وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس طرق الإثبات الحديثة

الطور: السنة الثانية ماستر

التخصص: القانون الخاص المعمق

السداسي: الثالث

الأستاذ: بوبكر قارس

الموسم الجامعي: 2024-2025

المحور الأول

تعريف العقد الإلكتروني:

لقد أثار تعريف العقد الإلكتروني سجالا وخلافا كبيرين بين فقهاء القانون، كما أنّ التشريعات الدولية (الاتفاقيات والمعاهدات) والوطنية قد تصدت لمسألة تعريف العقد الإلكتروني.

1) التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

اختلف الفقه في تعريف العقد الإلكتروني اختلافا معتبرا، بين من تبنى التعريف الموسع وبين من اعتمد تعريفا ضيقا، إذ عرّفه نفر من الفقه الفرنسي بأنّه «انفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول بشأن الأموال و الخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة و مرئية تتيح التفاعل بين الموجب و القابل»، غير أنّ ما يؤخذ على هذا التعريف أنّه قصّر التعاقد الالكتروني على شبكة الانترنت فقط، وهو أمر يناقض التطور الذي يشهده عالم المعلومات و الاتصال، فالتعريف سالف الذكر عاجز وقاصر عن استيعاب الكثير من العقود التي تبرم دون استعمال شبكة الانترنت.

على النقيض من ذلك يوجد اتجاه فقهي توسع في إعطاء تعريف أو مدلول للعقد الالكتروني حيث عرفها بأنّها «العقود التي تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط الالكترونية ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنت بهدف إتمام العقد».

كما عرّف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنّه «ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري، و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا و تنشئ التزامات تعاقدية».

2) التعريف القانوني للعقد الالكتروني:

بالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجده لم يقدم تعريفا مباشرا للعقد الإلكتروني وإنّما تطرق إليه من خلال تعريفه بوسائل البيانات بموجب المادة 02 فقرة أ.

أمّا بالنسبة للتشريعات الإقليمية نجد التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 م، والمتعلق بحماية المستهلك والعقود المبرمة عن بعد إذ عرّفه بأنّه «أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين موّرد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها الموّرد، و يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكتروني لإتمام العقد».

وعرّف التوجيه الأوروبي الاتصالات الإلكترونية بأنّها «أيّة وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين الموّرد و المستهلك دون التواجد المادي و المتزامن لهما وذلك حتى إتمام العقد بين الأطراف».

أمّا المشرع الجزائري فقد سعى عند تعريفه للعقد الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 إلى تقديم مفهوم واسع ومقبول يشمل ويستوعب جُلّ المعاملات التي تتم عن بعد بواسطة كل أنماط الاتصالات الإلكترونية، إلّا أنّه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي لا يرتبط أطرافها في زمان واحد، في حين أنّ العقد الإلكتروني قد يبرم بين أشخاص يربطهم زمان واحد.

وقد عرّف المشرع الجزائري تقنية الاتصالات الإلكترونية بموجب القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها واعتبرها كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.

المحور الثاني

خصائص العقد الإلكتروني:

1/ أنّ العقد الإلكتروني يجب أن يبرم عن بعد: و يعتبر العقد مبرما عن بعد إذا تّم دون الحضور الفعلي و التلاقي المادي لطرفيه، فهو عقد يبرم بين شخصين لا يجمعهما نفس المجلس إذ يصدر الإيجاب و يقترن به القبول عن بعد، وهنا تجدر الإشارة إلى وجود نوعين من العقود الإلكترونية:

- **العقود الإلكترونية التامة:**

وهي العقود التي تبرم عن بعد وتنفذ عن بعد مثل: شراء برامج الحاسب الآلي، شراء كتب إلكترونية PDF.

- **العقود الإلكترونية الناقصة:**

وهي العقود التي تبرم عن بعد و تنفذ بطريقة حضورية مثل: عقد بيع السلع.

كما يمكن أن تتم عملية الوفاء عن بعد بواسطة وسائل الدفع الإلكترونية مثل البطاقات البنكية و الأوراق التجارية الإلكترونية.

2/ الطابع المختلط للعقود الإلكترونية (تجاري و استهلاكي):

يتصف العقد الإلكتروني عادة بالطابع التجاري الاستهلاكي كما يطلق عليه تسمية عقد التجارة الإلكترونية، و قد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، لأنّ عقود البيع الإلكترونية هي المستحوذة على النصيب الأكبر من العقود المبرمة عن بعد، إذ غالبا ما يكون بائع سلعة أو مقدم خدمة تاجرا، أما المتعاقد معه فيكون مستهلكا أي شخص مدني، و لهذا يعتبر ذو طبيعة مختلطة تجاري بالنسبة للبائع، ومدني بالنسبة للمشتري المستهلك.

3/ العقد الإلكتروني كقاعدة عامة عقد إذعان: لا يمكن للقابل في عقد الإذعان مناقشة شروط العقد لأنّه في حاجة و اضطرار لتعاقد فمركزه الاقتصادي والمعرفي لا

يؤهله لمناقشة المتعاقد الآخر (المورد الإلكتروني) ومساومته، فرضاؤه موجود إلا أنّه أُكْرِهَ على ذلك، فالمقصود بالإذعان إذًا هو انفراد المورد الإلكتروني بوضع الشروط والبنود التعاقدية مع تسليم المستهلك الإلكتروني بهذه البنود إذ ليس له إلا أن يقبلها كاملة أو يرفضها كاملة.

و ما يؤكد أن العقد الإلكتروني يغلب عليه طابع الإذعان هو قانون التجارة الإلكترونية 05/18 الذي سعى المشرع من خلاله إلى حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العقد، حيث أوجبت المادة 13 منه ضرورة استيفاء العقد الإلكتروني لمجموعة من البيانات والمعلومات بغرض تنوير إرادة المستهلك مع العلم أنّ البيانات الواردة في نص المادة 13 سالفة الذكر مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

المحور الثالث

أطراف العقد الإلكتروني:

1/ المورد الإلكتروني:

عرف القانون التجارة الإلكترونية 05/18 المورد الإلكتروني بموجب المادة 06 الفقرة 04 بأنّه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية»، يتضح من نص المادة أنّ المورد الإلكتروني يسوي أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا وله دور مهم في العقود الإلكترونية من خلال توفير السلع و الخدمات أو اقتراح توفيرها، والمقصود بذلك أن يقوم المورد الإلكتروني بعرض سلعته أو خدمته عن طريق وسيلة اتصال إلكترونية بهدف استقطاب أكبر قدر من المستهلكين الإلكترونيين عن طريق ما يعرف بالإشهار الإلكتروني، هذا الأخير عرفته المادة 06 الفقرة 06 من نفس القانون بأنّه: «كل إعلام يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية»، و إذا تمعنا في شروط ممارسة نشاط

التجارة الإلكترونية يتضح أن المشرع قد اشترط في المادة 09 أن يكون للمورد الإلكتروني صفة التاجر أو صفة الحرفي و ذلك بقيد نشاطه في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية حسب الحالة.

المقصود بالسلع و الخدمات:

تعتبر سلعا أو خدمات يمكن لأن تكون محلا للتعاقد الإلكتروني وفقا للمادة 03 من القانون 03/09 السلع هي: «كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»، أما الخدمات فهي: «كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».

مفهوم الاتصالات الإلكترونية:

نظم المشرع هذه التقنية بموجب القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية حيث اعتبرها: «كل مجموعة منشآت تتضمن إما إرسالا أو إيصال إشارات إلكترونية وكذا تبادل لمعلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ما بين التقاط الطرفين لهذه الشبكة وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية وكذا التحويل والتوجيه».

2/ المستهلك الإلكتروني:

عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة 06 الفقرة 03 من القانون 05/18 بأنّه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستهلاك النهائي»، يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع قد اعتد بالمفهوم الموسع للمستهلك الذي يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، و حسنا فعل إذ جعل دائرة الحماية واسعة إذ أنّ الأشخاص الاعتبارية ليست بمنأى عن مخاطر التعاقد الإلكتروني.

المحور الرابع

الإثبات الإلكتروني:

يعرّف الإثبات عموما بأنّه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على واقعة متنازع بشأنها، ويعتبر الدليل الكتابي من أقوى وسائل الإثبات من حيث الحجية خاصة إذا كان صادرا عن موظف أو ضابط عمومي حيث يتمتع بالحجية المطلقة التي لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير وثبوت هذا الأخير.

إلاّ أنه وبظهور الرقمنة أو المعلوماتية وفي ظل الانتشار الرهيب لوسائل التواصل الإلكتروني أو ما يعرف بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال فقد طفت إلى السطح صورة مستحدثة من الكتابة و هي الكتابة الإلكترونية التي تضاربت مواقف التشريعات من الأخذ بها فما هو مفهومها وما مدى حجيتها؟

1) مدلول الكتابة الإلكترونية:

تعرّف الكتابة عموما على أنّها أية رموز تعبر عن الفكر و القول دون اشتراط إسنادها لوسيط معيّن، فقد يكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو أي وسيط آخر قادر على نقل رموزها كما يمكن أن تم بأية وسيلة و أية لغة محلية كانت أو أجنبية أو حتى باستعمال الرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين كما قد تكون بخط الموقع أو بخط غيره، و بهذا يمكن أن تعرّف الكتابة الإلكترونية بأنّها كل الرموز أو الإشارات أو الخوارزميات المحررة عبر دعامة إلكترونية بشرط إمكانية نسبتها إلى شخص معيّن.

2) تمييز الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية:

تنص المادة 323 ق م ج «على الدائن إثبات التزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، يستفاد من نص المادة أنّ أطراف الدعوى لا يمكنهم إثبات ادعاءاتهم أو نفيها إلاّ عن طريق الأدلة المذكورة في هذا التقنين وأنّ القاضي ملزم بالأخذ بها، إذ ليس له أن يحكم بعلمه الشخصي مهما بلغ علمه و إلمامه بموضوع الدعوى.

و المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05/10 قدم لنا تعريفا للكتابة كدليل إثبات حيث نصت المادة 323 مكرر على ما يلي: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنها وكذا طرق إرسالها».

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أهم أوجه الاختلاف بين الكتابة الإلكترونية و نظيرتها الكتابة التقليدية.

1/ من حيث الدّعامة:

إنّ الكتابة التقليدية تقع على دعامات ورقية وهو الأصل أو على أي شيء مادي صلب كالحجر و الخشب والجلد، و أبرز شاهد على ذلك الشرائع و القوانين القديمة مثل: لوائح حمورابي الإثنا عشر.

أمّا الكتابة الإلكترونية فتتم باستخدام لوحة المفاتيح الملحقة بجهاز الكمبيوتر بحيث تظهر هذه الكتابة على الشاشة، فيمكن أن تستخدم بأسلوب كودي أو شفري، لا يستطيع أي شخص معرفة مضمونها إلاّ بإدخال الكود أو الشفرة.

2/ من حيث الشروط المتطلبة:

يشترط في الكتابة الورقية أن تكون مقروءة حيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة في المحرر، كما تشترط استمرارية الدليل بمعنى وجوب تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثباتها بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف الرجوع إليها.

أما الكتابة الإلكترونية فيشترط فيها ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع مع إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني، كما يشترط أن يكون متاحا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية، و أن تتم هذه الكتابة من خلال نظام حفظ إلكتروني مؤمن مع إمكانية تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية.

المحور الخامس

تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرّفت المادة 02 من قانون الأنسيترال النموذجي الصادر من لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية سنة 2001 بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنّه: «يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات».

كما عرّفته المادة 1316 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي بأنّه: «يتمثل في استخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية صاحبه بحيث تضمن صلته بالتّصرّف الذي وضع عليه، و يفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل عكسي، و ذلك بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي تحدد بموجبه شخصية الموقع و تضمن سلامة التصرف».

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 01 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنّه: «بيانات في شكل إلكتروني مرفقة و مرتبطة ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق».

يتضح من خلال التعريفات السّابقة أنّ التّصور التقليدي للتوقيع وتعريفه بأنّه كتابة صادرة بخط من تنسب إليه الكتابة لم يعد صالحا للإحاطة بهذا النمط الجديد الذي يتم عبر وسيط إلكتروني بأشكال غير تقليدية وغير ملموسة، إذ يتطلب استخدام تقنية آمنة تسمح بتحديد هوية الموقع وضمان سلامة المحرر.

و على ذلك يمكننا استخلاص تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال التوفيق بين التعريفات السابقة بأنّه: **«كل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذو شكل إلكتروني، و يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره حيث يعتبر دلالة على رضا الموقع بمضمون التصرف و ضمانا لسلامته».**

أشكال التوقيع الإلكتروني:

إذا كان التوقيع التقليدي في صورة إمضاء أو بصمة أصبع أو ختم فإنّ التوقيع الإلكتروني يتخذ أشكالا متعددة قد تتمثل في حروف أو أرقام أو رموز... إلخ، ويمكن أن نصنف هذه الأشكال إلى ثلاث مجموعات رئيسية:

التوقيع بالأحرف الأولى أو عن طريق التمييز (PIN) أو بالقلم الإلكتروني أو الماسح الضوئي:

يعد التوقيع بالأحرف الأولى من أيسر طرق التوقيع الإلكتروني، حيث يقوم الموقع بكتابة اسمه كاملا أو يكتفي بالأحرف الأولى منه أو كتابة أية حروف أو علامات تميزه عن غيره مثل: اسمه المستعار أو اسم الشهرة، ولكن ما يعاب على هذه الطريقة عدم توافر الضمانات المطلوبة في التوقيع إذ أنّه من السهولة لأي شخص آخر التعرف على هذا الشكل و استخدامه دون علم من يُنسب إليه التوقيع.

كما يمكن أيضا أن يصاغ التوقيع في شكل كلمة سر أو رقم تمييز شخصي (PIN)، و رغم الأمان النسبي لهذه الطريقة إلاّ أنّها لا تخلو من احتمالية الاختراق عن طريق عمليات التجريب التي يمكن لمعجم الحاسب الآلي القيام بها.

أمّا استخدام القلم الإلكتروني فيكون برسم التوقيع على شاشة الحاسب الآلي و وضعه على المحرر المطلوب التوقيع عليه و هي طريقة مشابهة لما يعرف بالماسح الضوئي، و لكن ما يعاب على هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني خطورته حيث يمكن لمستقبل المحرر الذي ذيل بالتوقيع أن يحتفظ به ويعيد استخدام التوقيع الوارد عليه عن طريق الماسح الضوئي.

2/ التوقيع الرّقمي:

و يعّد هذا النّوع هو الأكثر انتشارا خاصة في مجال المعاملات البنكية، حيث يقوم العميل عن طريق استخدام البطاقة الممغنطة المسلمة له من قبل البنك و التي تحتوي على رقم سري بسحب المبالغ النقدية من ماكنات توزيع النقود آليّا، و يكون

استخدام البطاقة وتكوين الرقم بمثابة التوقيع الصادر من جانبه، كما ينتشر هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في عمليات التجارة الإلكترونية و في المراسلات التي تتم بين المصدّرين و المستوردين سواءا كانوا أفرادا أم شركات، وتقوم هذه الفكرة على أساس التشفير بحيث يتم إعداد معادلات رياضية معقدة أشبه باللوغرتميات والتي يتحول بها التوقيع من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، فلا يملك بالتالي إعادة هذه الحالة إلى وضعها الطبيعي إلا من يملك المعادلة الخاصة بذلك، أو المفتاح الخاص.

3/ التوقيع باستخدام الخواص الذّاتية أو القياسات الحيوية:

قد يتخذ التوقيع الإلكتروني شكلا آخر من خلال الاعتماد على الحواس الحيوية أو الخواص الذاتية للموقع و مثال ذلك الاعتماد على بصمات الأصابع أو اليد أو شكلها الهندسي أو باستعمال ديناميكية الضرب على لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسب الآلي، أو الاعتماد على المسح الضوئي لشبكية أو قزحية العين، أو عن طريق القياسات الحيوية لصوت بمعرفة قوة الموجات الصادرة منه و نبراته ونطق الحروف، كل هذه القياسات يتم تحويلها إلى قوالب يعبر عنها رقميّا مما يسمح باستخدامها كشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، و على الرغم من إمكانية التلاعب و التزوير في هاته الوسائل إلاّ أنها ما زالت تتمتع بقدر من الأمان قد يفوق الكتابة التقليدية.

<u>مرتكزات التوقيع الإلكتروني الموصوف:</u>

تنص المادة 07 من القانون 04/15 على أنّ: «التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقع.
4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

5- أن يكون منشئاً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات».

المحور السادس

حجية المحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات:

أرسى المشرع الجزائري المساواة بين الكتابة التقليدية و الكتابة الإلكترونية بموجب المادة 323 مكرر 01 ق م ج التي نصت على أنّه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدّة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

فالشرط الجوهري لاكتساب الكتابة الإلكترونية لنفس الحجية التي تتمتع بها الكتابة التقليدية هو إمكانية التأكد من هوية مصدرها و أن تعد هذه الكتابة و تحفظ في ظروف تضمن سلامتها من إمكانية التحريف أو التعديل، و هو نفس المعنى الذي جاءت به المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي.

فالمحرر الإلكتروني يتمتع بنفس حجية المحرر التقليدي الرّسمي أو العرفي بحسب الحالة على عكس ما هو شائع لدى الكثير بأنّ المساواة في الحجية تنحصر في المحررات العرفية دون أن تطال المحررات الرسمية، إذ أنّه متى توفرت في المحرر الشروط و المقوّمات التي أوردها المشرع في المادة 324 ق م ج فإنّه يعتبر محررا رسميا سواءا تم تحريره عبر دعامة ورقية تقليدية أو في فضاء إلكتروني رقمي.

يشترط لاعتبار المحرر رسميا توافر الشروط التالية :

1- صدوره عن موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
2- احترام الشكليات المتطلبة قانونا.
3- أن يحترم الضابط العمومي حدود صلاحياته سواءا الموضوعية أو الإقليمية.

تطبيقا للقواعد العامة لا يجوز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي إلاّ بدليل كتابي يماثله أو يفوقه في الحجية سواءا كان تقليدي أو إلكتروني.

حجية صورة المحرر الإلكتروني:

يجب التفرقة بين الصورة الإلكترونية التي تقبل إلكترونيا للطرف الآخر من التصرف القانوني و بين الصورة التي يتم نسخها (طبعها) على دعامة ورقية.

بالنسبة لصورة بمفهومها الإلكتروني لا يمكن من تحققت الضمانات المنصوص عليها قانونا التفرقة بينها و بين الأصل من حيث حجيتها في الإثبات، أمّا صورة المحرر الإلكتروني الرسمي المطبوعة على دعامة ورقية فتكون حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر ما دام المحرر الإلكتروني موقعا و التوقيع ظاهر و موجود على الدعامة، هذا الحكم التشريعي ورد في نص المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، و لا مقابل له في القانون 04/15 الذي يتعلق بالتصديق و التوقيع الإلكترونيين.

إضافة إلى ذلك و عملا بأحكام نص المادة 325 ق م ج فإن صورة المحرر الرسمي المنسوخة على الورق تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الأطراف، إذ يتعين في هذه الحالة مراجعة الصورة على الأصل للقول بوجود تطابق بينهما أو عدم وجوده، فإذا تبين عدم التطابق سقطت حجية الصورة و اعتد بحجية الأصل، أمّا في حالة ثبوت التطابق فيكون لها نفس حجيته في الإثبات.

وعليه يمكن القول أنّ حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرّسمي مفترضة من قبل المشرع كقرينة قانونية ولكنها بسيطة تقبل إثبات العكس، ويشترط في هذه الحالة لاستيعاد القرينة أن تكون المنازعة من قبل صاحب المصلحة.

المحور السابع

الإثبات بواسطة البريد الإلكتروني:

1) تعريف البريد الإلكتروني:

عرّف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنّه: «مُكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن الرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي».

بينما عرّفه البعض الآخر بأنّه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات.

في حين عرّفه البعض الآخر ، تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني و تتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي و يمكنه إرفاق مرفقات أو أية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسائل ذاتها.

أمّا المشرع الفرنسي فقد عرّف البريد الإلكتروني من خلال قانون الثقة في الاقتصاد الرّقمي بأنّه: «كل رسالة سواءا نصّية أو مكتوبة مرفق بها صور أو أصوات و يتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، و تخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات المملوكة للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها أي الإطلاع عليها».

2) أهمية البريد الإلكتروني:

تبرز أهمية التعامل بواسطة البريد الإلكتروني من خلال تسهيل عملية التواصل بين الأشخاص، إذ يستطيع الشخص بمجرد تملك عنوان بريد إلكتروني تبادل الرسائل مع الآخرين في ثوان معدودة ، كما يستطيع إلحاق ملفات و وثائق بتلك الرسالة و إرسالها إلى أي مكان في العالم و استقبال مثلها، كما يستطيع صاحب البريد الإلكتروني القيام بالعديد من التصرفات القانونية كإبرام العقود الإلكترونية و الرّد على المخاطبات أو المراسلات الإدارية و كذلك إتمام بعض الإجراءات القضائية.

و ترسل الرسالة ابتداء إلى شخص واحد أو أكثر أو ربما إلى عشرات الأشخاص في نفس الوقت، كما أنّ المرسل إليه يمكنه إعادتها إلى المرسل أو إرسالها إلى جهات أخرى بنفس المحتوى أو مضافة إليها ملاحظات أو مرفقات أخرى.

و رسالة البريد الإلكتروني في شكلها الاعتيادي تتضمن بيان الشخص المرسل و المرسل إليه و تاريخ تصدير الرسالة و حجمها مقاسا بوحدات التخزين، و موضوعها إن حدد لها المرسل موضوعا، و من حيث المحتوى تتضمن الرسالة الإلكترونية مادة مكتوبة أو صورا و قد يحلق بالرسالة ملفات مكتوبة أو وثائق أو أقلام أو برامج أو ملفات صوتية... إلخ.

الحجية القانونية للبريد الإلكتروني:

1) حجية البريد الإلكتروني التقليدي:

يقصد به : «البريد الإلكتروني غير الموقع الذي يستخدم في الحياة اليومية»، و تختلف حجيته بحسب المجال الذي يستخدم فيه و عما إذا كانت المعاملة تجارية أو مدنية.

2) حجية البريد الإلكتروني في المواد التجارية و المختلطة:

فيما يتعلق بالمعاملات التجارية يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ الإثبات الحر كأصل عام أيا كانت قيمة أو طبيعة المعاملة، أما في المعاملات المدنية فحرية تعتبر إستثناء حيث يعمل بها فقط في التصرفات التي تساوي أو تقل عن 100.000 دج (المادة 333 ق م ج).

غير أنّه لتمسك بمبدأ حرية الإثبات في معاملة تجارية فإنّ هذه الأخيرة ينبغي أن تكون بين تاجرين أو في مواجهة تاجر، و منه يمكن اعتبار رسالة البريد الإلكتروني قرينة قضائية لإثبات المعاملة التجارية تمت عبر الأنترنيت مهما بلغت قيمتها، مع بقاء الأخذ بها من المسائل الموضوعية التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للقاضي

الذي يبقى له في مطلق الأحوال الأخذ بالرسالة الإلكترونية كوسيلة إثبات منتجة في الدعوى يبني عليها حكمه أو يستبعدها.

المحور الثامن

حجية البريد الإلكتروني في الإثبات في المعاملات المدنية:

الأصل في الإثبات المعاملات المدنية هو التقييد بينما تشكل الحرية الاستثناء على عكس المعاملات التجارية، إذ أنّه يمكن أحيانا التخلي على الإثبات بالكتابة و اعتماد طرق إثبات أقل قوة و حجية منها مثل: البيّنة و القرائن حتى لو تعلق الأمر بمعاملة مدنية ففي هذا النطاق تثبت الحجية لرسائل البريد الإلكتروني.

1- في حالة الاتفاق المسبق على حجية البريد الإلكتروني:

يتفق جانب كبير من الفقه المدني على جواز اتفاق الأطراف المعنية على الخروج عن القواعد الموضوعية في الإثبات دون القواعد الإجرائية لتعلق هذه الأخيرة بالنظام العام (مثل الإجراءات المتبعة أمام المحاكم)، و قد أيّدت محكمة النقض المصرية ذلك، إذ قضت بأنّ: «قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها، سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعتبر قبولا ضمنيا و تنازلا عن التمسك بأي بطلان يكون مشوبا به».

وتعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل و الاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجيته و تبديد كل شك حول مصدره أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به في مواجهته.

غير أنّه وحتى في حال قبول رسائل البريد الإلكتروني كدليل إثبات إلا أن حجيتها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي من حيث كونها دليلا كاملا أو ناقصا، فقواعد حجيّة الأدلة في الإثبات تتعلق بالنظام العام باعتبار أنّ هذه القواعد ترتبط بأداء مرفق القضاء لوظيفته، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلا أمام ممارسة

القاضي لسلطته التقديرية في الأخذ بالدليل المقدم أمامه، و هو ما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني دليل إثبات قاطع و حاسم في النزاع، بل تخضع حجيتها لتقدير القاضي فهي إذًا حجية نسبية حيث يستطيع قاضي الموضوع دائما التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، و في حالة عدم اقتناعه يمكنه استبعاد هذا الدليل وعدم الأخذ به.

2- التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني :

كما هو معلوم بموجب نص المادة 333 ق م ج فإنّ حرية الإثبات في المواد المدنية لا تتحقق إلاّ في التصرفات القانونية التي تساوي أو تقل عن 100.000 دج، إذ يمكن إثباتها (وجودا و انقضاءا) بأي وسيلة ممكنة، و الهدف الذي يبتغيه المشرع من وضع نصاب معين في الإثبات هو التيسير على الأطراف المتعاملة وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية، ذلك أن اشتراط الكتابة لإثبات التصرفات قليلة أو عديمة القيمة من شأنه إرهاق الأشخاص و زعزعة الثقة في المعاملات، و لما كانت التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج يجوز إثباتها بشهادة الشهود و القرائن القضائية والخبرة و المعاينة، فإنّه يمكن للأطراف تقديم رسالة بريد إلكتروني كدليل إثبات على حصول هذه التصرفات أو لإثبات مضمونها متى كانت القيمة في حدود النصاب المقدم قانونا.

3- الاعتداد برسالة البريد الإلكتروني في الإثبات من خلال الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الدليل الكتابي:

وجود دليل كتابي غير كامل من شأنه أن يجعل من التصرف المدعى به قريب الاحتمال (مبدأ ثبوت بالكتابة) حسب المادة 333 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، و في هذا الصدد يذهب البعض إلى جواز اعتبار رسالة البريد الإلكتروني بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة و ذلك بطبع نسخة من الرسالة مع عدم إنكار من وجهت ضده.

الحالات التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابي بسبب وجود مانع مادي أو أدبي مثل :

تلف و اهتلاك الدعامة التي يوجد عليها الدليل كالأسطوانة المدمجة أو القرص أو تغير محتواه بسبب فيروس أصاب جهاز الحاسب الآلي .

حالة فقدان السند الكتابي و مثال ذلك في المعاملات الإلكترونية تعرض المحررات الإلكترونية للمحو عن طريق الخطأ أو نتيجة اعتراض الرسالة و تحريف ما فيها أو نتيجة أعمال قرصنة.