تابع المحاضرة الثانية – الإثبات بالكتابة (المحررات الالكترونية)

أولا– تعريف المحرر الالكتروني و شروطه :

1–تعريف المحرر الالكتروني:

تناول المشرع الجزائري المحررات الالكترونية لأول مرة عند تعديله وتتميمه للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، ولم يقم بتعريفها وإنما أورد معنى واسع للكتابة تشمل المحررات الالكترونية وذلك في نص المادة 323 من ق.م والتي تنص على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

أما المشرع المصري فقد عرف المحرر الالكتروني كما يلي: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " [1].

في حين عرفها بعض الفقه بناءا على تحديد الكتابة الالكترونية بأنه: "مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية ويمكن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة لمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة"[2]

من خلال التعارف السالفة الذكر يتبين لنا انه لاعتبار المحررات الالكترونية دليلا كاملا للإثبات يجب توافر مجموعة من الشروط والتالي شرحها.

2–شروط المحرر الالكتروني:

حتى يكون للمحرر الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعرفية يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط أوردتها نص المادة 323 مكرر1 من ق.م[3]، وهي القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع (أ) والمحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه وعدم تحريفها (ب)، مع إمكانية تحديد هوية مصدر المحرر الالكتروني (ج).

([1])المادة 1 فقرة أ من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

([2])سمير حامد عبد العزيز جمالو، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة ،) دار النهضة العربية ، القاهرة،2006،ص246.

([3])تنص المادة 323 مكرر 1 على :"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

أ–شرط القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع:

تعتمد الكتابة الإلكترونية أساسا على دعامات حديثة غير ورقية، وتتم وفقا لنظام تكنولوجي، يعتمد على برامج الحاسوب أو ما يسمى بلغة الكمبيوتر التي لا يمكن قراءتها مباشرة بل يجب الاستعانة بوسائل أخرى تسهل عملية قراءة الكتابة الإلكترونية.[4]، لذلك اشترطت جل التشريعات المقارنة منها الجزائري أن تكون الحروف والأشكال المكونة للمحرر الالكتروني ذات دلالة مفهومة ومقروءة مع إمكانية الاطلاع عليها في أي مرحلة سواء عند إنشاءها أو إعادة استرجاعها بعد حفظها.

ب–شرط الحفاظ على سلامة المحرر الالكتروني:

عادة ما تدون الكتابة الالكترونية على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها وبقاءها مدة من الزمن من أجل الرجوع إليها بسهولة واستخدامها في الإثبات ولذلك من الضروري الحفاظ عليها من أي تعديل أو تحريف أو تلف، وذلك من خلال مخرجات الحاسوب أو الأقراص الممغنطة بمختلف أنواعها أو من خلال مواقع الويب أو البريد الخاص الأمر الذي يتيح السرعة و السهولة في استرجاعها و الحفاظ عليها .

ج–شرط إمكانية تحديد هوية مصدر المحرر الالكتروني:

يقصد به وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر بصورة قاطعة و ليس من حرر الكتابة الالكترونية و عادة ما يتم ذلك عن طريق التوقيع الالكتروني الذي يعتبر شرط أساسي لثبوت المحرر للموقع و بدونه لا يكون للمحرر أي قيمة قانونية و هو ما كدته المادة 6 من القانون 04رقم 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والتي جاء نصها كما يلي:"يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

ثانيا–حجية المحرر الالكتروني:

تبنى المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05–10 السالف الذكر مبدأ التكافؤ بين المحررات واعترف من خلاله للمحرر الالكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات وسوى بينه وبين المحررات الورقية ،و يظهر ذلك جليا من خلال استقراء المادتين 323 مكرر1 و 327 ق.م.

إذن من الضروري تحديد مفهوم مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والتقليدية (1) وإبراز تطبيقاتها في التشريع الجزائري (2).

([4])للمزيد راجع هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013–2014، ،ص 49.

1–مفهوم مبدأ تكافؤ بين المحررات الالكترونية و التقليدية :

ظهر مبدأ التكافؤ بين المحرر الالكتروني والتقليدي في قانون الاونيسترال النموذجي، إذ اعترف صراحة بحجية الكتابة بشأن التجارة الالكترونية لاسيما المادتين الخامسة والتاسعة منه، حيث وضع هذا القانون الإطار القانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بشأن الكتابة الالكترونية .

وهكذا تبنت كافة التشريعات هذا المبدأ وأخذت باستحداث نصوص قانونية تنظم هذا النوع من الكتابة، وكان المشرع الفرنسي السباق إلى ذلك بعد عدة أراء من محكمة النقض الفرنسية وذلك في نص المادة 1316 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، ثم المشرع المصري والأردني وكذلك الجزائري.

2–تطبيقات الإثبات الالكتروني في التشريع الجزائري واستثناءاته:

اعتمد المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني المفهوم الواسع للكتابة، وهذا ما سنبينه من خلال العديد من النصوص الخاصة تطبيقا لذلك (أ)، لكن السؤال المطروح هو مدى كفايتها لاعتبار المحرر الالكتروني كدليل إثبات كامل.

أ–: تطبيقات الإثبات الالكتروني في التشريع الجزائري:

أول قانون جزائري تضمن التعامل الالكتروني هو القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6فيفيري 2005 والذي أضافه فقرة ثالثة للمادة 414 والخاصة بوفاء السفتجة و نفس الفقرة تم إضافتها أيضا بصدد تقديم الشيك للوفاء كما استحدث فصل ثالث ضمن الكتاب الرابع من الباب الرابع يتضمن بطاقات السحب و الدفع من خلال المادة 543مكرر23 من ق.ت، و من ثم الأمر رقم 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب حيث استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني "في المادة 3 منه واعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب .

ضيف إلى ذلك، الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2006 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض من خلال نص المادة 69 والتي تنص على " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".

وفي الأخير يمك لنا القول أن منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته وإمكانية تحديد هوية من أصدره وذلك لن يكون إلا بالتوقيع الالكتروني الصحيح وفي غياب نصوص خاصة بالتوقيع الالكتروني المحمي يعتبر التوقيع الالكتروني البسيط الوسيلة الوحيدة لذلك.

كما انه لا يسع للقاضي الجزائري التعامل مع الأدلة الكتابية المتنازعة في الإثبات على أساس مبدأ التكافؤ وذلك لعدة أسباب منها[5]:

– تعود القاضي على التعامل مع الدليل الورقي ما يدفعه إلى الانحياز النفسي والحكم للدليل الورقي باعتباره الأكثر مصداقية من الدليل الإلكتروني إلى أن يثبت العكس وهو الأمر الذي لا يتوافق ومبدأ التكافؤ الذي أقره المشرع في المادة 323 مكرر1.

– التأكد من صحة المحرر الإلكتروني أو التوقيع هي من المسائل الدقيقة التي تحتاج إلى اضطلاع بالوسائل الحديثة، الأمر الذي يصعب على القاضي الجزائري التحكم فيه في غياب نصوص مفصلة لأحكامه.

ب– استثناءات تطبيق مبدأ التكافؤ:

استثنت العديد من التشريعات بعض المعاملات من إمكانية قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات فيها حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط وهي المعاملات ذات الشكلية الخاصة نظرا لأهميتها وخطورتها في نفس الوقت (ما تعلق بشؤون الأسرة والعقارات والخدمات العامة إضافة إلى الدعاوى القضائية وإعلاناتها ...الخ)، وهو نفس ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بعقود التجارة الالكترونية[6]،من خلال نص المادة 3و 5 منه حيث نصت المادتين على مجموعة من المعاملات لا تصلح محرراتها الالكترونية للإثبات، باعتبار التعامل فيها الكترونيا ممنوع أصلا.

([5])للمزيد راجع هدار عبد الكريم ، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2013-2014، ص ص82-85.

([6]) ج.ر عدد28 ، الصادرة بتاريخ 16 مي 2018.