

## المبحث الأول: ماهية المحرر الإلكتروني

### أولاً/ مفهوم المحرر الإلكتروني:

بحثاً عن مفهوم المحرر الإلكتروني ضمن نصوص القانون الجزائري، وجدنا بأن المشرع الجزائري قد أورد ضمن نصوص القانون المدني<sup>1</sup>. في المادة 323 مكرر تعريفاً للدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة ولم يتم بوضع تعريف خاص بالمحرر الإلكتروني، بل اكتفى بالتوسع في مفهوم الكتابة معتبراً إياها ناتجة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها.

فالمحرر يختلف عن التصرف القانوني الذي يشهد عليه، فهو يعد وسيلة لإثبات التصرف القانوني. ومن ثم ينبغي أن نفرق بين المحرر كأمر مادي والتصرف القانوني ككيان قانوني جوهره الإرادة بصفته أمر معنوي.

أما المحرر الإلكتروني فقد اختلف الفقه حول تعريفه بالنظر إلى زاوية التعريف : فمنهم من ساوى في المعاملة بين الوثيقة، السجل، المحرر والسند، معتبراً المحرر الإلكتروني "وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في المقام الأول لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تجرى بوسائل إلكترونية وعبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص فهي القيد لهذه التصرفات"

ولهذا نتفق مع من عرف المحرر الإلكتروني بصورة شبه جامعة على أنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة"

### ثانياً/ التمييز بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي

نجد أن المحرر الإلكتروني يتماثل مع المحرر التقليدي في عدة أمور، ويختلف في أمور أخرى حيث أن كلا منهما يحمل ملامح وخصائص يتميز بها.

ولهذا سنحاول ذكر البعض من هذه الفروقات<sup>2</sup> وذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

<sup>1</sup> المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هجري الموافق ل 20 يونيو 2005.

<sup>2</sup> انظر. إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص20، 17.

- تعتمد فكرة المحرر الورقي على تسطير محتواه في صورة كتابة المعاني والأفكار على مادة ورقية، بخلاف المحرر الإلكتروني الذي يحمل على دعائم إلكترونية أو مغناطيسية.
- يعتبر المحرر الورقي من الأشياء المادية التي يمكن حسها مادياً، بينما المحرر الإلكتروني يحمل الطابع المعنوي للأشياء - مادام داخل الوسيط الإلكتروني الذي يحمله- بما يمكن افتراضها دون وجودها مادياً.
- المحرر التقليدي الورقي يمكن الإطلاع على محتواه بمجرد النظر إليه، بينما المحرر الإلكتروني يلزم وضعه في وسيط إلكتروني قابل لقراءته وفك رموز شفراته.
- المحرر الورقي له أصل ورقي، حتى وإن تم إرساله عبر أجهزة شبكات الحاسب الآلي مثل الفاكس والبريد الإلكتروني بعد إجراء عملية المسح الضوئي له. بينما المحرر الإلكتروني مخزن ومحفوظ إلكترونياً.

### المبحث الثاني: المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات

- سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم المبدأين الموجهين لتشريعات الإثبات الإلكتروني ومظاهر التجسيد في التشريع الجزائري، ومن ثم التعرف على موقف المشرع الجزائري من الإثبات بالوسائل الإلكترونية من خلال تحليل نصوص القانون المدني (323 مكرر 327، 2/1) وقانون 04/15 (المواد 6،7،8،9)

### المطلب الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي والحياد التقني

يقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي الاعتراف بالمحركات الإلكترونية وإلغاء التدرج بينها وبين تلك الخطية، نافين كل فرق بين المحرر الورقي والإلكتروني، سواء من خلال الأثر أو الفاعلية في الحجية والصحة في الإثبات

أما مبدأ "الحياد التقني" من المفاهيم الراسخة في أذهان واضعي ومنشئي أي قانون تجارة إلكتروني، وذلك كمحاولة للمقاربة بين الدعامين الورقية والإلكترونية. فهو يتضمن عدم تحديد المتعاقدين باستخدام وسيلة تكنولوجية دون أخرى وإلزامهم بها، بل وإعطاء الحرية للأفراد للقيام بذلك.

وهنا يكمن الشبه بينه وبين مبدأ "التعادل الوظيفي"، فكلاهما يسعى لتحقيق قابلية التبادل بين الدعائم، وضمان إعطاء المحركات قيمة قانونية بغض النظر عن نوع الدعامة التي تثبت عليها، وبالتالي الحصول على محررات متعادلة وظيفياً.

وبالتالي من الصعب الفصل بين المبدأين: فمبدأ "التعادل الوظيفي" وجد لإنجاز وإدراك "مبدأ الحياد التقني" أي تحقيقه. وإن أمكن القول أنهما وجهان لعملة واحدة من أجل تحقيق التعادل القانوني.

### **المطلب الثاني: مظاهر تجسيد المشرع لمبدأ التكافؤ الوظيفي والحياد التقني**

نحاول التطرق لمظاهر تجسيد المشرع الجزائري للمبدأين من خلال النصوص القانونية محل الدراسة: القانون المدني، قانون 04/15 وقانون 05/18:

**أولاً: القانون المدني:** يظهر تبني المشرع لمبدأ التكافؤ الوظيفي أو التعادل الوظيفي من خلال تعديل نصوص القانون المدني: نص في المادة 323 مكرر 1 على المساواة في الإثبات بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق<sup>3</sup>، بعد أن نفى كل فرق بين أشكال الكتابة على أساس الدعامة أو طرق الإرسال في المادة 323 مكرر على أساس الحياد التقني. وكذلك نص المادة 327 مكرر ابن عادل بين التوقيع الإلكتروني والخطي

### **ثانياً: قانون 04/15 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين:**

نجد من خلال عنونة الفصل ب" مبادئ المماثلة وعدم التمييز اتجاه التوقيع الإلكتروني" إشارة واضحة لتبني المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي والحياد التقني إزاء التوقيع الإلكتروني أي الإعتداد به كحجة في الإثبات مماثلاً في ذلك التوقيع الخطي. مبلورا هذا الحكم من خلال نص المادة 8 من القانون نفسه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"

إلا أن الملاحظ بأن المشرع الجزائري لم يطلق الأمر بدون شرط، بل قيد مبدأ المماثلة بجعله مقتصرًا على التوقيع الإلكتروني الموصوف دون غيره، والذي بين المتطلبات الضرورية له من خلال المادة 7 من نفس الأمر

### **المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإثبات بالوسائل الإلكترونية**

#### **الفرع الأول: شروط اعتبار الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات**

باستقراء نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني نجد بأن المشرع الجزائري اشترط عدة شروط للإعتداد بالكتابة في الإثبات كالاتي:

<sup>3</sup> المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

1) **حفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته:** نص على هذا الشرط: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق شرط... وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

عبارة "حفظ المحرر" يقصد بها أن يتم الحفاظ على المحرر ووقايته من أي تدخل أو تعديل أو إتلاف فترة من الزمن، حتى يمكن بعد ذلك تقديمه للقضاء عند حدوث أي نزاع، بحيث يتم إثبات الحق المتنازع عليه.

## 2/ إنشاء المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته:

اشتراط المشرع بمقتضى المادة 323 مكرر 1 لاعتبار الكتابة في الشكل الإلكتروني معادلا وظيفيا للكتابة على الورق أن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها:

فالمقصود بالحفاظ على سلامة المحرر من الناحية التقنية هو ألا يتم تعديل مضمون المحرر أو العبث به. بمعنى الحفاظ على حالة المحرر الإلكتروني بحيث لا يصيبه أي تعديل أو تغيير عن حالته الأولى التي تم إنشاؤه عليها أي بقاءه على الصورة الأولى التي أرادها منشئه.

## 3/ دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتحديد هويته:

وهنا نتساءل عما يضمن للقاضي بأن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص؟

من هذا التساؤل نبع هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1: "...إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها". والذي نراه متضمنا في العنصر الثاني للمحرر وهو التوقيع. هذا الأخير الذي يعد إثبات هوية الموقع من أهم وظائفه حسب نص م 6 من القانون 04/15 المذكور أعلاه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع...".

نخلص أخيرا بأنه إذا توافرت في الكتابة في الشكل الإلكتروني هذه الشروط يمكن أن تعد دليلا للإثبات كالكتابة المادية على المستندات الورقية.

## الفرع الثاني: شروط الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات

إن ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد يقتضي محاولة بيان المقصود بشكل موجز سواء على مستوى التشريع أو الفقه.

## 1 / مفهوم التوقيع الإلكتروني:

على مستوى التشريع نجد بأن المشرع الجزائري عرف التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 2 من قانون 04/15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوثيقة توثيق."

2 / شروط حجية التوقيع الإلكتروني: منح المشرع الجزائري الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني حتى تكون له نفس القوة الثبوتية للتوقيع الكتابي، ولكنه فرض توفره على شروط تثبت مصداقيته وقبوله في الإثبات. حيث لم يكتف بالقانون المدني بمقتضى المادة 327 مكرر فقرة 2 التي نصت على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني بنفس الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1" بل تدخل بمقتضى القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مفردا له الباب الثاني تحت عنوان التوقيع الإلكتروني للتفصيل في أحكامه.

فالتوقيع الإلكتروني إذن معتد به في الإثبات مهما كان شكله أو أسلوبه، إلا أن مماثلته للتوقيع الخطي في القوة الثبوتية لا تكون إلا من نصيب التوقيع الإلكتروني الموصوف. وهذا ما من شأنه التأثير على سلطة القاضي في الترجيح والتدرج بين الأدلة الكتابية.