفية دون الكتابة الرسمية، بالنظر إلى أنّ حجية الكتابة العرفية تتوقف على اعتراف أو عدم إنكار من تنسب إليه⁴²⁷، بينما تكون الكتابة الرسمية حجة بذاتها نظراً لتدخل الموظف العمومي في تحريرها ولا يجوز إثبات عكس البيانات التي تحقق الموظف العمومي من صحتها في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره إلاّ بطريق الطعن بالتزوير⁴²⁸.

ولغاية حصر الدراسة فيما يتناسب مع أهدافها، نؤثر دراسة القواعد العامة المتعلقة بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع في الشكل الورقي بشكل موجز بالقدر الذي يمكن معه تبيان مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في المبحث الموالي لهذا المبحث، وعليه سنتناول تباعاً مفهوم الادعاء بالإنكار والتزوير (المطلب الأول)، ودعاوهما وإجراءاتها (المطلب الثاني)، وسلطات القاضي إزاءهما (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الادعاء بالإنكار أو التزوير

سيتمّ التعرض في هذا المطلب لمفهوم الادعاء بالإنكار والادعاء بالتزوير، ومن ثمة بيان أوجه التمييز بينها، وذلك في الفروع الموالية:

الفرع الأول: مفهوم الادعاء بالإنكار

يعنى بإنكار الكتابة العرفية بصفة عامة: "عدم تسليم الخصم بصحة ما هو منسوب إليه في أي كتابة عرفية يقدمها خصمه الآخر في الدعوى بوصفها دليلاً في الإثبات"⁴²⁹. وبالرجوع للعديد من النصوص التشريعية المقارنة في الإثبات والتي حددت حجية الكتابة العرفية نجدها أنّها تكون حجة على

⁴²⁷ - ينظر في ذلك نصوص المواد 327 من القانون المدني الجزائري والمادة 1373 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 14 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968، والمادة 11 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10 لعام 1992، المادة 11 من قانون البيّنات الأردني رقم (30) لعام 1952.
⁴²⁸ - ينظر المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن." وتقابلها في قانون الإثبات المصري المادة 11 التي تنص: "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً". والمادة 1371 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "العقد الرسمي يعد حجة إلى غاية الطعن بالتزوير ضد ما أنجزه شخصياً الموظف العمومي أو عاينه. وفي حالة الطعن بالتزوير، ينبغي على القاضي وقف تنفيذ العقد"

Voir l'article 1371 du code civil français, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

⁴²⁹ - عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص294.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

من كتبها أو وقعها⁴³⁰، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من كتابة أو توقيع، حيث يكون لمن يحتج عليه بها إمكانية انكار كتابته أو توقيع، ومن ثمة فإن حجية الكتابة العرفية تتوقف على شرط الاعتراف بها أو عدم انكارها ممن كتبها أو وقعها، فإذا انكر صراحة من نسبت إليه الكتابة العرفية قبل مناقشة موضوعه ما هو منسوب إليه من توقيع أو كتابة، فإن حجيتها تتوقف مؤقتاً حتى تفصل المحكمة في صحة ما أنكر لتنتهي بذلك إلى تقرير صحة أو عدم صحة الكتابة العرفية، أما ورثة من يحتج عليه بالكتابة العرفية أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يدفعوا بعدم العلم أو الجهالة وأن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الكتابة أو التوقيع هو لمن تلقوا منه هذا الحق⁴³¹.

وينبغي أن يكون إنكار الخصم المنسوب إليه الكتابة أو التوقيع واضحاً وصريحاً لا لبس فيه، حيث لا يجوز استنتاجه من ملابسات الدعوى وظروفها، فلا يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع منه، كما لا يعد سكوته انكاراً بل عكس من ذلك يعد إقراراً ضمناً منه⁴³².

وعليه يمكن اعتبار بأن الادعاء بالإنكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بكتابة عرفية لاستبعاد حجيتها مؤقتاً في الاثبات، دون الحاجة إلى سلوك طريق الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدورهما من الشخص المنسوب إليه⁴³³.

الفرع الثاني: مفهوم الادعاء بالتزوير

بينت الدراسة فيما سبق إجماع العديد من الفقه في تعريف التزوير في المحرر بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش فيه بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المقررة قانوناً، تغييراً من شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف المحرر محل الادعاء بالتزوير، مع توافر نية استعمال المحرر فيما يزور من أجله⁴³⁴.

⁴³⁰ - حيث تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع أو وضع عليها بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق"، وتقابلها المادة 14 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968...

⁴³¹ - محمد نصر محمد، أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 63.

⁴³² - المرجع نفسه، ص 62.

⁴³³ - سليمان مرقس، أصول الاثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 351.

⁴³⁴ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 419. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، المرجع السابق، ص 14. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الاجرائية للاثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الاثبات ونظام التوقيع الإلكتروني دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 169.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الادعاء بالتزوير بأنه: "مجموع الاجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة المحررات، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات في الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة رد دعوى الخصم ودفعها"⁴³⁵. كما قضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن بأن: "التزوير هو الإجراء المخول قانونا والذي يسمح باستبعاد وثائق مزورة أو مشكوك في صحتها"⁴³⁶. كما قضت المادة 179 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁴³⁷، بأن: "الادعاء بالتزوير في العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضاً إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد"⁴³⁸.

وعليه فإنّ الادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات الذي أوجبها القانون لإثبات تزوير كتابة ما، وإسقاط حجيتها في الاثبات، سواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية.

الفرع الثالث: تمييز الادعاء بالإنكار عن الادعاء بالتزوير

إنّ الشبه كبير بين الادعاء بالإنكار والتزوير، وذلك من حيث إجراءاتهما، كما أنّ كليهما يراد به الوصول لمعرفة إن كانت الكتابة محل الإدعاء صحيحة ام غير ذلك، وطرق الاثبات فيهما موحدة، والنتيجة في كليهما متماثلة وهي التوصل إلى الحكم بقبول الكتابة أو استبعادها⁴³⁹.

لكن في الواقع هما مختلفان من حيث عدة زوايا، حيث أنّ محل الادعاء بالتزوير كما سبق وان أشرنا يرد على الكتابة بنوعيتها الرسمية منها والعرفية، بينما لا يرد الادعاء بالإنكار إلا على الكتابة العرفية، والادعاء بالتزوير فيه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك به مسؤولية جنائية فضلاً عن أنّه

⁴³⁵ - الطعن رقم 35 لسنة 45 ق - أحوال شخصية - جلسة 11/1/1978 س 29 ص 163 مشار إليه عند تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 821.

⁴³⁶ - قرار مؤرخ في: 1994/03/22. 255. ملف رقم 130.103، نشرة القضاة 1996 عدد 49 ص 254

⁴³⁷ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، لسنة 2008.

⁴³⁸ - وقد يكون تزيف عقد رسمي سبق تحريره، بتبديل عبارة أو أكثر مما ورد في صلب العقد، كتبديل الاسم الحقيقي للمتعاقد وإحلال اسم آخر محله، كما يمكن ان يكون تزوير العقد الرسمي، بمحو وإزالة محتواه الأصلي بصفة كلية أو جزئية، أو بإضافة معلومات مزورة بإدخال معلومات أو أمور جديدة على العقد لم تكن أصلاً موجودة من قبل، وأياً كان شكل التزوير فإنّ دعوى التزوير المشار إليها في المادة 179 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تهدف إلى الوصول إلى حقيقة العقد، أو إلى إثبات الطابع المصطنع للعقد) بأن يكون العقد محل النزاع لا وجود له البتة، وحرره المعنى به كدليل مصطنع بهدف الحصول على حق ما من الغير دون مسوغ قانوني بالاعتماد على ذلك العقد المصطنع. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 278 و 279.

⁴³⁹ - محمد نصر محمد، أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 91 و 92.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

يفقد الكتابة قيمتها إلى أن يثبت تزويرها في حين أنّ الادعاء بالإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه. وبكفي الادعاء به في الكتابة العرفية للتوصل منها حتى تثبت صحتها.

كما أنّ الادعاء بالإنكار لا يتطلب إجراءات معينة فهو مجرد نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على الورقة منه أو الكتابة عليه من طرفه. ومن ثمة فالإنكار يكفي أن يتخذ موقفاً سلبياً دون أن يكون مطالباً بإثبات عدم صدور التوقيع أو الكتابة عنه، بينما إذا طعن بالتزوير يتعين عليه إثبات هذا التزوير، وإتباع الاجراءات التي حددها المشرع للادعاء بالتزوير⁴⁴⁰.

ويختلفان كذلك من حيث عبء الاثبات، ذلك أنّ في الادعاء بالإنكار يقع على المتمسك بالكتابة العرفية، لا على الذي ينازع في صحتها، في حين أنّ عبء الاثبات في الادعاء بالتزوير يقع على عاتق من يدعيه وليس على عاتق من يتمسك به⁴⁴¹. كما يعتبر الفقه بأنّ الادعاء بالتزوير يعد طريقاً صعباً ذلك أنّه يعد مانعاً إذا تمّ الفشل فيه، فالوارث أو الخلف لا يستطيع الادعاء بعدم العلم أو الجهالة إذا ما قام سلفه بسلوك طريق الإدعاء بالتزوير وفشل فيه، على عكس الادعاء بالإنكار الذي يسمح بالتمسك بالادعاء بالتزوير إذا ما تمّ الإخفاق فيه.

وبالنسبة لأثر الادعاء على حجية الكتابة محله، فإنّ الكتابة الرسمية محل الادعاء بالتزوير لا تفقد قوتها التنفيذية إلى أن يثبت تزويرها، غير أنّه يمكن للقاضي المختص أن يوقف تنفيذها مؤقتاً إذا استدعى الأمر بحسب الظروف لحين الفصل في حقيقة التزوير⁴⁴²، بينما في الادعاء بالإنكار فإنّ الكتابة العرفية تفقد قوتها التنفيذية إلى حين إثبات صحتها.

كما أنّ التطرق لموضوع الكتابة يعد اعترافاً بصورها من الخصم، ويؤدي إلى منع الادعاء بإنكاره أو عدم العلم به، في حين أنّ مناقشة موضوع الكتابة لا يعد مانعاً للادعاء بالتزوير، وهذا ما يبرر عدم إمكانية الادعاء بالإنكار وعدم العلم لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو أمام محكمة النقض، في حين يجوز التمسك بالتزوير في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كانت أمام محكمة النقض، لانطوائه على جريمة جنائية تستدعي العقاب عليها.

⁴⁴⁰ - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الاثبات "دراسة مقارنة"، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، 2001، ص 176.

⁴⁴¹ - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الاثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 185.

⁴⁴² - يراجع في ذلك المادة 324 مكرر 02/6 من القانون المدني الجزائري، والمادة 2/1371 من القانون المدني الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المطلب الثاني: دعاوى الادعاء بالإنكار والتزوير وإجراءاتهما

نظمت العديد من القواعد الاجرائية العامة للإثبات المقارنة ومن بينها التشريع المدني الجزائري دعاوى الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة بنوعيتها الرسمية أو العرفية والإجراءات الواجبة الاتباع لرفعها⁴⁴³، وسيقتصر على دراستها في هذا المطلب بشكل موجز بالشكل الذي يتناسب فقط مع غرض تبين مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة على الادعاء بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في المطلب الموالي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: دعاوى مضاهاة الخطوط عند الادعاء بالإنكار وإجراءاتها

إذا انكر من ينسب إليه الكتابة العرفية صدورها منه، فقدت حجيتها في الاثبات مؤقتاً، ولا يمكن الاحتجاج به على منكره كما لا يمكن الحكم بموجبها، ويتعين على المتمسك بها أن يثبت صحتها بإجراءات مضاهاة الخطوط⁴⁴⁴، وتكون هذه الإجراءات باتخاذ أحد المسلكين، إما بموجب دعوى أصلية يختصم فيها من بيده كتابة عرفية من تشهد عليه هذه الكتابة ليقر بأنها بخطه أو بتوقيعه (دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية). وتكون أيضاً بصفة فرعية وذلك باتخاذ إجراءات متفرعة عن الدعوى الأصلية التي يتمسك فيها أحد الخصوم بكتابة عرفية ينكرها خصمه (دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية)⁴⁴⁵، وفيما يلي سيتم تناولهما مع عرض مختصر لإجراءاتهما.

أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

تعتبر دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية من الدعاوى الوقائية التحفظية التي يلجأ إليها المستفيد من الكتابة العرفية ليطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلاً، أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه على الورقة قبل أن يرفع دعوى موضوعية عليه⁴⁴⁶. وترفع هذه الدعوى وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعريضة

⁴⁴³ - عالج المشرع الجزائري إجراءات الطعن في صحة الكتابة بالإنكار والتزوير بموجب المواد من 164 إلى 174 بخصوص مضاهاة الخطوط، والمواد من 175 إلى 188 بخصوص التزوير في الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية، وعالج كذلك المشرع المصري في قانون الاثبات إجراءات التحقيق في الخطوط في المواد 29 إلى 49 وإجراءات الطعن بالتزوير في المواد 49 إلى 59، وعالج المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية تحقيق الكتابة في المواد من 287 إلى 298 وإجراءات الطعن في التزوير في المواد 299 إلى 322.

⁴⁴⁴ - ويقصد بمضاهاة أو تحقيق الخطوط مجموع الإجراءات التي حددها القانون لإثبات المتمسك بكتابة عرفية بمقتضاها صحتها إذا ما أنكرها من تشهد عليه أو خلفه، محمد نصر محمد، أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 88.

⁴⁴⁵ - ينظر في ذلك نص المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴⁴⁶ - فهي دعوى ذات طابع وقائي يلوذ بها المستفيد خشية إنكارها من المنسوب إليه فيما بعد. سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص 143.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

افتتاح دعوى موقعة ومؤرخة، وفقا لقواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي المحدد، وتتحدد قيمة الدعوى بقيمة الحق الذي تشهد عليه الكتابة العرفية.

ويشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أمام المحكمة القضائية المختصة عدّه شروط، أولها ضرورة أن تكون الكتابة المدعى إنكارها عرفية⁴⁴⁷، وأن يكون إنكارها واضحاً وصريحاً لا لبس فيه، كما يشترط كذلك ضرورة أن تكون الكتابة العرفية محل الانكار منتجة في الدعوى، بمعنى أن يكون الفصل في النزاع يتوقف على إثبات صحة هذا التوقيع⁴⁴⁸، وليس في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في هذا الشأن، وإذا ما رأت المحكمة أنّ في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة الكتابة العرفية أو التوقيع الممهورة به، أو وجدت من أدلة إثبات ما يغنيها عن الكتابة العرفية، فيجوز لها ألا تعتد بالإنكار وتعتبره منازعة غير جدية، على أن تبين في حكمها الأسباب التي دعتها إلى ذلك⁴⁴⁹.

ويتحدد مسار هذه الدعوى تبعاً لموقف المدعى عليه، ففي حالة حضوره وإقراره بصحة الكتابة العرفية يثبت القاضي هذا الاعتراف ويتعين عليه أن يقضي بصحتها⁴⁵⁰، ويصبح للكتابة العرفية ذات حجية الكتابة الرسمية على الأقل بصحة صدورها ممن نسبت إليه، ولا يجوز الطعن فيها بعد ذلك إلاّ بالتزوير. أمّا في حالة عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصياً، للمحكمة أن تقضي بصحة الكتابة العرفية، وذلك لاعتبار تخلف الخصم عن الحضور رغم إعلانه شخصياً بمثابة إقرار ضمنى بخطه أو توقيعه ما لم يوجد عذر مشروع للغيب⁴⁵¹. وأمّا في حالة عدم حضور المدعى عليه الذي لم يبلغ شخصياً بالحضور فإنّ غيابه لا يعد إقراراً منه بصحة خطه أو توقيعه، وتطبق بشأنه ذات الاجراءات

⁴⁴⁷ - فإذا كانت الكتابة محل النزاع رسمية، فلا تباشر لإثبات صحة صدورها ممن تنسب إليه، دعوى مضاهاة الخطوط بل يلزم لذلك مباشرة الإدعاء بالتزوير. قروفي موسى زين الدين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 67.

⁴⁴⁸ - وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من اجتهاداتها عدم إمكانية التجاء القضاة إلى إجراءات التحقيق ومضاهاة الخطوط إذا ما وجدوا دليلاً كافياً في القضية. ينظر:

Cass. Civ. 2e, 24 février 1993, pourvoi n°91-10028, Bull. civ. 1993 II N° 78 p. 42. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 juin 2001, 99-16.031, Inédit. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 13 avril 2010, 09-13.712, Publié au bulletin 2010, IV, n° 76.

⁴⁴⁹ - يراجع في ذلك نص المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 30 من قانون الاثبات المصري...

⁴⁵⁰ - يراجع في ذلك نص المادة 172 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 46 من قانون الاثبات المصري، والمادة 297 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي. وقد أكد القضاء الفرنسي تقييد القاضي في الأخذ بإقرار المدعى عليه طالما كان صحيحاً دون أن يكون له سلطة في تقدير الاعتراف الصادر من المتمسك ضده بالكتابة العرفية.

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 janvier 1981, 79-14.501, Publié au Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 33.

⁴⁵¹ - يراجع في ذلك نصي المادتين 171 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و296 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الواجبة الاتباع في حالة الإنكار، أو عدم التعرف على الخط أو التوقيع على الكتابة المدعى صدورها. وأما في حالة حضور المدعى عليه وإنكاره للخط أو للتوقيع المنسوب إليه، يتعين على القاضي أن يفصل في المنازعة بالتحقيق بنفسه أو بالاستعانة بوسائل التحقيق الأخرى إذا وجد مقتضى لذلك⁴⁵².

ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية إجراءات التحقيق التي تام ربه المحكمة اثناء نظر دعوى أصلية لإثبات صحة كتابة عرفية تمسك بها أحد الخصوم انكرها الخصم الذي نسبت إليه، وذلك إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى الأصلية متوقف على إثبات صحة هذه الكتابة أو عدم صحتها⁴⁵³. ومن ثمة فهي دفع فرعي ينشأ ضمن الدعوى الأصلية بموضوع الحق الذي تشهد عليه الكتابة العرفية التي حصل الإنكار بشأنها⁴⁵⁴، ويدخل في تقدير قيمة الدعوى الأصلية عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وبالتالي يكون الحكم قابلاً للاستئناف أو غير ذلك تبعاً لقابلية الحكم في الدعوى الأصلية لذلك من عدمه.

كما يمكن أن يحصل إنكار الكتابة العرفية بدفع فرعي ينشأ عن دعوى أصلية مستعجلة، وقد اختلف الفقه بشأن إمكانية اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظره؟، حيث اعتبر منهم أنه لا يمكنه ذلك وفقاً لقاعدة عدم المساس بأصل الحق التي تحكم القضاء المستعجل، ومن ثمة لا يجوز للقاضي الاستعجال تحقيق الادعاء بالإنكار توصلًا بالحكم بصحة الكتابة العرفية أو بطلانها، ومن ثمة يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه⁴⁵⁵، وهو ما أيدته بعض الاجتهادات القضائية المقارنة⁴⁵⁶.

في حين ذهب رأي آخر إلى أنه ليس هناك ما يمنعه عن ذلك، لأنه يجب النظر إلى طبيعة الطلب لا إلى طبيعة الحكم أو القضاء ذاته عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، أي أن القاضي الذي يفصل في الطلب الأصلي فإنه يختص بنظر الطلب الفرعي، وحتى ولو كانت الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل ذات طبيعة وقتية فإنه لا يعني ذلك تقليص اختصاص القضاء

⁴⁵² - يراجع في ذلك نصي المادتين 173 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و298 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي

⁴⁵³ - أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق، ص 150.

⁴⁵⁴ - قروف موسى زين الدين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، المرجع السابق، ص 63.

⁴⁵⁵ - Jean Vincent, Serge Guinchard, procédure civile, Dalloz, 2001, p 684, n°1018.

أشير إليه عند سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الاثبات، المرجع السابق، ص 150.

⁴⁵⁶ - Cass. Civ. 2e, 17 mai 1993, pourvoi n°91-22187, Bull. civ. 1993 II N° 179 p. 96.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المستعجل. ثم أنّ منع القاضي الاستعجالي من نظر الدفع الفرعي المتضمن تحقيق الخطوط يكشف عن الشعور بعدم الثقة إزاء الأحكام الصادرة عنه⁴⁵⁷.

وإن كان الرأي الأكثر ترجيحاً هو الرأي الذي يحضر عن قاضي الأمور المستعجلة النظر في الإدعاء بالإنكار الفرعي عند نظره للدعوى الأصلية المرفوعة إليه، لكن دون أن يمنعه ذلك من أن يقدر مدى جدية الإنكار ومدى تأثيره في الدعوى المستعجلة دون المساس بأصل الحق، فيجوز له أن يتحرى بحسب ظاهر الأمور ما إذا كان الإنكار حاصلًا بسوء نية بقصد تعطيل الدعوى وتعجيز الخصم عن الإثبات أمام القضاء المستعجل أم لا. فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة قوية تعزز الإنكار جاز له أن يصرف النظر عن الكتابة العرفية محل الإنكار، وأن يحكم في الدعوى المستعجلة كما لو كانت الكتابة غير مقدمة في الدعوى. وذلك دون المساس بأصل الحق الوارد فيها ولا بصحة هذه الكتابة العرفية⁴⁵⁸.

الفرع الثاني: دعاوى التزوير وإجراءاتها

تشير العديد من النصوص التشريعية في الاثبات إلى ورود الادعاء بالتزوير على الكتابة بنوعيتها الرسمية منها والعرفية⁴⁵⁹، حيث افترضت التشريعات صحة المحررات الرسمية كلما كان مظهرها الخارجي ينبئ بذلك، وحصرت البيانات الواردة فيها والتي يلحقها وصف الرسمية، وجعلت لها حجية مطلقة لا يجوز دحضها إلاّ بالطعن فيها بالتزوير، وتتمثل في البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة المختص على ما تم لديه وفي حدود مهمته أو تلك التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره المادي⁴⁶⁰.

وأما الكتابة العرفية، فإنّه إذا كان مجرد إنكارها ممن تنسب إليه يكفي لإهدار حجيتها مؤقتاً في الاثبات مع إلقاء عبء إثبات صحتها على عاتق خصمه، فإنّه يمكن لمن تنسب إليه أيضاً أن يطعن فيها

⁴⁵⁷ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع نفسه، ص 151 و 152.

⁴⁵⁸ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 368.

⁴⁵⁹ - يراجع في ذلك بخصوص الادعاء بالتزوير في الكتابة الرسمية نصوص المواد 179 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمواد من 303 إلى 316 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وبخصوص الادعاء بالتزوير في الكتابة العرفية في المواد من 175 إلى 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمواد من 299 إلى 302 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. كما أكد قضاء النقض الجزائري على ذلك قرار للمحكمة العليا قضى بأنه: "من المقرر قانوناً أنّه يجوز الطعن بالتزوير في أي وثيقة مقدمة في الدعوى، سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية..."، قرار رقم 34700 مؤرخ في 26/06/1985، منشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 57.

⁴⁶⁰ - يراجع في ذلك المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري، والمادة 11 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1371 من القانون المدني الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

بالتزوير دون الاكتفاء بإنكارها فقط⁴⁶¹، إلا أنّ عبء إثبات هذا التزوير يقع على عاتقه في هذه الحالة، ولا يكلف المتمسك بالكتابة العرفية بإثبات صحتها وعدم تزويرها⁴⁶².

وأيّاً كان محل الادعاء بالتزوير كتابة رسمية أو عرفية، فإنّه يقام بموجب دعوى أصلية أو بطلب فرعي، وذلك وفقاً للإجراءات القانونية التي خصتها بهما تشريعات الاثبات على النحو التالي:

أولاً: دعوى التزوير الأصلية

أجازت تشريعات الاثبات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري إمكانية الادعاء بالتزوير بصفة أصلية لكل من يخشى الاحتجاج عليه بكتابة مزورة، لإثبات تزيفها أو تغييرها أو إضافة معلومات مزورة إليها، أو إلى إثبات الطابع المصطنع لها⁴⁶³، ودعوى التزوير الأصلية بهذا المعنى تعد مكنة منحها القانون للشخص الذي بيده الكتابة المزورة أو من يستفيد منه لسماع الحكم بتزويره ليتخذ زمام المبادرة بالادعاء بتزويرها منعاً لضرر محقق قد يحيط به مستقبلاً إذا ما رفعت بشأنها دعوى موضوعية محتجاً عليه خصمه بها، في وقت يصعب عليه إثبات ذلك التزوير.

وينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الأصلية وفق القواعد العامة الواردة في التشريعات الاجرائية المحددة لقواعد الاختصاص القضائي النوعي والمحلي، ففي التشريع الجزائري الجزائري يتحدد الاختصاص النوعي في نظر الإدعاء بالتزوير الأصلي لمحكمة الدرجة الأولى، أما بالنسبة للاختصاص المحلي فباعتبارها دعوى شخصية، فإنّه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه⁴⁶⁴. وينعقد الاختصاص النوعي في التشريع الاجرائي

⁴⁶¹ - لكن الفقه اعتبر بأنّ هناك حالات يكون فيها إنكار الكتابة العرفية غير جائز، ويتعين اللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير لإثبات عدم صحتها، مثلما إذا الخصم قد اعترف بصحة التوقيع المنسوب إليه على الكتابة، ونازع في صحة مضمون ما اشتملت عليه باعتبار ذلك مخالفا لما حصل الاتفاق عليه، أو في حالة ما إذا كان الإمضاء أو الختم مصادقا عليه من موظف عام، أو إذا كان الخصم قد اعترف بأن الختم المنسوب إليه على الكتابة العرفية صحيح، غير أنّه ينكر التوقيع به عليها، أو إذا كان الخصم الذي احتج عليه بالكتابة العرفية قد ناقش موضوعها، أو إذا كان الخصم قد سبق له إنكار إمضائه وصدر حكم بصحته بناءً على دعوى تحقيق الخطوط، فلا يجوز له بعد ذلك الطعن في الإمضاء بالتزوير احتراماً لقوة الشيء المقضي فيه. في تفصيل هذه الحالات ينظر: أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص 248. محمد شكري سرور، موجز أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 86.

⁴⁶² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الاثبات، المرجع السابق، ص 254.

⁴⁶³ - يراجع في ذلك المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، والمادة 59 من قانون الاثبات المصري، والمادة 259 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لعام 1990، والمادة 34 من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10 لعام 1992.

⁴⁶⁴ - يراجع في ذلك نصي المادتين 32 و37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الفرنسي لمحكمة الخصومة الكبرى، بينما يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه⁴⁶⁵.

وأقرت البعض من هذه التشريعات الإجرائية للإثبات، ومنها التشريع المصري رفع دعوى التزوير الأصلية أيّاً كان محلها كتابة رسمية أو عرفية وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، حيث لا يشترط القيام بإجراءات معينة لرفعها، مكتفية بما تتضمنه القواعد العامة الاجرائية التي تتطلب ضرورة توافر عريضة الدعوى على بيانات معينة منها وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيد ما يغني عن تطلب بعض الاجراءات التي تطلبها تشريعات أخرى كالتقرير بالطعن وذكر شواهد التزوير.

في حين أنّ بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الجزائري والفرنسي، فقد فرقت بين حالتين، الحالة التي يكون فيها محل الادعاء بالتزوير الأصلي كتابة عرفية، فإنّه بالإضافة إلى البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى فإنّه يجب ذكر بيانات أخرى، بحيث يجب أن تشمل على أوجه التزوير التي يركن إليها المدعي في اثبات التزوير⁴⁶⁶، وذلك بذكر الوقائع والقرائن والأدلة والأسانيد التي يؤيد بها المدعي إدعائه بالتزوير، حيث لا يكفي منه مجرد الادعاء بالتزوير دون توضيح مواطنه.

كما ينبغي كذلك للمدعي إعلان خصمه بإدعائه بالتزوير، ويطلب منه توضيح موقفه إزاء الادعاء بالتزوير، فيما إذا كان سيتمسك بالكتابة العرفية محل الادعاء بالتزوير الأصلي أم لا⁴⁶⁷، ويترتب على موقف المدعي عليه نتائج تؤثر في سير الدعوى، ذلك أنّه إذا صرح المدعي عليه بعدم استعمال الكتابة العرفية المطعون فيها بالتزوير، ينبغي على القاضي في هذه الحالة ان يقدم إسهاداً بذلك للمدعي⁴⁶⁸، ومن ثمة لا يمكن للمدعي عليه أن يتمسك بالكتابة ضد المدعي في أي نزاع آخر. وأمّا إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالكتابة العرفية محل الادعاء بالتزوير، فإنّه يتعين على القاضي أن يتحقق من الكتابة المطعون فيها بالتزوير بتطبيق إجراءات مضاهاة الخطوط⁴⁶⁹. وأمّا في حالة عدم حضور المدعي عليه

⁴⁶⁵ - Voir les articles 285/2 et 142 du code procédure civile français.

⁴⁶⁶ - يراجع في ذلك نصي المادتين 176 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، و300 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

⁴⁶⁷ - يراجع في ذلك المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وقد اعتبرت محكمة الخصومة الكبرى بمدينة (CHERBOURG) أنّ هذا الاعلان من النظام العام ومن ثم يترتب على عدم مراعاته بطلان الاجراءات .
trib grande inst cherbourg 12 mai 1969, D. 1970, SOMM.52.

⁴⁶⁸ - يراجع نصي المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 301 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

⁴⁶⁹ - يراجع نصي المادة 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 302 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

بعد صحة تكليفه بالحضور او عدم رده على الاستدعاء، فإنّه تطبق ذات النتائج المترتبة على تصريح المدعى عليه بتمسكه بالكتابة العرفية محل الادعاء بالتزوير الأصلي⁴⁷⁰.

وأما الحالة التي يكون فيها محل الادعاء بالتزوير الأصلي كتابة رسمية، فاشتراط فيه المشرع الفرنسي جملة من الاجراءات والبيانات الواجب مراعاتها لرفع دعوى التزوير الأصلية، حيث تطلب ضرورة إيداع تقرير التزوير في أمانة ضبط المحكمة المختصة، كما ألزم المدعي بإعلان خصمه بإدعائه في خلال شهر من تاريخ إيداع التقرير، مع وجوب تضمين هذا الاعلان بتقرير التزوير الموضح فيه شواهد التزوير وأدلته، وضرورة اشتماله على إنذار المدعى عليه بتوضيح موقفه من هذا الإدعاء فيما إذا كان سيتمسك بكتابه الرسمية أم أنّه سيتنازل عنها، وبناءً على موقفه يتحدد مسار الدعوى وفق ذات النتائج التي سلف ذكرها في الفقرة السابقة⁴⁷¹.

في حين لم يتطلب المشرع الجزائري سوى ضرورة رفع الادعاء الأصلي بالتزوير في الكتابة الرسمية طبقاً للقواعد العامة المقررة لرفع الدعوى، مع ضرورة أن يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى امانة الضبط خلال 08 أيام، ومن ثمة تتبع الاجراءات ذاتها المتعلقة بمضاهاة الخطوط⁴⁷².

ويشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية أيّاً كان محلها كتابة رسمية أو عرفية، ألا تكون الكتابة المدعى بتزويرها قد رفعت بشأنها دعوى أخرى موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، حيث كان ينبغي لمن أراد الادعاء بالتزوير في كتابة مقدمة ضده أمام القضاء أن يسلك طريق الإدعاء بالتزوير الفرعي كوسيلة دفاع في موضوع النزاع.

وقاعدة عدم جواز رفع دعوى تزوير أصلية ضد كتابة احتج بها في دعوى موضوعية بعد الفصل فيها نهائياً، تتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم، كما أنّ لمحكمة النقض أن تنيرها من تلقاء نفسها⁴⁷³.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون المحكمة التي يحتج بالكتابة أمامها مختصة بالفصل في الادعاء بالتزوير، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الاستعجال، والتي لا تختص بالفصل في الإدعاء بالتزوير لتناولها النزاع المطروح أمامها بصفة وقتية لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، كما يشترط في

⁴⁷⁰ - يراجع في ذلك نص المادة 302 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

⁴⁷¹ - ينظر في ذلك نصوص المواد 314 إلى 316 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

⁴⁷² - ينظر في ذلك نصي المادتين 186 و187 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴⁷³ - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات، المرجع السابق، ص 210 وما بعدها.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المحكمة التي احتج بالكتابة محل الادعاء أمامها بالإضافة إلى اختصاصها، أن تكون قد تعرضت في حكمها لصحة هذه الكتابة، وأن يكون المدعي قد أقر بصحة الكتابة صراحة أو ضمناً حال الاحتجاج بالكتابة محل الادعاء بالتزوير في النزاع السابق، فإذا حصل الاحتجاج بكتابة في خصومة دون التمسك بتزويرها فيها، فليس ثمة ما يمنع من التمسك بتزويرها بصورة فرعية كدفاع فيها أو أصلية مبتدأة⁴⁷⁴.

وكذلك يجوز رفع دعوى التزوير الأصلية إذا كانت الكتابة محلها قد قدمت في دعوى موضوعية سابقة، وكانت المحكمة لم تعول عليها ولم تبين حكمها بالاستناد عليها، ولم تشر إليها في قضائها، أو كانت قد قضت بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لأنه غير منتج في الدعوى⁴⁷⁵.

ثانياً: دعوى التزوير الفرعية

كما يمكن للادعاء بالتزوير أن يقام بموجب دعوى أصلية، فإنه كذلك يمكن أن يقام بموجب دعوى فرعية في صورة طلب عارض، غير أنه في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في الخصومة القائمة، ويجب إيدأؤه ضمن إجراءاتها أمام المحكمة التي تنظرها. ويعتبر الفقه بأن هذا الادعاء يعد طلباً فرعياً⁴⁷⁶، ويجوز إيدأؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى طالما لم يتم قفل باب المرافعة، ويمكن الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية أو معها أو حتى بعدها.

ويستلزم لقبول دعوى التزوير الفرعية توافر بعض الشروط الخاصة من أجل ممارستها أمام القضاء⁴⁷⁷، منها ما يتعلق بالادعاء ذاته من ضرورة أن تكون هناك خصومة أصلية قائمة، حيث لا يجوز للطرف الذي حكم عليه بحكم حاز قوة الشيء المقضي به الادعاء بتزوير المستندات التي حكم عليه بموجبها، لأن ذلك يؤدي إلى خرق مبدأ الشيء المقضي به⁴⁷⁸. كما ينبغي كذلك أن تكون الكتابة محل الادعاء بالتزوير الفرعي منتجة في الدعوى، بحيث لا قبول لهذا الإدعاء إذا لم يكن للكتابة أي تأثير

⁴⁷⁴ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

⁴⁷⁵ - وهناك العديد من الاجتهادات القضائية المقارنة التي قضت بجواز رفع دعوى تزوير أصلية عن نفس الكتابة التي أحتج بها في دعوى موضوعية بعد الفصل نهائياً فيها، ومنها:

Un faux peut être demandé à titre principal même s'il vise un écrit déjà produit en justice et contre lequel un incident de faux n'a, alors, pas été élevé ", Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 10 juillet 1996, 94-15.851, Publié au bulletin, 1996 II N° 203 p. 123.

⁴⁷⁶ - وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث نجده استعمل مصطلح الطلب الفرعي في أكثر من نص قانوني في النصوص المتعلقة بدعوى التزوير الفرعية، ينظر في ذلك نصوص المواد 175 و1/179 و180 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁴⁷⁷ - بالإضافة إلى الشروط العامة المنصوص عليها في القوانين الاجرائية المقارنة ومن بينها قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال المادة 13 منه التي تتطلب ضرورة توافر شروط الصفة والمصلحة والإذن.

⁴⁷⁸ - محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني (الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 67 و68.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

على مسار الدعوى الأصلية⁴⁷⁹. وينبغي كذلك عندما يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بموجب مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية أن تتضمن بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء، كما يجب على المدعي تبليغها إلى خصمه⁴⁸⁰.

ودعوى التزوير الفرعية هي دعوى تتم بين طرفين، المدعي وهو الطاعن بالتزوير، وهو الخصم الذي يحتج عليه بالكتابة المطعون فيها سواء كان أصلياً أو مدخلاً، ولخلفهم الحق في الطعن بالتزوير، أما الغير الخارج عن الخصومة فلا يقبل منه التدخل في الطعن بالتزوير في كتابة مطعون فيها ما دامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية، غير أنه يمكن له رفع دعوى تزوير أصلية، أو الطعن في الحكم الصادر في الدعوى عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة إذا صدر مرتكزاً على كتابة يعتبرها مزورة أو مقلدة⁴⁸¹. وأما المدعي عليه فهو الشخص المتمسك بالكتابة المطعون فيها، ولا يشترط فيه أن يكون هو من ارتكب التزوير، أو كان يعلم به أو لا يعلم، فالمهم أن يكون قد أصّر صراحة على التمسك بها في مواجهة الطاعن⁴⁸².

وينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية، لكونها طلب عارض في خصومة قائمة ووسيلة دفاع فيها، ما يجعلها تتبع الدعوى الأصلية في الاختصاص النوعي والمحلي، حتى في مرحلة الاستئناف إذا استؤنف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية⁴⁸³، وذلك لأنه يجوز الادعاء بالتزوير الفرعي في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف⁴⁸⁴، لأنه في حقيقته ليس إلاّ دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى وليس من قبيل الطلبات الجديدة التي يتمتع تقديمها لأول مرة أمام جهة الاستئناف⁴⁸⁵.

⁴⁷⁹ - صدر عن المحكمة العليا الجزائرية قرار يقضي بأنه: ليست للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير، إلا أنهم رفضوا ذلك وسببوا قرارهم برسمية العقد فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون". قرار رقم 34700 مؤرخ في 26/06/1985، منشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 57.

⁴⁸⁰ - يراجع في ذلك نص المادة 180 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴⁸¹ - محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 65.

⁴⁸² - ناصف سعد، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011، ص 59.

⁴⁸³ - قرووف موسى زين الدين، سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات، المرجع السابق، ص 79.

⁴⁸⁴ - وان كان الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سيحرم الخصم مدعي التزوير من الاستفادة من مبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بإدعائه بالتزوير.

⁴⁸⁵ - يراجع في ذلك نص المادة 341 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

واعتبر الفقه الفرنسي بأنّ ذات المبدأ يطبق بالنسبة للاختصاص القضائي لنظر دعوى التزوير الفرعي ضد كتابة عرفية في التشريع الاجرائي الفرنسي⁴⁸⁶، وذلك لسكوت نص المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي عن معالجة المسألة⁴⁸⁷، في حين أنّه إذا كان محل الادعاء بالتزوير الفرعي كتابة رسمية، فقد عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة وفرق بين حالتين، حالة ما إذا رفع الادعاء بالتزوير الفرعي ضد محرر رسمي أمام محكمة الخصومة الكبرى ((tribunal de grande instance)، أو أمام محكمة الاستئناف (cour d'appel)، فإنّه في هذه الحالة يختص القاضي الذي يحكم في الدعوى الأصلية بنظر دعوى التزوير الفرعية وفقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

وأما إذا كان الادعاء بالتزوير الفرعي قد رفع أمام محكمة أخرى غيرهما فإن الاختصاص بنظره يعود لمحكمة الخصومة الكبرى⁴⁸⁸. ويتعين على قاضي الدعوى الأصلية أن يوقف الفصل فيها لحين صدور الحكم في الادعاء بالتزوير، وذلك إذا كانت الكتابة الرسمية محل الادعاء بالتزوير منتجة في الدعوى ويترتب عليها الفصل اعتبارها مسألة أولية ينبغي البت فيها للفصل في النزاع الأصلي، على أن الادعاء بالتزوير أمام محكمة الخصومة الكبرى في أجل شهر من تاريخ الوقف⁴⁸⁹.

وإذا تمّ الادعاء بالتزوير أمام قضاء الاستعجال، فينظر قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر أوراق الدعوى و مستنداتها مدى جديته من عدمه، فإذا تبين له عدم جدية الادعاء بالتزوير كان له أن يستبعده ويفصل في المسألة المستعجلة، وأما إذا ظهرت له جديته بحيث كانت صحة الكتابة المطعون فيها أو تزويرها منتجة في أصل الحق، وجب عليه الامتناع عن القيام بإجراءات التحقيق لمساس ذلك بأصل الحق، وتعين عليه في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص نوعياً لأنّ ذلك يستدعي التحقيق المتعمق الموضوعي الذي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل. كما لا يحق لقاضي الاستعجال القضاء ببطلان الادعاء بالتزوير بسبب عدم إعلانه في المهلة المحددة للتقرير به لمساس ذلك أيضاً بالموضوع⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ - Jean Vincent, Serge Guinchard, procédure civile, op.ci, p 651.

⁴⁸⁷ - وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية والتي قضت بأنّ القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية يختص بنظر التزوير الفرعي.

Cass. Civ. 3e, 25 mai 1982, pourvoi n°81-11025, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 3e N. 130.

⁴⁸⁸ - Voir l'article 286 /1 et 2 du code de procédure civile.

⁴⁸⁹ - Voir l'article 313/1 et 2 du code de procédure civile.

⁴⁹⁰ - مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات، الجزء الأول و الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 397.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أما الادعاء بالتزوير الفرعي أمام محكمة النقض، فاعتبر الفقه بأنه غير جائز بخصوص المحررات التي سبق تقديمها إلى محكمة الموضوع، ولم يكن قد تم الطعن فيها بالتزوير أمامها من الخصم الذي احتج بها عليه، لأنّ إدعاءه في هذه الحالة يعدّ طلباً جديداً لم يبدّه أمام محكمة الموضوع⁴⁹¹، ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع⁴⁹²، وكذلك الحال بالنسبة للمحررات التي لم يسبق تقديمها أمام محكمة الموضوع، ويتمّ تقديمها لأول مرة أمام محكمة النقض للاستدلال على أمر موضوعي، فإنّ الادعاء بتزويرها يكون غير منتج وغير مقبول لعدم تقديمه أمام محكمة الموضوع. غير أنّه يمكن أن يكون الإدعاء بالتزوير مقبولا أمام محكمة النقض في المستندات المتعلقة بإجراءات الطعن والتي تؤثر في قبوله من الناحية الشكلية أو الموضوعية، كالادعاء بتزوير التوقيع المنسوب للمحامي على عريضة الدعوى لغرض اثبات بطلانها لعدم التوقيع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا⁴⁹³.

المطلب الثالث: سلطات القاضي عند الادعاء بالإنكار أو التزوير

بعد أن بينت الدراسة فيما سبق كيف سمحت التشريعات الاجرائية المقارنة للإثبات، ومن بينها التشريع الجزائري، للخصوم الحق في الطعن في صحة الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية عن طريق الادعاء بالإنكار والتزوير، ونظمت الدعاوى والإجراءات الواجب اتباعها لذلك، فإنّه سيتمّ التعرض للدور الذي يقوم به إزاء النظر في تلك المنازعات، وذلك للبت في جدية الادعاء والتحقيق بنفسه أو بإجراءات الاثبات الأخرى التي نظمها القانون في مدى صحة الكتابة من عدمها، والحكم بذلك.

الفرع الأول: سلطات القاضي عند الادعاء بالإنكار

مكنّت التشريعات الاجرائية للإثبات المدني للقاضي سلطات واسعة بشأن الادعاء بإنكار الخط أو التوقيع المنسوبين إلى من تشهد عليه الكتابة العرفية، وذلك في سبيل التحقق من مدى صحتها من عدم ذلك والحكم به، وتتمثل هذه السلطات فيما يلي:

⁴⁹¹ - قرووف موسى زين الدين، القاضي في تقدير أدلة الاثبات، المرجع السابق، ص 80.

⁴⁹² - وهو ما يتوافق مع ما جاءت المادة 291 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري القديم التي نصت على أنّه: " لا يقبل الادعاء بالتزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا إلا إذا كان هذا المستند لم يسبق عرضه على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه". الأمر الملغى رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن لقانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لعام 1966. بينما لم يشر المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 لمسألة الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة العليا.

⁴⁹³ - Cass, soc, 29 septembre 1988, 85-44.362, bull 1988 V N° 479 p. 309.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أولاً: سلطة القاضي في الحكم في مدى صحة الكتابة أو التوقيع من تلقاء نفسه دون إجراء التحقيق

إن القاضي ليس ملزماً في جميع الأحوال بإجراء التحقيق للبت في الادعاء بالإنكار أو عدم العلم، بل له من تلقاء نفسه أن يقضي بصحة الكتابة والتوقيع المطعون فيهما أو باستبعادهما بغير تحقيق، متى رأى بأن الفصل في صحتها غير منتج في الدعوى، وأن هذه الأخيرة بما تحويه من أدلة ومستندات كافية لإقناعه بأن الكتابة والتوقيع محل الادعاء صحيحين⁴⁹⁴. إذ أن الهدف من المضي في إجراءات التحقيق هو اقتناع المحكمة برأي تراتح إليه في حكمها، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونها فلا لزوم لإجرائه.

غير أنه يتعين على القاضي في حالة رفضه لإجراء التحقيق أن يؤسس حكمه على أسباب محددة وموضوعية، وأن يقصر حكمه على عدم قبول الادعاء بالإنكار، بحيث ليس له أن يضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة الكتابة والتوقيع إلى الدعوى ويصدر حكماً واحداً، وذلك حتى لا يفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك الادعاء بالتزوير إن أراد⁴⁹⁵.

وأما إذا لم يجد القاضي في أدلة الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين اقتناعه بشأن صحة الكتابة أو التوقيع أو عدم صحته، وكانا منتجين في الدعوى، بحيث لا يستطيع القاضي أن يفصل في النزاع بدونهما، وأصر الخصم المحتج عليه على إنكاره صراحة، كان القاضي مقيداً باللجوء إلى الأمر بالتحقيق، وإلا عدّ ذلك امتناعاً منه عن القضاء فيها⁴⁹⁶. ولا يجوز أن يتم التحقيق في الكتابة المطعون فيها بالإنكار دون أن يصدر حكم بتحقيقها⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ - يراجع في ذلك نصوص المواد 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و287 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و30 من قانون الاثبات المصري . وقد قضت أحكام القضاء المقارن بذلك أيضاً ومنها: (الطعن رقم 233 لسنة 49 ق، جلسة 15/6/1981، مكتب فني 32 صفحة رقم 1826)، وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأنه: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم وإنما للمحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها. (الطعن رقم 266 لسنة 43 ق، جلسة 14/11/1982، مكتب فني 33 صفحة رقم 905). وكذلك من اجتهادات القضاء الفرنسي التي قضت بهذا المبدأ:

Cass, civ 1, du 6 juillet 2005, 02-13.936, bull, 2005, I, N° 314 p. 262. cass, civ 1, 28 novembre 2012, 10-28.372, bull, 2012, I, n° 251.

⁴⁹⁵ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 155.

⁴⁹⁶ - سليمان مرقص، أصول الاثبات وإجراءاته، المرجع السابق، ص 372 .

⁴⁹⁷ - وقد أوجب القانون مراعاة عدة إجراءات الهدف منها المحافظة على الكتابة العرفية المطعون فيها بالإنكار، تتعلق بضرورة تأشير القاضي على الوثيقة محل النزاع، وأمره بإيداع أصلها بأمانه الضبط، وتبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة، وأمر القاضي بالحضور الشخصي للخصوم، وإرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إذا عرضت القضية على القاضي الجزائي، لحين الفصل في الدعوى الجزائية. ينظر في ذلك المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ثانياً: سلطة القاضي في اختيار وسيلة التحقيق

للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في اختيار الطريقة التي يراها مؤدية لكشف حقيقة صحة الكتابة العرفية المطعون فيها بالإنكار، فالعديد من التشريعات الاجرائية للإثبات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري⁴⁹⁸، لم تقيد القاضي باختيار طريق تحقيق معين، وإنما تركت له الحرية في اختيار إجراء التحقيق الذي يراه مجدياً للتوصل إلى صحة الكتابة والتوقيع من عدمها⁴⁹⁹. فله أن يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود، أو بكليهما، وعند الاقتضاء بالخبرة⁵⁰⁰.

وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير نتائج التحقيق بهذه الاجراءات لإصدار حكمه، سواء تعلق الأمر بأقوال الشهود أو تقدير القرائن أو تقارير الخبراء، ذلك أنّ له الحرية التامة في الأخذ بها إذا إطمئن لها، وله أن يطرحها في حالة العكس، بشرط ألا يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها، وأن يؤسس حكمه على أسباب مقبولة⁵⁰¹.

ثالثاً: سلطة القاضي في الحكم في الادعاء بالإنكار

يصدر القاضي حكمه بشأن صحة الخط أو التوقيع في ضوء النتائج المترتبة على إجراء التحقيق الذي أمر به، وفي ظل القرائن والوقائع الواردة في الدعوى، دون أن يكون مقيداً بنتيجة التحقيق إذا لم يؤدي إلى اقتناعه، بل يمكن أن يقضي بخلاف ما اسفر عنه التحقيق، لأنّ التقدير النهائي يرجع للقاضي دون معقب عليه ما دامت الاسباب التي استند عليها في حكمه كافية وصحيحة ومؤدية للنتيجة التي توصل إليها⁵⁰².

⁴⁹⁸ - يراجع في ذلك نصوص المواد: 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، 291 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، 30 من قانون الاثبات المصري، 24 من القانون الاتحادي الاماراتي للإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.

⁴⁹⁹ - إن كان المشرع الفرنسي قد منح للقضاة هامشاً من الحرية لاختيار طريق التحقيق في صحة الكتابة العرفية المطعون فيها، إلا أنه ألزمهم في المقابل باختيار الاجراء الأكثر بساطة والأقل تكلفة والكافي لكشف الحقيقة، وذلك لحثهم على سرعة الفصل في النزاع. ينظر في ذلك نص المادة 147 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

⁵⁰⁰ - وقضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الصدد أنه: "من المقرر قانوناً أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية". قرار صادر بتاريخ: 1971/12/05، نشرة القضاة، 1971 عدد 02، ص 79.

⁵⁰¹ - نصت المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

⁵⁰² - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 398.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وإذا ثبت للقاضي من التحقيق أنّ الكتابة العرفية المطعون فيها مكتوبة أو موقعة من الخصم الذي انكرها، تعين على القاضي الحكم على منكرها بغرامة مالية حددها القانون⁵⁰³، دون الاخلال بحق المتمسك بالمحرر بالمطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، وهذا الحكم يطبق فيما إذا حكم القاضي بصحة الكتابة كلها، وأمّا إذا ثبتت صحة جزء منها فقط، فليس هناك سبيل للحكم بالغرامة⁵⁰⁴.

ويترتب على الحكم بصحة الخط أو التوقيع المنسوبين إلى من تشهد عليه الكتابة العرفية، أن تصبح حجة على الكافة بصدوره على ممن وقعها، وبالنسبة لسلامتها المادية، ولا يبقى أمام من ينازع في سلامتها إلا أن يطعن بالتزوير، غير أنّ ذلك لا يعني صحة التصرف المدون في الكتابة، لأنّ هذا الحكم لم يتناول إلا سلامة الكتابة المادية دون التطرق لموضوعها، ولا يجوز للغير أن يطعن في صحة صدورها ممن تشهد عليه إلا عن طريق الطعن بالتزوير أيضاً⁵⁰⁵.

وأمّا إذا حكم القاضي بعدم صحة صدور الكتابة العرفية ممّن نسبت إليه، فإنّ هذه الكتابة تفقد حجيتها في الاثبات نهائياً، دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان التصرف المدون فيها، والذي يمكن إثباته بموجب أدلة أخرى يجيزها القانون⁵⁰⁶.

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند الادعاء بالتزوير

كما خول المشرع للقاضي سلطات واسعة بشأن الادعاء بإنكار الخط أو التوقيع المنسوبين إلى من تشهد عليه الكتابة العرفية، فقد منحه له كذلك سلطات مماثلة إزاء الادعاء بالتزوير للتحري بشأن مدى صحة الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية المطعون فيها بالتزوير. وتتمثل هذه السلطات في التالي:

أولاً: سلطة القاضي في فحص شواهد التزوير والحكم في أمر قبول الادعاء به

بعد أن يتم الادعاء بالتزوير⁵⁰⁷، ويبين فيه المدعي كل أوجه التزوير والأدلة التي يستند إليها تحت طائلة البطلان⁵⁰⁸، ويقوم بإعلانه للخصم الآخر وفق القواعد العامة للإعلان في الأجل المحدد⁵⁰⁹، فإنّ

⁵⁰³ - وتختلف هذه الغرامة المالية من تشريع لآخر، ينظر في ذلك: المادة 174 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 43 من قانون الاثبات المصري، المادة 295 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

⁵⁰⁴ - والهدف من الحكم بالغرامة هو للحيلولة دون عرقلة سير الدعوى نتيجة الانكار الكيدي للخط والتوقيع كأدلة إثبات في الدعوى، أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق، ص 163.

⁵⁰⁵ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 814.

⁵⁰⁶ - سليمان مرقص، الأدلة المطلقة، المرجع السابق، ص 400.

⁵⁰⁷ - ويتم ذلك في القانون الجزائري كما سبق بيانه بموجب مذكرة في الادعاء بالتزوير الفرعي أو بموجب عريضة وفق القواعد العامة في الادعاء بالتزوير الأصلي. ينظر في ذلك المواد 175 و 180 و 186 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁵⁰⁸ - يراجع في ذلك نصي المادتين 176 و 180 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

للقاضي قبل أن يفحص أوجه التزوير أن يبحث فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع أم لا، ذلك أنه يتعين على القاضي لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون له تأثير في أصل النزاع⁵¹⁰، وأما إذا كان ليس كذلك، كما لو أنّ المدعى عليه قد أقر لمدعي التزوير بالواقعة المطلوب اثبات صحتها، فللقاضي أن يقضي بعدم قبوله للادعاء بالتزوير في هذه الحالة دون أن يحقق في أوجه التزوير⁵¹¹.

وإذا رأى القاضي بأن الادعاء بالتزوير منتج في الدعوى كان له أن يفحص شواهد التزوير الواردة في المذكرة المعلنة إلى المدعى عليه بالتزوير⁵¹²، وينظر ما إذا كانت منتجة في إثبات التزوير وما إذا كانت جائزة القبول بالنظر إلى إثباتها، فإذا وجد بأنّ أوجه التزوير غير منتجة أو غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة قبولها، كان له أن يستبعدا حتى لا تعطل فصل الدعوى بما تستلزمه من تحقيق، وأما إذا كانت غير ذلك فله أن يصدر حكماً بقبولها كلها أو بعضها.

ثانياً: سلطة القاضي في إجراءات التحقيق

للقاضي مطلق السلطة التقديرية للأمر بإجراء التحقيق من عدمه عند الادعاء بالتزوير أمامه، فهو يقوم بفحص أصل الكتابة أو صورتها المطابقة لها المدعى بتزويرها في ضوء المستندات والأوراق والوقائع الواردة في ملف الدعوى، فإذا أمكن له أن يقضي في صحتها أو تزويرها كان له أن يحكم في ذلك دون إجراء تحقيق⁵¹³، بشرط أن يبين في حكمه أسباب اقتناعه بصحة الكتابة أو تزويرها⁵¹⁴. كما له

509- حدد كل من المشرع المصري هذا الجل بثمانية ايام التالية لادعاء الادعاء، بينما حدد المشرع الفرنسي هذا الأجل بشهر، في حين ترك المشرع الجزائري للقاضي المرفوع امامه الادعاء مهة تحديد الجل الذي يمنح للمدعى عليه للرد على اعلانه بالادعاء بالتزوير، ينظر في ذلك المواد: 49 من قانون الاثبات المصري، و4/306 و3/314 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، و180 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

510- وذلك ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية: حيث قررت بأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراء لها أنّ الفصل في الخصومة الصلية لا يتوقف عن المستند المدعى بتزويره، ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون" قرار رقم 34700، بتاريخ 1985/06/26، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 57.

511- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع الاسبق، ص 214.

512- بالنسبة للتشريع الجزائري ينظر لنصوص المواد 178 و 187 و 181 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

513- حيث نصت المادة 308 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بأنه: "يرجع للقاضي قبول او رفض العقد المتنازع عليه في ضوء العناصر المتاحة او المعروضة عليه".

514- وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لقاضي الموضوع ان يقضي بصحة الورقة المقدمة في الدعوى دون ان يكون ملزماً بالسير في إجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب مقبولة، فإذا طلب الخصم تأخير الحكم في الدعوى ليطعن بالتزوير في الورقة التي رفعت هذه الدعوى بناء عليها فمن حق القاضي بما له من سلطة الفصل في الموضوع أن يقدر هذا الطلب و أن يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جاداً فيه و أنه لم يبيغ به إلا مجرد المماطلة و كسب الوقت ."، الطعن رقم 35 لسنة 10 ق، جلسة 21/11/1940.

كما قضت المحكمة العليا الجزائرية كذلك بأنه إذا كانت المادة 76 من قانون الاجراءات المدنية تمكن القضاة من صرف النظر عن الادعاء واستبعاد المدعى بتزويره إلا أنّهم يجب عليهم أن يعللوا ذلك، كما أنهم لم يكشفوا عن رأيهم ما إذا كان المستند غير منتج في الدعوى طبقاً للمادة ذاتها، من حيث ضرورة تعليل قبوله واستبعاده وإنهم كذلك لم يبينوا و لم يناقشوا ماهية وطبيعة الدلة التي استندوا إليها في ترجيح دفع المطعون ضدهم، وغفلوا عن إجابة الدفع المتعلقة بتزوير الوثائق، لذا قرارهم المطعون جاء بعمومية الكلمات المحددة، والتأسيس القانوني ناقص التعليل ويتعين بذلك نقضه وإحالة القضية

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أن يحكم بصحة الكتابة المقدمة له دون أن يلزم بإجراء تحقيق متى تبين له بناءً على أسباب معقولة واردة في ملف الدعوى من وقائع وقرائن وظروف تؤيد صحة الكتابة المدعى بها، وأن الادعاء غير جدي لم يبع من ورائه سوى المماثلة ومجرد كسب الوقت⁵¹⁵.

ويشترط لإجراء التحقيق في الادعاء بالتزوير من قبل القاضي أن يكون جائزاً، ذلك لأنه لا يجوز إجراء التحقيق الذي يكون الغرض منه نفي قرينة قانونية قاطعة، كالذي يهدف مثلاً إلى اثبات عدم صحة محرر سبق للقضاء أن حكم بصحته، لأن التحقيق في هذا الفرض يتعارض مع حجية الأمر المقضي به⁵¹⁶.

وقد أجازت بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري للقاضي إمكانية إثارة تزوير مستند من تلقاء نفسه، بناءً على نص المادة 58 من قانون الإثبات المصري، التي تجيز للقاضي أن يحكم برد أي محرر ولو لم يدع أمامه بالتزوير إذا ظهر له بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور، بشرط أن يبين في حكمه الظروف والقرائن التي تبين منها ذلك⁵¹⁷، كما أجازت المادة 309 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بأن يثير القاضي أوجه التزوير من تلقاء نفسه، وأما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يوجد ما يقابل نصي المادتين المذكورتين، وعليه يمكن القول بأن القاضي الجزائري لا يمكنه إثارة تزوير محرر من تلقاء نفسه.

وترتب البعض من التشريعات على إصدار القاضي لحكم تحقيق الادعاء بالتزوير توقف صلاحية الكتابة الرسمية المطعون فيها مؤقتاً باعتبارها سنداً تنفيذياً، وذلك ما أشار إليه المشرع المصري في قانون الاثبات الذي قضى بالتوقف الوجوبي لصلاحية المحرر محل الطعن بالتزوير كأثر لصدور الحكم بتحقيقه دون الاخلال بالإجراءات التحفظية⁵¹⁸.

في حين نجد المشرع الفرنسي لم ينص على وجوب الوقف المؤقت لصلاحية الكتابة الرسمية محل الادعاء بالتزوير للتنفيذ كأثر مباشر للأمر الصادر بالتحقيق، وإنما خول لقاضي الموضوع السلطة

امام نفس المجلس مشكلاً تشكيلاً آخر" قرار مشار إليه عند، عويصات فتيحة، قانون الاجراءات المدنية والادارية، نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 81.

⁵¹⁵ - وقد صدر عن قضاء النقض المقارن اجتهادات تقضي بجواز رفض القاضي للادعاء بالتزوير إذا كان الفصل في صحة الكتابة المدعى تزويرها غير مجدياً للفصل في النزاع. ينظر في ذلك:

Cass. Civ. 2e, 17 novembre 1977, pourvoi n°76-13284, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 2e N. 220 P. 158

⁵¹⁶ - نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري بأن: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

⁵¹⁷ - تامر سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 826.

⁵¹⁸ - ينظر في ذلك المادة 55 من قانون الاثبات المصري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

التقديرية لوقف صلاحيتها وفق ظروف الدعوى وملابساتها⁵¹⁹. بينما المشرع الجزائري اعتبر أنه في حالة الإدعاء بالتزوير الأصلي للعقد الرسمي فإنه يتعين على القاضي وجوباً وقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج، وأما في حالة الادعاء بالتزوير الفرعي ضد العقد الرسمي، ففي هذه الحالة يمنح للقضاة السلطة التقديرية بإيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً بحسب الظروف⁵²⁰.

وأما عن إجراءات التحقيق التي يمكن أن يحكم بها القاضي، فإنّ التشريع الجزائري قد منح له السلطة التقديرية المطلقة في اختيار إجراء التحقيق الملائم لإظهار الحقيقة، وذلك بالمضاهاة أو بشهادة الشهود أو بالخبرة⁵²¹، والتي تطبق في شأنها القواعد والأحكام المطبقة بشأن مضاهاة الخطوط عن الادعاء بالإنكار⁵²² بالشكل الذي تمّ تناوله مسبقاً، بينما أنّ المشرع الفرنسي فلم يلزم القاضي باختيار أحد إجراءات التحقيق هذه، بل أطلق يده في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للتحقيق في الكتابة المدعى تزويرها⁵²³، وهو نفس ما فعله بشأن الادعاء بالإنكار.

ثالثاً: سلطة القاضي في الحكم في الادعاء بالتزوير

يصدر القاضي حكمه في الادعاء بالتزوير في ضوء نتائج التحقيق الذي أمر بإجرائه والوراق والمستندات الواردة في الدعوى وقرائن الحال، ويحظى بسلطة مطلقة في تقدير نتائج التحقيق لإصدار حكمه، سواء تعلق الأمر بأقوال الشهود أو تقدير القرائن أو تقارير الخبراء، بشرط أن لا يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها، وأن يؤسس حكمه على أسباب مقبولة. ولا يخرج حكم القاضي في الادعاء بالتزوير عن الحكم بأمرين اثنين، وذلك إما بالحكم بصحة تزوير الكتابة المدعى بتزويرها وعدم ثبوت تزويرها أو الحكم بعكس ذلك. وعند الحكم بعدم ثبوت تزوير الكتابة المدعى بتزويرها أي الحكم بصحتها، أمكن للقاضي أن يأخذ بها في الاثبات، ووجب عليه أن يحكم على مدعي التزوير بالغرامة المالية المحددة قانوناً⁵²⁴.

⁵¹⁹- ينظر في ذلك للمادة 2/1371 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على أنه: "في حالة الادعاء بالتزوير، جاز للقاضي إيقاف تنفيذ العقد الرسمي".

⁵²⁰- يراجع في ذلك المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني الجزائري، وهذه المادة مطابقة لما كانت تنص عليه المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله بموجب الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 السابق الإشارة إليه.

⁵²¹- يراجع في ذلك كل من نصي المادتين 175 و187 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية واللّتين أحالتا بشأن إجراءات التحقيق في التزوير إلى تطبيق نص المادة 165 من ذات القانون.

⁵²²- مثلما هو عليه الحال بالنسبة للتشريع المصري بموجب المادة 54 من قانون الاثبات المصري.

⁵²³- Voir l'article 308/2 du code du procédure civile.

⁵²⁴- يراجع في ذلك : المادة 56 من قانون الاثبات المصري، والمادة 305 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، وأما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه يلاحظ عليه بأنه اكتفى بموجب المادة 174 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بالنص على الغرامة المالية الواجب على القاضي الحكم بها على مدعي الإنكار فقط في حال خسر دعواه والتي تتراوح من 5000

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

والحكم بصحة الكتابة المطعون فيها بالتزوير يترتب عنه احتفاظها بحجيتها في الاثبات، غير أن هذه الأخيرة تكون نسبية، بحيث لا يجوز الطعن فيها بموجب دعوى تزوير أخرى بين نفس الأطراف والموضوع والسبب، إلا إذا ظهر وجه جديد للتزوير فيها، على خلاف الغير الذي لا يمكن التمسك بهذه الحجة في مواجهته. وأما إذا حكم القاضي بثبوت تزوير الكتابة المدعى بتزويرها، فإنها تفقد حجيتها في الاثبات وصلاحياتها للتنفيذ.

وقد ألزم المشرع الجزائري القاضي في حالة الحكم بثبوت التزوير ضرورة الأمر بإزالة أو اتلاف الكتابة أو شطبها كلياً أو جزئياً وإما بتعديلها، مع ضرورة تسجيل منطوق الحكم على هامش العقد المثبت للكتابة المدعى تزويرها، ومنح القاضي سلطة التقرير إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط⁵²⁵.

المبحث الثاني: مدى امكانية تطبيق القواعد العامة للادعاء بالإنكار والتزوير على الكتابة والتوقيع الإلكتروني

بينت الدراسة بأن الادعاء بالإنكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بكتابة عرفية لاستبعاد حجيتها مؤقتاً في الاثبات، دون الحاجة إلى سلوك طريق الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدورهما من الشخص المنسوب إليه، وأن الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التي نص عليها القانون لإثبات تزوير الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية وإسقاط حجيتها في الاثبات، وهما بهاذين المعنيين يمكن أن يردا على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين المتسمين بالطبيعة اللامادية مثلما يردان على التوقيع والكتابة في الشكل الورقي.

ومن جهة أخرى نجد بعض التشريعات قد أقرت بشكل صريح في شأن إثبات صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بإمكانية سريان القواعد العامة في قانون الاثبات التقليدي عليها دون إجراء أي تعديل عليها، ومنها التشريع المصري، وذلك بموجب المادة 17 من قانون التوقيع الالكتروني 15 لسنة 2004 والتي نصت على أنه: "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون

آلاف دينار جزائري إلى 50.000 دينار جزائري، ثم أحال تطبيق ذات المادة على مدعي التزوير في العقود العرفية في حال عدم ثبوت التزوير، سواء كان إدعائه أصلياً بموجب المادة 175، أو فرعياً بموجب المادة 178، وكذلك أوجب الحكم بذات الغرامة على المدعي الذي خسر دعوى التزوير الأصلية في العقود الرسمية وذلك بموجب المادة 187. في حين أغفل المشرع الجزائري النص على الغرامة المالية الواجب الحكم بها من قبل القاضي على مدعي تزوير العقد الرسمي بموجب دعوى فرعية، وهو ما ينبغي استدراكه من قبله حتى يسد على مدعيه باب اساءة استعمال الحق وإطالة أمد التقاضي بغير حق، وحتى لا يفلت من الغرامة شأنه شأن المدعي في دعاوى التزوير الأخرى.

⁵²⁵ - يراجع في ذلك نصي المادتين 183 و188 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

المرافعات المدنية والتجارية". بينما التشريع الجزائري بموجب القوانين المنظمة للإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين قد سكت عن تنظيم هذه المسألة، مما يستدعي في هذه الحالة سوى تطبيق القواعد العامة على اثبات صحة التوقيع والكتابة الإلكترونية في ظل غياب النصوص الخاصة التي تنظمها. ولذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد العامة بشأن صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والطعن فيهما، وما مدى تعارض المبادئ العامة التي تحكم صحة دليل الاثبات الورقي مع ما يتميز به اثبات صحة الدليل الالكتروني؟.

في حقيقة الأمر، إنه باستقراء النصوص العامة في قانون الاثبات المتعلقة بإثبات صحة الكتابة والتوقيع في الشكل الورقي والمنازعة فيها بالادعاء بالإنكار أو التزوير، يتبين بأن العديد من هذه النصوص لا تتعارض مع الطبيعة التقنية للكتابة والتوقيع الإلكتروني التي يغلب عليها الطابع اللامادي، ومن ذلك على سبيل المثال النصوص القانونية التي تقضي بعدم اتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى إلا إذا كان الفصل في صحة الكتابة محل الادعاء الفرعي بالإنكار أو بالتزوير منتجاً في الدعوى⁵²⁶، أو تلك التي تقضي بالحكم على من أنكر الكتابة⁵²⁷ أو ادعى بتزويرها بالغرامة المحددة قانوناً في حالة الحكم بصحتها⁵²⁸.

إلا أن هناك بعض الأحكام الواردة في النصوص العامة في قانون الاثبات المتعلقة بإثبات صحة الكتابة والتوقيع في الشكل الورقي تتعارض مع الطابع الغير المادي التي تنسم به الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ومرد ذلك أن المشرع عندما وضعها لم يكن الاثبات الالكتروني مطروحاً أمامه، لذلك جاءت هذه القواعد العامة مرتبطة بأدلة الاثبات الورقي فقط دون الالكتروني، ومنها على وجه الخصوص القاعدة العامة التي يقوم عليها الادعاء بالإنكار، والتي توقف حجية الكتابة العرفية في الاثبات بمجرد إنكار صدورهما صراحة ممن تنسب إليه إلى حين البت في صحتها من قبل القضاء، والتي تلقي بعبء اثبات صحتها على عاتق من يتمسك بها، والتي يعتبر تطبيقها على التوقيع الإلكتروني المصادق عليه محل نظر لتوافره على عناصر الموثوقية التي تمنحه الحجية في الاثبات. وكذلك الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بالتحقيق بالمضاهاة. فكل هذه القواعد يثور التساؤل بشأنها حول مدى إمكانية تطبيقها على الكتابة والتوقيع الإلكتروني؟.

⁵²⁶ - ينظر في ذلك المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري، والمادة 30 و 52 من قانون الاثبات المصري.
⁵²⁷ - ينظر المادة 174 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 43 من قانون الاثبات المصري، والمادة 295 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
⁵²⁸ - ينظر في ذلك المواد 174 و 175 و 178 و 187 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري، والمادة 56 من قانون الاثبات المصري، والمادة 305 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

لذلك سيتم تناول هاتين المسألتين الأساسيتين المتعلقتان أساساً بمدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الالكتروني المصادق عليه (المطلب الأول)، وبمدى ملائمة تطبيق إجراءات تحقيق الخطوط على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الالكتروني المصادق عليه

إنّ القواعد العامة للإثبات لا تستوجب توثيق التوقيع على الكتابة العرفية، غير أنّه من مصلحة من يتعامل بالكتابة العرفية ويريد ان يتفادى إنكار توقيعها مستقبلاً أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعيه من الموظف المختص، ويعد التصديق على التوقيع وسيلة لدفع المنازعة مستقبلاً في صحة هذا التوقيع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التصديق على توقيعات الأفراد من طرف الموظف المختص⁵²⁹، لا يعد من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، وذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة، وإنّما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد⁵³⁰. ويترتب على التصديق على الكتابة العرفية إذا ما قدمت إلى القضاء، فإنّه لا يكفي لدحض حجيتها في الاثبات مجرد إنكارها، بل يلزم اللجوء إلى الادعاء بتزويرها، لأنّها وإن ضلت عرفية إلاّ أنّه في ما يتعلق بالتوقيع الوارد عليها بمجرد التصديق عليها قد أصبح رسمياً، لأنّ التصديق عليه قد صدر عن موظف عام مختص⁵³¹.

لكن الاشكال يثور بشأن التوقيع الإلكتروني المصادق عليه، فيما إذا كانت شهادة التصديق الالكتروني عليه تجعل منه توقيعاً موثقاً وتمنع إنكاره؟ وما إذا كانت جهات التصديق الإلكتروني تعد جهات رسمية تضيف صفة الرسمية على التوقيعات الالكترونية؟

في حقيقة الأمر، إنّ جهات التصديق الالكتروني ليست جهات رسمية، وإنّما هي بموجب النصوص التشريعية تعد أشخاصاً طبيعيين أو معنوية وطنية أو أجنبية تمارس نشاطاً خاصاً بمقتضى تصريح يمنح لها من السلطات المختصة في الدولة⁵³²، وشهادة التصديق الالكتروني التي تصدر عنها لا تضيف طابع

⁵²⁹ - الموظف المختص وفق القانون الجزائري هو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض، وذلك وفقاً للمرسوم رقم 77-41 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 فيفري 1977، عدد 16، السنة 14. بينما في التشريع المصري فقد منح المشرع المصري مهمة التصديق على توقيعات ذوي الشأن في الكتابات العرفية لمكاتب التوثيق وفق ما نصت عليه المادة الثانية من قانون التوثيق رقم 68 لعام 1947.

⁵³⁰ - وذلك ما نصت عليه صراحة أحكام المادتين 1 و 2 من المرسوم الجزائري رقم 77-41، ص 318.

⁵³¹ - السنهاوري، المرجع السابق، ص 169.

⁵³² - يراجع في ذلك المادة 12/2 والمادة 33 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 04-15.

القسم الثاني: تأمين أدلة الإثبات الإلكتروني حماية للخصوم

الرسمية على الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين، ويقتصر دور جهة التصديق الإلكتروني هو تحقيق الثقة والأمان في المعاملات الموقعة بالتوقيع الإلكتروني المصادق عليه باعتبار جهة التصديق الإلكتروني طرف ثالث محايد عن أطراف المعاملة الإلكترونية لكنها لا تعد موظفاً عاماً مختصاً بإضفاء طابع الرسمية.

وبخصوص مدى إمكانية إنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه، فإن ذلك يتحدد بناء على اتجاه كل تشريع بشأن حجية التوقيع الإلكتروني المصادق عليه، وذلك بالبحث فيما إذا كان المشرع يعتبر التصديق الإلكتروني شرطاً لازماً لصحة التوقيع، بحيث إذا لم يتوافر في التوقيع فقد حجته في الإثبات كدليل كامل؟، والبحث فيما إذا كان المشرع يعتبر التصديق الإلكتروني قرينة قانونية على صحة التوقيع أو الكتابة الإلكترونية الموقعة به؟، وما نوعها وأثرها في الإثبات؟، وبناءً على ذلك تتحد مواقف التشريعات المقارنة من مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه، على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه في التشريع الدولي

تشير نصوص قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 إلى أنها لا تلزم أطراف المعاملة الإلكترونية بتوثيق معاملاتهم الإلكترونية وذلك بضرورة التصديق عليها، كما أنه لم يربط الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني بضرورة إصدار شهادة تصديق الكتروني عليه، بل اعتبر توافر التوقيع الإلكتروني على هذه الشهادة بمثابة قرينة قانونية بسيطة على صحته قابلة لإثبات العكس⁵³³.

وعن التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، فيتبين من نصوصه أنه مميّز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني كما سبق دراسته، التوقيع الإلكتروني الموصوف والمنشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، والمعتمد على شهادة موصوفة للتصديق عليه⁵³⁴، والذي عدّه النوع الوحيد الذي يكافئ التوقيع باليد من حيث الحجية القانونية في الإثبات⁵³⁵، فإن هذا النوع من التوقيع يكون ملزماً للقاضي شأنه شأن التوقيع باليد ومنحه التنظيم قرينة الصحة بقوة القانون دون حاجة إثبات ذلك ممن يتمسك به، ويمكن انكاره من موقعه غير أنه يقع عليه عبء إثبات عكس هذه القرينة.

⁵³³ - ينظر في ذلك على وجه الخصوص نصوص المواد: 02 و 06 / 1 و 3 و 4 و المادة 07 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001.

⁵³⁴ - الفقرة 12 من المادة 03 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014

⁵³⁵ - حيث نصت المادة 2/25 من ذات التنظيم على أن: "الاثار القانوني للتوقيع الإلكتروني الموصوف يعادل التوقيع بخط اليد"

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وأما النوع الثاني من التوقيع الالكتروني فهو التوقيع المتقدم الذي يستجيب للمتطلبات المحددة قانوناً⁵³⁶، غير أنه لم ينشأ بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، ولا يعتمد على شهادة موصوفة للتصديق عليه، فهذا النوع من التوقيعات الالكترونية رغم عدم توافره على متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف، إلا أن التنظيم الاوروبي لم يتكرر لحجته في الاثبات لمجرد أنه لا يستوفي متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف⁵³⁷، غير أنه لم يمنحه أي قرينة قانونية تفيد افتراض صحته، ومن ثمة فإنه يمكن لمن ينسب إليه أن ينكره، ولا يكون في وسع من يتمسك به إلا أن يقيم الدليل على موثوقية الآلية المستخدمة في إنشائه والتحقق منه.

الفرع الثاني: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الالكتروني المصادق عليه في التشريع الوطني

اعتنق المشرع الفرنسي نفس توجه التنظيم الاوروبي السالف الإشارة إليه، من حيث مدى حجية التوقيع الالكتروني وجواز المنازعة فيه، حيث قضت المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "عندما يكون التوقيع الكترونياً، فإنه يتمثل في استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص تضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه، وتفترض موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، كلما نشأ هذا التوقيع محددا لهوية الموقع وضامنا لسلامة المحرر وذلك وفق الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة".

كما أشارت المادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017 إلى نوع التوقيع الالكتروني الذي يوازي من حيث حجته القانونية التوقيع الخطي المكتوب وهو التوقيع الالكتروني المؤمن والمفترض موثوقيته، حيث نصت المادة على أن: "موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني موصوف، التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الاوروبي المشار إليه سابقاً، ويتم إنشاؤه بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، ويستند إلى شهادة موصوفة للتوقيع الالكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم".

⁵³⁶ - يراجع في ذلك المادة 26 من ذات التنظيم التي قضت بأن: "التوقيع الالكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يفي بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون مرتبط بالموقع بصفة منفردة 2- أن يحدد هوية الموقع 3- أن يتم إنشاؤه من خلال معطيات إنشاء توقيع الكتروني تمكن الموقع من استخدامها بدرجة عالية من الامان وتكون موضوعة تحت الرقابة الحصرية للموقع 4- أن يكون مضاف إلى معطيات مرتبطة بالتوقيع بحيث يمكن كشف أي تعديل لاحق عليها".

⁵³⁷ - وذلك ما قضت به المادة 25 من ذات التنظيم بأن: "الأثر القانوني ومقبولية التوقيع الالكتروني كدليل إثبات أمام القضاء لا يمكن أن يتم رفضه لمجرد أن هذا التوقيع تم تقديمه في الشكل الالكتروني، أو لمجرد أنه لا يستوفي متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف"

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وبالإضافة إلى ذلك قد عدّل المشرع الفرنسي القواعد العامة المتعلقة بالمنازعة في صحة الكتابة والتوقيع في قانون الاجراءات المدنية بموجب المرسوم رقم 1436-2002 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2002⁵³⁸، الذي أضاف فقرة جديدة للمادة 287 من قانون الاجراءات المدنية تقضي بأنّه: "في حالة إنكار من يحتج عليه بكتابة إلكترونية أو توقيع إلكتروني نسبتهما إليه، يقع على عاتق القاضي مهمة التحقيق من توافر صحة الكتابة أو التوقيع في الالكتروني المنصوص عليها في المادتين 1366 و 1367 من القانون المدني". كما استحدث مادة جديدة بموجب ذات المرسوم تقضي بأنّه: "حينما يتمتع التوقيع الالكتروني بقرينة الموثوقية، فإنّه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه ما إذا العناصر التي لديه تبرر قلب هذه القرينة"⁵³⁹.

وعليه فإنّه وفقاً لهذه النصوص فإنّ التوقيع الالكتروني الذي يستجيب لمتطلبات التوقيع الالكتروني المتقدم⁵⁴⁰، وينشأ بواسطة آلية موصوفة⁵⁴¹، ويستند على استعمال شهادة تصديق الكترونية موصوفة⁵⁴²، يفترض المشرع الفرنسي موثوقيته بحكم القانون، ويلزم من ينكره أن لا يكتفي بالانكار الصريح له فقط، بل يلزم له أن يقيم الدليل على عدم موثوقيته من أجل أن يقدم للقاضي الأدلة التي تبرر قلب هذه القرينة، ولا يكتفي في هذه الحالة بمجرد الانكار⁵⁴³.

وأما إذا كان التوقيع الالكتروني غير مستوفي لشروط موثوقيته كأن يكون غير على شهادة تصديق إلكتروني مثلاً، فإنّ المشرع الفرنسي لا يجرد هذا النوع من التوقيعات من حجيتها في الاثبات وإنما يعده مقبولاً أمام القضاء⁵⁴⁴، إلاّ أنه لا يستفيد من قرينة الموثوقية، ومن ثمة يكون لمن ينسب إليه أن ينكره، ويقع على عاتق من يتمسك به أن يثبت صحته، وذلك ما يقتضيه مفهوم المخالفة للمادتين 287 و 288 من قانون الاجراءات المدنية.

وعليه فإنّه يستنتج من ذلك أنّ المشرع الفرنسي يجيز إنكار التوقيع الالكتروني بنوعيه المستوفي لشروط الموثوقية وغير المستوفي لها، إلاّ أنه يكون لقرينة موثوقية التوقيع الالكتروني أثر في نقل عبء

⁵³⁸ - Décret n° 2002-1436 du 3 décembre 2002 modifiant le code de l'organisation judiciaire, le code de procédure civile, le nouveau code de procédure civile et le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, JORF n°289 du 12 décembre 2002, page 20482, texte n° 7.

⁵³⁹ - ينظر في ذلك المادة 288 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
⁵⁴⁰ أي يستجيب لشروط محددة والتي تتعلق بضرورة أن يرتبط التوقيع بالموقع، وأن ينشأ بواسطة وسائل تمكن الموقع الاحتفاظ بها تحت رقابته الحصرية، وأن يضمن مع الفعل المرتبط به رابطة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.

⁵⁴¹ أي تستجيب لمتطلبات قانونية وفنية معينة وهي محددة بالقانون وسلف الإشارة إليها في الدراسة السابقة.

⁵⁴² أي تستجيب هي الأخرى لشروط فنية وتقنية معينة محددة بالقانون.

⁵⁴³ - تامر محمد ليمان الدميّطي، المرجع السابق، ص 817.

⁵⁴⁴ - يراجع في ذلك ما سبق دراسته عند بحث حجية التوقيع الالكتروني الغير مستوفي للشروط المحدد قانوناً.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

الاثبات، فكلما كان التوقيع الالكتروني يتمتع بقرينة الموثوقية لتوافره على الشروط القانونية المطلوبة للتمتع بهذه القرينة القانونية، كلما أعفي من يتمسك به من اثبات صحته وموثوقيته، والعكس صحيح بالنسبة للتوقيعات الالكترونية غير المستوفية لشروط الموثوقية.

غير أنّ المشرع المصري قد خالف ما اتجهت إليه بعض تشريعات الاثبات الالكتروني الدولية⁵⁴⁵، والتشريع الفرنسي، بحيث ربط الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الاثبات بضرورة التصديق الالكتروني عليهما من الجهة المعتمدة لذلك، وذلك ما تقيده بعض نصوص قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 ولائحته التنفيذية، حيث نصت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني على أنّ: "يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: (أ) ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره...".

في حين قررت المادة (09) من اللائحة التنفيذية للقانون السالف التوقيع بأن: "يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2،3،4) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين: أ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة وناظرة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة . ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (7) من هذه اللائحة".

وعليه لكي يتحقق ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده وفقاً للتشريع المصري، يتعين توافر شرطين آخرين يتمثلان في ضرورة استناد التوقيع الالكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، يضاف إلى ذلك ضرورة تحقق إحدى الحالتين: ارتباط التوقيع الالكتروني بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة أو أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بتدخل من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بتقديمها لخدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل مالي محدد قانوناً⁵⁴⁶.

واستنتاجاً من كل ذلك نجد بأنّ المشرع المصري يعتبر بأنّ شهادة التصديق الالكتروني شرطاً لازماً لمنح الحجية في الاثبات للتوقيع الإلكتروني والكتابة الموقعة به، مما يلزم بذلك الأطراف بالتصديق على معاملاتهم الالكترونية، لدفع المنازعة في صحتها مستقبلاً. ويعتبر بعض الفقه بأنّ اتجاه المشرع

⁵⁴⁵ - ومنها كما سبق الإشارة إليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، والتنظيم الاوروبي

رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014.

⁵⁴⁶ - نصت المادة 7 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بأنه: "تقدم الهيئة (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)، بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، وتتحقق الهيئة في سبيل القيام بذلك مما يأتي: أ) سلامة شهادة التصديق الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني. ب) إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

المصري هذا فيه مخالفة للمبادئ الأساسية العامة للإثبات التي لا تلزم الأطراف بالتصديق على كتاباتهم العرفية، ولا بالأشهاد عليها عند تدوينها⁵⁴⁷.

وباعتبار أن المشرع المصري يعد التصديق الالكتروني شرطاً لازماً لثبوت حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، فإن ذلك يترتب عليه أن توافر التوقيع الالكتروني على شهادة التصديق الالكتروني عليه يعتبر بمثابة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالوسائل التي يجيزها القانون، وهو ما يؤدي في التشريع المصري إلى عدم إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الالكتروني المصادق عليه ممن ينسب إليه، وليس له سوى طريق الإدعاء بتزويره لدحض حجيته في الإثبات⁵⁴⁸.

الفرع الثالث: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الالكتروني المصادق عليه في التشريع الجزائري

يسير المشرع الجزائري على ذات اتجاه قانون الونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والتنظيم رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، في عدم ربطه للاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات بضرورة التصديق عليه، حيث أن يتبين من نصوص قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015 والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007، أن المشرع الجزائري نص على أن التوقيع الالكتروني الموصوف الذي تتوافر فيه شروط التوقيع الالكتروني المؤمن⁵⁴⁹، وبالإضافة إلى ذلك يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني، وينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة⁵⁵⁰، هو التوقيع الالكتروني الوحيد الذي يمكن مماثلته بالتوقيع باليد من حيث الحجية القانونية في الإثبات⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ - عبد التواب مبارك، الدليل الالكتروني أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 127 و 128.

⁵⁴⁸ - محمد نصر محمد، حجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي والمدني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص 120.

⁵⁴⁹ - شروط التوقيع الالكتروني المؤمن حددتها الفقرة الثانية من المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الإشارة إليه، والتي قضت بأنه: "توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات التالية: - يكون خاصاً بالموقع، - يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، - يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه".

⁵⁵⁰ - يراجع في ذلك نص المادة (07) من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين. وبشأن المتطلبات القانونية لاعتبار آلية إنشاء التوقيع الالكتروني بأنها مؤمنة يراجع نص المادة 11 من ذات القانون، وبشأن المتطلبات القانونية لاعتبار شهادة التصديق الالكتروني بأنها موصوفة نص المادة 15 من ذات القانون.

⁵⁵¹ - حيث تقضي المادة 08 من القانون ذاته رقم 15-04 بأن: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما أخذ المشرع الجزائري بذات المبدأ الذي يقضي بعدم التكرار لحجية التوقيع الالكتروني غير المستوفي للشروط المحددة قانوناً، كأن يكون التوقيع الالكتروني مثلاً لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني، أو أن لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة⁵⁵²، ومن ثمة فإنه يمكن القول بأن شهادة التصديق الالكتروني ليست شرطاً لازماً لثبوت حجية التوقيع الالكتروني في جميع الحالات.

غير أن المشرع الجزائري قد خالف ما أخذ به المشرع الفرنسي بشأن افتراض قرينة قانونية بسيطة تفيد صحة وموثوقية التوقيع الالكتروني الموصوف يكون أثرها قلب عبء الاثبات في حالة الادعاء بإنكاره، حيث أنه لم ينص عليها بموجب نص صريح بالرغم من أنه قد حدد جميع الشروط القانونية والفنية التي توفر له كافة عناصر الأمان والموثوقية، كما نصّ صراحة على مماثلته بالتوقيع الخطي المكتوب. ويترتب عليه أنه في غياب مثل هذا النص، ستنقى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية هي السارية التطبيق والتي وفقها يكون من الجائز الادعاء بإنكار التوقيع الالكتروني والكتابة الإلكترونية الموقعة به، أيًا كان نوع هذا التوقيع الالكتروني بسيطاً أو مؤمناً و حتى موصوفاً، حيث يكون عرضة لمجرد إنكاره من طرف الخصم لتتوقف حجيته مؤقتاً، ولا يكون أمام من يتمسك بموثوقية التوقيع الالكتروني إلا أن يثبتها أمام القضاء وهو الأمر الذي ليس بميسور عليه من الناحية الفنية والتقنية.

ونعتبر بأن تعليق حجية الكتابة العرفية الإلكترونية الموقعة بتوقيع إلكتروني موصوف على شرط عدم إنكارها بتطبيق القواعد العامة للإثبات وبخاصة من حيث من يقع عليه عبء الاثبات، مسألة ينبغي إعادة النظر فيها مثلما فعل المشرع الفرنسي، ذلك أن التوقيع الالكتروني الموصوف الذي يكون مصمماً بواسطة آلية موصوفة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني، وينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، تتحقق له عوامل الأمان والسلامة بفضل تدخل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي يتحققون من صحة التوقيعات الإلكترونية ويصدرون شهادات تقضي بذلك، يكون لها دور في اثبات صدور التوقيع الالكتروني ممن ينسب إليه وهو ما يتحقق بالنسبة للتوقيع على الورق.

ومن ثمة فإنّ تطبيق القواعد العامة للادعاء بالإنكار على التوقيع الالكتروني الموصوف والتي يترتب عنها تحمل من يتمسك به عبء اثبات صدوره من المدعى عليه الذي يكتفي بمجرد الإنكار الصريح له، يناقض الواقع ويؤدي إلى هدر ضمانات التصديق الالكتروني من مضمونها والهدف الذي

⁵⁵² ينظر في ذلك المادة 09 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع، التي نصت على أنه: "... لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1- شكله الالكتروني، أو 2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو 3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

سعت إليه التشريعات من وراءها، بشكل يؤدي إلى إحجام الأفراد عن تصديق وتوثيق معاملاتهم الالكترونية، الأمر الذي يؤثر سلباً على ازدهارها والثقة فيها⁵⁵³.

ولذلك يترتب على المشرع الجزائري في ظل هذا الوضع ضرورة إنشاءه لقرينة موثوقية التوقيع الالكتروني التي من شأنها أن تقر بصحته، كلما توافرت فيه شروط التوقيع الالكتروني الموصوف السالف الإشارة إليها⁵⁵⁴، يترتب عنها قلب عبء الاثبات إلى عاتق من يدعي خلاف ذلك، ومن ثمة لن يكتفي من ينسب إليه التوقيع الالكتروني الموصوف والكتابة الالكترونية الموقعة به بمجرد إنكارهما، وإنما يقع عليه أن يثبت صحة إدعائه، كما للمشرع الجزائري أن يجعل من هذه القرينة القانونية لموثوقية التوقيع الالكتروني الموصوف بسيطة قابلة لإثبات عكسها بكافة طرق الاثبات أسوة بالمشرع الفرنسي، ولمن ينازع في صحة التوقيع الالكتروني الموصوف أن يستند على أي وقائع تأيد إدعائه وبكافة الوسائل الممكنة.

المطلب الثاني: مدى ملائمة تطبيق إجراءات تحقيق الخطوط على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير

إنّ غالبية القواعد العامة الاجرائية للإثبات المقارنة قد أجازت للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في اختيار إجراء التحقيق الذي يراه ملائماً لإظهار حقيقة صحة الكتابة العرفية المطعون فيها بالإنكار أو المدعى بتزويرها من عدم ذلك. ومن ذلك مثلاً موقف التشريع الفرنسي بموجب قانون الاجراءات المدنية الذي أطلق سلطة القاضي المرفوع أمامه الادعاء بالإنكار أو التزوير في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للتحري بشأن صحة الكتابة أو التوقيع محل الادعاء، وله أن يختار أية وسيلة من وسائل الاثبات⁵⁵⁵.

في حين أنّ البعض من التشريعات الاجرائية للإثبات قد قصرت مجال السلطة التقديرية للقاضي في اختياره لوسيلة التحقيق في صحة الادعاء بإنكار أو تزوير الخط أو التوقيع على إجراءات التحقيق المحددة بموجب النص، وذلك إمّا بمضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود أو بكليهما مثلما فعل التشريع المصري⁵⁵⁶، وأضاف المشرع الجزائري إجراء الخبرة عند الاقتضاء⁵⁵⁷.

⁵⁵³ - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 820.

⁵⁵⁴ - يراجع في ذلك نص المادة (07) من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

⁵⁵⁵ - يراجع في ذلك المادة 291 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بشأن الادعاء بالإنكار، والمادة 2/308 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

⁵⁵⁶ - يراجع في ذلك المادة 30 من قانون الاثبات المصري بشأن الادعاء بالإنكار. والمادة 54 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

⁵⁵⁷ - يراجع في ذلك المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بشأن الادعاء بالإنكار، والمادتين 175 و187 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

غير أنّ التساؤل الذي يطرح هو عن مدى إمكانية تطبيق إجراءات تحقيق الخطوط المحددة وفق القواعد العامة على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في حالة الادعاء بإنكارهما أو تزويرهما؟، وهو ما سيتم التعرض له فيما يلي:

الفرع الاول: إجراءات تحقيق الخطوط وفق القواعد العامة

طبقاً للقواعد العامة الاجرائية للإثبات المقارنة ومن بينها قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنّه إذا رأى القاضي بأنّ الادعاء بالإنكار أو التزوير جائزاً وجدي لا يقصد منه سوى المماثلة، وأنّه منتج للفصل في النزاع، وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين اقتناعه في شأن صحة الخط أو التوقيع محل الادعاء، فإنّه يأمر بإجراء التحقيق الذي يراه مناسباً لتكوين اقتناعه، وله في ذلك أن يأمر بمضاهاة الخطوط، أو بسماع الشهود، أو بكليهما معاً.

أولاً: مضاهاة الخطوط

يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الامضاء أو البصمة أو الختم المنسوب لمن تشهد عليه الكتابة محل الطعن بما يماثلها مما هو ثابت له من خط أو امضاء أو بصمة إصبع أو ختم موجود في المحررات والوثائق التي عينها القانون لمعرفة ما إذا كان هناك تشابه أو تطابق بينهما من عدمه⁵⁵⁸. وللقاضي إمكانية إجراء المضاهاة بنفسه دون أن يستعين بخبير⁵⁵⁹، ذلك أنّ القانون يخوله القيام بذلك بنفسه لتكوين عقيدته في صحة الكتابة، حتى ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة⁵⁶⁰، لأنّه نابع من سلطته في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى ومستنداتها، كما يمكنه الاستعانة بالخبراء لإجراء المضاهاة.

كما للقاضي كذلك الحرية في اختيار وتحديد عناصر المقارنة والمضاهاة المعروضة عليه، فلا يرد عليه أي قيد طالما أنّ هذه العناصر التي وقع اختيارها لم يناع أحد في صحتها، وسواء كانت في حياة الخصم أو الغير⁵⁶¹، وأمّا في حالة عدم اتفاق الخصوم على عناصر المقارنة فقد حددت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري ثلاث طوائف تصلح للمضاهاة، وتتمثل في التوقيعات التي تتضمنها

⁵⁵⁸ - محمد نصر محمد، أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 89.

⁵⁵⁹ - يراجع في ذلك نص المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

⁵⁶⁰ - وهو ما يستفاد من صياغة المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري عند ذكرها لعبارة " عند الاقتضاء بواسطة خبير"، ممّا يفيد إمكانية قيام القاضي الجزائري بإجراء المضاهاة بنفسه.

⁵⁶¹ - حيث يمكن لقاضي الزام الغير بتقديم الوثائق التي بحوزته اذا كانت مفيدة في حل النزاع. ينظر في ذلك نص المادة 169 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

العقود الرسمية، والخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها، والجزء من الكتابة موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره⁵⁶².

وتقضي القواعد العامة كذلك بإمكانية القاضي أن يأمر باستكتاب مدعي الانكار بنفسه وتحت إشرافه وبدون حضور خبير، كما له الحق كذلك في استدعاء خبير لإجراء الاستكتاب في حضوره في الموعد الذي يحدده لذلك⁵⁶³، باعتبار الخبير أكثر اختصاصاً من القاضي بشأن مراعاة الأصول الفنية في الاستكتاب الذي يتخذ منه أساساً للمضاهاة .

ولقد اختلف الرأي حول مدى إمكانية تطبيق قواعد الخبرة العامة على الخبرة في مجال مضاهاة الخطوط ؟، بين من يرى⁵⁶⁴ بأنه ليس هناك حاجة لتطبيق القواعد العامة للخبرة⁵⁶⁵، بحيث لا تتقيد المحكمة إلا بإجراءات التحقيق عند الانكار، والتي فيها ما يكفي من الضمانات لحماية حقوق الخصوم، في حين اعتبر رأي آخر⁵⁶⁶ وهو الغالب والمؤيد من قبل القضاء⁵⁶⁷، بأنه ينبغي تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالخبرة على الخبرة الخطية خاصة فيما يتعلق باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع وذلك بإلزام الخبير بإعلان الخصوم قبل مباشرته المهمة الموكولة إليه وإلا ترتب على ذلك بطلان عمله⁵⁶⁸.

وعن مدى التزام القاضي بتقرير الخبير، فالتقرير الذي يصدر عن الخبير بشأن مضاهاة وتمائل الخطوط أو التوقيعات لا يقيد القاضي، ذلك أن لهذا الأخير الحرية التامة في الأخذ به إذا تبين له أن الحق في جانب هذا الرأي الذي وصل إليه الخبير في تقريره خاصة إذا لم يعترض أحد الخصوم على ما يشير إليه تقرير الخبرة، كما للقاضي أن لا يأخذ برأي الخبير إذا رأى أن تقريره يشوبه البطلان أو أن استنتاجه غير صحيح أو مخالف للواقع أو متناقض مع الوثائق التي قدمها الخصوم في الدعوى. حيث

⁵⁶²- يراجع في ذلك نص المادة 167 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 37 من قانون الاثبات المصري.

⁵⁶³- ينظر في ذلك المادة 167 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 35 من قانون الاثبات المصري.

⁵⁶⁴- أحمد أو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات، المرجع السابق، ص 171.

⁵⁶⁵- والتي حددها المشرع الجزائري بموجب نصوص المواد 125 إلى 145 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁵⁶⁶- سليمان مرقص، أصول الاثبات وإجراءاته، المرجع السابق، ص 389.

⁵⁶⁷- Cass. Com., 09 mars 1981, pourvoi n°79-15510, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Com. N. 126.

⁵⁶⁸- نصت المادة 135 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه: "فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراءها عن طريق المحضر القضائي".

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

أنّ تقرير الخبير أداة من أدوات الاثبات تهدف في النهاية إلى إقناع القاضي بشأن صحة الواقعة من عدمها⁵⁶⁹.

ثانياً: سماع الشهود

يمكن للقاضي أن يلتجأ لطريق آخر لتحقيق الخطوط وذلك بسماع شهادة الشهود⁵⁷⁰، حيث يمكن للقاضي سماع من كتب المحرر المتنازع فيه، وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابته أو توقيعها، ومن ثمة فإنّ الشهادة لا تنصب على مضمون الكتابة المطعون فيها، وإنّما على الواقعة المادية التي تتمثل في حصول الخط أو التوقيع ممّن هو منسوب إليه أو حصولها من غيره. كما أنّها تخضع لمطلق تقدير القاضي، الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله كما له أن يطرحها إذا لم يطمئن لها، بشرط إبداء أسباب عدم اطمئنانه⁵⁷¹.

ويمكن للقاضي الجمع بين طريقتي مضاهاة الخطوط وشهادة الشهود، وإذا تمّ التحقيق بهاتين الطريقتين وكانت أقوال الشهود متفقة مع النتيجة التي توصل إليها الخبير بشأن مدى تماثل الخطوط، كان ذلك أدعى إلى ارتياح القاضي الذي يمكنه تبني هذه النتيجة متى اطمأن إليها، أما إذا كان العكس بأن كانت نتيجتي التحقيق متعارضة فإنه في هذه الحالة يقوم القاضي بترجيح إحداها، ليعتمد النتيجة التي يراها أقرب إلى الواقع والحقيقة ويطرح الأخرى⁵⁷².

الفرع الثاني: عدم ملائمة إجراءات تحقيق الخطوط لتحقيق الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين

يتضح جلياً ممّا سبق التعرض له بشأن أحكام إجراءات تحقيق الخطوط الواردة في القواعد العامة أنّه لا يتناسب تطبيقها على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في حالة الادعاء بإنكارها أو تزويرها، وذلك نظراً لأنّها عندما صيغت لم تكن تراعي سوى الدليل الكتابي الورقي دون الالكتروني الذي لم يعترف بقيمته الثبوتية بعد، وهو ما جعل العديد من التشريعات الاجرائية للإثبات -ومنها التشريع الجزائري

⁵⁶⁹ - ولقد تأكد مبدأ حرية القاضي في الأخذ بتقرير الخبير من خلال نص المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمشار إلى نصها سابقاً، وقد كرّس القضاء الجزائري ذلك في العديد من الاجتهادات القضائية، ومنها: القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية رقم 49302 المؤرخ في 1988/04/11، منشور في المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02، الصفحة 40.

⁵⁷⁰ - يراجع في ذلك نص المادتين 165 و 166 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁵⁷¹ - يراجع في ذلك ما صدر عن قضاء النقض الجزائري، القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1968/04/04 المجلة الجزائرية 1968، ص 152.

⁵⁷² - قرووف موسى زين الدين، المرجع السابق، ص 69 و 70.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

والمصري- تستخدم كلمة " الخطوط"⁵⁷³، التي تدل للوهلة الأولى على استعمال أداة مادية لوضع حروف أو أي علامات أو أي رموز مادية، دون أن يدخل في مفهومها وضع الرموز والعلامات غير المادية التي يتميز بها كل من الكتابة والتوقيع الإلكتروني، في حين أنّ المشرع الفرنسي استخدم عبارة " تحقيق الكتابة vérification d'écriture"، وهذه العبارة لا تثير إشكالاً بشأن تطبيقها على الكتابة والتوقيع الإلكتروني.

وببقى إجراء التحقيق الأنسب لتحقيق الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين هو الخبرة، وذلك لأنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها الكشف عن تبديل في بيانات الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين، وذلك لطابعها الفني والتقني الذي يصعب على القاضي الالمام به⁵⁷⁴، ولكون الخبراء الفنيين في مجال تكنولوجيا المعلومات هم الأقدر على كشف أي تزوير أو تلاعب أو تحريف في بيانات الكتابة الالكترونية التوقيع عليها بما يملكونه من وسائل فنية وتقنية تساعدهم على ذلك . وقد أكد قضاء النقض وفق القواعد العامة للإثبات على وجوب الاستعانة بالخبرة في المسائل الفنية التي ليس للقاضي علم بها⁵⁷⁵، ولا يمكن له أن يحل نفسه محل الخبير أو الخبراء في المسائل الفنية البحتة، ويقضي فيها بعلمه الشخصي⁵⁷⁶.

المبحث الثالث: الأحكام المستحدثة للإدعاء بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

إن الاحكام المنصوص عليها في القواعد العامة للإثبات بشأن المنازعة في صحة الدليل الورقي أمام القضاء لا تتوافق في معظمها مع طبيعة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وإجراءات نظر المنازعة في صحتها، مما يستوجب تعديل هذه الأحكام حتى تستوعب هذه الأدلة المستحدثة، وذلك ما فعلته بعض التشريعات الوطنية المقارنة. حيث عملت البعض من تشريعات الاثبات الالكتروني المقارنة في البداية على تطوير وتحديث مفهومي كل من الادعاء بالإنكار والتزوير بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة

⁵⁷³ - استخدم المشرع الجزائري عبارة "مضاهاة الخطوط" في مواد القسم الحادي عشر من الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وكذلك امشرع المصري استخدم عبارة " تحقيق الخطوط" في الفرع الاول من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الاثبات المصري

⁵⁷⁴ - قضت المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأن: " الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".

⁵⁷⁵ - يلزم التشريع الجزائري القاضي بضرورة اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات المحددة قانوناً كالفصل مثلاً في الغبن الذي يزيد عن الخمس وفق المادة 358 من القانون المدني، أو حالة إثبات النسب وفقاً للمادة 40 من قانون الاسرة الجزائري، وكذلك الحالات الخاصة بالتعويض عن الاخلاء المنصوص عليه بالمادة 194 من القانون التجاري، أو التعويض عن حوادث المرور وحوادث العمل، وغيرها من الحالات التي لا يملك القاضي فيها وسيلة أخرى غير الخبرة للفصل في القضايا المطروحة عليه.

⁵⁷⁶ - قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: " إذا لم تطمئن المحكمة لتقرير الخبير أو إذا كان ثمة مطعن عليه جاز لها ندب خبير فني آخر للتحقيق من عملية التزوير من عدمه، أما إن تصدت المحكمة لهذه المسألة الفنية البحتة دون تحقيقها عن طريق المختص فنياً فإن حكمها يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع". نقض مدني، الطعن 11238 لسنة 59 ق، جلسة 1990/5/17. مشار إليه عند: محمد علي سكيكر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، دار الجمهورية للصحافة، الطبعة الأولى، ص 97.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الإلكتروني حماية للخصوم

اللامادية للكتابة والتوقيع الإلكتروني، ومن أبرز هذه التشريعات التشريع الفرنسي من خلال تعديله لقواعد الاثبات في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية، والذي كانت تجربته فريدة ومميزة، بحيث عمل على مواجهة عقبات تطبيق القواعد العامة التقليدية المقررة للادعاء بالإنكار والتزوير الورقي، وتكييفها لإمكانية تطبيقها على الادعاء بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني.

كما استحدث البعض من الأحكام القانونية الخاصة المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي إزاء الادعاء بالإنكار أو التزوير من حيث مدى وجوب إجراءه للتحقيق واختياره لوسائله والتقدير بنتائجه، وكان لهذه الأحكام القانونية تأثير مباشر على بعض المبادئ التقليدية المستقرة في الاثبات، مثل مبدأ حرية القاضي في تقدير الدليل، ومبدأ تحمل المدعى عليه لعبء اثبات الصحة في حالة الإنكار.

واستناداً لما سبق سيتم تناول أمثلة عن الاتجاهات التشريعية المقارنة لتطويع وتحديث مفهومي الادعاء بالإنكار والتزوير لاستيعاب شكله المستحدث الإلكتروني عندما يكون محله كتابة أو توقيع في شكل إلكتروني (المطلب الأول)، والتعرض كذلك للأحكام القانونية الخاصة المقيدة لسلطات القاضي إزاء الإدعاء بإنكار أو تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطويع مفهومي الادعاء بالإنكار والتزوير

عملت البعض من التشريعات المقارنة كما سلف الإشارة إليه على تطويع مفهومي الادعاء بالإنكار والتزوير الورقي لإمكانية تطبيقه كذلك على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في حالة ما إذا نازع أحد الخصوم في صحتها، وفي مقدمة هذه التشريعات كان التشريع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2002-1436 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2002، والذي هدف من خلاله المشرع الفرنسي إلى تطويع مفهومي الادعاء بالإنكار والتزوير الورقي، وتكييف القواعد العامة المتعلقة بتحقيق الخطوط فيهما حتى تتلاءم مع النصوص التشريعية المقررة لحجية كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وشروط الاعتداد بهما، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تحديث مفهوم الادعاء بالإنكار

إنّ الادعاء بالإنكار وفق القواعد العامة كما رأينا سابقاً هو رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بكتابة عرفية لاستبعاد حجيتها مؤقتاً في الاثبات، دون الحاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدورهما من الشخص المنسوبة إليه⁵⁷⁷، وهو بذلك لا يتطلب إجراءات معينة، بل يكفي

⁵⁷⁷ - سليمان مرقس، أصول الاثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 351.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

مجرد صدور نفي أو انكار لفظي من قبل الخصم المحتج عليه بالكتابة العرفية لواقعة دون أن يكون مطالباً بإثبات ذلك، وفي المقابل يكون على المتمسك بالكتابة العرفية إما أن يتنازل عن التمسك بها، أو أن يصير على التمسك بها متحماً عبء اثبات وإقامة الدليل على صحة صدورها من خصمه الذي تنسب إليه⁵⁷⁸.

وفي المقابل فإن معظم تشريعات الاثبات الالكتروني كما بينت الدراسة سابقاً قد اعتدت بحجية الكتابة العرفية في الاثبات باعتبارها دليلاً كتابياً يتمتع بذات الحجية القانونية المقررة للكتابة العرفية الورقية، عند توافرها على الشروط المتعلقة بموثوقية وسيلة التوقيع المستخدمة في تحديد هوية الموقع على نحو يضمن ارتباطه به لوحده وبضمان سلامة البيانات أثناء تبادلها وخلال حفظها⁵⁷⁹.

وفضلاً عن ذلك فإن البعض من هذه التشريعات قد افترضت موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني إلى أن يثبت العكس، حينما تستوفي هذه الوسيلة المتطلبات التقنية وشروط الموثوقية المحددة قانوناً. ومن أهم هذه التشريعات التشريع الفرنسي بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 1416-2017 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2017، التي نصت على أن: "موثوقية وسيلة التوقيع الالكتروني تكون مفترضة حتى يثبت العكس عندما تكون الوسيلة منفذة بتوقيع الكتروني موصوف التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني المتقدم وفقاً للمادة 26 من التنظيم الاوروبي المشار إليه سابقاً، ويتم إنشاؤه بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة تفي بمتطلبات المادة 29 من هذا التنظيم، ويستند إلى شهادة موصوفة للتوقيع الالكتروني تستجيب لمتطلبات المادة 28 من هذا التنظيم".

وقد رتب المشرع الفرنسي نتيجة لتوافر التوقيع الالكتروني لقرينة الموثوقية باستجماعه للشروط والمتطلبات المحددة قانوناً، أثراً قانونياً أحدث تغيير مباشر في قواعد تحمل عبء الاثبات التي يتميز بها المفهوم التقليدي للدعاء بالإنكار وفق القواعد العامة، ذلك أنه إذا كان مدعي الإنكار وفق القواعد العامة يكفي منه مجرد الإنكار الصريح لصدور الكتابة أو التوقيع عنه دون أن يتحمل عبء اثبات ذلك، فإنه على العكس من ذلك يترتب على قيام قرينة موثوقية الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً الكترونياً مستجمعاً للشروط والمتطلبات التقنية المحددة قانوناً، أنه لا يجوز لمن يحتج عليه بها أن ينكر صدورها منه فقط وإنما يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون الاثبات، المرجع السابق، ص 254.
⁵⁷⁹ يراجع في ذلك الاعتراف التشريعي الدولي والوطني للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني وشروط ذلك والسابق دراسته في الباب الاول من هذه الدراسة.

⁵⁸⁰ وقد أقرت بعض من التشريعات العربية صراحة هذا الأثر القانوني لوجود قرينة موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للضوابط الفنية والقانونية المحددة قانوناً، والذي غيّر من المفهوم التقليدي للدعاء بالإنكار، ومنها القانون الاتحادي لدولة الامارات رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي أقر بقرينة موثوقية التوقيع

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ويستشف هذا المفهوم كذلك من نص الفقرة الثانية من المادة 287 من قانون الاجراءات المدنية المعدلة بموجب المرسوم رقم 1436-2002 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2002، التي أوردت ايضاحات بشأن إنكار الكتابة والتوقيع الإلكتروني، حيث أشارت المادة إلى أنه في حالة إنكار من يحتج عليه بكتابة إلكترونية أو توقيع إلكتروني نسبتهما إليه، يقع على عاتق القاضي مهمة التحقيق من توافر صحة الكتابة أو التوقيع في الالكتروني المنصوص عليها في المادتين 1366 و 1367 من القانون المدني⁵⁸¹.

ومن ثمة فإنه يترتب على قرينة الموثوقية التي أقرها المشرع الفرنسي أن تقلب عبء الاثبات إلى عاتق من ينكر نسبة الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين⁵⁸²، بينما يقع على عاتق المتمسك بهما اثبات توافر الشروط اللازمة لصحتها الواردة في المادتين 1366 و 1367 من القانون المدني، والتي تتمثل في ضرورة أن يتم اعدادهما وحفظهما في ظروف تضمن سلامة بياناتهما وتحديد هوية منشؤهما، ويقع على القاضي مهمة التحقق من توافرهما.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الاولى من المادة 288 من قانون الاجراءات المدنية المعدلة بموجب المرسوم رقم 1436-2002 السالف الذكر، أشار إلى أنه حينما يتمتع التوقيع الالكتروني بقرينة الموثوقية، فإنه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه ما إذا العناصر التي لديه تبرر قلب هذه القرينة⁵⁸³، وينبغي حينئذ على من ينكر الكتابة العرفية الموقعة بالتوقيع الالكتروني المستجمع لشروط الموثوقية، أن يقيم الدليل على عدم موثوقية وسيلة التوقيع من أجل أن يقدم للقاضي الأدلة التي تبرر قلب هذه القرينة، ولا يكتفي في هذه الحالة بمجرد الانكار، ويترتب على نجاحه في ذلك نقل عبء الاثبات إلى عاتق من يتمسك بالكتابة العرفية الموقعة الكترونياً⁵⁸⁴.

الالكتروني المحمي والمستوفي للشروط القانونية إلى غاية إثبات العكس، حيث نصت المادة 17 منه التي نصت على أنه: "يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس". وكذلك الحال بالنسبة للقانون المغربي رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية من خلال المادة 04 منه التي قضت بأنه: "يفترض الوثوق في الوسيلة المستعملة في التوقيع الإلكتروني، عندما تتيح استخدام توقيع إلكتروني مؤمن إلى أن يثبت ما يخالف ذلك، ويعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمناً إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتامة الوثيقة القانونية مضمونة وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال"

⁵⁸¹ - Article 287/2: "Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électroniques, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1366 et 1367 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites."

⁵⁸² - وقد قرر المشرع الفرنسي ذلك لغاية التغلب على الصعوبة المرتبطة بعبء اثبات الموثوقية التي تقع على عاتق من يتمسك بها وفقاً للقواعد العامة في حالة انكار الموقع صدور التوقيع منه، حيث أن هذا الأمر يثقل كاهله مما ينعكس سلباً على استقرار المعاملات الالكترونية المعتمدة بشكل أساسي على التوقيعات الالكترونية.

⁵⁸³ - Article 288-1 du code de procédure civile : « Lorsque la signature électronique bénéficie d'une présomption de fiabilité, il appartient au juge de dire si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption ». Créé par Décret n°2002-1436 du 3 décembre 2002 - art. 8 JORF 12 décembre 2002.

⁵⁸⁴ - تامر محمد ليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 817.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وإن كان يوجد صعوبة من الناحية العملية على من يحتج عليه بتوقيع الكتروني موصوف يتوافر على جميع شروط الموثوقية أن يثبت عكس ذلك ويقلب قرينة الموثوقية التي يتمتع بها، وذلك لإنشاء هذا التوقيع بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة، واعتماد التحقيق منه على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة هي الأخرى⁵⁸⁵.

وعلى خلاف ما أخذ به المشرع الفرنسي، فإنّ المشرع الجزائري لم ينص على امكانية استفادة التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط الموثوقية المحددة قانوناً من قرينة الموثوقية، على الرغم من أنه قد حدد جميع الشروط القانونية والفنية التي توفر له كافة عناصر الأمان والموثوقية⁵⁸⁶، وهو ما يستدعي ضرورة أن يتدارك المشرع الجزائري ذلك، ويفترض قرينة موثوقية التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً، حتى لا يكون عرضة لمجرد انكاره من طرف الخصم، ولا يكون أمام من يتمسك بموثوقية التوقيع الالكتروني إلا أن يثبتها أمام القضاء، وهو الأمر الذي يصعب عليه كثيراً من الناحية الفنية والتقنية.

الفرع الثاني: تحديث مفهوم الادعاء بالتزوير

إنّ الادعاء بالتزوير وفق القواعد العامة للإثبات كما بينت الدراسة سابقاً هو مجموع الإجراءات الذي أوجبها القانون لإثبات تزوير كتابة ما، وإسقاط حجيتها في الإثبات، سواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية. والتزوير في المحررات كما أُسْتُفِرَّ على تعريفه بناءً على القواعد العامة التقليدية للإثبات الورقي، هو كل تغيير للحقيقة بقصد الغش في محرر عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المقررة قانوناً، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير، مع توافر نية استعمال المحرر فيما يزور من أجله⁵⁸⁷.

وقد عمد المشرع الفرنسي إلى تطويع وتحديث هذا المفهوم التقليدي للتزوير ليشمل تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال إصداره لقانون العقوبات لعام 1992 وتعديل نص المادة 441-1 المتعلق بجريمة التزوير التقليدية، ليمتد في مفهومه ليشمل الكتابات الالكترونية إلى جانب الكتابات الورقية، حيث جاءت المادة بمفهوم واسع للتزوير، وعرفته بأنه: "كل تغيير بطريق الغش (تدليسي)

⁵⁸⁵ - يراجع في ذلك شروط اعتبار آلية إنشاء التوقيع الالكتروني موصوفة، وشرط اعتبار شهادة التصديق الالكتروني موصوفة هي الأخرى فيما سبق من الدراسة في الباب الأول عند دراسة شروط الاعتداد بالتوقيع الالكتروني في الإثبات.

⁵⁸⁶ - كما نص صراحة على مماثلة التوقيع الالكتروني المستوفي لهذه الشروط للتوقيع الخطي المكتوب وذلك من خلال المادة 08 من هذا القانون التي قررت أن: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

⁵⁸⁷ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 419. عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 14. عبد الله بن جلوي، المرجع السابق، ص 35.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

للحقيقة، يكون من طبيعته أن يسبب ضرراً، ويرتكب بأي وسيلة كانت في كتابة أو أي دعامة للتعبير عن الفكر يكون الغرض منها أو يكون من آثارها إقامة الدليل لإثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية⁵⁸⁸.

وصياغة هذه المادة تسمح باستيعاب جميع صور التعبير عن الفكر التي تكون في شكل إلكتروني، حتى تلك التي لم يتوصل إليها العلم، حيث أن المشرع الفرنسي لم يحدد طرقاً معينة لارتكاب التزوير على وجه الحصر، بل جعل صياغة النص المجرم للتزوير مطلقة من أي قيد ومرنة تستوعب أي حالة مستقبلية للتزوير وتسمح باستخدام شتى الطرق والأساليب المعلوماتية لارتكاب الفعل الاجرامي المتمثل في التزوير الالكتروني⁵⁸⁹.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد سار على ذات نهج الاتفاقية الأوروبية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001، في تجريمها للتزوير المعلوماتي وتوسيعها لمفهومه ليمتد إلى جميع البيانات أي كان شكلها بما فيها ذات الشكل الالكتروني، سواء كانت مقروءة ومفهومة بشكل مباشر أم لا، حيث نصت مادتها السابعة على أنه: "على كل طرف أن يتخذ من التدابير التشريعية أو أي تدابير أخرى لتجريم وفقاً لقانونه الداخلي، الادخال الغير مصرح به، التغيير، المسح أو الحذف بشكل عمدي وبدون حق للمعطيات المعلوماتية، لترتيب معطيات غير موثوق فيها، سواء كانت مقروءة ومفهومة بشكل مباشر أم لا"⁵⁹⁰.

وقد ورد في التقرير التفسيري للاتفاقية المذكورة بأن هذه المادة ترمي إلى إنشاء جريمة موازية لتزوير الوثائق الملموسة، وتهدف إلى سد الثغرات في القانون الجنائي المتعلقة بالتزوير التقليدي والتي تتطلب قراءة بصرية للبيانات أو التصريحات المجسدة في وثيقة والتي لا تنطبق على البيانات المخزنة إلكترونياً، وقد يكون للتلاعب بمثل هذه البيانات ذات القيمة الإثباتية نفس العواقب الخطيرة التي تترتب على أفعال التزوير التقليدية إذا تم تضليل طرف ثالث، وينطوي التزوير المتصل بالكمبيوتر على إنشاء أو تغيير بيانات مخزنة بشكل غير مرخص بحيث تكتسب قيمة إثباتية مختلفة في سياق المعاملات القانونية التي تعتمد على صحة المعلومات الواردة في البيانات، وبالتالي تصبح موضوع التزوير والخداع، وتتمثل المصلحة القانونية المحمية في أمن وموثوقية البيانات الالكترونية التي قد تكون لها عواقب على العلاقات القانونية⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ - Voir l'article 441-1 du code pénal français.

⁵⁸⁹ - براهيم حنان، المرجع السابق، ص 168.

⁵⁹⁰ - وقد أضافت ذات المادة إلى أنه يمكن: "لكل طرف أن يشترط في قانونه الداخلي النية الإحتيالية أو نية جنائية مماثلة لقيام المسؤولية الجنائية".

⁵⁹¹ - التقرير التفسيري للاتفاقية بودابست، المرجع السابق، ص 14.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وبالنسبة للتشريع الجزائري فلم يرد فيه تعريف للتزوير لا في شكله التقليدي ولا الالكتروني، إلا أنه يمكن القول بأن الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لتنظيم تزوير الكتابة والتوقيع تقر بذات المفهوم الذي قدمه المشرع الفرنسي للتزوير في المادة 441-1 السالف الإشارة إليها، ومع ذلك فإنه يكون من الأفضل للمشرع الجزائري أن يورد تعريفاً للتزوير يكون مرناً ليستوعب شكله التقليدي الورقي والالكتروني، وذلك بأن يسمح صراحة بإمكانية حدوث التزوير على أي دعامة للتعبير عن الفكر مما يدخل في حيزها الدعائم الحديثة لتلقي البيانات.

المطلب الثاني: تقييد سلطات القاضي إزاء الإدعاء بإنكار أو تزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني

بينت الدراسة سابقاً كيف مكّنت غالبية التشريعات الاجرائية للإثبات المدني المقارنة للقاضي سلطات واسعة بشأن المنازعة في صحة الكتابة الورقية بنوعيتها العرفية والرسمية، وذلك لغرض التحري والتحقق من مدى صحتها من عدم ذلك والحكم به، إلا أن هذه السلطات الممنوحة للقضاة تتميز بنوع من التقييد عند الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: عدم امكانية القاضي الحكم بصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من تلقاء نفسه

تبين لنا في الدراسة السابقة للقواعد العامة التي تحكم مجال السلطة التقديرية للقضاة عند الادعاء بالتزوير والإنكار، طبقاً للعديد من التشريعات الاجرائية للإثبات المدني⁵⁹²، بأن القول بتوافر شروط إجراء التحقيق أو عدمها وبالتالي الأمر بالتحقيق من عدمه، يرجع إلى مطلق السلطة التقديرية للقاضي.

حيث أن القاضي غير ملزم في جميع الأحوال بإجراء التحقيق للبت في الادعاء بالإنكار أو عدم العلم، فله من تلقاء نفسه أن يقضي بصحة الكتابة والتوقيع المطعون فيهما، أو أن يستبعدهما بغير تحقيق، إذا رأى بأن الفصل في صحتها غير منتج في الدعوى، أو أن هذه الأخيرة بما تحويه من أدلة ومستندات كافية لإقناعه بأن الكتابة والتوقيع محل الادعاء صحيحين⁵⁹³. وذلك لأن الغرض من إجراء التحقيق هو اقتناع القاضي برأي يرتاح إليه في حكمه، وإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدون إجراء تحقيق فلا لزوم لإجرائه عندئذ.

⁵⁹² - يراجع في ذلك نصوص المواد 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري و287 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي و30 من قانون الاثبات المصري .

⁵⁹³ - وقد قضت أحكام القضاء المقارن بذلك أيضاً ومنها: (الطعنين الصادرين عن محكمة النقض المصرية رقم 233 لسنة 49 ق، جلسة 15/6/1981، ورقم 266 لسنة 43 ق، جلسة 14/11/1982، والمشار إليهما سابقاً، وكذلك من اجتهادات القضاء الفرنسي التي قضت بهذا المبدأ:

Cass, civ 1, du 6 juillet 2005, 02-13.936, précité, cass, civ 1, 28 novembre 2012, 10-28.372, précité.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

كما أن للقاضي ذات السلطة التقديرية للأمر بإجراء التحقيق من عدمه في حالة الادعاء بالتزوير أمامه، فهو يقوم بفحص الكتابة أو التوقيع المدعى بتزويرهما في ضوء الوثائق والأوراق والوقائع الواردة في ملف الدعوى، وإذا أمكن له أن يقضي في صحتها أو تزويرهما كان له أن يحكم في ذلك دون إجراء تحقيق⁵⁹⁴، كما له أن يحكم بصحة الكتابة المقدمة له دون تحقيق متى تبين له بناءً على أسباب معقولة واردة في ملف الدعوى من وقائع وقرائن وظروف تؤيد صحة الكتابة المدعى بها، وأن الادعاء غير جدي لم يبع من ورائه سوى المماثلة ومجرد كسب الوقت⁵⁹⁵.

وفضلاً عن ذلك فقد نصت 289 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي (والتي أحالت إليها مواد التزوير 299 و302 و308 و314) بأنه: "إذا كان القاضي لم يحكم على الفور، فإنه يحتفظ بالكتابة للتحقيق مع وثائق المقارنة أو يأمر بإيداعها لدى كتابة الضبط"، كما نصت المادة 308 من ذات القانون بأنه: "يرجع للقاضي قبول أو رفض العقد المتنازع عليه في ضوء العناصر المتاحة أو المعروضة عليه". كما أجازت المادة 309 من ذات القانون للقاضي إمكانية إثارة أوجه التزوير من تلقاء نفسه حيث نصت على أن: "يحكم القاضي بناءً على الوسائل المقدمة من قبل الأطراف أو على تلك التي يستخلصها تلقائياً"⁵⁹⁶. وتعتبر تلك المواد تطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في تقدير الدليل، غير أن القاضي يبقى مقيداً في حالة رفضه لإجراء التحقيق أن يؤسس اقتناعه بصحة الكتابة أو تزويرها على أسباب محددة وموضوعية ويبينها في حكمه.

إلا أن سريان هذا المبدأ في التشريع الفرنسي يتميز بنوع من التقييد بخصوص المنازعة في صحة الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين، ذلك أن سلطة القاضي التقديرية بشأن الأمر بإجراء التحقيق عند الادعاء بإنكارهما أو تزويرهما تكون أكثر تقييداً مما هي عليه وفق القواعد العامة كما سبق الإشارة إليه، وهو ما يستنتج من نص المادة 287 في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، والمشار إليها سابقاً التي أشارت إلى أنه في حالة إنكار من يحتج عليه بكتابة إلكترونية أو توقيع إلكتروني نسبتهما إليه، فإن على القاضي مهمة التحقق من توافر صحة الكتابة أو التوقيع في الالكتروني المنصوص عليها في المادتين 1366 و1367 من القانون المدني، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 287 من ذات على أنه

⁵⁹⁴ - حيث نصت المادة 308 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بأنه: "يرجع للقاضي قبول أو رفض العقد المتنازع عليه في ضوء العناصر المتاحة أو المعروضة عليه".

⁵⁹⁵ - وقد صدر عن قضاء النقض المقارن اجتهادات تقضي بجواز رفض القاضي للادعاء بالتزوير إذا كان الفصل في صحة الكتابة المدعى تزويرها غير مجدياً للفصل في النزاع. ينظر في ذلك:

Cass. Civ. 2e, 17 novembre 1977, pourvoi n°76-13284, précité.

⁵⁹⁶ - voir les articles 289 , 308 ,309 du code procédure civile français.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

حينما يتمتع التوقيع الالكتروني بقرينة الموثوقية، فإنّه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه ما إذا العناصر التي لديه تبرر قلب هذه القرينة⁵⁹⁷.

وعليه فإنّه يستخلص من هاتين المادتين بأنّ القاضي ملزم عند إنكار الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين أو الإدعاء بتزويرهما⁵⁹⁸، أن يتحقق من الشروط المحددة قانوناً لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في المادتين 1366 و1367 من القانون المدني، ولا يكون باستطاعته أن يحكم بما له من حرية في تقدير الأدلة في مدى صحة الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين من تلقاء نفسه بناءً على ما يتوافر لديه من وثائق ووقائع وظروف الدعوى، لأنّ حكمه ذلك يقتضي التحقق من مدى توافر الشروط الفنية التي نصّ عليها القانون المدني، وهو ما لا يتحقق إلاّ باللجوء إلى التحقيق⁵⁹⁹.

كما أنّ القاضي ملزم بقرينة الموثوقية التي وضعها القانون المدني على صحة الكتابة والتوقيع الإلكتروني، والتي تثبت موثوقيته وإنشائه بوسيلة انشاء مؤمنة واستناده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة موثوقة، ومن عليه فإنّه لا يمكن للقاضي أن يحكم بعكسها إلاّ إذا قدمت له عناصر وأدلة تكفي لنقضها.

ومن ثمة فإنّه إذا تمّ الادعاء بالإنكار أو التزوير في كتابة أو توقيع في شكل الكتروني أمام القاضي، فلا يملك اتجاه هذا الادعاء إلى إحالته إلى التحقيق بالوسائل التي يحددها القانون، دون أن يكون بإمكانه أن يقضي من تلقاء نفسه استناداً إلى وثائق ووقائع وظروف الدعوى.

ويعتبر البعض من الفقه بأنّ المشرع الفرنسي كان صائباً في مسألة عدم امتلاك القاضي لسلطة تقدير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين بالرغم من أنّ موقفه هذا يتعارض مع مبدأ تقدير القاضي للدليل، ويرجع ذلك لأنّ القول بصحة أو عدم صحة الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين يعد مسألة فنية بحتة تحتاج إلى دراية وعلم خاصين، يفترض عدم وجودهما لدى القاضي - حتى ولو كان على دراية شخصية بها-

⁵⁹⁷ - voir les articles 287/2, 288-1 du code de procédure civile français, précité.

⁵⁹⁸ - يجدر التذكير في هذا المقام إلى أنّ المشرع الفرنسي قد أحال بشأن إجراءات تحقيق الادعاء بالتزوير سواء كان فرعياً أو أصلياً وسواء كان محله كتابة رسمية أو عرفياً وسواء كان ورقياً أو إلكترونياً إلى النصوص المنظمة لإجراءات تحقيق الكتابة (تحقيق الخطوط) المنصوص عليها في المواد 287 إلى 295 من قانون الإجراءات المدنية، وهي المواد التي تم تعديل بعض نصوصها لتستوعب الادعاء بإنكار الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، وبالتالي هي ذاتها التي تطبق على الادعاء بتزويرهما وإجراءات التحقيق في ذلك. عبد التواب مبارك، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 161.

⁵⁹⁹ - محمد نصر محمد، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء "دراسة مقارنة"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 143.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

وترجع إلى مطلق تقدير الخبراء المختصين في مجال تكنولوجيا المعلومات، والقول بعكس ذلك معناه أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي، وهو ما لا يجوز أن يقضي استناداً إليه⁶⁰⁰.

وقد يثور التساؤل حول حالة ما إذا ما قدمت للقاضي صورة ورقية لكتابة موقعة في شكل إلكتروني مستخرجة من جهاز الحاسب الآلي، ورأى القاضي من حالتها أنها مزورة، فهل يمكنه أن يحكم بردها أو بطلانها؟، والراجح فقهاً في هذه الحالة أن يطبق القاضي القواعد المعمول بها عند تعارض صورة الكتابة مع أصلها، وذلك لكون هذه الصورة الورقية منسوخة عن كتابة موقعة في شكل الكتروني موجودة على دعامة إلكترونية⁶⁰¹.

وتمنح تشريعات الاثبات الالكتروني الحجية القانونية - كما سبق وأن تم الإشارة إليه- لصورة الكتابة الموقعة في الشكل الالكتروني طالما كانت مطابقة لأصلها، حيث نصت المادة نص المادة 16 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 على أن: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية".

في حين أنّ المشرع الجزائري لم يصرح عن موقفه في هذه المسألة عند تنظيمه لقواعد الاثبات الالكتروني في أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالتوقيع والتصديق والمعاملات الالكترونية، ولم يشير إلى إمكانية اصدار نسخاً ورقية ولا الكترونية للكتابة في الشكل الالكتروني، واكتفى في ذلك بما هو مقرر من قواعد عامة في أحكام القانون المدني والتي تخص صور الكتابة على الورق بشكل عام والتي تقرر حجية الصورة بقدر مطابقتها لأصلها⁶⁰².

بينما أشار المشرع الفرنسي في المادة 1379 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016 والمشار إليه سابقاً، إلى أن: "الصورة الموثوق فيها لها نفس حجية الأصل. والموثوقية تترك للسلطة التقديرية للقاضي. غير أنه يفترض وجودها في كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية. وتفترض الموثوقية حتى يثبت العكس لكل صورة

⁶⁰⁰ - عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 163. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 830.

⁶⁰¹ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 145.

⁶⁰² - يراجع نصي المادتين 325 و326 من القانون المدني الجزائري، ويمكن كذلك الرجوع لما سبق دراسته في الباب الأول من القسم الأول من هذه الدراسة عند الحديث عن حجية صور الكتابة في الشكل الالكتروني.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

ناتجة عن استنساخ بشكل مطابق في الشكل والمضمون للمحرر، وتكون سلامتها مضمونة زمنياً من خلال الإجراء الذي يحترم الشروط المحددة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة⁶⁰³.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أكد من خلال هذا النص على ضرورة موثوقية الصورة حتى تحوز على نفس حجية الأصل كما افترض قرينة قانونية قاطعة على موثوقية كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية نظراً لكونهما منشئتين على يد موظف عام مختص. وأما بالنسبة لباقي صور الكتابة الأخرى فقد جعل من موثوقيتها مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لاثبات العكس، بحيث تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع⁶⁰⁴.

الفرع الثاني: إلزام القاضي الأمر بإجراء الخبرة لتحقيق الادعاء بالإنكار والتزوير الالكتروني

وفقاً للقواعد العامة الاجرائية للاثبات المقارنة كما بينت الدراسة سابقاً، فإن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في اختيار إجراء التحقيق الذي يراه مناسباً لكشف حقيقة صحة الكتابة العرفية المطعون فيها بالإنكار أو المدعى بتزويرها من عدم ذلك.

غير أنّ مجال هذه السلطة التقديرية للقاضي تميزت بنوع من الاختلاف فيما بين بعض التشريعات المقارنة، حيث أنّ منها من منحت للقاضي السلطة التقديرية في اختيار إجراء التحقيق الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، شرط أن يكون من بين الاجراءات التحقيقية المحددة قانوناً بنص صريح وذلك إما بمضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود أو بكليهما مثلما فعل التشريع المصري⁶⁰⁵، وأضاف المشرع الجزائري إجراء الخبرة عند الاقتضاء⁶⁰⁶. بينما تميز التشريع الفرنسي بإطلاق سلطة القاضي في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للتحقيق في صحة الكتابة أو التوقيع المطعون فيهما دون أن يكون ملزماً باختيار أحد اجراءات التحقيق هذه، فله أن يختار أية وسيلة أخرى من وسائل الاثبات⁶⁰⁷.

⁶⁰³ - Article 1379 du code civil français, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, précité, art. 4.

⁶⁰⁴ -Éric A. Caprioli, Aspects juridiques de la Conservation et de la confidentialité des communications électroniques, *op.cit*, p 37.

⁶⁰⁵ - يراجع في ذلك المادة 30 من قانون الاثبات المصري بشأن الادعاء بالإنكار. والمادة 54 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

⁶⁰⁶ - يراجع في ذلك المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بشأن الادعاء بالإنكار، والمادتين 175 و187 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

⁶⁰⁷ - يراجع في ذلك المادة 291 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بشأن الادعاء بالإنكار، والمادة 2/308 من ذات القانون بشأن الادعاء بالتزوير.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

وعلى كل حال فإنّه في كلتا الحالتين للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في اتخاذ إجراء التحقيق المناسب لإظهار حقيقة صحة الخط أو التوقيع في الشكل الورقي المدعى بإنكارهما أو بتزويرهما، سواء كان اختياره مقيداً بأحد الاجراءات المحددة صراحة، أو كان غير ذلك.

غير أنّه فيما يتعلق بالادعاء بإنكار الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين أو الادعاء بتزويرهما، فقد أوجبت المادة 287 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية كما سبق وأن تمّ الإشارة إليه، على القاضي بأن يتحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير والمنصوص عليهما في القانون المدني⁶⁰⁸، كما منحت المادة 288 من ذات القانون حينما يتمتع التوقيع الالكتروني بقرينة الموثوقية، السلطة لتقرير ما إذا كانت العناصر التي لديه تبرر قلب هذه القرينة.

ومن ثمة فإنّه وفقاً للمادتين يجب على القاضي أن يأمر بإجراء تحقيق للتحقق من توافر الشروط التي نص عليها القانون المدني، أو لتحقيق العناصر والأدلة التي المقدمة له والتي تنفي قرينة الموثوقية المقررة قانوناً للتوقيع الالكتروني المستجمع للشروط والمتطلبات المحددة قانوناً، وليس أمامه لذلك سوى الاستعانة بأهل الخبرة، ذلك أنّها الوسيلة الوحيدة المتاحة له التي تمكنه من إثبات مدى توافر الشروط التقنية لموثوقية الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير وإثبات تاريخ انشاءهما أو غير ذلك من الأمور التقنية الخاصة بمطابقة شهادة التصديق الالكتروني أو بالمضاهاة الالكترونية⁶⁰⁹.

وقد أشارت البعض من التشريعات المقارنة للإثبات الالكتروني إلى إمكانية القاضي الاستعانة بالهيئة العامة العليا للتصديق الالكتروني في الدولة، ومنها التشريع المصري بموجب المادة 04/هـ من قانون التوقيع الالكتروني التي نصت على أن: "تباشر هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها، ولها على الأخص ما يأتي: تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات"⁶¹⁰.

وبموجب هذا النص يرى البعض من الفقه بأنّه يمكن للقاضي أن يتحقق من الناحية الفنية من أي تعديل أو تبديل في بيانات الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير، وذلك

⁶⁰⁸ - و المنصوص عليها في المادتين 1366 و 1367 من القانون المدني الفرنسي.

⁶⁰⁹ - عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 166.

⁶¹⁰ - كما ورد كذلك في المادة 19 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بأن: "تكون الهيئة هي الجهة المختصة بتقديم المشورة الفنية وأعمال الخبرة، بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، على أن يتم التنسيق مع الجهات المعنية فيما يتعلق بشأن أعمال الخبرة.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوص

بالاستعانة بهيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر⁶¹¹، كما يرى ضرورة أن يتم على مستوى الهيئة إنشاء قسم للخبراء والكوادر المتخصصة في كشف أي تزوير أو تحريف للكتابات والتوقعات في الشكل الالكتروني وشهادات التصديق الالكتروني عليها⁶¹².

وعن التشريع الجزائري فإنه باستقراء نصوص قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 المنظمة لاختصاصات السلطات المشرفة على التصديق الالكتروني في الجزائر (الهيئة الوطنية، والحكومية، والاقتصادية)، فإنه لا يوجد من بينها ما يشير لإمكانية اختصاص أحدها بتقديم المشورة الفنية للقضاة في مثل هكذا منازعات، وهو ما يدعو إلى إمكانية تشريع هذا الحل بموجب نص قانوني صريح من طرف المشرع الجزائري، وإن كان ينبغي عليه عند إيراده لهذا النص أن لا يجعل الخبير في المنازعات المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين هو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المشرف على تقديم شهادات التصديق الالكتروني، لأنه من الممكن أن يكون طرفاً في التزوير، وإنما ينبغي أن يجعل الخبير في هذه المنازعات هيئة عامة تشرف على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، ولعل أنسبها هو السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني ممثلة في السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلوية واللاسلكية.

الفرع الثالث: التزام القاضي بنتائج تحقيق الإنكار والتزوير الالكتروني

بعد أن انتهينا وفقاً لما سبق بأنه ليس للقاضي سوى الاستعانة بالخبرة كإجراء التحقيق الأنسب لتحري الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها الكشف عن تبديل في بيانات الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين، وذلك لطابعها الفني والتقني الذي يصعب على القاضي الامام به، يثور التساؤل حول مدى إلزامية القاضي بالأخذ بها للحكم في الادعاء، من عدم ذلك؟.

فوفقاً للقواعد العامة للإثبات كما سبق وأن تم الإشارة إليه في هذه الدراسة⁶¹³، فإن القاضي غير ملزم بنتائج تحقيق الادعاء بالإنكار أو التزوير بما في ذلك تقارير الخبراء، وذلك لأنه يعد خبير الخبراء في الدعوى، وما تقارير الخبراء إلاّ عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى، يخضع كغيره من الأدلة لتقدير المحكمة بدون معقب عليها، حيث أنّ لقاضي الموضوع الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي

⁶¹¹ - عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 168.

⁶¹² - تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 830.

⁶¹³ - يراجع بشأن حرية القاضي في تقدير تقرير الخبير نصوص المواد 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمادة 156 من قانون الاثبات المصري، والمادتين 246 و 283 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الالكتروني حماية للخصوم

ندبه⁶¹⁴، فله أن يأخذ برأيه إذا تبين له أن الحق في جانب هذا الرأي الذي وصل إليه الخبير في تقرير خبرته، لا سيما إذا لم يعترض أحد الخصوم على ما يشير إليه تقرير الخبرة. كما لقاضي الموضوع أن يأخذ بجزء فقط من تقرير الخبير ويطرح البعض الآخر، وله كذلك أن لا يأخذ به مطلقاً إذا رأى أنه يشوبه البطلان أو أن استنتاجه غير صحيح أو مخالف للواقع أو متناقض مع الوثائق التي قدمها الخصوم في الدعوى، على أن يبين في حكمه الأسباب الكافية التي دعت له لاستبعاد تقرير الخبير⁶¹⁵.

إلا أنه إذا تعلق الأمر بالخبرة في المسائل التقنية الالكترونية مثلما هو الشأن بالنسبة لمسألة البحث في صحة الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين، فإن رأي الخبير سيكون ملزماً للقاضي، ذلك أن هذا الأخير ليس بوسعه أن يفصل في صحتها استناداً إلى علمه الشخصي، وهو ملزم بالتقيد بتقرير الخبير بشأن ذلك، لاسيما إذا كان الفصل في صحتها لازماً للفصل في الدعوى⁶¹⁶. وذلك استناداً لما قضت به اجتهادات قضاء النقض، فإذا كان الأصل بالنسبة للقاضي كما سلف بيانه أن له السلطة التقديرية في اللجوء إلى الخبرة، وله ذات السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدم ذلك.

إلا أنه في المسائل الفنية البحتة التي لا يمكن للقاضي أن يفصل فيها برأي دون استطلاع رأي أهل الخبرة، فإنه يجب عليه أن يستعين بهم ويتقيد بنتائجهم، وإذا تصدى للمسألة الفنية دون تحقيقها بواسطة خبير كان حكمه معيباً مستوجباً نقضه⁶¹⁷.

⁶¹⁴ - وذلك ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الذي يقضي بأن: "الخبرة كغيرها من أدلة الاثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع". قرار صادر بتاريخ 1981/01/22، تحت رقم 22641، غير منشور. وقضت محكمة النقض المصرية كذلك بأن: "محكمة الموضوع غير ملزمة برأي الخبير الذي تنتدبه في الدعوى، ولها أن تأخذ برأي الخبير الاستشاري الذي تطمئن إليه متى اقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها". نقض مدني، الطعن رقم 450 لسنة 43 ق، جلسة 1977/05/11. مشار إليه عند: محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 97. كما قضت محكمة النقض الفرنسية كذلك بذات مبدأ حرية القاضي في تقدير نتائج الخبرة. ينظر في ذلك:

Cass. Civ. 2e, 28 avril 1976, pourvoi n°74-14513;74-14888, Bull. civ. des arrêts Cour de Cassation Civ. 2e N. 132 P. 102

⁶¹⁵ - حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية كذلك بأنه: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية من أنه لا توجد أي صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقتها من المتهم على شرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب الخبير وإلا تعرض قضاؤهم للنقض". قرار صادر بتاريخ 1984/05/15، تحت رقم 28616، مجلة قضائية 1990، عدد 01، ص 272.

⁶¹⁶ - عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 170.

⁶¹⁷ - وفي ذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه: "لا يجوز تعويض أي ضرر مادي مسبب لمركبة إذا لم تكن المركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة". قرار صادر بتاريخ 2001/03/13، تحت رقم 230684، مجلة قضائية 2002، ص 783. وفي قرار آخر صادر عنها كذلك قررت فيه بأن: "من المقرر قانوناً أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين، فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر قرار صادر بتاريخ 1983/05/11، تحت رقم 28312، مجلة قضائية عدد خاص 1986، ص 53.

خاتمة

خاتمة

تمثل موضوع البحث في دراسة "آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونية للخصوم"، وكان الهدف الأساسي من وراء بحثه هو دراسة وتحليل القواعد التي تنظم مختلف الجوانب القانونية لأدلة الإثبات الإلكتروني، من بحث قيمتها القانونية وآثارها على المراكز القانونية للخصوم، وذلك في ضوء التشريعات المختلفة المنظمة للإثبات الإلكتروني، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذه الأدلة، مع التركيز بوجه خاص على مجمل التدخلات التشريعية للمشرع الجزائري لتنظيم إثبات المعاملات الإلكترونية ومدى نواقصها ومحدوديتها.

كما سعت الدراسة كذلك لبحث الحلول التقنية والقانونية المشرعة دولياً ووطنياً لتأمين أدلة إثبات المعاملات الإلكترونية (الكتابة والتوقيع الإلكترونيين)، والذي يعتبر توفيره بمثابة عامل أساسي في استقرار المعاملات الإلكترونية، وبث الثقة فيها. وتسليط الضوء كذلك على دور التشريع والقضاء في حماية سلامة أدلة الإثبات الإلكتروني والتثبت من صحتها عند المنازعة فيها.

ومن خلال تناول الدراسة لمختلف المسائل القانونية التي يثيرها موضوع البحث في حدود نطاقه، تبين لنا العديد من النتائج لعل أهمها مايلي:

إن أحكام الإثبات بالكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني لا تخرج كلياً عن حكم القواعد العامة التي تنظم الإثبات بالكتابة والتوقيع في الشكل الورقي، إلا أنها تنفرد في بعض جوانبها بخصوصية تحتم إيجاد قواعد خاصة تتلاءم معها. وعن مفهومي كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين فقد تبين بأنهما ليسا سوى جزء من مفهومي الكتابة والتوقيع بصفة عامة، غير أنه كان من الضروري تحديث المفاهيم التقليدية للكتابة والتوقيع لتستوعب أشكالها المستحدثة.

فقد ثبت من خلال البحث عن مفهوم الكتابة الإلكترونية بأنها ليست سوى طريقة للكتابة، وأن اختلاف دعامتها عن الدعامة العادية المألوفة (الورق) لا يؤثر في اعتبارها وسيلة تعبير عن الفكر تترجم ما يريده منشؤها، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار الكتابة الإلكترونية بمثابة امتداد للكتابة على الورق، مثلما كانت الكتابة على الورق بمثابة امتداد للكتابات المنقوشة على الحجر والجلد وغير ذلك من دعامات الكتابة القديمة. إلا أن الإثبات بها أمام القضاء تطلب ضرورة تحديث المفهوم التقليدي للكتابة بالتركيز على الوظائف التي تؤديها الكتابة في الإثبات بغض النظر عن دعامتها الإلكترونية وطبيعتها اللامادية غير المحسوسة، بشكل يمكن معه أن يستوعب هذا المفهوم جميع الأنماط الجديدة للكتابة التي تتجم عن التطور التقني.

وكذلك الحال بخصوص التوقيع في الشكل الإلكتروني، والذي تبين من الدراسة انتهاج غالبية التشريعات المنظمة للإثبات به ومن بينها التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، للنهج الوظيفي في تعريفه وذلك بالتركيز على الوظائف التي يمكن لأنواعه المستحدثة تأديتها في عملية الإثبات، من تحديد لهوية الموقع أو الشخص المنسوب إليه التوقيع، والتعبير عن رضاه بمضمون ما وقع عليه، بغض النظر عن أشكالها أو مظاهرها الخارجية التي تتخذها فيما إذا كانت رموزاً أو علامات أو حروفاً أو أرقاماً أو أيّاً كانت.

ونظراً لكون أنّ الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني أصبحت واقعاً يجب التعامل معه، بل أنّ أهميتهما ازدادت يوماً بعد يوم ولم يعد هناك أي داعي لتجاهلها ولغض الطرف عنها، فإنّ العديد من المؤسسات الدولية عبر العالم عملت على الاعتراف بقيمتها القانونية في إثبات التصرفات القانونية. وهو نفس الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري من خلال العديد من القوانين الوطنية، في مقدمتها تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، والقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون رقم 15-03 المتعلق بعصرية العدالة... وغيرها من القوانين التي تمّ الإشارة إليها في الدراسة .

ومن حيث الحجية القانونية الممنوحة للكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني، فقد أقرت التشريعات المختلفة التي نظمت الإثبات الإلكتروني ومن بينها التشريع الجزائري مبدأ التكافؤ بينهما وبين الكتابة والتوقيع على الورق دون أحداث تدرج أو تمييز بينهما، كما نظمت هذه التشريعات المختلفة الشروط القانونية والفنية التقنية الواجبة التوافر في كل منهما حتى يحوزا على الحجية القانونية في الإثبات الموازية لحجية الكتابة والتوقيع على الورق والتي كانت محل اتفاق غالبية التشريعات كما بينت الدراسة.

غير أنّه فيما يتعلق بحجية أنواع الكتابة الإلكترونية الرسمية منها والعرفية، فباعتبار أنّ التشريع المقارن قد ساوى بين نوعي الكتابة الإلكترونية والورقية، فإنّه يثبت لأنواع الكتابة الإلكترونية الرسمية والعرفية ذات الحجية القانونية المقررة لأنواع الكتابة الورقية الرسمية والعرفية، غير أنّ ذلك الأمر كشف عن عدم ملائمة تطبيق ذات القواعد العامة التي تحكم حجية أنواع الكتابة على الورق على أنواع الكتابة الإلكترونية، مما يستدعي ضرورة تنظيمها بموجب أحكام خاصة تتلائم مع طبيعة الكتابة الإلكترونية المادية.

فبالنسبة مثلاً لإمكانية إنشاء كتابة رسمية في الشكل الإلكتروني، فبالرغم من إقرار المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، فإنه لم ينص صراحة على إمكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني مثل ما فعل المشرع الفرنسي، والنصوص الحالية للقانون المدني وقانون

التوثيق الجزائري لا يوجد فيها ما يجيز امكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني، بل بالعكس من ذلك هناك تأكيد تشريعي وقضائي على ضرورة الوجود المادي للموظف المختص وأطراف العقود الرسمية لحظة تحريرها كما بينت الدراسة. ومن جانب آخر فإن إنشاء كتابة رسمية إلكترونية لا تتطلب مجرد جراءة من الموثقين للقيام بإنشائها فقط، وإنما تتطلب كذلك ضرورة وجود التنظيم القانوني والتقني في الجزائر الذي ينظم عمل الموثق والمحضر الإلكتروني، والخاص بإنشاء كتابة رسمية في شكل إلكتروني وحفظها بموجب نصوص واضحة وصريحة تتلاءم مع طبيعتها اللامادية، وضرورة وجود أهم عامل تقني ألا وهو الشبكة التقنية الداخلية التي تربط مكاتب التوثيق، حيث يتم تداول الكتابات الرسمية الإلكترونية داخلها.

وكذلك الحال بالنسبة لمسألة امكانية استيفاء الكتابة الإلكترونية للشكل المطلوب لانعقاد بعض التصرفات القانونية وهو ما اصطلح عليه الفقه بمبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية والذي كرسته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والإماراتي والأردني. إلا أن المشرع الجزائري لم يجرز الشكلية الإلكترونية بنص صريح.

كما أن العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية قد عملت على تحديد بعض التصرفات القانونية المستثناة صراحة من نطاق الاعتداد بالكتابة الإلكترونية لإثباتها نظراً لطبيعتها الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية والعقود العرفية المتضمنة للتأمينات الشخصية أو العينية...، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على مثل هذه الاستثناءات فهو لم يقر بمبدأ الشكلية الإلكترونية لا بصفة مطلقة ولا مقيدة.

وبالنسبة لحجية أنواع الكتابة العرفية في الشكل الإلكتروني، فقد ثبت من الدراسة عدم ملائمة تطبيق جميع القواعد العامة لحجية الكتابة العرفية الورقية عليها، وعدم ملائمة المساواة المطلقة بين الكتابة العرفية المعدة للإثبات والموقعة الكترونياً مع الكتابة العرفية في الشكل الورقي، من حيث الحجية القانونية لاعتبارات تقنية معينة ينبغي مراعاتها. وذلك لأن هناك اختلاف وتباين بينهما من حيث الحجية بحسب نوع التوقيع الإلكتروني الموضوع عليها والوسيلة المستخدمة في إنشائه.

حيث إذا كانت الكتابة العرفية موقعة الكترونياً بتوقيع الكتروني موصوف مستوفي لجميع الشروط والمتطلبات الفنية التقنية المطلوبة قانوناً، فإنه يفترض صحتها وسلامتها وصدورها ممن وقعها، ومن ثمة لا يمكن مساواتها بالكتابة العرفية الورقية التي تقتصر الى ذلك، ذلك أن توافر الضوابط والشروط التقنية والقانونية فيها يحقق درجة من الأمان والموثوقية أكثر بكثير مما يمكن للكتابة العرفية الورقية أن تحققه، الأمر الذي يتناقض مع اقرار المساواة المطلقة بينهما من حيث الحجية القانونية. كما أن تطبيق القاعدة العامة التي تقتضي بمنح الحجية القانونية للكتابة العرفية الموقعة في الشكل الورقي طالما لم تتكرر ممن

تنسب إليه، على الكتابة العرفية موقعة الكترونياً بتوقيع الكتروني موصوف يتتافى مع حجم الضمانات القانونية والتقنية التي تتوافر عليها.

وهو ما يتوافق مع ما كرسه قواعد قانوني الأونسترال النموذجيين بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 وبشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والمشرع الفرنسي من قرائن قانونية تفيد موثوقية وصحة التوقيع الالكتروني الممهور به الكتابة الالكترونية، حيث افترضت هذه التشريعات صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الالكتروني الممهور به من أي تحريف أو تعديل وأنهما قد صدرا عن منشئهما دون الحاجة الى الاقرار بهما عنه، كلما كان التوقيع الالكتروني موصوفاً مستوفياً لشروط موثوقيته المحددة قانوناً، مما يترتب عليه عدم جواز مجرد انكار صدورهما ممن ينسبان إليه لدحض حجيتهما في الاثبات مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للكتابة العرفية الورقية، وإتما ينبغي عليه أن يقيم الدلائل الكافية على إدعاءه.

غير أن الدراسة بينت بأنّ المشرع الجزائري من خلال قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04-15 والمؤرخ في 01 فيفري 2015، لم ينص صراحة على قرينة افتراض صحة التوقيع الالكتروني الموصوف الذي يستجيب لهذه للشروط والمتطلبات القانونية والتقنية، مما يترتب عليه أن حجية الكتابة العرفية الموقعة توقيعاً الكترونياً موصوفاً في ظل التشريع الجزائري تتوقف على اعتراف من يحتج عليه بهما أو على عدم انكاره لهما وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للاثبات، وينبغي على من يتمسك بهما أن يثبت سلامتهما وصحة صدورهما من الشخص المنسوبين اليه.

وأما بالنسبة للكتابة العرفية الالكترونية التي يختل فيها شرط التوقيع أو تلك الموقعة بتوقيع الكتروني بسيط لا يحقق جميع ما يتطلبه القانون من شروط ومتطلبات فنية، فقد تبين من الدراسة بأنّ تشريعات الاثبات الالكتروني الحديثة بما فيها قانوني الاونسترال النموذجيين بشأن التجارة والتوقيع الالكترونيين والتنظيم الاوروبي رقم 910-2014، والعديد من التشريعات الوطنية بما فيها التشريعين الفرنسي والجزائري، أكدت على عدم تجريدها من حجيتهما في الاثبات لمجرد ورودها في الشكل الالكتروني، واعتبرت بأنه ينبغي تقدير حجيتها بالقدر المناسب استنادا الى مدى الثقة في وسيلة انشائها وحفظها وضمن سلامتها.

وتبقى هذه الحجية القانونية الممنوحة لها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة، والذين يمكن لهم اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، وتقويتها بأدلة اثبات أخرى كالبينة والقرائن لجعلها في مكانة الدليل الكتابي الكامل. خاصة إذا كانت الكتابة العرفية موقعة بتوقيع الكتروني يسمح بالاستجابة لبعض متطلبات الموثوقية المحددة قانوناً كالتوقيع باستخدام الأرقام السرية أو الخواص الذاتية الخاصة بالموقع لوحده أو

باستخدام القلم الالكتروني، فهذه الأنواع من التوقيعات الالكترونية وإن كانت لا تستجيب لجميع المتطلبات والشروط القانونية، إلا أنه لا يمكن التكرار لما تحمله من عناصر موثوقة وتأمين.

وأما بخصوص أنواع الكتابة العرفية الالكترونية غير المعدة مسبقاً من أطرافها لغرض الإثبات، كالرسائل المرسلة عبر الوسائل الالكترونية (رسائل الفاكس والتلكس والهاتف المحمول والبريد الالكتروني)، والدفاتر التجارية الالكترونية، فقد تبين من الدراسة بأنّ المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم حجيتها في الإثبات، مكتفياً بنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الاوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها الا لمجرد الاستئناس" والذي يمكن تطبيقه على رسائل الفاكس والتلكس، كما اكتفى كذلك بإقرار مبدأ التعادل الوظيفي أو التكافؤ بين نوعي الكتابة والتوقيع، في الشكل الالكتروني وعلى الورق، بينما كان ينبغي للمشرع الجزائري أن ينظم الجوانب القانونية للإثبات بكل نوع من هذه الأنواع للكتابة العرفية الالكترونية غير المعدة للإثبات على حدى أسوة بما فعلته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المقارنة.

مثلاً هو عليه الحال بالنسبة لرسائل البريد الالكتروني والتي تدخلت بعض التشريعات لتنظيم حجيتها بموجب نصوص صريحة ومستقلة عن النصوص المقررة لمبدأ التكافؤ بين نوعي الكتابة الالكترونية والورقية، ومن بينها التشريع الفرنسي كما تبين من الدراسة والذي منح للبريد الالكتروني الموصى عليه ذات الحجية القانونية الممنوحة للبريد العادي الموصى عليه متى توافرت الشروط المتعلقة أساساً بضرورة ضمان الوسيلة المستخدمة لتحديد هوية الأطراف الثلاث مقدم خدمة البريد الالكتروني الموصى عليه والمرسل والمرسل اليه بالإضافة الى ضمانها سلامة مضمون الرسالة وحفظها واثبات استلامها من المرسل اليه من عدمه، بينما المشرع الجزائري لم يتعرض لها بالتنظيم.

وأيضاً بخصوص الدفاتر التجارية الالكترونية، فقد تبين من الدراسة بأنّ القانون الجزائري لا يمنع إمكانية مسكها من قبل التجار، مادام أنه يقر بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق. إلا أنّ الدراسة قد بينت حجم العقوبات القانونية الناجمة عن تطبيق القواعد العامة لحجية الدفاتر التجارية التقليدية على الدفاتر التجارية الالكترونية والتي تتعلق أساساً باشتراطات المشرع بشأن انتظام الدفاتر التجارية، من وجوب أن تكون في شكل مجلد لا يمكن نزع الأوراق منه أو إضافتها وضرورة الترقيم والتوقيع المسبق من قبل المحكمة المختصة قبل قيد أي بيان فيها وعدم ترك بياض أو فراغات أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، والتي يصعب تحقيقها في الدفاتر التجارية الالكترونية التي يكون من السهل فيها تعديل البيانات ومحوها واستبدالها إذا ما تعلق الأمر ببيانات تم قيدها إلكترونياً.

وهو ما دفع ببعض التشريعات المقارنة كالتشريع الاماراتي والفرنسي إلى تحديد الضوابط والشروط القانونية والفنية اللازمة لتوافر لانتظام الدفاتر التجارية الالكترونية لتوفير الأمان والموثوقية فيها وإمكانية الاعتماد بها، والمبينة في الدراسة، بخلاف التشريع الجزائري الذي قد غفل عن تحديد هذه الضوابط والقيود لانتظام الدفاتر التجارية الالكترونية والتي لا تكفي القواعد العامة المقررة في القانون التجاري لتنظيمها.

وكذلك الحال بخصوص صور الكتابة الإلكترونية الرسمية منها أو العرفية، والتي عملت بعض التشريعات على تنظيم حجيتها في الإثبات وشروط ذلك، مثل التشريع الفرنسي الذي منح للصورة الموثوق فيها نفس حجية الأصل أياً كان نوعها فيما إذا كانت صورة لكتابة إلكترونية رسمية أو عرفية، كما ترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير موثوقيتها. غير أنه افترض وجود هذه الموثوقية في كل من النسخة التنفيذية والصورة الرسمية للكتابة الرسمية ولكل صورة تكون سلامتها مضمونة زمنياً (معيار الاستمرارية)، ونتاجة عن استنساخ مطابق في الشكل والمضمون للمحرر (معيار مطابقة الأصل)، ونظم المشرع الفرنسي كذلك الشروط الواجب توافرها للاحتفاظ بالصورة من ضرورة أن يتم ذلك في ظروف ينبغي أن لا تسمح بأي تغيير في شكلها أو مضمونها وفي ظروف أمنية مناسبة.

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر صراحة إلى إمكانية اصدار نسخاً ورقية ولا الالكترونية للكتابة الالكترونية، واكتفى بشأن حجية صور الكتابة الإلكترونية بما هو مقرر من قواعد عامة في أحكام القانون المدني والتي تخص صور الكتابة على الورق بشكل عام والتي يتعارض تطبيقها عليها، نظراً لطبيعتها التقنية الخاصة، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة تنظيمها بموجب أحكام خاصة كما فعل المشرع الفرنسي.

واستكمالاً لباقي المسائل القانونية المتعلقة بمكانة التوقيع الالكتروني في الإثبات، والتي وصلت إليها الدراسة، فإنه لوحظ من دراسة أنواع التوقيع الالكتروني المتعددة، بأن مستويات الاعتراف بها تتفاوت بحسب درجة موثوقيتها وذلك تبعاً لقدرة وسيلة إنشائها على توفير المتطلبات والشروط الفنية والقانونية المحددة قانوناً، واستطاعتها لتحقيق وظائف التوقيع المختلفة من تحديد لهوية الموقع، والتعبير عن رضائه بالالتزام بمضمون ما وقع، وتحقيق الارتباط الوثيق بين إرادته ومحتوى ما وقع عليه، والحفاظ على سلامة ما وقع عليه من التعديل والتحريف وعدم انكاره. كما تبين من الدراسة بأن التوقيع الرقمي يعد أكثر أنواع التوقيع الالكتروني تحقيقاً لهذه الوظائف.

والتشريع الجزائري أسوة بالعديد من التشريعات المقارنة عندما بحث حجية التوقيع الالكتروني لم يتعرض لتعداد جميع صور التوقيع الالكتروني المستحدثة بشكل مباشر وذلك نظراً لتجدها المستمر بفعل التقدم التقني المستمر، وإنما سعى إلى تصنيف عدة مستويات للتوقيع الالكتروني، يتمتع كل مستوى معين بخصائص تقنية معينة، وتدرج فيما بينها من المستوى البسيط إلى المستوى الأعلى تأمينا وموثوقية.

واعتبرت غالبية التشريعات المنظمة للإثبات بالتوقيع الإلكتروني، بأنّ التوقيع الإلكتروني الأعلى درجة من حيث الموثوقية والتأمين، هو التوقيع الذي يستجيب لعدد معين المتطلبات والشروط تتمثل في ضرورة أن: أن يرتبط التوقيع بالموقع، وأن ينشأ بواسطة وسائل تمكن الموقع الاحتفاظ بها تحت رقابته الحصرية، وأن يضمن مع الفعل المرتبط به رابطة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه، إضافة إلى ضرورة أن يتم إنشاؤه واعتماده بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني وشهادة تصديق إلكتروني تستجيبان لمتطلبات فنية محددة قانوناً.

واختلفت التشريعات المقارنة الدولية منها والوطنية على التسمية الممنوحة لهذا المستوى من التوقيع، بين من سماه بالتوقيع الإلكتروني الموثق كالتشريع الأردني، وآخر بالتوقيع الإلكتروني الموصوف كالتنظيم الأوروبي رقم 910-2014 والتشريع الجزائري بموجب قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04، وبعضها قد أشار إلى أثره القانوني في الإثبات دون اقتراح تسمية له مثل ما انتهجه التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية قبل إلغائه.

غير أنّ غالبية هذه التشريعات -ومن بينها التشريع الجزائري كذلك- قد اتفقت على اعتبار هذا المستوى الأعلى من التوقيع هو وحده الموازي من حيث حجتيه القانونية للتوقيع الخطي المكتوب، إلا أنّ البعض منها لم تكتفي بهذه المساواة بينهما، بل نصت صراحة على افتراض موثوقية التوقيع الإلكتروني المستوفي لجميع المتطلبات والشروط الفنية والقانونية المحددة للاعتداد به في الإثبات، والتي يترتب عنها نقل عبء اثبات عدم صحة التوقيع الإلكتروني المستوفي شروط موثوقيته إلى عاتق من يدعي ذلك بكافة الوسائل الممكنة، حيث لا يكفي مجرد إنكاره منه حتى تسقط حجتيه. وإن كانت هذه التشريعات قد جعلت من قرينة الموثوقية مجرد قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

وقد سبق وأنّ تمت الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية استفادة التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً من قرينة الموثوقية هذه، مما ينجم عنه إمكانية أن يكون عرضة لمجرد إنكاره من طرف الخصم، ولا يكون أمام من يتمسك به إلا أن يثبت موثوقيته أمام القضاء، وهو ما يصعب عليه من الناحية الفنية والتقنية.

وأما فيما يخص التوقيع الإلكتروني غير المستوفي للشروط المحددة قانوناً، فقد تبين من الدراسة بأنّ تشريع الإثبات الإلكتروني المقارن ومن بينه التشريع الجزائري، لم يتنكر لحجتيه في الإثبات رغم عدم توافره على جميع متطلبات وشروط الموثوقية المقررة قانوناً، ومنحت للقاضي السلطة التقديرية الواسعة بشأنه، والذي يمكنه منحه قيمة بداية الثبوت بالكتابة إذا ما توافرت جميع شروطه المطلوبة وفق القواعد العامة لهذا المبدأ، مع إمكانية استكمالها بأية وسيلة للإثبات كالبيئة والقرائن.

وفيما يخص حالات التنازع فيما بين الأدلة الكتابية الورقية والالكترونية في الاثبات، فقد تبين من الدراسة إقرار التشريع المقارن للاثبات الالكتروني لمبدأ التكافؤ بين الدليلين الكتابيين الالكتروني والورقي، مما يترتب غياب التدرج فيما بينهما، فهما يحتلان مرتبة واحدة، وقد نظمت المشرع الفرنسي هذه المسألة وألقى على عاتق القضاة مهمة تسوية المنازعات بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية بتحديد الدليل الكتابي الاقرب إلى الاحتمال عن غيره من الادلة الكتابية أيا كانت دعامته المثبت عليها، وترك ذلك لمحض السلطة التقديرية لهم، بينما أغفل المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة، مما يترتب عنه تطبيق القواعد العامة لتعارض الأدلة الكتابية بشكل عام.

كما بينت الدراسة كذلك بأن للتوقيع الالكتروني دور كبير في حل اشكالات التنازع بين الأدلة الكتابية الالكترونية والورقية، وذلك تبعاً لما يحققه من شروط ومتطلبات فنية منصوص عليها في القانون، حيث أنه كلما كان متوافراً عليها جميعها كلما جعل من الكتابة الالكترونية الممهورة به تمتع بضمانات موثوقة وأمان تدعو إلى ضرورة تفوقها من حيث الحجية القانونية في الاثبات على الكتابة الورقية الموقعة بالتوقيع المكتوب الخطي، ومن ثمة ترجيحها من قبل القاضي في حالة التعارض، والعكس كذلك صحيح.

وفيما يخص الآليات القانونية والتقنية لتأمين الكتابة والتوقيع الالكترونيين، فقد وصلت الدراسة إلى أنّ كل من آليتي التصديق والحفظ الالكترونيين تقدمان دوراً متكاملًا لتأمين صحة وسلامة وموثوقية الكتابة والتوقيع الالكترونيين وتعزيز الثقة في التعاملات الالكترونية، ذلك أنّ التصديق الالكتروني يستهدف التحقق من هوية مستخدم البيانات الالكترونية للتوقيع والكتابة في الشكل الالكتروني، ويؤكد نسبتها إليه وصدورها عنه، كما يستهدف التحقق من صحة أصلها وسلامتها وذلك بالكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتوياتها عند ارسالها أو حفظها خلال فترة زمنية تحدد عادة في شهادة التصديق الالكتروني عليها.

بينما تضمن آلية حفظ الكتابة والتوقيع الالكترونيين سلامة بياناتهما من أي تعديل أو تحريف يمس بهما خلال جميع مراحل حياتهما، من لحظة إنشاءهما مروراً بنقلهما وإرسالهما والتحقق منهما والتصديق عليهما، مع ضمان إمكانية الرجوع إليهما بنفس الوضع التقني الذي كانا عليه عند بداية عملية نقلهما في وقت الحاجة على المدى الزمني طيلة مدة حفظهما المحددة قانوناً من كل صور المساس بهما.

وقد تولت العديد من المؤسسات الدولية الاقليمية والوطنية التي تهتم بشؤون التجارة الالكترونية التنظيم القانوني لنشاط التصديق الالكتروني في مختلف جوانبه، غير أنّ هذا التنظيم في التشريع الجزائري اتضح جلياً من الدراسة عدم شموليته لتنظيم كافة للمسائل القانونية المتعلقة به، حيث أغفل تنظيم

وتوضيح العديد من الاجراءات القانونية لعملية الحصول على تراخيص ممارسة نشاط التصديق الالكتروني من الإعلان عن امكانية تقديم العروض وآجاله، وكيفيات التقدم بها، والفصل فيها من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأغفل كذلك التحديد الدقيق للشروط والمتطلبات الفنية والتقنية الواجب توافرها في مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لضمان موثوقية أدائهم لنشاطهم، وسلامة وسرية كافة البيانات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني وحمايتها من أي عبث، أسوة بما فعلته التشريعات المقارنة في هذا المجال.

كما أغفل المشرع الجزائري كذلك بأن يتدخل لمعالجة الجوانب القانونية والتقنية المنظمة لتقنيات التشفير الالكتروني وتنظيم ضوابطها، رغم أهميتها باعتبارها أهم الاجراءات ذات الطابع التقني التي يقوم عليها نشاط التصديق الالكتروني.

وفي ما يخص مسألة الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية وشروط ذلك، فقد تبين من الدراسة كذلك إغفال المشرع الجزائري لضرورة اشتراط أن يكون نشاط مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الأجنبي موثقاً به على نحو يوازي على الأقل المستوى الذي يتطلبه القانون الجزائري مع الأخذ في الاعتبار بالمعايير الدولية المعترف بها، ومراعاة أي اتفاق بين الأطراف حول المعاملات التي يستخدم فيها شهادات التصديق الالكتروني وذلك لمنحها الحجية القانونية المماثلة لحجية شهادات التصديق الوطنية في الإثبات، كما أنّ المشرع الجزائري لم ينظم أيضاً مسألة الاعتراف بالتوقيعات الالكترونية الأجنبية، وشروط التعويل عليها.

وأما فيما يتعلق بالنظام القانوني المنظم لآلية الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الالكترونيين في التشريع الجزائري، فقد تبين من الدراسة نقصه وقصوره عن تحديد العديد من جوانبها القانونية والتقنية مقارنة بالتنظيم القانوني المتعلق بآلية التصديق الالكتروني، رغم محاولة المشرع الجزائري تنظيم جوانبها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-142، إلا أنّ هذه المحاولة كانت قاصرة عن استيعاب جميع المسائل القانونية التي تخص الحفظ الالكتروني، وذلك لغياب الأحكام القانونية المحددة بوضوح ودقة للشروط والضوابط الفنية والقانونية الواجبة التوافر في الحفظ، والأثر القانوني المترتب على غياب أحدها، والجهات الموكلة لها نشاط الحفظ، والتزاماتها ومسؤولياتها تجاه عملائها.

وأما عن دور التشريع الجنائي في حماية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، فقد خلصت الدراسة إلى أنّ مكافحة أفعال المساس بسلامتهما بالتزوير أو بالتعديل أو بالإتلاف باستخدام تقنيات والوسائل التي أفرزتها بيئة المعالجة الآلية للمعطيات، قد شهدت اهتمام بالغ من قبل التشريعات المقارنة الدولية والإقليمية والوطنية بما فيها كذلك التشريع الجزائري، وذلك من خلال تجريمها لصور المساس

بالمعطيات المعلوماتية المكونة لهما، أو بالأنظمة المعلوماتية المعالجة لهما آلياً. كما أنّ هذه التشريعات - ومن بينها كذلك التشريع الجزائري- لم تكتفي بإقرار الحماية الجنائية المباشرة لسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين فقط، بل تعدت إلى إقرار حماية غير مباشرة لهما وذلك بتجريمها لمجرد أفعال الدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني للأنظمة المعلوماتية التي تتضمن الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، حتى ولو لم يتسبب ذلك في المساس بسلامتهما، كحماية وقائية لهما.

إلا أنّ ما يلاحظ على خطط هذه التشريعات أنّها متباينة فيما بينهما في طريقة معالجتها لصور المساس بسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، حيث أنّ منها من اكتفت فقط بتوسيع القواعد العامة العقابية وتعديلها لتشمل في طياتها جرائم المساس بسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، في حين أنّ البعض الآخر قد أفردت لها نصوص خاصة ومستقلة. وأنّ منها من جمعت بين الأسلوبين معاً.

وأما عن موقف المشرع الجزائري من ذلك، فبينت الدراسة أنّه في ما يتعلق بجرائم التزوير في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فإنّه لم يستحدث نصوصاً خاصة به، كما أنّه لم يشر صراحة إلى إمكانية استيعاب النصوص العامة لتنظيم تجريم التزوير الإلكتروني كما فعل المشرع الفرنسي، ومع ذلك فحتى في غياب هذا النص فإنّه يمكن تطبيقها عليه، وذلك لأنّ مفهوم التزوير الإلكتروني في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لا يخرج عن المفهوم العام للتزوير، فضلاً عن أنّ المشرع الجزائري قد أقر بالمساواة بين نوعي الكتابة المدونتين على دعامة إلكترونية وورقية، وذات المساواة اقرها بخصوص التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المطلوبة والتوقيع الخطي باليد.

غير أنّه فيما يخص طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ومدى خضوعها لقاعدة التعداد الحصري تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحكم التزوير التقليدي، فقد تبين من الدراسة أنّه يمكن حدوث التزوير الإلكتروني للكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير التقليدية المادية والمعنوية، غير أنّ هذه الأخيرة ليس في وسعها أن تستوعب جميع الأنماط المستحدثة للتزوير الإلكتروني الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية المقرر قانوناً.

وإن كانت الدراسة قد خلصت إلى أنّه قد تم الخروج عن قاعدة التعداد الحصري فيما يخص طرق التزوير الإلكتروني من قبل بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، الذي اعتبر بأنّ حصر طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لم يعد ذو دلالة أو أثر في تقرير وقوعه من عدمه، ذلك أنّ العلة من تجريم هذا الفعل هو المساس بالثقة العامة في الوثائق ذات القيمة القانونية، ومتى اهتزت هذه الثقة بأي طريقة كانت بتغيير الحقيقة فيها، اعتبر الفعل تزويراً مهما كانت الطريقة التي ارتكب بها.

وأما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من جرائم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فلم يكتفي بالقواعد العامة المقررة لجرائم اتلاف الأموال في تطبيقها على صور المساس بالإتلاف للكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بل أقر قواعد خاصة مستقلة عنها تخص صور المساس بالمعطيات المعلوماتية أو بالأنظمة المعلوماتية لمعالجتها آلياً بشكل عام، والتي يمكن تطبيقها كذلك على صور المساس بالإتلاف للكتابة والتوقيع الإلكترونيين كأموال معلوماتية معنوية.

غير أنّ ما يؤخذ على معالجة المشرع الجزائري لصور المساس بالأنظمة والمعطيات المعلوماتية والتي يمكن تطبيقها على صور المساس بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، أنّه يشوبها بعض النقص في بعض المواضع، حيث أنّ المشرع الجزائري لم يرد نص خاص لتجريم الاعتراض المتعمد دون وجه حق للأنظمة المعلوماتية والمعطيات أسوة بالتشريعات المقارنة، والنصوص المنظمة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لم تتضمن أية إشارة لتقنية التقاط البيانات المعلوماتية، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب مما يستدعي ضرورة التدخل التشريعي لتجريمها باعتبارها سلوكات مهددة لسرية وسلامة وتوافر المعلومات.

كما أنّه لم يعالج جريمة إعاقة وتشويه النظام المعلوماتي كجريمة مستقلة بذاتها كما فعل المشرع الفرنسي، بل عدّها بمثابة ظرف مشدد للعقوبة المنصوص عليها في جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات.

وأما بالنسبة لقواعد اثبات القضاء لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين عند المنازعة فيها، فقد تبين من الدراسة بأنّ المشرع الجزائري لم يخصها بأحكام خاصة بها، مما لا يترتب عنه سوى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بإثبات القضاء لصحة الكتابة والتوقيع في الشكل الورقي، والتي خلصت الدراسة إلى عدم إمكانية تطبيق بعض الأحكام الواردة فيها، كالقاعدة العامة التي تقضي بعدم إمكانية الاعتداد بالكتابة العرفية الورقية لمجرد الادعاء بإنكارها، والتي لا تتناسب في تطبيقها مع قدر الضمانات التي يمكن أن تقدمها الكتابة العرفية الموقعة بتوقيع الكتروني مستوفي للشروط المتطلبة فنياً وقانوناً، والتي منحها بعض التشريعات المقارنة قرينة الموثوقية المؤدية إلى قلب عبء الإثبات في حال الادعاء بإنكارها.

ومن جانب آخر اتضح جلياً من الدراسة بأنّ أحكام إجراءات تحقيق الخطوط والمضاهاة الواردة في القواعد العامة لا يتناسب تطبيقها على الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في حالة الادعاء بإنكارها أو تزويرها وذلك لما تتطلبه من طبيعة مادية للكتابة والتوقيع محل الادعاء.

وهو ما ترتب عنه ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم أحكام المنازعة في صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بموجب أحكام خاصة، مثلما فعلته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي عمل

على تطويع وتحديث مفهومي كل من الادعاء بالإنكار والتزوير بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة اللامادية للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، وتنظيم مجال السلطة التقديرية للقاضي في إجراء التحقيق في مدى صحتها.

كما خلصت الدراسة إلى أنّ الخبرة تعد إجراء التحقيق الأنسب لتحقيق الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الالكترونيين، لطابعهما التقني الصعب الالمام به من قبل القضاة، والذين لا يمكن لهم أن يحلوا أنفسهم محل الخبراء في المسائل الفنية البحتة، ويقضوا فيها بعلمهم الشخصي، كما تبين كذلك ضرورة التزام القضاة بتقارير الخبراء بشأن صحة الكتابة والتوقيع الالكترونيين محل الادعاء.

وفي الختام يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري قد خطا خطوات متقدمة للغاية في مجال التنظيم القانوني للإثبات بالكتابة والتوقيع الالكترونيين وتأمينهما، كما ينبغي كذلك الاشادة بموقفه الذي حاول فيه عند إعداد القوانين المنظمة للإثبات الالكتروني وخاصة منها قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04-15 وبعض القوانين الأخرى، أن يستفيد مباشرة من القوانين النموذجية الاسترشادية لتنظيم الإثبات في المعاملات الالكترونية كقانوني الاونسترال النموذجيين بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 والتوقيع الالكتروني لعام 2001، وكذلك بدى تأثر المشرع الجزائري واضحاً بأحكام توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي، والتي من بينها التوجيه رقم 93/1999، ولتنظيم الاوروبي رقم 910-2014، ولم يعتمد المشرع الجزائري كلية على الترسنة القانونية الفرنسية لتنظيم الإثبات الالكتروني . ومع ذلك فإنه لا يمكن إنكار وجود بعض النقائص التي تم تبيانها وتفصيلها في الدراسة والتي ينبغي عليه أن يلتفت لها في تعديلاته القانونية المستقبلية، وفي هذا الصدد فإننا نتقدم ببعض التوصيات التي نرجو أن تسهم في إصلاح النظام القانوني للإثبات بالكتابة والتوقيع الالكتروني، والمتمثلة في التالي:

- 1- إجازة إمكانية انشاء كتابة رسمية في شكل إلكتروني من قبل الموظف المختص بإعدادها بنص صريح، مع التنظيم القانوني والتقني الدقيق لجميع عقبات إنشاء الكتابة الرسمية الالكترونية وحفظها والعمل على توفير شبكة تقنية داخلية تربط مكاتب التوثيق على مستوى الوطن، ويتم تداول الكتابات الرسمية الالكترونية داخلها وتسهيل التأكد من وجودها.
- 2- التنظيم القانوني للحفظ الالكتروني للكتابات الرسمية الالكترونية المنشأة من الموظف المختص، وتحديد مكان حفظها ومددها.
- 3- الاعتراف بمبدأ الشكلية الالكترونية وذلك بالنص صراحة على إمكانية استيفاء الكتابة الإلكترونية للاشتراط القانوني للكتابة كشرط لصحة التصرف حتى يعتمد عليه القضاة وتوضيح الشروط الواجب التقيد بها لإمكانية تطبيق النص، مع تحديد التصرفات القانونية المستثناة من نطاق الاعتداد بالكتابة الالكترونية

لأثباتها بموجب نصوص واضحة وصريحة لإزالة الغموض بشأنها. تدخل المشرع الجزائري لإقرار قرينة صحة التوقيع الإلكتروني الذي يستجيب للشروط والمتطلبات القانونية والتقنية المطلوبة، والتي تتيح نقل عبء إثبات عدم صحته إلى عاتق من يدعي ذلك، ولا يكفي مجرد إنكاره منه حتى تسقط حجيته.

4- إقرار قواعد خاصة لتنظيم حجية الكتابة العرفية الموقعة إلكترونياً تختلف في طبيعتها عن القواعد العامة المطبقة على الكتابة العرفية الورقية، وتراعي ضمانات الموثوقية والأمان التي يمكن للتوقيع الإلكتروني الممهور به أن يوفرها، وبناء على ذلك تقدر حجيتها في الإثبات التي يمكن أن تفوق أو أن تقل عن حجية الكتابة العرفية الورقية الموقعة باليد.

5- الاعتراف بالدفاتر التجارية الإلكترونية بنص صريح، مع تحديد الضوابط والشروط القانونية والفنية اللازمة للتوافر للفيد الإلكتروني الآمن والموثوق لبيانات التاجر المحاسبية وكيفيات انتظامها، وبيان الضوابط المنظمة لعمل مقدم خدمة الرقابة عليها لما يترتب عن ذلك من آثار في قبول حجيتها في الإثبات في ذات مرتبة الدفاتر التقليدية الورقية.

6- إقرار قواعد قانونية صريحة لتنظيم شروط الاعتراف برسائل البريد الإلكتروني الموصى عليه ومنحها الحجية في الإثبات.

7- التنظيم القانوني الدقيق لحجية صور الكتابة الإلكترونية بنوعها الرسمية والعرفية، وإزالة أي غموض بشأن الاعتراف بها في الإثبات، مع تحديد الشروط القانونية والفنية التي تكفل مطابقتها للأصل

8- التدخل التشريعي لتنظيم نشاط التصديق الإلكتروني بشكل أكثر تفصيلاً ودقة، وذلك بالتحديد الدقيق للشروط الفنية والتقنية اللازمة للتوافر في طالب الترخيص بممارسة نشاط التصديق الإلكتروني، وتوضيح الإجراءات القانونية لعملية الحصول على التراخيص وكيفيات التقدم بها، والفصل فيها من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

9- ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم حالات التنازع بين الأدلة الكتابية الإلكترونية والورقية، وتحديد الضوابط الأساسية التي ينبغي للقاضي مراعاتها عند أعمال سلطته التقديرية في الترجيح بينها، بالاعتماد على مدى توافر ضمانات موثوقية التوقيعات الممهور بها.

10- إقرار نصوص قانونية صريحة لتنظيم عملية التشفير الإلكتروني وضوابطه الفنية والقانونية، تهدف بشكل واضح إلى إحداث الموازنة المعقولة بين حرية الأفراد في استخدام تقنيات التشفير تأميناً لسلامة وسرية معاملاتهم الإلكترونية ومصلحة الدولة العليا في الحفاظ على النظام العام والأمن الداخلي والخارجي لها، وتسهيل على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني القيام بتأدية الخدمات المعهودة إليهم.

- 11- ضرورة النص صراحة على شرط وجوب أن يكون نشاط مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الأجنبي موثقاً به على نحو يوازي على الأقل المستوى الذي يتطلبه القانون الجزائري، للاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية، مع النص صراحة على الأخذ في الاعتبار بالمعايير الدولية المعترف بها، ومراعاة أي اتفاق بين الأطراف حول المعاملات التي يستخدم فيها شهادات التصديق الالكتروني وذلك لمنحها الحجية القانونية المماثلة لحجية شهادات التصديق الوطنية في الإثبات
- 12- تنظيم مسألة الاعتراف بالتوقيعات الالكترونية الأجنبية، وشروط التعويل عليها، لما لهذا الاعتراف القانوني من أهمية بالغة في تسهيل العقود الالكترونية الدولية.
- 13- التنظيم الدقيق لجوانب الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الالكترونيين، ببيان الضوابط الفنية والقانونية الواجبة التوافر فيه، وتحديد الأثر القانوني المترتب على غياب أحدها، ومدده، والجهات الموكلة لها القيام به، والتزاماتها ومسؤولياتها تجاه عملائها.
- 14- إيراد نص صريح لتعريف التزوير بشكل مرن يسمح باستيعاب جميع صور التزوير التقليدية والالكترونية وحتى تلك التي لم يتوصل إليها العلم بعد، والتخلي عن التحديد الحصري لطرق التزوير لاستيعاب أي صورة من صور التزوير المستقبلية.
- 15- إيراد نص خاص لتجريم الاعتراض المتعمد دون وجه حق للأنظمة المعلوماتية والنقاط المعطيات المتواجدة فيها حتى لا يفلت مرتكبي هذه الأفعال من العقاب.
- 16- إيراد نص صريح لتجريم فعلي إعاقة وتشويه النظام المعلوماتي كجريمة مستقلة بذاتها عن مجرد اعتبارها بمثابة ظرف مشدد للعقوبة المنصوص عليها في جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات.
- 17- وضع نصوص قانونية خاصة لتنظيم الادعاء بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الالكترونيين بصفة مستقلة عن القواعد العامة المنظمة للادعاء بتزوير وإنكار الكتابة والتوقيع على الورق، أو على الأقل تطويعها وتحديثها بالشكل الذي يسمح بإمكانية تطبيقها على إنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الالكترونيين ويتناسب مع طبيعتهما الخاصة اللامادية، وضرورة مراعاة ضمانات الموثوقية التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني المستوفي للشروط والمتطلبات المحددة قانوناً عند الادعاء بإنكاره، خاصة في حالة ما إذا تم تقرير قرينة تفيد موثوقيته تؤدي إلى قلب عبء الإثبات في حال الادعاء بإنكاره.
- 18- استبدال عبارة "تحقيق الخطوط" الواردة في قانون الاجراءات المدنية التي تدل على استعمال أداة مادية لوضع حروف أو أي علامات أو أي رموز مادية، واستبدالها بعبارة "تحقيق الكتابة" مثلما فعل

المشرع الفرنسي "la vérification d'écriture"، لإمكانية تطبيقها على الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني، مع إضافة قواعد خاصة لتنظيم إجراءات التحقيق في الإدعاء بتزويرهما وإنكارهما، تستلزم بشكل صريح على القضاة ضرورة اللجوء إلى الخبرة الفنية التقنية لتحري صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير، والالتزام بتقاريرهم بشأن ذلك.

تم بحمد الله رب العالمين

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية:

1- القوانين:

1-1- القوانين الدولية الاقليمية:

- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 51 / 162 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 ودليل تشريعه الصادر بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000

- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، ودليل تشريعه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001. منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002. متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf>

1-2- القوانين الوطنية العربية:

القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أوت 2000، العدد 64.

القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2002.

قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 22 افريل 2004، عدد 217.

القانون الاتحادي رقم (1) في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الامارات العربية المتحدة، الصادر في 30 جانفي 2006، الجريدة الرسمية العدد 442، السنة السادسة والثلاثون، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 2006.

ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 30 نوفمبر 2007، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والمعدل والمتمم لظهير الالتزامات والعقود المغربي، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 6 ديسمبر 2007، عدد 5584، ص 3879.

قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية، عدد 5341 ، الصادرة بتاريخ 2015/5/17

1-3- القوانين الجزائرية:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 2005، العدد 44.
- القانون رقم 88-09 الصادر بتاريخ 26 يناير 1988 المتعلق بالأرشفة الوطني الجزائري ، منشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 يناير 1988، عدد 04، السنة الخامسة والعشرون.
- الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، العدد 71.
- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005، العدد 11.
- الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 أوت 2005، الجريدة الرسمية، العدد 59، الصادرة ب 28 أوت 2005.
- القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 15.
- قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008، عدد 21 .
- القانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 اوت 2009، العدد 47.
- القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالسندات ووثائق السفر، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014، العدد 16.
- القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة الصادر بتاريخ 01 فيفري 2015، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ 10 فيفري 2015، العدد 06. ص 04.
- القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015، العدد 06 .

- القانون رقم 03-17 الصادر بتاريخ 10 جانفي 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 11 جانفي 2017، السنة الرابعة والخمسون، العدد 02، ص 09 إلى 11.
- المرسوم رقم 41-77 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات. المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 فيفري 1977، عدد 16، السنة 14.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 جوان 2007، العدد 37. المرسوم التنفيذي رقم 16-142 بتاريخ 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، منشور في الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 08 ماي 2016، ص 12.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 73، المنشورة في 13 ديسمبر 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-204 الصادر بتاريخ 27 جويلية 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الالي للحالة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2015، السنة الثانية والخمسون، عدد 41، ص 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-315 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015، المتضمن المتعلق بإصدار نسخ ووثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2015، السنة الثانية والخمسون، عدد 68، ص 06.
- قرار مجلس سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رقم 19/أخ/رم/س ض ب م/2017، الصادر بتاريخ 31 ماي 2017، متاح على الموقع التالي:
https://www.arpt.dz/ar/doc/reg/dec/2017/DEC_N19_31_05_2017.pdf

2- الكتب:

2-1- الكتب العامة:

- أحمد بن عبد الله الغرابي، الأرشفة الالكترونية في المملكة العربية السعودية " دراسة لواقع الوزارات والمؤسسات الشبه حكومية، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، السلسلة الأولى، الرياض، 2008.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، الطبعة الثالثة.

- **بغداد جيلالي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 1996.
- **بكوش يحي**، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- **بلحاج العربي**، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
- **توفيق حسن فرج**، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1981.
- **خالد السيد محمد عبد المجيد موسى**، شرح قواعد الاثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- **دردوس مكي**، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، قسنطينة، 2007، الجزء الثاني.
- **سائح سنقوقة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.
- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد 1، الاثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- **عبد العزيز سعد**، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، 2005.
- **العبيدي نوال طارق ابراهيم**، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، دار الحامد، عمان، الاردن، 2008.
- **عويسات فتيحة**، قانون الاجراءات المدنية والادارية، نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- **كمال محمود جبر**، التأمين وإداة الخطر، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015.
- **مجدي هرجة مصطفى**، قانون الإثبات، الجزء الأول و الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- **محمد إبراهيمي**، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني (الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- **محمد نصر محمد**، أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- **محمد نصر محمد**، الحماية الجنائية للنقل الجوي "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- **محمد نصر محمد**، الوسيط في علم الأدلة الجنائية تطبيقات على الأنظمة العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الاردن، 2012.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، دون طبعة.

- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية، رقم 5، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، القاهرة 1991م.

2-2- الكتب المتخصصة:

- أحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000.

- أسامة روبي عبد العزيز، الأحكام الاجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الاثبات ونظام التوقيع الإلكتروني دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- أسامة سمير حسين، الاحتيال الالكتروني " الأسباب والحلول"، الجنادرية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، 2011.

- أيمن بن ناصر بن حمد العباد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.

- أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والأجنبية"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014.

- ايهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

- ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ماهيته ومخاطره وكيفية مواجهته وحججه في الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني "في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون 15 لسنة 2004"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

- خليفة محمد، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.

- الدمياطي تامر محمد سليمان، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، بهجات للطباعة، 2009، الطبعة الاولى.

- السادات محمد محمد، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2010.

- السادات محمد محمد، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- سعد سليم أيمن، التوقيع الالكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- السعيد رشدي محمد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، دار المعارف، الاسكندرية، 2005.
- سكيكر محمد علي، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، دار الجمهورية للصحافة، الطبعة الأولى.
- شمس الدين أشرف توفيق، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن القانوني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
- عبد التواب مبارك، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت "دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد الله عمر زين الكاف، تطبيق العمليات الاحصائية في البحوث العلمية مع استخدام برنامج spss، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014.
- العبودي عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني-فحص الدم-شريط الكاسيت-الميكروفيلم-التلكس-الفاكسميلي-الكمبيوتر-الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- العوضي عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2005.
- مبارك ممدوح محمد علي، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد أمين الشوابكة، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- محمد نصر محمد، الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء "دراسة مقارنة"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- محمد نصر محمد، حجية الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجنائي والمدني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013.
- محمود عبد العزيز جمال، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2010.
- المرسي حمود عبد العزيز، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة، بدون دار نشر، 2005.
- المرسي زهرة محمد، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصصة، 1995، الطبعة الأولى.
- مطلق التميمي علاء حسين، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011.
- مطلق التميمي علاء حسين، الدليل الإلكتروني في الاثبات المدني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.
- معوان مصطفى، الاثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية" التوقعات والبصمات الإلكترونية"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010.
- ممدوح إبراهيم خالد، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.

- ممدوح ابراهيم خالد، حجية البريد الالكتروني في الاثبات " دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.
- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الالكتروني وحجته في الاثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، بيروت، لبنان.
- نصيرات علاء محمد عيد، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- نصيرات علاء محمد، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

3- الأطروحات والمذكرات:

3-1- الأطروحات:

- براهيمى حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الادارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2014/2015.
- بلقثيشي الحبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت " البريد المرئي"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانيا، 2011.
- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا" الاعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الاثبات "دراسة مقارنة"، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، 2001.
- شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2013.
- عزة علي محمد الحسن، الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان.
- عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

- عيسى غسان الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
- فرغلي عبد الناصر محمد محمود، الاثبات العلمي لجرائم تزيف وتزوير المحررات التقليدية والالكترونية» دراسة تطبيقية علمية وقانونية مقارنة»، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2010.
- قروف موسى زين الدين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- محمد أحمد محمد نور جستنبة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005
- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر بباتنة، 2012.
- نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الانترنت، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

3-2- المذكرات:

- آلاء احمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدرائات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.
- براهيم سامية، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2008.
- بن ناصر عبد الله، الحماية الجنائية للبريد الالكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.
- بوخبزة عائشة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013.
- بوعافية رشيد، الصيرفة الإلكترونية والنظام المصرفي الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البليدة 2005 .
- الشمري مساعد صالح نزال، دور السندات العادية في الاثبات " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، مذكرة ماجستير بجامعة الشرق الأوسط، 2012.

- **طعباش أمين**، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
 - **طعباش أمين**، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الاجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
 - **عارف عطا سده اياد محمد**، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
 - **عبد الله بن جلوي**، الضرر في جريمة تزوير المحررات، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا (قسم العدالة الجنائية).
 - **محمد عبد الحليم عماد الدين أحمد**، المعاملات المصرفية بواسطة الهواتف النقالة، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق القانون الخاص، 2010. متاحة على الموقع: https://meu.edu.jo/libraryTheses/58d63db62894c_1.pdf
 - **ناصر سعاد**، الأحكام الاجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة بن عكنون، الجزائر، 2011.
 - **ناصر سعد**، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011.
 - **يحي يوسف فلاح حسن**، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- 4- المقالات والمدخلات والتقارير:**
- **ابراهيم الدسوقي أبو الليل**، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحوث مؤتمر العمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة صناعة دبي، الامارات العربية المتحدة، 1 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس.
 - **أحمد بن مسعود**، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، 2017، المجلد العاشر، العدد الأول.
 - **أسامة بن غانم العبيدي**، التصديق الالكتروني وتطبيقاته في النظام السعودي، بحث محكم منشور في المجلة القضائية بالسعودية، العدد الرابع، رجب 1433.
 - **اسعد فاضل منديل الجياشي البريد الالكتروني**، مجلة القانون المقارن مجلة دورية تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، 2008 منشورة على الموقع الالكتروني: <http://profasaad.info>.

- **أشرف توفيق شمس الدين**، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني " دراسة مقارنة "، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية شرطة دبي، عدد 1، 26 إلى 28 نيسان 2003، دبي، الامارات العربية المتحدة، متاح على الموقع التالي:
- <http://www.droit-dz.com/forum/threads/7689/>
- **اقدس صفاء الدين رشيد البياتي**، اعفاء مزود خدمة التصديق الالكتروني من المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، مجلة الجامعة المستنصرية /كلية القانون، 2012، بغداد، العراق.
- **آلاء يعقوب النعيمي**، التصديق على التوقيع الرقمي " مفهومه والعلاقات القانونية الناشئة عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2001.
- **أمحمدي بوزينة امنة**، الحماية الجنائية للمعطيات الالكترونية في إطار القانون الجزائري " دراسة تحليلية لقانوني العقوبات وحقوق المؤلف"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الثاني.
- **أيمن مساعدة**، التوقيع الرقمي وجهات التوثيق، مؤتمر القانون والحاسوب، 12 إلى 14 تموز 2004، جامعة اليرموك، كلية القانون، اردن، الاردن.
- **براهمي حنان**، المحررات الالكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع.
- **بشار طلال مومني**، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003.
- **بنعومر زينب**، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية في التشريع المغربي، عرض في إطار التكوين المستمر، بمحكمة الاستئناف التجارية بماركش، 27 /01/2011، متوافر بتاريخ 10/02/2018 على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.fichierpdf.fr/2015/04/07/docelectroniaueendroitmarocain/docelectroniaueendroitmarocain.pdf>
- **بوزيدي مختارية**، ماهية الجريمة الالكترونية، كتاب أعمال ملتقى آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، المنعقد في الجزائر العاصمة، يوم 29 مارس 2017.
- **حسونة عبد الغني**، جريمة التزوير المعلوماتي بين الحكام التقليدية والنصوص المستحدثة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة بسكرة، 16 و 17 نوفمبر 2015. زيد حمزة مقدم، وسائل وضمانات التوثيق الالكتروني، مقال بمجلة جامعة بحري للآداب والعلوم الانسانية، السودان، السنة الثالثة، العدد السادس، ديسمبر 2014.
- **حمزة مقدم زيد**، وسائل وضمانات التوثيق الالكتروني، مجلة جامعة بحري للآداب والعلوم الانسانية، السودان، السنة الثالثة، العدد السادس، ديسمبر 2014.

- حمودي ناصر، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016.
- حميدي سعاد، الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في التشريع المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 13، 2016. متاح على:
<https://platform.almanhal.com/Files/2/88846>
- الخضراوي محمد، مستجدات البنية القانونية والتقنية المتاحة للمعاملات الالكترونية في التشريع المغربي، مداخلة حول المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية المنعقد بتاريخ الخرطوم بالسودان، 24 - 22 سبتمبر 2012.
- رياض السيد حسين أبو سعيدة، توثيق المستند الرقمي في التعامل الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن والعشرون، 2013 .
- زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفا تر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.
- زيد محمود العقيلة، حجية الرسائل الالكترونية المرسله عن طريق الهاتف المحمول في اثبات التعاقد "دراسة في القانون الاماراتي والقوانين المقارنة"، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية)، مشاركة بالمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المنعقد بتاريخ 19-20 ماي 2009، بمركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية بأبوظبي. هذا المقال متاح على الموقع التالي:
<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/PDF%201%20&%202%20arabic/537-570.pdf>.
- الشكري يوسف عبد النبي، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية، مركز الدراسات، الكوفة، العدد السابع، 2008.
- شكور محمد منار، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في اثبات العمل المصرفي الالكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 16، العدد 57، السنة 18.
- صالح عبد الرحيم، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.
- الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية " دراسة وتقييم لتجربة المشرع الليبي"، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - في الفترة 28 - 29 أكتوبر 2009.
- الصالحين محمد العيش، دور الدليل الالكتروني في اثبات المعاملات المصرفية" عرض وتقييم لموقف القانون الليبي"، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الإلكترونية)،

المؤتمر الدولي السابع عشر بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 19 و 20 ماي 2009.

- **صبر علوان أسماء**، شهادة التعريف الالكترونية " دراسة في حجية الإثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع أحكام قانون الإثبات العراقي النافذ"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2010.
 - **الصريرة منصور**، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية " دراسة في التشريع الاردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009.
 - **الصمادي عيسى**، الاثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني " عبر شبكة الانترنت"، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة، الجزائر، فيفري 2010، العدد السادس.
 - **طارق كميل**، حجية شهادات المصادقة الالكترونية الأجنبية "دراسة مقارنة"، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الإلكترونية)، المؤتمر الدولي السابع عشر بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 19 و 20 ماي 2009.
 - **عباوي نجاة**، الاشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على انظمة المعلومات، دفاثر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017.
 - **عبد الرزاق خلف سامية**، جريمة اختراق أنظمة المعلوماتي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 25، 2010
 - **عبد العال الديربي**، الحماية الجنائية من الاتلاف المعلوماتي في القانون الفرنسي الحديث، مقال منشور على موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، 01 مارس 2013، 11:52، الموقع الالكتروني التالي:
- http://accronline.com/article_detail.aspx?id=9681
- **العبيدي علي هادي**، قواعد اسناد الرسالة الالكترونية الى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي " دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والخمسين، 2013.
 - **عثمان محمد عبد الحميد**، المحررات الالكترونية غير المعدة للإثبات في ضوء القانون البحريني "دراسة تحليلية مقارنة"، مقال منشور بالمجلة العلمية لكلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد 30، الجزء الأول، سبتمبر 2011. باي يزيد عربي، العقود الوثائقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09، مجلة دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق بجامعة ورقلة، العدد 10، جانفي 2014.
 - **عرفة خالد**، حجية الوثيقة الإلكترونية في القانون التونسي، مقال الكتروني على موقع أفكار، متاح على الانترنت على الموقع التالي:

<http://www.afkaronline.org>

- **العقيلة زيد محمود**، حجية الرسائل الإلكترونية المرسلة من خلال الهاتف النقال في اثبات التعاقد " دراسة في التشريع الاماراتي مع الاشارة الى التشريعات المقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2010.
- **عكور سومية**، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها: قراءة في المشهد القانونية والأمني، ورقة علمية مقدمة للملتقى العلمي " الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية"، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، المملكة الاردنية، 02 إلى 04 /09/ 2014.
- **عماد حسن سلمان**، القيمة القانونية للاثبات بالتوقيع الالكتروني، مجلة جامعة ذي قار، العدد الاول، المجلد الثاني، أوت 2006.
- **عمر ميموني**، مؤسسات الأرشيف الوطني: الواقع والآفاق اقتراحات ونماذج، مقال منشور بمجلة المكتبات والمعلومات، المجلد الثاني، العدد الثالث، ديسمبر 2003. متاح على:
http://www.webreview.dz/IMG/pdf/_-20.pdf
- **غزول امحمد برادة**، قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، مقال منشور بمجلة المعيار العدد 39 يونيو 2008 ، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://adala.justice.gov.ma/production/Revues_juridiques/ar.pdf
- **فشار عطاء الله**، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، أكتوبر 2009.
- **فؤاد علي البحراني**، الإطار العام للتصديق الإلكتروني، ورقة للمناقشة حول الإطار العام لأمن المعلومات الوطني، الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات، فبراير 2008.
- **الفهوجي علي عبد القادر**، " الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا "بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، 1-3 ماي 2000.
- **كامران الصالحي**، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم 1 لعام 2006، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الإلكترونية)، المؤتمر الدولي السابع عشر بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبو ظبي، 19 و 20 ماي 2009.
- **لعرج نور الدين**، حجية التوثيق الرسمي في الاثبات وفي التنفيذ، مقال منشور بموقع البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية " عدالة "، تاريخ النشر 2015/12/25.
http://adala.justice.gov.ma/AR/Etudes_Ouvrages/Etudes_immobilier.aspx
- **مالك مصطفى**، قراءة في القانون المغربي للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، مقال منشور بمجلة المناهج القانونية، عدد مزدوج 14/13، السنة 2009.

- محروس نصار غايب، الجريمة المعلوماتية، مقال مقبول النشر بتاريخ 2011/05/03، المعهد التقني " الأنبار"، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=28397>
- محروك محمد، خصوصيات التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في 28-29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا.
- محمد علي سالم، عباس طالب رزوقي، الأساس القانوني لحماية بطاقة الائتمان من التزوير، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015.
- مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني في التشريع الاردني، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 3، قسم القانون، العدد 2، 2011. متاح على الموقع التالي:
<http://platform.almanhal.com/Files/?ID=T2-7990-MLA0000845.PDF&pi=2>
- منصف الفخفاخ، التجربة التونسية في إدارة الأرشيف الجاري، ورقة عمل قدمت في المؤتمر الثاني للتوثيق والأرشفة الإلكترونية، دبي: 14-16 ديسمبر 2003، متاح على :
<http://alyaseer.net/vb/showthread.php?t=22838>
- مولاي حفيظ علوي قادييري، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، مقال منشور بجريدة القانونية الإلكترونية المغربية، تحت عدد 202، بتاريخ 2015/05/20. متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:
<http://www.alkanounia.com>
- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا.
- ناجي عبد المؤمن، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في انتشار الكمبيوتر في قانون المعاملات التجارية للإمارات وقانون التجارة المصري، مداخلة بمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، من 01 الى 03 ماي 2000، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004.
- ناصر مازن خلف، الحماية الجنائية لمعلوماتية البريد الإلكتروني مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الرابع، 2011.
- ناهي يوسف الشاهين، دراسة وتصميم خوارزمية تشفير للبيانات المنقولة عبر الشبكة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2004. متاحة على الموقع التالي:
<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/eng/images/stories/pdf/20-2-2004/nahi.pdf>
- نجيمي جمال، قراءة في جريمة تزوير المحررات على ضوء الاجتهاد القضائي، يناير 2009، متاح على الموقع التالي:

<http://haiahem.ahlamontada.net/t451-topic>

- نشأتاش منية، الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية، مداخلة مقدمة بالملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة بسكرة، 16 و 17 نوفمبر 2015.

- هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010.

- التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية الموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001 الصادر عن مجلس أوروبا. والمتاحة على الموقع التالي:

<https://rm.coe.int/explanatory-report-budapest-convention-in-arabic/1680739174>

5-المواقع الإلكترونية:

- موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة على الرابط التالي:

https://en.wikipedia.org/wiki/Data_integrity#cite_note-1

- موقع الجريدة الرسمية الجزائرية:

<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

- موقع التشريعات والاجتهادات القضائية الفرنسية:

<https://www.legifrance.gouv.fr>

- موقع محكمة النقض الفرنسية:

<https://www.courdecassation.fr>

6- المراجع باللغة الأجنبية:

1- المراجع باللغة الفرنسية:

1- lois:

1-1- lois internationales régionales :

- Convention sur la cybercriminalité Budapest, 23.XI.2001. disponible sur :
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_fr.pdf
- la directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site :
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>
- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique » J.O.C.E.n°L.178 du 17/07/2000..

- Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information , Journal officiel n° L 077 du 13/03/2004 p. 0001 - 0011. disponible sur:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32004R0460>
- le règlement (ue) n° 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/ce, journal officiel de l'union européenne L 257/73, 28/8/2014, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32014R0910>.

1-2- Lois nationales françaises :

- Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IV^e directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25 juillet 1978, JORF du 3 mai 1983 page 1335.
- code pénal française ancien (Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988 page 231, abrogé par Loi n° 92-1336.
- Loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications, JORF n°303 du 30 décembre 1990 page 16439. qui Abrogé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 40 (V) JORF 22 juin 2004.
- Loi n° 92-1336, du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. JORF n° 0298 du 23 décembre 1992 page 17568
- Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, JORF n°174 du 27 juillet 1996 page 11384.
- Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J. O ,du 14 Mars 2000, p 3968, J.C.P.2000 ,III , 20259.
- Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, 8 septembre 2000, N° 96. Disponible sur :
<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2000/08/14/n8/jo>
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004, page 11168, texte n° 2.

- Code général des impôts, Créé par LOI n°2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 JORF n°0304 du 30 décembre 2012 page 20920 texte n° 2 - art. 62 (V) .
- Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives. JORF n°286 du 9 décembre 2005 page 18986, texte n° 9.
- l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26 .
- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n° 29.
- Code de la consommation Créé par Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation JORF n°0151 du 30 juin 2016, texte n° 62
- Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF du 3 mars 1956 page 2214
- décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi 83353 du 30-04-1983, relatif aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, modifié par décret n° 2002-312 du 26 février 2002 modifiant diverses dispositions relatives aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés, jorf du 6 mars 2002 page 4218 . texte n° 8.
- Décret no 98-271 du 9 avril 1998 relatif à la carte de professionnel de santé et modifiant le code de la sécurité sociale et le code de la santé publique, JORF n°87 du 12 avril 1998 page 5714.
- Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070, texte n° 19.
- Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, JORF n°92 du 19 avril 2002 page 6944 texte n° .1
- Décret n° 2002-1436 du 3 décembre 2002 modifiant le code de l'organisation judiciaire, le code de procédure civile, le nouveau code de procédure civile et le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, JORF n°289 du 12 décembre 2002, page 20482, texte n° 7.
- Décret n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative

au statut des huissiers de justice, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13095 texte n° 33.

– Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 texte n° 34.

– Décret n°2007-663 du 2 mai 2007 pris pour l'application des articles 30, 31 et 36 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et relatif aux moyens et aux prestations de cryptologie, JORF n°104 du 4 mai 2007, page 7865, texte n° 1.

– Décret n° 2011-144 du 2 février 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat, JORF n°0029 du 4 février 2011, p 2274 , texte n° 19.

– décret n° 2015-903 du 23 juillet 2015 relatif aux obligations comptables des commerçants , jorf n°0169 du 24 juillet 2015 page 12630 texte n° 43 .

– Décret n°2005-137 du 16 février 2005 pris pour l'application de l'article L. 134-2 du code de la consommation. JORF n°41 du 18 février 2005 page 2780, texte n° 27.

– Décret n° 2015-903 du 23 juillet 2015 relatif aux obligations comptables des commerçants , JORF n°0169 du 24 juillet 2015 page 12630 texte n° 43,

– Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil, JORF n°0283 du 6 décembre 2016, texte n° 61.

– Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°0229 du 30 septembre 2017texte n° 8.

– Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, Texte n°25. disponible sur le site :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032004539

– Arrêté du 22 juin 1999 portant homologation du règlement n° 99-03 du Comité de la réglementation comptable, JORF n°219 du 21 septembre 1999 page 14107.

– Arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation, JORF n°132 du 8 juin 2002 page 10223 texte n° 16.

– Arrêté du 26 juillet 2004 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de services de certification électronique et à l'accréditation des organismes qui procèdent à leur évaluation, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14104, texte n° 17.

- Arrêté du 30 novembre 2011 portant approbation de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale, JORF n°0279 du 2 décembre 2011 page 20265 texte n° 1..
- Arrêté du 7 janvier 2016 relatif aux modalités de numérisation des documents constitutifs des contrôles documentés et permanents mis en place par une entreprise mentionnés au 1° du VII de l'article 289 du code général des impôts, JORF n°0026 du 31 janvier 2016 texte n° 19
- Arrêté du 22 mars 2017 fixant les modalités de numérisation des factures papier en application de l'article L. 102 B du livre des procédures fiscales, JORF n°0076 du 30 mars 2017 texte n° 14.

1-2- ouvrages:

- **Eric CHARTON**, Hacker's guide, édition française, 5e édition, Pearson France, Montreuil, 2013. Disponible sur :
<https://books.google.dz/books?id=Fqmkv2U0XeEC&printsec=frontcover&hl=ar#v=onepage&q&f=false>
- **Geert DELRUE** , Faux en écritures, éditions maklu s-a, 2007.
- **Pierre-Gérard FONTOLLIET**, Systèmes de télécommunications, nouvelle édition, volume XVIII, 1999. disponible sur:
https://books.google.dz/books?id=Z5_3AAKZJBsC&printsec=frontcover&hl=fr#v=onepage&q&f=false
- **Claudine GUERRIER. Marie-Christine MONGET**, Droit et sécurité des télécommunications, springer- verlag France et cent France -télécom, paris, 2000, disponible sur :
<https://books.google.co.ke/books?id=deSe2-lVotMC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>
- **Françoise LABARTHE**, La notion de document contractuel, L.G.D.J, 1994, disponible sur : <https://books.google.dz/books>
- **Nicole L'HEUREUX et Louise LANGEVIN**, Les cartes de paiement, aspects juridiques, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991.
<https://books.google.dz/books>
- **Delphine MAJDANSKI**, La signature et les mentions manuscrites dans les contrats, presses universitaires de bordeaux, 2000, Disponible sur:
<https://books.google.dz/books>
- **Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS**. Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, t.1, 1er vol, 8^{ème} éd, Paris, Éditions Montchrestien, 1986
- **Hervé JACQUEMIN**, le formalisme contractuel, mécanisme de protection de la partie fiable, l'arcier, 2010. Disponible sur : <https://books.google.dz/books>.

– **Pierre van OMMESLAGHE**, droit des obligations, régime général de l'obligation théorie des preuves, tome troisième, bruylant bruxelles, 2010. disponible sur :

<https://books.google.dz/books>

– **Thierry PIETTE-COUDOL**, échanges électroniques certification et sécurité, édition litec, 2001..

– **Aboudramane QUATTARA**, La preuve électronique, étude de comparé Afrique, Europe, Canada, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, Vol. II.

– **Mohamed Diyaâ TOUMLILT**, Le commerce électronique au Maroc: aspects juridiques, Editions Maghrébines, Casablanca, 1^o Éd, 2008.

1-3- thèses et mémoires :

1-3-1 thèses :

– **Samir AKROUF**, Une approche multimodale pour l'identification du locuteur, Thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat, université ferhat abbas - setif, faculté des sciences département d'informatique, 2011.

– **Assia BELOUCIF**, Contribution à l'étude des mécanismes cryptographiques, Thèse en vue de l'obtention du diplôme de Doctorat en Informatique, Université de Batna 2 Faculté de mathématiques et d'informatique, 2016.

– **Romain BOOS**, la lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des états, Thèse du doctorat de droit privé et sciences criminelles, faculté de droit, sciences économiques et gestion, l'Université de Lorraine. Disponible sur : http://docnum.univ-lorraine.fr/public/DDOC_T_2016_0158_BOOS.pdf

– **Jean-Christophe DENEUVILLE**, Contributions à la Cryptographie Post-Quantique, Thèse de Doctorat de l'Université de Limoges Spécialité Informatique et Applications, 2016. disponible : http://www.unilim.fr/pages_perso/deneuville/files/phd_thesis.pdf

– **Zakaria KADDOURI**, Mise en œuvre de nouvelles techniques pour la sécurité informatique basées sur les algorithmes évolutionnistes et les fonctions de hachage, Thèse De Doctorat, Université Mohammed V Faculté Des Sciences Rabat, 2014, en ligne : http://toubkal.imist.ma/bitstream/handle/123456789/10085/THESE_KADDOURI.pdf?sequence=1

– **Olivier MARKO WITCH**, Les protocoles de non-répudiation, Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences, Université libre de BRUXELLES Faculté des Sciences, 2001. Disponible sur : <http://www.ulb.ac.be/di/scsi/markowitch/publications/these.pdf>

– **Thuy-Nam-Trân TRÂN**, L'Acte Authentique Notarié Électronique, thèse présentée à la Faculté des études supérieures et de la recherche dans la réalisation partielle des exigences du degré de maîtrise en droit (LL.M.), Institut

de droit comparé Université McGill, Montréal Québec, Canada Août 2001.
Disponible sur site :
http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1482743189694~679

1-3-2- mémoires :

- **Sofiane BOUDJELLAL**, Détection et identification de personne par méthode biométrique, mémoire de magister en électronique, université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, faculté de génie électrique et d'informatique.
- **Stéphane CAÏDI**. La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. "Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (L.L.M.)",; Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, disponible sur le site :
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2398>
- **Julien ESNAULT** , la signature électronique, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, université de droit, d'économie et de sciences sociales Paris II PANTHEON-ASSAS, 2002-2003, Publié sur signelec.com le 21 juillet 2003 , et disponible le 08/03/2016 sur le site :
<Http://www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle/sciences-de-l-information/technologies-de-l-information-et-de-la-communication-tic/applications-sectorielles-des-tic/e-commerce/la-signature-electronique>
- **Housseyn KAHAL**, Fiabilité des systèmes électro-énergétiques , mémoire pour l'obtention du diplôme de magistère en électrotechnique ,Université des Sciences et de la Technologie d'Oran Faculté de génie électrique Département d'électrotechnique. Disponible :
http://www.univ-usto.dz/theses_en_ligne/doc_num.php?explnum_id=581
- **Alexandre LAVILLAT** , certification et signature électronique : les clés de l'internet de confiance, mémoire déposer pour obtenir de Diplôme d'études supérieures spécialisées DESS, paris II.
- **Yannick SPEGELS** et **Hughes-JEHAN VIBERT**, Droit de la cryptographie : une approche pour la protection des informations sur l'internet, Mémoire de D.E.A Informatique et Droit, Université Montpellier I, faculté de Droit, des Sciences Économiques et de Gestion, en ligne :
<http://strategique.free.fr/analyses/cryptographie.pdf>

1-4- articles :

- **Jamal Osman ABDALLAH**, Le juge et la preuve électronique " Réflexion menée sur le projet de loi portant adaptation du code des procédures civiles libanais aux nouvelles technologies de l'information notamment en matière de preuve", Séminaire sur le thème: La preuve dans le commerce électronique

Université saint Joseph Faculté de droit et des sciences politiques – Beyrouth
Le vendredi 27 avril 2001. disponible sur :

<http://documents.jdsupra.com/a75299ae-df62-44ec-8f3c-0a0e3be38f3e.pdf>

– **Pascal AGOSTI**, Vérifiez le degré de fiabilité de votre signature électronique, les textes européens ont changé, article publié le 01 juillet 2016 à 17H31, sur site : <http://www.usine-digitale.fr/article/verifiez-le-degre-de-fiabilite-de-votre-signature-electronique-les-textes-europeens-ont-change.N400737>

– **Pascal AGOSTI, Eric CAPRIOLI**, L'authentification saisie par le droit, Juridique, n°41, 1^{er} trimestre 2014. Disponible sur :

<http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/authentificationparledroit.pdf>

– **Carole AUBERT**, La nouvelle loi sur la signature électronique et le droit du bail, 14e Séminaire sur le droit du bail, Université de Neuchâtel, 2006. Disponible sur :

http://www2.unine.ch/repository/default/content/sites/bail/files/shared/documents/Seminaires_precedents/2006/Aubert2006.pdf

– **Anthony BEM**, Les conditions pour que les emails constituent une "preuve électronique" valable, Les conditions pour que les emails constituent une "preuve électronique" valable, Article juridique publié le 06/02/2011, disponible sur :

<http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/conditions-pour-emails-constituent-preuve-4411.pdf>

– **Anthony BEM**, l'intrusion et les atteintes aux systèmes informatiques sanctionnées par le droit pénal, article juridique publié le 10/09/2010 à 16:50, disponible sur :

<https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/intrusion-atteintes-systemes-informatiques-sanctionnees-3158.htm>

– **Philippe BLUTEAU**, Le faux en écriture publique est constitutif d'un crime pour lequel le décideur public peut être renvoyé devant une cour d'assises., « Le Courrier des maires », n°249, septembre 2011, disponible sur : <http://www.courrierdesmaires.fr/20250/le-faux-en-ecriture-publique-les-infractions-penales-n13/>

– **Murielle CAHEN**, Loi : Intrusion dans un système informatique (hacking), Article juridique publié le 01/05/2009 à 10:27, disponible sur:

<https://www.legavox.fr/blog/murielle-cahen/intrusion-dans-systeme-informatique-hacking-314.htm>

Bernard AMORY, Yves POULLET , Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique : approche de droit comparé, Revue internationale de droit comparé, 1985, Vol 37, N° 2. disponible sur :

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1985_num_37_2_2890

- **Éric. CAPRIOLI**, « Sécurité technique et cryptologie dans le commerce électronique en droit français », Lex Electronica. Volume 3, numéro 1, hiver 1997. En ligne : <http://www.lex-electronica.org/s/1162>
- **Éric CAPRIOLI**, Preuve et signature dans le commerce électronique, droit et patrimoine, n°55, décembre 1997.
- **Éric. CAPRIOLI**, La facture électronique - cadre juridique, article disponible sur :
<http://www.caprioli-avocats.com/publications/54-dematerialisation-archivage/114-facture-electronique#7>
- **Eric. CAPRIOLI**, Les Tiers de Confiance, Preuve informatique : quelles nouveautés techniques pour quelles évolutions juridiques ? Bibliothèque de l'Ordre, Paris 8 décembre 2011. disponible sur :
http://www.adij.fr/wp-content/uploads/2012/01/ADIJ_Pre%CC%81sentation-Tiers-de-confiance-V2.pdf
- **Éric. CAPRIOLI**, Aspects juridiques de la Conservation et de la confidentialité des communications électroniques, Guide l'avocat numérique , lexisnexis, 2016, 1^{ère} édition. disponible sur le site :
http://web.lexisnexis.fr/Fb/CNB/CNB_201601/index.html#4.
- **Éric. CAPRIOLI**, Sécurité De L'information, Communication - Commerce Électronique - Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur - Juin 2016. Disponible sur :
http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=746&fg=1
- **Éric. CAPRIOLI**, La sincérité de la signature électronique, La sincérité en droit, (sous la coordination de. Olivier Le Bot), Bruxelles, Larcier, 2011, disponible sur :
http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/sincerite_de_la_signature_electronique-eric_caprioli_2011.pdf
- **Éric. CAPRIOLI**, Une étape fondatrice du Marché européen de la Confiance Numérique: la publication du Règlement Identification électronique et services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS), publication Mise en ligne au 29 août 2014 , sur site :
<http://www.caprioli-avocats.com/publications/54-dematerialisation-archivage/312->
- **Eric CAPRIOLI**, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, texte présenté au colloque de Strasbourg, "Le commerce électronique : vers un nouveau droit", 8-9 octobre 1999, publié au [juriscom.net](http://www.juriscom.net) (revue du droit des technologies de l'information), le 10 janvier 2000. Disponible sur :
<http://lthoumyre.chez.com/uni/doc/20000110.htm#fnB47>

- **Eric. CAPRIOLI**, La lettre recommandée électronique après la loi sur la République numérique, Publié le 31 octobre 2016 à 12H00, disponible sur:
<http://www.usine-digitale.fr/article/la-lettre-recommandee-electronique-apres-la-loi-sur-la-republique-numerique.N457277>
- **Eric CAPRIOLI**, De l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales, article publié au Site de la Commission des Nations Unies pour le Développement du Commerce International, juin 2011, disponible sur :
https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Caprioli_Article.pdf
- **Éric. CAPRIOLI**, La fiabilité des copies numériques enfin précisée, article 12 décembre 2016 à 12h00, disponible sur site:
<http://www.usine-digitale.fr/article/la-fiabilite-des-copies-numeriques-enfin-precisee.N475329>
- **Eric. CAORIOI**, Pascal AGOSTI, Principes évolutions du régime de la signature, du cachet et de copie numériques, article publié au actualité juridique contrat, octobre 2016. Disponible sur site :
http://www.editions-dalloz.fr/media/upload_doc_cms/rdoAJCA-j-8-23-09.pdf
- **Eric. CAPRIOLI & Anne CANTERO**, Aspects légaux et réglementaires de la signature électronique, Journal des sociétés, Dossier contrat électronique, décembre 2003. disponible sur :
<http://www.caprioli-avocats.com/publications/50-securite-de-linformation/151-signature-electronique-aspects-legaux>
- **Isabelle DE LAMBERTERIE**, « La valeur juridique de la signature, perspective de longue durée », Hypothèses 2006/1 (9). Disponible :
– https://www.cairn.info/load_pdf_do_not_index.php?ID_ARTICLE=HYP_051_0361
- **Romain DELVAL**, Signature électronique : preuve de la fiabilité du procédé d'identification, article publié le 09 mars 2011, sur site:
https://www.mapreuve.com/blog/signature_electronique_preuve_reconnue_par_tribunaux/
- **Marie DEMOULIN et Sébastien SOYEZ**, L'authenticité, de l'original papier à la copie numérique « Les enjeux juridiques et archivistiques de la numérisation », In Actes de la conférence The Memory of the World in the Digital Age : Digitization and Preservation, organise par l'UNESCO à Vancouver, Canada, 26-28 septembre, disponible sur :
http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC_Demoulin_Soyez_27_B_1550.pdf
- **Roger. EMESSIENE**, le contentieux des instruments de paiement bancaire dans les relations commerciales, formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du BURKINA FASO, École régionale supérieure de la magistrature (E.R.SU.MA.), du 28 juin au 09 juillet 2010. disponible sur :

http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=518

– **Claude FABIEN**, « La preuve par document technologique », 38 R.J.T.(Revue juridique Thémis) , 2004 . disponible sur :

<https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv38num3/fabien.pdf>

– **Sainte- marie FERAL-SCHUHL**, La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de preuve électronique Publié le 31/12/2010, disponible sur site: <http://www.feral-avocats.com/fr/publication/la-jurisprudence-de-la-cour-de-cassation-en-matiere-de-preuve-electronique/>

– **Didier. GOBERT**, «Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : analyse approfondie», juin 2015, article disponible sur :

<http://www.caprioli-avocats.com/images/pdf/ReglementeIDAS.pdf>

– **Didier. GOBERT** et **Etienne.MONTERO**, La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle, Article publié au DA/OR (Revue Internationale du Droit des Affaires), avril 2000, n° 53.disponible sur : <http://www.crid.be/pdf/public/4556.pdf>

– **Didier GOBERT** et **Étienne MONTERO**, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », Journal des tribunaux, n°6000, Larcier, Bruxelles, 17 février 2001.p 125 et s , disponible sur :

<http://lccjti.ca/doctrine/gobertmontero/Lubin LILKOFF, La force probante des registres et factures de commerce, Les Cahiers de droit, vol. 9, n° 3, 1968, disponible sue :>

<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1968-v9-n3-cd5001481/1004520ar.pdf>

– **Éric LABBÉ**, L'efficacité technique comme critère juridique ou la manière dont les lois se technicisent, Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/ CECOJI) sur « Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage », Montréal, 30 septembre 2003. disponible sur :

http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/9-2_labbe.pdf

– **Erkki LIIKANEN** , Le Forum des droits sur l'internet, Rapport D'activité, année 2003, La Documentation française - Paris, 2004.

– **M. Julien LINSOLAS**, Le statut juridique du logiciel libre, revue d'information juridique. 18 Février 2003. disponible sur: www.droit-tic.com/pdf/revuefevrier2003.pdf

– **Sabine LIPOVETSKY** et **Gérard WEISZ**, Les actes authentiques se dématérialisent enfin, le journal du net, France , 20/09/2005. Disponible sur : <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique050920.shtml>

– **Laura. MARCUS**, « La sécurisation des transactions électroniques : vers un marché numérique européen », centre d'études juridiques européennes, Actualité du 9 décembre 2015, disponible sur site:

<http://www.ceje.ch/fr/actualites/rapprochement-des-legislations/2015/12/la-securisation-des-transactions-electroniques-vers-un-marche-numerique-europeen/>

– **Garance Mathias**, Signature scannée : quelle valeur juridique ?, publication publié en ligne le 19 juillet 2016, sur site: <http://www.avocats-mathias.com/contrats/signature-scannee-valeur-juridique#prettyPhoto>

– Étienne MONTERO, Du recommandé traditionnel au recommandé Électronique: vers une sécurité et Une force probante renforcées, Etude publiée dans Le commerce électronique : de la théorie à la pratique, Cahiers du CRID (centre de recherches informatique et droit) , n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003. Disponible sur le site :

<http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/95-1.pdf>.

– **Jean PRADEL**, Les infractions relatives à l'informatique, Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990.

– **Blandine POIDEVIN**, La lettre recommandée électronique, rappel du cadre juridique, publication publié le 13 mai 2013 au site: <https://www.jurisexpert.net/la-lettre-recommandee-electronique-rappel-du-cadre-juridique/>

– **Isabelle RENARD**, équivalence entre l'original papier et la copie numérique, Expertises des systèmes d'information, n°411, 01 Mars 2016. disponible sur le site :

<http://www.expertises.info/sommaire-du-mois/article-a-la-une/droit-de-la-preuve-equivalence.html>.

– **Coraline RIET**, La reconnaissance des signatures électroniques, Étude comparée des législations françaises et allemandes , article soumis le 23/06/2008 par Olivier Leclerc dans MBDE(Le Master bilingue droit français/droits étrangers) / Droit du procès et de la preuve judiciaire , Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, disponible Sur le site Web suivant : <http://blogs.u-paris10.fr/>.

– **Sébastien SOYEZ**, Directives pour la gestion et l'archivage numérique des e – mails, Version 1.0, Bruxelles, 2008,disponible sur :

https://francearchives.fr/file/a021ab377ae13a2d24d5467ef932c906d0c6c0cd/static_2823.pdf

– **Margot STEPHAN**, La signature électronique, publication publié en ligne le 02/04/2014, disponible sur site:

<http://faq.adullact.org/juridique/47-la-signature-electronique>

– **Julien STERN**, **Gautier HARMEL** et **Bertrand BRAUX**, Signature électronique sur tablette: équiper ses commerciaux pour vendre plus et mieux, Un livre blanc édité par Cryptolog, Date de publication Février 2013. Disponible sur site :

http://fr.slideshare.net/ZDNet_France/cryptolog-livre-blanc-tablettes-publics-signed-16344848

– **Raphaël VUITTON**, Environnement juridique de l'archivage et de la gestion électronique de documents, Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 2004, Volume 15, réalisé par ALOSS (association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale. disponible sur:

http://www.mss.public.lu/publications/blqs/blqs015/blqs_15.pdf

– **Henri Weil**, L'admissibilité du SMS comme élément de preuve dans le procès civil, article soumis le 07/04/2009 par Olivier Leclerc dans MBDE (Le Master bilingue droit français/droits étrangers), Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, disponible Sur le site web suivante : <http://blogs.u-paris10.fr/>.

1-5- Rapports

– Recommandation N° R (95) 13, du comité des ministres aux états membres relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information (adoptée par le Comité des Ministres le 11 septembre 1995, lors de la 543^e réunion des Délégués des Ministres.

– note du Secrétariat du CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), Document n° A/CN.9/WG.IV/WP.71, 31 déc. 1996, V. § 55. disponible sur la langue arabe sur site :

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V96/885/25/PDF/V9688525.pdf?OpenElement)

– réponse ministérielle apporte des précisions intéressantes quant à la valeur juridique de la télécopie et subséquemment des autres moyens de communication télématique. N° 4638, Journal officiel de l'Assemblée nationale (Questions réponses), 31 mars 1997. Disponible sur le site :

<http://www.lbmb-notaires.com/uploads/Actuajuris/aj03.pdf>.

– Texte n° 244, session ordinaire de (1998-1999) de M. Louis SOUVET et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 3 mars 1999. disponible sur le site de Sénat :

<http://www.senat.fr/leg/pp198-244.html>

– Rapport sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, n° 203 (1999-2000) de M. Charles JOLIBOIS, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, déposé le 2 février 2000, disponible sur le site:

<http://www.senat.fr/rap/199-203/199-2031.pdf>

– Rapport n° 2197 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république française sur le projet de loi, adopté par le sénat, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, par m.

Christian paul, document mis en distribution Le 28 février 2000, disponible sur site :

[Http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2197.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2197.pdf)

– Jean-François BLANCHETTE, Les technologies de l'écrit électronique: synthèse et évaluation critique, Rapport remis à le centre d'études sur la coopération juridique internationale, Centre national de la recherche scientifique, 18 janvier 2001. Disponible sur:

<http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/teesec.pdf>

– Rapport de sénat n°351, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, pour la confiance dans l'économie numérique, Par M. Alex TÜRCK, Annexe au procès - verbal de la séance du 11 juin 2003. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/a02-351/a02-3511.pdf>

– CHRISTIAN Cabal, les méthodes scientifiques d'identification des personnes à partir de données biométriques et les techniques de mise en œuvre, rapport n° 938, 1ère partie, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 16 juin 2003. disponible sur :

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-oecst/i0938.pdf>

– Jean-François BLANCHETTE, La conservation de la signature électronique: Perspectives archivistiques, Rapport remis à la Direction des Archives de France, Ministère de la Culture, Septembre 2004. disponible sur :

http://www.interpares.org/display_file.cfm?doc=ip2_dissemination_rep_blanchette_2004.pdf

– Archivage électronique sécurisé « enjeux juridiques », document réalisé par le bureau conseil de la DCSSI (Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information), Version du 16 mai 2006. disponible sur:

https://www.ssi.gouv.fr/archive/fr/confiance/documents/methodes/Archivage_Securise-EnjeuxJuridiques-2006-05-16.pdf

– Annuaire du commission des nations unies pour le droit commercial international, volume xxxii :2001, publications du nations unies, new york, 2006. Disponible sur : <https://books.google.dz/books>

– livre blanc "tout savoir certificat et la signature électroniques", mis à jour par l'expertise de CertiNomis, Autorité de Certification du Groupe La Poste et partenaire MÉDÉ. Version mai 2007, disponible sur: http://ville-joinville-le-pont.fr/IMG/pdf/Livre_blanc_Mede.pdf

– Signature électronique - Point de situation - Memento version 0.94 25.08.04 de la Direction Centrale de la Sécurité des Système d'Information, Secrétariat général de la défense nationale. Disponible sur site :

http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_1279.pdf

– le guide pratique de la dématérialisation des marchés publics du ministère française de l'économie et des finances, (version 2.0 décembre 2012), p72. Disponible sur :

<https://www.marche-public.fr/Dematerialisation/guide-pratique-dematerialisation-mp-2012.pdf>

– Le référentiel général de sécurité française (RGS), version 2.0 , publiée par arrêté du Premier ministre du 13 juin 2014, disponible sur :

https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2014/11/RGS_v-2-0_Corps_du_texte.pdf

– Services de conservation qualifiés des signatures et des cachets électroniques qualifiés Critères d'évaluation de la conformité au règlement eIDAS, Documents publiés par l'ANSSI (Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information), du 3 janvier 2017, Version 1.0, disponible : https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2016/06/eidas_validation-signatures-cachets-qualifies_v1.0_anssi.pdf

1-6- Dictionnaires :

– dictionnaire français larousse, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>

-2 المراجع باللغة الانجليزية:

2-1- Laws :

– Danish Electronic Signature Act (Lov om elektronisk signature) Act N°417, 31 May 2000 :

<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=6193>

– Electronic Signatures in Global and National Commerce law of united States federal, 30June 2000, Available at :

https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Signatures_in_Global_and_National_Commerce_Act

– Canadian Personal Information Protection and Electronic Documents Act, 2000 ,Available in English and French language on: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf>

– The Electronic Signatures Regulations of United Kingdom, No. 318, Made 13th February 2002, Available at :

http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/318/pdfs/ukxi_20020318_en.pdf

2-2- Books:

– **Carolina M. LABORDE**, Electronic signatures in international contracts, peter lang, 2008. Available at:

<https://books.google.dz/books>

- **Faye FANGFEI WANG**, Law of electronic commercial transactions contemporary issues in the EU, US and China, Routledge research in IT and E-Commerce Law, 2010. Disponible:
<https://books.google.dz/books>
- **Stephen Mason**, Electronic Signatures in Law, Cambridge university press, New York, third edition, 2012. Available at:
<https://books.google.dz/books>
- Data Integrity and Compliance With CGMP, Guidance for Industry, DRAFT GUIDANCE, U.S. Department of Health and Human Services Food , April 2016, p02. available at:
<https://www.fda.gov/downloads/drugs/guidances/ucm495891.pdf>

2-3- articles:

- **Chet HOSMER**, Proving the Integrity of Digital Evidence with Time, International Journal of Digital Evidence, Volume 1, Issue 1, Spring 2002.. Available at :
<https://www.utica.edu/academic/institutes/ecii/publications/articles/9C4EBC25-B4A3-6584-C38C511467A6B862.pdf>
- **Steve KREMER, Olivier MARKOWITCH, Jianying ZHOU**, An Intensive Survey of Fair Non-Repudiation Protocols, Computer Communications Journal, Volume 25 Issue 17, November, 2002. Available at:
<http://www.lsv.ens-cachan.fr/Publis/PAPERS/PDF/comcom02.pdf>
- **Komninos KOMNIOS**, Electronic signatures: value in law and probative effectiveness in Greece, digital evidence and electronic signature law review, 2007. Available at :
<http://sas-space.sas.ac.uk/5404/1/1796-2457-1-SM.pdf>
- **Stephen Mason**, Barrister, Electronic signatures in practice, journal of high technology law, 2006, Vol. VI, No. 2 . Available at :
https://www.suffolk.edu/documents/jhtl_publications/mason.pdf
- **Pekin & pekin**, The electronic signature law in Turkey, Digital evidence and electronic signature law review, 1(2004). Available at:
<http://sas-space.sas.ac.uk/5392/1/1725-2315-1-SM.pdf>
- **johan VANDENDRIESSCHE**, Unofficial translations and introduction to the Belgian law of 20 October 2000 and the Belgian Law of 9 July 2001, Digital evidence and electronic signature law review, 1(2004),. Available at:
<http://sas-space.sas.ac.uk/5461/1/1732-2329-1-SM.pdf>

2-4-Dictionaries:

- Cambridge Business English Dictionary, Cambridge University Press, 2011.
- Merriam-Webster, Merriam-Webster's Dictionary of Synonyms, 1984.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
14-01	مقدمة
15	القسم الاول: فعالية أدلة الاثبات الالكتروني في تدعيم المراكز القانونية للخصوم
17	الباب الأول: مكانة الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وأثرها على المراكز القانونية للخصوم
18	الفصل الأول: الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية في الإثبات
19	المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية كشكل مستحدث للكتابة التقليدية
19	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية فقهاً
20	المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية قضاءً
22	المطلب الثالث: الكتابة الإلكترونية قانوناً
27	المبحث الثاني: الاقرار التشريعي للكتابة الإلكترونية
27	المطلب الأول: الجهود الدولية والإقليمية لترسيخ الكتابة الإلكترونية كدليل اثبات
28	المطلب الثاني: الجهود التشريعية الوطنية لترسيخ الكتابة الإلكترونية كدليل اثبات
31	المطلب الثالث: اعتراف التشريع الجزائري بالكتابة الإلكترونية كدليل اثبات
34	المبحث الثالث: أنواع الكتابة الإلكترونية كأدلة اثبات معترف بها للخصوم
34	المطلب الأول: الكتابة الرسمية الإلكترونية
35	الفرع الأول: الاقرار التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية في شكل الكتروني
38	الفرع الثاني: مدى استجابة الكتابة الرسمية الإلكترونية للشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية
43	المطلب الثاني: الكتابة العرفية الإلكترونية
43	الفرع الأول: الكتابة العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات
46	الفرع الثاني: الكتابة العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات
47	أولاً: الرسائل المرسلة عبر الوسائل الالكترونية
51	ثانياً: الدفاتر التجارية الالكترونية
55	الفصل الثاني: تحديات الاثبات بالكتابة الإلكترونية
56	المبحث الأول: الشروط القانونية للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الاثبات
56	المطلب الأول: امكانية قراءة الكتابة الإلكترونية ووضوح مضمونها
58	المطلب الثاني: حفظ وثبات وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل
61	المطلب الثالث: امكانية تحديد هوية مُصدِر الكتابة الإلكترونية

64	المبحث الثاني: التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية
64	المطلب الأول: الاقرار التشريعي لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية
66	المطلب الثاني: حدود التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية
66	الفرع الأول: نطاق الاعتداد بالتعادل الوظيفي بين نوعي الكتابة ومدى اجازة الشكلية الالكترونية في القانون المقارن.
69	الفرع الثاني: متطلبات الشكلية في بعض التصرفات القانونية كاستثناءات عن الاعتداد بالكتابة الإلكترونية.
73	المبحث الثالث: الحجية القانونية المقررة لأنواع الكتابة الإلكترونية وصورها
74	المطلب الأول: الحجية القانونية للكتابة الرسمية في الشكل الالكتروني
75	الفرع الأول: حجية الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم
78	الفرع الثاني: حجية الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للغير
79	المطلب الثاني: الحجية القانونية للكتابة العرفية في الشكل الالكتروني.
79	الفرع الأول: حجية الكتابة العرفية الالكترونية المعدّة للإثبات
81	أولاً: المساواة في الحجية بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية
85	ثانياً: عدم ملائمة المساواة بين الكتابة العرفية الموقعة الكترونياً والكتابة العرفية الورقية من حيث الحجية في الإثبات
93	الفرع الثاني: حجية الكتابة العرفية الالكترونية غير المعدّة للإثبات
93	أولاً: حجية الرسائل المرسلّة عبر الوسائل الالكترونية في الإثبات
113	ثانياً: حجية الدفاتر التجارية الالكترونية
118	المطلب الثالث: حجية صور الكتابة الإلكترونية.
120	الفرع الأول: حجية صور الكتابة الرسمية الإلكترونية
125	الفرع الثاني: حجية صور الكتابة العرفية الإلكترونية
127	الباب الثاني: مكانة التوقيع الالكتروني في الإثبات وأثره على المراكز القانونية للخصوم
128	الفصل الأول: الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني في الإثبات
129	المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني كشكل مستحدث للتوقيع التقليدي
129	المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني فقهاً
131	المطلب الثاني: تعريف التوقيع الالكتروني قانوناً
138	المبحث الثاني: الاقرار بالتوقيع الالكتروني كدليل اثبات لدى الخصوم
139	المطلب الأول: الجهود القضائية للإقرار بالتوقيع الالكتروني في الإثبات
140	المطلب الثاني: الجهود الدولية والإقليمية للإقرار بالتوقيع الالكتروني في الإثبات

144	المطلب الثالث: الجهود التشريعية الوطنية للإقرار بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات
150	المطلب الرابع: إقرار التشريع الجزائري للتوقيع الإلكتروني كدليل اثبات
152	المبحث الثالث: صور التوقيع الإلكتروني ومستويات الاعتراف بها تشريعياً بحسب درجة موثوقيتها
153	المطلب الأول: صور التوقيع الإلكتروني المستحدثة
153	الفرع الأول: صور التوقيع الإلكتروني الأقل تأميناً
155	الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني الأكثر تأميناً
161	المطلب الثاني: وظائف التوقيع المختلفة ومدى تحققها في صور التوقيع الإلكتروني
162	الفرع الأول: تحديد هوية الموقع وتمييز شخصيته
165	الفرع الثاني: تأكيد رضا الموقع وتحقيق الارتباط بينه وبين مضمون ما تم التوقيع عليه
167	الفرع الثالث: التحقق من سلامة مضمون ما تم التوقيع عليه
169	الفرع الرابع: عدم انكار ما تم التوقيع عليه
172	الفرع الخامس: التمييز بين الأصل والصورة
174	المطلب الثالث: موقف تشريعات الإثبات الإلكتروني من صور التوقيع الإلكتروني ومستويات الاعتراف بها
174	الفرع الأول: موقف التشريعات الاسترشادية الدولية والإقليمية من صور التوقيع الإلكتروني
177	الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية من صور التوقيع الإلكتروني
180	الفرع الثالث: موقف التشريع الجزائري من صور التوقيع الإلكتروني
180	أولاً: التوقيع الإلكتروني البسيط
181	ثانياً: التوقيع الإلكتروني المؤمن
182	ثالثاً: التوقيع الإلكتروني الموصوف
183	الفصل الثاني: تحديات الإثبات بالتوقيع الإلكتروني
184	المبحث الأول: شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ومدى توافرها في صوره
184	المطلب الأول: شرط تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره.
188	المطلب الثاني: شرط سيطرة الموقع الحصرية على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني
191	المطلب الثالث: شرط كشف التوقيع الإلكتروني لأي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها
194	المطلب الرابع: شرط إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية إنشاء توقيع الكتروني موصوفة
195	المطلب الخامس: شرط اعتماد التوقيع الإلكتروني على شهادة تصديق الكتروني موصوفة
197	المطلب السادس: مدى تحقق شروط موثوقية التوقيع الإلكتروني في صوره المختلفة
199	المبحث الثاني: الحجية القانونية المقررة لصور التوقيع الإلكتروني في الإثبات
200	المطلب الأول: الاقرار التشريعي لمبدأ التكافؤ بين التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة

	قانوناً والتوقيع الخطي المكتوب
205	المطلب الثاني: افتراض موثوقية التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المحددة قانوناً
208	المطلب الثالث: عدم التنكر لحجية التوقيع الإلكتروني الغير المستوفي للشروط المحددة قانوناً
213	المبحث الثالث: أثر صور التوقيع الإلكتروني على حجية الأدلة الكتابية عند التنازع ودور القاضي في الترجيح بينها
213	المطلب الأول: سلطة القاضي في تسوية المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي والترجيح بينها
216	المطلب الثاني: دور التوقيع الإلكتروني في حل اشكالات التنازع بين الأدلة الكتابية الإلكترونية والورقية
216	الفرع الأول: التنازع بين كتابة عرفية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة عرفية ورقية
218	الفرع الثاني: التنازع بين كتابة عرفية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني غير موصوف وكتابة عرفية ورقية
219	الفرع الثالث: التنازع بين كتابة عرفية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة رسمية ورقية
220	الفرع الرابع: التنازع بين كتابة رسمية إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف وكتابة رسمية ورقي
223	القسم الثاني: تأمين أدلة الاثبات الإلكتروني حمايةً للخصوم
224	الباب الأول: الآليات القانونية والتقنية لتأمين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
225	الفصل الأول: التصديق الإلكتروني ودوره في تأمين موثوقية الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني
226	المبحث الأول: مفهوم التصديق الإلكتروني كآلية لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
227	المطلب الأول: المقصود بموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
230	المطلب الثاني: التعريف بالتصديق الإلكتروني الضامن لموثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
231	الفرع الأول: التعريف الفقهي للتصديق الإلكتروني على التوقيع والكتابة في الشكل الإلكتروني
232	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتصديق الإلكتروني على التوقيع والكتابة في الشكل الإلكتروني
235	المطلب الثالث: التشفير الإلكتروني كآلية للتصديق الإلكتروني لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
235	الفرع الأول: التعريف بالتشفير الإلكتروني

235	أولاً: التعريف الفقهي للتشفير الالكتروني
236	ثانياً: التعريف التشريعي للتشفير الالكتروني
238	الفرع الثاني: تقنيات التشفير الالكتروني
238	أولاً: التشفير المتمائل
239	ثانياً: التشفير اللامتائل
240	الفرع الثالث: الاقرار التشريعي لمشروعية استخدام تقنيات التشفير الالكتروني
243	المبحث الثاني: النظام القانوني للقائم على تأدية خدمات التصديق الالكتروني
243	المطلب الأول: التعريف القانوني بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني
245	المطلب الثاني: ضوابط تقديم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لخدماتهم
245	الفرع الأول: وجوب الحصول على ترخيص بتأدية خدمة التصديق الالكتروني ومن طرف السلطة المختصة بمنحه
246	الفرع الثاني: ضرورة توافر شروط ومتطلبات منح الترخيص بتقديم خدمات التصديق الالكتروني
248	الفرع الثالث: ضرورة احترام إجراءات الحصول على تراخيص تقديم خدمات التصديق الالكتروني
250	المطلب الثالث: التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني
251	الفرع الأول: الالتزام بتأدية خدمات التصديق الالكتروني وفقاً لسياسة التصديق المرخص له بها.
251	أولاً: الالتزام بالتأكد من صحة البيانات المقدمة وبالحفاظ عليها
252	ثانياً: الالتزام بإصدار شهادات التصديق الالكتروني وتسجيلها وحفظها وتحديثها وتعليق العمل بها وإلغائها عند توافر السبب.
252	ثالثاً: الالتزام بإصدار أدوات انشاء وتثبيت التوقيعات الالكترونية
253	رابعاً: الالتزام بحفظ مفاتيح التشفير الخاصة
254	خامساً: الالتزام بتقديم خدمة الختم الزمني الالكتروني
255	الفرع الثاني: الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات
256	الفرع الثالث: الالتزام بالشفافية وعدم التمييز والاستمرارية بتأدية الخدمات
256	المطلب الرابع: المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني
257	الفرع الاول: قيام المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني
259	الفرع الثاني: المسؤولية المفترضة لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني
261	الفرع الثالث: تحديد المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني والإعفاء منها

263	المبحث الثالث: شهادات التصديق الالكتروني لضمان موثوقية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
264	المطلب الأول: التعريف بشهادة التصديق الالكتروني
264	الفرع الأول: التعريف الفقهي لشهادة التصديق الالكتروني
265	الفرع الثاني: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الالكتروني
266	المطلب الثاني: إصدار شهادة التصديق الالكتروني
266	الفرع الأول: إجراءات إصدار شهادة التصديق الالكتروني
267	الفرع الثاني: نماذج شهادات التصديق الالكتروني وبياناتها
269	المطلب الثالث: تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني وإلغاءها
270	الفرع الأول: تعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني مؤقتاً
271	الفرع الثاني: إلغاء العمل بشهادة التصديق الالكتروني نهائياً
272	المطلب الرابع: الاعتراف بشهادات التصديق الالكتروني الأجنبية
273	الفرع الأول: الاتجاه التشريعي نحو الاعتراف بشهادات التصديق الاجنبية
274	الفرع الثاني: متطلبات و شروط الاعتراف بشهادة التصديق الالكتروني الاجنبية
276	الفصل الثاني: الحفظ الالكتروني ودوره في ضمان سلامة الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
277	المبحث الأول: مفهوم الحفظ الالكتروني كآلية لضمان سلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
277	المطلب الأول: المقصود بسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
280	المطلب الثاني: التعريف بالحفظ الالكتروني الضامن لسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
281	الفرع الأول: التعريف التشريعي للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
282	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
286	المبحث الثاني: الاتجاه التشريعي لتنظيم الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
286	المطلب الأول: الأطر القانونية المنظمة للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع الإلكترونيين
286	أولاً: النصوص الدولية والإقليمية المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الالكتروني
289	ثانياً: النصوص التشريعية المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الالكتروني
293	ثالثاً: نصوص القانون الجزائري المنظمة لآلية حفظ الكتابة والتوقيع الالكتروني
295	المطلب الثاني: الشروط القانونية المقررة للحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
297	الفرع الأول: الشروط المتعلقة ببيانات الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الحفظ الالكتروني
299	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بدعامة الحفظ الالكتروني
300	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمدة الحفظ الالكتروني
304	المبحث الثالث: النظام القانوني للقائم على تأدية خدمات الحفظ الالكتروني للكتابة والتوقيع في

	الشكل الالكتروني
304	المطلب الأول: المسئول عن تقديم خدمة حفظ التوقيع والكتابة الالكترونيين
306	المطلب الثاني: التزامات مقدمي خدمات حفظ التوقيع والكتابة الالكترونيين
307	الفرع الأول: الالتزام بتأدية خدمات الحفظ الالكتروني وفق الشروط المحددة قانوناً
308	الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بشهادات الحفظ الالكتروني
309	الفرع الثالث: الالتزام بتحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
310	الفرع الرابع: الالتزام بالحفاظ على سرية وسلامة البيانات المحفوظة
311	المطلب الثالث: مسؤولية مقدمي خدمات حفظ التوقيع والكتابة في الشكل الالكتروني
312	الفرع الأول: غياب التنظيم التشريعي لحالات قيام المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني
314	الفرع الثاني: خضوع مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني للقواعد العامة في المسؤولية المدنية
315	أولاً : المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني
317	ثانياً : المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات الحفظ الالكتروني
318	الفرع الثالث: مدى افتراض مسؤولية مؤدي خدمات الحفظ الالكتروني
321	الباب الثاني: حماية التشريع والقضاء لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
322	الفصل الأول: حماية التشريع الجنائي لصحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
323	المبحث الأول: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من التزوير الإلكتروني
323	المطلب الأول: مفهوم جريمة التزوير الإلكتروني
323	الفرع الاول: التعريف الفقهي للتزوير الالكتروني
325	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتزوير الالكتروني
327	المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية في تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
327	الفرع الأول: تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بتوسيع القواعد العامة
328	الفرع الثاني: تنظيم تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وفق قواعد خاصة
329	الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري في تجريم تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
332	المطلب الثالث: التنظيم القانوني لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
332	الفرع الاول: أركان جريمة تزوير الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
333	أولاً: الركن المادي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني
335	ثانياً: الركن المعنوي لجريمة تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
337	الفرع الثاني: طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

337	أولاً: مدى إمكانية تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير المادي
339	ثانياً: مدى إمكانية تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بطرق التزوير المعنوي
340	ثالثاً: مدى خضوع طرق تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لقاعدة التعداد الحصري
342	المبحث الثاني: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من الاتلاف الإلكتروني
342	المطلب الأول: مفهوم جريمة الاتلاف الإلكتروني
342	الفرع الأول: تعريف جريمة الاتلاف الإلكتروني
343	الفرع الثاني: محل جريمة الاتلاف الإلكتروني
344	أولاً: المال المعلوماتي المعنوي كمحل لجريمة الاتلاف الإلكتروني
345	ثانياً: مدى اعتبار المال المعلوماتي المادي كمحل لجريمة الاتلاف الإلكتروني
346	ثالثاً: ملكية الغير للمال المعلوماتي
346	المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
347	الفرع الأول: الاتجاهات التشريعية الدولية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
348	الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية الوطنية لتجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
350	الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري في تجريم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
351	المطلب الثالث: صور جرائم اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
351	الفرع الأول: جريمة اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال اتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية
352	أولاً: الركن المادي لجريمة إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية
357	ثانياً: الركن المعنوي لجريمة إتلاف النظام المعلوماتي للمعالجة الآلية
358	الفرع الثاني: جريمة اتلاف الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال المساس بالمعطيات المعلوماتية
358	أولاً: الركن المادي لجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية
362	ثانياً: الركن المعنوي لجريمة المساس بالمعطيات المعلوماتية
363	المبحث الثالث: حماية صحة وسلامة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من الدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني
363	المطلب الأول: مفهوم جريمتي الدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني
364	الفرع الأول: تعريف الدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني فقهاً
364	أولاً: التعريفات الفقهية للدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني
366	ثانياً: التمييز بين فعلي الدخول والبقاء غير المشروع الإلكتروني
367	الفرع الثاني: تعريف الدخول والبقاء الغير المشروع الإلكتروني قضاءً

368	المطلب الثاني: الاتجاهات التشريعية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني
368	الفرع الأول: الاتجاهات التشريعية الدولية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني
369	الفرع الثاني: الاتجاهات التشريعية الوطنية لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني
371	الفرع الثالث: اتجاه التشريع الجزائري لتجريم الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني
371	المطلب الثالث: أركان جريمتي الدخول غير المشروع الالكتروني
372	الفرع الأول: الركن المادي لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع الالكتروني
373	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمتي الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي
375	الفصل الثاني: اثبات القضاء لصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين عند المنازعة فيها
377	المبحث الأول: القواعد العامة للادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع أمام القضاء
377	المطلب الأول: مفهوم الادعاء بالإنكار أو التزوير
377	الفرع الأول: مفهوم الادعاء بالإنكار
378	الفرع الثاني: مفهوم الادعاء بالتزوير
379	الفرع الثالث: تمييز الادعاء بالإنكار عن الادعاء بالتزوير
381	المطلب الثاني: دعاوى الادعاء بالإنكار والتزوير وإجراءاتهما
381	الفرع الأول: دعاوى مضاهاة الخطوط عند الادعاء بالإنكار وإجراءاتها
381	أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية
383	ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية
384	الفرع الثاني: دعاوى التزوير وإجراءاتها
385	أولاً: دعوى التزوير الأصلية
388	ثانياً: دعوى التزوير الفرعية
391	المطلب الثالث: سلطات القاضي عند الادعاء بالإنكار أو التزوير
391	الفرع الأول: سلطات القاضي عند الادعاء بالإنكار
392	أولاً: سلطة القاضي في الحكم في مدى صحة الكتابة أو التوقيع من تلقاء نفسه دون إجراء التحقيق
393	ثانياً: سلطة القاضي في اختيار وسيلة التحقيق
393	ثالثاً: سلطة القاضي في الحكم في الادعاء بالإنكار
394	الفرع الثاني: سلطات القاضي عند الادعاء بالتزوير
394	أولاً: سلطة القاضي في فحص شواهد التزوير والحكم في أمر قبول الادعاء به
395	ثانياً: سلطة القاضي في إجراءات التحقيق
397	ثالثاً: سلطة القاضي في الحكم في الادعاء بالتزوير

398	المبحث الثاني: مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للإدعاء بالإنكار والتزوير على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
400	المطلب الأول: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه
401	الفرع الأول: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه في التشريع الدولي
402	الفرع الثاني: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه في التشريع الوطني
405	الفرع الثالث: مدى إمكانية الإدعاء بإنكار التوقيع الإلكتروني المصادق عليه في التشريع الجزائري
407	المطلب الثاني: مدى ملائمة تطبيق إجراءات تحقيق الخطوط على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين محل الادعاء بالإنكار أو التزوير
408	الفرع الأول: إجراءات تحقيق الخطوط وفق القواعد العامة
408	أولاً: مضاهاة الخطوط
410	ثانياً: سماع الشهود
410	الفرع الثاني: عدم ملائمة إجراءات تحقيق الخطوط لتحقيق الادعاء بإنكار أو تزوير الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين
411	المبحث الثالث: الأحكام المستحدثة للإدعاء بإنكار وتزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
412	المطلب الأول: تطويع مفهومي الادعاء بالإنكار والتزوير
412	الفرع الأول: تحديث مفهوم الادعاء بالإنكار
415	الفرع الثاني: تحديث مفهوم الادعاء بالتزوير
417	المطلب الثاني: تقييد سلطات القاضي إزاء الإدعاء بإنكار أو تزوير الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
417	الفرع الأول: عدم إمكانية القاضي الحكم بصحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من تلقاء نفسه
421	الفرع الثاني: إلزام القاضي الأمر بإجراء الخبرة لتحقيق الادعاء بالإنكار والتزوير الإلكتروني
423	الفرع الثالث: التزام القاضي بنتائج تحقيق الإنكار والتزوير الإلكتروني
-425 439	خاتمة
-440 470	قائمة المراجع
-470 480	فهرس الموضوعات

ملخص

إن موضوع أدلة الإثبات الإلكتروني وآثارها على المراكز القانونية للخصوم يعد محط اهتمام بالغ من الفقه والقضاء والتشريع دولياً وإقليمياً ووطنياً. ويثير العديد من المسائل القانونية والتقنية الشائكة، وفي مقدمتها مسائل الاعتراف القانوني بها والاعتداد بها من طرف الخصوم أمام القضاء كأدلة لإثبات إدعاءاتهم، وشروط ذلك. كما يستدعي البحث كذلك في الآليات القانونية والتقنية لتأمين صحة وسلامة وموثوقية أدلة الإثبات الإلكتروني، ودور كل من التشريع والقضاء في حمايتها والتثبت من صحتها عند المنازعة فيها.

الكلمات المفتاحية: الإثبات الإلكتروني. الكتابة الإلكترونية. التوقيع الإلكتروني. التصديق

الإلكتروني. الحفظ. السلامة. الموثوقية

Résumé

Le sujet des moyens de preuves électroniques et leur effet sur la situation juridique des parties, est l'objet d'intérêt de la doctrine et la jurisprudence et la législation au niveau international, régional et national, car il suscite plusieurs problèmes juridiques et techniques épineux. A la tête de ses points importants se situe la question de la reconnaissance juridique de ses moyens et leur activation de la part des parties devant la juridiction et les conditions exigées. En outre il exige l'étude des moyens juridiques et techniques pour garantir l'intégrité et la fiabilité des moyens de preuves électroniques, et le rôle de la législation et la jurisprudence. pour sa protection et la vérification de son intégrité en cas de litige .

Mots-clés: la preuve électronique. L'écrit électronique. La signature électronique. la certification électronique. la Conservation. l'intégrité. la fiabilité

abstract

The subject of electronic evidence means and their effect on the legal situation of the parties .It was the object of interest of the doctrine and jurisprudence and legislation at the international , national and regional techniques level law to study its thorny legal issues. Because this subject lay lot of thorny problems juridiques and techniques .At the head of those importants points lies the question of the legal recognition of its means and their activation on the part of the parties face of the jurisdiction and the conditions required .The subject requires the study of the legal means and techniques to ensure the integrity and reliability of electronic evidence, and the role of legislation and jurisprudence for its protection, verification of its integrity in case of dispute

Keywords: Electronic evidence. Electronic writing. Electronic signature. Electronic. Electronic certification. the conversation. integrity. reliability