

حجية الإثبات الإلكتروني

الدكتورة كحيل حياة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

لقد أصبحت أغلب المعاملات تتم بطريقة إلكترونية خاصة منها التجارية وهو ما جعل من وسائل الإثبات التقليدية - وهي الأدلة التي تقدم من قبل أطراف الخصومة للقضاء والتي يرجع إليها القاضي لإصدار الأحكام والفصل في الخصومة - غير مواكبة للتطورات الحاصلة وعاجزة عن إثبات الحقوق ولقد نظمها المشرع في صورة الشهادة، الإقرار، الكتابة، اليمين، القرائن، الخبرة والمعاينة، وهذه الوسائل منها ما هو ذو قوة مطلقة ومنها ما هو ذو قوة محدودة في الإثبات، وهو ما يفرض واقع الإثبات الإلكتروني وهو إقامة الحجة أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أبرزها الكتابة الإلكترونية والبريد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني...، ولقد اشترط المشرع للاعتداد بالدليل الإلكتروني أن يكون هذا الدليل مفهوم أي غير مشفر.

Résumé

La plupart des transactions sont devenues par voie électronique et est ce qui a fait les moyens traditionnels de la preuve_ preuve présentée par les parties au litige afin d'éliminer et qui est due à la juge pour condamner et le chapitre dans la rivalité_ mais restez au fait des développements et incapable de prouver les droits et a été organisé par le législateur sous la forme de certificat, une approbation, par écrit, à droite, la preuve, l'expérience et aperçu, et cela signifie y compris quel est ce pouvoir absolu, y compris une force limitée en preuve, et il impose la réalité du courrier la preuve, qui met en place l'argument devant le tribunal par un moyen notamment l'écriture électronique et e-mail et la signature électronique ..., et le législateur a stipulé que la preuve de l'estime-mail que ce guide est le concept de tout clair.

مقدمة

يعتبر الإثبات الإلكتروني أو المعلوماتي من أبرز مظاهر الثورة التكنولوجية، باعتبار أن الإثبات بصورة عامة يكتسي أهمية كبيرة في حماية الحقوق والمعاملات

وتثبيتها لأصحابها. وإن وسائل الإثبات الكلاسيكي على اختلاف أنواعها وطرقها سواء كانت الكتابة الرسمية أو العرفية أو الاعتراف أو القرائن أو الشهادة وغيرها من وسائل الإثبات، أضحت نظرا للتطور التكنولوجي لا تلبي الأهداف المرجوة منها في كل المجالات، بحيث أصبحت أغلب المعاملات تتم بطريقة إلكترونية فظهرت العقود الإلكترونية سواء في المجال المدني أو التجاري، غير أن التجارة هي التي عرفت بصورة كبيرة اكتساح التكنولوجيا إذ تتم المعاملات التجارية عن بعد عن طريق الحاسوب والإنترنت دون أن يطلع العميل على شخصية العميل الآخر أو على البضاعة ولا يمكنه حتى التأكد من أهلية عميله فالتعامل الإلكتروني غير مضبوط ومراقب، كما أن وسائل الإثبات التقليدية وإن كانت لفترات طويلة لعبت دورا هاما في إثبات الواقعة مصدر الحق، لم يعد في إمكانها مساندة هذا التطور الهائل والسريع للمعاملات الإلكترونية على مستوى كل الأصعدة والتي تتم عن طريق الشبكة العنكبوتية التي توفر السرعة والجهد فهناك مخاطر تواجه المتعاملين الإلكترونيين وهي تتمثل خاصة في إثبات شخصية العميل، إثبات الواقعة مصدر الحق، عدم إمكانية معاينة البضاعة وغيرها من المخاطر التي يعجز الإثبات التقليدي عن مجابعتها .

ولكون هذا التطور التكنولوجي ظهر عند الدول المتطورة، الأمر الذي جعلها ترسي أحكام للمعاملات الإلكترونية، غير أن الكثير من الدول النامية تفتقر منظومتها القانونية لتنظيم هذه المعاملات الإلكترونية وفي المقابل لا يمكن إخضاع هذه الأخيرة إلى الأحكام التقليدية نظرا لاختلاف التعامل التقليدي عن التعامل الإلكتروني، الأمر الذي يستدعي البحث عن أحكام قانونية جديدة تعنى بتنظيم التعامل الإلكتروني بما فيها الإثبات الإلكتروني .

وفيما يخص المشرع الجزائري فلقد نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الإثبات الإلكتروني وبذلك يكون قد اعترف بوسائل الإثبات الإلكترونية وجعل لها حجية .

إن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المقام، هو هل يمكن أن يكون لوسائل الإثبات الإلكترونية حجية في الإثبات وهل هذه الحجية هي من نوع خاص أم

أنها نفس حجية وسائل الإثبات التقليدية ؟ للإجابة على هذه الإشكالية يستدعي الأمر التطرق لوسائل الإثبات التقليدية وكذا وسائل الإثبات الإلكترونية.

أولا : وسائل الإثبات التقليدية

يمكن تعريف وسائل الإثبات بأنها «الأدلة والحجج والبراهين التي تقدم من قبل أطراف الخصومة للقضاء والتي يرجع إليها القاضي لإصدار الأحكام والفصل في الخصومة»، وأهداف وسائل الإثبات هي أن يختص كل إنسان بحقه وتمكينه من ممارسته بطريقة قانونية، فهي أداة لإحقاق العدالة وإيجادها وتثبيتها ومنع التحايل والمكر والإنكار للحقوق، كما أن الإثبات هو إقامة الحجة أمام القضاء أو خارج القضاء على حق أو واقعة شرعية وترتيب الآثار القانونية، وهو ما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري وذلك بقولها : "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" (الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

ولقد مر الإثبات بمراحل ثلاث :

- مرحلة ما قبل القضاء : وهنا كان الإنسان يقتضي حقه بنفسه دون حاجة لإثباته.
- مرحلة الدليل الإلهي : وذلك باستعمال طقوس دينية، غير أن الكاهن كان في كثير من الأحيان يستبد ويتلاعب .
- مرحلة الدليل الإنساني : وهنا أصبح الدليل مقنن وفي صور مختلفة أبرزها الكتابة، الشهادة، الاعتراف، اليمين... (زيد حنش عبد الله : وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية، الجمهورية اليمنية، العدد 7، 2007، ص 81)

وتنقسم وسائل الإثبات إلى وسائل ذات قوة مطلقة وهي تلك التي تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، ووسائل ذات قوة محدودة في الإثبات وهي التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض، كالقرائن وشهادة الشهود التي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها عن مبلغ 100 000 دينار، وهناك الوسائل المعفية من الإثبات كالإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، ويبقى الدليل الكتابي أقوى

وسائل الإثبات باعتباره يصلح لإثبات جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق، ولما يمتاز به من إمكانية إعداده منذ نشوء الحق أي قبل قيام النزاع، كما أنه يوفر عدة ضمانات للأطراف من أهمها ضبط الحقوق القائمة سواء قبل قيام النزاع أو بعده، إضافة إلى كون الكتابة أقل تعرضا لتأثير عوامل الزمن. (المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية في الإثبات وأسباب الترجيح، بدون دار نشر، طبعة 2002، ص 50)

ووسائل الإثبات التقليدية التي نظمها القانون هي كالتالي :

1 - الشهادة : وهي تقرير لما يعلمه المرء شخصا إما لأنه رآه أو سمعه، أو هي إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليلهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه، غير أن الشهادة لا تعتبر حجة ملزمة بل مقنعة تترك دائما لتقدير القاضي مهما كان عدد الشهود، كما أنها تعتبر دليل مقيد لأن نطاقها محصور لخطورتها كالكذب والنسيان، كما أنها حجة غير قاطعة فهي تقبل النفي بأدلة إثبات أخرى، وهي حجة متعدية أي أن الثابت بواسطتها يكون ثابت بالنسبة لكل الناس (براهيمي صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، 2012، ص 15)، وفيما يخص القوة الثبوتية للشهادة فإذا كانت قد فقدت قيمتها الثبوتية في المواد المدنية، بسبب التقدم التكنولوجي وظهور العقود الإلكترونية والوسائل الإلكترونية إلا أنه لا يمكن تجاوزها في المواد الجزائية .

2- الإقرار : وهو إقرار واعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة فهو سيد الأدلة، ولا بد أن تتوفر في الإقرار شروط حتى يؤخذ به سواء في المقر أو المقر له أو في صيغة الإقرار أو كيفية الإدلاء به، فبالنسبة للمقر يجب أن يكون أهلا لأداء بالشهادة، غير محجور عليه، جادا غير هازل، وأن يكون المقر له معلوم وقت الإقرار أما المقر به فيجب ألا يكون مستحيلا لا شرعا ولا قانونا وأن يكون الاعتراف جازم غير مقترن بشرط (زيد حنش عبد الله : مرجع سابق، ص 96، 95، 97)، ويعتبر الإقرار حجة كاملة في الإثبات لكنه حجة مقتصرة على صاحبه ولا يحتاج إلى ما يؤيده فهو سيد الأدلة إلا إذا كذب الإقرار بحكم قضائي (زيد حنش عبد الله : مرجع سابق، ص 108)

3- الكتابة : هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات وهي وسيلة قديمة لحفظ الحقوق من الضياع (لحميم زليخة : دور القاضي المدني في الإثبات، في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دفتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 194)، وهي دليل مهياً يعده الأطراف للاحتجاج به عند الحاجة وقد تكون الكتابة رسمية كما في المعاملات الواردة على العقارات وعقد الشركة، وفي هذه الحالة تكون ركن في العقد ويترتب على تخلفها بطلان العقد بطلان مطلق، وقد تكون الكتابة عرفية وفي هذه الحالة لا يترتب على تخلفها البطلان (محمد عارف عطا سده : مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات، جامعة نابلس فلسطين، 2009، ص 15)، فالدليل الكتابي يحزر في وقت متعاصر مع قيام التصرف أين لا يكون للخصوم حاجة للإثبات، وهو ما يضيف لهذا الدليل أهمية كبرى في الإثبات على حساب غيره من وسائل الإثبات، وفيما يخص حجية الكتابة الرسمية وقوتها في الإثبات فلقد نص عليها المشرع الجزائري من المادة 324 مكرر 5 إلى المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني، فما ورد بالمحرر الرسمي حجة على الكافة متى استوفى الشروط القانونية المطلوبة في تحريره سواء تلك المتعلقة بصفة المحرر أو بالشكل الخارجي للسند أو غيرها من البيانات الجوهرية، التي يجب أن تتوفر في المحرر الرسمي والتي تضيف على هذا السند هذه القوة، ولا يمكن الطعن في هذه الحجية القاطعة ودحضها إلا من خلال الطعن بالتزوير أما حجية الورقة العرفية فهي تقوم على التوقيع غير المتجاهل والمعترف به من قبل صاحبه، وبالتالي حتى يمكن الاحتجاج بالورقة العرفية لا بد أن تكون مكتوبة أي متضمنة للتصرف المراد إقامة الدليل عليه وموقعة كشرط جوهري من قبل من تعتبر كدليل إثبات ضده .

فتوفر الشروط القانونية في السند محل الكتابة يؤدي لقيام قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية بصدوره ممن يحمل التوقيع (زيد حنش عبد الله : مرجع سابق، ص 101).

4- اليمين : وهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القضاء (لحميم زليخة. مرجع سابق، ص 195)، وينقسم اليمين إلى اليمين الحاسمة والتمتمة.

أما اليمين الحاسمة فهي اليمين التي يوجهها الخصم الذي أعوزه الدليل إلى ذمة خصمه فإذا حلف المدعى عليه خسر المدعى دعواه وفي حالة العكس يربح المدعى دعواه، لذلك سميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع، واليمين المتممة أو يمين الاستيفاء وهي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم لتدعيم اعتقاده أي أن القاضي يستوفي بها ما نقص في الإثبات، أو يتمم بها اقتناعه الشخصي .

5- القرائن : عرفت المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه :
“القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك”.

إن القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها (محمد حسين منصور : الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 156)، أو هي التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.

6- المعاينة والخبرة : يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتبين بنفسها حقيقة الأمر، ويتطلب ذلك عادة انتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه (عوض أحمد الزعبي : المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص 599)، ولكن قد لا تتطلب المعاينة مثل هذا الانتقال، ذلك أنه إذا كان محل المعاينة شخصاً أو منقولاً، فمن الممكن معاينته في الجلسة، ولكن إذا كان محل المعاينة عقاراً أو منقولاً لا يجوز أو لا يمكن إحضاره أمام هيئة المحكمة لمعاينته، أو إذا كنا بصدد شخص حالت ظروف واعتبارات معينة كمرض مثلاً من انتقاله للمحكمة، فهنا تتم المعاينة بانتقال المحكمة والغالب في المعاينة أن تتطلب مثل هذا الانتقال (عوض أحمد الزعبي : المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص 599).

فالقاضي كقاعدة عامة ملزم وبحكم مهنته بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه وصولاً إلى قناعة فيها إذ لا يجوز له اللجوء إلى غيره في سبيل إدراك واستثبات ما يعرض عليه من نزاعات، غير أن عدم إحاطته بموضوعات النزاع المطروح لا بجهل منه وإنما لدخولها ضمن تخصصات، لا يفترض فيه علمها وإدراكها مما جعل هناك مجالاً للقول بإمكان الخروج عن القاعدة العامة، بحيث سمح للقاضي اللجوء إلى غيره من المتخصصين في علم أو فن الموضوع المطروح عليه طلباً لإثباته وتحقيقه، الأمر الذي أصبح جائزاً بل لازماً متى لم يكن هناك بد عنه، من هنا فإن الخبرة وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللازمة لحسم النزاع وتشكل أداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدته، تعينه على استثبات الوقائع التي تعجز إمكاناته عن استثباتها (مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 99).

ولهذا يجيز القانون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يتوصل إليها بنفسه، لكي يسترشد برأيهم في تلك النواحي وتكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها (محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 403)، لكن في المقابل دون ترك المجال للخبراء لإسناد الحقوق لأصحابها وإنما يقتصر دورهم في إثبات الواقعة ومساعدة القاضي في تكوين قناعته لا غير، غير أنه كثيراً ما نجد القضاة يتنازلون للخبراء عن هذا الواجب، وبالتالي ضياع روح العدالة المنشودة من اللجوء للقضاء، وهذا أمر غير مقبول .

ثانياً : وسائل الإثبات الإلكترونية

إن الدليل الإلكتروني إما أن يكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم أو مخرجات غير ورقية أو إلكترونية، كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأشرطة الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، أو تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو الإنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي (علي حسن الطوبال: مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش، مركز الاعلام الامني، 2009، ص 3)، كما أن الإثبات الإلكتروني هو

إقامة الحجة أو الدليل أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية (بدر بن عبد الله الجعفري : حجية الإثبات الإلكتروني في المنازعات التجارية، ملتقى وسائل الإثبات، الغرفة التجارية الصناعية بالاحساء، 2013، ص 8)

والوثائق الإلكترونية هي المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها ومعالجتها وإرسالها أو تخزينها واسترجاعها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، وسواء كانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية أو غير لغوية مقروءة أو مسموعة أو منظورة اشتملت على عقد أو وعد أو عهد أو إعلام أو التزام أو اتفاق أو غير ذلك سواء تم تبادلها في شكل رقمي أو تماثلي (حسين بن محمد المهدي : القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، الجمهورية اليمنية، العدد 7، 200، ص 46، 47)، وأما المحررات الإلكترونية فتتقسم إلى المحررات الإلكترونية المعدة للإثبات وهي :

1 - الكتابة الإلكترونية : يمكن إطلاق تسمية كتابة أو محرر إلكتروني على رسالة البيانات مما يتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غير ذلك مما يكون له طابع متفرد ويثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية، فالكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عملية إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب وقد عرفت بعض النظم القانونية الكتابة الإلكترونية بأنها : "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك" (حسين بن محمد المهدي : مرجع سابق، ص 49، 50).

ولقد عرفت المادة 02 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 رسالة البيانات بأنها : "معلومات يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، غير أن هناك من يخلط بين المحرر الإلكتروني والرسالة الإلكترونية، حيث أن المحرر الإلكتروني لا بد من احتوائه على التوقيع الإلكتروني وإلا اعتبر كتابة إلكترونية أو رسالة إلكترونية، ولكي يمكن الاحتجاج بالسند الإلكتروني لا بد من توفر شروط يمكن تلخيصها في :

- الكتابة والتي سبق تعريفها .
- توقيع من صدر عنها أي توقيعها إلكترونيا حتى يكون للسند الإلكتروني نفس حجية السند العرفي في الإثبات.
- التوثيق وهي الشهادة التي تصدر من جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة .
- إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه وهو ما ورد في نص المادة 08 من قانون الأونسترال النموذجي حيث يتم تخزينها على أسطوانة مغنطيسية ويمكن استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل.
- إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة وذلك حتى يمكن الرجوع إليها والاحتجاج بها في أي وقت (محمد عارف عطا سده : مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات، جامعة نابلس فلسطين، 2009، ص 42، 43، 45).

2 - البريد الإلكتروني : يرجع الفضل لنشأت البريد الإلكتروني إلى العالم الأمريكي راي توملينستون ray Tomlinson ، وهو الذي صمم على شبكة الإنترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى sed message ، ثم اخترع برنامج آخر بغرض نقل الملفات من جهاز إلى آخر سمي بـ Cypnet ، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني، ولما صادفت توملينستون مشكلة تتمثل في أن الرسالة لا تحمل أي دليل على مكان مرسلها فكر بابتكار رمز يوضع بين اسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة وكان اختياره للرمز @ وكان في عام 1971 وأصبح أول بريد إلكتروني في التاريخ هو Tomlinston@bbn-tenexa ومع عدم القدرة على تحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية الشخصية مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب، هذا هو ما دفع الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي، الأونسترال unicitral ، إلى إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة 1996، وأيضا القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001، ومعاهدة استخدام وسائل الاتصال

الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، وذلك بغرض تنظيم العقود الإلكترونية الدولية وإضفاء الحجية القانونية عليها.

التوقيع الإلكتروني : هو إتباع لمجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتم استخدامها عن طريق الرموز أو الشفرات أو الأرقام، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً وللتوقيع الإلكتروني صور أهمها التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية (عبد الفتاح البيومي الحجازي : النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 72)

وهو من وجهة نظر قانونية وسيلة إلكترونية يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع مع توافر النية لديه في أن ينتج آثاره القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني قبل أن ينظم تشريعياً، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن التوقيع الإلكتروني يتم عن طريق عدة وسائل منها التشفير والبطاقة الذكية والرمز السري والإمضاء البيومتري المتصل بجسد المتعامل كالبصمة وقزحية العين والإمضاء الإلكتروني الديناميكي وغيرها من الوسائل (عمار كريم كاظم، ناريمان جميل نعمة : القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مركز دراسات الكوفة، العدد 7، 2007، ص 175).

ويتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيع جديد، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف. (عبد الله مسفر الحيان وحسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يونيو 2003، الصفحة 16).

والتوقيع عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص استعماله للتعبير عن إطلاعه وقبوله محتوى المكتوب في الورقة محل التوقيع، ويتم التوقيع عادة بكتابة الاسم أو اللقب أو بعلامة رمزية بحيث يتكون التوقيع من الأحرف الأولى للاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع وهو الأكثر ضماناً خوفاً من تزوير التوقيع المستعمل فيه الاسم واللقب .

إن التوقيع الكتابي يتصل بمدى حرية الشخص في اختيار توقيعته وصيغته حيث يجوز له أن يعتمد الإمضاء طريقاً لإقرار المحررات، أو يعتمد البصمة إما ختماً أو إصبعا - وذلك حسب بعض التشريعات التي أتاحت إمكانية التوقيع باليد أو بالختم أو ببصمة الأصبع - وذلك دون ما حاجة إلى الحصول على ترخيص من أي جهة كانت والأمر هذا يختلف بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني، إذ يجب أن تستخدم في إجراءات تقنية آمنة بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المحرر من العبث أو التحريف، وهو ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع ويعمل - وقت الحاجة - على تحديد هوية صاحبه (الدكتور ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، الصفحة 53).

ويقوم بهذه المهمة كل شخص معنوي مرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني يصطلح عليهم مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدون، وهم وحدهم دون غيرهم الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة وتسليمها وتدير الخدمات المتعلقة بها (تنص المادة 21 من القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم 53.05 على أنه "يشترط من أجل الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أن يكون طالب الاعتماد مؤسساً في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة..."). وقد كان التوقيع العادي هو المستخدم في جميع المستندات وغالباً ما يوضع في آخر المستند لأهميته وحرصاً على وضوحه.

وبعد استخدام بطاقات الائتمان والحاسب الآلي ظهرت الحاجة إلى توقيع آخر يقوم مقام التوقيع العادي على المستندات الورقية، فظهر التوقيع الإلكتروني (محمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، 60/56، ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات بحث مقدم المؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي المنعقد من 4-7/11/1989 - منشور في كتاب مجموعة أبحاث المؤتمر). وللتوقيع الإلكتروني صورتان:

- التوقيع الرقمي (الكودي) وذلك عن طريق استعمال عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كوداً خاصاً يتم التوقيع به.

- التوقيع بالقلم الإلكتروني: ويتم ذلك عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي باستخدام برنامج مخصص لذلك (عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية - 190/1-198).

وقد اعترفت بعض الدول بالتوقيع الإلكتروني وسأوت بينه وبين التوقيع العادي في الإثبات. والمحركات الإلكترونية غير المعدة للإثبات :

ويقصد بها المحركات الإلكترونية التي لا تحمل توقيع إلكتروني موثقا وفقا للطرق والإجراءات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية فهي عند تحريرها لم ينتظر أن تكون أداة لاستخدامها في الإثبات لكنها تصلح كأداة عارضة وهي تتمثل في :

1 - الدفاتر التجارية : فرض المشرع الجزائري على كل من يحمل صفة التاجر التزامات أبرزها مسك الدفاتر التجارية، وهي تنقسم إلى دفاتر إلزامية وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد وقد حدد المشرع كيفية مسك هذه الدفاتر، حيث لا بد أن تكون ممسوكة بطريقة منتظمة في دفاتر مرقمة ومصادق عليها من طرف الجهات التي حددها القانون، إضافة إلى الدفاتر الاختيارية والتي تساعد التاجر في عمله التجاري وإذا ما أحترم التاجر هذا الالتزام يكون قد وفر لنفسه دليل إثبات كما يمكن أن يكون دليل ضده وهو ما جاء في نص المادة 14 من القانون التجاري الجزائري، ولقد استجاب المشرع الفرنسي لتطور تقنيات الاتصال الحديثة واستخدامها من قبل التجار في تدوين حساباتهم بدلا من الدفاتر التجارية الورقية وذلك بصدر القانون رقم 353/83 في 30 أبريل 1983 بشأن السماح باستخدام الدعائم والوسائط الإلكترونية في تدوين حساباتهم بدلا من الدفاتر التجارية التقليدية .

2 - الرسائل والبرقيات : لم يعط المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للرسائل فبالرجوع للقانون المدني الجزائري وبالذات المادة 329 /1 نصت قيمة هذه الرسائل في الإثبات بقولها: « تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات »، أما بالنسبة للبرقيات فباستقراءنا لنص المادة 2/329 والتي تقول أنه : « تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إن كان أصلها المودع في مكتب التسيير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها » فالمشرع الجزائري أعطى للرسائل نفس قيمة المحرر العرفي في الإثبات بشرط أن تكون موقعة من مرسلها (بلقاسم عبد الله : المحركات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 28).

3 - التصديق الإلكتروني (التوثيق الإلكتروني) : 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 مقدم خدمات التوثيق أو مورد خدمات التصديق ويستعمل في التصديق تقنيات حديثة تساهم في معالجة مشاكل المحتويات الورقية للوثائق، ولقد عرف التوثيق الإلكتروني بأنه «الإجراءات التي يتم من خلالها خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بنظم آلية»، فنظر لكون العديد من المعاملات أصبحت تتم إلكترونياً الأمر الذي من الصعب معه إثبات هذه المعاملات وهو ما فرض حتمية حلول الكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني محل الكتابة التقليدية وحل محل التوقيع التقليدي التوقيع الإلكتروني .

ثالثاً : حجية الإثبات الإلكتروني

خضعت القواعد القانونية للتعاقد والإثبات في النظم المقارنة إلى عملية تقييم في ضوء مفرزات تقنية المعلومات وتحدياتها، وذلك من أجل تبين مدى توائم النصوص القائمة مع ما أفرزته وسائل الاتصال الحديثة وتحديد شبكات المعلومات بأنواعها ؛ وقد أدت عملية التقييم هذه إلى اتخاذ تدابير تشريعية في أكثر من دولة، فعلى الصعيد العالمي كان للجنة اليونسسترال في الأمم المتحدة وقفة مبكرة، حيث أنجزت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي عالج من بين ما عالج مسائل التوقيع الإلكتروني وقرر وجوب النص على قبول التوقيع الإلكتروني كوسيلة للتعاقد وإثبات الانعقاد، ولم يحدد قانون اليونسسترال معنى معيناً للتوقيع الإلكتروني أو معياراً معيناً لمسائله الإجرائية واكتفى بالمبادئ العامة القائمة على فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق نفس المفهوم والغرض الذي تحققه التوقيعات العادية، وضمن هذا التوجه سارت العديد من التشريعات في أوروبا وأمريكا وشرق آسيا .

ما عن الاتجاه التشريعي العربي للتعامل مع تحديات الوسائل الإلكترونية في الإثبات، فإن البناء القانوني للتشريعات العربية عموماً في حقل التعاقد والإثبات لم يعرف الوسائل الإلكترونية وتحديد تلك التي لا تنطوي على مخرجات مادية كالورق، وجاء مبناه قائماً - بوجه عام مع عدد من الاستثناءات - على فكرة الكتابة،

المحرر، التوقيع، الصورة، التوثيق، التصديق، السجلات، المستندات، الأوراق.. الخ، وجميعها عناصر ذات مدلول مادي وإن سعى البعض إلى توسيع مفهومها لتشمل الوسائل التقنية، وهي وإن كان من الممكن شمولها الوسائل التقنية ذات المستخرجات التي تتوفر لها الحجية، فإنها لا تشمل الوسائل ذات المحتوى الإلكتروني البحت.

والتحديد القانوني للرسائل الإلكترونية يشير السؤال حول ما إذا كانت قوانين الإثبات العربية القائمة تنظم وتحكم المعلومات المتبادلة إلكترونياً مثلما تنظم وتحكم المستندات والرسائل والمخاطبات الصادرة عن طريق الوسائل الورقية التقليدية.

ومن المهم ابتداءً التنبيه إلى أن المقصود بالرسائل الإلكترونية الشكل الإلكتروني أو الرقمي وليس الشكل الورقي اللاحق حينما يتم استخراج الرسائل الإلكترونية (طباعتها) على الورق، فلا يمكن تطبيق نفس أحكام الإثبات التقليدية على الإثبات الإلكتروني نظراً لاختلاف الدعائم التي يقوم عليها كل نوع من أنواع الإثبات فالكثافة العادية مثلاً والتي تعتبر الصنيع المباشر لليد البشرية لا يمكن أن تكون نفسها الكتابة الإلكترونية والتي تتم عن طريق وسائط إلكترونية .

إن قواعد الإثبات الموضوعية ترتبط بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، كأن يقوم شخص -المدعي- برفع دعوى من أجل المطالبة بدين تفوق قيمته عشرة آلاف دينار، ووسيلة إثباته في ذلك شهادة الشهود مثلاً، دون إمكانية إثبات هذا الدين عن طريق الإثبات بالكتابة، فالملاحظ أنه لا يوجد نصاً تشريعياً صريحاً يؤكد على قاعدة جواز اتفاق الأطراف على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات، وهو ما يعني بذلك أن قواعد الإثبات هي من النظام العام.

أما فيما يخص حجية الكتابة الإلكترونية أن التطور الحاصل في الوسائل الحديثة يجعل من الكتابة الإلكترونية تتضمن مميزات تقنية تضمن سلامتها بالشكل الذي يجب أن يأخذه العقد ليس الدعامة الورقية في حد ذاتها فهي لإثبات العقد فقط وإنما لا بد أن تكون الكتابة مقروءة بسهولة مع إمكانية الرجوع عليها ونسخها ونقلها، وبالتالي لم يعد هناك تلازم بين الكتابة والورق بالمعنى التقليدي وإن كان هناك من الفقهاء من يرى صعوبة إثبات المستند الإلكتروني كون يمكن تبديل وتعديل مضمونه دون وجود أي دليل على ذلك؛ لكن بظهور فكرة المستند الذكي والذي هو عبارة عن

تطبيقات مهمة متطورة لتعزيز قراءة المستندات عن بعد ويسمح من التحقق من أصالتها بالاعتماد على موجات الراديو الأمر الذي يتيح سهولة تخزين المعلومات الهامة بأعلى معايير الأمان، وكذلك نظام الموقف الذكي الذي يبسط عملية الدفع في المواقف ويساعد المفتشين على أداء مهامهم بشكل أكثر سهولة وفعالية، كذلك نظام الإشعارات بالتوصيلات الإلكترونية والذي يسمح للمرسل إثبات وضع الرسالة الإلكترونية التي يتم إرسالها إلى الطرف الآخر والتحقق هل عملية الإرسال تمت بطريقة سليمة أم لا ؛ وإن كان هناك من يعترض على هاته الوسائل التقنية حيث أن الرجوع للمستند التقليدي أمر سهل وبسيط في حين أن الكتابة الإلكترونية يقتضي الرجوع إليها فك بعض الرموز التشفيرية عند حالة تشفير الكتابة لحماية المعلومات من الانتقال، غير أن التشفير هو وسيلة لحماية سرية المعلومات التي تتضمنها الوثيقة الإلكترونية كما يمكن قراءة هذه الوثيقة بواسطة الأجهزة الكفية المجهزة ببطاقة قراءة إضافية، وكذلك برنامج تدقيق المستندات الذي يتيح قراءة المعلومات بصورة آمنة بواسطة الرقاقة الذكية المرفقة بالمستند، ومن خلال كل هذه الإجراءات يتبين أن المستند الإلكتروني له صفات تؤمن استخدامه بكل أمان تتجاوز إجراءات سلامة المستند الورقي وبذلك هناك من التشريعات من يعطي نفس حجية الإثبات التي يتمتع بها المستند الورقي للمستند الإلكتروني منها المشرع العراقي من خلال نص المادة 104 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لعام 1979 (عمار كريم كاسم، ناريمان جميل نعمة : مرجع سابق، ص 182، 183).

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

والملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة

بمفهومها "التقليدي" كان مرتبطاً بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية، والتي لا تترك أثراً مادياً مدوناً، له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

إن مفهوم الكتابة الذي جاءت به المادة 323 مكرر قابل للتوسع، ذلك أن صياغتها بالنص على أنه : "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها".

يفهم منه أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل.

لكن اشتراط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة أي أن تكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك وللقراءة، والمقصود بذلك أنه لو كان هذا التابع للعلامات أو الرموز، وبمعنى آخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في الشكل الإلكتروني مشفراً بحيث لا يمكن إدراك معانيته من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع.

وفيما يخص حجية التوقيع الإلكتروني إذا كان المبدأ العام هو وجوب الإثبات بالكتابة، وهو ما أقرته أغلب التشريعات، فإن هذه التشريعات قد خرجت عن هذا المبدأ، خاصة في المعاملات التجارية، وهو ما أكدته مثلاً المادة 51 من قانون التجارة الأردني رقم (12-1966) والتي نصت على أنه "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات، مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة" (علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 79).

والمشرع المغربي بدوره قد تطرق لهذه النقطة خاصة من خلال المادة 334 من مدونة التجارة والتي جاء فيها "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين

الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك وهذا ما يعني أنه إن كان المبدأ في القانون المدني هو الإثبات بالكتابة، فإن المبدأ في القانون التجاري هو حرية الإثبات والاستثناء هو الإثبات بالكتابة (الدكتور نور الدين الناصري، "المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات التصرفات المدنية التجارية مجلة المحاكم المغربية، عدد 112 يناير-فبراير 2008، مطبعة النجاح الجديدة، ص 53).

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 327 معدلة فقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقوله : "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وباستقراء نصوص القانون الجزائري لاسيما القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتولى تنظيم المعاملات الإلكترونية التي شاعت وانتشرت خاصة التجارية باستثناء ما جاء في المادة 323 والمادة 327 من القانون المدني والتي تتعلق بالإثبات في صورته الإلكترونية (www.f-law.net أدلة الإثبات الحديثة في القانون الجزائري 2011/05/20 - 16:58 تاريخ الاطلاع 18/06/2014).

وفيما يخص الحجية القانونية للبريد الإلكتروني فإذا قلنا أن رسائل البريد الإلكتروني أدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، من حيث كونها دليلا كاملا أو ناقصا، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلا أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات، وهو ما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائما التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة ونخلص إلي نتيجة مؤداها أن الرسالة الإلكترونية لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها ومدى إمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وبالتالي فإن قوتها في الإثبات ستخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومدى إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية.

وبالتالي ونظرا للتباين بين وسائل الإثبات التقليدية والوسائل الحديثة، فإنه يتعين إزالة التناقض وعدم الموائمة بين الرسائل الإلكترونية ونظيراتها في البيئة الورقة أو المادية، وهو ما يتركنا أمام الخيارات التالية :

- إما ترك الأمر للقضاء، وأثر ذلك احتمال صدور قرارات قضائية متناقضة وفوات وقت طويل - لا ينسجم وعصر المعلومات فائق السرعة - قبل استقرار الاتجاه القضائي مع مخاطر اعتبار بعض القرارات مع عدم وجود حلول تشريعية من قبيل الفراغ القانوني، وهذا قد يؤثر على مستقبل التنظيم القانوني للتجارة والأعمال الإلكترونية بل ومستوى تطورها .

- أو خيار تعديل التشريعات القائمة، وذلك إما من خلال اعتبار تعبيرات الكتابة والوثيقة والتوقيع...الخ، شاملة للرسائل والتوقيعات الإلكترونية ومشكلة ذلك سعة نطاق التعديل وصعوبته والأهم حاجته إلى دراسة شاملة لكافة تشريعات النظام القانوني، أو خيار إصدار تشريع خاص بمفهوم الرسائل الإلكترونية وهي طريقة إحالة إلى سائر التشريعات الأخرى بحيث ينص على أن مفهوم الكتابة والوثيقة والتوقيع وغيرها بأنه يشمل الرسائل والتوقيعات الإلكترونية أينما وردت، وهذا الخيار يمثل ما يمكن تسميته بتشريع أولي لا يعالج مسائل التجارة والأعمال الإلكترونية بشكل شامل وإنما أحد تحدياتها .

والخيار الأخير هو الذي يكون أقرب للصواب وهو إصدار تشريع خاص بالتجارة والأعمال الإلكترونية ينظم من بين ما ينظم مفهوم الرسائل الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية وغيرها أي مسائل الإثبات الإلكترونية، وهذا الخيار أو المسلك هو ما تتجه إليه مختلف النظم القانونية القائمة في تعاملها مع تحديات التجارة الإلكترونية (يونس عرب : حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية دراسة في مسائل وتحديات الإثبات في المعاملات المصرفية الإلكترونية ومتطلبات التشريع الملائم لتجاوز هذه التحديات . نشرت على جزأين في مجلة البنوك في الأردن - العدد مجهول السنة مجهولة) .

خاتمة

في ختام هذا العمل يمكن القول أنه في ظل وجود هذه البيئة التكنولوجية التي تمتاز بكثرة المعاملات وسرعتها في نفس الوقت وبالتالي صعوبة إثباتها باللجوء إلى

الطرق التقليدية التي يلعب فيها عنصر الزمن دورا هاما كان لابد من مواكبة هذه الكثرة والسرعة بما يتماشى وهذه الخاصية، من خلال إيجاد وسائل إثبات حديثة تقف جنبا إلى جنب مع الطرق التقليدية في سبيل حماية الحقوق وإسنادها لأصحابها، ومن خلال التطرق لمختلف أنواع وسائل الإثبات سواء تعلق الأمر بالتقليدية منها أو الحديثة ومن خلال الوقوف كذلك على حجية هذه الوسائل خلصنا لجملة من النتائج الهامة أبرزها :

- نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الإثبات الإلكتروني وبذلك يكون قد اعترف بوسائل الإثبات الإلكترونية وجعل لها حجية ولو بنوع من التحفظ .
- وسائل الإثبات التقليدية التي نظمها القانون هي الشهادة، الكتابة، الإقرار، اليمين، القرائن، المعاينة والخبرة .
- الإثبات الإلكتروني هو إقامة الحجة أو الدليل أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية.
- تنقسم المحررات الإلكترونية إلى محررات إلكترونية معدة للإثبات ومحررات إلكترونية غير معدة للإثبات.
- تتمثل المحررات الإلكترونية المعدة للإثبات في الكتابة الإلكترونية والبريد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .
- تتمثل المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات في الدفاتر التجارية والتصديق الإلكتروني والرسائل والبرقيات .
- حجية وسائل الإثبات تتراوح بين الحجية المطلقة مثل الإقرار والذي يعتبر حجة كاملة في الإثبات لكنه حجة مقتصرة على صاحبه والكتابة حيث لا يمكن الطعن في هذه الحجة القاطعة ودحضها إلا من خلال الطعن بالتزوير، والنسبية مثل الشهادة فهي حجة غير قاطعة فهي تقبل النفي بأدلة إثبات أخرى.
- على الصعيد العالمي تم الاعتراف بالإثبات الإلكتروني من خلال ما أنجزته لجنة اليونسترال في الأمم المتحدة القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996

الذي عالج مسائل التوقيعات الإلكترونية وقرر وجوب النص على قبول التوقيع الإلكتروني كوسيلة للتعاقد وإثبات الانعقاد.

- على الصعيد العربي تم الاعتراف بالإثبات الإلكتروني بطريقة محتشمة وذلك مثلما ذهب إليه المشرع العراقي في قانون الإثبات العراقي رقم 107 لعام 1979 .
- وفيما يخص المشرع الجزائري فقد اعترف بالإثبات الإلكتروني من خلال ما ذهب إليه في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بقوله : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، دون أن يفرد قانونا خاصا لا بالإثبات التقليدي ولا الإلكتروني .
- قيد المشرع قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات بالتأكد من هوية مصدرها مع إمكانية اللجوء إليها في أي وقت .

و من خلال هذه النتائج توصلنا لجملة من التوصيات وهي :

- ضرورة أن يفرد المشرع الجزائري قانونا خاصا بالإثبات بنوعيه التقليدي والإلكتروني مع وضع الضمانات الكافية التي من شأنها حماية حقوق الأفراد.
- توسيع سلطة القاضي في الأخذ بالوسائل الإلكترونية في الإثبات مع الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل التقنية المعلوماتية .
- مادام المشرع الجزائري اعتمد فكرة المحاكمة الإلكترونية فهذا لا يتنافى وفكرة الدليل الإلكتروني.
- إنشاء هيئات مكلفة بالتصديق الإلكتروني وذلك لإضفاء الثقة والمصدقية على الدليل الإلكتروني.

المراجع

1. الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني
2. زيد حنش عبد الله : وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية، الجمهورية اليمنية، العدد 7، 2007 .
3. براهيم صالحي : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، 2012.

4. لحميم زليخة : دور القاضي المدني في الإثبات، في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دفتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011 .
 5. محمد حسين منصور : الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 .
 6. عوض أحمد الزعبي : المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
 7. رمضان أبو السعود، رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2007 .
 8. بلقاسم عبد الله : المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- www.f-law.net أدلة الإثبات الحديثة في القانون الجزائري 2011/05/20 16:58
- تاريخ الاطلاع 18/06/2014