



جامعة محمد البشير الإبراهيمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية- برج بوعريريج



مجلة

العدالة السيبرانية

مجلة علمية محكمة سداسية تصدر عن مختبر العدالة السيبرانية



مارس 2021

العدد الأول



University of M.B. Al-Ibrahimi
Faculty of L.P. Science - Bordj Bou Arredig



Cyber Justice Journal

A hexagonal peer-reviewed scientific journal

Issued by the Cyber Justice Laboratory



The first issue

March 2021

مجلة العدالة السيبرانية

مجلة علمية سداسية تصدر عن مخبر العدالة السيبرانية جامعة برج بوعريريج

مدير النشر الشرفي

أ.د بوبترة عبد الحق – رئيس جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

مدير المجلة

د. فرشة كمال – عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

رئيس التحرير

د. خضري محمد – مدير مخبر العدالة السيبرانية جامعة برج بوعريريج

نائب رئيس التحرير

د. عروسي ساسية – عضو مخبر العدالة السيبرانية جامعة برج بوعريريج

أمانة التحرير

د. رفاف لخضر – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أ.زاوي رفيق – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

اللجنة العلمية للمجلة

- أ/د. صبايحي ربيعة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو.
- أ/د. آيت وازو زائنة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو.
- أ/د. إقلولي محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو.
- أ/د. شيخ ناجية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو.
- أ/د. شيعاوي وفاء كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 .
- أ/د. حساين سامية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بومرداس.
- د. نساخ فاطمة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.
- د. فرشة كمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. رفاف لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. دوار جميلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. ماني عبد الحق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. بوجادي صليحة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. دكدوك هدى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. مكارى نزيهة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. صديقي سامية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.
- د. بلقمري ناهد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج.

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة تحرير المجلة لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو باللغة الأجنبية ويتعين على أصحابها مراعاة أبعديات المقال الأكاديمي.
- ترسل المقالات المقترحة لهيئة تحرير المجلة لترتيبها وتصنيفها.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية ومؤسسة انتمائه.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرا باللغة العربية وباللغة الأجنبية وفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية باللغتين.
- لا تقل صفحات المقالات عن 10 ولا تتجاوز 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة A4 والهوامش 3 يمين و2 يسار، أعلى وأسفل الصفحة والكتابة بخط: Traditional Arabic حجم 16 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للهوامش وبصيغة Time New Roman بالنسبة للغة الأجنبية حجم 14 بالنسبة للمتن و 11 بالنسبة للهوامش.
- ترسل عبر البريد الإلكتروني للمجلة.
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها.
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو على مقاييس النشر المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال مخبر العدالة السيبرانية- كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبرج

هاتف مدير المخبر: 0795137010

البريد الإلكتروني: revue.cyber-justice@univ-bba.dz

الرقم	العنوان	الصفحة
01	كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية- برج بوغريبرج د. فرشة كمال	1
02	كلمة مدير مخبر العدالة السيبرانية د. خضري محمد	2
03	الرسائل الالكترونية وحجيتها في إثبات النزاع الإداري د. نويري سامية- د. مقيمي ريمة	3
04	إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية في القانون الجزائري د. عروسي ساسية	21
05	التصديق الالكتروني كآلية لتأكيد حجية المحررات الالكترونية في المعاملات التجارية د. صديقي سامية	38
06	سلطات القاضي الجزائري في قبول الدليل الرقمي طبقا للتشريع الجزائري د. عائشة عبد الحميد	59
07	مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الالكترونية في الإثبات د. فارح عائشة- د. نجوم قندوز سناء	67
08	الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء الجزائري د. براح السعيد - د. بثينة حبيباتي	75
09	الضمانات التقنية لاعتماد التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات معاملات التجارة الالكترونية د. بن النوي خالد- أ. بن خالد فاتح	89
10	حجية الدليل الالكتروني وفقا لنظام الإثبات الجزائري الحر د. فرشة كمال- ط. د. امدور نجة	111
11	حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجزائري في التشريع الجزائري د. دوار جميلة- ط. د. هلال نسرین منى	120
12	القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني ط. د. بودراع فايزة	130

كلمة د . فرشة كمال - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعرييج
بمناسبة صدور أول عدد من مجلة العدالة السيبرانية

شهدت المعمورة اليوم تطورا متسارعا لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، كما شهدت تزيادا وتنوعا في التطبيقات والخدمات الالكترونية التي تعتمد الفضاء السيبراني أساسا لها.

ولان تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أصبحت الركيزة الأولى لبناء مجتمع المعرفة ولبنة أساسية في نموه وازدهاره، تتطلع الجزائر الجديدة اليوم، إلى بناء مجتمع معرفي جديد يعتمد على التنوع الاقتصادي بضمينه الرقمي، وعلى الابتكار والإبداع، وكذلك على التبادل المعرفي والفكري في المجالات الحيوية المختلفة.

لقد بينت التجارب العالمية والإقليمية أن بناء مجتمع معرفي مستدام يحتاج إلى بيئة قانونية وتنظيمية للفضاء السيبراني. وتعتبر التشريعات السيبرانية والاجتهادات الفقهية في المجال التي تضع الأطر الناظمة لاستخدام الفضاء السيبراني وتعالج المسائل القانونية الناجمة عن استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطبيقاتها المختلفة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ركيزة أساسية للبيئة الرقمية الضرورية لمجتمع المعرفة.

ويهدف المساهمة في تطوير البيئة السيبرانية لبناء مجتمع المعرفة مواكبة لرقمنة الاقتصاد الوطني، تساهم جامعة محمد البشير الإبراهيمي مع كلية الحقوق والعلوم السياسية ومخبر العدالة السيبرانية بمولود علمي جديد هو: "مجلة العدالة السيبرانية" المحكمة و الجامعة بعد كل سداسي لمختلف الأعمال البحثية لمختلف رجال القانون بمختلف درجاتهم العلمية استجابة لتطلعات سد الثغرات القانونية الموجودة في التشريع الجزائري ووضع قوانين جديدة توائم وتتجانس مع ما بني من تشريعات سيبرانية في أرجاء المعمورة، وتحمي فضاءنا السيبراني من أي تجاوزات تعرقل السير في ركب الدول المتقدمة نحو اقتصاد وطني مزدهر.

وهو ما يبرر دعوتنا للباحثين كعميد لكلية الحقوق والعلوم السياسية للمساهمة البناءة في إثراء هذه

المجلة.

التحولات الحديثة للقانون نحو العدالة السيبرانية

كلمة د. خضري محمد - مدير مخبر العدالة السيبرانية

إن التحولات التكنولوجية الحديثة لم تستثني المجال القانوني، ففي الحقيقة أن الرقمنة غيرت معالم القانون وتطلب منه اليوم و غدا إما أن يكون أو لا يكون مع هذا التطور.

ولاشك أن مخبر العدالة تم إنشاؤه وفتحته لهذا الغرض، وذلك للبحث في التحولات التي تحمل على العلوم القانونية الحديثة بمختلف فروعها؛ فالقانون التقليدي بنظرياته العريقة المبنية على الورق والكتابة سواء من حيث الوجود أو الإثبات يستدعي إعادة النظر فيه، لأن هذه النظريات ستصبح في القريب العاجل محل تغيير وتحديث.

إن الذكاء الاصطناعي واقتصاد المعلومة وبرمجة القانون تجعل الباحث يفكر بشكل عميق في الثورة المعلوماتية؛ لأن القواعد السابقة سيتم تغييرها وإعادة النظر فيها وحتى قلبها أو عكسها. وكأن القانون اليوم لم يعد هو ذلك الذي كنا نعرفه منذ سنوات التمدن الجامعي.

إن هذه الظاهرة الإلكترونية أو السيبرانية شددت انتباه باحثينا في "مخبر العدالة السيبرانية" مما أدى بهم إلى إصدار هذه المجلة الحاملة لاسمها "مجلة العدالة السيبرانية"، والتي نسعى من خلالها إلى نشر ثقافة القانون الإلكتروني أو رقمنة القانون وتحويله وبرمجته كبديل عن المصادر الكلاسيكية وجعله يخدم مصالح الإدارة الحديثة لتصبح بحق مخبر البحث هي الرائدة ومحتوى البحث في المجال هو المؤثر الفعال الذي له كلمته.

إن مجلة العدالة السيبرانية تستقبل البحوث التي لها علاقة مع التكنولوجيات الحديثة للإعلام الآلي والاتصال والمعلومة، أما مصطلح العدالة فهو يرمز لكل ما له علاقة مع الخير والقوة والحق والاعتدال، ويتضمن كل مصادر القانون فمرحبا بكم معنا في مجلتكم "مجلة المستقبل".

الرسائل الإلكترونية وحجبتها في إثبات النزاع الإداري

د. نويري سامية – د.مقيمي ريمة

جامعة قلمة

ملخص:

لما كانت الرسائل الالكترونية تتم كتابتها و توقيعها و إرسالها و حفظها في بيئة إلكترونية فإن التعامل يقع عليها أو من خلالها من غير استخدام أدوات الكتابة الورقية التقليدية و تعتبر رسائل البريد الإلكتروني نموذجاً للبيانات المكتوبة إلكترونياً، و قد أضحت من بين وسائل الاتصال الأكثر شيوعاً في جميع الميادين، لذلك فهي من بين الوسائل الغير مستبعد استعمالها في مجال الإثبات لاسيما أمام القضاء الإداري خاصة في ظل الاتجاه إلى تعميم مفهوم الحكومة الإلكترونية في الكثير من الدول.

Abstract:

Since electronic messages are written, signed, sent and saved in an electronic environment, the interaction occurs on or through them without the use of traditional paper writing tools. E-mail messages are considered a model for electronically written data, and it has become among the most common means of communication in Therefore, it is among the methods that are not unlikely to be used in the field of proof, especially before the administrative judiciary, especially in light of the trend to popularize the concept of e-government in many countries.

مقدمة.

إن جوهر الإثبات يتمثل في المحافظة على الدليل للاستدلال به أمام القضاء، حيث تبقى القواعد التي تحكم مسألة الإثبات نفسها، رغم التطور الحاصل في مجال الاتصال و المعلومات، فالحديث عن الإثبات الإلكتروني لا يمثل الشذوذ عن القواعد العامة للإثبات و إنما هو تطبيق لهذه القواعد، و ما يتغير هو اعتماد وسائل جديدة للإثبات، تتميز بصيغتها اللامادية و حذف الطابع المادي للوثيقة و تجريد العلاقات من السندات المادية،¹ حيث انتشرت في الآونة الأخيرة أوعية المعلومات المستحدثة و التي طرأت على المجتمع، كأحد الروافد الرئيسية لثورة المعلومات و الاتصالات كتبادل الرسائل و البرقيات عبر أجهزة الفاكس و التلكس و البريد الإلكتروني، و التي استخدمت بإيقاع سريع في تبادل و استرجاع المعلومات و إجراء المفاوضات على الصفقات و إبرام العقود.²

من هنا كان لابد من البحث عن مدى قبول هذه الوسائل الجديدة كدليل إثبات؟ وكذا مدى حجيتها مقارنة مع الأدلة التقليدية؟

المبحث الأول: رسائل البريد الالكتروني.

يعتبر البريد الالكتروني، أحد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، ذلك أنه يقوم بربط الأفراد ببعضهم في جميع أنحاء العالم في لحظات معدودة، دون مراعاة للزمان و المكان. و بمجرد تملك الشخص عنوان بريد الكتروني يمكنه تبادل الرسائل الالكترونية مع الغير؛ كما يستطيع إبرام العديد من التصرفات القانونية و الرد على المراسلات و المخاطبات الإدارية، أو حتى إتمام بعض الإجراءات القضائية - في المستقبل القريب- و قد يضطر المستخدم عند النزاع حول تصرف أو إجراء معين، أن يقدم هذا البريد الالكتروني أمام القضاء كونه الدليل الوحيد الذي يملكه، و في هذه الحالة فهل سيقبله القاضي الإداري كدليل إثبات؟ و إذا قبله فما هي حجيته في إثبات النزاع الإداري؟³

و للإجابة على هذه التساؤلات يتعين علينا التعرض لمفهوم رسائل البريد الالكتروني، و طبيعته القانونية، ثم لحجية رسائل البريد الالكتروني في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم البريد الالكتروني و طبيعته القانونية.

يعتبر البريد الإلكتروني، من أهم تطبيقات الانترنت و أكثرها استخداما من الناحية العملية، و يرجع السبب في ذلك إلى سرعته الفائقة و سهولة استخدامه و تكلفته البسيطة، مقارنة بوسائل الاتصال الفوري الأخرى،⁴ و يتطلب التعرض لرسائل البريد الالكتروني كدليل إثبات في النزاع الإداري، توضيح مفهوم البريد الالكتروني و تحديد طبيعته القانونية و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم البريد الالكتروني.

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه البريد الالكتروني كوسيلة اتصال و نقل للمعلومات من جهة، و أداة للتجارة الالكترونية من جهة أخرى، فقد وصفه البعض بأنه: " العمود الفقري لشبكة الانترنت و أحد أهم عناصر نجاحها."⁵ و قد ظهر البريد الالكتروني و انتشر في معظم أنحاء العالم تحت التسمية الانجليزية E.mail وهي اختصار لعبارة Electronic Mail و بالرغم من ذلك حاولت كل دولة أن تجد في لغتها الأصلية مقابلا لهذا المصطلح أو أن تخلق له تسمية جديدة، ففي فرنسا تعددت التسميات التي تطلق عليه من الناحية العملية مثل Courier électronique و Messagerie électronique و Mél مما دفع للجنة العامة للغة الفرنسية لإصدار منشور في 20 يونيو 2003،⁶ يلزم الإدارات و المصالح العامة باستخدام مصطلح Courriel في النصوص الرسمية، بدلا من هذه المصطلحات.⁷

أما في مصر و كذا الجزائر، فإذا كان البريد الالكتروني هو التسمية المستخدمة من الناحية النظرية، فإن الشائع من الناحية العملية هو الايميل e.mail و الجدير بالذكر أن هذا المصطلح يطلق ليس فقط على البريد

الالكتروني كوسيلة اتصال، بل على العنوان و الرسالة المنقولة ذاتها عبر هذه الوسيلة، و على ذلك سنقوم باستخدامه في هذه الدراسة، و سيكون له دلالة الوسيلة أو الرسالة ذاتها حسب الأحوال.⁸ و للإحاطة بمفهوم البريد الالكتروني، كان لابد من تعريفه و كذا بيان أنواعه.

أولاً: تعريف البريد الإلكتروني.

تبنت بعض التشريعات،⁹ تعريفاً محدداً للبريد الالكتروني، حيث عرفه المشرع الفرنسي في القانون رقم 2004/575 الصادر في 22 يونيو 2004، بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى منه بأنه: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور و أصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات و يتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استبعادها." كما عرفته اللجنة العامة للمصطلحات في فرنسا بأنه: " وثيقة معلوماتية يجرها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات."¹⁰

نشير إلى أن التشريع الجزائري، لاسيما القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، جاء خالياً من أي تعريف للبريد الالكتروني و هو نفس الحال، بالنسبة للتوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

أما الفقه فقد عرف البريد الالكتروني بأنه: "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي."¹¹ و هناك من عرفه بأنه: " تلك المستندات التي يتم إرسالها و استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني و تتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، و يمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات أو أية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها." و عرفه آخرون بأنه: " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات."¹²

و يلاحظ على هذه التعريفات؛ أن البعض منها يركز على وصف البريد الالكتروني، باعتباره وسيلة اتصال تعتمد على تقنية الحاسوب؛ و البعض الآخر يهتم ببيان مضمونه و وظيفته، و هو ما ينطبق على تعريف المشرع الفرنسي، و الذي نرى أنه من أدق التعريفات، كونه يشمل البريد الالكتروني بوصفه عملية نقل الرسائل و الوثائق من حاسب إلى حاسب آخر عبر شبكة الانترنت.¹³

ثانياً: أنواع رسائل البريد الإلكتروني.

البريد الالكتروني على أنواع، فقد يكون بريداً الكترونياً عادياً أو تقليدياً، يتم من خلاله إرسال رسالة غير موقعة، و قد يتم من خلاله إرسال رسالة موقعة الكترونياً، و قد يكون بريداً الكترونياً موصى عليه.¹⁴

1- رسائل البريد الإلكتروني الغير موقعة (البريد الإلكتروني التقليدي):

يقصد بالبريد الإلكتروني التقليدي، البريد غير الموقع من صاحبه و الذي يتبادله الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية،¹⁵ و هذه الرسائل هي الشائعة في الاستعمال البريدي الالكتروني عبر شبكة الانترنت، و هي عادة لا قيمة

لها، إذ أنها رسائل غير موقعة و لا يمكن من خلالها التحقق من هوية المرسل أو سلامة مضمون الرسالة، ما لم يكن هناك اتفاق بين أطراف العلاقة على الاعتداد بهذه الرسالة.¹⁶

2-رسائل البريد الالكتروني الموقعة إلكترونياً:

و هي رسائل البريد الالكتروني الموقعة توقيعاً إلكترونياً مؤمناً؛ و يحمل شهادة تصديق من الجهة المختصة.¹⁷

3 -رسائل البريد الالكتروني الموصى عليها:

البريد الموصى عليه، هو خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف و توفر للمرسل - لقاء مبلغ جزائي يدفعه - الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد و كذلك - عند الضرورة و بناء على طلبه - إثبات استلام المرسل إليه له.¹⁸

وفق التعريف السابق يتضح أن رسالة البريد الإلكتروني الموصى عليه، تتم بواسطة طرف ثالث هو هيئة البريد الذي يلعب دور جهة التصديق في المحرر الإلكتروني العربي، فهو يضمن للمرسل سلامة الرسالة و عدم تعرضها للتلف أو السرقة بمقابل مبلغ مالي يدفعه المرسل، كما تضمن له إذا طلب ذلك إثبات استلام المرسل إليه للرسالة.¹⁹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني.

أثارت مسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني، خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل جهوداً لمحاولة التوصل إلى تكييف قانوني صحيح، يخضع له العنوان الإلكتروني، و بالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد، و يمكن رد هذه الخلافات إلى أربعة اتجاهات رئيسية:²⁰

الاتجاه الأول: البريد الإلكتروني يعتبر من بين عناصر الشخصية القانونية كالاسم و الموطن.

و يذهب هذا الاتجاه إلى أن عنوان البريد الإلكتروني، يعتبر صورة جديدة للاسم المدني أو للموطن، حيث أن القسم الأيسر للعنوان البريدي يتكون من اسم المستخدم و لقبه، و يخلص هذا الرأي إلى أنه إذا كان عنوان البريد الإلكتروني يأخذ من اسم الشخص، وظيفته و شكله في بعض الأحيان، فهو لا يعتبر نوعاً جديداً للاسم؛ و إن كان من الممكن اعتباره تقليداً له و بالتالي لا يخضع لأحكامه القانونية،²¹ و في سياق هذا الرأي حاول البعض مشابهة العنوان الإلكتروني بالموطن، فالموطن هو مكان الإقامة المعتاد أو مقره القانوني، و بالتالي فهو يربط الشخص بمكان جغرافي معين.²²

لكن هذا الرأي يصطدم بعقبة، تتمثل في أن عنوان البريد الإلكتروني يربط الشخص و لكن دون تحديد للمكان، فهو يحدد فقط مقدم الخدمة على شبكة الانترنت، و لتجنب هذه العقبة نادى هذا الرأي، باعتبار هذا الموطن موطن افتراضي و ليس موطن حقيقي، و ذلك استناداً على أن المستخدم عندما يقوم بتسجيل عنوان الكتروني باسمه على شبكة الانترنت، يكون قد اختار مقراً قانونياً ترتبط به مصالحه، و يباشر من خلاله نشاطاً يتمثل في نشر بياناته الشخصية و أسرارها الخاصة.²³

و في الواقع على الرغم من أن فكرة الموطن الافتراضي فكرة جذابة، إلا أنه يقف في سبيل الأخذ بها ضرورة الاعتراف بها من قبل المشرع، خاصة مع تنامي التجارة الالكترونية و تزايد إقبال الأفراد على الخدمات التي تطرح عبر بوابة الحكومة الالكترونية.²⁴

الاتجاه الثاني: عنوان البريد الالكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية.

عنوان البريد الالكتروني هو عبارة عن مجموعة من الحروف و الأرقام، التي يكتبها المستخدم و التي يستلزمها بروتوكول الاتصال، إذ بدونها لا تتم عملية تبادل المراسلات مع الغير على الشبكة و هذا ما جعل بعض الفقه يشبهه برقم التليفون، حيث يتمثل كل منهما في مجموعة أرقام أو حروف تعطي معلومات شخصية عن الشخص المسندة إليه، فمثلا عن طريق رقم التليفون نستطيع الوصول إلى مقدم الخدمة الاتصالات و اسم صاحب الخط و المكان الذي يقيم فيه، و بالرغم من أن عنوان البريد الالكتروني نادرا ما يحوي أرقاما في تكوينه، فقد حاول بعض الفقه تشبيهه بكود الدخول إلى خدمة المينتل Code Minitel المستخدمة في فرنسا، لما بينهما من تشابه من حيث الهيكل الفني و الوظيفة،²⁵ و يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يقدم فائدة قانونية في تكييف العنوان بسبب أن هذه الأرقام ليست لها طبيعة قانونية محددة حتى يمكن أن تنقلها للعنوان الالكتروني.²⁶

الاتجاه الثالث: العنوان الالكتروني فكرة قانونية مستقلة.

على خلاف الاتجاهين السابقين، ذهب هذا الاتجاه إلى أن العنوان الالكتروني لا يشبه أي فكرة قانونية قائمة، و إنما هو فكرة قانونية مستقلة بذاتها،²⁷ و ذلك استنادا إلى أن آراء الفقه و أحكام القضاء، قد اختلفت في تحديد طبيعته القانونية، و يعتبر هذا الرأي مجرد محاولة للتهرب من وضع تنظيم قانوني محدد يخضع له العنوان الالكتروني، مما يجعلنا لا نتفق معه.²⁸

الاتجاه الرابع: العنوان الالكتروني من عناصر الملكية الصناعية.

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار العنوان الالكتروني من عناصر الملكية الصناعية، فهو مثل العلامة التجارية و الاسم و العنوان التجاري و من ثم يستفيد من التنظيم القانوني لهذه العناصر القائمة،²⁹ و يستند هذا الاتجاه إلى الأهمية الاقتصادية التي يمثلها العنوان الالكتروني بصفة خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية، التي ترغب في الاستفادة من خدمة الانترنت و الدخول في عالم التجارة الالكترونية.³⁰

و حول هذه الآراء يمكن القول، أن الرأي الأخير لم يكن موفقا فيما ذهب إليه، لأن استخدامات البريد الالكتروني تتعدى النشاط التجاري و لا تقتصر عليه، كما أنه من الصعب اعتباره بمثابة هاتف محمول، لأن الأخير يعمل في نطاق شبكة تختلف عن شبكة الانترنت، و أن طبيعة الهاتف تختلف عن طبيعة البريد الالكتروني في كثير من المسائل، و بالنسبة لاعتباره من قبيل الاسم، فهو أمر يحتاج للتدقيق كون الاسم لصيق بالشخص، و يمنح له وفق أوراق و مستندات رسمية لحظة ميلاده و باعتراف من الجهات المختصة و البريد الالكتروني ليس كذلك، و يبقى الرأي الأقرب للصواب، اعتباره بمثابة موطن افتراضي لصاحبه داخل شبكة

الانترنت، إلى جانب موطنه الحقيقي داخل المجتمع، و يمكن له أن يؤدي ما يصبو إليه، لاسيما على صعيد استقبال المعلومات و المستندات الالكترونية و يضاف لها القرارات الإدارية.³¹ مما تقدم نخلص إلى القول أن العنوان الالكتروني، ليست له طبيعة قانونية واضحة، فمن الصعوبة بما كان الوصول إلى النظام القانوني الذي يحكمه، غير أننا نرى من جانبنا أن التكييف القانوني للبريد الالكتروني لا يخرج عن وصفه وسيلة من الوسائل الالكترونية تحقق الهدف و الغاية التي من أجلها يعتنق المشرع التعامل الالكتروني (التبادل الالكتروني) بالنظر لسماته الخاصة، و بالتالي ليس هناك ما يمنع من استخدام الإدارة العامة للبريد الالكتروني في معاملاتها و مراسلاتها الإدارية، سواء مع موظفيها (العاملين بالمرفق العام) أو مع الأفراد المتعاملين معها.

المطلب الثاني: حجية البريد الالكتروني في الإثبات و موقف القاضي الإداري منه.

نظرا لتطور و انتشار شبكة الانترنت و تزايد استخدام البريد الالكتروني في المعاملات و التصرفات القانونية، و إزاء هذا التطور الهائل و السريع، كان من الضروري الوقوف على كيفية إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر رسائل البريد الالكتروني، و معرفة مدى حجية مخرجات هذه الرسائل في الإثبات، لاسيما في ظل القواعد القانونية الحالية للإثبات،³² كما ينبغي تحديد موقف القاضي الإداري من هذه الوسيلة و كذا مدى اعتماده عليها في إثبات النزاع الإداري.

الفرع الأول: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات.

لقد أثبتت حجية رسائل البريد الالكتروني في الوقت الذي تعاضم فيه دورها في نقل المعلومات و توفير الاتصال، بين مختلف الأشخاص الذين قد يرغبون في القيام بالتصرفات القانونية،³³ و لا شك أن هذا الوضع يتطلب التعرض لحجية البريد الالكتروني في الإثبات، و ذلك في حالة إذا كان غير موقع، أو كان مهورا بتوقيع الكتروني، و كذا حالة ما إذا كان موصى عليه بعلم الوصول و ذلك على النحو الآتي:

أولاً: حجية البريد الإلكتروني غير الموقع.

سبق القول أن البريد الالكتروني الغير موقع (التقليدي) هو الذي يتبادلته الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية، و تختلف حجية هذا البريد بحسب المجال المستخدم فيه و صفة أطرافه،³⁴ و نظرا لكون الرسالة الالكترونية العادية لا تتمتع بالثقة، فيما يتعلق بهوية مرسلها و سلامة محتواها، فإن قوتها في الإثبات ستخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و مدى إلمامه و تفهمه للنواحي التقنية الخاصة بالأدوات المعلوماتية.³⁵

ثانياً: حجية البريد الإلكتروني الموقع إلكترونياً.

لما كان المشرع - الفرنسي، المصري، الجزائري- قد ساوى بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية دون اعتبار لشكل الكتابة أو دعامتها، طالما أنها تعطي دلالة مفهومة أو قابلة للإدراك، فإن محتوى البريد الالكتروني بوصفه معنى مفهوم يعتبر كتابة، أي محرراً مكتوباً يكون له حجته في الإثبات بشرط أن تضمن الوسائل التقنية المستخدمة نسبة الكتابة لمن صدرت عنه و أن تحفظ على نحو يضمن سلامتها. و لكن ما هو نوع هذا المحرر

المكتوب الذي يشكله البريد الالكتروني؟ هل هو محرر رسمي أم محرر عرفي؟ و الذي يدفعنا لهذا التساؤل هو ما يثيره تدخل مقدم خدمة التصديق الالكتروني في المحرر الالكتروني الموقع من إمكانية القول بأنه يعطي المحرر الصفة الرسمية.³⁶

سبق تعريف المحرر الرسمي على أنه المحرر الذي يصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، و ذلك في حدود سلطته واختصاصاته و طبقا للأوضاع القانونية لتوثيق الأوراق الرسمية، أما المحرر العرفي فهو الذي يتم بين الأفراد دون تدخل من قبل موظف عام و عليه فيلزم لاعتبار البريد الالكتروني محررا رسميا أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره أو يضع التوقيع الالكتروني عليه، و لا نعتقد أن مقدم خدمة التصديق يقوم بهذا الدور، إذ أن وظيفته تنحصر في إصدار شهادات التصديق الالكتروني لمن يطلبها، لذلك فإن البريد الالكتروني الذي يحمل توقيع صاحبه، يشكل محررا عرفيا في مجال الإثبات، إذ أنه يحوي كتابة لم تتم على يد موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و يحمل التوقيع الالكتروني لمن صدر عنه.³⁷ و بذلك فرسالة البريد الالكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي.

ثالثا: حجية البريد الالكتروني الموصى عليه.

لقد أخذت الكثير من التشريعات،³⁸ بالبريد الالكتروني الموصى عليه، من بينها المشرع الفرنسي الذي تدخل بالقانون الصادر في 21 يونيو 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، و الذي أعطى للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلى إبرام العقد بالطريق الالكتروني، و إعمالا لذلك صدر الأمر رقم 674/2005 في 16 يونيو 2005 و الذي سمح بإتمام بعض الشكليات التي يستلزمها القانون بطريق الكتروني، و أصبح البريد الالكتروني الموصى عليه معترفا به من الناحية التشريعية.³⁹

ونص المشرع الفرنسي في المادة 8/1369 ق م فرنسي، على أن الخطاب الموصى عليه و الخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الالكتروني.⁴⁰

ولم يأخذ المشرع الجزائري- و حتى المصري - بالبريد الالكتروني الموصى عليه حتى الآن، بالرغم من أهميته، إذ أنه يؤدي نفس وظائف البريد التقليدي الموصى عليه، بل أنه أفضل منه، في أن البريد التقليدي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءته بالرغم من تسلمه له، في حين أن البريد الالكتروني الموصى عليه، يقدم إمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلمه و قام بقراءته، و كذا تحديد تاريخ و ساعة القراءة.⁴¹

في الأخير، فإننا ننادي بضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص صريح لتنظيم مسألة البريد الالكتروني بشكل عام و البريد الالكتروني الموقع و الموصى عليه بوجه خاص، و ذلك بالنظر إلى أهمية هذين الأخيرين، كونهما يعادلان في الحجية المحرر العرفي الالكتروني، لذا يتعين على المشرع الجزائري أن يبين حجيتها القانونية و قوتها الثبوتية، لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد للبريد الالكتروني في التعامل، و كذا اتجاه الدولة نحو الحكومة الالكترونية.

الفرع الثاني: موقف القاضي الإداري من البريد الالكتروني كدليل إثبات في النزاع الإداري.

تجدر الإشارة إلى أننا لم نجد في الأحكام و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري تطبيقات حول البريد الالكتروني، بالرغم من كونه وسيلة منتشرة في الاستعمال بين الأفراد و غير مستبعدة بالنسبة للإدارة، غير أننا نرى أن قوتها في الإثبات تخضع للسلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الإثبات، و للتدليل على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001، بصحة شكوى قدمت بالبريد الالكتروني ضد سير العملية الانتخابية و علل القضاة ذلك بإمكانية تحديد هوية مرسل الرسالة الالكترونية، بفضل وجود وثائق ورقية أخرى.

و في نفس السياق أقرت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2001 بصحة استقالة قدمت بواسطة البريد الالكتروني و اعتبرت أنه بمثابة إعلان لإرادة واضحة من جانب المستقبل.⁴² و على سبيل المثال أيضا متى لجأت الإدارة إلى البريد الالكتروني لنقل العلم بقرارها، فإن حجية هذا الأمر تخضع لسلطة القاضي الإداري، و له أن يأخذ بذلك أم لا حسب قناعته المتولدة في هذا الشأن، كما أن المخاطب بالقرار نجد له دورا ملحوظا في الاعتداد بالبريد الالكتروني، فيما يتصل بمسألة علمه بالقرار الإداري، و ذلك في الحالات التي تثبت فيها الإدارة موافقته على هذه الطريقة الجديدة في الإعلان و وجود ما يفيد قبوله باستقبال القرار على بريده الالكتروني، و لهذا الغرض قام بتزويد الإدارة بعنوان بريده.⁴³ و أخيرا فإنه لا يجب إغفال أهمية دور القاضي الإداري في إرساء حجية البريد الالكتروني، انطلاقا من سلطته الواسعة في مجال الإثبات، و دوره الفعال المبني على قيامه بالتحقق من أي أدلة مثارة أثناء النزاع وفحصها و بيان مدى قبولها من عدمه.

المبحث الثاني: رسائل الفاكس و التلكس.

إن التقنيات الحديثة التي تستخرج منها السندات الالكترونية، هي وسائل لأجهزة علمية متطورة في عالم الاتصالات، تتولى نقل السندات الالكترونية التي تثبت التصرفات القانونية بين الأطراف المتعاقدة، سواء داخل بلدانهم أ خارجها و من صور هذه التقنيات الفاكس و التلكس.⁴⁴ و نظرا لأهمية هذين الجهازين على المستويين المحلي و الدولي، و لما يؤديانه من خدمات عظيمة الأثر في مجال الاتصالات و إبرام الصفقات و التعاقدات و انتعاش الحركة الاقتصادية بين الأفراد و الشركات و الإدارات والدول،⁴⁵ مما أدى إلى انتشار استخدامها، و هو ما يدفع بنا للبحث عن مدى استخدام رسائل الفاكس و التلكس في الإثبات و تحديدا في إثبات النزاع الإداري، و في سبيل الوصول إلى ذلك، نتناول أولا رسائل الفاكس و ثانيا رسائل التلكس.

المطلب الأول: رسائل الفاكس.

لقد أخذ عدد الرسائل الالكترونية عن طريق الفاكس يتزايد من قبل الأفراد، نظرا لمعرفتهم بضمان وصول رسائلهم و مستنداتهم بأسرع وقت، و أصبحت رسائل الفاكس من الوسائل الحضارية الجديدة التي ظهرت في التعامل اليومي للأفراد، و نظرا لانتشار استخدام هذه الرسائل، فإنه من غير المستبعد استخدامها كوسيلة

إثبات، و هذا ما يدفعنا للتساؤل عن مدى قبول القاضي الإداري لرسائل الفاكس كدليل إثبات في النزاع الإداري؟

وللإجابة عن ذلك يتعين علينا التعرض بدءاً لمفهوم رسائل الفاكس، ثم إلى حجية رسائل الفاكس في الإثبات و موقف القاضي الإداري منها.

الفرع الأول: مفهوم الفاكس.

لتوضيح مفهوم الفاكس يتوجب علينا تقديم تعريف له، ثم نبين كيفية عمل الفاكس و استخدامه.

أولاً: تعريف الفاكس.

يطلق على جهاز الفاكس، جهاز استنساخ بالهاتف، كما يطلق عليه الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد أو بالبريد المصور،⁴⁶ و تجدر الإشارة إلى أن المشرع - وفي مختلف الدول - لم يتعرض لتعريف الفاكس تاركاً المجال للفقهاء، و قد تعددت تعريفات الفقهاء للفاكس، فهناك من عرفه بأنه: " جهاز وظيفته نقل الصورة الثابتة من مكان إلى آخر عبر شبكات الهاتف."⁴⁷ و يعرفه البعض: " بجهاز البريد الالكتروني الذي يستخدم في نقل و استقبال الرسائل و الصور و المستندات عبر الهاتف بسرعة متناهية بين الأفراد و الشركات سواء داخل البلاد أو خارجها."⁴⁸

و عرف أيضاً أنه: " جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتواها كأصلها و تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية و بسرعة قياسية لا تزيد عن 30 ثانية مهما كان المرسل إليه بعيداً."⁴⁹

ثانياً: عمل الفاكس و استخداماته.

يتم تشغيل الفاكس في إطار إعداد و تجهيز خط تليفوني، حيث يتم وضع الرسالة في الجهاز ثم يقع تزويده برقم هاتف المرسل إليه، فتتحول الرسالة إلى إشارات ضوئية تتسلمها شبكة الهاتف المركزية أو الأرقام الصناعية التي تقوم بإرسالها إلى جهاز فاكس المرسل إليه، و الذي بمجرد وصول الرسالة إليه يصدر صوتاً يشبه الجرس و عند الانتهاء من تسليم الرسالة يصدر ذات الصوت.⁵⁰

و تستخدم أجهزة الفاكس في إرسال و استقبال الرسائل و الوثائق و الصور و الخرائط بين الأفراد والشركات و الحكومات ليلاً و نهاراً، من منطلق التفاوض على الصفقات و إبرام العقود و اتخاذ القرارات الإدارية، و معظم أجهزة الفاكس الحديثة مزودة بمميزات عديدة، حيث تستقبل أي رسائل في أي وقت و بها ذاكرة تليفون لتخزين أرقام العملاء، و يمكن ربط الجهاز بالحاسب ليتم إرسال و استقبال الوثائق و الصور باستخدام الحاسب، مع تحقيق الأمان و السرية لهذه الوثائق.⁵¹

وقد كان يؤخذ على المستندات التي يرسلها الفاكس، أنها تقبل الحفظ لمدة قصيرة - حوالي ستة أشهر - بعدها تختفي الكتابة تلقائياً، ذلك أن رسائل الفاكس يتم استنساخها عن طريق الحرق (التصوير الضوئي)، أما

الآن فقد أمكن تجنب هذا العيب باستخدام الورق العادي في التراسل، عن طريق الفاكس بدلا من الورق الحراري.⁵²

الفرع الثاني: حجية رسائل الفاكس في الإثبات و موقف القاضي الإداري منها.

إنَّ بحثنا فيما يخص رسائل الفاكس، يقتضي منا البحث عن مكانتها في التشريع وتحديد حجيتها القانونية في إثبات النزاع الإداري، إلى جانب التقصي عن موقف القاضي الإداري من الاعتماد على رسائل الفاكس كدليل في إثبات النزاع الإداري. و سنحاول القيام بذلك من خلال ما سيأتي

أولا: الحجية القانونية لرسائل الفاكس في الإثبات.

إن رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية، إذا طبقنا عليها أحكام الأدلة الاعتيادية، فإنها لا تخلو عن وضع صورة لسند كتابي عادي، أهملتها هذه التشريعات و لم تعطها أية حجية معينة في الإثبات، و لم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة⁵³ ومنها المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 2000/230 المعدل للمادة 1316 ق م،⁵⁴ التي ساوت هذه الرسائل بالرسائل العادية، حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة أن الوثيقة الالكترونية لها نفس قيمة الوثيقة الكتابية.

غير أن هناك جانب من الفقه الفرنسي، يرى أن الرسائل المرسله عبر جهاز الفاكس لا تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات، لأن استخدامها لا ينطوي على أي ضمان من ضمانات الأمان التقني،⁵⁵ كما يرى جانب آخر من الفقه أن عنصر التحريف الذي يحيط بالرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس يجعلها لا تستفيد من التعديل التشريعي للقانون المدني الفرنسي، و الذي سمح بقبول صور المحررات العرفية في الإثبات متى تضمنت شرطي مطابقتها للأصل و الاستمرارية و على هذا الأساس، فهذه الرسائل أدلة ناقصة لا بد أن تتمم بالبينة و القرائن، و يرى آخرون بأن رسائل الفاكس؛ لكي يأخذ بها لا بد من تحقق نسبتها لمن يراد الاحتجاج بها عليه، وأيضا خلوها من كل تلاعب في مصدرها و مضمونها.⁵⁶

ويمكن القول أنه رغم تباين الآراء الفقهية و اختلافها حول مسألة مدى قبول رسائل الفاكس في الإثبات، إلا أن جلها يتفق على الأخذ بهذه الوسائل، وفق ما يتناسب مع التشريعات المنظمة لمسائل الإثبات، وفق الشروط التي تضمن صحة و سلامة هذه الرسائل.⁵⁷

أما المشرع المصري فقد عالج الرسائل التي يتم تبادلها عبر جهاز الفاكس في قانون التحكيم، و تحديدا في نص المادة 12 منه، حيث أقر بأن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا إذا تضمنه محرر موقع من الطرفين أو محرر تبادلها برسائل أو بقرقيات أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة،⁵⁸ أما المشرع الجزائري فقد اعترف برسائل الفاكس كدليل للإثبات في معرض تنظيمه للرسائل و البرقيات بصفة عامة في المادة 329 ق م و التي تنص على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس. " ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح لرسائل الفاكس، و التي عبر عنها بالبرقيات نفس حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات، بشرط أن تكون موقعة ممن أرسلها و هو أمر بديهي، ذلك أنه من أهم شروط حجية تلك المحررات العرفية، و يضاف لذلك الشرط تواجد أصل الرسالة لدى مكتب التصدير و هو الذي يقدم خدمة الفاكس، كمصلحة البريد و المواصلات و إذا نفى الشخص الذي نسبت إليه هذه الرسالة إرسالها أو لم يكلف أحدا بإرسالها، فهذه المنازعة تفقدها قوتها الثبوتية إذا قدم الدليل على ذلك، أما إذا تلف أصلها المحفوظ تنزل هذه الرسالة إلى مجرد دليل لا يستند إليه، إلا على سبيل الاستئناس.⁵⁹

مما تقدم يمكن القول أن المشرع لا يعتبر رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات، غير أنه يجوز لمن نسب إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، لأن واقعة الإرسال مادية قد تكون فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال و الاستقبال، فضلا عن ذلك أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي تصدره هذه الآلة لا يؤكد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه، و بالرغم من نقاط الضعف هذه، فإن رسائل الفاكس لا تزال وسيلة تبادل متميزة في التعامل اليومي بين الأفراد،⁶⁰ و هذا ما يدفعنا للمطالبة بتدخل المشرع الجزائري بنص صريح ينظم به هذه الوسائل و يحدد قوتها في الإثبات، ذلك أننا نرى أنه يمكن الاعتماد على هذه الوسيلة في الإثبات، طالما أنه يتم استخدامها في المعاملات اليومية، سواء من قبل الإدارة أو الأفراد، لذلك فمن الأنسب الأخذ بها كوسيلة إثبات، متى تحققت الشروط المناسبة التي تضمن صحتها و سلامتها.

ثانيا: موقف القاضي الإداري من الإثبات برسائل الفاكس في النزاع الإداري.

بداية نشير أنه توجد العديد من الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن القضاء العادي، والتي اعترفت بالرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس، نذكر منها: الحكم الصادر في 15 ديسمبر 1992 عن محكمة النقض الفرنسية، حيث نازع أحد الأطراف في مطابقة نسخة من مستند تم إرساله عبر الفاكس للأصل المفقود، و قد اعتبرت فيه المحكمة رسائل الفاكس بمثابة البينة الخطية و منحتها حجية الأوراق العرفية في الإثبات.⁶¹

نجد كذلك حكما آخر صادر عن محكمة استئناف باريس الغرفة الثامنة بتاريخ 21 يونيو 1994 حول عقد المقاوله المتعلقة بإصلاح السيارات، حيث لم يوجد ما يثبت العقد سوى رسالة الفاكس و اعتبرتها المحكمة كافية لإثبات إبرام العقد.⁶²

كما قضت محكمة النقض المصرية أن الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبينا بها استقالته مسببة مرسله إليها عن طريق الفاكس و قررت أنها بخط و توقيع المطعون ضده، فإن هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه، كما هو متبع في إرسال الرسائل عن طريق الفاكس، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية،⁶³ و يعد موقف القضاء المصري قريبا من الواقع، حيث باعتبار المخرجات الورقية لجهاز الفاكس كتابة تقليدية ينقصها التوقيع، فتبتعد بذلك عن الكتابة العرفية و التي من أهم شروطها

التوقيع، و على هذا الأساس فلا مفر من اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يستمد قوته و وجوده من توافر ورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله.

أما بالنسبة للقضاء الإداري، فإننا لم نتمكن من تحديد موقف واضح حول مكانة رسائل الفاكس في الإثبات أمام القاضي الإداري، نظرا لمحدودية إن لم نقل انعدام استخدام هذه الوسيلة كدليل إثبات في النزاع الإداري، خاصة أمام القضاء الإداري الجزائري، غير أنه يمكن تسجيل اعتراف مجلس الدولة الجزائري بصحة التبليغات التي تتم عبر جهاز الفاكس، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 2017/01/19 " ... فيما يتعلق ببطلان تبليغ العريضة الافتتاحية: حيث أن المادتين 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قد حددت البيانات الواجب ذكرها في العريضة الافتتاحية، كما أن الفقرة 05 من المادة 19 قد نصت على تسليم التكليف بالحضور مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، بالتالي فالقانون لم يمنع أن تكون هذه النسخة مستنسخة من الفاكس أو غيره و طالما أن المادة 60 من القانون قد نصت على أن البطلان لا يكون إلا بنص، فإنه يتعين استبعاد هذا الدفع."⁶⁴

من خلال ما جاء في هذا القرار يتضح لنا أن مجلس الدولة الجزائري، أجاز تبليغ العريضة الافتتاحية من خلال صورة مستنسخة من الفاكس طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، و بذلك يمكن القول أن تقدير قيمة رسائل الفاكس و مدى قبولها و حجيتها في الإثبات يبقى بيد القاضي و ذلك حسب ظروف و ملابسات الدعوى و بما يملكه من حرية واسعة في الإثبات مع مراعاة خصوصية المنازعة الإدارية.

المطلب الثاني: رسائل التلكس.

يعتبر التلكس من بين وسائل الاتصالات الحديثة، التي أصبحت تستخدم في عدة ميادين، منها إجراء الصفقات و العقود بين الأفراد و المؤسسات، و فيما يلي نتعرض إلى مفهوم التلكس و كذا حجيته في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم رسائل التلكس.

لتوضيح مفهوم رسائل التلكس، سنقوم من خلال ما سيأتي بتعريفه و توضيح كيفية عمله و استخدامه.

أولا: تعريف التلكس.

تشكل كلمة تللكس من مقطعين Télé أي برقية و X يقصد بها التبادل أي التبادل البرقي و يصدق هذا الوصف على الوظيفة المنوطة للتللكس.⁶⁵

بداية نشير إلى غياب التعريف القانوني للتللكس في مختلف التشريعات، سواء الغربية أو العربية، أما بالنسبة للتعريفات الفقهية، فنجد من عرفه على أنه: "جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببداية لطبع البيانات."⁶⁶ و هناك من عرفه بأنه: "جهاز برقية متصل بأحد فروع هيئة المواصلات السلكية و اللاسلكية و عن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم و ذلك بتخصيص رقم لكل مشترك، حيث يستطيع الطرفان إرسال و استقبال الرسائل و البرقيات عبر تلك الأجهزة في ثوان معدودة."⁶⁷ و بذلك فالتللكس لا يخرج عن كونه وسيلة لنقل و تبادل المعلومات، حيث يمتلك كل من الطرفين الوثائق المتبادلة بينهما.

ثانيا: عمل التلكس واستخداماته.

يقول البعض بأن كلمة تلكس تعبر عن جهاز طابع لنقل الرسائل بين موقع معين و موقع آخر بعيد، يطبع البيانات الصادرة من المرسل باللون الأحمر و البيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود بعد أن يسجل الأرقام الكودية للمرسل و المرسل إليه و تاريخ اليوم و الساعة،⁶⁸ و هذا مع بداية ظهوره، أما الآن فقد أصبحت الرسالة الصادرة تكون مائلة لليمين، أما المستلمة فتكون حروفها معتدلة و هذا لتسهيل التفرقة بين الرسالتين، و يستطيع المشترك في خدمة التلكس الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه و التعاقد معه، سواء كان داخل الوطن أو خارجه، و لا يتم إرسال الرسالة إلا إذا تم إدخال الرمز الصحيح ، أما بالنسبة للأشخاص الذين لا يملكون أجهزة التلكس و غير المشتركين في هذه الخدمة يمكنهم الاستفادة منها عن طريق المكاتب الخاصة التي توفر هذه الخدمة.⁶⁹

وبذلك فالتلكس هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، و يندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب تجاري منه، و إذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة، فإن التلكس يعد حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية.⁷⁰ ويتمتع التلكس بالسرعة و السرية و الوضوح و أهم سمة له أنه يترك أثرا ماديا مكتويا للوثائق المرسله عن طريقه، فهو بذلك يعتبر بيئة آمنة لتبادل الرسائل و خاصة أنه يستخدم في شبكة خاصة يتحكم في إدارتها ومراقبتها شخص وسيط محايد يقوم بدور شبيه لمكاتب البريد، فالوسيط يحدد هوية طرفي الرسالة و يتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة و يؤرخ عملية الإرسال، ثم أن الوسيط يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة، و هذه الإجراءات تكفل حد حدا أدنى من الأمان فيما يتعلق بعملية الإرسال و الاستقبال.⁷¹

الفرع الثاني: حجية التلكس في الإثبات و موقف القاضي الإداري منه.

سنحاول من خلال ما سيأتي توضيح الحجية القانونية التي تتمتع بها رسائل التلكس في الإثبات و كذا بيان مدى قبول القاضي الإداري لهذه الوسائل كدليل إثبات في النزاع الإداري.

أولا: الحجية القانونية لرسائل التلكس في الإثبات.

بداية نشير إلى أن الفقه الفرنسي أقر بتمتع رسائل التلكس بالحجية القانونية في الإثبات و ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن التلكس له الأولوية على الفاكس من حيث قوة الحجية في الإثبات (من بينهم الفقيه Daniel Carton) و يرجع الفقه منح التلكس حجية في الإثبات لأنه يقوم بتقديم خدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المضمون بعلم الوصول و ضمان خدمة حفظ لمدة زمنية معينة.⁷² بالإضافة إلى سهولة الإثبات بجهاز التلكس، لأنه يترك أثرا للعملية التي مرت عبره بخلاف جهاز الفاكس.⁷³

وفيما يخص موقف المشرع الفرنسي، فإنه لا يختلف بين جهازي الفاكس و التلكس، خاصة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي و استجابته في ميدان الكتابة لكل الدعامات و كل الأجهزة الالكترونية الحديثة التي تخزن فيها المستندات.⁷⁴

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فإن موقف كل من المشرع المصري و الجزائري من حجية رسائل التلكس، في الإثبات لا يختلف عن موقفه من حجية رسائل الفاكس في الإثبات، التي سبق و أن تعرضنا لها، حيث أن المشرع الجزائري اعترف برسائل التلكس كدليل معد للإثبات، و يظهر من نص المادة 329 ق م أن المشرع منح لرسائل التلكس و التي عبر عنها بالبرقيات، نفس حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات بشرط توقيعها ممن أرسلها حتى تتوفر على شروط المحررات العرفية، و يضاف لذلك الشرط ضرورة تواجد أصل رسالة التلكس لدى مكتب التصدير الذي يقدم خدمة التلكس، أما إذا ادعى مرسل الرسالة أنه لم يرسلها أو لم يكلف أحدا بإرسالها، فهذه المنازعة تفقد قوتها الثبوتية بشرط تقديم الدليل على ذلك من الخصم، أما إذا أُلْفِ أصلها المحفوظ حينها تنزل الرسالة إلى مجرد دليل لا يستند إليه إلا على سبيل الاستئناس.⁷⁵

ثانيا: موقف القاضي الإداري من الإثبات برسائل التلكس في النزاع الإداري.

يترك التعاقد الذي يتم عن طريق التلكس أثرا ماديا مكتوبا للرسائل التي يقوم بإرسالها، مما يسهل من عبء إثبات المعاملات التي تتم عن طريقه، و يتميز التعاقد الذي يتم عن طريق التلكس بالسهولة و السرعة و الوضوح و الإتقان، و قد أقر القضاء الفرنسي انجاز بعض الأعمال و التصرفات القانونية عن طريق التلكس،⁷⁶ و أجاز مجلس الدولة الفرنسي إرسال القرارات الإدارية عبر جهاز التلكس و اعتبرها مثل القرارات الإدارية المتعارف عليها. و بالنسبة لموقف مجلس الدولة من حجية رسائل التلكس في الإثبات، فإنه ليس هناك موقف واضح ومحدد للقاضي الإداري في الجزائر حول هذه المسألة، إلا أننا نعتقد أنه يمكن للقاضي الإداري استنادا إلى حريته في الإثبات في المادة الإدارية، أن يعتمد على هذه الوسيلة كدليل إثبات، وما يؤكد ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/04/22 و الذي جاء فيه: " حيث أن المستأنف تم توظيفه بتاريخ 1979/11/06 بثنائية عبان رمضان، كعون مساعد المصالح الاقتصادية متربص، ثم تم نقاه بتاريخ 09 جوان 1982 إلى ثانوية المحمدية لفائدة المصلحة.

و بموجب قرار من مدير التربية لولاية الجزائر رقم 82/143 المؤرخ في 1982/12/15 نقل من جديد من ثانوية المحمدية بالحراش إلى ثانوية موحوس بباب الزوار.

حيث أن المستأنف لم يلتحق بمنصبه و لم يستأنف عمله و الدليل على ذلك التلكس الموجه له بتاريخ 1983/05/19 و الذي يطلب منه الالتحاق بعمله.

حيث أن إثر إهماله لمنصب تم توقيف راتبه الشهري بصفة نهائية ابتداء من يوم 1982 /12/20"⁷⁷.

ويتضح من القرار أعلاه، أن مجلس الدولة اعتمد على رسالة التلكس كدليل على عدم التحاق المستأنف بعمله، و بالتالي إثبات واقعة إهمال المستأنف لمنصب عمله.

وبذلك يمكن القول أن قبول القاضي الإداري لرسائل التلكس كدليل إثبات في النزاع الإداري، يبقى خاضع لسلطته التقديرية و حريته في الإثبات؛ متى كانت هذه الوسيلة ستؤدي إلى تكوين قناعته و اعتقاده حول المنازعة المعروضة عليه.

خاتمة.

وفي الختام يمكن القول، أنه رغم ما بذله المشرع من مجهودات من أجل وضع إطار تشريعي متكامل يؤطر الظاهرة الالكترونية، فإن التشريع بحاجة إلى مزيد من التدعيم، لضرورة إقرار حجية لكل وسيلة من وسائل الإثبات الالكترونية، و ذلك تفاديا للصعوبات التي يمكن أن تطرأ في مجالات الإثبات عامة و الإثبات في المادة الإدارية خاصة، ذلك أن غياب إطار تشريعي متكامل من شأنه الحد من نجاعة هذه الوسائل لاسيما في المجال التطبيقي. وتتمثل أهم النتائج، التي أسفرت عنها هذه الدراسة فيما يلي:

- بالرغم من كون البريد الالكتروني وسيلة منتشرة في الاستعمال بين الأفراد و غير مستبعدة بالنسبة للإدارة؛ إلا أنه لا يلقى اهتماما من قبل كل من المشرع و القاضي الجزائري، حيث لم نجد في الأحكام و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري تطبيقات حول اعتماد القاضي الإداري على هذه الوسيلة في الإثبات، كما لا يوجد أي نص ينظمها كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري.
 - قبول القاضي الإداري لرسائل الفاكس و التلكس، كدليل إثبات في النزاع الإداري يبقى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري و حريته في الإثبات متى كانت هذه الوسيلة ستؤدي إلى تكوين قناعته و اعتقاده حول المنازعة المعروضة عليه، وذلك بشرط تحقق الشروط المناسبة التي تضمن صحتها وسلامتها.
- بناء على ذلك فإننا نوصي بما يلي:

1. أفراد نصوص قانونية، تنظم مسألة استعمال وسائل الإثبات الحديثة في الدعوى الإدارية، و تبين حجيتها في الإثبات أمام القضاء الإداري، ، و ذلك في ظل تزايد اعتماد الإدارة الجزائرية على الوسائل الالكترونية في مختلف المجالات، تفاديا للصعوبات التي يمكن أن تطرأ في مجال الإثبات أثناء نظر الدعاوى الإدارية.
2. ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص صريح لتنظيم مسألة البريد الالكتروني بشكل عام و البريد الالكتروني الموقع و الموصى عليه بوجه خاص، و ذلك بالنظر إلى أهمية هذين الأخيرين كونهما يعادلان في الحجية المحرر العرفي الالكتروني، لذا يتعين على المشرع الجزائري أن يبين حجيتها القانونية و قوتها الثبوتية لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد للبريد الالكتروني في التعامل و كذا اتجاه الدولة نحو الحكومة الالكترونية
3. الحرص على عقد دورات تدريبية مكثفة للقضاة -و خاصة للقاضي الإداري- في مجال الإثبات الالكتروني على أن لا تقتصر هذه الدورات على الجانب النظري فقط بل تكون مصحوبة بجانب عملي يمارس من خلاله القضاة آلية تكوين محرر الكتروني و غيرها من المسائل التقنية الأخرى.

الهوامش.

- ¹ هيفاء بن بلقاسم، الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة تونس، المنار، 2005، ص 06.
- ² سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص 13.
- ³ عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 11.
- ⁴ زيد كمال محمود كمال، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2018، ص 35.
- ⁵ (N) Tortello, (P) Lointiere, Internet pour les juristes, Dalloz, 1996, p 69.

أيضا: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 06.

⁶ www.culture.gouv.fr Vu Le 15 /05/2018 a 21 : 15

⁷ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 06.

⁸ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 07.

⁹ عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الالكترونية لعام 1986 البريد الالكتروني بأنه: وسيلة اتصال يقدم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية عامة أو خاصة و غالبا يتم كتابة الرسالة الكترونيا على جهاز الكمبيوتر و من ثم يتم إرسالها الكترونيا إلى مورد الخدمة الذي يقوم بدوره بتخزينها لديه ويتم إرسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى الكمبيوتر المستقبل. " راجع في ذلك الموقع الالكتروني:

.www.findlaw.com vu le 18/01/2019 a 17 :

¹⁰ http /www.culture.gouv.fr/culture/dggf/terminologie/couriel.htm. Document informatisé qu'un utilisateur saisit envoie, ou consulte en différé, par l'intermédiaire d'un réseaux. / vu le 22/01/2019 a 19 : 45

¹¹ نقلا عن: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 12.

¹² إيناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 146.

أيضا: زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 38.

¹³ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 14.

¹⁴ يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2010، ص 129.

¹⁵ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 54.

¹⁶ يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 129.

¹⁷ يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 130.

¹⁸ هذا التعريف مستمد من التوجه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم السوق الداخلي للخدمات البريدية و تحسين جودتها في دول الاتحاد و الوارد بنص المادة 9/2 (أنظر فوزي عبد الهادي، مرجع سابق، ص 68).

¹⁹ يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 131.

²⁰ زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 41.

²¹ نفس المرجع، ص 42.

²² عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 36.

²³ يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، الطبعة الأولى، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001، ص 76.

²⁴ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 38.

²⁵ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق ص 38 و 39.

²⁶ (F) Glaize,(A) Nappey, Le régime juridique du non de domaine en question, Apropes de l'affaire ocean, T.G.I, 1999, p08.

²⁷ شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 28، سبتمبر 2004، ص 350.

²⁸ زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 43.

²⁹ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 93.

³⁰ زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 44.

³¹ محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الالكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2015، ص 748.

³² زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 46.

³³ محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 749.

³⁴ راجع في ذلك تفصيلا: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 54.

³⁵ نفس المرجع، ص 59.

- 36 المرجع نفسه، ص 66.
- 37 عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 66 و 67.
- 38 اعترف المشرع الأوروبي بالبريد الموصى عليه الكترونياً، و ذلك بالتوجه الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن الخدمات البريدية، كما نقل مشرع دوقية لكسمبورغ، مضمون هذا التوجه بالقانون الصادر في 14 أغسطس 2000 بشأن التجارة الالكترونية ثم تلاه المشرع البلجيكي بالمرسوم الملكي الصادر في 09 يونيو 1999، و الذي اعترف بالبريد الموصى عليه الالكتروني قد ميز بين البريد الموصى عليه الكترونياً في الإجراءات الإدارية و القضائية، حيث جعله حكراً على مصلحة البريد، متعللاً بضرورة المحافظة على النظام العام و بما تملكه هيئة البريد من خبرة في هذا المجال، و بين البريد الالكتروني في الحالات الأخرى، و الذي أسنده لأي مورد خدمات خاص. (راجع عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 75)
- 39 www.mascre.hegug.com.htm.fr. Le régime juridique des correspondances electronique dans la pratique contractuelle./ vu le 08/10/2018 a 22 :00
- 40 عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 76.
- 41 زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 54.
- 42 للاطلاع على هذه الأحكام راجع : 21 :50 www.legalis.net vu le 15/09/2018 a 21 :50
- أشار إليها أيضاً: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 59.
- 43 محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 751.
- 44 عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 16.
- 45 سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 1999، ص 56.
- 46 هيفاء بن بلقاسم، مرجع سابق، ص 09.
- 47 إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 12.
- 48 سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 58.
- 49 نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 258.
- 50 عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 95 و 96.
- 51 سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 60.
- 52 عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 16.
- 53 نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 259.
- 54 Loi N 2000-230 du 13mars 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. www.juridoc.gouv.nc vu le 28/05/2018 a 19 :30
- 55 سلطان عبد الله محمد الجوازي، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 214.
- 56 يوسف زروق، مرجع سابق، ص 98.
- 57 نفس المرجع، ص 99.
- 58 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997.
- 59 يوسف زروق، مرجع سابق، ص 101.
- 60 نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 259.
- 61 أحمد عزمي الحروب، الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 112 و 113.
- 62 عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 104.
- أيضاً: زروق يوسف، مرجع سابق، ص 103.

- ⁶³ الطعن رقم 987/69 ق، جلسة 2000/06/22، أشار إليه إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 22.
- ⁶⁴ قرار رقم 130347، صادر بتاريخ 2017/01/19، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، غير منشور.
- ⁶⁵ يوسف زروق، مرجع سابق، ص 106.
- ⁶⁶ عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 60.
- ⁶⁷ سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 57.
- ⁶⁸ عباس العبودي، حجية التلكس و الرسائل المرسله عن طريق البريد الالكتروني في الإثبات، مجلة آداب الرافدين بالاشتراك مع كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 1986، ص 557 و 558.
- ⁶⁹ زروق يوسف، مرجع سابق، ص 106.
- ⁷⁰ نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 26.
- ⁷¹ جوادى إلياس، مرجع سابق، ص 212.
- ⁷² علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 373.
- ⁷³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 19.
- ⁷⁴ يوسف زروق، مرجع سابق، ص 108.
- ⁷⁵ يوسف زروق، مرجع سابق، ص 109.
- ⁷⁶ مجلة مركز بحوث الشرطة، مركز البحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الثلاثون، يوليو 2006، ص 280.
- ⁷⁷ قرار رقم 005087، صادر بتاريخ 2002/04/22، مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قضية (ب ر) ضد مفتشية أكاديمية الجزائر، قرار غير منشور.

إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية في القانون الجزائري

د.عروسي ساسية.

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

الملخص:

تثبت ملكية المعرفة الفنية الالكترونية في القانون الجزائري بتوقيع المالك الالكتروني الثابت والمشفر بخوارزمية يجب أن تغير من حين إلى آخر، بعد أن يحصل المالك على شهادة تصديق الكترونية من مؤدي الخدمات الذين يلتزمون بالسرية المهنية تحت طائلة مسؤوليتهم الجزائية. لذلك وان كان مناط ملكية وحماية المعرفة الفنية عموما هو السرية، فان هذه الأخيرة لا تجدي وحدها المالك نفعاً، متى كانت معرفته الفنية الكترونية لان أذكاء فك الشفرات كثر، وإجراءات إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية بحد ذاتها معرفة فنية كلما طور تقنياتها المالك كلما ضمن سهولة إثبات ملكيتها.

الكلمات المفتاحية: المعرفة الفنية، دعامة الكترونية، نزاع، إثبات الملكية، القانون الجزائري.

Abstract:

The ownership of electronic know how in Algerian law is proven by the owner's fixed electronic signature that is encrypted with an algorithm, which must be changed from time to time, after the owner obtains an electronic certification from service providers who adhere to professional secrecy under their criminal responsibility. Therefore, ownership and protection of know how is required. In general, it is confidentiality, because the latter alone does not benefit the owner, whenever his know how is electronic, because there are many clever decoders, and the procedures for proving the ownership of electronic know how in itself are know how. The more techniques the owner develops, the more easily he can prove his ownership.

Key words: know how, electronic support, conflict, proof of ownership, Algerian law.

مقدمة.

راج مؤخرا في جميع المواقع الإخبارية¹ خبر رفع الشركة الأمريكية التكنولوجية العملاقة "واتساب" دعوى قضائية كبرى ضد شركة NSO الإسرائيلية المختصة بشؤون برامج "الساير"، بتهمة استخدام برمجياتها بهدف اختراق حسابات مستخدمي التطبيق، وقد تدخل في هذه الدعوى لصالح الشركة الأمريكية كل من الشركات الكبرى: "فايسبوك"، "تويتر"، "غوغل" و "ميكروسوفت وورد".

ووفقا للدعوى، فإن الشركة الإسرائيلية استخدمت وسائل تكنولوجية خطيرة في عملية اختراق خوادم واتساب في الولايات المتحدة الأمريكية، ما سمح لها باختراق حسابات المستخدمين، والسيطرة على قواعد البيانات التي تضمنت عناوين الـ IP، ما سمح للشركة الإسرائيلية بتعقب المستخدمين من مسؤولين وشخصيات وصحافيين من مختلف دول العالم والتعرف عليهم بشكل أكبر.

إذا كان هذا حال الاسرائيليين مع حليفهم التاريخي فكيف حالهم مع أعدائهم من الراضين للتطبيع بالجزائر، فالشركات الأمريكية المذكورة تسيطر على فضاء الانترنت بمعرفتها الفنية الالكترونية التي مكنتها من تحقيق أرباح كبرى توجتها رائدة في المجال وصنف أصحابها من أكبر أغنياء العالم.

الأمر الذي يقودنا إلى البحث في القانون الجزائري عن كيفية إثبات المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين لملكية معرفتهم الفنية الالكترونية لاسيما منهم أصحاب مشاريع "ستار توب"، مع ولوج الجزائر إلى الاقتصاد الرقمي برمئة قطاعات هامة كأمالك الدولة، الضرائب، الجمارك وغيرها من القطاعات الحساسة، فيقع إذن على أصحاب هذه المشاريع إثبات ملكية معرفتهم الفنية الالكترونية عند كل دعوى باختراق لمشاريعهم الرقمية من المتجسسين الاقتصاديين أيا كانت جنسيتهم، وهي الإشكالية التي نبحثها بالصياغة التالية: ما هي الآليات القانونية التي يخولها القانون الجزائري لمالك المعرفة الفنية الالكترونية حتى يثبت ملكيته عند كل نزاع؟ أمام جدلية وجود حق ملكية على المعرفة الفنية (المبحث الأول) في ظل عدم تنظيم المشرع الجزائري للمعرفة الفنية بنص خاص، ثم بعد تقرير وجود هذا الحق في القانون الجزائري، نبحث في هذا القانون عن وسائل إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جدلية وجود حق ملكية على المعرفة الفنية.

يمكن تعريف المعرفة الفنية على أنها: "مجموعة معارف أو أساليب عملية مختبرة، قابلة للانتقال، لا يمكن للجمهور الوصول إليها مباشرة، غير محمية ببراءة اختراع، ويجب أن تمنح أفضلية أو ميزة تنافسية لمن يستخدمها"². هذا المصطلح يأتي من التعبير الأنجلوساكسوني "Know how".

وقد ركز التوجيه الأوربي³ على ثلاثة خصائص لتكثيف المعرفة الفنية، فجاء في تعريفه لها أنها: "مجموعة معلومات عملية، ناتجة عن التجربة والاختبار، والتي هي: سرّية، بمعنى غير معروفة عموما أو لا يمكن الوصول إليها بسهولة. جوهرية، بمعنى ضرورة ومفيدة لإنتاج المنتجات المتعاقد حولها. مُعَرَّفَة، بمعنى أن يتم تحديدها بشكل كاف وشامل يسمح بمراقبة استنفائها لشروط السرية والجوهرية."

في حين ميّز المشرع الجزائري بين المعرفة الفنية التقنية "un savoir-faire technique" والمعرفة الفنية التجارية "un savoir-faire commercial"، دون تعريفهما⁴، وعرف تعبير "سرية المعلومات المتعلقة بالأعمال"⁵، بأنه: (المعلومات سرية للأعمال هي إذا كان بإمكان حائزها الحصول على فائدة اقتصادية منها أو ميزة تنافسية على حساب من لا يجوزونها، وكانت المعلومة غير معروفة لدى العامة ولا يمكنهم الحصول عليها من

مصادر أخرى وأن صاحبها لم يضعها تحت التصرف من قبل دون اشتراط وجوب الحفاظ على سريتها في الوقت المناسب).

وسواء كانت المعرفة الفنية تقنية أو تجارية أو الكترونية فإن مسألة وجود أو عدم وجود حق ملكية عليها غير متفق عليه في الفقه. فالبعض من هذا الفقه يدافع عن نظرية وجود حق ملكية (المطلب الثاني) على المعرفة الفنية: "بما أنها مال، هي موضوع ملكية لمن كان قد حققها أو اكتسبها بصورة قانونية، أو كان قد حازها بصورة شرعية"⁶. هذا المفهوم الفقهي قريب من نظرة الاجتهاد الانجلوسكسوني للموضوع⁷.

غير انه وفقا لرأي البعض الآخر⁸ فان اعتراف الاجتهاد الانجلوسكسوني بحق ملكية على المعرفة الفنية، يعود إلى ما لمفهوم "الملكية" من خصوصية في القانون الانجلوسكسوني، إذ يتعلق الأمر في الواقع، بحق شخصي (المطلب الأول) لا يمنح صاحبه إلا بعض الامتيازات، ثم إن معارضة الرأي القائل بالملكية ليست مبنية على استحالة إقامة الملكية على العناصر غير المادية - المعنوية - (المطلب الثالث) طالما أن هذا الأمر مقبول في مجال البراءات.

المطلب الأول: نظرية المعرفة الفنية حق شخصي.

ينكر أصحاب هذا الاتجاه اعتبار المعرفة الفنية حق ملكية، ويذهب إلى أن حمايتها إنما تكون من خلال رابطة شخصية تربط من يحوزها بمن اتصل علمه بها، من خلال رابطة شخصية تربطه بعلاقة ثقة معينة، كوجود علاقة عمل تلزم العامل بالحفاظ عليها، وعلاقة ترخيص تلزم المرخص له بعدم الاستعمال خارج النطاق المحدد في العقد⁹. ويستند هذا الاتجاه على مبررات هي:

أولاً: أن المعرفة الفنية لا يمكن أن تولد حقاً مانعاً أو استثنائياً إلا عندما يلجا حائزها إلى حمايتها بواسطة نظام البراءة¹⁰. خارج هذا الإطار لا يوجد ملكية للمعرفة الفنية إلا من خلال ملكية عنصر الزبائن في المؤسسة التجارية لان الهدف هو السعي لجلبهم¹¹.

ثانياً: أن هذه الحقوق (المعرفة الفنية) لا ترد على أشياء مادية محددة بذاتها، هذا ما دفع إلى القول بأنها بعيدة عن معنى الملكية، فهي لا تقوم على أشياء مادية بل تتجلى في ثمرة العقل وحصيلته وتلك أشياء غير مادية، فصاحب هذه الحقوق يرد حقه على شيء غير مادي هو استثمار استغلال فكرة مبتكرة صناعياً أو تجارياً¹².

ثالثاً: أن أنصار هذا الاتجاه يرون اعتبار المعرفة الفنية حق ملكية أمراً غريباً، بل من الخطأ إمكان تصور ذلك، لأن الملكية باعتبارها حقاً عينياً إنما تخول صاحبها سلطة الاستثمار بشيء ما حتى لا يشاركه في الاختصاص به أشخاص آخرون، ولكن الأمر على خلافه بالنسبة للمعرفة الفنية فقد ثبت لشخصين مختلفين أو أكثر في الوقت ذاته حق ملكية كامل على الشيء نفسه، وهذا يتعارض مع فكرة الاستثمار¹³.

رابعاً: أن حق الملكية يخول صاحبه الاستثمار في استعمال ملكه والانتفاع منه، فهو يخوله الاستعمال والاستغلال والتصرف بينما صاحب المعرفة الفنية ليس له سوى سلطتي الاستغلال والتصرف فليس له حق استعمال الشيء استعمالاً خاصاً لنفسه¹⁴.

خامسا: أن المعرفة الفنية لا يمكن أن تكون محلاً لحق الملكية لا لطبيعتها غير المادية فحسب، بل لان القانون لا يعترف بهذه الملكية، فإذا كان من الممكن أن تكون محلاً للحيازة، فمن المتعذر أن تتحول هذه الحيازة إلى ملكية، فهي مجرد سلطة مادية على أشياء غير مادية¹⁵.

سادسا: أن اعتبار المعرفة الفنية محلاً لحق الملكية يتعارض مع فكرة دوام حق الملكية، أي كونها حقاً مطلقاً من حيث مدة البقاء وإن تغير شخص المالك، فهي لا تنقضي إلا عند هلاك محل الحق نفسه، في حين الأمر على خلافه بالنسبة للمعرفة الفنية، فهي حق غير دائم لارتباط المعلومات المعتبرة معرفة فنية بعنصر السرية فان بقيت سرية كان لصاحبها الحصول على مزاياها وحماية حقوقه عليها والعكس صحيح¹⁶. واعتبرت محكمة النقض الفرنسية¹⁷ أن الاختراعات فقط تكون محمية بقانون البراءات. كما أكدت من جهة أخرى أن حائز المعلومات التقنية السرية لا يملك أي حق لحماية هذه المعلومات¹⁸.

وبذلك يذهب هذا الاتجاه إلى تحديد نطاق ومضمون الحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالمعرفة الفنية وحمايتها عن طريق حظر الأعمال والتصرفات المناهية للسلوك القويم بدلا من إصاقها بفكرة الملكية¹⁹. كما يقيم التمييز بين المعرفة الفنية بذاتها والقالب الذي يحتويها أو تصاغ فيه، والذي يشكل موضوع ملكية مادية²⁰. وقد عارض بذلك الرأي القائل بوجود حق عيني على المعرفة الفنية، وهو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني: نظرية المعرفة الفنية حق عيني.

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المعرفة الفنية تصلح أن تكون محلاً لحق الملكية، ويستندون لتبرير وجهة نظرهم على عدة اعتبارات وهي كالآتي:

أولاً: أن الاختصاص بالحق كما يشمل الأشياء المادية فهو يشمل الأشياء غير المادية (المعنوية) من إنتاج الذهن والفكر، فيختص بها صاحبها ويهيمن عليها ويحصل على ثمراتها ويظهر عليها بمظهر المالك مع إلزام الغير باحترام حقه²¹، وذلك من خلال الأخذ بفكرة مضمون الحق، فهذا الاتجاه لم يتخذ محل الحق أساساً في التوجه الذي ذهب إليه، فهو لم يستند إلى التفرقة التقليدية بين الحق العيني والحق الشخصي، وإنما ركز على مضمون الحق، فصاحب الحق يباشر عليه سلطاته دون وساطة من أي احد، فهو ليس بحاجة إلى هذه الوساطة ونتيجة لذلك فان الإقرار بملكية المعرفة الفنية أمر معقول وليس فيه أي إشكال قانوني²².

ثانياً: لا يؤثر في الاعتراف للمالك بالاستثمار بالمعرفة الفنية أن يتوصل الآخرون إليها فعلا واستعمالها مادام تم ذلك بوسائل مشروعة ومستقلة تماماً، فإن حق ملكية المعرفة الفنية يسمح لكل من توصل إليها بطريق مشروع الاستثمار بها في مواجهة جميع المنافسين الذين لم يسبق لهم استعمالها، فهو استثمار في مواجهة جميع المنافسين دون قيود أو حدود²³.

ثالثاً: أن لصاحب المعرفة الفنية سلطات المالك الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف، فيكون له حق التنازل عنها بعوض بالبيع مثلاً الذي يتنازل بموجبه عن حقه بحيث يحظر عليه بعد ذلك استغلالها أو الانتفاع بها، أو قد يكون بالمقايضة حيث تسري قواعد المقايضة بالنسبة للطرفين.

وقد يكون تنازله عنها بدون عوض كأن يتبرع بها بدون مقابل مادي²⁴، وحينئذ تطبق قواعد الهبة²⁵، كما يكون له حق منح الغير ترخيصاً باستغلالها عن طريق عقود الترخيص²⁶، كذلك له منع الغير من إساءة استعمالها أو الحصول عليها بوسائل غير مشروعة وتحمل الأضرار الناشئة من ذلك²⁷. كما يكون لمالك المعرفة الفنية حق استغلالها وذلك من خلال الحصول على الفوائد المالية التي تدرها عليه فهو لم يتوصل إلى هذه المعرفة لاستعمالها استعمالاً شخصياً، وإنما بذل الجهود والنفقات من أجل الحصول على فوائدها المالية، فهذا يعني أن استغلال المعرفة الفنية إنما يختلط بسلطة استعمالها وكلا المصطلحين يقود إلى نتيجة واحدة هي الحصول على مزايا الحق المالية²⁸.

رابعاً: أن الرأي السابق القائم على عدم الاعتراف بملكية المعرفة الفنية بحجة أن الحق في المعرفة الفنية حق غير دائم أمرٌ محل نظر، لأن المقصود بدوام حق الملكية هو استمرار محله فلا يزول إلا بزواله فهو دوام للحق نفسه لا لشخص المالك، فوجود المحل واستمراره هو شرط لاستمرار حق الملكية على الشيء، وعند تطبيق ذلك على المعرفة الفنية نجد أن السرية شرط بقاء محل الحق، فإذا زالت عنه أدى ذلك إلى فناء الحق نفسه، ومن ثمَّ يصبح أمراً مباحاً وتزول عنه القيمة التنافسية التي تحولها للمالك الأصلي لها، وبذلك يعد الحق في المعرفة الفنية حقاً دائماً إذا استمر شرط السرية، ولكن بانتفائها يهلك محل حق الملكية وتصبح معروفة للكافة²⁹.

وقد أكد قانون التجسس الاقتصادي الأمريكي³⁰ على اعتبار الأسرار التجارية كمرادف للمعرفة الفنية من حقوق الملكية عندما عرّف الأسرار التجارية بشكل واسع يشمل كل أشكال وأنواع المعلومات مهما كانت مادية أو غير مادية بشرط أن يكون المالك قد اتخذ إجراءات معقولة للحفاظ عليها، وتطرق لمواجهة سرقة وانتهاك الأسرار التجارية.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يتطرق للطبيعة القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، ولكن بالرجوع إلى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وقانون التجارة³¹ نجد انه عدّ الاعتداء على هذه المعلومات من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة ترتب مسؤولية مرتكبها استناداً لدعوى المنافسة غير المشروعة وليس على أساس حق الملكية. وفيما يخص اتفاقية تريس فإنها وإن عدت المعلومات غير المفصح عنها شكلاً من أشكال الملكية الفكرية إلا أنها لم تعدها حق ملكية، ونستنتج ذلك من كون هذه الاتفاقية قد أقامت المسؤولية عن انتهاك هذه المعلومات على ارتكاب أعمال تتناقض مع المنافسة المشروعة وليس على أساس فكرة الملكية³². وهو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثالث: نظرية المعرفة الفنية حق معنوي.

تعرف حقوق الملكية الفكرية أنها سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع مما ترد عليه هذه الأفكار من مردود مالي لمدة محددة قانوناً دون منازعة أو اعتراض احد.³³

ولهذه الحقوق طبيعة مزدوجة تجمع بين الحق الشخصي والحق العيني من جهة وتكمن هذه الازدواجية في أن الحق المادي أي العيني يجعل لصاحب الحق السلطة المباشرة على الشيء الوارد عليه الملكية فيكون له حق التصرف

القانوني به وحق شخصي حيث يعطي لصاحبه حق ربط إبداعه الفكري بشخصه كما يوفر الحماية القانونية فيحول دون منازعة أو اعتراض احد ويكون له الحق في أن ينسب إليه نتاجه الذهني باعتباره امتدادا لشخصيته. وتنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين هما: حقوق الملكية الفكرية الصناعية والتجارية وتتكون من حقوق ترد على ابتكارات جديدة تمكن صاحبها من احتكار ابتكاره في مواجهة الكافة، وتلك الحقوق ترد إما عن ابتكار في الموضوع كالاختراع، نماذج المنفعة، التصميم الشكلى للدوائر المتكاملة. أو عن ابتكار في الشكل كالرسوم والنماذج الصناعية. أو حقوق ترد على شارات مميزة كالعلامة التجارية، والاسم التجاري³⁴.

وحقوق الملكية الفكرية الأدبية والفنية ويتكون هذا القسم من حق المؤلف الأدبي والمالي للمبدعين من اجل أعمالهم الأدبية والفنية. والحقوق المجاورة له التي تمنح لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية ومؤسسات الإذاعة والتلفزيون فيما يقدم من برامج على الأثير، وإذا كانت حقوق المؤلف تمنح للمؤلفين، فان الحقوق المجاورة تعود إلى فئات أخرى ساهمت في إخراج أعمال المؤلفين إلى الوجود عن طريق التعبير عنها بشتى الوسائل.

هذه المفاهيم التي تندرج في جل التشريعات العالمية بشيء من الاختلاف، وجدت للاستناد عليها لسيط حماية على المعرفة الفنية أو غيرها من الحقوق، على أسس تشريعية، يبقى الفرق بين التشريعات أن هناك من أورد المعارف الفنية بتشريعات خاصة بها³⁵، ومنها من تناولتها كملحق لنصوص براءة الاختراع³⁶. ولعل من أواخر وابرز الأطر القانونية المنظمة للمعرفة الفنية على المستوى الدولي هو إطار اتفاقية تريبس³⁷، حيث اعتبرتها من جوانب الملكية الفكرية، ووردت بالقسم السابع تحت عنوان حماية المعلومات السرية.

وهو الرأي الراجح لدينا بالنسبة لتكييف الحق على المعرفة الفنية في القانون الجزائري على انه حق ملكية معنوي، مستندين إلى الأسباب الثلاث التالية:

أولاً- تعريف عقد البيع في التشريع الجزائري³⁸ يكون: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي). كما عرّف المشرع الجزائري حق الملكية على أنه: (الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة)³⁹.

وأضاف المشرع الجزائري في تقسيمه للأشياء والأموال أن: (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محال للحقوق المالية)⁴⁰. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بجزائها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محال للحقوق المالية⁴¹.

يلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون محل حق الملكية من الأشياء المادية أو غير المادية، بدليل أيضا ما نص عليه في القانون المدني، أن: (تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية)⁴² مثل حقوق الملكية الفكرية، وبالرجوع إلى سلطات مالك المعرفة الفنية نجد أن له سلطات المالك الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف، فله حق التنازل عنها بعوض أو بدونه وله أن ينتفع بما توفره من فوائد مالية وله أن يرد عليها جميع أنواع التعدي عليها وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء.

ثانياً- انه حتى في حالة نقل المعرفة الفنية، وبعد نهاية هذا العقد، فإنه لا يمكن نزع المعرفة الفنية من ذهن أفكار المتلقي نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فالمستفيد من هذا النقل بإمكانه من حيث المبدأ أن يستثمر بحرية هذه المعرفة. وذلك حتى بوجود شرط عدم المنافسة في العقد الناقل للمعرفة الفنية أنه شرط غير مؤبد، فقد قيّد التوجيه الأوروبي مشروعيته باجتماع الشروط التالية⁴³:

- أن يتضمن بند عدم المنافسة سلعا وخدمات تنافس السلع والخدمات موضوع عقد نقل المعرفة الفنية.
- أن يكون بند عدم المنافسة محدد ضمن الإقليم الجغرافي الذي مارس فيه المتلقي نشاطه أثناء سريان عقد نقل المعرفة الفنية.
- أن تكون الحاجة لهذا البند جد ضرورية، بأن يكون لا غنى عنه لحماية المعرفة الفنية التي نقلت سابقا إلى المتلقي.

- أن لا تتجاوز مدة سريان بند عدم المنافسة سنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد.
ثالثاً- يتم كسب الملكية بأسباب معينة، وأسباب كسب الملكية كمصادر للحقوق ترجع إما إلى الواقعة المادية أو إلى التصرف القانوني⁴⁴ وأسباب كسب الملكية في القانون المدني⁴⁵ سبعة هي: الاستيلاء والميراث والوصية، الالتصاق والعقد والشفعة والحيازة والمعبر عنها بوضع اليد، فالعقد والوصية يدخلان في نطاق التصرف القانوني. أما الاستيلاء والميراث والالتصاق والشفعة والحيازة فتدخل في نطاق الواقعة المادية.

والحال أن الحق على المعرفة الفنية يتوفر فيه على الأقل ثلاثة أسباب من أسباب الملكية المذكورة، وهي: الاستيلاء ووضع اليد، والعقد في حال التصرف في المعرفة الفنية بالبيع، كتصرف "Harland David" Sanders حين باع معرفته الفنية لشركة بيبسي، فأصبح بإمكان هذه الأخيرة منذ تاريخ البيع الاحتجاج بملكية معرفة "Harland" الفنية بموجب عقد البيع⁴⁶.

فضلا عن أن الاعتراف بملكية المعرفة الفنية أمر تقتضيه مستجدات التطور الذي يجب أن ينعكس بدوره على الواقع القانوني، فلم يعد حق الملكية ينصب على الأموال المادية فحسب بل أصبحت الأموال المعنوية-ومن ضمنها المعرفة الفنية- محلاً لهذا الحق، لذلك يمكن أن تكون المعرفة الفنية-حسب تصورنا- محلاً لحق الملكية وفق القانون الجزائري.

المبحث الثاني: وسائل إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية.

اعتبر المشرع الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها⁴⁷ عن طريق التوقيع الالكتروني (المطلب الأول) وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها عن طريق التصديق الالكتروني (المطلب الثاني) الذي يتحمل مسؤوليته مقدمو خدمة التصديق (المطلب الثالث). وهي وسائل إثبات ملكية المعرفة الفنية المعالجة الكترونياً.

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني.

يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني⁴⁸، لذلك فهو عبارة عن⁴⁹ وحدة صغيرة من البيانات الالكترونية، التي تحمل علاقة رياضية مع بيانات الوثيقة الالكترونية الموقَّعة، وتسمح بتوثيقه ونسبته لشخص محرره سواء كان شخصا طبيعيا يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله⁵⁰.

وحتى يعتد بكتابة وتوقيع مالك المعرفة الفنية الالكترونيين في الجزائر كدليل لإثبات ملكيته لهذه المعرفة أمام القضاء إن اقتضت الضرورة ذلك، يجب أن ينشئه على أساس:

1. شهادة تصديق الكتروني موصوفة⁵¹ تصدرها هيئة رسمية معترف بها أو هيئة مرخص لها بإصدار هذه الشهادات، ترتبط بالموقع دون سواه بشكل يمكن من تحديد هويته واحترام مبدأ الأمان في تصميمه والحصرية في التحكم بالنسبة للموقع.

2. آلية مؤمنة⁵² تعتمد على عدم تكرار البيانات المستخدمة لأكثر من مرة مع ضمان سريتها بكل الوسائل المتوفرة وقت الاعتماد، وتقوم على عملية تحويل المعلومات إلى شيفرات غير مفهومة (تبدو غير ذات معنى) لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على المعلومات أو فهمها⁵³، ولهذا تنطوي عملية التشفير على تحويل النصوص العادية إلى نصوص مُشَفَّرَة.

ومن المعلوم أن الكمبيوتر يُشكِّل في هذه الأيام الوسط الأضخم لتخزين المعلومات. ولا بد من نقل المعلومات الحساسة (مثل الحركات المالية) بصيغة مشفَّرة إن أريد الحفاظ على سلامتها وتأمينها من عبث المتطفلين والمخربين والصوص.

ويستخدم الموقع "مفتاح التشفير العمومي"⁵⁴ في تشفير المعلومات، وتستند هذه المفاتيح إلى صيغ رياضية معقَّدة (خوارزميات) وتعتمد قوة وفعالية التشفير على عاملين أساسيين: الخوارزمية، وطول المفتاح (مقدَّرا بالبت bits)⁵⁵.

ومن ناحية أخرى، فإن فك التشفير هو عملية إعادة تحويل البيانات إلى صيغتها الأصلية، وذلك باستخدام "مفتاح التشفير الخاص"⁵⁶ المتعلق بفك الشفرة. وحتى تكون -برأينا- الآلية المؤمنة أكثر منفعة لمالك المعرفة الفنية لإثبات ملكيته لهذه المعرفة، عليه أن يغير الشفرة دوريا، وهي بحد ذاتها تشكل معرفة فنية، كلما عمل على تطويرها كلما ضمن سريتها وحماية ملكيتها. بعكس توقيعها الالكتروني كلما كان مستقرا ضمن حفظ الوثيقة الالكترونية الموقعة الكترونيا كما ضمن ملكيته للمعرفة الفنية المعالجة ضمن هذه الوثيقة، وضمن استرجاعها من وضعها المشفر إلى وضعها الأصلي، وهي أحكام التوقيع الالكتروني⁵⁷.

3. تدابير حفظ الوثائق الموقعة الكترونيا على دعامة حفظ⁵⁸، باتخاذ مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الكترونيا في دعامة الحفظ، كما تضمن استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا، والتحقق

من توقيعها الكترونياً⁵⁹. ومن الأحسن أن يتولى مالك المعرفة الفنية المعالجة الكترونياً حفظها بنفسه طالما أن القانون الجزائري خول عملية الحفظ الالكتروني لمالك الوثيقة الموقعة الالكترونية أو عبر طرف ثالث⁶⁰. وسيأتي في المطلب الموالي شرح لتدابير التصديق الالكتروني، المكتملة لإجراءات إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية.

المطلب الثاني: التصديق الالكتروني.

يتمثل التصديق الالكتروني في مجموعة الإجراءات التي تقطع بنسبة الوثيقة الالكترونية الموقعة الكترونياً إلى شخص محدد، وتسمح بتقديمها كدليل إثبات عند نشوء منازعات بين الأطراف، ذلك انه لا قيمة للمعرفة الفنية الالكترونية إن لم يوقع محررها الكترونياً ولم يجري التصديق على هذا التوقيع، ومن أهم هذه الإجراءات أن يشهد على هذا التوقيع شخص ثالث أو هيئة تسمى بهيئة الإقرار، أو التي تعرف بهيئة التصديق، أو الغير الموثق، أي ما يعرف بهيئة الاعتماد ووظيفتها قريبة من وظيفة الموثق التقليدية، حيث تحتاج المعاملات الالكترونية إلى هذه الوظيفة، أي إلى موثق الكتروني، وهذه الجهة أو الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، يمكنه أن يقدم شهادات الصحة-التوثيق- إلى مستخدم الانترنت تتضمن اسمه، عنوانه، وكذا رقمه السري، هذه الشهادة تشتمل على التوقيع الالكتروني لهذه الجهة الصادر عنها، وهذا من شأنه أن يؤكد العلاقة بين الشخص والوثيقة الالكترونية الصادرة عنه⁶¹ الحاملة لمعرفته الفنية.

وزيادة لهذه الثقة يمكن لهذه الهيئة أن تخلق لديها نظاماً رقمياً خاصاً بالتوقيع الالكتروني، مما يمنع الخلط بين مستخدم الانترنت، وكذا خلق أرشيف الكتروني متضمن كافة التوقيعات الالكترونية الصادرة عنها،⁶² وهذا ما يؤدي إلى إضفاء نوع من التنظيم الرسمي مثل ما تفعله البنوك، حيث تنظم ملفاً خاصاً بكل عميل لديها، وتضمن سلامة ذلك التوقيع في مواجهة المؤسسات المالية الأخرى⁶³. وعلى نفس المنوال يضمن مالك المعرفة الفنية الالكترونية سلامة توقيعها الالكتروني في مواجهة منافسيه.

وحتى تضمن الجزائر بيئة استثمار آمنة، انشأ القانون الجزائري ثلاث سلطات للتصديق الالكتروني، هي:

1. سلطة وطنية توضع لدى الوزير الأول⁶⁴ وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما، حيث تتولى مهمة إعداد سياسة التصديق الالكتروني والسهرة على تطبيقها مع الموافقة على تلك السياسات الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني.

2. السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وتهتم بتوفير الخدمات لكافة المتدخلين في الفرع الحكومي.⁶⁵

3. السلطة الاقتصادية التي تكمن مهمتها في إعداد دفتر شروط يحدد كفاءات تأدية خدمات التصديق الالكتروني مع مراقبة ومتابعة المتعاملين الموفرين لهذه الخدمة بالنسبة للمواطنين، من خلال اتخاذ التدابير اللازمة

لضمان استمرارية الخدمات في حال العجز والتحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الالكتروني بنفسها، والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين في المجال.⁶⁶

والتصديق الالكتروني متوفر بالجزائر لاسيما في المبادلات المصرفية من خلال استعمال البطاقات المغناطيسية وينتظر تعميمه على كافة النشاطات الاقتصادية لاسيما مع قرار رقميتها، الأمر الذي من شأنه أن يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، ويدعم إثبات ملكية المعرفة الفنية الالكترونية لاسيما تلك المتعلقة بالخدمات.

كما يكون لشهادات التصديق الالكتروني التي بمنحها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطات الجزائرية⁶⁷. تحت طائلة مسؤوليتهم عن انتهاك السرية المهنية وهو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثالث: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

عَرَّف القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين مؤدي خدمات التصديق الالكتروني⁶⁸ بأنهم كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني.

يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بشروط أن يستوفي مقدم الخدمة شرط الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي أو أن يكون خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي ويتمتع بقدرة مالية كافية مع التمتع بمؤهلات وخبرة كافية في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي، إضافة إلى خلوه من أي متابعة قضائية حكمت عليه فيها في جنائية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

وعن مدة صلاحية شهادة التأهيل قبل الحصول على الترخيص اللتان تمنحان بصفة شخصية، فقد حدد بسنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، مع تبليغ الشهادة في اجل ستين يوما ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار الاستعلام، إلا انه لا يسمح له بتأدية الخدمة إلا بعد الحصول على الترخيص الذي حددت مدة صلاحيته بخمس سنوات قابلة للتجديد.

يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الالكتروني، وفقا لسياسة التصديق الالكتروني الخاصة به، التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني. ويجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة ويقع عليهم الاكتفاء بجمع البيانات الشخصية الضرورية لمنح وحفظ شهادة التصديق الالكتروني. كما لا يمكنهم استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى ولا جمع هذه البيانات إلا بعد موافقة صاحبها الصريحة.

تظهر أهمية لجوء مالك المعرفة الفنية لطلب خدمة التصديق الالكتروني متى كانت معرفته معالجة الكترونيا أو على دعامة الكترونية، من حيث أن هذا الإجراء يدعم مالك المعرفة الفنية متى احتاج إلى إثبات ملكيته بإثبات صلتها بالتوقيع الكترونيا على الوثائق الالكترونية المتضمنة المعرفة الفنية عن طريق طرف محايد هو مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، وذلك نظرا لان هذه الخدمة تحاط بمجموعة من الإجراءات الرقابية والردعية تضمن أمنها وسريتها وصلتها بشخص المستفيد منها في مواجهة بقية المستفيدين، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي⁶⁹:

1. يحتفظ مؤدي هذه الخدمة بسجل يدونون فيه هوية وصفة مستعمل التوقيع المتعلق بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص عند استعماله لهذا التوقيع.
2. تتم مراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، من خلال عمليات تدقيق دورية ومراقبات فجائية طبقا لسياسة التصديق ولدنتر شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني الذي تعده هذه السلطة.
3. يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة تصديق الكترونيا موصوفة، مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي، اعتمد على شهادة التصديق الالكتروني هذه، وذلك فيما يخص صحة جميع المعلومات الواردة في هذه الشهادة، وكذا التأكد من حيادية الموقع لكل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التحقق المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الالكتروني، إلا إذا اثبت مؤدي الخدمة انه لم يرتكب أي إهمال، كأن لا يحتفظ مالك المعرفة الفنية الالكترونية بسرية بيانات إنشاء التوقيع المدونة في شهادة التصديق الالكتروني المسلمة له، أو أن يستعمل هذه الشهادة في غير الأغراض التي منحت لأجلها.
4. يتعرض مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لعقوبات مالية وإدارية من طرف السلطة الاقتصادية، في حالة عدم احترامهم أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الخاصة به والموافق عليها من طرف هذه السلطة، وكذا في حالة انتهاكهم للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تتراوح هذه العقوبات بين الغرامة المالية من 200.000 دج إلى 5.000.000 دج وبين سحب الترخيص وبين اتخاذ التدابير التحفظية ضد تجهيزات مؤدي الخدمات، حسب تصنيف الأخطاء المنصوص عليه في دفتر الأعباء الخاص بمؤدي الخدمات. كما يقع على مؤدي خدمة التصديق الالكتروني الالتزام بالسر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية.

خاتمة.

المعرفة الفنية والتي تعرف أيضا بعدة مسميات كالمعلومات غير المفصح عنها أو الأسرار التجارية أو المعلومات السرية أو الأسرار الصناعية، مال معنوي منقول يحقق للكون الاقتصادي ميزة تنافسية، ولا يجوز للغير استخدامها بدون موافقة مالكيها، أو الحصول عليها بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة والنزيهة. فالمعرفة الفنية يجب ألا تكون علنية، وخلافا لحقوق الملكية الصناعية، لا تستوجب شكلية وإجراءات التسجيل، كما أن حمايتها غير مقيدة بمدة طالما بقيت سرية.

غير أن السرية مجردة لا تكفي مالك المعرفة الفنية الالكترونية لإثبات ملكيته عند كل نزاع من منافسيه، لأن وضع المعرفة الفنية على دعامة الكترونية يتطلب معرفة فنية أخرى تتعلق بحمايتها حتى لا تكون مشاعة بين متعاملي الانترنت الغير محدة أعدادهم، والمتنامية مستوياتهم الفنية والعلمية في الاختراق والتجسس الاقتصادي، لما يجنبوه من أموال من استغلال المنافسة غير النزهة بين المتعاملين الاقتصاديين.

وقد وضع المشرع بعضا من صور المعرفة الفنية التي تساعد مالك المعرفة الفنية الالكترونية على إثبات ملكيته، وعلى الأخير أن يتقن استعمالها فيوقع الكترونيا على دعامة المعرفة الفنية المكتوبة الكترونيا دون أن يغير خوارزمية توقيعه، ويقوم بتشفيرها بشفرة يعدلها بين الحين إلى الآخر وكلما كانت الشفرة معقدة كلما تدعمت حججه في إثبات ملكيته، لاسيما وأن هذه التقنيات يشهد عليها طرف محايد هم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، لأنهم المكلفين بتقديم شهادة التصديق الالكتروني على توقيع مالك المعرفة الفنية الالكترونية.

الهوامش.

¹ - جعفر أبو الندى، فيسبوك تشعل الحرب القضائية مجددا ضد شركة التجسس الاسرائيلية NSO وتتهمها باختراق 1400 مسؤول حكومي، مقال منشور بتاريخ 2020/04/09 على الساعة 9:33 على الموقع التالي:

<https://www.updatelap.com/2020/04/facebook-accuses-israeli-firm-nso-group-spying-whatsapp-users-us-servers.html>

تاريخ الاطلاع: 2021/01/23 على الساعة 12.14.

- "واتساب" ترفع دعوى قضائية كبرى ضد شركة إسرائيلية اخترقت خوادمها وتجنست على حسابات، مقال منشور بتاريخ: 2020/04/29 على الساعة 20:10 على الموقع التالي: /http://www.alquds.com/articles/1588175693236094300/ تاريخ الاطلاع: 2021/01/23 على الساعة 13:51.

² - Michel Kahn, franchise et partenariat, 5 édition, éditions dunod, Paris, 2009, p.14.

³ - Le règlement communautaire n°4087-88 de la commission du 30/11/1988, concernant l'application de l'article 85/03 du traite des catégories d'accord de franchise, journal officiel des communautés européennes (JOCE) n°L359,28/12/1988, le règlement de l'union européenne n°330/2010 de la commission du 20/04/2010 concernant l'application de l'article 101/3, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOCE n°L102/1,23/04/2010.

⁴ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010، المادة 03/27 منه. ⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 402/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية في مجال العلوم والتكنولوجيا، الجريدة الرسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006، الفقرة الرابعة من الملحق الأول منه.

⁶ - Paul Mathély, le nouveau droit français des brevets d'invention, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1991, p. 444.

⁷-Kennis Van Zaken, aspecten van know-how-recht in de Europese gemeenschap en de verenigde staten : know-how-law in the European community and the United States, Thesis (doctoral)-Rijksuniversiteit te Utrecht,English, 1980, p.216; Joseph Jehl, le commerce international de la technologie: approche juridique, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Dijon 1983, librairies techniques, Paris, 1985,p. 160.

⁸ -Carly Long, John Swinson, , Intellectual property, computer and telecommunications, Law Review, Volume(14), Number(3), Australia, 2008,p.60.

⁹ - جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها (دراسة في القانون الأمريكي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص:15.

¹⁰ - Albert Chavanne, par Paul Roubier, la valeur des droits de propriété industrielle, éditions lexisnexis, Paris, 2006, p.102.

¹¹ -Jean-Marc Mousseron, Régis Fabre, Jacques Raymond, Jean-Luc Pierre, droit du commerce international, 2 édition, éditions litec, Paris, 2000, p.11.

¹² - سائد احمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر، القاهرة، 2012، ص: 24.

¹³ - جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها (دراسة في القانون الأمريكي)، مرجع سابق، ص:17.

¹⁴ - محمد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونياً، مجلة حقوق الملكية الفكرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2004، ص:17.

¹⁵ - حسام الدين عبد الغني الصغير، المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، (دراسة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تشمل موقف المشرع المصري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص:65. جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص: 18.

¹⁶ - حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص:67. وقد سار على هذا الاتجاه القضاء في انكلترا سنة 1984 عندما قرر براءة احد العاملين بعد أن حاول بيع الأسرار التجارية للشركة التي كان يعمل فيها إلى احد الشركات المنافسة والمتضمنة بيانات جيولوجية تكشف عن احتمال العثور على نפט في منطقة معينة بحجة أن تلك المعلومات لا يمكن أن تكون محلاً لحق الملكية في القانون الانكليزي وان كان الفعل المتقدم يستحق الشجب لكونه يعد خرقاً لعلاقات الثقة الواجب توافرها في الأعمال التجارية. انظر:

Jean-Christophe Galloux, Jacques Azéma, droit de la propriété industrielle, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2017, p.5.

¹⁷ - Cass.Com. 19 novembre 1964, Bull.civ, IV, 1965.

¹⁸ - Cass.Com. 3 octobre 1978, JCP, IV, 1978.

¹⁹ - Carly Long, John Swinson, op.cit, p.61.

²⁰ - سيبيل سمير جلول، المعرفة العملية (دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص: 113.

²¹ - محمد إبراهيم بسيوني، الملكية الفكرية حق حماية الابتكار والإبداع، دارالرشاد، القاهرة، 2007، ص:13. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في قوانين الدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص:2.

²² - عصمت عبد المجيد، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2001، ص:184.

²³ -Jane P.Mallov, A James Barnes, L. Thomas Bowers, Arlen W Langvardt, Jane Mallor, Arlen Langvardt, business law, thirteenth edition, published by Mc Graw-hill/Irwin, New York, 2007,p.258.

²⁴ - إبراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية (المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص: 105.

²⁵ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 12/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005، المواد من 202 إلى 212 منه.

²⁶ - فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص: 11.

²⁷ - Thomas w. Dunfee, David Barrel Cohen, Frank F. Gibson, Robert Wiener, John D. Blachburn, Jock Karns, Douglas Whitman, Nancy Kubasek, F. William - Mccavty, Bartley A. Brennan, modern business law and the regulatory environment, Mcgraw-Hill Inc, third edition, New York, 1996, p.335.

²⁸ - سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة الفنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، بغداد 2003، ص: 111.

²⁹ - Richard A. Mann, Barry S. Roberts, business Law, édition 16, Publisher by cengage Learning, Canada, 2014, p.885.

³⁰ - United States of America, Defend Trade Secrets Act of 2016, op.cit, article 1839 and article 1831.

³¹ - قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، جريدة رسمية عدد: 22 (مكرر) بتاريخ: 02/06/2002، المادة 12 منه. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ج ر عدد 19 مكرر الصادرة بتاريخ 17/05/1999، المادة 66 منه.

³² - Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS), https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, visité le: 22/01/2021, à 16:16, article 39 paragraphe 1: « 1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3».

أحالت هذه المادة على المادة 10 مكرر (المنافسة غير المشروعة) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20/03/1883 والمعدلة عدة مرات حتى تعديل استوكهلم في 14/07/1967، المصادق عليها بالأمر رقم 75-2 المؤرخ في 09/01/1975، جريدة رسمية عدد 10 المؤرخة في 04/02/1975، والتي جاء فيها:

Article 10 bis/Unfair Competition: « (1) The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.

(2) Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.

(3) The following in particular shall be prohibited:

(i) all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor; (ii) false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor; (iii) indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.»

³³ - La propriété intellectuelle, industrielle et commerciale, fiches techniques sur l'Union européenne, publié en octobre 2016, sur le site web:

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=>

تاريخ الاطلاع 2021/01/17 على الساعة 13:56.

³⁴ -أخطأ المشرع الجزائري حين اعتبر الاسم التجاري (le nom commercial) مرادفا للشعار (l'enseigne) باعتبارهما يدلان على عنوان المحل، حسب تعريفه للمصطلحين الوارد على التوالي في الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2003/07/23، المادة 5/2 منه: (الاسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة). وفي الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2005/02/09، المادة 02/78 منه -باللغة العربية-: (تعد جزءا من المحل التجاري كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري) و نفس النص باللغة الفرنسية:

(Font partie du fonds de commerce..... Il comprend aussi, sauf disposition contraire, tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds, tels que l'enseigne, le nom commercial...)

وهذا يعني أيضا أن المصطلحين في نظر المشرع الجزائري من عناصر العلامة، على اعتبار أن الشعار (enseigne) شكل من أشكال العلامة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013، المادة 18/3 منه.

في حين وإن تعلق الاسم التجاري (Le nom commercial) بتسمية المحل أو المؤسسة، فإن الشعار (L'enseigne) هو: (كل شكل، تسجيل أو صورة ملصقة على مبنى ومتعلقة بالنشاط التجاري الممارس داخله). وهو تعريف القانون الفرنسي:

Loi réglementant la publicité extérieure et les enseignes (n° 79-1150 du 29 décembre 1979), parue au JO du 30 décembre 1979, article 1: (constitue une enseigne toute inscription, forme, ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'exerce).

لذا فقد ترجم بعض الفقه العربي كلمة (enseigne) الفرنسية إلى الشعار أو اللافتة. علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص: 22.

³⁵ - قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، جريدة رسمية عدد: 4423 بتاريخ: 2000/04/02. القانون القطري رقم (5) المؤرخ في 2005/03/02 بشأن حماية الأسرار التجارية، جريدة رسمية عدد: 5 بتاريخ: 2005/05/24. لائحة حماية المعلومات التجارية السرية، المنشورة بأمر القري، السعودية، عدد 4045 بتاريخ: 2005/05/20.

The Uniform Code of trade secrets to the US in 1985, op.cit ; United States of America, Defend Trade Secrets Act of 2016, op. cit.

³⁶ - قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، الكتاب الأول براءات الاختراع ونماذج المنفعة، ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها منه، مرجع سابق. القانون اليمني رقم 02 لسنة 2011 بشأن براءة الاختراع ونماذج المنفعة، تصميمات الدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها بتاريخ 2011/01/12، جريدة رسمية بتاريخ: 2011/04/12.

³⁷ - Trips, part II — standards concerning the availability, scope and use of intellectual property Rights, section 7: protection of undisclosed information. op.cit.

³⁸ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005، المادة 351 منه.

³⁹ - نفس المرجع، المادة 674 منه.

⁴⁰ - نفس المرجع، المادة 1/682 منه.

⁴¹ - نفس المرجع، المادة 2/ 682 منه.

⁴² - نفس المرجع، المادة 687 منه.

⁴³ - Règlement de la communauté européenne (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des

catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Journal officiel des communautés européennes (JOCE), n° L 336/21, 29/12/1999, article : 5/B.

⁴⁴ - فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص: 09.

⁴⁵ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق، الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية، المواد من 773 إلى 843 منه.

⁴⁶ Kreis Alexandre, la transmission du know-how entre entreprises industrielles, éditions litec, Paris, 1987, p. 89.

⁴⁷ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، المادة 323 مكرر 1 منه.

⁴⁸ - نفس المرجع، المادة 327 الفقرة الأخيرة منه. والقانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10، المادة 6 منه.

⁴⁹ - نفس المرجع، المادة 01/2 منه.

⁵⁰ - نفس المرجع، المادة 02/2 منه.

⁵¹ - نفس المرجع، المادة 15 منه.

⁵² - نفس المرجع، المادة 10 منه.

⁵³ -Reynis Bernard, cliquer c'est signer, Sem. Jurid - Notariale et Immobilière n°49, 8 Décembre 2000, éditions LexisNexis, Paris, p.1747.

⁵⁴ - قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، المادة 9/2 منه التي عرّفت مفتاح التشفير العمومي بأنه: (... عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني).

⁵⁵ - Eric Geier, How to Encrypt Your Email, sur cite internet: www.pcworld.com mise à jour APRIL 25, 2012 6:00 PM, visité le: 03/01/2021 à 14:20.

⁵⁶ - قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، المادة 8/2 منه التي عرفت مفتاح التشفير الخاص بأنه: (... عبارة عن سلسلة من الأعداد يجوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي).

⁵⁷ - نفس المرجع، المادة 02/11 منه.

⁵⁸ - نفس المرجع، المادة 04 منه: (تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي. ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم). والتنظيم هو المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 2016/05/05، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، جريدة رسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 2016/05/08، المادة 1/2 منه التي عرّفت الوثيقة الالكترونية بكونها: (مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني). والوثيقة الموقعة الكترونيا بأنها الوثيقة المتصلة منطقيا بتوقيع الكتروني وفق الفقرة الثانية من نفس المادة. أما دعامة الحفظ فهي وفق الفقرة الثالثة من نفس المادة: (أي وسيلة مادية، أيّ كان شكلها أو خصائصها المادية، تسمح باستلام و حفظ و استرجاع الوثيقة الموقعة الكترونيا) كالأقراص المضغوطة.

⁵⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 16-142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، مرجع سابق، المادة 3 منه.

⁶⁰ - نفس المرجع، المادة 5 منه.

⁶¹ - قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، المادة 12/2، المادة 13 والمادة 15 منه.

⁶² - مرسوم تنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 2016/04/25 يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2016/04/28، المادة 8 منه.

⁶³ - Sthéphane Piedelièvre, Emmanuel Putman, droit bancaire, économique, Paris, 2011, p. 338.

⁶⁴ - قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، المواد من 16 إلى 18 منه. والرسوم التنفيذية رقم 16-134 يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2016/04/28، المواد من 3 إلى 5 منه.

65- قانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق، المادة 2 الفقرة 13 التي بينت المقصود من المتدخلين في الفرع الحكومي وهم: (المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط، والمتخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه)، وحدد نفس القانون مهام السلطة الحكومية في المواد من 26 إلى 28 منه، كما نظمها المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 2016/04/25، يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق، المادتين 5 و7 منه.

66- قانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق، المادة 30 منه.

67- نفس المرجع، المادة 63 منه.

68- نفس المرجع، المواد 12/2، من 33 إلى 43 منه.

69- نفس المرجع، المواد 44، 52، 53، 61، 62، 64، 65 منه.

التصديق الإلكتروني كآلية لتأكيد حجية المحررات الإلكترونية في المعاملات التجارية

د.صديقي سامية

جامعة برج بوعريريج

ملخص:

يعتبر التصديق الإلكتروني على الكتابة و التوقيع الإلكترونيين أحد المفاهيم المستحدثة التي ترتبت على ظهور المعاملات التجارية الإلكترونية واستقرارها، باعتباره يعطي الثقة في التعامل الإلكتروني بين المتعاملين نظرا لعدم قدرتهم من التأكد من الهوية بشكل يقيني بسبب عدم التقاءهم الفعلي، مما كان يستوجب قانونا وجود آلية تقنية تكفل تحدي هوية الأطراف، و التأكد من إرادة التعاقد وصحتها، ونسبتها إلى صاحبها، كذا التأكد من طبيعة العقد ومضمونه.

يتم التصديق الإلكتروني باستخدام التقنيات الحديثة التي تستخدم في نقل وحفظ صورة طبق الأصل لمحتوى أية وثيقة باستخدام التقنية الرقمية بحيث يمكن الرجوع إلى ذلك في أي وقت وبطريقة أو أكثر من طرق البحث المتعارف عليها دوليا، وبالتالي المساهمة في وضع حلول لمشاكل المحتويات الورقية للوثائق والتصديق الإلكتروني، تكمن أهمية الدراسة في توضيح دور التصديق الإلكتروني في تأمين حجية المحررات الإلكترونية في مجال معاملات التجارية طبقا للقانون الجزائري، وعليه تناولنا البحث محل الدراسة في مبحثين حيث نعالج في المبحث الأول مفهوم التصديق الإلكتروني و الجهات التي تصدره، و نتناول دور التصديق الإلكتروني في تأمين حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المعاملات التجارية.

Résumé:

La certification électronique de l'écriture et de la signature électroniques est l'un des nouveaux concepts résultant de l'émergence et de la stabilité des transactions commerciales électroniques, car elle donne confiance dans les transactions électroniques entre les concessionnaires en raison de leur incapacité à vérifier l'identité avec certitude en raison de leur absence de réunion, qui était légalement tenue de disposer d'un mécanisme technique pour garantir la contestation de l'identité des parties, et s'assurer de la volonté du contrat, de sa validité et de son attribution à son propriétaire, ainsi que s'assurer de la nature et contenu du contrat.

La certification électronique est effectuée à l'aide de technologies modernes qui sont utilisées pour transférer et conserver une copie exacte du contenu de tout document utilisant la technologie numérique, de sorte qu'il puisse être référencé à tout moment et par une ou plusieurs méthodes de recherche internationalement reconnues, et ainsi contribuer à développer des solutions aux problèmes du contenu papier des documents et de la certification électronique, L'importance de l'étude est de clarifier le rôle de la certification électronique dans la sécurisation de l'authenticité des documents électroniques dans le domaine des transactions commerciales selon la loi algérienne, et donc nous avons traité de la recherche à l'étude dans deux articles, où dans le premier sujet nous traitons du concept de certification électronique et des autorités qui la délivrent, et nous abordons le rôle de la certification électronique dans la sécurisation de l'authenticité des documents électroniques Transactions commerciales.

مقدمة.

مما لا شك فيه أن التطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم في زمن الثورة المعلوماتية جعل من التعامل الإلكتروني عبر الانترنت من أهم وسائل التعامل في المجال التجاري، حيث أصبح بإمكان إبرام عقود تجارية بين المتعاملين رغم التباعد المكاني بينهم، وأصبح بالإمكان إبرام العقود بسهولة تامة رغم التباعد المكاني بين المتعاقدين، فأصبح العالم بمثابة قرية صغيرة تضم العالم ككل في قوقعة، و أصبحت الشعوب تتحاور فيما بينها دون قيود أو حواجز عبر وسائل الاتصال الحديثة، وتظهر أهمية الموضوع محل الدراسة في كون أن المعاملات الإلكترونية أصبحت تغزو الشركات والإدارات والبنوك، ومن هذا المنطلق أصبح التوقيع التقليدي من غير ممكن تكييفه مع النظم الحديثة للمعاملات التجارية الإلكتروني ووجد ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني الذي أصبح البديل عن التوقيع اليدوي، ولكن يشترط المشرع الجزائي ضرورة التصديق على التوقيع الإلكتروني من جهات الخاصة حتى تعطى له قوة ثبوتية ونسبة المحررات الإلكترونية إلى صاحبها، وتظهر أهمية التصديق الإلكتروني في وعلى هذا أساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى حجبة شهادة التصديق الإلكتروني في تأكيد القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني ونسبة المستند

لموقعه .؟

المبحث الأول: مفهوم التصديق الإلكتروني.

إن إبرام المعاملات عن طريق الوسائل الإلكترونية، لها طابع خاص في جميع مراحلها إذا أن المفاوضات تتم عن بعد، وتبادل الإرادتين بالإيجاب والقبول يتم بطريقة مختلفة، وكذا الإبرام والتوقيع على المحرر بوسائل إلكترونية، وحتى يعتد به في الإثبات بصفة رسمية يتطلب الأمر توثيقه من قبل جهة ثالثة، غير تدخل طرف ثالث آخر في المعاملات القانونية يعتبر أمر غير جديد على القانون، فخضوع العقود إلى طرف ثالث كموظف عام أو ضابط عمومي، أو توسط وسيط في العقود أو سمسار أو وكيل، ومن الإجراءات والممارسات المعتادة، والتي نظمت قانونا، وتدخل التكنولوجيا في المعاملات العقدية ظهر وسيط آخر أملتته ضرورة التأمين والثقة للمعاملات الإلكترونية، بما يسمى بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني، وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التصديق الإلكتروني في المطلب الأول، وتتناول في المطلب الثاني السلطات المعنية بالقيام بعملية التصديق الإلكتروني على المعاملات الإلكترونية،

المطلب الأول: تعريف التصديق الإلكتروني.

تقوم المعاملات التجارية على مبدأ حرية الإثبات حيث أن الأطراف لهم الحرية الكاملة في إقامة الدليل بأي طريقة يرونها مناسبة، مما يعني أحقية أطراف العلاقة التجارية من إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يرونها مناسبة ومنها البيئة والقرائن، ويأتي هذا نظرا لما تقتضيه طبيعة هذه التصرفات من سرعة وبساطة، وما تستغرقه من وقت قصير في تنفيذها إضافة إلى أن قانون التجارة عندما فرض على التجار مسك الدفاتر التجارية المنظمة التي يسجلون فيها كل المعاملات بدقة فلا يعودون بحاجة إلى تحرير مستندات بما يبرمونه من عقود.

عليه إذا كان أطراف العقد في المعاملات التجارية قد استخدموا وسائل حديثة في إبرام تعاقدهم سواء تم ذلك من خلال الانترنت أو تبادل البيانات الإلكترونية والمحررات الإلكترونية يحق لهم تقديم دليل الإثبات بهذه الوسائل استنادا لمبدأ حرية الإثبات التي تخضع في النهاية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتحديد قيمة هاته المحررات مراعيًا الوسيلة المستخدمة في إنشاء هذا المحرر.

عرف المشرع الجزائري الكتابة العامة دون الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني التي نصت على أنه (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل على حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها).

مما يفهم من عبارة (مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها) أن المشرع الجزائري يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية وسيلة كانت مكتوبة سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرين، كما أن المشرع الجزائري يعترف بالمحررات الإلكترونية كوسيلة إثبات وهو ما يستشف من عبارة (وكذا طرق إرسالها) أي عرف الكتابة من خلال أية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

عرفت المادة 01 من قانون الأونسيترال المحررات الإلكترونية على أساس أنها رسالة بيانات على أنها تلك المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية 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 البرقي¹.

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي يجب أن تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي، وهي أن تكون مقروءة²، ومتصفة بالاستمرارية والديمومة والثبات أي لا تكون عرضة للتعديل والإتلاف والعبث بها.

توفير الثقة في المحرر الإلكتروني واستعماله في الإثبات يرتبط بصفة أساسية بتأمين الكامل للتوقيع الإلكتروني و المحرر معا بما يسمح لمن يستقبل المحرر الإلكتروني بتأكيد من شخصية المرسل وسلامة و صحة البيانات المدونة في المحرر، وعدم قابليتها للتعديل ومن أهم الوسائل التي اعتمد عليها المشرع الجزائري هو التوثق أو ما يسمى أيضا بالتوثيق الإلكتروني التي تعهد إلى جهة مختصة تخضع من حيث إنشائها وقيامها بمهامها إلى رقابة الدولة للقيام بوظيفة التوثيق الإلكتروني للمحرر و التوقيع الإلكتروني ونسبته لصاحبه.

ظهر التصديق الإلكتروني لأول مرة في التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 123/01 حيث عرف التوقيع المؤمن على أنه ذلك التوقيع الخاص بالموقع فقط، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقبته الحصرية، وأن يكون متصلا بالمعاملة وأي تعديل فيه يكون قابلا للكشف، كما نص على معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني ومعطيات فحصه، الشهادة الإلكترونية، ومؤدي خدمة التصديق الإلكتروني³.

لكن الإطار العام فيما يخص التصديق الإلكتروني لم يصدر إلا بموجب قانون 04/15 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي أعاد تعريف تسميه التوقيع المؤمن بالتوقيع الموصوف، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف التصديق الإلكتروني في هذا القانون، وإنما قام بإدراجه ضمن المتطلبات الواجب توافرها في آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف⁴.

لقد عرف بعض الفقهاء التصديق الإلكتروني على أنه إجراء من طرف شخص ثالث أو جهة معتمدة عن طريق بعض الإجراءات الفنية يهدف إلى تثبيت مضمون المحرر، ودقة ما يحمله من توقيعات ونسبتها إلى من صدر عنه، كما يضمن سلامة وتأمين التعامل عبر الإنترنت سواء من حيث أطرافه أو محله أو تاريخه⁵.

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه وسيلة فنية أمانة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين، عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق الإلكتروني⁶.

من هذا المنطلق يستشف أن التصديق الإلكتروني عبارة عن نظام ووسيلة تقنية أو إجراء يجعل المعاملات الإلكترونية موثوق فيها أو آمنة، وذلك عبر تحديد الهوية للمتعاملين الإلكترونيين، وكذا المحررات الإلكترونية، والتأكد من صحة البيانات بين المتعاملين عبر نظم مخصصة لهذا الغرض، وحمايتها من كل خطر قد يطرأ عليها من غش واحتيال ونصب.

على غرار التشريع الجزائري نجد أن القانون الأردني قد عرف التصديق الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 في المادة الثانية منه على أنه: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني، قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات أو الأخطاء التي حدثت في سجل الكتروني منها إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير واستعادة العكسية أو أي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب، أما القانون اللبناني فيعرف التوثيق أي التصديق الإلكتروني على أنه تصديق كاتب العدل الإلكتروني على كتابة والتوقيع المثبتة على المعاملات الإلكترونية لإثبات صحتها أو تأييد نسبتها إلى أصحابها الذين أصدروها⁷.

قامت بعض التشريعات الدولية بتعريف التوثيق الإلكتروني من بينها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي عرفه بصفة غير مباشرة في الفقرة 01 من المادة 07 منه حيث أشار فيها إلى الشروط العامة الواجب توافرها حتى تعتبر رسائل البيانات موثقة بالشكل الذي يجعلها تتسم بالمصدقية، لذا يجب أن تكون الطريقة المستخدمة في تحديد منشأ رسالة البيانات و تأكيد موافقته على مضمونها موثوقا فيها بالقدر المناسب الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، ولتقدير درجة الثقة في التعامل على الطريقة الموثوق بها، يؤخذ بعين الاعتبار مستوى التطور التقني للمعدات التي يستخدمها الأطراف و طبيعة ونوع النشاط التجاري و الامتثال لإجراءات التصديق التي يضعها مقدم الخدمات التوثيق الإلكتروني كوسيط محايد ومؤتمن على توثيق رسائل البيانات، و نطاق التنوع الذي ينتجه أي وسيط من إجراءات التوثيق و الامتثال للأعراف والممارسات التجارية.

من هنا نرى أن التصديق الإلكتروني يبيث الثقة والطمأنينة بين المتعاقدين من خلال تحديد هوياتهم، وكذلك إعطاء القيمة القانونية لتلك المعاملات والاحتجاج بصحتها أمام القضاء في حالة وجود نزاع، ويختلف عن التصديق التقليدي من حيث الهدف حيث أن التوثيق التقليدي غرضه تنظيم أو توثق التصرفات القانونية⁸، وتثبيت الحقوق و ضمان حماية التصرفات التي تم توثيقها، أما التصديق الإلكتروني فهو توفير الثقة والائتمان للتوقيع الإلكتروني، ويختلفان أيضا في الوسيلة التي يتم بها كل منهما حيث يتم التصديق الإلكتروني بوسائل إلكترونية عكس التوقيع العادي الذي يتم بوسائل يدوية، وفي بيئة ورقية مادية.

المطلب الثاني: الجهة المخول لها صلاحية التصديق الإلكتروني.

إن بث الثقة و الأمان بين المتعاملين عبر الإنترنت يستوجب وجود طرف ثالث محايد وموثوق فيه يعمل على حماية و تأكيد صحتها، ويعتبر إسناد حماية هذه البيانات و تأكيد صحتها إلى جهات مختصة معتمدة في

هذا المجال، وذلك فيما يسمى بجهات التصديق والتوثيق الإلكتروني والتي تعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر الانترنت والموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية.

عرف بعض الفقهاء مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أنها هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة تستخرج شهادات الكترونية، وتكون بمثابة السجل الإلكتروني يؤمن التوقيع الإلكتروني و يحدد هوية الموقع ومعرفة المفتاح العام⁹.

ميز المشرع الجزائري بين جهتين من التصديق الإلكتروني تتمثل في جهات التصديق الموجهة للجمهور، وتعرف باسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهو ما يستشف من نص الفقرة 12 من المادة 02 من القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي نصت على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، أما الجهات الثانية فهي جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي وتسمى بالطرف الثالث الموثوق ولا يكون إلا شخص معنوي، وتعنى بمنح شهادات التصديق للمؤسسات والإدارات العمومية، والهيئات العمومية والمؤسسات الوطنية المستقلة، وسلطات الضبط، والمتدخلون في المبادلات بين البنوك، وكل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه وهذه الجهات دائما عبارة عن شخص معنوي، وذلك بحسب ما تؤكد الفقرة 11 من المادة 02 من القانون 15/04 السالف الذكر، وهناك شروط يجب أن تتوفر في من يرغب في مزاوله نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني فحسب نص المادة 34 من القانون 15/04 تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي،
 - أن يتمتع بقدرة مالية كافية،
 - أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي،
 - أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جنائية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.
- كما يشترط على وجوب حصول مؤدي الخدمات إلى الجمهور على ترخيص لمزاولة نشاطها تمنحه السلطة الاقتصادية للتصدق الإلكتروني¹⁰، وهو ما أشارت إليه المادة 33 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بينما لم تشترط حصول الطرف الثالث الموثق و الذي يقدم خدمات التصديق لصالح المتدخلين في الفرع الحكومي على ذلك من السلطة الحكومية للتصديق.
- يرتكز نظام التصديق الإلكتروني في الجزائر على نظام هرمي للسلطات تتمثل فيما يلي:

أولاً- السلطة الوطنية لتصديق الإلكتروني:

تنشأ لدى الوزير الأول، وهي سلطة رئيسية إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة يحدد مقرها عن طريق التنظيم ، وتعهد إليها استنادا إلى المادة 18 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين المهام التالية:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني.
- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني التي تصدرها السلطة الحكومية والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.
- عقد اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.
- اقتراح مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني

ثانيا- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

هي سلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام و الاتصال تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعلى العموم تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وتوفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، وتقوم وفقا للمادة 28 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين بالمهام التالية:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها و السهر على تطبيقها.
- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة من طرف ثالث الموثوق و السهر على تطبيقها.
- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية لمنتهية الصلاحية و البيانات المرتبطة بمنحها من قبل طرف ثالث الموثوق بغرض تسلينها إلى السلطات القضائية المختصة.
- نشر شهادات التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة
- القيام بعملية التدقيق على مستوى طرف ثالث موثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق.

ثالثا- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

- تعين من قبل السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتكون مكلفة بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع و التصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور وتقوم بمهام التالية¹¹:
- إعداد دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ثم منح تراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.

- تسهر على مراقبة ممارسي هذا النشاط من مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الموجهة للجمهور، حيث تتخذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لضمان الاستمرارية في تقديم هذه الخدمات في حالة العجز.

- تتحقق أيضا من مدى مطابقة طالي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني، سواء بنفسها أو بتكليف مكاتب تدقيق معتمدة.

- العمل على حفظ شهادات التصديق المنتهية الصلاحية، و تسليمها للمصالح القضائية عند الاقتضاء.

- إرسال كل المعلومات عن خدمات التصديق إلى السلطة دوريا أو بطلب منها، وإصدار التقارير والإحصاءات العمومية الخاصة بنشاطها.

نظرا للدور الفعال الذي يقوم به مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني وخطورة النتائج المترتبة عليها، فقد قام التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بفرض التزامات على عاتقها سواء ما كانت في مواجهة صاحب الشهادة نفسه، أو في مواجهة الغير الذي عول على شهادة الصادرة عنها، ومن هذا المنطلق فإن هذه الالتزامات تتمثل فيما يلي:

1- التحقق من صحة البيانات المقدمة:

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادة توثيق وصفاتهم المميزة، والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني لأنه يحتاج إلى كادر وظيفي وفني ملائم، ومتخصصين من ذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة و أهلية الشخص الصادرة له شهادة التعاقد¹²، وبالتالي فإن مؤدي خدمة التصديق مطالب بضمان صحة المعلومات الواردة في تلك الشهادات، ويستند على الوثائق الرسمية المقدمة من العملاء، أي التحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع¹³، وذلك بفحص الوثائق الرسمية كبطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر والتي يحصل عليها بالاتصال المباشر أو الإلكتروني أو البريد العادي برسالة موصى عليها، وهذا الالتزام يفرض على جهات مؤدي خدمات التصديق ضرورة الحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي من الشخص نفسه أو الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية للشخص المعني، وكذا الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها، كما يمنع استعمال المعلومات خارج إطار أنشطة المصادقة ما لم يحصل كتابيا أو الكترونيا على موافقة الشخص المعني، و يجب التقييد بالبيانات المقدمة له بحيث يجوز له إضافة أو حذف البيانات المقدمة له من قبل أصحاب الشأن أو تعديل مضمونها.

في حال ثبوت تزويرها أو انتهاء مفعولها لا يمكن لوم مقدم خدمة المصادقة، فالأغلب أن يتم تسجيل الشهادة عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت ثم إلحاق التسجيل بالوثائق التي ترسل عبر البريد الإلكتروني، ويكون مقدم خدمة المصادقة مسؤولا عن التحقق حسب الظاهر من توافق المعلومات المصرح بها إلكترونيا مع مضمون المستندات، حيث أن الإخلال بهذا الالتزام والتقصير في أداءه ينتج آثار سلبية وخسائر مادية تمس الطرف

الضعيف، وهو المتعامل في هذه الحالة يلتزم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني تعويض المتعامل بحسب الضرر الذي ألحقه به نتيجة الإخلال بالالتزام الواجب احترامه

2- الالتزام بسرية البيانات:

يشمل الالتزام بالحفاظ على السرية كافة البيانات التي تقدم لجهات التوثيق والمعلومات المتداولة لديهم والتي تتعلق بأنشطتهم في مجال التوثيق الإلكتروني سواء كانت بيانات ذات طابع شخصي، أم كانت تتعلق بالصفات التجارية التي يرمها هؤلاء الأشخاص، أين يمنع نشرها إلا وفقا لما يسمح به القانون تدعيما للثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية خاصة وأن معظم هذه المعاملات تتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم بعضا فلو لا هذه الضمانات لما أقبل الأشخاص على إبرام العقود وإتمام الصفقات وتسليم بياناتهم الشخصية للغير، ومن هذا الجانب شدد المشرع الجزائي على التزام مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بضمان سرية وخصوصية بيانات العميل حيث أكدت المادة 42 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكترونية الممنوحة، غير أن مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني تتنفي في حال ما إذا رخص صاحب الشهادة كتابيا أو الكترونيا في نشرها أو الإعلام عنها¹⁴، أو في حال صدور حكم قضائي يجيز نشر تلك البيانات أو الإعلام عنها.

3- التزامات تبعية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

إن توقف مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني عن نشاطها لأسباب إرادية يلزمها إعلام سلطة المختصة مانحة الترخيص حيث أوجبت المادة 58 من القانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق لهذه السلطة برغبته في وقف نشاطاته المتعلقة بتأدية خدمات التصديق الإلكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك، وفي هذه الحالة يلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأحكام سياسة التصديق للسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني المتعلقة باستمرارية الخدمة، يترتب على وقف النشاط سحب الترخيص.

كما تضيف المادة 59 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه يجب على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني الذي توقف عن النشاط لأسباب خارجة عن إرادته أن يبلغ السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بذلك فورا، على أن تقوم هذه السلطة بإلغاء شهادته الموصوفة بعد دراسة وتقدير المبررات التي دفعته إلى ذلك.

باعتبار أن هدف الأشخاص من اللجوء إلى جهة التصديق هو التأكد من هوية الموقع وصحة التوقيع ومدى سلطة هذا الموقع في توقيع المحرر، لذلك تقوم جهات التصديق وإيرادة الأطراف بجمع كل البيانات التي تخص أطراف المعاملة الإلكترونية، والتي تعتمد عليها في إعداد مفاتيح وضع التوقيع الإلكتروني ومفاتيح الأمان

والتحقق من سلامته، ولضمان صحة هذه المعلومات والوثائق تلتزم جهات التصديق أو مقدمي خدمات التصديق بالتحقق التام من صحة بيانات الأطراف قبل استعمال هذه البيانات في تكوين وتأليف هذه المفاتيح. كما يلتزم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بأن يضع سجل إلكتروني لتدوين نشاطه المتعلق بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، ويسجل به الشهادات التي يصدرها، وكل ما يتعلق من بيانات، كتاريخ إصدارها ومدة صلاحيتها وتاريخ تعليقها أو إلغائها.

المبحث الثاني: حجبة التصديق الإلكتروني في الإثبات.

إن مسألة إثبات العقود الإلكترونية من أهم العقبات التي واجهت هذا النوع الجديد من العقود، فقواعد الإثبات التقليدية ظهرت في بيئة ورقية تعترف بالحجبة الكاملة للكتابة الورقية مع ضرورة التوقيع عليها بشكل خطي، وهو ما يتنافى بشكل واضح مع مقتضيات الدليل الإلكتروني، وفي مجال المعاملات التجارية الإلكترونية يعد التوقيع الإلكتروني إحدى طرق الالكترونية التي تساهم في إثبات العقود و المعاملات التجارية لأنه يعطي الثقة و الأمان بين المتعاقدين، ويعتبر التصديق الإلكتروني وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع والمحررات الإلكترونية، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عن طريق شهادة تصديق إلكترونية التي هي بمثابة صك أمان لإثبات صحة التوقيع من عدمه في المعاملات التجارة الإلكترونية، ونظرا لأهمية الشهادة فلقد أولها المشرع الجزائري عناية اللازمة سواء من حيث طبيعة البيانات الشخصية والسرية التي تحتويها أو من حيث حجيتها القانونية في الإثبات، وعليه نعالج في المطلب الأول دور شهادة التصديق الإلكتروني في توثيق التوقيع الإلكتروني، أما المطلب الثاني فقد خصصناه إلى دور التصديق الإلكتروني في إضفاء الثقة و الأمان للتوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: دور شهادة التصديق الإلكتروني في توثيق التوقيع الإلكتروني.

إن الشخص الذي يدخل في صفقة تجارية دون أن يكون لديه أية معلومة سابقة بالطرف الآخر لا يكون أمامه سوى التعويل على الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق لإثبات هوية صاحب الشهادة وتأكد صدور التوقيع الإلكتروني عنه، و شهادة التوثيق هي رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي والمفاتيح الخاصة والعامة، وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (اسم، عنوان، أهلية، عناصر تعريفية أخرى)، والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي، واسم مصدر الشهادة والمفتاح العمومي للمتعامل، والرقم التسلسلي، وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها¹⁵.

تعتبر شهادة التصديق بمثابة دليل إثبات على وجود الالتزام أو العقد الإلكتروني مبرم بين شخصين شريطة أن تكون وفق الشروط القانونية التي حددها التشريع الذي أنشأت ضمنه دون أي تعديل أو تدليس من شأنه أن يفقد قمتها القانونية أمام الجهات القضائية من أجل المطالبة بأي حق نصت عليه الشهادة، واختلفت التشريعات المقارنة في تسميتها المتأثرة بالمصطلحات المستعملة في عالم الانترنت، وتكنولوجيا الإعلام فقد تسمى بالشهادة

الإلكترونية أو الشهادة الرقمية أو بالشهادة الثقة الرقمية أو شهادة التوثيق¹⁶، فقد عرفت الفقرة 02 من المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2002 شهادة التصديق الإلكتروني على أنها رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد أن الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، و أضاف الدليل المرفق لهذا القانون أن المقصود بالشهادة في هذا القانون لا يختلف كثيرا على المعنى العام للشهادة وهي وثيقة أو مستند يؤكد به شخص ما على حدوث وقائع معينة والفارق الوحيد بينهما هو الشكل الإلكتروني¹⁷.

أما المشرع الجزائري فقد عرف شهادة التصديق الإلكتروني في الفقرة 08 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 162/07 السالف الذكر على أنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع، أما الفقرة 07 من المادة 02 من قانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فقد عرفت على أنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع .

قام المشرع الجزائري على اعتماد المعيار الوظيفي في تعريف شهادة التصديق الإلكترونية والمتمثل بإثبات هوية الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية، و ذلك عن طريق ربطه بمفتاحه العام بما يفيد التحقق من هويته، وتأكيد أن التوقيع الإلكتروني صادر عن الشخص منسوب إليه، وأن توقيعه صحيح وأن البيانات الموقعة بيانات صحيحة صادرة عن صاحب التوقيع ولم يتم التلاعب بها ولم يطرأ عليها أي تعديل سواء بالحذف أم بالإضافة أم التغيير بحيث تصبح هذه البيانات موثقة لا يمكن إنكارها، كما أن القانون 04/15 السالف الذكر كان أكثر دقة، وذلك حرصا منه لتأكد صحة البيانات الواردة في الشهادة الإلكترونية حيث استعمل عبارة (تحري التوقيع الإلكتروني والموقع) بدلا من عبارة (فحص التوقيع الإلكتروني والموقع) الواردة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 162/07 باعتبار أن كلمة (تحري) وهي البحث والتنقيب عن الحقيقة أوسع من كلمة (فحص).

ميز المشرع الجزائري نوعين من شهادات التصديق الإلكتروني حيث يتمثل النوع الأول في شهادة التصديق البسيطة أو العادية حيث عرفت في المادة 03 مكرر 08 من المرسوم التنفيذي 162/07 شهادة إلكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع، أما الفقرة 07 من المادة 02 من قانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فقد عرفت على أنها شهادة تصدر عن جهات التصديق الإلكتروني المتنوعة تثبت الصلة بين معطيات التوقيع الإلكتروني والموقع، إذ تحدد هوية الشخص الموقع وتثبت ارتباط معطيات التوقيع الإلكتروني به.

أما النوع الثاني هي الشهادة الإلكترونية الموصوفة التي تصدر من جهة خاصة بإصدار شهادات التصديق، وتحتوي على مجموعة من البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن وهي التي نصت عليها التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني.

رغم أن المشرع الجزائري قام بتعريف هذا النوع من الشهادات بأنها الشهادة الإلكترونية في المرسوم التنفيذي 162/07 السالف الذكر، لكنه أغفل عن ذكر البيانات التي يجب أن يشتمل عليها نموذج شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف، مما يثير عدة صعوبات في الأخذ بهذه الشهادة و اعتمادها، لكنه تدارك الأمر قانون

04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ونص على البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة التصديق الموصوفة.

هناك أنواع أخرى من شهادات التصديق الإلكتروني مثل شهادة توثيق تاريخ الإصدار التي تقوم بتوثيق تاريخ، ووقت إصدار التوقيع الرقمي غين يقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها، وتوقيعها ثم تعيدها إلى صاحبها، وهناك شهادة الإذن والهدف منها تقديم بيانات ومعلومات إضافية عن صاحب التوقيع كعمله ومحل إقامته ومؤهلاته و التراخيص التي يمتلكها، أما شهادة البيان في تبين المعلومات الخاصة عن واقعة أو معاملة معينة، وصدورها لا يكون من أجل ربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين، وإنما الهدف منها هو إثبات صحة واقعة معينة ووقت وقوعها¹⁸.

فيما يخص البيانات التي لا بد أن تتضمنها شهادة التصديق الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري، قد أشار إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، ولم يشر إلى البيانات التي تحتوي عليها شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة باعتبار أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وحدها من تتمتع بحجية إثبات كاملة في معاملات التجارية التي يصدرها الطرف الثالث الموثوق ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

للموقع دون سواه وفقا للمواصفات المحددة¹⁹، وتضمنت المادة 15 من قانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع

والتصديق الإلكترونيين المتطلبات التي يجب أن تتوفر في شهادة التصديق الإلكتروني وتتمثل فيما يلي:

- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

- أن تمنح للموقع دون سواه.

- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على انه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.

ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

د- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة لتصديق الإلكتروني.

هـ - بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و - الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز - رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

ح - التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ط - حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.

ي - حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.

ك - الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل الشخص الطبيعي أو المعنوي عند الاقتضاء

تضمنت المادة 15 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين جميع البيانات الضرورية المتعلقة بالشهادة أين تشمل على هدف منها، و شروط استخدامها ومدة صلاحيتها، إضافة إلى البيانات المتعلقة بصاحب التوقيع مما تجدد الإشارة إلى هويته وبيانات التحقق من صحة توقيعه، وكذا البيانات المتعلقة بمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني التي تشمل هويته، وكذا توقيعه الإلكتروني وكل هذه المعلومات إلزامية وتكمن أهمية ذلك في كون شهادة التصديق الإلكتروني لها دور بالغ الأهمية في مجال الإثبات من خلال موثوقية التوقيع الإلكتروني و منحه الحجية القانونية في الإثبات.

تقوم هذه الحجية لصاحب الحق المحتج به، شرط أن تكون شهادة التصديق الكترونية متضمنة لجميع الشروط الواجب توافرها في هذه الشهادة وفقا للتشريع الذي أنشئت ضمنه²⁰، وأن لا تكون قد تعرضت لتعديل أو تدليس حتى لا تفقد قيمتها قانونية وتكون حجة أمام القضاء للمطالبة بحق نصت عليه هذه الشهادة ولم ينفذ تكون هذه الشهادة بمثابة دليل إثبات على وجود التزام أو عقد الكتروني مبرم بين شخص طبيعي ومعنوي أو العكس.

اعترف المشرع الجزائري بحجية شهادة التصديق الأجنبية حيث نصت المادة 63 من قانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي نصت على أنه (تكون الشهادات التصديق الإلكتروني 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 قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة).

من هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ساوى بين حجبة شهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية، وحجية شهادات التصديق الإلكترونية الوطنية و أعطهم نفس القيمة القانونية شريطة أن تكون هذه الشهادات ممنوحة من قبل سلطات التصديق الأجنبية، وتكون معمول بها في تشريعها، وضمن الاتفاقية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأجنبية، بحيث هذه الاتفاقيات قد تكون ثنائية وقد تكون جماعية.

إن الاعتراف بحجية شهادة التصديق الأجنبية ذات أهمية بالغة في تحقيق الأمن عبر شبكة الإنترنت، من خلال حفظ حقوق المتعاقدين من جهة، ولتشجيع المتعاملين عبر العالم من القيام بمعاملات تجارية إلكترونية لما تعكسه من فوائد متعددة للمتعاقد من جهة أخرى، ومنح الشهادات التصديق الأجنبية نفس قيمة شهادات التصديق الوطنية من حيث حجبة الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية يتطلب وجود شروط تتمثل في وجود

اتفاقية بين الجزائر و الدولة الصادر منها الشهادة تبرمها سلطة ضبط البريد والمواصلات باعتبارها هي المخولة قانونا بمراقبة عملية التصديق بموجب هذه الاتفاقية تكون لشهادة كلا البلدين نفس القيمة القانونية، كما يشترط سريان شهادة التصديق الجزائرية في البلد الأجنبي، وسريان شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في الجزائر استنادا إلى المعاملة بالمثل من جانب آخر هناك شرط تستلزمه القواعد العامة للقانون هو أن لا تكون شهادات التصديق الأجنبية المعترف بها في الجزائر مخالفة للنظام و الآداب العامة.

نشير إلى أن إصدار شهادة التصديق الإلكتروني من قبل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني يفرض عليهم ضمان متابعة وتحديث المعلومات المتعلقة بصاحب التوقيع، وكل ما يطرأ على مركزه القانوني من تغيرات لها علاقة بالبيانات المدونة في الشهادة، وقد يتطلب توقيف العمل بها إذا توفر سبب جدي لإلغائها حيث أكدت المادة 45 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة التصديق الإلكتروني في الأجال المحددة لسياسة التصديق، أو بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الذي سبق تحديد هويته ويلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين مايلي:

- أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة ومزورة أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع.
- أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق الإلكتروني.
- أنه تم إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بجل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني.

وبهذه الحالات المذكورة يتم تعطيل و إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني الممنوحة من جهات التصديق. على هذا الأساس فإن الهدف الرئيسي من شهادة التصديق هو تأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين وتعيين هويته بشكل دقيق، أي تعمل تلك الشهادة على تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع بما يثبت هويته بصورة قاطعة، ومن هنا تظهر أهمية الحاجة إلى تصديق التوقيع الإلكتروني لأنه دون هذا التصديق لا يتسنى للمتعاقدين عبر الإنترنت التأكد من هوية المتعاملين معهم بحيث قد يدعي شخص هوية معينة، ومن ثم فشهادة التصديق الإلكتروني تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني و تشهد بصحته ونسبته إلى من صدر عنه²¹، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني المصدق بتلك الشهادة على محرر إلكتروني فإن ذلك يعزز صدور التوقيع عن صاحبه.

المطلب الثاني: دور التصديق الإلكتروني في إضفاء الثقة و الأمان للتوقيع الإلكتروني.

ترتبط حجية التوقيع الإلكتروني أساسا بمدى الحماية والضمانة التي يوفرها للمعاملات الإلكترونية التي تضفي عليه المصدقية اللازمة حتى يحظى بثقة المتعاملين به، وهو أمر يتعلق بمدى نجاعته لأداء دور التوقيع التقليدي، والتشريع الجزائري أخذ بمبدأ تكافؤ بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية وهو المساواة بين المحررات

الورقية والإلكترونية دون تمييز بينهما بسبب طبيعتهما أو الدعامة التي تدون عليه، ومنه إعطاء المحررات الإلكترونية نفس حجية المحررات الورقية في الإثبات²².

إن ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد يقودنا إلى تعريفه فقد نشأ نتيجة ظهور الحاسب الآلي في إجراء المعاملات التجارية، بحيث لا يجد التوقيع التقليدي مكانا له أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية لعدم قدرته على التكيف مع الوسائل الحديثة في إجراء المعاملات التجارية.

عرفت المادة 03 من التوجيه الأوروبي 1999 تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه (بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر و التي تصلح وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته).

يلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد تبني تعريفا موسعا للتوقيع الإلكتروني بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق، و الذي يكفل للمحرر أو المستند حجيته القانونية في الإثبات ، بل جاء عاما وشاملا بحيث يشمل أشكالاً أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة لأنظمة المعلومات.

عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ودليل الإشتراع لسنة 2001 في المادة 02 منه التوقيع الإلكتروني على أنه يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، و يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

يأخذ على هذا التعريف أنه لم يتم بتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني المستخدم تاركا للدول وضع تشريعات خاصة لتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني، وكيفية استخدامه للدلالة على شخصية الموقع، والتزامه بالمحرر أو المستند الإلكتروني، وقد قام هذا التعريف بتوضيح وظائف التوقيع التي تتمثل في تعيين هوية الموقع على المحرر الإلكتروني، و دلالاته على التزامه و الموافقة على معلومات التي يتضمنها، وهي نفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع العادي²³.

هناك من الفقهاء من عرف التوقيع الإلكتروني على أنه بيان مكتوب بشكل الكتروني يتمثل في حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر و الرضا بمضمونه، وأغلب التشريعات تستعمل مصطلح التوقيع الإلكتروني أو مصطلح التوقيع في الشكل الإلكتروني لانعدام الاتفاق على تعريف واحد، و هذا نظرا للتطور السريع الذي تعرفه وسائل الاتصال و ظهور أنماط عديدة من التوقيعات الإلكترونية في الواقع العملي الأمر الذي سيؤدي إلى تطوير التعاريف²⁴.

يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي من حيث القوة الثبوتية حيث أنه إذا ما اتفق الأطراف على التوقيع وكانت طريقة التوقيع تحدد هوية صاحبه وموافقته، وتمت المصادقة على التوقيع الإلكتروني من قبل السلطة المختصة وبذلك يثبت حجيته في الإثبات فيما بين أطرافه، أما التوقيع العادي لا يحتاج إلى أي وسيلة أخرى تثبت

صحته مع مراعاة توافر ما يتطلبه القانون من متطلبات في المحرر، أما من حيث أداة التوقيع نجد أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص عن طريق القلم بأنواعه أي أنه فن وليس علم يسهل تزويره، أما بالنسبة للأداة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني لم يحرص في صورة معينة إذ يمكن أن يكون حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو إشارات أو غيرها مادامت هذه الوسيلة تسمح بتحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، وهناك عدة أنواع للتوقيع الإلكتروني تتمثل فيما يلي:

- التوقيع بالقلم الإلكتروني: هذا النوع من التوقيع يقوم فيه المرسل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني على شاشة جهاز الحاسب الآلي، ويتم التحقق من صحة التوقيع من خلال برنامج خاص، وذلك استناداً إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها والتي يكون قد سبق تخزينها بالحاسب الآلي، ويتم تخزين التوقيع بالقلم الإلكتروني مشفراً بجميع خصائصه من المنحنيات و التواءات ونقاط وغيرها، وتكمن مهمة التشفير هنا في الحفاظ على أمن التوقيع وسريته، وهذه الشفرة تستعمل في التحقق من صحة التوقيع، ومدى مطابقتها للانحناءات، والخطوط الحاصلة في التوقيع المشفر، ويستخدم التشفير أيضاً في حفظ المراسلات الإلكترونية والمعاملات الخاصة بالأطراف وتخزينها فتحويل المراسلات إلى بيانات وأرقام، لا يستطيع أحد قراءتها أو فهمها.

يأخذ على هذا النوع من التوقيع الإلكتروني أنه يتطلب جهاز حاسب آلي له مواصفات عالية من أجل التحقق من مطابقة التوقيع الذي التقط مع التوقيع المحفوظ بالذاكرة كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية²⁵.

- التوقيع البيومتري: يرتكز هذا النوع في المقام الأول على التحقيق عن هوية الموقع بالاعتماد على صفاته وخصائصه الذاتية، مثل ما يستخرج من قرحة العين البشرية أو البصمة الشخصية أو التحقق من نبرة الصوت على نحو يتم تسجيله ويستظهر كتابة أو التعرف على ملامح الوجه البشري الكترونياً أو التوقيع اليدوي الشخصي أو بصمات أصابع اليد وعادة ما يختار الإبهام²⁶، ومنه تخزن في الذاكرة المعلوماتية بشكل يمكن استحضارها خلال مدة قصيرة وارتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تمكن من تمييزه عن غيره، حيث يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة الكاملة.

ما يمكن قوله أن هذه الوسيلة يتم تخزينها والاحتفاظ بها في ذاكرة الحاسب الآلي، أو على قرص ممغنط فإنه يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة التقنيات التي يستخدمها قرصنة الحاسب الآلي، أو عن طريق نظام فك التشفير، كما يمكن لقرصنة الحاسب الآلي استخدام أنواع معينة من العدسات اللاصقة بنفس اللون والشكل والخواص التي يتم تخزينها على الحاسوب كما يمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها.

- التوقيع الرقمي: يتم في هذا شكل من التوقيع استخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها²⁷، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ومحتوى المعاملة عن طريق التشفير، وهذا باستعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية (لوغاريتمات) تتحول بواسطتها

المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح فك الشفرة وهي المعادلة الخاصة بذلك .

من مزايا التوقيع الرقمي يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليها صاحب التوقيع والدليل على ذلك أنه عن طريق بطاقة الائتمان وبمقتضى إتباع الإجراءات المتفق عليها بين حامل البطاقة والبنك يحمل الأول على المبلغ الذي يريد بدلا من اللجوء للسحب اليدوي التوقيع الرقمي دليل على الحقيقة بدرجة أكثر من التوقيع التقليدي ضمانا للسرية فهو رقم وليس توقيعاً التوقيع الرقمي يسمح بإبرام الصفقات عنه بعد دون حضور المتعاقدين جسديا وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية، ورغم هذا لا يمكن أن ننكر احتمالية تعرضه للسرقة أو الضياع فالعميل ملتزم بسرية رقم البطاقة حسب اتفاق البنك وإلا تعرض للمسائلة فضلا عن ذلك فلو كان توقيع الإلكتروني الصادر به شهادة موثقة من الجهة المختصة قد تسرب لآخرين فهو مسؤول عن ذلك طالما لم تتخذ إجراءات الحيلة المنصوص عليها فسيكون الوحيد الذي سرب هذا الرقم للغير .

نصت المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على أنه (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها).

كما نصت الفقرة 02 من المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنه (يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه)، و عليه فإن حجبة التوقيع الإلكتروني في الإثبات ووفقا لنص المادة 327 من القانون المدني تستلزم بأن يتوافر فيه مواصفات المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون وهي بالأساس تحديد هوية صاحب التوقيع، وبأنه هو من انصرفت إرادته إلى إنشاء الالتزام عن طريق وسيلة التوقيع الإلكتروني بإرسال الرسالة أو طالب المعاملة، وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما أن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات، ولكن شريطة أن يحدد التوقيع الإلكتروني شخصية الموقع ويحدد المعلومات الأساسية المتعلقة به من خلال الشكل الخاص ومن خلال هيكل التوقيع المشكل من رموز وبيانات رقمية، و يتم تحديد هوية الشخص الموقع وأهليته من خلال العنوان الإلكتروني، وكذا يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمستند بشكل لا يمكن فصله، وأن يكون هذا الارتباط مستمرا، كما يجب أن يكون قابلا للحفظ والاسترجاع بطريقة آمنة طوال الفترة المطلوبة والتي يرجع فيها لاستخدام هذا التوقيع.

كما أن المشرع الجزائري قد عرف التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب الفقرة 01 المادة 03 من المرسوم التنفيذي 162/07 الملغى حيث نصت على أن التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشرط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني، أما الفقرة 02 من المادة 03 السالفة الذكر فقد أشارت إلى ثلاث شروط للتوقيع الإلكتروني المؤمن وهي بأن يكون خاصا بالموقع:

- أن يكون خاصا بالموقع.

- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.

أما المادة الفقرة 01 من المادة 02 من قانون 04/15 السالف الذكر فقد عرفت التوقيع الإلكتروني على أنه بيانات في شكل الإلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، من خلال هذا التعريف للمشرع الجزائري قد سائر قانون الأونسيترال النموذجي شأنه في ذلك شأن باقي الدول العربية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني.

وفقاً لنص المادة 07 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه مجموعة من الشروط أو المتطلبات وهي أنه:

- يجب أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات من هنا فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف وفقاً لمقتضيات القانون 04/15 السالف الذكر له نفس حجبة التوقيع المكتوب سواء كان هذا التوقيع خاصاً بشخص طبيعي أو معنوي، و حتى يؤدي هذه الوظيفة لآبد من توافر المتطلبات التي أشارت إليها المادة 07 منه، و التوقيع الموصوف هو الذي يأخذ نفس قيمة الإثباتية للتوقيع المكتوب²⁸، أما التوقيع الإلكتروني البسيط يرجع تقدير حجته للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف إنشائه وحفظه وإقراره أو إنكاره من طرف المنسوب إليه، كما يمكن للقاضي الأخذ به كمبدأً ثبوت بالكتابة، كما أن حجته كدليل تفرض على من يتمسك به إثبات موثوقية الآلية المستعملة في إنشائه واحترامها للمعايير والضوابط التي نص عليها القانون.

الثابت في مجال المعلوماتية أن طرائق إصدار و تخزين ونقل الكتابة الإلكترونية غير آمنة، و لا بد من أخذ مجموعة من الاحتياطات لإبقائها سليمة، و من دونها يمكن اعتراضها و التلاعب بمحتوياتها، ومن هنا فإن فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي عكس الثابت أي على من يحتج بما جاء في المحرر الإلكتروني على أن التقنية والأنظمة التي استخدمت في إصداره، ونقله، وتخزينه تضمن الشروط التي تطلبها التشريع للاعتداد بالمحرر الإلكتروني.

تكمن أهمية التوقيع الإلكتروني في المحافظة على سلامة المحرر التي تظهر من خلال استخدام الوسائل الحماية التي تمثل في التشفير باستعمال المفاتيح الرقمية²⁹، وترميز الحروف وفك الرموز إلى حروف، ومقارنة النتائج بين

المرسل والمرسل إليه ومدى مطابقة الرسائل المرسله، مما يتيح التأكد من عدم وجود تلاعب أو تعديل في المحرر، وبذلك فالتوقيع الإلكتروني يوفر في بعض صورته حماية عالية قد لا يوفرها التوقيع التقليدي. ما يمكن قوله أن التشريع الجزائري رغم اعترافه بحجية المحررات الإلكترونية الرسمية إلا أنه يبقى غامضاً من جانب أنه لم يتضمن أحكاماً تسمح للموظف، أو الضابط العمومي أو للشخص المكلف بالخدمة العمومية إمكانية تحرير محررات رسمية على داعمة إلكترونية مع توقيعها بموجب المنظومة المؤمنة لإحداث التوقيعات الإلكترونية الموصوفة.

خاتمة.

ظل السند التقليدي على مدى طويل من الزمن يعتلي الهرم بين أدلة الإثبات كافة، بحيث أن التشريعات كانت تستعمل السند التقليدي على أساس أنه أقوى أدلة الإثبات التي يمكن أن تقدم للقاضي لإثبات الواقعة مصدر، ولكن مع ظهور التطور التكنولوجي والذي رافقه ظهور الحاسب الآلي أصبح من غير الممكن إتمام المعاملات أو معظم المعاملات دون استخدامه ومع هذا التطور لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهر السند الإلكتروني وظهر التوقيع الإلكتروني كأدوات لإثبات المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أشكالها شريطة أن يتم توثيقه من قبل سلطات يعهد لها هذه مهمة، ومن هذا المنطلق تم توصل إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً- النتائج:

- يكون السند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات إذا تم التوقيع عليه من صاحبه، حيث أنه في مجال العقود والمحررات الإلكترونية فإن القانون يشترط التوقيع على المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية، وبالتالي اعتبرت معظم القوانين أن التوقيع الإلكتروني يفى بهذا الشرط إذا كان مستوفياً لما يتطلبه القانون.
- اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيعات الإلكترونية الموصوفة في الإثبات، وسأوى بينها وبين حجبة التوقيعات التقليدية، وهناك بعض التوقيعات الإلكترونية التي لا تستجيب لمتطلبات الآلية المؤمنة لإحداث التوقيع الإلكتروني المحددة، ومتطلبات آلية فحص التوقيع الإلكتروني الموثوقة بما لها حجبة نسبية، مما يؤثر على حجبة المحررات الإلكترونية الموقعة بتلك الصور.
- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يقوم بتصديق التوقيع الإلكتروني من أجل الحفاظ على سرية، ومصداقية المراسلات والمعاملات الإلكترونية عبر الانترنت عن طريق إصدار شهادات تصديق إلكتروني متنوعة حسب مجال استخدامها تؤكد أهلية وشخصية المتعاقدين لأنهم لا يتعارفون فيما بينهم.
- الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية يساهم في توسيع المبادلات التجارية وانتشار التجارة الإلكترونية، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اشترط للاعتراف بشهادة التصديق الإلكترونية أن يكون هناك اتفاق اعتراف متبادل، وهو ما يجد من ممارسة التجارة الإلكترونية والتجارة الحرة.

ثانياً- الاقتراحات:

- توضيح البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق وتحديد مدى مسؤولية سلطة التوثيق عن عدم أداء مهمتها بصورة كاملة، ووضع آليات محددة من أجل التأكد من هوية الشخص الذي تصدر عنه الكتابة في الشكل الإلكتروني.
 - حذف شرط الاعتراف المتبادل عن طريق الاتفاقية لقبول شهادة التصديق الأجنبية وفتح المجال أمام اعتمادها بشروط تضاهي اعتماد الشهادات الأجنبية وطنياً، واعتماد مبدأ التكافؤ التقني للشهادات الأجنبية و الوطنية من أجل تطوير المعاملات التجارية الإلكترونية.
 - توفير أرضية مرنة من التشريعات المنظمة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين من طرف المشرع الجزائري من أجل مواجهة المستجدات المتعلقة بجرائم الاعتداء على منظومة المعاملات الإلكترونية في ظل التطور السريع الذي تعرفه.
 - إعادة هيكلة المنظومة القضائية من حيث هيكل البشري وذلك من خلال تكوينهم بشكل فعال فيما يخص التقنيات الحديثة، ودورها في الإثبات بشكل يسمح لهم بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وتزويد المحاكم بالأجهزة المتطورة للقيام بعملها على أكمل وجه.
- الهوامش .

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في قانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 172.

² C. GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique International , Latrach édition, Tunis, 1er éd,2011,p74.

³ المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2007.

⁴ القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

⁵ زيد حمزة مقدم، وسائل وضمانات التوثيق الإلكتروني، مجلة جامعة بحري للآداب و العلوم الإنسانية،السودان، السنة الثالثة، العدد 06، ديسمبر 2014، ص 171.

⁶ منصور محمد حسنين، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 106.

⁷ العبودي عباس، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 317.

⁸ مناني فراح، المرجع السابق، ص 178.

⁹ عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 71.

¹⁰ إن الحصول على ترخيص يسمح بالحفاظ على مصالح المتعاقدين لأنه يث الثقة و الأمان لديهم على عمل هذه الجهات، ويقلل من عمليات الوقوع في الاحتيال من جانب هذه الجهات.

¹¹ المادة 30 من قانون 15/04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

¹² عبير ميخائيل، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 75.

¹³ الفقرة 01 من المادة 44 من قانون 15/04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

¹⁴ لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به (دراسة مقارنة)، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص

¹⁵ Arnaud-F Fausse, La Signature Electronique, Transactions et Confiance sur Internet, DUNOD, Paris, 2001,p 145.

¹⁶ X.Linant de Belle fonds et A. Hollande, Pratique du droit de l'informatique, 4ème éd, Delmas, Paris,1998 ,p127.

¹⁷ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 321.

¹⁸ لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 78.

¹⁹ سليم السعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 92.

²⁰ ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات لتصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2013، ص 55.

²¹ هلا الحسن و محمد واصل، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2010، ص 310.

²² هذه المساواة لها جانب إيجابي من حيث يجب النظر إلى المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية من حيث قبولها وحيثتها في الإثبات، وهناك جانب سلبي يتمثل في عدم التمييز بين مختلف المحررات على أساس الوسائط التي تقوم عليها، مما ينتج عنه عدم إمكانية استبعاد المحرر الإلكتروني مجرد أنه اتخذ شكلا قانونيا.

²³ لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 244.

²⁴ حسن طالبي، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري و التشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 04، ديسمبر 2013، ص 536.

²⁵ مناني فراح، المرجع السابق، ص 97.

²⁶ محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 196.

²⁷ أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعة (2015، 2016)، ص 210.

²⁸ المادة 08 من قانون 15/04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

²⁹ العبودي عباس، المرجع السابق، ص 145.

سلطات القاضي الجزائري في قبول الدليل الرقمي طبقا للتشريع الجزائري

د. عائشة عبد الحميد

جامعة الطارف

ملخص:

يعد الدليل الإلكتروني إحدى وسائل وطرق إثبات التي أخذ بها المشرع الجزائري، والتي يمكن للقاضي الاستناد إليه ضمن اعتبارات خاصة تتعلق بالقناعة أولاً، وضمن حق الدفاع بالإضافة إلى الحفاظ على مصلحة المجتمع ثانياً، وهذا تبع لتطور الجرائم المعلوماتية ونظم ضبطها والتحري عنها من طرف ضباط الشرطة القضائية وكذا استغلال الدليل الرقمي من أجل الوصول إلى إظهار الحقيقة في الجرائم المعلوماتية، حيث منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للضبطية القضائية سلطات وصلاحيات استثنائية في مجال نظم التفتيش والتحري عن الجرائم المعلوماتية باعتبارها من الجرائم التي يصعب التحري فيها بالإضافة إلى صعوبة إثباتها إذا ما قورنت بالجرائم الأخرى. تهدف هذه الدراسة إلى إثبات أن الإعلام الآلي وشبكة الإنترنت من بين التكنولوجيات التي أحدثت ثورة في طرق الإثبات الجنائي بجانب التقنيات التقليدية التي لا تزال تلعب دوراً هاماً في إقامة الدليل.

كلمات مفتاحية: الدليل الرقمي - المعاملات الإلكترونية - القاضي الجزائري - طرق الإثبات - الجرائم المعلوماتية

Abstract :

The electronic guide is one of the means and methods of proof adopted by the Algerian legislator, which the judge can rely on special considerations related to conviction first, and to ensure the right of defense in addition to safeguarding the interest of society second, and this depends on the development of information crimes and systems of control and investigation The Algerian Code of Criminal Procedure granted extraordinary powers and powers in the field of search and investigation systems for information crimes as one of the crimes committed by the judicial police officers. It is difficult to investigate and difficult to prove when compared to other crimes.

The aim of this study is to demonstrate that computer technology and the Internet are among the technologies that have revolutionized the

methods of forensic proof, as well as traditional techniques, which continue to play an important role in establishing evidence

Keywords: Digital Guide – Electronic Transactions – Criminal Judge – Methods of Proof – Information Crimes

مقدمة.

إن التطور المذهل في تكنولوجيات الإعلام والاتصال جعل التشريعات الجنائية العالمية عاجزة على مواجهة مثل هذا النوع من الجرائم ونتيجة لخصوصياتها وطابعها غير الملموس يتعذر تطبيق النصوص التقليدية لقانون العقوبات، وأية محاولة لتحميلها بما لا يطاق قد تصطدم بمبدأ الشرعية، لذا بدأ المشرعون ينتبهون إلى ضرورة محاصرة الإجرام المعلوماتي بقواعد جديدة ونصوص تتلاءم مع طبيعتها الخاصة، ولعل التشريع الجزائري يعتبر من الأوائل الذين تفتنوا إلى هذا النوع من الإجرام والفرغ التشريعي الذي أحدثته، حيث سارع بدوره إلى تعديل قانون العقوبات في 2004، وأورد قسما جديدا تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " .

وشكل الجانب الإجرائي في جرائم التجارة الإلكترونية تحدي أمام مختلف التشريعات الإجرائية، الأمر الذي أدى بهذه الأخيرة إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة تساهم في مكافحة هذا النوع من الجرائم، وإنشاء أجهزة متخصصة خصيصا في البحث والتحري عنها، كما أن جمع الأدلة في هذا النوع من الجرائم يتم وفق نصوص تقليدية مما أثار العديد من الإشكاليات ، خاصة وأن جرائم التجارة الإلكترونية قد تأخذ طابع دولي، إضافة إلى إخضاع هذا النوع من الجرائم إلى قواعد إجرائية خاصة تمس بالحقوق العامة.

حيث خصصت مختلف التشريعات إجراءات خاصة للبحث عن الجرائم بمختلف أنواعها وذلك للكشف عنها والوصول إلى مرتكبيها وإظهار الأدلة الخاصة بها وجرائم التجارة الإلكترونية التي تعد صورة من صور الجرائم المعلوماتية إحدى هذه الجرائم غير أنه ونظرا للخصوصية التي يتمتع به هذا النوع من الجرائم وأعطى هذه الاختصاصات فئات معينة تستطيع التعامل مع هذا النوع من الجرائم، هذه الإجراءات تتم خلال مختلف مراحل الدعوى القضائية وبداية بمرحلة البحث والتحري.

وقد أحال القانون مهمة مكافحة الجرائم بصفة عامة إلى جهاز الضبطية القضائية وذلك هو الأمر بالنسبة لجرائم التجارة الإلكترونية، حيث خول المشرع لهذا الجهاز إختصاصات متنوعة وواسعة حيث يقوم هذا الجهاز بضبط أدلة الجريمة والبحث عن مرتكبيها وذلك مساعدة لأجهزة التحقيق القضائي للوصول إلى أدلة الجريمة ، غير أنه وللخصوصية هذا النوع من الجرائم تم إنشاء أجهزة خاصة لمكافحتها سواء كانت هذه الأجهزة على المستوى الوطني أو الدولي.

وجرائم التجارة الإلكترونية هي إحدى صور الجريمة المعلوماتية وهذه الأخيرة ضد لصالح العام، لذا يتخذ بشأنها مجموعة من الإجراءات التي تؤدي إلى الكشف عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات بالإضافة إل أنها تتميز بنوع من الخصوصية وكغيرها من الجرائم تحتاج إلى أدلة لإثباتها وباعتبار أن هذه الجريمة من صور

الجرائم المعلوماتية فإن الدليل المستعمل فيها هو الدليل الإلكتروني، وهذا الأخير ونظرا لأهميته في الإثبات الجنائي أدى بالسلطات إلى إنشاء أجهزة مختصة للتعامل مع هذا الأخير.

وعلى ذلك سوف نقوم بطرح الإشكالية التالية:

- ماهو دور جهاز الضبطية القضائية في البحث والتحري عن جرائم التجارة الإلكترونية؟ و ماهو الدليل الإلكتروني، ومتى يعتبره القاضي حجية لإثبات هذا النوع من الجرائم؟. نتناول هذا الطرح من خلال:

أولاً- الدليل الإلكتروني كحجية للإثبات أمام القاضي الجزائري.

ثانياً- ضوابط قبول إقتناع القاضي بالدليل الرقمي.

أولاً- الدليل الإلكتروني كحجية للإثبات أمام القاضي الجزائري:

1- تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه:

أ- تعريف الدليل الإلكتروني:

إن التعاريف التي جاءت فيما يخص الدليل الإلكتروني، كانت متباينة، فمنها ما جاء واسعا ومنها ما جاء ضيقا، وهذا يرجع للعلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فاختلقت بين ذلك آراء الباحثين في مجال التقنية و الباحثين في المجال القانوني.

وعليه سوف نورد التعاريف الفقهية للدليل الإلكتروني وتعريفه من قبل المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب.

- حيث عرف على أنه: "كل البيانات تمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما"¹.

- كما عرفه الأستاذ "كيسي" بأنه: "يشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بين الجريمة والجاني أو بين الجريمة والمتضرر منها، والبيانات الرقمية هي مجموعة من الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، الرسومات، الصوت والصورة".

- التعريف الصادر عن المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (IOCE)². وقد عرفته المنظمة لأول مرة في مارس سنة 2000 وهذا بقولها بأنه: "المعلوماتية المخزنة أو المتنقلة في شكل ثنائي والتي تمكن الإعتماد عليها أمام المحكمة"³.

ب- خصائص الدليل الإلكتروني:

إن الدليل الإلكتروني في إطار الإثبات الجزائري يتميز بعدة خصائص تجعله ذو طبيعة خاصة بالمقارنة مع الدليل الجزائري التقليدي، حيث نجد أنه يتميز بالخصائص التالية:

- يعتبر دليل غير ملموس أي هو ليس دليلا ماديا فهو تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، ومن ثم فإن ترجمة هذا الدليل وإخراجه في شكل مادي ملموس، لا يعني أن هذا التجميع يعتبر دليل، بل إن هذه العملية لا

تعدو كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الإلكترونية إلى الهيئة التي تمكن الإستدلال بها على معلومة معينة⁴.

- يعتبر من قبل الأدلة الفنية أو العلمية فهو من الأدلة المستمدة من الآلة.
- تمكن استخراج الدليل الإلكتروني بعد محوه، وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها وهي من أهم خصائص الدليل الإلكتروني بالمقارنة مع الدليل التقليدي، فهناك العديد من البرامج الحاسوبية وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغاؤها⁵.
- الأدلة الجزائية الإلكترونية ذات طبيعة ديناميكية فائق السرعة، تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الإتصال متعددة الحدود الزمان والمكان.

- إمتيازها بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الإلكترونية يمكنها تخزين مئات الصور⁶.
- يمكن من خلال الدليل الإلكتروني رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت ، فالدليل الإلكتروني تمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته⁷.

2- صور الأدلة الإلكترونية وشروطها:

أ- صور (أنواع) الأدلة الإلكترونية:

إن الدليل الإلكتروني ليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسية التالية:

- أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتهما.
- أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات والأنترنت.
- أدلة رقمية خاصة بروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.
- أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

كما يمكن تقسيم الدليل الإلكتروني لنوعين رئيسيين هما:⁸

* أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات : والمتمثلة في السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الآلة تلقائيا وكذلك السجلات التي تم حفظ جزء منها بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة.

* أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات: وهي أدلة تنشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده وسمي هذا النوع بالبصمة الإلكترونية أو الآثار المعلوماتية الإلكترونية وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية، بسبب تسجيل الرسائل المرسله منه أو التي يستقبلها وهو لم يعد أساسا للحفظ من قبل من صدر منه ، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تتمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها.

ويتخذ الدليل الجزائي الإلكتروني 03 اشكال رئيسية:

1- الصور الرقمية: وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، وغالبا ما تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو على الشاشة.

2- التسجيلات الصوتية: وتشمل المحادثات الصوتية على الهاتف والأترنت.

3- النصوص المكتوبة: وهي التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية ومنها الرسائل عبر البريد الإلكتروني، الهاتف المحمول، ورائل التواصل الاجتماعي⁹.

ب- شروط قبول الدليل الإلكتروني كوسيلة للإثبات:

هناك نوعان من الشروط لقبول صحة الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية، شروط قانونية وأخرى فنية.

- الشروط القانونية:

إن الدليل الإلكتروني الجزائري يقوم على عنصرين هما: الكتابة والتوقيع.

بالنسبة للكتابة: وحتى تكون لها حجية في الإثبات الجزائري يجب أن تكون :

- مقروءة: وهذا يقتضي أن تكتب بحروف أو رموز أو إشارات تدل على المقصود منها، ويستطيع الغير فهمها¹⁰.

- باقية: بقاء الكتابة ودوامها يقتضي تدوينها على دعامة تسمح بثباتها وبقائها، اي تكون دونت بمادة وعلى مادة تمكنها من البقاء والاستمرار حتى يمكن الرجوع إليها إن لزم الأمر.

- أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل : إن وجود عيوب مادية في الدليل الإلكتروني، سواء بالإضافة إلى بياناته أو محو بعضها أو التغيير فيها يفقد الدليل قيمته وبالتالي لن يكون ملزما للقاضي¹¹.

أما عن التوقيع: ومهما كانت صورته أو شكله لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة لكي يؤدي وظيفته أو دوره القانوني في الإثبات الجزائري، إذ يجب أن يتميز بالدوام والإستمرارية وأن يكون مرتبطا بصاحبه وأن يكون متصلا بالحرر الإلكتروني¹².

- الشروط الفنية:

يجب أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره بسيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني، إمكانية الكشف عن اي تعديل أو تبديل في بيانات الحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الأدلة الإلكترونية.

3- سلطة القاضي الجزائري في تقدير الدليل الرقمي:

إن الدليل الرقمي يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، وهو حرية القاضي الجنائي في الإقتناع وحرية في هذا الشأن لها أهمية بالغة باعتبار أن القاضي الجنائي هو الذي يقدر وحده قيمة الدليل الإلكتروني، وذلك تبعا للأثر الذي يحدثه في وجدانه من إرتياح، ومن جهة أخرى نجد أن دور الإثبات العلمي أصبح له أهمية كبيرة خاصة

مع ظهور الدليل الإلكتروني المطلوب للإثبات في الجرائم الإلكترونية، وهذا ما يجعل من سلطة القاضي الجنائي في الإثبات الجنائي أساسا لتكوين وجدانه الضروري للحكم.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الإقتناع القضائي في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية¹³، بالإضافة إلى أن المحكمة العليا أكدت على ضرورة مراعاة مبدأ الاقتناع القضائي وتوصي بأعماله أمام المحاكم الجنائية¹⁴.

ثانيا- ضوابط قبول إقتناع القاضي بالدليل الرقمي:

1- الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقناع: ويتمثل في:

- ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا: فعلى القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة مقبولة ومشروعة وتحترم الإنسان وحرية.

- ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في جلسة للمناقشة: يجب على القاضي أن يستمد قناعته من أدلة طرحت بالجلسة وخصصت للمناقشة بين الخصوم تبعا لمبدأ الشفافية المذكور في المواد 300، 304، 353 من قانون الإجراءات الجزائية، ومبدأ العلانية بحسب المواد 285، 342، 355، 399 من نفس القانون.

2- الضوابط التي تتعلق بالاقتناع ذاته:

وجب على القاضي أن يصدر حكمه على إقتناع يقيني، بالإضافة إلى ضابط ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق، أي أنه على القاضي استنتاج الحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق من غير تعسف في الاستنتاج¹⁵.

بالإضافة إلى ضرورة توفر ضابط مهم حتى لا يستبد القاضي في حكمه وهو مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي¹⁶.

خاتمة:

جرائم التجارة الإلكترونية الاثر الكبير من الناحية المالية بالنسبة للدول، ولا زالت خطورتها في تزايد إلى حد الآن، باعتبار أن الجاهزية الإجرائية لمواجهتها ليست بالمستوى المطلوب، ونتيجة لهذا الوضع لا بد من إتخاذ مسألة الحماية الجنائية الإجرائية للتجارة الإلكترونية بصفة خاصة والحماية الجنائية الإجرائية للتجارة الإلكترونية بصفة عامة على نحو أكثر جدية من طرف التشريعات، فلمواجهة هذه التطورات قامت الدول بسن قوانين خاصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام، والجزائر هي الأخرى قامت ولا زالت تقوم بذلك من خلال التعديلات المتتالية لقانون الإجراءات الجزائية والتي كان آخرها بموجب القانون رقم 17-06 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 148 الموافق لـ 27 مارس 2017، إضافة إلى إصدارها للقانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والذي جاء في وقته مواكبة للتطورات التكنولوجية، كما قامت الوزارة المكلفة بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال بمناقشة مشروع قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05.

ومن خلال هذا الطرح يمكن استخلاص النتائج التالية:

- 1- قيمة الدليل الإلكتروني لا تقل عن قيمة الدليل العلمي لا يمكن القول أن له موثوقية أكبر لما يتميز به من خصائص علمية ومادية يقينية لا تترك مجال للشك.
- 2- الدليل الإلكتروني أو الرقمي مثله مثل الدليل التقليدي يمكن أن يكون دليل إدانة أو دليل براءة.
- 3- حجية الدليل الإلكتروني تختلف حسب النظم الإجرائية المتبعة، لكنه في الغالب خاضع لسلطة القاضي التقديرية.
- 4- الدليل الإلكتروني يمكن الاستناد إليه إذا تم الحصول عليه بطرق مشروعة.
- 5- جرائم التجارة الإلكترونية يفصل فيها المحاكم الجزائرية حسب الوصف الإجرامي للفعل، وفيما يخص الإختصاص القضائي في حال كانت الجريمة لها بعد دولي فتبقى خاضعة لمبادئ قانون العقوبات والتي أهمها مبدأ العينية والشخصية، أما فيما غير ذلك فقد تخضع لإتفاقيات تسليم المجرمين بين الدول.
- 6- إجراءات البحث والتحقيق في جرائم التجارة الإلكترونية هي إجراءات من نوع خاص تستلزم التقيد التام بالنص القانوني لما تنطوي عليه هذه الإجراءات في هذا النوع من الجرائم من مساس بحقوق وحرية الأفراد.
- 7- تبقى الحماية الجنائية الإجرائية للتجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية الصورة الأمثل التي وصلت إليها التشريعات الإجرائية في حماية هذا النشاط.
- 8- إجراء التفتيش في جرائم التجارة الإلكترونية يجب القيام به من فئات خاصة تجيد التعامل مع مساح الجرائم المعلوماتية لما يتميز به هذا النوع من الجرائم.
- 9- واكب المشرع الجزائري الحركة التشريعية العالمية من خلال إصداره للقانون 09-04 والتعديلات المتلاحقة لقانون الإجراءات الجزائية.
- 10- الكشف عن الجرائم المعلوماتية بصفة عامة من اصعب الأعمال التي تواجه الأجهزة المتخصصة بالكشف عن الجرائم.

وعلى ضوء النتائج السابقة فقد تم التوصل إلى طرح جملة من الإقتراحات الآتية:

- 1- التجديد المتواصل للمواد القانونية الإجرائية بما يكفي للتعامل مع هذا النوع من الجرائم.
- 2- تصعيد مستوى تكوين الأجهزة المتخصصة للتعامل مع الجرائم المعلوماتية خاصة في التشريع الجزائري.
- 3- تعزيز صور التعاون بين الدول خاصة فيما يخص مجال الجرائم المعلوماتية في مجال تسليم المجرمين بالخصوص وتبادل المعلومات حول المجرمين.
- 4- إنشاء آليات متخصصة لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية نظرا لخطورة النشاط الإجرامي الذي يمكن أن يقع على هذا النشاط والأهمية المتزايدة له يوميا.

الهوامش.

¹ بن قارة مصطفى عائشة ، (2010)، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص: 53.

² البشري محمد الأمين ، (2014) التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص: 233 .

- ³ أحمد مسعود مريم، (2013-2014)، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون 03-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2013، ص: 02.
- ⁴ عبد المطلب ممدوح عبد الحميد، إستخدام بروتوكول (TCP/IP) في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية منظم من طرف شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات رقم 04، تاريخ الإنعقاد 26-28 أبريل 2003، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص: 90.
- ⁵ نفس المرجع، ص: 649.
- ⁶ سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص: 18.
- ⁷ عبد المطلب ممدوح، مرجع سابق، ص: 650.
- ⁸ عبد المنعم جاد نبيل، جرائم الحاسب الآلي، ط 1، مطبعة بن دمال، دبي، 2014، ص: 128.
- ⁹ عبد المطلب ممدوح، مرجع سابق، ص: 25.
- ¹⁰ مشعشع معتصم، إثبات الجريمة الإلكترونية، ندوة تقنية المعلومات، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2017، ص: 16.
- ¹¹ الشواربي عبد الحميد، (د.س.ن) الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014، ص: 43.
- ¹² عبد الرحمن جمال، (2010)، الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات الجنائي، ط 1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص: 115.
- ¹³ (الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .
- ¹⁴ بن قارة مصطفى عائشة، المرجع السابق، ص: 242.
- ¹⁵ شحط عبد القادر العربي، صقر نبيل، (د.س.ن)، الإثبات في المواد الجنائية، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص: 29.
- ¹⁶ بن قارة مصطفى عائشة، المرجع السابق، ص: 281.

مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الالكترونية في الإثبات

د. فارح عائشة / جامعة الجزائر-1-

د. نجوم قندوز سناء / جامعة د -بجاية-

الملخص.

ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المورد الالكتروني على حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ونص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس سنة 2019، على إجراءات وكيفيتا ذلك، وهو ما يجعلها تتشابه مع الدفاتر التجارية التي ألزم القانون التاجر العادي على مسكها وبين كيفية ذلك، وبما أن المشرع منح للقاضي إمكانية الاعتماد بالدفاتر التجارية في اثبات المعاملات التجارية، فهذا يعني أنه بالإمكان اعتماد سجلات المعاملات التجارية الالكترونية هي الأخرى كوسيلة اثبات في المعاملات التجارية الالكترونية.

Résumé.

Le législateur Algérien a obligé le fournisseur électronique en vertu de la loi n° 18-05 relative au commerce électronique à conserver les registres des transactions commerciales conclues et à les sauvegarder et à les envoyer par voie électronique au centre national du registre du commerce, le législateur a stipulé aussi dans le décret exécutif n°19-89 du 05 mars 2019 sur les procédures et les modalités pour cela. Ce qui rend ces registres similaires aux livres commerciaux que la loi obligeait le commerçant à conserver, et puisque la loi a accordé au juge la possibilité de se fier aux livres commerciaux en preuve, cela signifie que les registres des transactions commerciales électronique peuvent être adoptés comme moyen de preuve dans les transactions commerciales électroniques.

مقدمة.

فرض التطور التكنولوجي على التجار إعادة النظر في الوسائل والأدوات التي تنظم عملياتهم التجارية التي أصبحت لا تتماشى مع الواقع العملي والسرعة المطلوبة في المجال التجاري، فظهرت أدوات الدفع الالكتروني وسندات الثمن الالكترونية والفاتورة الالكترونية والدفاتر الالكترونية¹، وأصبح التجار يلجؤون أكثر إلى المعاملات التجارية الالكترونية التي تتم عن طريق الانترنت، نظرا لما تمتاز به من سرعة تتماشى وخاصية المعاملات التجارية، ومع انتشار المعاملات التجارية الالكترونية أصبح من الضروري على المشرع التدخل لتنظيم هذا النوع من التجارة الذي اكتسح العالم والمجتمع، فكل نشاط له تأثيره على الإنسان وحياته يحتاج بلا شك إلى إطار تشريعي فعال ينظم عمله ويحكم ما ينتج عنه من آثار، وبالفعل صدر القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، لينظم التجارة الالكترونية في الجزائر، حيث حدد مفاهيم بعض المصطلحات المتعلقة بالتجارة الالكترونية كطريفي المعاملة الممثلين في المتعامل الالكتروني والمستهلك الالكتروني، وحدد التزامات المتعامل الالكتروني ليضمن حقوق كل طرف في هذه المعاملة.

ومن بين التزامات المورد الالكتروني التي نص عليها قانون التجارة الالكترونية، الالتزام بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها، هذا الالتزام يقابله الالتزام الوارد في القانون التجاري والمتعلق بمسك الدفاتر التجارية، حيث أن طبيعة الدفاتر التجارية الورقية لا تتماشى والمعاملات الالكترونية الحالية التي تتم الكترونيا، مما استلزم اللجوء في التجارة الالكترونية إلى سجلات المعاملات التجارية الالكترونية، وهي سجلات الكترونية يتم حفظها وتداولها والاطلاع عليها إلكترونيا، لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هنا هل لهذه السجلات الالكترونية نفس الحجية في الإثبات التي تحوزها الدفاتر التجارية في المعاملات التجارية العادية؟ أي هل يمكن الاعتماد بها في اثبات المعاملات التجارية الالكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية وجب التطرق أولا إلى تعريف سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات (المبحث الأول) لنتقل بعدها إلى شروط الاعتماد بهذه السجلات في اثبات المعاملات التجارية الالكترونية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وتمييزها عما يشابهها.

في ظل غياب تعريف قانوني وفقهي لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية بالنظر إلى حداستها في المنظومة القانونية الجزائرية، فقد حاولنا التوصل إلى وضع تعريف لها (المطلب الأول)، وتمييزها عن مختلف المحررات الالكترونية المشابهة لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف سجلات المعاملات التجارية الالكترونية.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية لكنه ألزم المورد الالكتروني بحفظها من طرفه وتواريخها، وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث تنص المادة 25 من القانون رقم

18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية²على أنه: " يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري".
وتطبيقا لنص هذه المادة فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس سنة 2019، ليحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري³، حيث عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم، سجل المعاملات التجارية على أنه: " ملف إلكتروني يودع فيه المورد الالكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة المتمثلة في كل من العقد، والفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، وكل وصل استلام أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد، حسب الحالة، وهذه العناصر يجب أن يتم تخزينها من قبل المورد الالكتروني بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها، كما يجب على المورد أن يقوم بحفظ هذه العناصر في شكلها الأصلي، أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف في محتواها⁴ ".

ويقصد بالسجل الالكتروني عموما المعلومات التي تدون على وسط ملموس وتكون قابلة للاطلاع عليها واستخراجها فبأي وقت، وبشكل قابل للفهم والإدراك⁵، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف سجلات المعاملات التجارية الالكترونية على أنها: " سجلات الكترونية تتضمن مجموع المعاملات الالكترونية التي قام بها المورد الالكتروني من إبرام عقود وتحرير فواتير وتسليم واستلام واستعادة أو استرداد مع تبيان تواريخها، يلتزم المورد بالاحتفاظ بها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري".

المطلب الثاني: تمييز سجلات المعاملات التجارية الالكترونية عما يشابهها.

تشابه سجلات المعاملات التجارية الالكترونية مع الدفاتر التجارية الالكترونية كثيرا من حيث دورها وتنظيمها إلا أنها تختلف عنها في عدة نقاط (الفرع الأول)، كما تشابه كذلك من حيث كونها محركات الكترونية ومن حيث إلزامية حفظها من قبل المورد الالكتروني، مع العقود الالكترونية والفواتير الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز سجلات المعاملات التجارية الالكترونية عن الدفاتر التجارية الالكترونية.

تمثل الدفاتر التجارية الالكترونية قيد التاجر لعملياته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي، بوسيلة الكترونية مثل الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة، بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها⁶، ولم يعرف المشرع الجزائري الدفاتر التجارية الالكترونية ولم ينص على التزام التاجر بمسكها كما فعل مع الدفاتر الجارية العادية، إلا أنه نص على جواز مسكها عن طريق أنظمة الإعلام الآلي أو يدويا على الورق، وترك تحديد طريقة ذلك للتنظيم، ومسايرتا للتطور الحاصل في مجال المعلوماتية تم إصدار نص ينظم عملية المسك المحاسبي بالطريقة الآلية خاصة عملية تحرير وتأطير البرامج المحاسبية الآلية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أبريل 2009، الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي⁷ والذي تم التطرق من خلاله إلى نوعية جديدة من الدعامات للدفاتر التجارية وهي الدعامات

الالكترونية، حيث جاء في المرسوم السالف الذكر شروط وكيفيات مسك المحاسبة "الدفاتر" عن طريق أنظمة الإعلام الآلي وذلك تطبيقا للمادة 24 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي⁸.

تشابه الدفاتر التجارية الالكترونية مع سجلات المعاملات التجارية الالكترونية من حيث إلزامية مسكهما من قبل التاجر، فالمشرع الجزائري ألزم بموجب المواد 09 و10 من القانون التجاري التاجر بمسك الدفاتر التجارية والأمر نفسه بالنسبة لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية أين ألزم المشرع المورد الالكتروني بالحفاظ عليها، لكنها تختلف من حيث المعاملات المسجلة بها، فإذا كانت الدفاتر التجارية الالكترونية متعلقة بالتاجر العادي، أي التاجر الذي يمارس تجارته بالطرق التقليدية إما حضوريا أو عن بعد لكن دون أن يكون بصدد تجارة الكترونية بمفهومها الوارد ضمن القانون رقم 18-05، فإن سجلات المعاملات التجارية الالكترونية متعلقة بالتجارة الالكترونية، أي المعاملات المرتبطة بالنشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية⁹.

الفرع الثاني: تمييز سجلات المعاملات التجارية الالكترونية عن العقود التجارية الالكترونية والفواتير الالكترونية.

تتشترك سجلات المعاملات التجارية الالكترونية مع العقود والفواتير الالكترونية في كونها محركات الكترونية، ويقصد بلفظ الكتروني تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بيوترية أو فوتونية أو على شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة¹⁰.

كما تشترك سجلات المعاملات التجارية الالكترونية مع العقود التجارية الالكترونية والفواتير الالكترونية من حيث إلزاميتها للمورد الالكتروني، فالمشرع الجزائري قد ألزم المورد الالكتروني بتوثيق كل معاملة تجارية الكترونية بموجب عقد الكتروني¹¹، كما ألزم المشرع المورد بإعداد فاتورة تسلم للمستهلك الالكتروني¹² تحت طائلة العقوبات الواردة ضمن المادة 44 من قانون التجارة الالكترونية، التي تحيل بدورها إلى تطبيق أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹³، وألزمه كذلك بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري¹⁴ وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 41 من القانون رقم 18-05 والمتمثلة في غرامة من 20000 إلى 200000 د ج.

وعلى الرغم من أنّ كلا من سجلات المعاملات التجارية والعقود التجارية الالكترونية والفواتير الالكترونية تتعلق بنفس المجال ألا وهو التجارة الالكترونية وتقع على عاتق نفس الشخص ألا وهو المتعامل الالكتروني إلا أنّها تختلف من حيث محتواها، فالعقد الالكتروني يضم بنود العقد ومجموع البيانات التي نص القانون على إلزامية تضمينها في العقد والمنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 18-05، في حين تتضمن الفاتورة وصفا لمحل العقد تاريخه ومبلغ المعاملة التجارية بالتفصيل، أما السجلات المعاملات التجارية فيذكر فيها مجموع المعاملات الالكترونية التي قام بها المورد الالكتروني من إبرام عقود وتحرير فواتير وتسليم واستلام واستعادة أو استرداد مع تبيان

تواريخها، أي أنّ كل عقد الكتروني يبرمه المورد وكل فاتورة يسلمها للمستهلك لا بد له من تسجيلها في سجلات المعاملات مع تبيان تاريخها.

المبحث الثاني: شروط الاعتراف بسجلات المعاملات التجارية الالكترونية في إثبات المعاملة الالكترونية التجارية.

تلعب سجلات المعاملات التجارية الالكترونية دورا هاما في إثبات المعاملات الالكترونية التجارية التي قام بها المورد الالكتروني، لما تحويه من معلومات حول جميع العقود التي أبرمها والفواتير التي أصدرها وجميع العمليات والتصرفات الأخرى المرتبطة بتجارته الالكترونية بتفاصيلها وتواريخها، إلا أن هذه الحجية مرتبطة بمدى توفر هذه السجلات على شروط قانونية تجعل منها وسائل قانونية للإثبات، سواء تعلق الأمر بالشروط العامة الواجب توفرها فيها بصفتها محررا الكترونيا يمكن الاعتراف به كدليل لإثبات (المطلب الأول)، أو الشروط الخاصة بها كونها شكل من أشكال الدفاتر التجارية تستلزم شكلا ومضمونا معينين يسمح بتقديمها كدليل للإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجوب توفر الشروط العامة للاعتراف بالمحررات الالكترونية.

كانت الكتابة الورقية والتوقيع التقليدي ولا يزال توفر ضمانات للخصوم، مادام المشرع قد أضفى حجية لهذه المحررات، بحيث أنه إذا توافرت شروط المحرر المقدم في الإثبات فإن القاضي يحكم به، بل ويكاد يندم نطاق سلطته التقديرية بخصوصه¹⁵، وفي ظل غياب نصوص قانونية تبين مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الالكترونية في إثبات المعاملات الالكترونية، فإننا نعود إلى القواعد العامة التي تحكم الإثبات بالمحررات الالكترونية. والتي نص عليها المشرع ضمن المادة 323 مكرر من القانون المدني، التي اعتبر بموجبها الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها (الفرع الأول)، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إمكانية التأكد من هوية مصدر سجلات المعاملات التجارية الالكترونية.

يتم التأكد من هوية صاحب الوثيقة العادية بواسطة توقيعه، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمحررات الالكترونية، إذ يتم التحقق من هوية صاحبها من توقيعه، لكن التوقيع في السجلات الالكترونية يختلف عنه في السجلات الورقية، إذ يكون التوقيع من جنس الوثيقة، فإذا كانت الوثيقة إلكترونية فإن التوقيع عليها يكون الكترونيا، والتوقيع الالكتروني يتخذ عدة أشكال. وعلى الرغم من عدم نص المشرع صراحة على توقيع سجلات المعاملات التجارية الالكترونية، إلا أنّ مجرد كونها وثيقة الكترونية يستلزم وجود ما يثبت ويؤكد هوية مصدرها، وهو ما لا يتم سوى بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

الفرع الثاني: أن تكون السجلات الالكترونية محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

يجب أن تكون السجلات الالكترونية محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، حيث يجب أن يضمن حفظها إمكانية استرجاعها في شكلها الأصلي لاحقا والتحقق من توقيعها الالكتروني، كما يجب أن يتضمن الحفظ على الخصوص ما يلي¹⁶:

- الوثيقة الالكترونية وتوقيعها الالكتروني، أيًا كان مرفقا أو متصلا بشكل منطقي؛
- شهادة التصديق الالكتروني للموقع؛
- قائمة الشهادات الالكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، إذا ما تعلق الأمر بشهادة الكترونية موصوفة؛
- قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الالكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني؛
- تاريخ توقيع الوثيقة عند الاقتضاء.

ويجب حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة¹⁷، إذ لا يعقل أن تمثل الوثيقة دليلا للإثبات في غياب إمكانية النفاذ إلى كل محتواها. وقد تكرس هذا الشرط بالنسبة لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89 الذي يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على وجوب تخزين عناصر المعاملات التجارية المودعة في سجل المعاملات التجارية الالكترونية، بطريقة تمكن الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها. ويتكفل المركز الوطني للسجل التجاري بوضع منصة الكترونية لحفظ المعلومات المرسلّة من قبل الموردين الالكترونيين

المطلب الثاني: توفر الشروط الخاصة بالدفاتر والسجلات التجارية.

تتمثل الشروط الخاصة في تلك الشروط التي يجب توفرها في الدفاتر التجارية دون غيرها من المحررات لإمكانية الاعتراف بها كوسيلة اثبات في المعاملات التجارية، والمتمثلة في كل من شرط الانتظام (الفرع الأول) وشرط ثبات البيانات (الفرع الثاني)، وهما الشرطان الواجب توفرهما كذلك في سجلات المعاملات التجارية الالكترونية كي تكون لها حجية في الإثبات.

الفرع الأول: شرط الانتظام في مسك السجلات.

على الرغم من حرية الإثبات في العقود والأعمال التجارية، حيث يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها إلا في حالة وجود نص يقضي بغير ذلك، إلا أنّ المشرع نص صراحة على وجوب أن تكون الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة لكي يحتج بها التاجر¹⁸، وتؤدي الدفاتر التجارية أهم دور من الناحية القانونية كونها أداة إثبات للمعاملات التجارية إذا ما تم مسكها بانتظام وحسب القواعد المنظمة لها¹⁹، حيث يحول مسك الدفاتر بانتظام دون حصول الغش في بيانات هذه الدفاتر بأية وسيلة.

الفرع الثاني: شرط ثبات البيانات في سجلات المعاملات التجارية الالكترونية.

يقصد بشرط ثبات البيانات أن تكون البيانات مدونة دون حذف أو إضافة أو تعديل يتعلق بها، بما يؤدي إلى تحقيق مبدأ عدم جواز إثبات عكس هذه البيانات²⁰، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بالنسبة للدفاتر

التجارية العادية بموجب نص المادة 11 من القانون التجاري²¹، التي تنص في فقرتها الأولى على أنّ دفتر اليومية ودفتر الجرد يمسك "...بحسب التاريخ وبدون ترك أي بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش". كما كرس المشرع شرط ثبات البيانات بالنسبة للدفاتر التجارية الالكترونية بموجب نص المادة 23 من القانون رقم 07-11 التي تنص بدورها على أنّه: " يجب أن تمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة والمؤشر عليها بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش".

أما بالنسبة لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية التي ألزم المشرع المورد الالكتروني بحفظها، فإن تكريس شرط ثبات البيانات بالنسبة لها تم بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، التي تنص على أنّه: "... يجب على المورد أن يقوم بحفظ هذه العناصر في شكلها الأصلي، أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف في محتواها²²". وبهذا فإنه يتحقق في سجلات المعاملات التجارية الالكترونية شرط ثبات البيانات مما يترتب عليه ضمان حجيتها في الإثبات أمام مختلف الجهات القضائية والإدارية²³ أو حتى بين مختلف أطراف المعاملة التجارية الالكترونية المنجزة.

خاتمة.

تمثل سجلات المعاملات التجارية الالكترونية نمطا جديدا من الدفاتر التجارية الالكترونية التي يلتزم المورد الالكتروني بحفظها، وتوفر شرطي التسلسل الزمني وثبات القيود فيها بالإضافة إلى مختلف الشروط الشكلية التي تجعل منها محررا الكترونيا بمفهومه القانوني، فإن هذه السجلات تمثل وسيلة من وسائل الإثبات الالكترونية يمكن الاعتماد عليها في اثبات مختلف المعاملات التجارية الالكترونية والإجراءات المرتبطة بها، لاسيما في ظل غياب وسائل اثبات أخرى كالعقد الالكتروني الذي يمثل محررا الكترونيا ذو حجية مطلقة إذا ما توافرت فيه جميع شروط الاعتداد به من توقيع وتصديق الكترونيين. وتبقى دائما للقاضي السلطة التقديرية في قبول هذه السجلات كدليل للإثبات وفي مدى حجيتها وترتيبها بين مختلف وسائل الإثبات المقدمة أمامه، فللقاضي السلطة التقديرية في الترجيح بين مختلف الأدلة المعروضة عليه، ليرجح من بينها الدليل الأكثر قناعة بالنسبة إليه والأقرب إلى الصواب بالنسبة لإثبات الوقائع القانونية²⁴ لاسيما وأنّ الأمر يتعلق هنا بالإثبات في المواد التجارية التي اعتمد فيها المشرع حرية الإثبات.

وخلاصة القول أن سجلات المعاملات التجارية الالكترونية لها نفس القوة والقيمة القانونية التي عرفت بها الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات والمعاملات، مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الخاصة بهذه السجلات من حيث كونها محررات الكترونية ومن حيث ارتباطها بالمعاملات التجارية الالكترونية.

الهوامش.

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (التاجر والأعمال التجارية)، دار النشر وهران، الطبعة الأولى، 2001.

² قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 28 صادر في 16 مايو 2018.

³ مرسوم تنفيذي رقم 19-89 مؤرخ في 05 مارس سنة 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 17، صادر في 17 مارس سنة 2019

- ⁴ أنظر، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، مرجع سابق.
- ⁵ بلكعبيات مراد، شايقة بديعة، مرجع سابق، ص. 145.
- ⁶ مجيد أحمد، " الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 09، عدد 01، 2018، ص.71.
- ⁷ مرسوم تنفيذي رقم 09-110، مؤرخ في 07 أبريل سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، ج.ر.ج.ج. عدد 21، صادر في 08 أبريل سنة 2009.
- ⁸ قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج. عدد 74، صادر في 25 نوفمبر سنة 2007.
- ⁹ تعريف التجارة الالكترونية وفقا لنص المادة 06 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.
- ¹⁰ بلكعبيات مراد، شايقة بديعة، مرجع سابق، ص.144.
- ¹¹ أنظر المادة 10 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.
- ¹² أنظر المادة 19 من القانون رقم 18-05، مرجع نفسه.
- ¹³ قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- ¹⁴ أنظر المادة 40 من القانون رقم 18-05، مرجع نفسه.
- ¹⁵ ريس محمد، "حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، ص.31.
- ¹⁶ أنظر المادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 05 مايو سنة 2016، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 08 مايو سنة 2016.
- ¹⁷ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142، مرجع سابق.
- ¹⁸ علي بن سالم البادي، حجية الدفاتر الالكترونية في الإثبات وفقا للقانون العماني، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال، مجلد 03، عدد 05، جوان 2020، ص.46.
- ¹⁹ بلكعبيات مراد، شايقة بديعة، "شروط تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 05، جانفي 2017، ص.138.
- ²⁰ بلكعبيات مراد، شايقة بديعة، مرجع سابق، ص.141.
- ²¹ أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري.(معدل ومتمم)
- ²² أنظر، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، مرجع سابق.
- ²³ كمصلحة الضرائب مثلا
- ²⁴ ريس محمد، مرجع سابق، ص.45.

الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء الجزائري

د. براهيم السعيد

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة

د. بثينة حبيباتني

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

ملخص:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي أوجد نوعا جديدا من الجرائم، وبالتالي كان إثباتها هو الآخر يعتمد على الدليل الإلكتروني، والذي يتميز بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي، فهو دليل علمي، ذو طبيعة تقنية، ويكون قابلا للنسخ ويصعب التخلص منه.

أما من حيث حجية هذا الدليل فإن للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الدليل الإلكتروني، حيث أنه لقبوله ينبغي توافر عدة شروط وهي مشروعية هذا الدليل وكذا بلوغ اقتناع القاضي درجة اليقين، وأخيرا شرط مناقشة الدليل الإلكتروني، إلا أن سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني تتحدد حسب طبيعة النظام السائد.

Abstract.

The scientific and technological progress has created a new type of crime, and thus its proof was also based on electronic evidence, which has several characteristic that distinguish it from; the traditional forensic evidence, as it s scientific evidence, of a technical nature, and is reproducible and difficult to get rid of.

As well as the judge's conviction attaining the degree of certainty, and finally the requirement to discuss the electronic evidence, but the criminal judge's authority to accept electronic evidence is determined according to the nature of the prevailing system.

مقدمة.

لقد أفرزت ثورة تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسائل الكترونية عديدة أدت إلى ظهور أشكال جديدة من الإجرام، التي تختلف من حيث فاعلها وموضوعها ومن حيث طريقة ارتكابها عن الجرائم التقليدية، وهو ما أدى إلى ظهور العديد من المشكلات التي أبرزها عجز قوانين العقوبات عن الإحاطة بهذه الأنواع المستحدثة من

الجرائم، كذلك فإن هذه الوسائل الإلكترونية انعكس تأثيرها على القوانين الإجرائية خاصة فيما يتعلق بصعوبة إثبات هذا النوع من الجرائم.

ولهذا كان من الضروري مواكبة هذا التطور وإدخال وسائل حديثة في عملية اكتشاف هذا النوع من الجرائم، لذا حاولت أجهزة التحري والتحقيق الاستعانة بالوسائل العلمية في إثبات الجريمة، لكون الوسائل التقليدية تكون أقل فاعلية مقارنة بوسائل ارتكاب الجرائم.

فالإثبات الجنائي بالاعتماد على الأدلة الإلكترونية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية، لكون هذا النوع من الجرائم المستحدثة يحتاج إلى نوعية خاصة من الأدلة ذات طبيعة تقنية وعلمية لإثباتها وإدانة مرتكبها، فضلا عن ذلك أصبح لزاما على أجهزة العدالة أن تتعامل مع الدليل الإلكتروني كدليل مستحدث في مجال الإثبات الجنائي.

لا شك أن الدليل الإلكتروني يثير العديد من الإشكاليات في مجال الإثبات الجنائي، في سبيل الاعتماد عليه كدليل جنائي، وكوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، لذا فإن هذا الموضوع يطرح التساؤل الأتي: **ما المقصود بالدليل الجنائي الإلكتروني، وما مدى حجيته أمام القضاء؟**

وللإجابة على هذا التساؤل فقد قسمنا الدراسة إلى محورين، خصصنا المحور الأول لدراسة ماهية الدليل الجنائي الإلكتروني أما المحور الثاني فتناولنا من خلاله حجية الدليل الإلكتروني أما القضاء الجنائي.

المحور الأول: ماهية الدليل الإلكتروني.

ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على الدليل الجنائي الإلكتروني باعتباره الوسيلة الرئيسية لإثبات هذا النوع المستحدث من الجرائم، ولبيان فكرة الدليل الإلكتروني سوف نتناول من خلال هذا المحور مفهوم الدليل الإلكتروني أولا، وتقسيمات الدليل الإلكتروني ثانيا.

أولا: مفهوم الدليل الإلكتروني .

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل الإلكتروني وتباينت، وسنحاول فيما يلي عرض أهم هذه التعريفات، ثم أتطرق إلى خصائص الدليل الإلكتروني.

1-تعريف الدليل الإلكتروني.

تنوعت التعريفات التي قيلت في شأن الدليل الإلكتروني وتباينت بين التوسع في مفهومه وتضييق فيه، فقد عرف البعض الدليل الإلكتروني بأنه "كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما"¹، وهناك من يعرفه بأنه "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه"²، كما عرف بأنه "هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية

وفنية، لتقدمها للقضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة لتقرير البراءة أو الإدانة فيها"³.

أما التعريف المقترح للدليل الإلكتروني من قبل المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (IOCE)¹ في أكتوبر 2001 بأنه بأنه المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية"²، وفي نظرة أخرى موسعة يعرفها دليل الشرطة للأدلة الجنائية في المملكة المتحدة بأنها "جميع المعلومات الموجودة في الحاسوب"³.

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها متقاربة مع بعضها البعض، وأنها حاولت استيعاب هذا النوع المستحدث من الدليل المرتبط بالتقنية الرقمية، واسترشادا بما سبق عرضه من تعريفات للدليل الإلكتروني، يمكننا تعريف الدليل الإلكتروني بأنه معلومات مخزنة في نظام المعلومات الآلية وملحقاتها، أو متنقلة عبرها، تكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة لتظهر في شكل مخرجات ورقية أو إلكترونية أو معروضة على شاشة نظام المعالجة الآلية أو غيرها من الأشكال، لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها.

2- خصائص الدليل الإلكتروني.

إن البيئة التي يعيش فيها الدليل التقني بيئة متطورة بطبيعتها، لهذا فقد انعكس ذلك على طبيعة هذا الدليل مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي، فهو دليل علمي، ذو طبيعة تقنية، ويكون قابلا للنسخ وبصعب التخلص منه، بالإضافة إلى أن له طبيعة رقمية ثنائية (0-1):

أ- الدليل الإلكتروني دليل علمي:

الدليل الإلكتروني يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة، إذ يتم إدراكها باستخدام أجهزة ومعدات الحاسب الآلي ونظم برمجيات الحاسوب، فهو يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه، وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة، وفقا للقاعدة الراسخة في القانون المقارن مفادها "أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة"¹.

ب- الدليل الإلكتروني من طبيعة تقنية:

إن الدليل الإلكتروني مستوحى من البيئة التي يعيش فيها وهي بيئة رقمية أو تقنية، تنتج نبضات مغناطيسية أو إلكترونية تكمن قيمتها في إمكانية التعامل مع القطع الصلبة التي يتكون منها الحاسب الآلي، باستخدام البرامج والتطبيقات الخاصة بذلك، فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة، تنتقل من مكان إلى آخر عن طريق شبكات الاتصال².

ومن ثم فإنه ينبغي أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها، إذ أنه لا وجود للدليل الرقمي خارج بيئته التقنية، وإنما يجب لكي يكون هناك دليل رقمي أن يكون مستوحى أو مستنبطاً أو حتى مستجلباً من بيئته التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية³.

ج- قابلية الدليل الإلكتروني للنسخ:

حيث إن هذه الخاصية تقلل أو تعدم مخاطر إتلاف الدليل الإلكتروني الأصلي، حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء، مما يشكل ضماناً شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد التغيير الفقدان أو التلف، عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل⁴.

د- صعوبة التخلص من الدليل الرقمي

يمكن اعتبار هذه الخاصية ميزة يتمتع بها الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة التقليدية، حيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق والأشرطة المسجلة إذا حملت في ذاتها إقراراً بارتكاب شخص للجرائم وذلك بتمزيقها وحرقتها، كما يمكن أيضاً التخلص من بصمات الأصابع بمسحها، وكل ذلك يجعل عملية التخلص من الأدلة أمراً سهلاً، حيث أنها جميعها لن يكون من السهولة استرجاعها أو استرداد الدليل المستمد منها، أما بالنسبة للأدلة التقنية فإن الحال غير ذلك، حيث يمكن استرجاعها وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة التخلص منها، لأن هناك العديد من البرمجيات من ذات الطبيعة الرقمية يمكن بمقتضاها استرداد كافة الملفات التي تم إلغاؤها أو إزالتها مثل PhotoRec، Recoverjpeg المستخدمة لاسترجاع الصور والملفات المحذوفة من Hard Disk وذاكرات USB¹.

هـ- الطبيعة الرقمية الثنائية (0-1) للدليل الإلكتروني:

يتشكل الدليل الرقمي من تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة في الواحد والصفير (0-1)، والتي تتميز بعدم تشابها فيما بينها على الرغم من وحدة الرقم الثنائي الذي يتكون منه، فالكتابة مثلاً في العالم الرقمي ليس لها الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي، وإنما في مجموعة من الأرقام التي ترجع إلى أصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه، فأى شيء في العالم الرقمي يتكون من الصفير والواحد وهما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتها وتفاعلها من الطاقة، وأما تكوين معطياته فإنها تختلف من حيث الحجم والموضوع².

ثانياً: تقسيمات الدليل الإلكتروني.

إن الدليل الإلكتروني لا يوجد على صورة واحدة وإنما له خاصية التنوع نظراً لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية، لهذا فإن هناك محاولات تشريعية وفقهية لتقسيم الدليل الإلكتروني، وسنحاول إبرازها كما يلي:

1-المحاولات التشريعية لتقسيم الدليل الإلكتروني:

وفقا لوزارة العدل الأمريكية (2002)، فإن الدليل التقني يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات وهي كالتالي:

أ-السجلات المحفوظة في الحاسوب، وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت.

ب-السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب.

ج-السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب¹.

وبطبيعة الحال فإن أي محاولة لتقسيم الدليل التقني من طرف الفقهاء، أو الهيئات الرسمية يمكن أن يكون محل جدل فقهي، وذلك بسبب التطور المستمر الذي يطرأ على البيئة التقنية التي يعيش فيها هذا الدليل.

2-المحاولات الفقهية لتقسيم الدليل الإلكتروني

تم تقسيم الدليل الإلكتروني إلى أربعة أقسام تتمثل فيما يلي:

القسم الأول: الأدلة الالكترونية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها: وتشتمل على جهاز الحاسب الآلي وملحقاته كالتابعات وكذا المودم والأقراص المدججة وذاكرة الفلاش والأشرطة المغنطة².

القسم الثاني: الأدلة الالكترونية الخاصة بالانترنت: كالبريد الإلكتروني وغرف المحادثات.

القسم الثالث: الأدلة الالكترونية الخاصة بروتوكولات نقل وتبادل المعلومات بين الأجهزة المتصلة بشبكة الانترنت: ومن أمثلتها بروتوكول TPC/IP، الكوكيز Cookies

القسم الرابع: الأدلة الالكترونية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات³.

وعلى العموم يمكن تقسيم الأدلة الإلكترونية إلى أدلة ذات طابع مادي، وأدلة ذات طابع معنوي.

ويقصد بالأدلة ذات الطابع المادي: كل دليل يأخذ شكل المخرجات الورقية التي تسجل عليها المعلومات الموجودة على الحاسوب، ويستخدم في ذلك الطابعات وذلك بإنتاج نسخ مطبوعة من البيانات⁴.

أما الأدلة ذات الطابع المعنوي: فيقصد بها تلك الأدلة التي تتخذ مظهرين مظهر حقيقي وآخر معنوي أو معنوي، ويتكون المظهر الحقيقي من الطبيعة الأصلية للدليل الإلكتروني والمتمثلة في الأرقام الثنائية صفر وواحد والتي يفهمها الحاسوب¹، أما المظهر المعنوي فيتمثل في النتيجة التي يظهر بها الدليل الإلكتروني في شكل معلومة مفهومة ومن طبيعة يمكن للعقل البشري أن يتقبلها ويترجم موضوعها، كما لو ظهر الدليل في شكل رسالة مكتوبة والتي يمكن قراءتها بواسطة شاشة الحاسوب أو وحدة العرض المرئي والتي يتم عن طريقها استعراض أي بيانات أو معلومات تكتب على لوحة المفاتيح بواسطة المستخدم أو تكون مخزنة في ذاكرة الحاسوب أو شبكة الانترنت².

كما قد يتمثل الدليل الإلكتروني في شكل أوعية لا ورقية أو غير مطبوعة كالأشرطة والأقراص المغنطة أو الضوئية وغيرها من الأشكال غير المادية والتي يتواجد الدليل الإلكتروني عليها ويتخذ منها أنواع وأشكال مختلفة ومتعددة³.

ثالثا: الإجراءات التقنية في جمع الأدلة الإلكترونية

لغرض جمع الدليل الإلكتروني الذي يثبت الجريمة المرتكبة ونسبتها إلى المتهم، فإن المحقق يحتاج لمجموعة من وسائل التي تتنوع من مادية ووسائل إجرائية .

1-الأدوات المادية في جمع الأدلة الإلكترونية: وهي الأدوات الفنية التي تستخدم في بيئة النظام المعلوماتي، ومن هذه الوسائل:

أ-عنوان بروتوكول الإنترنت: يعتبر عنوان الانترنت المسؤول عن تراسل حزم البيانات عبر شبكة الانترنت وتوجيهها إلى أهدافها، وهو يتواجد بكل جهاز مرتبط بالانترنت، ويتكون من أربعة أجزاء حيث أن الجزء الرابع يحدد جهاز الحاسوب الذي تم الاتصال منه، وعليه في حالة ارتكاب إحدى الجرائم يكون من السهل التعرف على رقم الجهاز الذي تم من خلاله ارتكاب الجريمة وبالتالي تحديد الجاني⁴.

ب-البروكسي: يعمل البروكسي كوسيط بين المستخدم والشبكة، وتقوم فكرته على أساس تلقيه طلبا من المستخدم للبحث عن صفحة ما ضمن الذاكرة cache المحلية المتوفرة لديه، فيتحقق البروكسي فيما إذا كانت هذه الصفحة قد جرى تنزيلها من قبل، فيقوم بإرسالها دون الرجوع إلى الشبكة، أما في حالة عدم تنزيلها من قبل فإنه يعمل كمزود زبون ويقوم بإرسال الطلب إلى الشبكة العالمية حيث يستخدم احد عناوين IP، ومن أهم مزايا أن الذاكرة cache المتوفرة لديه تحفظ تلك المعلومات التي تم تنزيلها، وفي حالة وجود أي إشكال يتم فحص تلك العمليات المحفوظة والتي تخص المتهم والموجودة عند مزود الخدمة¹.

ج-قرص بدء تشغيل الكمبيوتر: وهو قرص يمكن المحقق من تشغيل الحاسب الآلي²، إذا كان نظام التشغيل فيه محميا بكلمة مرور، كما يجب أن يكون القرص مزود ببرنامج مضاعفة المساحة، لأنه قد يكون المتهم استخدم هذا البرنامج لمضاعفة مساحة القرص الصلب

د-نظام كشف الاختراق: وهي برامج تقوم بمراقبة بعض العمليات التي تتم على مستوى الشبكة أو الحاسب، مع تحليلها بحثا عن وجود أي إشارة تدل على وجود تهديد، حيث انه يسجل أحداث فور وقوعها ويقارن نتائج التحليل بمجموعة من الصفات المشتركة للاعتداءات على الأنظمة الحاسوبية، وفي حالة اكتشافه لإحدى هذه الصفات يقوم بإنذار مدير النظام ويسجل البيانات الخاصة بذلك الاعتداء³.

هـ-برنامج النسخ: وهو برنامج يمكن تشغيله من قرص مرن ويسمح بنسخ البيانات من المنظومة المعلوماتية الخاصة بالمتهم ونقلها إلى قرص آخر سواء على التوازي أو على التوالي، وهو برنامج مفيد للحصول على نسخة من المعلومات قبل أي محاولة لتدميرها من جانب المتهم⁴.

2-الوسائل الإجرائية: ويقصد بها تلك العمليات التي تهدف إلى جمع الدليل الإلكتروني، وذلك بتحديد وقوع الجريمة إلى غاية نسبتها لمرتكبها، ومن هذه الوسائل:

أ- **اقتفاء الأثر:** تتم عملية تتبع المجرم المعلوماتي خصوصا في حالة إذا لم يقوم بمحاولة اعتراضه، وهذا عن طريق اقتفاء أثره باستخدام مجموعة من البرامج المساعدة وصولا إلى الحاسب الذي تمت منه العملية.

ب- **الاستعانة بالذكاء الاصطناعي:** يمكن الاستعانة به في حصر الحقائق والأسباب والاحتمالات والفرضيات، ومن ثم استنتاج النتائج على ضوء عمليات حسابية يتم تحليلها بالكمبيوتر وفقا لبرامج صممت خصيصا لذلك، حيث أنها تعتمد على نظرية الاحتمالات بإعطاء كافة الاحتمالات، ثم أكثر الاحتمالات وصولا إلى الاحتمال الأقوى، مع إعطاء الأسباب¹.

ج- **التوقيف خلال فترة التحقيق:** من العوامل المساعدة في جمع الأدلة الرقمية وسائل التحفظ على المتهم، ولعل من إبرازها التوقيف الذي يعتبر من إجراءات التحقيق وفق ضوابط حددها القانون وهذا للمحافظة على الأدلة من عملية الإتلاف أو الإخفاء².

المحور الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن القاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث حتى يتبين وجه الحق في الدعوى، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة ويطرحها في الجلسة ليناقشها الخصوم سعيا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكوين اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة.

وعليه سأتناول في هذا الفرع شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات (أولا)، وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات (ثانيا).

أولا: شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات

إن مسألة قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي تحكمها عدة ضوابط، تجد أساسها في حماية الحق في الحياة الخاصة وفي الخصوصية المعلوماتية للأفراد، وتتمثل تلك الضوابط في المشروعية، واليقينية، وإمكانية المناقشة.

1- مشروعية الدليل الإلكتروني:

طبقا لمبدأ المشروعية الذي تخضع له قواعد الإثبات الجزائي فإن الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة إلكترونية، لا يكون مشروعا إلا إذا جرى التنقيب عنه أو الحصول عليه وتقديمه إلى القضاء بالطرق التي رسمها القانون التي تكفل تحقيق توازن بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم انتهاك حقوقه الأساسية³.

فعلى القاضي الجزائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها، ويجب طرحها نهائيا، فإذا كان الدليل معيبا وجب

استبعاده من بين الأدلة، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها باطلا وان استندت في إصداره إلى أدلة مشروعة إلى جانب الدليل الباطل¹.

وعلى هذا الأساس يقع باطلا الدليل الإلكتروني المتحصل عليه بطرق غير مشروعة أو مخالفة للقانون، أو جاء نتيجة إجراء جزائي تخلفت كل أو بعض شروطه، ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الدليل الإلكتروني، إكراه المتهم سواء ماديا أو معنويا من أجل الإفصاح عن مفاتيح الشفرة أو كلمات المرور للولوج داخل النظام المعلوماتي الخاص به، أو الحصول على الدليل الإلكتروني نتيجة تفتيش نظام معلوماتي باطل، أو القيام بالمراقبة الإلكترونية للبريد الإلكتروني والاتصالات الإلكترونية عن بعد دون إذن من السلطات القضائية المختصة.

2- يقينية الدليل الإلكتروني:

القاضي يمكنه أن يصل إلى يقينية الدليل الإلكتروني عن طريق نوعين من المعرفة أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته للدليل الإلكتروني وفحصه، والآخر المعرفة العقلية عن طريق ما يقوم به من استقراء وتحليل واستنتاج ليصل إلى الحقيقة، ويجب أن يصدر حكمه استنادا إليه².

فالقاضي يستطيع تكوين يقينه بحجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي من خلال مطابقة الدليل الإلكتروني المستخرج من الحاسوب للأصل الموجود بداخله، ويتم ذلك عن طريق المعرفة الحسية كالولوج داخل النظام المعلوماتي، أو عن طريق المعرفة العقلية والتي تقوم على التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين الأدلة والملايسات التي أحاطت بها وبين ظروف الجريمة، ويتحقق اليقين للأدلة الرقمية أكثر بإخضاعها للتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وكذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليها من أجل تفادي تلك العيوب التي قد تشوبه، فإذا لم يتحقق يقين القاضي فعلى المحكمة أن تقضي ببراءته لأن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم المعلوماتي وذلك تأسيسا على قرينة البراءة¹.

وعليه يشترط في الأدلة الإلكترونية أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراس عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجرم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية.

3- إمكانية مناقشة الأدلة الإلكترونية:

ويقصد بهذا الشرط وجوب استخلاص القاضي لقناعته من الأدلة القضائية، أي تلك التي طرحت في الجلسة بحضور الخصوم بصورة علنية، وهذا الضابط لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع بحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن الدفاع من خلال فتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم فيما يقدم من أدلة، ولا يكفي في الأدلة أن تقدم أثناء الجلسة، وأن يمكن الخصوم من مناقشتها بصورة علنية بل لابد للاستناد إليها من أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى، فإذا لم يكن كذلك كان الحكم معيبا موجبا للنقض².

فمناقشة الدليل الإلكتروني تلزم أن يكون الدليل ذاته يصلح للمناقشة بمعنى أن يكون دليلاً منتجاً في الدعوى، وأن تكون سلطة التحقيق على دراية بتقنية المعلومات وتكنولوجيا الحاسوب والانترنت، هذا فضلاً عن ضرورة أن يكون القاضي الجنائي نفسه مدرباً تدريباً فنياً خاصاً على كيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات، ومع الأدلة الناتجة عن الحاسوب والانترنت، حتى يمكنه فهم ومناقشة الأدلة الإلكترونية المطروحة أمامه في الدعوى العمومية³.

وبهذا يتبين أن الدليل الإلكتروني محكم وفق قواعد علمية حسابية لا تقبل التأويل مما يقوي من يقينته ويساعد القاضي في التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب أكثر إلى تحقيق العدالة والتوصل بدرجة أكثر إلى الحقيقة.

ثانياً: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات.

تتمثل حجية الأدلة المتحصلة من الحاسب الآلي أو الانترنت، في مدى قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الفعل إلى شخص معين أو كذبه، أو هي قيمة ما يتمتع به الدليل الرقمي، بأنواعه المختلفة الورقية والإلكترونية والمصغرات الفيلمية، من قوة استدلالية في كشف الحقيقة¹.

ولقد تفاوتت التشريعات المقارنة في الأخذ بالأدلة المتحصلة من الحاسب الآلي أو الانترنت كدليل في الإثبات الجنائي، فمنها من أوكل إلى القاضي تقدير قيمة الدليل واقتناعه وهو ما يسمى بالإثبات الحر، وثانيهما حدد الأدلة المقبولة في الإثبات وهو ما يسمى بالإثبات المقيد، وآخر هذه النظم هو مزيج من النظامين السابقين ولذا أطلق عليه بالنظام المختلط، وسوف نستعرض ذلك على النحو التالي:

1- مبدأ حرية الإثبات كأساس لقبول الدليل الإلكتروني:

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات، فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدلالية، فللقاضي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي².

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات الحر، حيث نصت المادة 212 ق إ ج على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات..."

فحجية الأدلة الإلكترونية في أنظمة الإثبات الحر لا تثير صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات الجرائم، وكذلك مدى حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة، لكون الأساس في هذا النظام هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة، إذ له الحق في استبعاد أي دليل إلكتروني لا يرتاح إليه، وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامه، للقضاء ببراءة أو إدانة المتهم.

والجدير بالذكر أن سلطة القاضي الجنائي لا يمكن التوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه سلطة تمتد لتشمل الأدلة الإلكترونية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الإلكتروني، فضلاً عن

ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل¹.

2- في نظام الإثبات الجنائي المقيد:

نظام الإثبات المقيد أو المحدد، وفيه تكون الأدلة محصورة ومحددة سلفاً من قبل المشرع، بل أن قوتها التدليلية محددة، ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها أو يبني حكمه على خلافها، ولا يستطيع تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي، ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون². وبالتالي فالقاضي الجزائري يلتزم بالأخذ بالدليل إذا توافرت شروط معينة، وليس له رفضه، ويبني اقتناعه عليه، ويؤسس حكمه على أساسه، حتى وإن لم يكن مقتنعا به شخصياً.

ومن التشريعات التي أخذت بنظام الإثبات المقيد للدليل الإلكتروني المشرع الأمريكي لذا نص صراحة على حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في العديد من القوانين الخاصة، ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 16/716 من قانون الحاسب الآلي الصادر سنة 1984 في ولاية أيوا IOWA وذلك بالنص على أن مخرجات الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزونة فيه، وكذلك اعترف قانون الإثبات الصادر سنة 1983 في ولاية كاليفورنيا بحجية الدليل الإلكتروني في الإثبات، وذلك باعتبار النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسب تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات البيانات³. وأكد القضاء الأمريكي ذلك باعتبار أن الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي والانترنت يجب أن تكون مقبولة كأدلة إثبات طالما توافر فيهم شرطان:

الأول: أن يكون الحاسوب المستخرج منه الدليل يؤدي وظائفه بصورة سليمة.

الثاني: أن يتوافر في القائم عليه الثقة والطمأنينة⁴.

3- في نظام الإثبات الجنائي المختلط:

بين النظام الحر والمقيد في الإثبات الجنائي يقع نظام الإثبات الجنائي المختلط، والذي بمقتضاه يحدد فيه المشرع أدلة إثبات معينة في بعض الجرائم من خلال تقييد سلطة القاضي في الإثبات وفي ذات الوقت يفسح المجال أمام القاضي في تقدير قيمتها.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات كأصل عام في المادة 212 ق ج السابق الإشارة إليها، إلا أنه يتضح من خلال هذه المادة وقوفاً عند عبارة "ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك" أن المشرع وكاستثناء أخذ بمبدأ الأدلة القانونية، إذ قيد في إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا المعاقب عليها في نص المادة 339 ق ع والتي لا يمكن إثباتها إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 ق ع، وهي محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو الإقرار بالرسائل أو المستندات أو بالإقرار القضائي¹، ويمكن تطبيق حالة الدليل الرقمي هنا في عبارة الإقرار بالرسائل والمستندات، لكون المشرع

جعل الكتابة على الشكل الإلكتروني متساوية مع الكتابة على الورق طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن صراحة الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية، كما أنه لا يوجد نص صريح يقضي في حالة الغموض الرجوع إلى نصوص قانونية أخرى مثل القانون المدني، وبالتالي فإن طرق الإثبات في جريمة الزنا تجد نفسها في مآزق قانوني³.

وبناء على ما تقدم يتضح أن القاضي الجزائي في الجزائر يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى دون التقييد بدليل معين، ما لم ينص القانون على غير ذلك، فالقانون منح للقاضي سلطة واسعة وحرية كاملة في مجال الإثبات، فله أن يأخذ من الأدلة ما تطمئن له عقيدته، ويطرح ما لا يرتاح له، وهذا ما نصت عليه المادة 212 ق إ ج.

وفيما يتعلق بكيفية تقدير قيمة الدليل الإلكتروني، فإنه ذهب الفقه العربي من ضرورة التمييز بين أمرين، وهما: الأمر الأول: القيمة العلمية القاطعة للدليل.

الأمر الثاني: الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل¹.

القاضي ليس له أن ينازع فيما استقرت عليه تكنولوجيا المعلومات من الناحية العلمية، وإنما له أن يقدر الظروف والملابسات التي أحاطت بهذا الدليل، فله أن يطرح الدليل الإلكتروني إذا لم يقتنع بظروف الواقعة وملابساتها.

خاتمة.

من خلال ما سبق يتضح أن الدليل الإلكتروني يتميز بذاتية مختلفة عن الأدلة التقليدية وبالتالي يعد أفضل دليل لإثبات الجرائم المرتكبة في البيئة الرقمية، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، بالرغم من أنه دليل غير مادي ويسهل إخفاؤه.

ومن النتائج المتوصل إليها يمكن حصرها فيما يلي:

1- يمكن تعريف الدليل الإلكتروني بأنه معلومات مخزنة في نظام المعلومات الآلية وملحقاتها، أو متنقلة عبرها، تكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة لتظهر في شكل مخرجات ورقية أو إلكترونية أو معروضة على شاشة نظام المعالجة الآلية أو غيرها من الأشكال، لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها.

2- إن الدليل الإلكتروني لا يوجد على صورة واحدة وإنما له خاصية التنوع نظرا لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية.

3- على الرغم من اتخاذ الدليل الإلكتروني شكل مادي سواء تمثل في طباعته أو نسخه على أسطوانات ليصبح في شكل مادي ملموس، لا يفقده ذلك كونه دليلا إلكترونيا نشأ وتكون في بيئة تقنية معلومات.

4- إن التطور التقني أوجد برامج يمكن استرجاع الدليل الرقمي بالرغم من عملية إتلافه أو حذفه.
5- إن مسألة قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي تحكمها عدة ضوابط، تجد أساسها في حماية الحق في الحياة الخاصة وفي الخصوصية المعلوماتية للأفراد، وتمثل تلك الضوابط في المشروعية، واليقينية، وإمكانية المناقشة.

5- الأدلة الإلكترونية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري، فإن اطمئن إليها ضميره، ووجدتها كافية ومنطقية، أمكنه من أن يستمد اقتناعه منها، ويعول عليها في الحكم الذي ينتهي إليه.

وهناك جملة من التوصيات التي ينبغي الإشارة إليها:

1- بات من الضروري اعتراف المشرع الإجرائي الجنائي بالدليل الإلكتروني، نظرا لأهميته وضرورته في إثبات الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وذلك بالنص عليه إما بقانون خاص أو تعديل الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية بإعادة النظر في تصنيف الأدلة.

2- التأكيد على الدقة في جمع الأدلة الإلكترونية من خلال الاعتماد على برامج وتطبيقات معلوماتية لاستخراج الأدلة الإلكترونية تكون غير قابلة للطعن في يقينها إلا بالدليل العملي العكسي.

3- دعوة القضاء إلى قبول الدليل الإلكتروني كدليل أصلي لا يقبل التشكيك والطعن إلا بعدم المشروعية.

4- تدريب المحققين وقضاة الحكم على كيفية التعامل مع الدليل الإلكتروني..

الهوامش.

¹ Christine Sgarlata Chung and David J.Byer, The electronic paper trail: Evidentiary Obstacles to Discovery and Admission of Electronic Evidence, Journal of Science and Technology Law, Boston University, September 22, 1998, p4. Disponible en ligne à l'adresse: <http://euro.econ.cmu.edu/program/law/08-732/Evidence/ChungByer.pdf>. Date de consultation 01/02/2021.

² محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص234.

³ عبد الناصر محمد محمود فرغلي، عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، ورقة بحث مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، المنعقد في الفترة 02-11/04/1148 هـ الموافق لـ 12-11/11/2007، الرياض، ص13.

¹ International Organization of Computer Evidence.

² مصطفى محمود موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط1، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008، ص213.

³ Marco Gercke, comprendre la cybercriminalité phénomène, difficultés et réponses juridiques, union internationale des télécommunications, Genève suisse, septembre 2012, p239.

¹ راجع: عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص61. أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص126. رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص387.

- ² خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2011، ص232. محمد كمال شاهين، الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص366. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص126.
- ³ عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، 2006، ص8. مقال منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan026347.pdf>. تاريخ السدخول إلى الموقع: 2021/02/08.
- ⁴ مجريه هارون، دور الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 16-17 نوفمبر، ص3.
- ¹ رشيدة بوكري، المرجع السابق، ص389.
- ² رشيدة بوكري، المرجع نفسه، ص390.
- ¹ بن فردية محمد، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، المجلد 09، السنة الخامسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة بجاية، 2014، ص284.
- ² ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص88.
- ³ عبد الناصر محمد محمود فرغلي، عبيد سيف سعيد السماوي، ورقة بحث مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض المنعقد في الفترة: 2-11/4/1148 هـ الموافق لـ 12-13/11/2007، ص13.
- ⁴ هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص16.
- ¹ محمد كمال شاهين، المرجع السابق، ص367، 368.
- ² كمال شاهين، المرجع نفسه، ص368.
- ³ هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، 2008، المرجع السابق، ص16.
- ⁴ خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص304.
- ¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص304.
- ² أمير فرج يوسف، الإثبات الجنائي للجريمة الإلكترونية والاختصاص القضائي بها، دراسة مقارنة لتشريعات العربية والأجنبية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص339.
- ³ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص306.
- ⁴ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص340.
- ¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص308.
- ² خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص215.
- ³ رشيدة بوكري، المرجع السابق، ص489.
- ¹ ممدوح خليل البحر، "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد21، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2004، ص353.
- ² هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1-3 مايو 2000، ص739.
- ¹ بلجراف سامية، سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 16-17 نوفمبر 2015، ص9.
- ² ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص348، 349.
- ³ محمد كمال شاهين، المرجع السابق، ص376.
- ¹ ياسر محمد الكومى محمود أبو حطب، ياسر محمد الكومى محمود أبو حطب، الحماية الجنائية والأمنية للتوقيع الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص303.

- ² أسامة بن غانم العبيدي، "الإثبات بالدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية"، مجلة جامعة الملك سعود، العدد 1، المجلد الخامس والعشرون، الحقوق والعلوم السياسية، الرياض، يناير 2013، ص74.
- ¹ هند نجيب، "حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي"، العدد 1، المجلد السابع والخمسون، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، مارس 2014، ص60.
- ² محمد أحمد المنشاوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة 36، جامعة الكويت، شعبان 1433 هـ- يونيو 2012م، ص533.
- ³ محمد أحمد المنشاوي، المرجع نفسه، ص534.
- ⁴ محمد كمال شاهين، المرجع السابق، ص384.
- ¹ تثبت جريمة الزنا وفقا للمادة 341 ق ع إما بناء على محضر قضائي يجره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، وإما بالإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو بالإقرار القضائي.
- ² تنص المادة 323 مكرر 1 على أنه "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".
- ³ راجع: بدري فيصل، مكافحة الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي والداخلي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017-2018، ص246. وكذلك: بن فردية محمد، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، تاريخ المناقشة 07-12-2015، ص283.
- ¹ محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص540. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص22.

الضمانات التقنية لاعتماد التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات معاملات التجارة الإلكترونية

د. بن النوي خالد- جامعة خنشلة

أ.بن خالد فاتح - جامعة سطيف2

الملخص:

أفرزت التجارة الإلكترونية مفاهيم جديدة تتماشى مع الخصوصيات التي تتميز بها معاملاتها، ومن هذه المفاهيم التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر وسيلة إثبات لها، ونظرا لما تطرحه المعاملات الإلكترونية من إشكالات خاصة في مجال الثقة، فإنه كان لزاما على المتعاملين في مجالها إيجاد ضمانات تقنية تعزز الثقة في هذا النوع من المعاملات.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني - التشفير - المصادقة الإلكترونية - شهادات المصادقة الإلكترونية

Abstract.

The technical Guaranties to Accredite The Electronic Signature as a means to prove the Electronic Trade Dealings

The electronic tarde had resulted new concepts adapted to the specifities featured their dealings, and among these concepts the electronic signature which is considered as a tool or a mean of evidences of them, and due to what the electronic dealings imposed of special problems in the aspect of confidence.so ; it is obligatory upon the dealers in its field to find guarranties enhancing this type of dealings.

Key words :The Electronic signature, the encoding, the electronic credibility, testfiying of the electronic credibility,

مقدمة.

إذا كان الإثبات يكتسي أهمية بالغة في التصرفات والعقود القانونية التقليدية، انطلاقا من أن «كل من يتمسك بحق ما عليه أن يقيم دليلا على وجوده، لأن الدليل هو قوة الحق، وكل حق لا دليل عليه هو والعدم سواء»⁽¹⁾. فإن هذه الأهمية تكون أعلى درجة في عقود التجارة الإلكترونية التي تعتبر عقودا ذات طابع خاص لانصافها باللاورقية من جهة، ولأنها تبرم عن بعد عبر وسائل إلكترونية حديثة غيرت من المفاهيم التي كانت موجودة في مجال الإثبات من جهة أخرى.

وقد أدت هذه الخصوصية إلى ظهور مصطلحات جديدة تتماشى مع التقنيات الحديثة المستعملة في هذا

النوع من العقود، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية ومن ثم الكتابة الإلكترونية كبديل للمحررات الورقية والكتابة اليدوية، كما ظهر التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع اليدوي أو التقليدي.

وإذا كان من المسلم به أن التوقيع هو العنصر الأساسي في الدليل الكتابي المعتد به قانوناً، لأنه يعتبر الوسيلة الوحيدة التي من شأنها نسبة المحرر إلى مصدره، فإن استعمال وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات جعل فكرة التوقيع التقليدي لا تتماشى مع المستندات الإلكترونية التي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن المستندات الورقية، الأمر الذي أدى إلى ظهور نوع جديد من التوقيع هو "التوقيع الإلكتروني".

وإن كان هذا النوع من التوقيع يطرح إشكالات من حيث المفهوم فإنه يطرح إشكالات أكبر في ما يتعلق بضمانات اعتماده خاصة وأنه يتم على دعامة إلكترونية عن بعد، وخاصة أنه كثيراً ما يتعلق بالمسائل المادية. وعليه ستناقش هذه الورقة البحثية هذه الإشكالات من خلال بيان مفهومه (المحور الأول)، ثم التطرق إلى ضمانات الثقة فيه (المحور الثاني).

المحور الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

يمكن تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني من خلال التطرق إلى تعريفه ثم بيان صورته على نحو التفصيل الآتي:

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني.

يعرف التوقيع عموماً بأنه: «علامة شخصية أو خطية يضعها الموقع ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها مع إقراره بتحمل المسؤولية عما جاء بها»⁽²⁾، فالتوقيع إذاً هو علامة خطية أو إشارة يضعها الموقع على المستند تلزمه بما جاء فيه، ولا يشترط في التوقيع أن يتم وفق صفة معينة فالمهم أن يكون دالاً على صاحبه، وهذه الدلالة تتحقق من خلال ترك أثر متميز مرئي يبقى ولا يزول مباشرة بعد الفراغ منه، لأنه الدليل على اتجاه إرادة الموقع إلى الالتزام بمضمون المستند.

والإثبات بالكتابة يستوجب أن يكون المستند المقدم كدليل موقع من قبل الشخص المنسوب إليه، ويستوي في ذلك أن يكون المستند رسمياً أو عرفياً، كما أن القوانين والتشريعات المختلفة تجعل التوقيع من الحقوق اللصيقة بالشخصية أي أن الشخص يجب أن يضع توقيعه على المستند المنسوب إليه بنفسه أي بفعل يده (سواء تم التوقيع باليد مباشرة أي الإمضاء، أو ببصمة الأصبع، أو بالختم الخاص)، باستثناء حالات معينة يمكن فيها تفويض توقيعه لشخص آخر كأن يسمح شخص لشخص آخر باستعمال ختمه الخاص ووضعه على مستند معين، ويشترط في هذه الحالة أن يتم وضع الختم بموافقة صاحبه وأمام نظره⁽³⁾.

وبذلك يمكن أن نستنتج أن التوقيع هو من جهة وسيلة لا يتطرق إليها الشك لتحديد هوية الشخص الموقع، ومن جهة أخرى هو تعبير واضح عن اتجاه إرادة الموقع إلى التزامه بمضمون الورقة الموقع عليها وإقراره لها، ومن جهة ثالثة هو دليل على حضور أطراف التصرف وقت التوقيع⁽⁴⁾.

هذا بالنسبة للتوقيع التقليدي، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الذي ظهر كإلزام من لوازم التجارة الإلكترونية وثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فقد تناولته دراسات شتى وعرضت لمختلف التعريفات المقدمة له سواء

على مستوى الفقه أم على مستوى المنظمات أم على مستوى التشريعات المختلفة وسنحاول التعرض لأهم التعريفات المقدمة لعدم اتساع المجال لذكر كل التعريفات وذلك على النحو الآتي بيانه:

لقد تم التطرق للتوقيع الإلكتروني لأول مرة من خلال القانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، حيث نصت المادة السابعة من هذا القانون على أنه: «عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُستوفى ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، و(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر»⁽⁵⁾.

ويتضح من خلال هذا النص أن القانون النموذجي اشترط في التوقيع الإلكتروني أن يؤدي الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي وهي تمييز هوية الموقع، والتعبير عن رضائه فيما يخص الارتباط بالعمل القانوني المتضمن في الوثيقة الموقعة، دون أن يشترط طريقة أو إجراءات معينة لذلك التوقيع فالمهم أن يتم من خلال طريقة موثوقة، وهو بذلك يكون قد ترك لكل دولة الحرية المطلقة في تحديد طرق التوقيع الإلكتروني وإجراءاته وفقا لتشريعاتها الخاصة⁽⁶⁾.

كما عرفته التوجيهات الأوروبية بمقتضى التوجيه رقم CE/93/1999 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 والمتعلق بالإطار المشترك للتوقيعات الإلكترونية⁽⁷⁾ بأنه: «معطيات في شكل إلكتروني، ملحقة أو مرتبطة منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة لإثبات صحتها»⁽⁸⁾.

وفي سنة 2001 صدر قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁽⁹⁾، وقد عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني بموجب الفقرة (أ) من المادة الثانية التي نصت على: «(أ) "توقيع إلكتروني": 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، وليبان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»⁽¹⁰⁾.

أما على مستوى التشريعات، فقد حاولت كثير من التشريعات تعريف هذا النوع من التوقيع لأنه من المستجدات التي فرضتها التجارة الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى لكونه الأداة التي من شأنها تحقيق الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة أيا كان مجالها ومن ثم التشجيع على اعتمادها نظرا لما توفره من امتيازات، ومن التشريعات التي عرفت التوقيع الإلكتروني نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

1- التشريع الفرنسي: لقد جاء التشريع المدني الفرنسي في البداية خاليا من أي تعريف للتوقيع شأنه في ذلك شأن جل مدونات القانون المدني على المستوى العالمي، ذلك أن مهمة تعريف المصطلحات عادة ما توكل للفقه، غير أنه تدارك الأمر من خلال القانون رقم 230-2000 ل 13 مارس 2000 المتعلق بتكييف قواعد الإثبات مع التقنيات المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، والذي أضاف بموجبه نصوص جديدة في القانون

المدني تضمنت جملة من التعديلات بما يتوافق والتطورات الحاصلة في مجال تقنيات الاتصال وانعكاساتها على المعاملات، حيث عرف التوقيع بموجب نص المادة 1316-1/4 الذي جاء فيه أن: «التوقيع الضروري لاستكمال التصرف القانوني يحدد هوية واضعه، وهو يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناتجة عن هذا التصرف. عندما يوقع التصرف من موظف عام فإنه يضمن عليه الصفة الرسمية»⁽¹¹⁾.

والملاحظ بالنسبة لهذا التعريف هو أنه تعريف عام يشمل كل صور التوقيع: الخطية، بصمة الأصبع، والختم، والتوقيعات الإلكترونية وغيرها. كما أنه مجرد لأنه ركز على وظيفة التوقيع بغض النظر عن طريقته، فالمهم أن يحدد هوية الموقع من جانب، ويعبر عن إرادته في قبول فحوى المحرر الذي وقعه والالتزام بمقتضاه من جانب آخر، أما إذا كان التوقيع صادرا من موظف عام مختص فإنه يسبغ صفة الرسمية على المحرر الذي يحمله⁽¹²⁾. ثم أكد المشرع الفرنسي على التوقيع الإلكتروني بموجب الفقرة الثانية من المادة ذاتها حيث جاء فيها: «عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني، يثبت باتباع وسيلة موثوقة للتحقق تضمن صلته بالتصرف المرتبط به.

إن مصداقية هذه الوسيلة مفترضة حتى يثبت العكس. عندما ينشأ التوقيع الإلكتروني، فإن ضمان هوية الموقع وسلامة التصرف تتم وفقا للشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة»⁽¹³⁾.

فمن خلال هذا النص أوضح المشرع أن التوقيع الإلكتروني الذي يتم عن طريق وسيلة آمنة يعتبر قرينة قانونية على أنه توقيع موثوق به إلى أن يثبت خلاف ذلك، غير أنه لم يحدد الوسيلة التي من شأنها تحقيق الأمان للتوقيع الإلكتروني ولا شروط ذلك الأمان بل ترك الأمر لمجلس الدولة.

2- التشريع الجزائري: لقد اهتم المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني كضرورة حتمية للمعاملات الإلكترونية، التي لم يكن المواطن الجزائري بمنأى عنها على الرغم من عدم وجود تشريع خاص بها، وكانت بداية الاهتمام من خلال القانون رقم 05-10 المشار إليه سابقا، حيث تضمن هذا القانون تعديل بعض مواد القانون المدني وإضافة مواد أخرى، تماشيا مع الانعكاسات التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على جانب المعاملات، وقد أشار المشرع بموجب هذا التعديل إلى التوقيع الإلكتروني في المادة 327 المعدلة، حيث نصت فقرتها الثانية على أنه: «يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه»⁽¹⁴⁾، مما يعني أن هذا التعديل اكتفى بالإشارة إلى ضرورة أن يحقق التوقيع الإلكتروني إمكانية التأكد من هوية من أصدره، وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، أي دون الإشارة إلى مفهوم أو شكل التوقيع الإلكتروني.

الأمر الذي جعل المهتمين بهذا المجال يرون أن هذه التعديلات التي قام بها المشرع على مستوى القانون المدني غير كافية لاستيعاب كل جوانب التوقيع الإلكتروني ومترقاته، وأنه من الضروري إصدار قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني.

وهو ما كان بالفعل وبعد طول انتظار، حيث أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽¹⁵⁾، وقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 1/2 من هذا القانون التي نصت

على: «1- التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق»⁽¹⁶⁾. وهذا التعريف لم يخرج عما ورد في التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي.

وبعد عرض هذه التعريفات المقدمة للتوقيع الإلكتروني يمكننا القول بأنه سواء على مستوى المنظمات أم على مستوى التشريعات وحتى على مستوى الفقه تم الحرص على بيان ما يجب أن يحققه التوقيع وهو تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره من الأشخاص، وانصراف إرادة الموقع إلى الالتزام بمضمون المستند أو المحرر الذي وقع، دون الالتفات إلى صورة التوقيع أو وسيلته أو شكله.

وعليه فالتوقيع الإلكتروني هو كل علامة صادرة بشكل إلكتروني من شخص تدل على اسمه أو على أي خاصية من خصائصه، وتعبّر عن رضاه بالتعاقد أو التصرف. وهذا المفهوم صالح لاستيعاب الأشكال المختلفة للتوقيع الإلكتروني الموجودة حالياً، وحتى التي قد تظهر مستقبلاً تبعاً للتطورات المتلاحقة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، كما أنه يحقق الشروط الواجب توافرها في التوقيع بوجه عام من خلال تحديد هوية الموقع، والدلالة على رضاه بمضمون التصرف المبرم.

فجوهر الاختلاف بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي يكمن في الدعامة أو الوسيط الذي يدون عليه كل منهما، فبينما يعتمد التوقيع الإلكتروني على دعامة إلكترونية، يعتمد التوقيع التقليدي على دعامة ورقية تذيّل بتوقيع تقليدي.

كما أنه في حين يتخذ التوقيع التقليدي أشكالاً أو صوراً محددة تتمثل في الإمضاء، أو بصمة الإصبع، أو الختم على اختلاف بين التشريعات في الاعتراف بهذه الأشكال الثلاثة كلها أو قصره على شكل أو اثنين فقط، فإن التشريعات التي تناولت التوقيع الإلكتروني لم تحصره في شكل أو صورة معينة، فيمكن أن يكون حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو صوراً أو إشارات أو غيرها، فالمهم أن يسمح بتحديد هوية الموقع وأن يميزه عن غيره. إضافة إلى ما تقدم فإنه يمكن من خلال التوقيع الإلكتروني استنباط مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيعاً جديداً، إضافة إلى أن التوقيع الإلكتروني يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي؛ وبالتالي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات قبل أن يثور أي نزاع بين أطراف المعاملة⁽¹⁷⁾.

ثانياً: صور التوقيع الإلكتروني.

انطلاقاً من أن الهدف الأساسي من ظهور التوقيع الإلكتروني، هو تحقيق الثقة في المعاملات الإلكترونية، فقد حاول المتعاملون في هذا المجال استغلال كل ما تقدمه التقنيات المتطورة والمتجددة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل جعل التوقيع الإلكتروني يتمتع بكل الشروط الواجب توافرها في التوقيع التقليدي، وبالتالي المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية في الإثبات بصفة مطلقة. الأمر الذي أدى إلى وجود أشكال عديدة لهذا النوع من التوقيع تبعاً للتقنيات المستعملة فيه سعياً وراء جعله أكثر أماناً، ومن ثم حيازة ثقة عدد أكبر من المتعاملين في المجال الإلكتروني. ومن أهم صور التوقيع الإلكتروني المعروفة حالياً نذكر على سبيل المثال: التوقيع

عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري، التوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي. ونظرا لأهمية هذه الأشكال الثلاثة سنتناول كلا منها بشيء من التفصيل على النحو الآتي بيانه:

1- التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري: ويتم التوقيع بهذه الطريقة باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا يعلمها أحد غيره - إلا إذا أراد هو إبلاغها إلى شخص ما- وتسمى هذه الطريقة بـ (N.I. P) وهي اختصارا لـ (Numéros d'identification personnels)⁽¹⁸⁾. وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع السري بالبطاقات البلاستيكية أو الممغنطة، وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية⁽¹⁹⁾. وينتشر هذا النوع من التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة في مجال عمليات المصارف أي الدفع الإلكتروني⁽²⁰⁾.

2- التوقيع البيومتري (La signature Biométrique): ويطلق عليه أيضا التوقيع بالخواص الذاتية لاعتماده على الخواص الذاتية المميزة للأفراد. ووفقا لهذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، يتم الاعتماد على إحدى الصفات أو الخواص الفيزيائية والسلوكية للإنسان، والتي من المفترض والطبيعي أن تختلف من شخص إلى آخر مثل: البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي... حيث تلتقط صورة دقيقة لإحدى هذه الصفات الجسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري، ثم يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب، وتتم برمجته بطريقة تجعله لا يصدر أوامره بالتعامل إلا بعد مطابقة بصمة المتعامل بالبصمة المخزنة في ذاكرته، أي بعد التأكد من هوية وشخصية المتعامل⁽²¹⁾.

ويندرج تحت هذه الصورة أيضا التوقيع بالقلم الإلكتروني، الذي مؤداه أن يقوم الشخص بالتوقيع على شاشة الحاسب الآلي باستخدام قلم خاص، مما يستوجب وجود أجهزة كمبيوتر بمواصفات خاصة، ويتم التحقق من صحة التوقيع استنادا إلى حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات، وغير ذلك من سمات التوقيع الخاص بالموقع، على أن يتم حفظ صورة منه في ذاكرة الحاسب الآلي حتى يتمكن من المقارنة بين التوقيع المحفوظ والتوقيع المرسل⁽²²⁾.

وقد انتقد هذا النوع من التوقيع من جهة أنه يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بصورة من ذلك التوقيع ثم يعيد وضعها على أي وثيقة محررة على الوسائط الإلكترونية وينسبها لصاحب التوقيع. ومع هذا لا يجب رفض هذا النوع من التوقيع بصفة مطلقة إذ يمكن الاستفادة منه في المعاملات التي تتم عبر شبكات الإنترنت والإكسترنات لأنها تعتبر شبكات آمنة إلى حد كبير، إضافة إلى أن مستعمليها عموما يعرفون بعضهم البعض⁽²³⁾.

3- التوقيع الرقمي (La signature Numérique): وهو أكثر صور التوقيع الإلكتروني استخداما، ويتم هذا النوع من التوقيع الإلكتروني من خلال كتابة التوقيع والمستند الصادر فيه في صورة أرقام، أي تحويله إلى شكل غير مقروء وغير مفهوم بحيث يستحيل على أي شخص أو جهة أخرى فهم أو تفسير هذه الشفرة. فالمرسل إليه المقصود هو الوحيد القادر على فك هذه الشفرة بالمفتاح المتعمد لذلك. مما يعني أن عملية التوقيع الرقمي تعتمد على مفتاحين للتشفير أحدهما يستعمل لتشفير التوقيع الرقمي من قبل الموقع وهو المفتاح

الخاص⁽²⁴⁾، والثاني يستعمل لفك التشفير من قبل المستقبل وهو المفتاح العام⁽²⁵⁾، مما يحقق تأمين سلامة الرسالة الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى يمكن من التحقق من صحتها وإثبات نسبتها بتوقيعها للمرسل⁽²⁶⁾. على أن آلية العمل بهذين المفتاحين سنوضحها عند حديثنا عن التشفير في فرع لاحق.

وهذين المفتاحين وإن كانا غير متماثلين إلا أنهما مرتبطين حسابيا، ومع ذلك فإن معرفة المفتاح العام لا تمكن من الوصول إلى معرفة المفتاح الخاص حسابيا، وهذا يجعلنا نقول أنه وعلى الرغم من أن العديد من الأشخاص يمكن أن يكونوا على علم بالمفتاح العام لموقع ما، ويستخدمونه للتأكد من صحة توقيعاته الإلكترونية، إلا أنهم لا يستطيعون اكتشاف المفتاح الخاص لذلك الموقع واستخدامه في تزوير تلك التوقيعات⁽²⁷⁾، الأمر الذي يجعل التوقيع الرقمي أكثر أنواع التوقيع الإلكتروني أمانا لأنه يحقق أعلى درجات الثقة بناء على أنه⁽²⁸⁾:

- باستخدام التوقيع الرقمي يتحقق الارتباط بين المستند الكتابي والتوقيع الوارد عليه.
- يضمن عدم إمكانية التدخل في مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به.
- يؤدي إلى التحقق من هوية الموقع، وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، إذ لا يمكن له إنكار المستند المنسوب إليه للارتباط الموجود بين المفتاحين العام والخاص.

- يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية، لأنه لا يمكن قراءتها إلا ممن أرسلت إليه باستعمال المفتاح العام للمرسل.

وحتى يحقق التوقيع الرقمي هذه الدرجة العالية من الثقة والمصادقية، فإنه يلزم وجود جهة محايدة تتولى تسليم المفتاح العام من المرسل إلى المرسل إليه، كما تقوم بإصدار شهادات إلكترونية تحدد هوية المتعاملين وصحة المعلومات التي تتضمنها رسائلهم وهي ما يعرف بـ"جهات التوثيق والتصديق" والتي سنتناولها في مطلب مستقل لاحقا.

أخيرا نخلص إلى أن الأشكال المذكورة للتوقيع الإلكتروني مختلفة من حيث التقنيات المستخدمة فيها، ودرجة الأمان والثقة التي يحققها كل شكل منها، إلا أنه لا يمكننا المفاضلة بينها، نظرا إلى أنها في تطور مستمر تبعا للتطورات المتلاحقة في مجال التقنيات المستعملة فيها، إضافة إلى أن البحث عن تحقيق الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني ومن ثم الحفاظ على الحقوق في مجال المعاملات الإلكترونية يجعل فرضية ظهور أشكال جديدة له قائمة بشكل دائم، وهو الأمر الذي يبرر عزوف التشريعات المختلفة عن ذكر شكل محدد للتوقيع الإلكتروني، حيث صيغت كل التعريفات التي ذكرناها وحتى التي لم نذكرها بشكل عام دون تحديد شكل معين أو طريقة خاصة لإجرائه.

من هنا يمكن القول أن الضابط الوحيد في قبول شكل أو صورة معينة للتوقيع الإلكتروني والاعتداد به في الإثبات، هو مدى تحقق الشروط الواجب توافرها في التوقيع عموما في هذا الشكل.

المحور الثاني: ضمانات الثقة في التوقيع الإلكتروني.

إن ضمانات الثقة في التوقيع الإلكتروني مفادها إضفاء الحجية على هذا النوع من التوقيع، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات تتحدد من خلال مدى توافره على الشروط الواجب توافرها في التوقيع العادي (التقليدي) من جهة، ومن خلال الضمانات التقنية التي من شأنها ضمان الثقة في هذا النوع من التوقيع وهو ما سيتضح في الآتي:

أولاً: شروط التوقيع الإلكتروني.

بالرجوع إلى التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني والتي يستمد هذا الأخير حجيته في الإثبات من خلالها، والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، القانون الفرنسي رقم 230-2000 ل 13 مارس 2000 المتضمن تكييف قواعد الإثبات مع التقنيات المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، والمرسوم التنفيذي رقم 272-2001 المتعلق بتنفيذ المادة 1316-4 من القانون المدني والمرتبط بالتوقيع الإلكتروني، والقانون الجزائري رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين... نجد أنها ميّزت بين نوعين من التوقيع الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني العادي، والتوقيع الإلكتروني المعزز أو المؤمن أو الموصوف أو المحمي. وقد جعلت التوقيع الإلكتروني المعزز مساوياً تماماً للتوقيع التقليدي أو اليدوي بشرط تمتعه بالشروط الآتية: 1- أن يكون مرتبطاً بالموقع وحده، 2- أن يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع، 3- أن ينشأ باستخدام وسائل تمكن الموقع من إبقائها تحت رقابته الحصرية، 4- أن يكون مرتبطاً بالبيانات التي يوثقها بشكل يسمح بكشف كل تعديل يمسه⁽²⁹⁾.

وبالنظر إلى هذه الشروط يمكننا الإشارة إلى أنه:

- بالنسبة للشروط الأولى والثاني المتعلقين بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، وسماحه بتحديد شخصية مصدره، فهما يشيران إلى أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يدل دلالة قطعية على شخص الموقع، وهذا الأمر يعتبر بديهياً حتى في التوقيع اليدوي أو التقليدي الذي يتم بالإمضاء أو الختم أو البصم، ذلك أن تحديد هوية الموقع الذي أبرم تصرفاً معيناً أمر ضروري في مجال الإثبات. وعليه حتى لو تم التوقيع الإلكتروني في شكل أرقام أو حروف أو رموز أو أصوات... يجب أن يمكن في النهاية من تحديد هوية صاحبه وتمييزه عن غيره وهو أمر محقق في جميع صور التوقيع الإلكتروني التي أشرنا إليها سابقاً، لأن كلا منها يعتمد على صفات أو خصائص أو شفرات مميزة للشخص ومحددة لهويته.

- وبالنسبة للشروط الثالث الذي يقتضي أن ينشأ التوقيع الإلكتروني بوسائل يمكن للموقع إبقائها تحت رقابته الحصرية، فقد أشار التوجيه الأوروبي رقم CE/93/1999 في ملحقه الثالث⁽³⁰⁾ إلى بعض المتطلبات التي من شأنها تحقيق تدابير الأمن للتوقيع الإلكتروني حيث أوجب في فقرته الأولى أن تضمن هذه المتطلبات ما يأتي:

-ألا يمكن عمليا مصادفة المعطيات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وينبغي أن تكون سريتها مضمونة.

-أن تمكن من الحصول على الثقة الكافية بأن المعطيات المستعملة لإنشاء التوقيع لا يمكن إيجادها بالاستنتاج، وأن التوقيع محمي بالوسائل التقنية المتاحة وقت الاعتماد.

-أن تكون المعطيات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بطريقة موثوقة من قبل الموقع الشرعي ضد استعمالها من قبل الغير.

أما الفقرة الثانية من الملحق فقد أشارت إلى أن المتطلبات المشار إليها أعلاه لا يجب أن تعدل المعطيات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، أو أن تمنع خضوع تلك المعطيات للموقع قبل إجراء التوقيع.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الملحق حرفيا في نص المادة 11 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المشار إليه سابقا⁽³¹⁾.

وترى الباحثة أن تحقيق هذه المتطلبات يرتبط أساسا بمستوى تطور تقنيات الأنظمة المعلوماتية المستعملة، وعليه فإنه لا يمكن الجزم بتساوي الدول في تحقيق هذا الأمر نظرا إلى التفاوت التكنولوجي بينها، مما يعني أنه على كل دولة الحرص على مواكبة التطورات المتلاحقة في هذا المجال حتى تحقق درجة مقبولة من الثقة في التوقيع الإلكتروني ومن ثم في المعاملات الإلكترونية ككل.

-أما بالنسبة للشرط الرابع والأخير والمتعلق بارتباط التوقيع بالمعلومات التي يوثقها بطريقة تسمح باكتشاف أي محاولة تعديل في هذه المعلومات، فإن هذا الشرط متأني من أن حماية التوقيع الإلكتروني وحتى التوقيع اليدوي ليست هدفا في حد ذاتها، بقدر ما هي حماية للمحرر الموقع، فوضع التوقيع على محرر ما يعني اتجاه إرادة الموقع إلى الالتزام بالآثار القانونية المترتبة عليه. لذلك نقول أنه حتى يتحقق هذا الشرط من الضروري إيجاد تكامل بين البيانات الواردة في المحرر والتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون كل تعديل أو تغيير في رسالة البيانات أو المحرر الإلكتروني بعد توقيعه قابلا للكشف، وكل تعديل أو تغيير في التوقيع الوارد في المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة، مما يجعله غير صالح للإثبات. وهو ما يستفاد من نصوص التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني التي تقضي بأن توثيق التوقيع الإلكتروني يؤدي بالضرورة إلى توثيق المحرر الإلكتروني المرتبط به⁽³²⁾.

إضافة إلى هذه الشروط الأربعة، نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف بموجب نص المادة 1/7 من القانون 15-04 المذكور أعلاه شرطا آخر يقضي بأن ينشأ التوقيع الإلكتروني الموصوف على أساس شهادة تصديق موصوفة، وهو ما أشار إليه أيضا المشرع الفرنسي بموجب المادة 2/3 من المرسوم رقم 272-2001 المشار إليه سابقا، كما أشارت إليه جل القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني ولكن ليس كشرط وإنما كآلية لتوثيق التوقيع الإلكتروني وزيادة قوته في الإثبات.

وبعد بيان الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني المعزز، ينبغي علينا أن نشير إلى أن التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني قد رتبت آثارا قانونية عن التمييز بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني

المعزز، تتمثل في أن هذا الأخير فقط هو الذي يتمتع بالقيمة القانونية ذاتها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي أو اليدوي المكتوب على دعامة ورقية. وحتى لا يفهم بطريق المخالفة أن التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط ليست له أية حجية في الإثبات، فقد أشارت تلك التشريعات ذاتها إلى أنه لا يجب أن مجرد من فعاليته القانونية ويفقد قيمته كدليل إثبات أمام القضاء لمجرد أنه لا يستند إلى شهادة مصادقة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة⁽³³⁾.

مما يعني أن حجية التوقيع الإلكتروني العادي في الإثبات تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أو القاضي، الذي له أن يخضعه للخبرة الفنية التي تحدد ما إذا كان من الممكن اعتباره ذا حجية كاملة في الإثبات، أو اعتباره مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة⁽³⁴⁾. ويعني أيضا أنه في حالة ما إذا قدم توقيع إلكتروني عادي، وتوقيع إلكتروني معزز لإثبات تصرف ما، فإنه يقدم التوقيع الإلكتروني المعزز على العادي، لأن الأول أعلى قوة في الإثبات من الثاني.

بعد هذا العرض لنوعي التوقيع الإلكتروني، شروط التوقيع الإلكتروني المعزز والآثار القانونية المترتبة عن التمييز بينهما، والمتعلقة بالحجية في الإثبات، يمكننا القول أن وجود التوقيع الإلكتروني في بيئة إلكترونية أهم ما توصف به هو عدم الثبات والتطور المتلاحق والمستمر، يجعله في حاجة إلى ضمانات تقنية تحقق له الاعتراف القانوني بغض النظر عما إذا كان بسيطا (عاديا) أو معززا، وهو ما سنتناوله في الجزئية الموالية.

ثانيا: ضمانات الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني.

باطلاعنا على التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني، نجدتها تربط مسألة المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي أو اليدوي، ومن ثم المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية بوجود ضمانات تقنية تحول دون إساءة استخدام التقنيات الإلكترونية أو تزويرها، بمعنى أن قوة التوقيع أو المستند الإلكتروني في الإثبات تعتمد على مصداقية النظام المعلوماتي المستخدم في إنشائه، كما نجدتها تؤكد على ضرورة وجود جهة ثالثة محايدة تصدر شهادة تصادق من خلالها على صحة المعلومات الرقمية الصادرة عن الشخص المنسوب إليه التوقيع الإلكتروني⁽³⁵⁾.

1- الضمانات التقنية:

إن الإشكال في حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات يغلب عليه الطابع التقني لا الطابع القانوني، لأن هذا الأخير أصبح أمرا مفروغا منه بعد أن نظمته التشريعات سواء على المستوى الدولي أم على المستوى الوطني، مما يعني أن السبيل الذي من شأنه إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية أو قوة في الإثبات تضاهي الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي أو اليدوي أي تحقيق المناظرة بين التوقيعين يتمثل في إيجاد نظام تقني موثوق يضمن مصداقية المعلومات الصادرة من خلاله، وما يعزز هذه المصداقية من عناصر وبرامج تكميلية لهذا النظام.

وبالرجوع إلى الدراسات التي تناولت الأنظمة التقنية المستعملة في مجال التوقيع الإلكتروني، نجدتها تركز على أن النظام المعلوماتي الذي يمكن أن يحقق المصداقية المرجوة في هذا المجال يجب أن يكون⁽³⁶⁾:

-نظام يتمتع بالضمانات اللازمة لحسن أدائه بحيث يحمل القضاة على منح ثقة أكبر للمستندات الإلكترونية.

-نظام يضمن حفظا وحماية منهجية ومنظمة لجميع العمليات المعلوماتية الحاصلة.

-نظام يقدر على جعل وسائط التخزين حيث البيانات المعلوماتية مسجلة ترصد عدد المرات التي تجري فيها معاينة هذه البيانات حتى يمكن ضبط الإمكانية التقنية في نسخ البيانات الرقمية التي تبقى موجودة حتى ولو كانت مسجلة داخل الأسطوانة الضوئية.

-نظام يسمح بإجراء تحديد دقيق لتاريخ إرسال واستلام المستندات الإلكترونية والتأكد من كونها قد استلمت من قبل من أرسلت إليه، دون تعديل أو مس بسلامتها.

وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانات فإنه حتى وإن توافرت في نظام معين فلا يمكن الجزم بقدرته على تحقيق درجة أمان كاملة (100%) تنتفي معها إمكانية الخطأ والاختراق.

ولعل أهم الضمانات التقنية المتاحة حتى الآن هي تقنيات التشفير التي ترتب في مقدمة الوسائل المبتكرة في مجال تحقيق أمن وسلامة العقود والمستندات المبرمة والمتبادلة عبر الإنترنت. وسنحاول تسليط الضوء على هذه التقنية ولو باختصار حتى نوضح مدى قدرتها على تحقيق المصدقية للتوقيع الإلكتروني خاصة وأنا بينا عند تناولنا لصور التوقيع الإلكتروني أن التوقيع الرقمي -الذي يعتمد هذه التقنية كأساس له- يعد أحدث هذه الصور وأكثرها استخداما وذلك على النحو الآتي:

أ-تعريف التشفير (Cryptographie): التشفير هو عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة من العامة، بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم الإطلاع على المعلومات أو فهمها⁽³⁷⁾. وقد عرفته تشريعات عديدة منها على سبيل المثال:

-التشريع الفرنسي وذلك بموجب المادة 28 من القانون رقم 90-1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد، التي عرفت وسائل وأدوات التشفير بأنها: «جميع التقنيات التي ترمي، بفضل اتفاقيات سرية، إلى تحويل معلومات أو إشارات مقروءة إلى معلومات أو إشارات غير قابلة للقراءة من قبل الغير أو القيام بعملية معاكسة، وذلك باستعمال معدات أو برامج للحاسوب مصممة لهذه الغاية»⁽³⁸⁾.

-التشريع التونسي حيث عرفه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية⁽³⁹⁾ بمقتضى الفصل 5/2 والذي جاء فيه: «التشفير: إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها».

مما سبق نخلص إلى أن التشفير هو استخدام وسائل أو أساليب معينة تسمح بإخفاء محتويات المعلومات وذلك بتحويلها إلى شكل غير مقروء بهدف حمايتها من أي تعديل أو استخدام غير مشروع⁽⁴⁰⁾، وهذا من خلال مفتاح سري يستعمله المرسل، وتتم إعادة الرسالة إلى صورتها الأصلية بنفس الطريقة أي باستعمال مفتاح سري يمتلكه من وجهت إليه هذه الرسالة.

فالتشفير من الناحية الفنية يعني إعادة كتابة رسالة البيانات قبل إرسالها باستخدام مفتاح معين يفترض الربط بين البيانات والأرقام، على أن تتوافر لدى المرسل إليه القدرة على استعادة الرسالة في صورتها الأصلية قبل تشفيرها⁽⁴¹⁾، وذلك إما باستعمال المفتاح ذاته الذي استعمله المرسل، أو باستعمال مفتاح آخر على حسب نوع التشفير المستعمل كما سنبين في الجزئية الموالية.

ب-أنواع التشفير: إن أنواع التشفير تتعلق أساسا بالمفتاح المستعمل للتشفير، ولفك التشفير، هذا المفتاح الذي قد يكون مفتاح واحد يستعمله كل من المرسل والمرسل إليه وهو ما يعرف بالتشفير التماثلي أو المتماثل، وقد يكون ثمة مفتاحين أحدهما يملكه المرسل، والآخر يملكه المرسل إليه وهو ما يعرف بالتشفير اللاتماثلي أو غير المتماثل. وسنحاول بيان كل منهما على النحو الآتي:

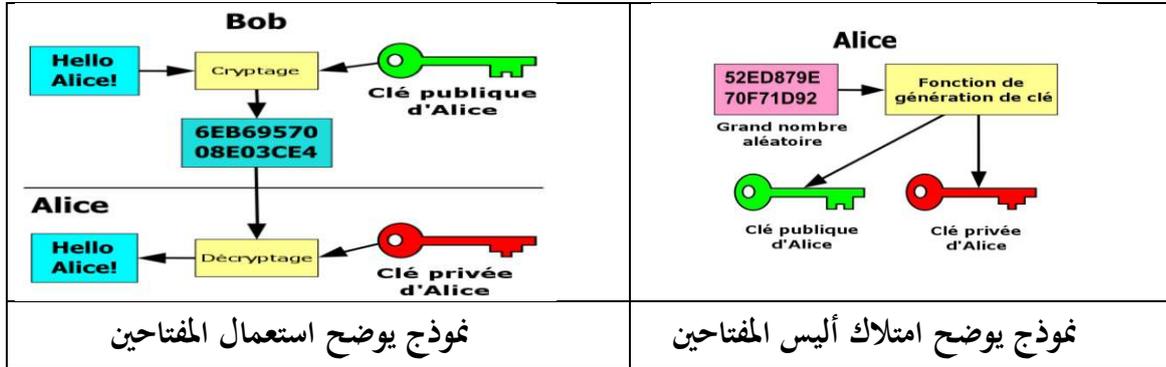
- التشفير المتماثل: ويقوم هذا النوع من التشفير على استخدام مفتاح واحد لتشفير الرسالة من ناحية، ولفك الشفرة من ناحية أخرى. بمعنى أن يكون المفتاح ذاته في حيازة كل من المرسل والمرسل إليه، ومن المفترض أنه لا يعلمه أحد غيرهما، وأنه ينبغي عليهما المحافظة على سرية طول فترة استخدامه⁽⁴²⁾.

ويتقد هذا النظام من حيث اعتماده على مفتاح واحد يتعين إرساله بطريقة سرية وآمنة إلى المرسل إليه حتى يتمكن من إعادة الرسالة إلى صورتها الأصلية، ذلك أن عملية الإرسال هذه لا يمكن الجزم بأنها آمنة 100%، لأنها عادة ما تتم عبر الإنترنت مما يعطي إمكانية اختراقها من قبل الغير والاطلاع على المفتاح. كما ينتقد من جهة أن هذا النظام يفترض وجود معرفة سابقة بين المرسل والمرسل إليه، وهو أمر قد لا يتحقق في التجارة الإلكترونية التي تتم في الغالب بين شخصين متباعدين لا يعرف أحدهما الآخر. وهذه الانتقادات أدت إلى تراجع استخدام هذا النوع من التشفير⁽⁴³⁾.

- التشفير غير المتماثل: لقد كان عدم نجاح نظام التشفير المتماثل في تحقيق الغاية من التشفير، والمتثلة في حماية الأعمال والبيانات التي يتم تداولها عبر وسائل الاتصال الحديثة بصفة عامة والإنترنت بصفة خاصة، سببا في البحث عن بديل يحقق هذه الغاية، ومن تم توصل علماء التقنية إلى نظام آخر للتشفير هو التشفير غير المتماثل. ويقوم هذا النظام على استخدام نوعين من المفاتيح بدل استخدام نوع واحد في النظام السابق، ويسمى المفتاح الأول بالمفتاح العام أو العمومي (clé publique)، والمفتاح الثاني المفتاح الخاص (clé privé). على أن تربط بين هذين المفتاحين علاقة رياضية متينة دون أن يعني ذلك إمكانية استنتاج أحدهما من معرفة الآخر كما أشرنا عند تناولنا للتوقيع الرقمي.

وتقوم آلية هذا النوع من التشفير على أن المفتاح الخاص يكون معروفا لدى جهة واحدة أو شخص واحد فقط وهو المرسل، أما المفتاح العام فيكون معروفا لدى أكثر من شخص أو جهة. ويستطيع المفتاح العام فك شفرة الرسالة التي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص، ويمكن استخدامه أيضا لتشفير الرسائل المرسله لمالك المفتاح الخاص، دون أن يكون بالإمكان استخدام المفتاح العام لفك شفرة رسالة مشفرة عن طريقه، بمعنى أن مالك المفتاح الخاص هو الوحيد القادر على فك شفرة الرسائل المشفرة بالمفتاح العام⁽⁴⁴⁾. ويمكن أن نوضح آلية التشفير

من خلال نموذج يبين استعمال شخصين (أليس) و(بوب) للتشفير غير المتماثل لتشفير المعاملات المبرمة بينهما(45):



ومن البرامج الشائعة في هذا النوع من التشفير برنامج (PGP) وهو اختصار لـ (Pretty Good Privacy) الذي صممه الأمريكي "Phil Zimmerman" عام 1991، وهو برنامج يتميز بدرجة عالية من الأمان والدقة حتى أن هناك من يعتبره برنامج يكاد يستحيل خرقه(46).

ونظرا لنجاعة التشفير غير المتماثل في تحقيق حماية البيانات المتداولة عبر شبكة الإنترنت بصفة خاصة، فقد تم استعماله في التوقيع الإلكتروني، فظهر التوقيع الإلكتروني الرقمي الذي رأينا أنه يبني على مفتاحين عام وخاص بمعنى أنه يعتمد على تقنية التشفير غير المتماثل ولعل هذا ما جعله أكثر أنواع التوقيع الإلكتروني استخداما كما قدمنا.

على أن ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أنه على الرغم من وجود ضمانات تقنية على درجة عالية من الثقة والأمان يمكن أن تحقق مصداقية التوقيع الإلكتروني ومن ثم مصداقية المحرر الإلكتروني الذي يوجد عليه هذا التوقيع، والتي كان أهمها التشفير غير المتماثل الذي وضعنا آلية عمله وأعطينا نموذجا تطبيقيا له، قيل أن إمكانية اختراجه تكاد تكون مستحيلة، إلا أن هذا لا يعني أن هذا النوع من التشفير يخلو من الصعوبات، ذلك أن الواقع العملي بين أن هناك العديد من الاشكالات التي تواجهه والتي تتمثل أساسا في: ما يضمن أن المفتاح العمومي يعود فعلا إلى المستخدم الحائز على المفتاح الخاص؟ إضافة إلى الصعوبات المتعلقة بالتأكد من أهلية الموقع، وإرادته، وخلو المعاملة من الاحتيال....

وقد حاولت التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني إيجاد حل لهذه المشاكل العملية من خلال إيجاد طرف ثالث محايد يقوم بالمصادقة على هوية الحائزين على المفاتيح المستعملة في عملية التشفير، وسلامة المعاملة وتوافر الرضا ويقوم حتى بتسليم مفاتيح التشفير ويكون ذلك من خلال إصدار شهادة إلكترونية تستعمل عند الاقتضاء.

2- المصادقة الإلكترونية:

إن سعي التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية من جهة، والمنظمة للتوقيعات الإلكترونية من جهة أخرى، وراء تحقيق المناظرة ومن ثم المساواة بين المحررات والتوقيعات الإلكترونية والمحررات والتوقيعات

التقليدية، جعلها تفر مجموعة من الإجراءات والوسائل التي من شأنها المساعدة على تحقيق هذه الغاية، وكان من بين هذه الإجراءات "المصادقة الإلكترونية" والتي «تعتبر وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث تتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق»⁽⁴⁷⁾.

أ- جهات المصادقة الإلكترونية:

جهات المصادقة الإلكترونية هي الجهات المختصة بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية التي من شأنها تحقيق الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية. لأن هذه المعاملات وكما أشرنا منذ بداية هذه الأطروحة تتميز بطابع خاص، لكونها تتم بين أطراف متباعدة لا يعرف بعضهم بعضا، وقد لا يمكن أن تتحقق لهم حتى إمكانية اللقاء فيما بينهم في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاملة، مما يستلزم توفير مجموعة من الضمانات التي تساعد على تحديد هوية هؤلاء المتعاملين وأهليتهم، وصحة إرادتهم، إضافة إلى التأكد من طبيعة المعاملة ومضمونها.

فجهات المصادقة الإلكترونية إذن، وجدت من أجل تحقيق هذه الضمانات، لذلك تم تعريفها بأنها: عبارة عن هيئات أو جهات عامة أو خاصة، تصدر شهادات إلكترونية وظيفتها التعريف بالشخص الذي يحملها وأهليته، وتصادق على توقيعه الإلكتروني وعلى الصفقات التي يجريها عبر الإنترنت⁽⁴⁸⁾، أو هي: جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية⁽⁴⁹⁾.

وقد عرفها التوجيه الأوروبي رقم CE/93/1999 المتعلق بالإطار المشترك للتوقيعات الإلكترونية بموجب المادة 11/2 بأنها: «كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادات أو يؤدي خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية»⁽⁵⁰⁾، وعرفها قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري لهيئة القانون التجاري سنة 2001 بموجب المادة 2/هـ التي جاء فيها: «مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية»⁽⁵¹⁾.

أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد عرف جهات التصديق بموجب المادة 2⁽⁵²⁾ من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، غير أنه فرق بين الطرف الثالث الموثوق الذي عرفه في الفقرة 11 من هذه المادة بأنه: «شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي»، ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي عرفه في الفقرة 12 من ذات المادة بأنه: «شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني»، وهو بهذا يكون قد خص الطرف الثالث الموثوق بالخدمات المتعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي الذين عرفهم بموجب الفقرة 13 من المادة 02 ذاتها بأنهم: «المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع

الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه». وما عدا هذه الفئة، فهو خاضع لسلطة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني. والملاحظ بالنسبة لهذه التعريفات هو أنها تجمع على أن هيئات أو جهات التصديق، هي هيئات مستقلة محايدة قد تكون أشخاصا طبيعية، أو أشخاصا معنوية، وقد تكون هيئات عامة منشأة بتدخل من الدولة، أو هيئات خاصة، تقوم بتوثيق المعاملات الإلكترونية بطلب من أطرافها. ويمكن تلخيص المهام التي يمكن لجهات التصديق تأديتها في الآتي⁽⁵³⁾:

-التحقق من هوية الشخص الموقع والذي يعد التزام رئيس لهذه الجهات، حيث تقوم بإصدار شهادة توثيق إلكترونية تصادق بموجبها على التوقيع الإلكتروني أي أنها تشهد على صحة التوقيع ونسبته إلى من صدر عنه، وما يستتبع هذا الالتزام الرئيس من تحديد للأهلية القانونية للتعامل والتعاقد لأطراف المعاملة الإلكترونية، إضافة إلى التحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وبعده عن الغش والاحتيال، كتعقب المواقع التجارية على شبكة الإنترنت للتحري عن جديتها ومصداقيتها، وإذا ثبت لها عدم أمن أحد تلك المواقع فإنها تقوم بتحذير المتعاملين مع ذلك الموقع، من خلال توجيه رسائل توضح فيها عدم مصداقية ذلك الموقع.

-إصدار التوقيع الرقمي، وشهادة توثيق هذا التوقيع التي تشهد بمقتضاها على صحة التوقيع ونسبته إلى من صدر عنه، كما تتولى إصدار المفاتيح المتعلقة بالتشفير، سواء تعلق الأمر بالمفاتيح الخاصة أو المفاتيح العامة، وبالتالي تضمن هذه الجهات الصلة بين مفتاح خاص ومفتاح عام، كما تقوم بنقل المفتاح الخاص وتوقيعه الإلكتروني بطريقة موثوقة دون الاحتفاظ بصورة عن التوقيع ومفتاحه الخاص.

-مسك سجلات إلكترونية خاصة بالتوقيعات الإلكترونية توضح فيها ما هو قائم منها، وما ألغي أو أبطل، وما تم إيقافه وتعليق العمل به.

وحتى تؤدي جهات التوثيق المهام المبينة أعلاه، فإنه يجب عليها الاستجابة لجملة من الشروط، منها ما ورد في القانون الجزائري رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث جاء في المادة 33 من هذا القانون: «يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني»، وجاء في المادة 34 من القانون ذاته: «يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية: -أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائري للشخص الطبيعي، -أن يتمتع بقدر مالية كافية، -أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيايات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي، -أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جنائية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني».

فمن خلال هذين النصين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط في مقدم الخدمات:

-الحصول على ترخيص من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني: وقد تمت الإشارة في القانون ذاته إلى أن هذه السلطة تعين من قبل السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (المادة 29)، كما حددت مهامها بموجب المادة 30، وهي مهام كثيرة نذكر منها: منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق

الإلكتروني بعد موافقة السلطة، اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن حين جعل جهات التصديق خاضعة لرقابة الدولة، ذلك أن اشتراط الترخيص يضفي نوع من الثقة والأمان على عمل هذه الجهات، ويؤدي إلى التحقق من توافر الشروط التي تجعل جهة التصديق جديرة بممارستها لهذا العمل ويؤدي بالتالي إلى تخفيف فرص الاحتيال في عمل هذه الجهات، كما أنه أحسن أيضا عندما جعل من بين مهام السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، لأنه بهذا يقلل من فرص تعرض مصالح المتعاملين المتوقفة على إصدار شهادات من قبل جهات التصديق للتعطيل قليلة، وهذا له قدر كبير من الأهمية في المجال التجاري وبصفة خاصة في المعاملات التجارية الإلكترونية لتميزها أساسا بالسرعة وعدم إمكانية تجاوز المواعيد المحددة آليا.

-الخضوع للقانون الجزائري في حالة الشخص المعنوي والتمتع بالجنسية الجزائرية في حالة الشخص الطبيعي: وهذا معناه أن المشرع الجزائري لا يخصص لغير الجزائريين، ولا للأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون أجنبي بتأدية خدمات التصديق الإلكتروني على التراب الجزائري.

-أن يتمتع بقدرة مالية كافية: أي أن المركز المالي للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يريد تأدية خدمات التصديق الإلكتروني له اعتبار في التشريع الجزائري، ولعل الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يأخذ الجانب المالي بعين الاعتبار هو أن خدمات التصديق الإلكتروني تعتمد على تقنيات تكنولوجية دقيقة، كما أن هذه التقنيات في تطور مستمر ومتلاحق وعلى جهة التصديق مواكبة هذه التطورات حتى تضمن تأدية خدماتها بدرجة عالية من الكفاءة، وهذا الأمر يعد مكلفا جدا خاصة وأنا نعتبر من الدول المستوردة للتكنولوجيا وليس من الدول المنتجة لها.

-أن يتمتع الشخص الطبيعي أو مسير الشخص المعنوي الذي يريد تأدية خدمة التصديق الإلكتروني بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال: وهذا الشرط يعتبر من الشروط المتعلقة بالكفاءة المهنية لجهات التصديق، حيث اشترط المشرع الجزائري خبرة ثابتة في هذا الميدان، بمعنى أنه على من يقدم طلبا لمنحه ترخيصا لتأدية هذه الخدمات أن يقدم ما يثبت الخبرة اللازمة التي تؤهله لتأدية هذه المهمة خاصة وأنها كما قدمنا تعتمد على تقنيات متطورة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، مما يستلزم دراية وتخصصا. وهو محق باشرطه لمثل هذا الشرط لأنه عليه أن يضمن كفاءة عالية في أداء هذه المهام حتى يحوز على ثقة المتعاملين في المجال التجاري ويشجعهم على خوض مجال المعاملات الإلكترونية.

-أن لا يكون مقدم طلب الترخيص قد سبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني: أي أن لا يكون قد ارتكب جريمة تزوير أو احتيال إلكتروني مثلا، وهذا الشرط هو بمثابة حرص من المشرع على البيانات والمعلومات الشخصية للمتعاملين في هذا المجال والذين يستوجب عليهم وضع

ثقتهم الكاملة في جهة التصديق وتسليمها كل ما تتطلبه الخدمة التي تؤديها لهم من معلومات خاصة.

زيادة على هذه الشروط فإنه يقع على عاتق جهات التصديق، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وأسرار الحياة الخاصة للمتعاملين معها⁽⁵⁴⁾، وأن أي إخلال بأحد الالتزامات الواقعة على عاتقها يعرضها للمسؤولية⁽⁵⁵⁾.

ب- شهادات التصديق الإلكتروني:

شهادات المصادقة الإلكترونية هي الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق، المرخص لها من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه⁽⁵⁶⁾.

وقد عرفت المادة 2/ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنها: «رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع»⁽⁵⁷⁾.

أما التوجيه الأوروبي رقم CE/93/1999 المتعلق بالإطار المشترك للتوقيعات الإلكترونية فقد ميز بين نوعين من الشهادات الإلكترونية الصادرة عن جهات التصديق الإلكتروني: شهادة إلكترونية بسيطة ترتبط بمعطيات ومعلومات متعلقة بالتحقق من توقيع شخص معين وتؤكد هوية هذا الشخص⁽⁵⁸⁾، وشهادة إلكترونية موصوفة هي الشهادة التي تلي المتطلبات الواردة في الملحق الأول من هذا التوجيه والتي قدمت من قبل مقدم خدمات تصديق يلبي المتطلبات الواردة في الملحق الثاني⁽⁵⁹⁾. وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضا الذي عرف شهادة التصديق الإلكتروني بموجب المادة 7/2 من القانون 04-15-04 بأنها: «وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع»، ثم أشار إلى شهادة التوثيق الإلكتروني الموصوفة بموجب المادة 15 من القانون ذاته، مما يعني أن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من شهادات التصديق الإلكتروني كما هو الشأن بالنسبة للتوجيه الأوروبي.

فمن خلال هذه التعريفات نستنتج أن الهدف من إصدار شهادات التصديق الإلكتروني هو تأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني ومن ثم المحرر الإلكتروني إلى من صدر عنه، وأن توقيعه هذا توقيع صحيح، كما تؤكد هذه الشهادات أن البيانات التي وقعها الموقع صحيحة وخالية من أي تلاعب أو تغيير، بمعنى أنها تصبح بيانات موثقة لا يمكن إنكارها، حيث يتم التحقق منها عن طريق تقنيات وأنظمة معلوماتية آمنة تجعل من الشهادة المقدمة سبيلا لتعزيز الثقة لدى المتعاملين⁽⁶⁰⁾.

وحتى تحقق شهادات التصديق الإلكتروني الهدف من إصدارها، يجب أن تتضمن بيانات معينة حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 3/15 من القانون 04-15-04 التي جاء فيها:

«يجب أن تتضمن (شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة) على الخصوص: أ-إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة؛ ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التوثيق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه؛ ج-اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته؛ د-إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك

حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني؛ ه- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛ و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني؛ ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني؛ ط- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التوثيق الإلكتروني؛ د- حدود استعمال شهادة التوثيق الإلكتروني عند الاقتضاء؛ ي- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء؛ ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء».

فهذه البيانات تعد ضرورية في شهادة التصديق الإلكتروني المعتمد بها أمام القانون الجزائري⁽⁶¹⁾، كما أن الطرف الثالث الموثوق أو مقدم خدمات التصديق الإلكتروني يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد تنتج عن عدم صحة هذه البيانات أو الإخلال بها، أو عدم إلغاء الشهادة وقت وجوب الإلغاء⁽⁶²⁾. ونظراً لعدم صدور مراسيم تنفيذية توضح الشكل النهائي لشهادة التصديق، إضافة لعدم انطلاق العمل بهذه الشهادة بشكل فعلي في الجزائر فقد اكتفت الباحثة بإيراد نموذج لشهادة التصديق الصادرة عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية للجمهورية التونسية.

وقد أعطى المشرع الجزائري للطرف الثالث الموثوق أو مقدم خدمات التصديق الإلكتروني الحق في وضع بعض القيود على استعمال شهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها كأن يشير في الشهادة التي يقدمها إلى الحدود المفروضة على استعمالها، أو إلى الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل فيها هذه الشهادة، وهذا كله بشرط أن تكون هذه القيود مفهومة لدى الغير⁽⁶³⁾، وهي ذات القيود التي أوردها التوجيه الأوروبي المتعلق بالإطار التشريعي للتوقيعات الإلكترونية في المادة 3/6-4⁽⁶⁴⁾.

خاتمة.

تخلص من خلال هذه الورقة البحثية إلى:

- تماشياً مع متطلبات التجارة الإلكترونية التي تمتاز باللاورقية، أي أنها تعتمد على المحررات الإلكترونية بدل الوثائق الورقية المعتمدة في التجارة التقليدية، دعت الضرورة إلى اعتماد نوع جديد من التوقيع وهو التوقيع الإلكتروني الذي حظي بتأييد واسع على مستوى العالم، حيث أصدرت هيئة الأمم المتحدة ممثلة في لجنتها الخاصة بالقانون التجاري الدولي "الأونسترال" قانوناً نموذجياً للتوقيعات الإلكترونية، وحذت حذوها كثير من الدول بإصدار قوانين وطنية تنظم وتعترف بالتوقيع الإلكتروني، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الذي وإن جاء متأخراً إلا أنه يعتبر التفاتة حسنة من المشرع الجزائري للتطورات التقنية في هذا المجال.

- عملت جل الدول على زيادة الثقة في التوقيع الإلكتروني من خلال تأمينه إلى أقصى درجة ممكنة اعتماداً على تقنيات التشفير من جهة، إضافة إلى اعتماد جهات تصديق محايدة تمنح شهادات مصادقة تعطي مصداقية

أكثر للتوقيع الإلكتروني وتسهيل اعتماده، ومن ثم تزيد ثقة المتعاملين في الوثائق الإلكترونية التي تحل تدريجياً محل الوثائق الورقية التقليدية.

الهوامش.

(1)–أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، د.ط، لبنان، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984م، ص05.

(2)–Paule Robert : Le Nouveau petit Robert de la langue Française, texte remonté et amplifié sous la direction de : Josette Reuy-Delove et Alain Rey, Paris, édition Sejer, 2008, Maury p2371

(3)–انظر: نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني: تعريفه، مدى حجتيه في الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص39.

(4)–محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص225.

(5)–قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

(6)–انظر: إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص249.

(7)–directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOCE, 19 janvier 2000.

(8)–La signature électronique est définie comme une «donnée sous forme électronique, qui jointe ou liée logiquement à d'autres données électronique et qui sert de méthode d'identification», JOCE, 19 janvier 2000, L. 13, p12.

(9)–القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر في 12 كانون الأول/ ديسمبر 2001 والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 56 المنعقدة بتاريخ 24 جانفي 2002 بموجب البند 161 من جدول الأعمال، القرار رقم 80/56.

(10)–قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 80/56، ص03.

(11)–Article 1316-4/1 du code civil: «La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des partie aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte». J.O du 14 mars 2000, P3968.

(12)–انظر: علي سيد قاسم: بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، ع72، 2002، ص40.

(13)– L'article 1316-4 alinéa 2^e, réservé à la signature électronique, énonce que : «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».

(14)–ج.ر، ع44، السنة42، مرجع سابق، ص24.

(15)–القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م ج ر، ع06، السنة 52، الصادرة يوم الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق 10 فبراير سنة 2015م، ص6-16.

(16)–المرجع نفسه، ص07.

(17)–انظر: إيمان مأمون محمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص253.

(18)–ويقالها في الإنجليزية مصطلح ال(P.I.N) وهو اختصاراً لـ(Personal Identification Number).

(19)-ومن البطاقات المعمول بها حاليا على المستوى العالمي نذكر: بطاقة فيزا (visa)، وماستر كارد (Mastercard)، وأميركان إكسبريس (American Express).

(20)-انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني"، ط1، الكويت، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص158.

(21)-انظر: إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص256، عطا عبد العاطي السنباطي: الإثبات في العقود الإلكترونية دراسة فقهية، مقال مقدم لمؤتمر "الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، 471/1.

(22)-انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص258-259.

(23)-انظر: إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص259.

(24)-عرف المشرع الجزائري المفتاح الخاص بموجب نص المادة 8/2 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي جاء فيه: «مفتاح التشفير الخاص: هو عن سلسلة من الأعداد يجوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي». ج.ر، ع06، السنة52، مرجع سابق، ص07.

(25)-أما المفتاح العام أو العمومي فقد عرفه المشرع الجزائري المفاتيح نصه على أن: «مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإيمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني». ج.ر، ع06، السنة52، مرجع سابق، ص07.

(26)-انظر: محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص236.

(27)-صفوان حمزة إبراهيم عيسى: الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، 2012م، ص178.

(28)-إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص169-170.

(29)-هذه الشروط تضمنتها: المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي CE /93/1999 التي نصت على:

«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;» J.O des communautés européennes, 19.1.2000, L13, p14.

والمادة 2/1 من المرسوم رقم 2001-272 ل30 مارس 2001 الخاص بتطبيق المادة 1316-4 من القانون المدني والمرتبطة بالتوقيع الإلكتروني حيث جاء فيها:

«"signature électronique sécurisée": une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivante : -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 du l'acte soit détectable ». J.O de la République Française, 31 mars 2001, p5070.

وتضمنتها أيضا المادة 07 من القانون الجزائري رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المنظمة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نصت على: «التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه، 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع، 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات». ج.ر، ع06، السنة52، مرجع سابق، ص08.

(30)- J.O des communautés européennes, 19.1.2000, L13, p20.

(31)-ج.ر، ع06، السنة52، مرجع سابق، ص08.

- (32) -انظر: علي أبو مارية: التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مج5، ع2، 2010، ص119.
- (33) -وهو ما يستفاد من نص المادتين 8-9 من القانون الجزائري رقم 15-04 المذكور سابقا حيث تنصان على التوالي على أنه: «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي»، «بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1- شكله الإلكتروني، أو، 2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو، 3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني». (ج.ر، ع06، س52)، مرجع سابق، ص08، ويقابلها نص المادة 1/5 و2 من التوجيه الأوروبي رقم CE/93/1999، ونص المادة 3/6 و3 من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري لهيئة الأمم المتحدة 2001.
- (34) -انظر: محمد لورانس عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، د.ط، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م، ص159-160.
- (35) -انظر: باسيل يوسف: الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ع02، س03، (1422هـ-2001م)، ص21.
- (36) -باسيل يوسف: الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق، ص22-23.
- (37) -إلياس ناصيف: العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص243.
- (38) -«On entend par prestation de cryptographie toute les prestations visant à transformer à l'aide de conventions secrets des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens matériels, ou logiciels conçus à cet effet».
- (39) -قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.
- (40) -عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص31.
- (41) -رأفت رضوان: عالم التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص80.
- (42) -انظر: علي سيد قاسم: بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع72، 2002، ص13.
- (43) -انظر: محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص163-164، رأفت رضوان: عالم التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص85، باسيل يوسف: الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص25، علي سيد قاسم: بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص13.
- (44) -انظر: فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص165.
- (45) -Kolb Romain : Signature électronique, GALLIS Ingenierie, 31/10/2008, p4-5, Etude publié sur le site : <http://www.calais-conseil.com> 03/04/2015 à 11h 38m.
- (46) -باسيل يوسف: الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص25.
- (47) -محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص289.
- (48) -انظر: باسيل يوسف: الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص26.
- (49) -انظر: سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني ماهيته، صورته، حجتيه في الإثبات بين التدويل والاقْتِباس، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص75-76، إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص309.
- (50) -«prestataire de service de certification: toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés aux signatures électroniques». J.O des communautés européennes, 19.1.2000, L13, p14.
- (51) -الأمم المتحدة: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002، رقم المبيع A.02.V8، ص02.
- (52) -ج.ر، ع06، السنة52، مرجع سابق، ص07.

- (53)–انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 177-182، عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص 134، إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 314.
- (54)–فقد نص المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المذكور أعلاه على أنه: «يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة».
- (55)–وهو ما تضمنته المادتين 53 و 54 من القانون السابق تراجع: ج.ر، ع 06، السنة 52، مرجع سابق، ص 13.
- (56)–إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 183.
- (57)–الأمم المتحدة: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع، مرجع سابق، ص 02.
- (58)–L'article 1/9 : «certificat : une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne;»
- (59)–L'article 1/10: «certificat qualifié, un certificat qui satisfait aux exigences visées à l'annexe I et qui est fourni par un prestataire de service de certification satisfaisant aux exigences visées à l'annexe II; »
- (60)–انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 183.
- (61)–وهذه البيانات التي نص المشرع الجزائري على وجوب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لا تختلف كثيرا عن البيانات التي تطلبها التوجيه الأوروبي المتعلق بالإطار التشريعي للتوقيع الإلكتروني في ملحقه الأول، والتي ذكرها الدليل التشريعي لقانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، والتي بيّنتها المادة 20 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والمادة 3/24 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.
- (62)–انظر: المادة 53-54 من القانون رقم 15-04، ج.ر، ع 06، السنة 52، مرجع سابق، ص 13.
- (63)–انظر: نصي المادتين 55-56 من القانون رقم 15-04، ج.ر، ع 06، السنة 52، مرجع سابق، ص 13-14.
- (64)– J.O des communautés européennes, 19.1.2000, L13, p16.

حجية الدليل الالكتروني وفقا لنظام الإثبات الجزائي الحر

د. فرشة كمال / ط.د اومدور نجاة

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج

ملخص:

يعتبر نظام الإثبات الجزائي الحر من بين أنظمة الإثبات التي يكون فيها حرية للأطراف في اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات للتدليل على صحة ما يدعونه، وللقاضي دور ايجابي من خلال سلطته الواسعة في جمع الأدلة و البحث عنها دون تأثير من الخصوم، بهدف الوصول إلى الحقيقة.

ويعد الدليل الالكتروني من بين الوسائل الحديثة التي يعتد بها في مجال الإثبات الجنائي، وذلك تأسيسا على أن الإثبات الحر في المواد الجزائية، يستند لكافة وسائل الإثبات، بشرط أن تكون الأدلة متحصل عليها بطرق مشروعة، و يشترط لقبولها شرط اليقين و المناقشة الحضورية أمام القاضي الجنائي حيث يبني قراره على ما قدم أمامه من أدلة في معرض المرافعات، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري باعتباره من التشريعات التي أخذت بمبدأ الإثبات الجزائي الحر.

الكلمات المفتاحية: الدليل الالكتروني، الجرائم المعلوماتية، الإثبات الجزائي الحر.

Résumé :

Le système de preuve pénale libre est l'une des procédures dans laquelle les parties en procès ont pleinement la liberté de recourir à tous les moyens pour avancer des preuves ; le juge à travers son intime conviction et son rôle positif pour atteindre la vérité.

Pour atteindre la vérité, les preuves électroniques doivent être obtenues par des moyens légaux. Le législateur algérien a adopté ce système de preuve électronique et ainsi ; le juge, en son âme et conscience, ne peut fonder sa décision que sur des preuves convaincantes qui lui sont apportées au cours des débats contradictoires défendus devant lui au cours du procès.

Mots clés : Preuve électronique, cybercriminalité, preuve pénale libre.

مقدمة.

لقد ساهم التقدم العلمي في تقديم الكثير من المعطيات لعناصر الإثبات الجنائي وذلك بهدف معرفة الدلائل و القرائن الدالة على ارتكاب الجريمة، حتى يمكن إظهار الحقيقة الواقعية حول الجرائم المعلوماتية، التي تمتاز بصعوبات ضبطها و التوصل إليها.

ويعد نظام الإثبات الجزائي من أهم المواضيع المتناولة في مواد الإجراءات الجزائية، وذلك لأهميته و هدفه المتمثل في التطلع إلى اثبات الحقيقة التي يستند إليها القاضي الجزائي في تأسيس حكمه و يتوصل بموجبها إلى إدانة المتهم أو براءته، و كما هو معلوم فإن الشك يفسر لصالح المتهم، تأسيسا على مبدأ قرينة البراءة باعتباره من أهم المبادئ المكرسة لصالح المتهم، و هو أساس الضمانات الإجرائية له في مراحل سير الدعوى.

لقد نظمت بعض التشريعات حجية الدليل في الإثبات الجزائي، في حين طبقت تشريعات أخرى القواعد العامة للإثبات الجزائي على أدلة الحاسب الآلي.

ولعل التشريعات التي تركز على نظام الإثبات الحر، ومن بينها التشريع الجزائري، يكون فيها للقاضي الجزائي دور ايجابي في تقدير الدليل و صدور الحكم وفقا لقناعته بناء على الأدلة المطروحة للمناقشة أمامه في الدعوى.

ولعل الهدف الرئيسي من هذا الموضوع هو المساهمة في النقاشات التي تدور في الوقت الراهن حول أدلة الإثبات الجنائية المستحدثة، من خلال التطرق للدليل الالكتروني و حجيته في الإثبات الجزائي، ومع اختلاف أنظمة الإثبات الجزائي، بين نظام قيد و نظام حر و نظام مختلط، ارتأينا التركيز على نظام الإثبات الحر، و منه نطرح الإشكالية حول مدى حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي الحر؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على خطة ثنائية، من خلال محورين: وضحنا في المحور الأول: مفهوم الدليل الرقمي، من خلال التعرض لتعريفه و خصائصه، و أشكاله، و طرق استخلاصه.

و تناولنا في المحور الثاني: حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي، من خلال التعرض إلى شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات، والحرية في تقدير الأدلة الالكترونية كوسيلة اثبات.

المحور الأول: مفهوم الدليل الالكتروني.

يعرف الدليل الالكتروني بأنه: الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، و أجهزة و معدات و أدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية و فنية لتقديمها أمام القضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور و أشكال و أصوات لإثبات وقوع الجريمة و لتقرير البراءة أو الإدانة فيها.¹

1- أشكال الدليل الالكتروني:

للدليل الالكتروني عدة أشكال تنقسم إلى :

_ أدلة الكترونية خاصة بالحاسب الآلي و شبكاته.

_ أدلة الكترونية خاصة بالشبكة العالمية لمعلومات الانترنت.

__ أدلة الكترونية خاصة بروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للإنترنت.

__ أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات².

ويقسم كذلك إلى:

__ سجلات محفوظة في الحاسب الآلي و هي الوثائق المكتوبة و المحفوظة ومثال على ذلك: البريد الالكتروني وملفات و برامج معالجة الكلمات و رسائل غرف المحادثة على الانترنت

__ السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسب الآلي وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب و بالتالي لم يلمسها الإنسان، مثل: سجلات الهاتف و فواتير أجهزة السحب الآلي ATM.

__ السجلات التي حفظ جزء منها بالإدخال، و جزء تم إنشاؤه بواسطة الحاسب الآلي مثل أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيها إلى برامج أوراق العمل مثل EXCEL ومن تم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها³.

ومع تعدد تقسيم الأدلة الالكترونية تتعدد وسائل الحصول عليها، و تعدد وسائط تخزين المعلومات المصدر الأهم للدليل الالكتروني، و أهمها: الأقراص الصلبة، الأقراص المرنة، شرائح الذاكرة الحديثة (ذاكرة الفلاش (USB)، الأقراص الضوئية CDs، خازن المعلومات Storage، أشرطة النسخ الاحتياطي⁴.

2- خصائص الدليل الالكتروني:

-مبناه علمي:

حيث لا يمكن الحصول عليه أو الاطلاع على فحواه إلا باستخدام أساليب علمية، و تفيد هذه الخاصية عند قيام ضباط الشرطة القضائية أو سلطات التحري و التحقيق أو المحاكمة، بالتعامل مع هذا الدليل لإثبات الحقيقة (الواقعة بأشخاصها)، حيث يجب أن تبنى عملية البحث على أسس علمية، فهذا الدليل يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع القيقية كاملة وفقا لقاعدة في القضاء و هي أن (القضاء مسعاه العدالة، أما العلم فمسعاه الحقيقة) رغم الانتقادات الموجه لهذه القاعدة من حيث الالتزام الذي يلقيه القانون و القضاء على عائق أعضائه بضرورة توفر المعرفة العلمية، حتى يتسنى التمييز بين ما هو قانوني و ما هو علمي، كما تفيد هذه الخاصية في مسألة حفظ الدليل الذي لا بد أن يخضع لأسس علمية⁵.

-أساسه تقني:

حيث يجب أن يكون التعامل مع الدليل الالكتروني من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الالكتروني، و العالم الافتراضي ككل، فهذا الدليل ليس عادي، و إنما هو نبضات رقمية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسب الآلي على أية شاكلة يكون عليها، و من ثم لا بد من تطوير متخصصين في البحث الجنائي من حيث تطوير أدوات البحث في هذا الدليل فمثلا يمكن تحقيق استفادة في إطار التفتيش كقيادة تقنية من حيث تطوير البحث في مجاله، و بحيث يتم تخصيص أفراد تابعين لجهات الاستدلال و التحقيق يتم تطوير قدراتهم باستمرار للتعامل مع هذه التقنية⁶.

-الدليل الالكتروني دليل متنوع و متطور:

حيث يضم عدة أشكال و أنواع، فيمكن أن تكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن في أنظمة المراقبة من خلال الشبكات و الخوادم و الملقمات، و قد يكون في صورة بيانات مقروءة كالوثائق الالكترونية و التوقيع الالكتروني أو تسجيلات مرئية و سمعية أو مرفقات مخزنة في بريد الكتروني، و وتنوع البيانات الرقمية من الممكن أن يسد فجوة متسعة في مجال الأدلة، و لعل تطور هذا الدليل باستمرار هو خاصية تلقائية نظرا لطبيعته و نظرا للبيئة التي ينشأ فيها.⁷

- الدليل الالكتروني يصعب التخلص منه:

حيث يمكن استرجاع البيانات بعد إزالتها باستعمال برامج و تطبيقات خاصة، و هو ما يفسر اتسام الفضاء الرقمي بالقدرات التخزينية العالية، إذ حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي على الدليل، وكذلك فمحاولة الجاني محو الدليل الرقمي يسجل عليه كدليل، حيث أن قيامه بذلك يسجل في ذاكرة الآلة و هو ما يمكن استخراجه و استخدامه كدليل ضده، و يمكن الطبيعة الفنية للدليل الرقمي من إخضاعه لبعض البرامج و التطبيقات للتعرف على ما إذا تم العبث و التحريف.⁸

3- طرق استخلاص الدليل الالكتروني:

استحدثت المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، طرق إجرائية مستحدثة تتناسب مع طبيعة الدليل الالكتروني، و عالج مجموعة من المقومات التشريعية لمكافحة الجريمة المعلوماتية من خلال ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية، و تشمل إجراء اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات، و إجراء التسرب، و وضعه لمجموعة من الترتيبات وفقا للقانون 09-04 أهمها: إجراء التفتيش و إجراء المراقبة الالكترونية. ولا بد من الإشارة إلى أن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف و لم يتفق على أفراد تعريف موحد لها، و نعرفها بأنها: الاستخدام غير المشروع و غير المصرح به للبيانات و المعلومات أو نقلها أو تخزينها أو استعمالها عبر الوسائط الالكترونية وتشكل بذلك اعتداء على الأشخاص و الأموال و أمن الدول و استقرارها.

و قد افرد المشرع الجزائري نصوصا تتعلق بإجراءات مستحدثة يمكن من خلالها استخلاص الدليل الالكتروني، وذلك بمراعاة ضوابط شكلية و موضوعية لازمة حفاظا على نجاعة التحري و التحقيق دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، و أهم هذه الضمانات هو وجوب توفر الإذن لمباشرة هذه الإجراءات، و تمديد ميقات الإجراءات إلى أي ساعة في النهار أو الليل.

أ-اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات:

حيث سمح المشرع الجزائري باللجوء إلى هذا الإجراء لمقتضيات التحري و التحقيق في جرائم محددة حصرا بنص المادة 65 مكرر 05 قانون إجراءات جزائية، و من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و من ثم يمكن استخلاص الدليل بواسطة هذا الإجراء للوصول إلى الحقيقة، باحترام شروط محددة

قانونا، و المتمثلة في الإذن، و طبيعة الجريمة ، و كتمان السر المهني، و تحرير محضر من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالعملية.

و أشار في المادة 03 من القانون 04-09 إلى ضرورة احترام سرية المراسلات، و عرف الاتصالات الالكترونية بموجب القانون 04-18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، بأنها كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية.⁹

ب- المراقبة الالكترونية:

حيث تناول المشرع الجزائري مجموعة من الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية، و ذلك بموجب المادة 04 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، حيث سمح باللجوء لهذا الإجراء بموجب إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، للوقاية من الأفعال الإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، أو في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني، كما أنه لمقتضيات التحريات و التحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى هذا الإجراء، و يمكن الاستعانة بالمراقبة الالكترونية في إطار تنفيذ المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

ج- التسرب:

يعرف التسرب بأنه: قيام ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف.¹⁰

حيث أجاز المشرع اللجوء إلى هذا الإجراء بموجب المادة 65 مكرر 11 قانون إجراءات جزائية جزائري، و ذلك إذا اقتضت ضرورة التحري و التحقيق ذلك في الجرائم المحدد حصرا و من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب باحترام الضمانات و الشروط المقررة قانونا. و المتمثلة في احترام شرط الإذن المكتوب و المسبب و من ثم يمكن استخدام هوية مستعارة للقيام بالتسرب في مدة زمنية محددة تقدر بأربعة أشهر قابلة للتجديد، و يجرر تقريرا يتضمن أهم العناصر الضرورية لمعينة الجريمة.

د- التفتيش:

فلمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، تم وضع مجموعة ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية، و تجميع و تسجيل محتواها في حينها، و القيام بإجراءات التفتيش و الحجز داخل المنظومة المعلوماتية.¹¹

وأجازت المادة 05 من 04 القانون 09-04، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، التفتيش ولو عن بعد بسرعة إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها و كذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، كما يمكن التفتيش عن بعد في منظومة تخزين معلوماتية. ويمكن للسلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها و تزويدها بكل معلومات ضرورية.

المحور الثاني: حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي الحر.

تعتبر حرية الإثبات في المسائل الجزائية، من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجزائي، بخلاف المسائل المدنية التي يحدد فيها القانون وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها، و يقصد بهذا المبدأ: حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات للتدليل على صحة ما يدعونه، فسلطة الاتهام تلجأ إلى أية وسيلة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، و يدفع المتهم بكل الوسائل، و يستظهر القاضي الحقيقة بكل طرق الإثبات، و تعد كل الأدلة متساوية لا تفاضل بينها إلا بمقدار ما تحدثه من أثر في نفس القاضي من ارتياح و اطمئنان.¹²

أولاً: شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات.

إن قبول الأدلة الالكترونية كأساس تستند إليه الحقيقة في الدعوى العمومية سواء كان الحكم بالإدانة أو البراءة يتطلب توفر عدة شروط أهمها:

1- يقينية الدليل الالكتروني:

ويتجلى ذلك من خلال الابتعاد عن أي تخمين أو ظن، و الاستناد إلى ما تلميه الحقيقة الواقعية.

2- مشروعية الدليل الالكتروني:

و يقصد بذلك إن إجراءات جمع الأدلة الرقمية المتحصلة من الحاسب الآلي إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها، فإنها تكون باطلة ولا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجزائية.¹³ فيشترط أن يكون الدليل متحصلا عليه بوسائل مشروعة و لا يعتد بالدليل المحصل عليه على حساب قيم و أخلاقيات العدالة أو على حساب كرامة الشخص و حقه في الدفاع، و منه يعد باطلا كل دليل كان غير مشروع.

3- مناقشة الدليل وفقا لمبدأ شفوية المرافعات:

فإذا كانت مخرجات الوسائل الالكترونية تعد أدلة اثبات قائمة في أوراق الدعوى في الجرائم المعلوماتية، فإنه يجب مناقشتها أمام الخصوم، و في ذلك لا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على ما قدم أمامه في معرض المرافعات و التي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامه.¹⁴

ثانيا: الحرية في تقدير الأدلة الالكترونية كوسيلة اثبات.

يقصد بحرية الإثبات الطريق الاثباتي المرسوم لكل أطراف الدعوى بما فيهم القاضي في اختيار وسائل الإثبات الملائمة للواقعة محل الإثبات، و يعد مبدأ حرية القاضي في الاقتناع من خلال تقدير و تقييم الدليل مبدأ ثاني يعد الأساس الذي يسيطر على آخر مرحلة من مراحل تقدير الدليل الجنائي منذ نشأته إلى غاية تحقيق غايته.¹⁵

ويتمتع القاضي الجنائي في نظام الإثبات الحر بالحرية الكاملة في إطار البحث عن الحقيقة وبكافة الوسائل الممكنة بشرط مشروعية تلك الوسائل، فالقاضي في نظام الإثبات الحر يقوم بدور إيجابي في الدعوى الجزائية، و يتمتع بسلطة واسعة في قبول الأدلة و هو أهم ما يميز هذا النظام القضائي، لذلك فان للقاضي أن يستعين بكافة الوسائل التي تساعد في إظهار الحقيقة، وهذه الوسائل هي ما تعرف بأدلة الإثبات، ومن هنا تتأني أهمية الدليل في المسائل الجزائية، إذ به وحده يتمكن القاضي من كشف الحقيقة في الدعوى المطروحة أمامه.¹⁶ بالنسبة للفقهاء الجزائري:

لم يتطرق الفقهاء الجزائري إلى أدلة الكمبيوتر بسبب نقص الباحثين في هذه المادة العلمية بالرغم من وجود القانون 09-04، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي نظم الجوانب الإجرائية.¹⁷ بالنسبة للقضاء الجزائري:

يمكن الاعتماد على الدليل الالكتروني في بناء حكم القاضي و قناعته الشخصية من خلال قبوله للأساليب التقنية للشرطة القضائية في التعرف على المجرمين من خلال البريد الالكتروني و العنوان الالكتروني و إجراء المراقبة الالكترونية و قبول مستخرجات الحاسب الآلي بأنواعها المختلفة و الاستدلال بالخبرة المعلوماتية المنجزة على حواسيب الفاعلين و الأقراص الصلبة المحجوزة، و تعد مقبولة الأدلة الالكترونية في الإثبات الجزائي الجزائري مرسخة في أحكامها بسلاسة و لا يشوبها تذبذب أو تردد في قبولها وتقدير حجيتها.¹⁸ بالنسبة للقانون الجزائري:

يعتبر القانون الجزائري من التشريعات التي أخذت بنظام الإثبات الحر المرتكز على مشروعية الدليل، حيث أن مصادقية اللجوء للإجراء ضرورية، و لا بد أن تتماشى مع قيم و أخلاقيات المجتمع، و لا يعتد بالدليل غير المشروع فلا يقبل في الإثبات الجنائي و لا يدخل ضمن عناصر الإثبات، التي من المفترض أن يبني عليها القاضي اقتناعه. و تجدر الإشارة إلى انه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات الجزائي المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، الذي نص بدوره على جواز اثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويحكم القاضي وفقا لقناعته الشخصية.

حيث كان موقف النظام الإجرائي الجزائري بأن نص صراحة على حرية الإثبات ومد القاضي بحرية واسعة في قبول الدليل المشروع أو رفضه إذا كان غير مشروع، مع تقييد نظام الإثبات ببعض الأحوال التي ينص فيها القانون صراحة في ذلك، و تأسيسا على ذلك ما تضمنته المادة 212 قانون إجراءات جزائية بموجب فقرتها الأولى أنه: " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص."

ويقصد بكل الطرق: الشهادة، الاعتراف، الخبرة، المحررات، الاستدلالات، القرائن و كل بيئة يؤسس عليها القاضي اقتناعه الشخصي، و لطبيعة الجرائم المعلوماتية و طبيعة الدليل الالكتروني قام المشرع الجزائري بإدخال جملة

من المقومات التشريعية في مجال الإثبات الجزائي، بموجب القانون 09-04 أين تناول قواعد إجرائية مستحدثة في مجال الإثبات لمكافحة الجرائم المعلوماتية بطرق تقنية تتناسب مع طبيعتها، كإجراء التفتيش في منظومة معلوماتية، و حجز المعطيات، و المراقبة الالكترونية، إضافة إلى إجراء اعتراض المراسلات و التقاط الصور وتسجيل الأصوات، و التسرب.

ونظرا لطبيعة الجرائم المعلوماتية و طبيعة الدليل الالكتروني من الممكن أن لا يكون القاضي ملما بكافة الجوانب التقنية، وهو ما يستدعي اللجوء إلى الخبرة التقنية للتثبت من صلاحية الدليل الالكتروني.

خاتمة.

نخلص في الأخير إلى أن الدليل الالكتروني من الأدلة المستحدثة في مجال الإثبات الجنائي، والتي تعد عبارة عن نبضات قوامها الصفر و الواحد، بسبب طبيعته المزدوجة في رصد المعلومات و تسجيلها في سجلات خاصة بالنظم المعلوماتية، و تحليلها عن طريق تحويل كل معلومة مسجلة إلى أرقام (و تعد الصيغة الرقمية ثنائية تتمثل من سلسلة من رقم 0 و 1) و من ثم معالجتها.

و توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

- أن الدليل الالكتروني فريد من نوعه، له عدة سمات أهمها اعتماده على جوانب علمية و تقنية، له عدة أشكال و يقسم إلى مجموعة من التصنيفات.

- زيادة على تنوع الدليل الالكتروني فانه كذلك يعد دليل متطور و يبقى يتطور باستمرار بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة.

- يمكن استخلاص الدليل الالكتروني بالاعتماد على عدة طرق مستحدثة، و هو ما تضمنه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية، و القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال.

- إن المشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات الحر، و من ثم يجوز الاستعانة بكافة وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة.

- أن الدليل الالكتروني من الممكن أن يعد وسيلة اثبات، بشرط أن يكون مشروعاً، فالدليل غير المشروع لا يصلح في الإثبات الجنائي، و لا يمكن أن يبنى عليه القاضي تقديره.

- أن القاضي حر في قبول الدليل الالكتروني في الدعوى الجزائية، غير أنه مقيد في قراره بشرط اليقين، و مشروعية الدليل و المناقشة أمامه في الجلسة حضورياً بناء على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و بناء على ما سبق نقترح:

- إضافة التشريع الجزائري لنصوص خاصة بالأدلة الالكترونية، و نصه على معايير و تقنيات مستحدثة تسهل عمل أجهزة العدالة الجنائية.

- مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة من خلال تدريب أجهزة العدالة الجنائية للتعامل مع الأدلة الالكترونية دون الوقوع في تلفها أو ضياعها، خاصة و أنها أدلة حساسة.
- تطوير كفاءات استخلاص الأدلة الالكترونية و تضافر الجهود على المستوى الوطني و الدولي لتسهيل جمعها و تسهيل إجراءات التفتيش و المراقبة الالكترونية و التسرب و اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات في حدود ما ينص عليه القانون، و مراعاة كافة الجوانب التقنية و القانونية في ذلك.

الهوامش

- 1- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007. ص 13.
- 2- سلامة محمد منصور، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 24.
- 3- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع نفسه، ص 14.
- 4- زكريا أحمد عمار، الدليل الرقمي و التحقيق في الجرائم الالكترونية، حلقة علمية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 45.
- 5- عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، المؤتمر الدولي للانترنت، جامعة الدول العربية، 2006، ص 07.
- 6- حازم محمد حنفي، الدليل الالكتروني و دوره في مجال الإثبات الجنائي، طبعة أولى، دار النهضة العربية، 2017، ص 20.
- 7- سلامة محمد منصور، المرجع السابق، ص 27.
- 8- طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون، يوم 28-29-10-2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ص 03.
- 9- المادة 10 فقرة أولى، القانون رقم 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2018، ص 06.
- 10- المادة 65 مكرر 12 قانون إجراءات جزائية جزائري.
- 11- المادة 03 من القانون 04-09، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، المؤرخ في 5 غشت 2009، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 غشت 2009، ص 06.
- 12- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية مصر، 2009، ص 118.
- 13- نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في اثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، 2017، ص 14.
- 14- المادة 212، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية جزائري " ولا يسوغ للقاضي أن يبيني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"
- 15- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 118.
- 16- حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 230.
- 17- يوسف مناصرة، الدليل الالكتروني في القانون الجزائي الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 210.
- 18- يوسف مناصرة، المرجع السابق، ص 230.

حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجزائي في التشريع الجزائري

د/دوار جميلة – ط.د/ هلال نسرين منى

كلية الحقوق والعلوم السياسية- برج بوعريج

ملخص:

نظير التطور العلمي و التكنولوجي في عصرنا الحالي، وما صاحبه من تطور في الفكر الإجرامي الذي تمخض عنه نوع جديد من الجرائم تعرف بالجرائم المعلوماتية، استلزم الأمر البحث عن أدلة إثبات تتماشى مع هذا النوع من الإجرام، وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بالدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، هذا الأخير يعد من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية، فموضوع الدليل الرقمي يحضاه اهتمام بالغ من قبل فقهاء القانون الجنائي و المشرعين على غرار المشرع الجزائري، بالنظر لما يتميز به من تعقيد وصعوبة وكذا باعتباره الوسيلة الوحيدة و الرئيسية لإثبات الجريمة المعلوماتية.

الكلمات المفتاحية: جرائم المعلوماتية، الدليل الرقمي، الإثبات الجزائي، الحجية.

Résumé :

Le développement humain dans le domaine technologique à mené à l'évolution de la notion du crime et celle de la preuve criminelle par la suite, ce dernier à découvert les nouveaux types de crime a engendré la naissance d'une nouvelle forme de preuves criminelles qui s'intéressent à la preuve numérique en matière de l'article criminel, donc le sujet de la preuve numérique à accordé une attention par les juristes de droit pénal et par les législateurs comme le législateur algérien en raison de sa complexité et de sa difficulté comme étant le seul et principal moyen pour prouver la cybercriminalité.

Mots Clés : Cyber crimes ; la preuve numérique ; la preuve criminelle ; authenticité .

مقدمة.

مع التطور الكبير والمتسارع الذي تشهده نواحي الحياة المختلفة، وما صاحبه من استعمال التقنيات التكنولوجية في جميع مناحي الحياة من استخدام للحاسوب والانترنت، تبعاً لذلك ظهرت أنماط جديدة من الجرائم لم تكن معهودة في السابق، فتكنولوجيا المعلومات كما لها أثر إيجابي على البشرية، فإنه من جهة أخرى لها أثر

سلبى وذلك من خلال ظهور الجرائم الإلكترونية أين انتقلت الجريمة من صفتها العادية لتصل إلى أبعاد مستحدثة بالاعتماد على التقنية الحديثة أطلق على تسميتها "الجرائم المعلوماتية أو الجرائم الإلكترونية"، فتلك التقنيات ساعدت وشجعت المجرمين على زيادة حجم جرائمهم، مع ما يقابله من صعوبة اكتشاف إجرامهم وبالنظر للخطر المحقق الذي بات يهدد مصالح الأفراد و الدول في جميع المجالات، ما استدعى الأمر التجند للبحث على وسائل و آليات لمكافحة هذا النوع من الجرائم مع ما يتماشى مع خصوصياتها، جراء عجز الوسائل التقليدية في مجارة نسق التطور في الإجرام، فأدلة الإثبات التقليدية لم تعد قادرة في إثبات وقوعها، وهو ما استلزم على التشريعات للاعتماد على نوع جديد من الأدلة الجنائية في مجال الإثبات أطلق على تسميتها "أدلة الإثبات الرقمية أو أدلة الإثبات الإلكترونية"، ولقد أصبح من الضروري البحث لمعرفة مدى حجية مثل هذه الأدلة في الإثبات الجنائي، وكذا معرفة هذا النوع الجديد من الأدلة سواء من الناحية الفنية أو القانونية وأهم المشكلات والعوائق التي تعترض الدليل الرقمي، ومدى فعاليتها في إثبات جرائم المعلوماتية، ومدى تأثير ذلك على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في التشريع الجزائري.

وعليه وفي إطار ما سبق تستوقفنا إشكالية مفادها " ما مدى القيمة الثبوتية للدليل الرقمي في الكشف عن الجرائم المعلوماتية و إثباتها؟".

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى مطلبين، حيث نسلط الضوء في المطلب الأول على الإطار المفاهيمي للدليل الرقمي بتبيان مفهومه، خصائصه، وتقسيماته، و كيفية الحصول عليه، أما المطلب الثاني فسنحاول من خلاله إظهار مدى قبول القاضي الجزائي للدليل الرقمي، وذلك بإيضاح أهم الشروط الواجب توفرها للاعتداد به كدليل إثبات، وكذا سلطة القاضي في الاقتناع بالدليل الرقمي.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للدليل الرقمي.

إن ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم جراء الثورة المعلوماتية، وما ترتب عليها من آثار و إشكاليات حول كيفية إثبات هذا النوع من الإجرام، بعد فشل وعدم صلاحية أدلة الإثبات التقليدية في الكشف عنها، وبما أن هذا النوع من الجرائم يستلزم الاعتماد على طرق تقنية تتناسب مع طبيعتها، وهو ما استدعى اللجوء إلى صنف جديد من وسائل الإثبات ويسهل في فك رموز وشفرات هذه الجرائم تكون ذات طبيعة فنية وعلمية، وهو ما يطلق عليه بالدليل الرقمي وهو ما سنحاول إبرازه و توضيحه فيما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي .

وفي هذا الإطار سنبين تعريف الدليل الرقمي، مع إظهار أهم سماته وخصائصه وكذا تقسيماته و أهم أنواعه. **أولاً: تعريف الدليل الرقمي:** لم يتفق الفقه الجنائي على تقديم تعريف موحد وجامع مانع للدليل الرقمي، ولعل السبب في ذلك راجع إلى التطور المستمر الذي يطرأ على البيئة التقنية له.

فهناك من يعرفه على أنه " ذلك الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي، ويكون في شكل ذبذبات رقمية ونبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن جمعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات تكنولوجية خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل علمي يمكن اعتماده أمام القضاء الجنائي"⁽¹⁾.

وهناك من يعرفه بأنه " كل ما يستمد من النظم الحاسوبية و الوسائل التقنية بطريقة فنية من صور ورسومات أو نصوص مكتوبة أو أصوات أو مواد فيلمية و غيرها، ويتم الوصول إليه أو الحصول عليه بطريقة قانونية، وعن طريقه يمكن إثبات أو نفي العلاقة بين المتهم وبين الجريمة الواقعة، أو إثبات أو نفي العلاقة بينه وبين الجني عليه بما يعين القاضي للوصول إلى حقيقة الواقعة فيقضي إما ببراءة المتهم أو إدانته"⁽²⁾.

وعرفته المنظمة الدولية لأدلة الحاسب (I .O.C.E) على أنه: " معلومات مخزنة أو منقولة له بشكل يمكن قبوله في المحكمة"⁽³⁾.

وعليه يمكن القول بأن الدليل الرقمي هو ذلك الدليل الذي ينشأ في العالم الرقمي الافتراضي، والذي يكون على شكل مستخرج مادي يتم قبوله في جلسة المحاكمة، كما يتبين لنا جليا بأن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للدليل الرقمي في أي من القوانين المتعلقة بالجرائم المعلوماتية.

ثانيا: خصائص الدليل الرقمي.

يمتاز الدليل الرقمي بعدة مزايا وخصائص تميزه عن غيره من أدلة الإثبات الجنائية وتتمثل في:

1- الدليل الرقمي دليل علمي: وذلك لأنه مشكل من معطيات إلكترونية غير ملموسة يتم استخلاصها من طبيعة تقنية المعلومات ذات المبنى العلمي، كما يتم حفظه على أسس علمية، لذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الرقمي، فهو يخضع للزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا للقاعدة التي تقول " القانون مسعاه العدالة، أما العلم فمسعاه الحقيقة"، ويستبعد تعارض الدليل العلمي مع القواعد العلمية السليمة، فالوصول على الدليل الرقمي أو الإطلاع عليه يكون باستخدام الوسائل العلمية فقط⁽⁴⁾.

2- الدليل الرقمي ذو طبيعة تقنية: فبالنظر لما يختص به هذا الدليل بكونه دليل علمي، فإن التعامل معه يتم بواسطة تقنيين في الأدلة الجنائية العلمية و البيئة الافتراضية على وجه الخصوص، فالطبيعة التقنية لا يمكن معالجتها و قراءتها إلا من طرف أخصائيين و تقنيين يفهمون في البيئة التي تنشأ فيها و القوانين التي يخضع لها هذا الدليل⁽⁵⁾.

3- صعوبة التخلص من الدليل الرقمي: وهي تعد من بين أهم خصائص الدليل الرقمي و التي تميزه عن غيره من الأدلة الأخرى، فإن كان من اليسير و السهل التخلص من الأدلة المادية نهائيا دون إمكانية استعادتها كالوثائق و الأشرطة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأدلة الرقمية التي يمكن استعادتها واسترجاعها بعد محوها وإصلاحها بعد إتلافها وإظهارها بعد إخفائها، وذلك بالاعتماد على أدوات وبرمجيات ذات طبيعة رقمية مصممة خصيصا لذلك⁽⁶⁾.

4- الدليل الرقمي متنوع و متطور: فهو يتخذ عدة أشكال مختلفة ومتنوعة، كما أنه دليل متطور، فتطور تكنولوجيا المعلومات قد يكون عائقا أما الحصول على دليل رقمي بغرض كشف الجريمة، لذلك كان من الضروري الاعتماد على الأدلة الرقمية في الكشف عن الجرائم بطريقة تساهم في التطور في الإجرام⁽⁷⁾.

ثالثا: أنواع الدليل الرقمي.

فالدليل الرقمي يمكن أن يتخذ عدة صور و أشكال يمكن تقسيمها إلى⁽⁸⁾:

- 1- السجلات المحفوظة في الحاسوب: وهي تشمل كل الوثائق المكتوبة و المحفوظة مثل البريد الإلكتروني ورسائل غرف الدردشة وملفات معالجة الكلمات.
- 2- السجلات المنشئة بواسطة الحاسوب: وهي تعد بمثابة مخرجات أصلية للحاسوب، حيث لم يشارك الأشخاص في إعدادها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي للنقود.
- 3- السجلات المختلطة: وهي التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشائه عن طريق الحاسب الآلي منها أوراق العمل المالية التي تم حفظها بالإدخال وتم معالجتها عن طريق برنامج Excel لإجراء العمليات الحسابية عليها.

وهناك من يقسمها إلى:

- 1- أدلة رقمية أعدت لتكون وسيلة إثبات: كالسجلات التي أنشأت بواسطة الجهاز الإلكتروني تلقائيا، وكذا السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزئها الآخر تم إنشائه بواسطة الجهاز⁽⁹⁾.
- 2- أدلة رقمية لم تعد لتكون وسيلة إثبات: وهي الأدلة الناشئة دون إرادة الشخص، فهي عبارة عن أثر يتركه الجاني دون رغبة منه، أو هي المخلفات التي يتركها مستعمل شبكة الإنترنت كالمواقع التي تصفحها والملفات التي زارها و التي تسجل في الذاكرة المخفية للقرص الصلب بجهاز المستخدم⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: جمع الدليل الرقمي.

بغرض جمع الأدلة الرقمية لإثبات الجرائم المعلوماتية المرتكبة، فإن الخبير أو المحقق يعتمد على عدة وسائل و آليات وهي متنوع وتتشعب إلى:

أولا: الوسائل المادية المعتمدة لجمع الأدلة الرقمية.

وهي الأدوات الفنية التي تستخدم في بيئة النظام المعلوماتي كعنوان بروتوكول الانترنت (البريد الإلكتروني، برامج المحادثة)، فهي متواجدة بكل جهاز مرتبط بالانترنت، وكذا البروكسي و الذي يعد وسيط بين المستخدم والشبكة، ومن أهم مزاياه أن ذاكرته تحفظ المعلومات التي تم تنزيلها، وفي حالة وجود أي إشكال يتم فحص تلك العمليات المحفوظة و التي تخص المتهم و الموجودة عند مزود الخدمة .

بالإضافة إلى برامج التتبع و التي تقوم بالتعرف على محاولات الاختراق و الذي يرمز له ب(IDS) وهي برامج تسمح بمراقبة العمليات التي تتم على مستوى الشبكة أو الحاسب و تحليلها بحثا عن أي تهديد، فهو يقوم بتسجيل الأحداث فور وقوعها وينذر مباشرة مدير النظام ويسجل تلك البيانات الخاصة بالاعتداء⁽¹¹⁾.

ثانيا: الوسائل الإجرائية لاستخلاص الدليل الرقمي.

وهي جملة العمليات الهادفة إلى جمع الدليل الرقمي معتمدة على تحديد وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها ونجد من بين هذه الوسائل:

1- اقتفاء الأثر: وذلك بتتبع المجرم المعلوماتي خصوصا في الحالات التي يقوم فيها بمحو آثار أفعاله، وذلك باستخدام مجموعة من البرامج المساعدة وصولا إلى الحاسب الآلي الذي تمت منه العملية.

2- التفتيش: بالنسبة للتفتيش في البيئة الرقمية فإنه يثير التساؤل حول إمكانية تطبيقه للقواعد العامة للتفتيش بالنظر للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم التي تتم في العالم الافتراضي، والمشرع الجزائري من خلال القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحته أجاز التفتيش صراحة في المنظومة المعلوماتية بموجب المادة 5 منه، وبعد الإنهاء من عملية التفتيش يتم ضبط تلك الأدلة كما بين المشرع في نص المادة 6 من القانون 09-04 السالف ذكره⁽¹²⁾.

3- الخبرة: أجاز المشرع الجزائري في الجرائم المعلوماتية بالاعتماد على كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية قصد مساعدة السلطات المكلفة بتفتيش المنظومة المعلوماتية بكل المعلومات اللازمة لإنجاز مهمتها وهو ما أكدت عليه المادة الخامسة في فقرتها الأخيرة من القانون 09-04.

نحن بدورنا نراه أمر بالغ الأهمية بالخصوص وأنه أمر تقني ويتطلب أهل الخبرة لتفحصه وقد أحسن المشرع الجزائري بالنص عليه.

4- بالاعتماد على إجرائي التسرب و اعتراض المراسلات لاستخلاص الدليل الرقمي: بالنسبة لإجراء التسرب يمكن تصوره في نطاق الجرائم المعلوماتية بدخول ضابط الشرطة القضائية أو الخبير إلى العالم الافتراضي وذلك باختراقه لمواقع معينة وفتح ثغرات إلكترونية فيها واشتراكه في محادثات غرف الدردشة مع المشتبه فيه وذلك بغرض اكتشاف اقتحام الهاكر للمواقع، وبالنسبة لإجراء اعتراض المراسلات فيتم بمراقبة كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات، إشارات، كتابات، صور، أصوات ومعلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية كما بينته المادة 2 من القانون 09-04، وهذه الأساليب مستحدثة بموجب القانون 06-22⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: قبول القاضي الجزائي للدليل الرقمي.

إن المستقر و المتعارف عليه في مجال الإثبات الجزائي أن القاضي لا يجوز له إصدار أحكام وفقا لعلمه الشخصي، و إنما ينبغي أن يكون بناء على ما يطرح أمامه من أدلة إثبات، فعليها يبني قناعته في ثبوت أو نفي التهمة و بالتالي إنهاء الخصومة الجزائية على أساسه، و بالنسبة للجرائم المعلوماتية فإن هناك عدة مخاوف حول مدى حجية الدليل الرقمي باعتباره وسيلة إثبات أمام القاضي وذلك بمدى مشروعيته في الإثبات، فالتطور المتزايد في مجال المعلوماتية قد يفتح المجال للعبث بهذا الدليل، وكذا بمدى حرية القاضي في بناء قناعته على أساس هذا الدليل الرقمي المعروض أمامه وهو ما سنحاول تبيانه فيما يأتي:

الفرع الأول: شروط قبول الدليل الرقمي.

يخضع قبول الدليل الرقمي أمام القاضي الجزائري إلى سلطته التقديرية بالرغم من كونه دليل علمي، وكونه كذلك لا يكفي وحده لبناء القاضي قناعته على أساسه وإنما ينبغي توافر جملة من الشروط

أولاً: أن يكون الدليل الرقمي مشروعاً.

تقتضي مشروعية الدليل الرقمي قبوله ضمن أدلة الإثبات الجنائي من قبل المشرع، بمعنى أن يجيز القانون فيها للقاضي الاستناد إليه في بناء و تكوين عقيدته⁽¹⁴⁾.

كما أنه وحتى يكون الدليل الرقمي مقبولاً يشترط الحصول عليه بأساليب مشروعة وبالتالي فإن استخدام أو الاعتماد على وسائل غير مشروعة للحصول على الأدلة الرقمية يترتب عليها بطلانها وعدم الاعتراف بها كأدلة إثبات كاستعمال الإكراه أو الغش مثلاً للدخول إلى النظام، بالإضافة إلى ضرورة احترام القواعد العامة للإجراءات الجزائية و المبادئ القانونية العامة بما فيها احترام قيم العدالة و أخلاقياتها والنزاهة واحترام حقوق الدفاع⁽¹⁵⁾.

ثانياً: يقينية الدليل الرقمي.

إن الفصل في الخصومة الجزائية يجب أن يكون مبنياً على الاقتناع اليقيني لقاضي الحكم بما ينهي إليه، وألا يكون مبنياً على الشك و الظن و الاحتمال بناء على قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وهذا الشرط يعتبر عاماً سواء بالنسبة للأدلة التقليدية أو العلمية (الدليل الرقمي)، و الوصول لليقين يتحقق بما يستخلصه القاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التأكيد بعيدة عن أي شك أو ريب قائمة على الاستقراء و الاستنباط سواء بحواسه أو بعقله، فالجزم بوقوع جرائم المعلوماتية ونسبتها للمتهم يتطلب نوعاً جديداً من المعرفة مرتبطاً بهذا النوع من الجرائم حتى يتسنى للقاضي استبعاد حالة الشك التي قد يقع فيها⁽¹⁶⁾.

ثالثاً: ضرورة مناقشة الدليل الرقمي.

القاضي الجزائري لا يجوز له أن يؤسس قناعته إلا على عناصر الإثبات المعروضة أمامه في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، فمن بين أهم المبادئ التي يجب أن يؤسس عليها القاضي اقتناعه نجد مبدأ المواجهة، حيث يتطلب هذا المبدأ طرح الأدلة في الجلسة مع إتاحة الفرصة أمام أطراف الدعوى لمناقشة الأدلة المقدمة من كليهما، وهذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ احترام حقوق الدفاع⁽¹⁷⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن مناقشة الأدلة الرقمية المطروحة أمام القضاء قد تتطلب مؤهلات تقنية ومعارف فنية غير تلك المتوفرة في القاضي، وهو ما يدفعنا للقول بضرورة وإلزامية التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية للأدلة الجنائية الرقمية.

والمشرع الجزائري نص في المادة 212 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه، وهو

ما يعني ضرورة اجتهاد القاضي في الجرائم المعلوماتية، وعدم الاعتماد على رأي الغير إلا إذا كانوا من الخبراء، وقد أرتاح ضميره للتقرير المحرر من قبله ضمن حكمه وبناء عليه يكون متولدا من عقيدته وليس من تقرير الخبير⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الرقمي.

سلطة القاضي في قبول الدليل الرقمي تتحدد بحسب طبيعة نظام الإثبات السائد، إذ يحدد كل نظام الأدلة المقبولة للإثبات، بما فيها الدليل الرقمي وكذا سلطة القاضي في تقييمها، فما قيمة الدليل الرقمي في كل نظام وما هي الإشكاليات التي تعيق الدليل الرقمي؟

أولا: سلطة تقدير القاضي للدليل الرقمي في الأنظمة المختلفة

فسلطة القاضي في بناء قناعته على أساس الدليل الرقمي تختلف بحسب النظام المعمول به في التشريع كما سنوضحه فيما يأتي:

1- في نظام الإثبات المقيد: أين يقوم المشرع بتحديد أدلة الإثبات حصرا وكذا القوة الإثباتية لكل دليل من الأدلة بناء على قناعة المشرع بها، ويسمى نظام الأدلة القانونية، ولا يكون للقاضي فيه أي دور في تقدير الأدلة، أو البحث عنها ولا يجوز الاستناد إلى أي دليل ما لم يتم النص عليه صراحة من المشرع⁽¹⁹⁾.

وفي هذا الأساس لا يجوز للقاضي الخروج عن تلك الأدلة، وفي حالة توافر الدليل على شروط قيدها وحدها المشرع يكون القاضي ملزما بتأسيس حكمه حتى وإن كان القاضي غير مقتنع به ومن بين الدول التي أخذت به نجد أمريكا، إنجلترا، وجنوب إفريقيا⁽²⁰⁾.

2- في نظام الإثبات الحر: وهو قائم على أساس حرية الإثبات ولا يقوم فيها المشرع بتحديد الأدلة، بل يكون للقاضي دور إيجابي في البحث عن الأدلة وتقديره قوة ثبوتيتها حسب قناعته، و المشرع الجزائري حسم موقفه من أنظمة الإثبات الجنائي بشكل واضح في كل من المادتين 212 و 307 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 212 تنص على "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقناعه الشخصي، أما المادة 307 فأكدت على أن القاضي غير ملزم بإيضاح الطريقة التي وصل بها إلى تكوين عقيدته ويكفي أن يجيبوا على التساؤل المطروح فقط و المتمثل في "هل لديكم اقتناع شخصي"، فهو تبنى نظام الإثبات الحر كأصل عام أو الاقناع الشخصي للقاضي الجزائي، فالمشرع قد منح للقاضي كامل الحرية في مجال تقدير الأدلة وفقا لقناعته الذاتية دون ضرورة تقديم مبرر لذلك، كما أن المشرع لم يسن نصوصا تملّي على القاضي قبول أو عدم قبول أي دليل مطروح أمامه، بل فسح له المجال لكي يختار بحرية ويستلهم عقيدته من أية وسيلة أو دليل يطمئن إليه ضميره حتى ولو تعلق الأمر بالأدلة الإلكترونية، بالخصوص و أن القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها أي استثناءات أو أوضاع خاصة مما يوحي بأن الدليل الرقمي مقبول مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة وهو ما يؤكد اعتناق المشرع لمبدأ حرية الإثبات و الاقناع⁽²¹⁾.

كما أنه بالرجوع إلى القانون 09-04 السالف ذكره نجد خاليا من أية أحكام خاصة تتعلق بحجية الأدلة الرقمية في الإثبات، وهو ما يؤكد نية المشرع لإخضاع هذه الأدلة للقواعد العامة كسائر أدلة الإثبات الأخرى، ولا يجوز للقاضي الجزائري بناء على ذلك رفض أي دليل رقمي متى توفرت فيه الشروط المطلوبة لقبوله.

ثانيا: الإشكالات التي تعيق الدليل الرقمي في الإثبات.

بالرغم من الجهود المبذولة في مكافحة الجرائم المعلوماتية ومواجهتها و العمل على تطوير أساليب مكافحتها، إلا أن هناك معوقات وصعوبات ما تزال تعترض عمليات استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، فمنها ما هو متعلق بالدليل الرقمي في كونه دليل غير مرئي وكذا سهولة محوه و التلاعب به وكذا عرقلة جمع الأدلة وصعوبة الوصول إليها باستعمال برامج وتطبيقات تعمل على إخفاء هوية الجاني، كما نجد معوقات متعلقة بجهات التحقيق جراء قلة المهارات و الخبرات في مجال الحاسب الآلي، ونقص الخبرة وعدم معرفتهم لأساليب وتقنيات ارتكاب الجريمة المعلوماتية، لذا وجب العمل على تأهيل هذه الجهات للإلمام بتقنيات الاتصال الحديثة، بالإضافة إلى المعوقات السابقة نجد صعوبات أخرى مرتبطة بالتشريع في حد ذاته جراء القصور و الفراغ التشريعي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية وعدم كفايتها لمجابهة هذا الإجرام الذي أصبح يهدد العالم بأسره⁽²²⁾.

خاتمة.

بعدما خلصنا من دراسة موضوع ورقتنا البحثية هذه نختتم للقول بأن الدليل الرقمي يعد من بين المواضيع المستحدثة في إطار القانون الجزائري، وذلك لأنه يعالج إثبات أخطر الجرائم و أعقدها، لأنها تقوم على التقنية الرقمية وفي العالم الافتراضي خاصة مع تطور الوسائل العلمية و التكنولوجية، كما اتضح لنا جليا بأن الدليل الرقمي يصلح لأن يكون دليلا للإثبات في الجرائم المعلوماتية، بالرغم مما يتميز به بكونه دليل غير مادي قد يسهل التلاعب به وإخفائه وتدميره أو محوه، كما أنه من جهة أخرى يسهل إثباته واسترجاعه، وأن عملية جمعه وإثباته تحتاج لخبرة تقنية وفنية، ومن خلال ذلك توصلنا إلى جملة من النتائج في هذا الإطار:

1- أن التقدم العلمي و التكنولوجي تولد عنه نوع جديد من الجرائم صاحبه ظهور نوع جديد من آليات الإثبات لم تكن مألوفة وهي عبارة عن معلومات مخزنة على شكل نبضات مغناطيسية في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته.

2- الدليل الرقمي دليل علمي ذو طبيعة تقنية كما أنه دليل متنوع ومتطور.

3- أن الدليل الرقمي ذو طبيعة غير مرئية يصعب الحصول عليه، ولكن باستعمال برامج خاصة يمكن من خلالها استرجاعه.

4- الدليل الرقمي مثله مثل باقي الأدلة الأخرى في إثبات الجرائم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وقناعته.

5- أن المشرع الجزائري قام باستحداث نوع من الآليات بغرض الحصول على الدليل الرقمي بما يتلاءم وطبيعته كالخبرة و التسرب و اعتراض المراسلات و التفتيش في البيئة الرقمية.

- 6- نقص الثقافة المعلوماتية فيما يتعلق بالدليل الرقمي لدى رجال الضبط القضائي و القضاة على حد سواء وهو ما من شأنه خلق صعوبات في التعامل معه وإنقاص في قيمته الثبوتية.
- وعلى ضوء هذا الموضوع توصلنا إلى تقديم مجموعة من التوصيات و الاقتراحات:
- 1- ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجزائي و الاعتماد على وسائل للتأكد من سلامة هذا الدليل.
 - 2- الحرص على تمتع جميع العاملين في جمع و البحث عن الدليل الرقمي على الثقافة المعلوماتية وكيفية التعامل معه للحفاظ على قيمته في الإثبات وذلك بعقد دورات تكوينية لأجل ذلك.
 - 3- دعوة المشرع الجزائري إلى مواصلة جهوده في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية وذلك باستحداث قوانين للوقاية منها.
 - 4- دعوة القضاء لقبول الدليل الرقمي كدليل إثبات أصلي ثابت لا يقبل التشكيك ولا يطعن فيه إلا بعدم المشروعية.

الهوامش.

- 1 ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، دار الفكر القانونية، القاهرة، 2006، ص.88.
- 2 سامح أحمد بلتاجي موسى، الجوانب الإجرائية للحماية الجنائية لشبكة الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008، ص.376.
- 3 المنظمة الدولية لأدلة الحاسب هي منظمة تزود الجهات الدولية القانونية بكيفية تبادل المعلومات المتصلة بتحقيقات جرائم الحاسوب، ومسائل ذات صلة بالجانب المعلوماتي، International Organisation of Computer Evidence نقلا عن: 4 زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السعيدة، 2018، ص.332.
- 5 ثيان ناصر آل ثيان، إثبات الجريمة الإلكترونية- دراسة تأصيلية تطبيقية -، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2012، ص.74.
- 6 براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص.125.
- 7 عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.63.
- 8 سعيداني نعيم، البيات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص.124.
- 9 عبد الناصر محمد محمود فزغلي، محمد عبيد سيف سعد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية- دراسة تطبيقية مقارنة بحث مقدم إلى المؤتمر الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص.14.
- 10 أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص.21.
- 11 براهيمي جمال، المرجع السابق، ص.130.
- 12 خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.306، 308.
- 13 القانون 09-04 مؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج عدد 47 لسنة 2009.
- 14 القانون 06-22 مؤرخ في 20-12-2006 يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 84 لسنة 2006.
- 15 سعياني نعيم، المرجع السابق، ص.208.

- ¹⁶ علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص.38.
- ¹⁷ بوكر رشيد، الدليل الإلكتروني ومدى حجتيه في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الثاني، جامعة دمشق، 2011، ص. 323-325.
- ¹⁸ براهيمي جمال، المرجع السابق، ص. 157.
- ¹⁹ محمودي نور الهدى، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، 2017، ص.919.
- سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص. 208.²⁰
- ²¹ شيماء عبد الغاني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2007، ص.387.
- ²² براهيمي جمال، المرجع السابق، ص. 170.
- ²³ براهيمي جمال، المرجع السابق، ص.182.

القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني

ط.د/ بودراع فايزة

جامعة قسنطينة 1

ملخص:

يعد التوقيع الالكتروني مصطلح حديث على القانون المدني، مما دفع العديد من التشريعات إلى إصدار قوانين لتنظيم التوقيع الالكتروني للارتقاء به إلى وسيلة إثبات مثله مثل وسائل الإثبات الأخرى. حيث أنه تم اعتماد هذه الوسيلة من قبل كل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري كوسيلة إثبات قانونية في المعاملات والعقود والتجارة الالكترونية، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الوسيلة من خلال تعديل القانون المدني وإصدار قانون خاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين لمواكبة التطورات الطارئة في مجال التجارة والمعاملات التجارية.

وعلى التوقيع الالكتروني أن يلبي بعض الشروط الخاصة بالموقع والوسيط الالكتروني وللمتعامل الآخر حتى تكون المعاملة مؤمنة بالنسبة لكل الأطراف.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني، التوقيع التقليدي، حجية الإثبات، الإثبات في المسائل الالكترونية.

Résumé

La signature électronique est un terme moderne du droit civil, qui a incité de nombreuses législations à édicter des lois pour réglementer la signature électronique afin de la promouvoir comme moyen de preuve, à l'égal des 'autres moyens de preuve.

Considérant que ce moyen a été adopté par toutes les législations, y compris la législation algérienne comme méthode de preuve légale dans les transactions et contrats relevant du commerce électronique. Le législateur algérien a adopté cette méthode en modifiant le droit civil et en édictant une loi spéciale relative à la signature et la certification électroniques afin de suivre les récents développements en matière de commerce électronique et des transactions commerciales.

La signature électronique doit respecter certaines conditions pour remplir son rôle. Afin que la transaction électronique soit sécurisée pour les parties au contrat.

Mots clés: Signature électronique, signature traditionnelle, preuve authentique, preuve en matière électronique.

مقدمة.

لقد نتج عن انتشار المعاملات الإلكترونية في شتى المجالات، ظهور وسائل حديثة في الإثبات التي لا تتوافق مع فكرة الإثبات التقليدي، حيث أصبح هذا الآخر يمثل عقبة أمام المعاملات الإلكترونية لذلك تم اعتماد بديل آخر في مسألة الإثبات ألا وهو التوقيع الإلكتروني. لقد بدأ أول ظهور للتوقيع الإلكتروني بمناسبة عمليات الدفع الإلكتروني لدى البنوك والصرافات باستخدام البطاقات البنكية.

ومع تطور تقنيات وأساليب إبرام التصرفات القانونية، كان لابد من أسلوب قانوني يكرس القوة الثبوتية يجعلها من الأدلة القانونية المقبولة أمام القضاء.

وقد استجابت العديد من الدول لهذا الواقع المستجد من خلال صياغة قوانين جديدة تتماشى مع الطبيعة القانونية والتقنية لهذه المعاملات. والجزائر كغيرها من الدول قامت هي الأخرى بإدخال عدة تعديلات على منظومتها القانونية من أجل مواكبة هذه التطورات التكنولوجية، بدءا باعتماد التعاقد و الإثبات الالكتروني مع تعديل القانون المدني المدني، ثم تلى ذلك إصدار عدة قوانين تحقق معالجة وحماية البيانات الالكترونية، لتصل الجهود التشريعية إلى إصدار القانون 04-15 المؤرخ في 10/02/2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الثقة والائتمان للمعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت.

سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم المشكلات القانونية التي تواجه تطبيق هذه الآلية التي دخلت الساحة القانونية وأصبحت واقعا بعد صدور قانون خاص بتنظيم التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري.

ومن خلال ما سبق سنطرح الإشكالية التالية: ما مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات؟ وفيما يتمثل هذا التوقيع الإلكتروني؟ ولإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين: الأول حول مفهوم التوقيع الالكتروني والثاني حول حجية هذا التوقيع.

المبحث الأول: التوقيع الالكتروني في القانون.

التوقيع الالكتروني هو ذلك التوقيع أو البصمة أو المصادقة المتكونة من رموز أو حروف أو غيرها، ينشأ بطريقة الكترونية، ولقد تعرضت له مختلف التشريعات بتعريف ووضع عناصر محددة لمفهومه، كما وأن للتوقيع الالكتروني العديد من الخصائص و الصور المتنوعة حسب طرق إنشائه ودرجة ائتمانه.

المطلب لأول: المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني.

للبحث في مفهوم التوقيع الالكتروني كان لابد من التطرق إلى تعريفه في كل من التشريع الجزائري و مختلف التشريعات الأخرى من أجل ضبط المصطلح والمفهوم.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني في القانون الجزائري.

يتجلى معنى التوقيع الالكتروني من خلال كل من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 والقانون رقم 04-15.

أولاً: في المرسوم التنفيذي رقم 162/07¹.

وضع المشرع الجزائري تعريفاً للتوقيع الالكتروني في المادة 3 مكرر الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 والتي جاءت مكتملة للمرسوم التنفيذي رقم 123/01، حيث نص على أن: "التوقيع الالكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 و المذكور أعلاه."

ثانياً: في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

باستقراءنا لنصوص القانون 15-04 نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريفاً للتوقيع الالكتروني حيث نصت المادة 02 الفقرة الأولى منه على أن "التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."

وقد جاء بعد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة ليحدد البيانات الإلكترونية التي ينشأ منها التوقيع الالكتروني وهي الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء توقيع.

نلاحظ من التعاريف السابقة أن المشرع الجزائري تدرج في تعريفه للتوقيع الالكتروني حيث أنه كان أكثر وضوحاً في القانون 15-04 منه من المرسوم التنفيذي رقم 123/01 الذي ن أول قانون يدرج فيه التعريف بما أن المادة 3 مكرر قد أحالت على المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني² التي ذكرت شروط التوقيع الالكتروني ولم تعرفه.

الفروع الثاني: التعريف بالتوقيع الالكتروني في بعض التشريعات الأخرى.

ندرج تحت هذا الفرع التعريف بالتوقيع الالكتروني في كل من التوجيه الأوروبي والتشريع الأمريكي.

أولاً: تعريف التوقيع الالكتروني حسب التوجيه الأوروبي).

لقد ورد في الاتجاه الأوروبي³ بشأن التوقيعات الإلكترونية في نصوصه نوعين من التوقيعات الإلكترونية، النوع الأول يعرف بالتوقيع الالكتروني العادي: وهذا التوقيع حسب نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي يعرف بأنه: "معلومة تأخذ شكلها الكتروني تقترن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى الكترونية، والذي يشكل أساس منهج التوثيق".

أما النوع الثاني: فهو التوقيع الالكتروني المتقدم، وهو توقيع يرتبط بالنص الموقع، ولإضفاء صفة التوقيع المتقدمة على التوقيع الالكتروني، يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يرتبط ويشكل منفرد لصاحب التوقيع.
- أن يتيح ويكشف هوية صاحب التوقيع.
- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع .
- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لحق بالبيانات يمكن كشفه.⁴

ثانيا: تعريف التوقيع الالكتروني في التشريع الأمريكي

لقد وضع التشريع الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000⁵، الأسس القانونية للتجارة الالكترونية و العقود المترتبة عليها، حيث منحت العقود التي يتم توقيعها الكترونيا نفس القوة الإلزامية للعقود المكتوبة التي يتم توقيعها كتابيا، وهكذا فقد جاء في هذا القانون تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة و تتميز كل مستخدم يمكن إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"، ووفقا للقانون الأمريكي في شأن التوقيع الالكتروني، فإن ملف التوقيع الالكتروني يحتوي على مفتاحين أحدهما عام و الآخر خاص. المفتاح الخاص، هو ذلك التوقيع الالكتروني الذي يميز التوقيع الخاص بشخص معين عن توقيع الآخرين، أما المفتاح العام فيتم نشره كدليل بحيث يحق لأي كان الاطلاع عليه.⁶ ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة للمفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: خصائص وصور التوقيع الالكتروني

سوف نقوم بدراسة خصائص التوقيع الالكتروني (الفرع الأول)، وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص التوقيع الالكتروني

يتميز التوقيع الالكتروني بمجموعة من الخصائص أهمها:

أولاً: التوقيع الالكتروني يتم عبر وسائل الكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب للآلي والإنترنت، أو على كتيب أو أسطوانة⁷، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعض البعض والاطلاع على وثائق ومستندات العقد، والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات الكترونية، وأخيرا التوقيع عليه الكترونيا⁸، عكس التوقيع التقليدي الذي يوضع على دعامة مادية هي في الغالب دعامة ورقية، تقترن بموجبها الكتابة بالتوقيع، فتصبح عبارة عن مستند صالح للإثبات.

ثانيا: عدم اشتراط نوع محدد من الصور في التوقيع الالكتروني، حيث أنه يجوز أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه⁹، بخلاف التوقيع التقليدي الذي يقتصر على الإمضاء بخط اليد وقد يضاف إليه الختم وبصمة الأصابع.¹⁰

ثالثا: إذا كان التوقيع التقليدي عبارة عن رسم يقوم به الشخص أي أنه فن وليس علم، وبالتالي فإنه يسهل تزويره أو تقليده، فإن التوقيع الالكتروني عكس ذلك علما وليس فنا مما يصعب تزويره¹¹، حيث أن الوظيفة الرئيسية للتوقيع الالكتروني هي الاستيثاق من مضمون المحرر الالكتروني، وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الالكتروني، بحيث يقتضي إجراء أي تعديل لاحق كإيقاع توقيع الكتروني جديد، فضلا عن ذلك يقوم التوقيع بالشكل الالكتروني أيضا بمنح المستند الالكتروني صفة المحرر الالكتروني، له نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقا قبل أن يثور النزاع بين الأطراف¹².

ونستخلص من هذه التعاريف أن التوقيع الالكتروني هو ذلك التوقيع الذي يتم عبر وسائل الكترونية من جهة واتصالات الكترونية بين الأطراف من جهة أخرى والتي تعتبر كعقد ثم يأتي التوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق واثبات.

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني

أوجدت التقنيات الحديثة صوراً مختلفة من التوقيعات الالكترونية، ويمكن حصرها في أربعة صور تختلف من حيث التكوين وآلية العمل وكذا مدى حمايتها للبيانات وقدرتها الثبوتية وسيتم كما يلي.

أولاً: التوقيع الكودي

وهو توقيع سري نجد تطبيقه من خلال البطاقات الذكية¹³ المتمثلة في بطاقة الفيزا وبطاقة الصراف الآلي وغيرها.

يتم إصدار بطاقة الصراف الآلي من قبل البنك أو من إحدى المؤسسات المالية المخولة قانوناً بذلك، تسلمها للعميل مع رقم سري محفوظ جيداً لا يمكن الاطلاع عليه إلا من قبل العميل نفسه، ثم يقوم العميل بإدخال البطاقة في الصراف الآلي ومن ثم إدخال الرقم السري الذي يمثل توقيع المستند الالكتروني على إجراء العملية، فإذا كان الرقم صحيحاً ظهرت الخيارات التي يمكن للعميل استخدامها سواء السحب أو معرفة الرصيد أو تحويل النقود أو أي عملية كانت وبعد إنهاء العملية تعاد البطاقة آلياً للعميل¹⁴.

أما بخصوص بطاقة الفيزا فهي بطاقة دفع أو شراء يقوم العميل أو المشتري بتسليمها للبائع الذي يحوز جهازاً مخصصاً لاستخدامها وبمجرد إدخالها تقوم بتحويل ثمن المشتريات من حساب العميل إلى حساب البائع الذي كان بها رصيد قائم وقابل للصراف وكانت سارية الصلاحية.¹⁵

وهذا النوع من البطاقات صعبة الاختراق والسرقة نظراً لاقتراحها بالتوقيع الكودي الذي لا يعمل به سوى العميل صاحب البطاقة.

ثانياً: التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الالكتروني، نظراً لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العقد، إضافة لما يتمتع به أيضاً من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود الالكترونية.

وقد جاء التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة وغير المتماثلة، من حيث اعتماده على اللوغاريتمات والمعاملات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية¹⁶، وذلك باستخدامه برنامجاً محدداً، بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل.¹⁷

والتوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز، والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم التوقيع على

استخدام مفتاح الترميز العمومي والذي ينشئ مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا حيث يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات غير المتناظرة¹⁸.

يعتمد التوقيع الرقمي على نوعين من التشفير، التشفير المتماثل وهو الذي له رقم سري واحد متبادل بين الطرفين مثل "التلكس والبطاقات الالكترونية" هذا الرقم معلوم لدى صاحب الجهاز. أما التشفير غير المتماثل فإنه يعتمد على زوج من المفاتيح، المفتاح العام والذي يسمح لأي شخص بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون إمكانية إدخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص فلا يملكه إلا المرسل والذي يعمل على تشفير الرسالة.

يستخدم هذا النظام بصورة كبيرة في المعاملات البنكية وأوضح مثال عليه بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب لطلب الاستعلام عن حسابه مثلا أو صرف جزء من رصيده¹⁹.

ثالثا: التوقيع باستخدام القلم الالكتروني

من بين صور التوقيع الالكتروني التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية الالكترونية، التوقيع باستخدام القلم الالكتروني، حيث يقوم بنقل التوقيع التقليدي بواسطة استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج هو المسيطر أو المحرك لكل العملية وله وظيفتين: تتمثل الوظيفة الأولى في التقاط التوقيع بعد تلقي بيانات العميل عن طريق بطاقة يضعها في الآلة المستخدمة وبها كامل البيانات الشخصية، ثم تظهر على الشاشة الالكترونية، بعد الانتهاء من العملية تظهر رسالة تطلب من المستخدم إدخال توقيعه بالقلم الالكتروني في مربع خاص داخل الشاشة، ثم يقيس هذا البرنامج التوقيع ويشفره ويحتفظ به ويسمى الشاشة البيومترية.

أما الوظيفة الثانية فتتم عن طريق فك رمز الشارة ثم يقارن المعلومات الموجودة عليه مع إحصائيات التوقيع المخزنة من قبل قاعدة البيانات، تصدر بعد ذلك تقريرها الذي يرسل إلى برنامج الكمبيوتر، والذي يعطي الرأي النهائي في صحة أو عدم صحة هذا التوقيع²⁰.

في حالة سرقة البطاقة والرقم السري في هذا النوع من التوقيعات، فإنه ليس من السهل تقليد التوقيع، وبالتالي فإنه يضمن نوعا من الحماية على المعاملات الالكترونية المبرمجة عبر الانترنت²¹.

رابعا: التوقيع البيومتري.

التوقيع البيومتري أو التوقيع بالحواس الذاتية، حيث يتم إنشاء هذا التوقيع بالاعتماد على أحد الخواص الشخصية للموقع، وهذا النوع من التوقيعات قائم على فكرة أن لكل شخص خواص ذاتية تميزه عن غيره من أهمها: بصمة الأصبع، الصوت، شبكة العين...²²

لكن رغم اختصاص هاته الخصائص بالثبات النسبي إلا أن التوقيع البيومتري ليس بعيدا عن التزوير، إذ يستعمل المتحايلون طرقا وتقنيات مبتكرة لتزوير التوقيع عن طريق نسخ بصمة الصوت والعديد من الوسائل الاحتمالية.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

حتى يمكن القول بأنه يمكن أن يكون التوقيع الالكتروني ذا حجية يمكن إثباته فلا بد من أن يكون موثق (المطلب الأول)، وأن يتم التأكد من صحته من أن يكون صادرا من جهات توثيق معتمدة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني الموثق

لكي يكون التوقيع الالكتروني موثقا لا بد من توفر الشروط التالية:

الفرع الأول: قدرة التوقيع الالكتروني على تحديد شخصية محرره

لكي يكون التوقيع الإلكتروني متقدما جيب أن يكشف هوية الشخص الموقع،²³ ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/7 من القانون 15-04 بقولها: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية... أن يمكن من تحديد هوية الموقع..."، وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الإلكتروني من اسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على هذا الاسم، بل يكفي أن يحدد هوية الشخص الموقع.²⁴

وبالرغم من أنه الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية في الإثبات ليس بالأمر السهل بسبب غياب عامل الثقة، إلا أنه يمكن أن يقوم التوقيع الإلكتروني بنفس وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية محرره وكذا تمييزه عن غيره.²⁵

الفرع الثاني: التعبير عن رضا الموقع

يحقق التوقيع الالكتروني هذه الوظيفة وربما لدرجة أكبر من التوقيع العادي، ذلك أن بعض أشكال التوقيع العادي كالحتم والبصمة تدل على صاحبها لكن لا تعبر عن موافقته بمضمون السند ونفس الأمر بالنسبة للإمضاء يمكن تزويره، أما التوقيع الالكتروني بأشكاله المختلفة فان له القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند.²⁶

وتجدر الإشارة أنه تتحقق نية التعبير عن الرضا بالالتزام بمضمون السند الالكتروني من خلال استخدام الموقع مفتاحه الخاص، وعند الانتهاء من بيانات إنشاء التوقيع تتجه الإرادة بالالتزام بما تم التوقيع عليه.²⁷

الفرع الثالث: اتصال التوقيع الالكتروني بالسند

يدعى هذا الشرط بشرط "السلامة" ويقصد هنا بسلامة التوقيع الالكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص بحيث يجب أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا ارتباطا يمنع أي تعديل على القيد بعد إجراء عملية التوقيع الالكتروني. وفي حالة وجود تعديل على السند الذي تم التوقيع عليه فلا بد أن يحدث تغير على التوقيع

الالكتروني كذلك، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التغير يكون ظاهرا يسهل اكتشافه وذلك من أجل ضمان سلامة المعلومات الواردة على السند²⁸.

الفرع الرابع: سيطرة الموقع الالكتروني على التوقيع.

يقصد بهذا الشرط أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت إنشاء التوقيع²⁹، ويدعى هذا الشرط بشرط "السيطرة" طبقا لدليل قانون الأنستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني وتوثيقه من قبل هيئة التصديق.

في غياب أو انعدام الثقة في العديد من المتعاملين في شبكة الانترنت جاء دور التوثيق الالكتروني لتوفير الثقة والأمان من خلال منح الثقة في التوقيع الالكتروني حتى يمكن استخدامه لا ثبات ما يحتويه من تصرفات قانونية من خلال هيئات التصديق، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

الفرع لأول: تعريف جهة التصديق الالكتروني.

يعتبر في قانون الانستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية على جهة التصديق الالكتروني بمصطلح "مقدم خدمات التصديق"، حيث عرفته المادة 02 على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية".

أما القانون الفرنسي فقد عرف مقدم خدمات التصديق في المرسوم 272 لسنة 2001 بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني"³⁰.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 12/02 من قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

والملاحظ على هذه التعريفات أنها وسعت من المجال الذي تقوم به جهات التصديق الالكتروني، إضافة إلى دورها الأساسي المتمثل في شهادات التصديق الالكتروني، فهي تقوم كذلك بنشاطات أخرى لها صلة بتقنية التوقيع الالكتروني. غير أنه ما يعاب على هذه التعريفات أنها ذكره "شخص طبيعي"، ففي الواقع العملي لا يمكن له تقديم خدمة تصديق لأنها تحتاج إلى تقنيات وأجهزة معقدة وخبرات فنية، لذا لا يمكن أن يقوم بها إلا شخص معنوي سواء كان عام أو خاص³¹.

ويجب على من يريد أن يؤدي خدمة التصديق الالكتروني طبقا للتشريع الجزائري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- (1) أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
- (2) أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- (3) أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

(4) ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني³².

ولجهات التصديق الالكتروني واجبات طبقا للقانون الجزائري تتمثل فيما يلي:

(1) تعمل جهات التصديق الالكتروني على تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الالكتروني³³.

(2) الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني³⁴.

(3) لا يمكن لمؤدي الخدمة جمع البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة³⁵.

(4) التحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع قبل منح شهادة التصديق الالكتروني.

التوقيع الالكتروني لا يجوز حجية الإثبات إلا إذا كان صادر عن هيئة تقوم بالتصديق الالكتروني التي تؤكد شخصية الموقع واثمان العملية بالنسبة للمستفيد مع إمكانية إدخال خدمة في التامين المالي للتوقيع. ومن خلال هذا الاستنتاج يتجلى أوجه التشابه والاختلاف بين التوقيع التقليدي والالكتروني.

الفرع الثاني: شروط أنواع التوقيع

حتى يؤدي التوقيع الالكتروني دوره في الإثبات فلا بد من توافر جملة من الشروط والضوابط (أولاً)، كما أن هذه الشرط تختلف عما هو متعارف عليه في التوقيع التقليدي (ثانياً) مما يجعلنا نتساءل عن ضوابط التمييز بين التوقيعين (ثالثاً).

أولاً: شروط التوقيع الالكتروني³⁶

نص القانون³⁷ على الشروط الواجب توافرها حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات على النحو التالي:

1: ارتباط التوقيع الالكتروني بشخص الموقع دون غيره.

أقر المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات الأخرى³⁸ وجوبية أن يتم التوقيع الالكتروني من طرف الموقع وحده دون غيره، ولعل الغاية من ذلك التعرف على إرادة الموقع ورضاه بمحتوى التصرف³⁹ أي وجود علاقة مباشرة بين الموقع والتوقيع، حيث تكون هذه العلاقة بالاستعمال المنفرد للموقع لتوقيعه وعدم السماح للغير باستعماله⁴⁰.

2: أن يكون التوقيع كافياً للتعريف بصاحبه.

يعتبر هذا الشرط شرطاً بديهياً لأن التوقيع أي كانت صورته⁴¹ يتعين أن يكون مقتصرًا على صاحبه من خلال تميز هذا التوقيع بشكل فريد بارتباطه بشخص الموقع وقدرته على التعريف به⁴².

ويمكن التعرف على هوية الموقع من خلال ما يسمى بالمفتاح الخاص الذي يمثل القلم في التوقيع التقليدي، ويدعم برقم سري يحتفظ به الموقع دون غيره والذي يسمح بالدخول إلى المفتاح الخاص⁴³.

وكمثال على هذا الشرط (التوقيع بالرقم السري على بطاقات الصراف الآلي، حيث أن قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في جهاز الصراف الآلي وقيام هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري الأمر الذي يترتب عنه

إدخال الشخص لحسابه، وبالتالي فإن مثل هذه الإجراءات تكون كافية لدلالة على شخصه، بحيث يمكنه من إجراء العمليات التي يريدتها⁴⁴.

3: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

يتحقق هذا الشرط متى استند هذا التوقيع إلى منظومة بيانات إنشاء لتوقيع الكتروني مؤمنة، وتكون المنظومة مؤمنة إذا توافرت فيها الشروط التالية:

- الطابع المنفرد لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.
- سرية بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.
- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.
- حماية التوقيع الالكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو غير ذلك من الصور الغير قانونية.
- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الالكتروني المراد توقيعه⁴⁵.

4: إنشاء التوقيع الالكتروني بواسطة وسائل خاصة بالشخص الموقع لسيطرته وحده دون غيره.

حتى يكون التوقيع الالكتروني فعالا يجب أن يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تكون خاضعة لسيطرة الشخص الموقع وان تكون خاضعة لسيطرته وحده دون غيره⁴⁶، ومن بين ذلك مفتاح التوقيع الرقمي الخاص، ففي حال إحداث توقيع بهذا المفتاح يجب أن تكون أدواته (بغض النظر إذا كانت منظومة هذا المفتاح مدونة على قاعدة بيانات حاسب آلي أو أي شيء من هذا القبيل) خاصة بالموقع حتى يضمن أن يكون التوقيع متميزا، لذا يجب على صاحبها أن يحرص عليها وعدم وصولها للغير وكذلك وفي ذات الوقت- يجب أن تكون أداة إحداث منظومة التوقيع تحت سيطرته⁴⁷.

5: ارتباط التوقيع الالكتروني ببيانات المحرر الالكتروني بطريقة يتم من خلالها الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

إن المحرر الالكتروني (وما يحتويه من بيانات خاصة وبيانات التوقيع) قد يتعرض للتغيير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل إليه، هذا التغيير قد يكون ناشئا عن تدخلات من الغير أو بسبب تقني، ولذلك أوجب المشرع الجزائي هذا الشرط للاعتداد بالتوقيع الالكتروني.

ولعل الهدف من ذلك حماية المحرر الالكتروني وضمان سلامة المعلومات الواردة فيه، حيث أن أحداث أي تعديل في بيانات هذا الخير يؤدي إلى زعزعة سلامة هذه البيانات ويجعلها بالتالي غير صالحة للإثبات وهو ما ينسحب إلى حجية التوقيع الالكتروني ذاته⁴⁸.

وتتم عملية فحص منظومة بيانات التوقيع الالكتروني بفضل المفتاح العام للمرسل الذي يسمح للمرسل إليه بالعثور على ملخص المحرر الالكتروني، وبعد ذلك يقوم المرسل إليه بواسطة برنامجه (الذي يجب أن يكون ذات البرامج الذي استخدمه المرسل)، بإجراء ملخص آخر للمحرر الالكتروني وأخيرا يقوم بمقارنة الملخص الناتج مع الملخص المستلم فإن كان بينهما تطابق فإن المحرر الالكتروني سليم ولم يتعرض لقرصنة أو ما شابه ذلك⁴⁹.

6: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

من أجل الحرص على سلامة المعاملات الالكترونية، لابد من التأكد من صحت التوقيع الالكتروني وسلامته وذلك من خلال توثيقه، ويتم توثيق هذا الأخير من طرف هيئة أو إدارة تكون محولة للتثبيت التوقيع ومنح شهادة التوثيق، وذلك منعا لجرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفا أو مزورا، مما يؤثر على مصداقية المعاملات الالكترونية، ولعل الهدف من هذا الشرط حماية المعاملات الالكترونية التي تتم عبر الانترنت التي تعتبر مفتوحة للجميع، مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة⁵⁰.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الشرط والذي أولى له أهمية من خلال تحويل هيئات إدارية مستقلة⁵¹ من بينها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي من بين صلاحياتها منح الترخيص لمزود الخدمات⁵².

ثانيا: شروط التوقيع التقليدي.

يشترط في التوقيع التقليدي ما يلي:

- يجب أن يكون مطابقا للطريقة التي اعتاد الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه.
- يجب أن يكون دائما مقروءا ومرئيا ولا يكون مكتوبا بجر شفاف أو عبارة عن خطوط مستقيمة لا تدل على شيء وهذا الشرط يعني عدم زوال التوقيع إلا بزوال الالتزام أو الحق.
- يجب أن يكون مباشرا بمعنى أن يتولى الشخص نفسه وضع التوقيع وأن يكون مضمونا في الورقة العرفية⁵³.

ثالثا: التمييز بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي.

يتميز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من عدة أوجه نذكرها بإيجاز:

1: من حيث الشكل.

إذا كان التوقيع التقليدي ينحصر من حيث الشكل في صورة معينة كالإمضاء والبصمة-يضاف إليهما في تشريعات أخرى كالتشريع المصري-التوقيع ببصمة الختم⁵⁴، فإن التوقيع الالكتروني يمكن القول إنه غير محصور في صور معينة بأي شكل كان صور أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات أو غير ذلك من الأشكال التي يمكن أن يتخذها التوقيع الالكتروني، بشرط أن يكون لهذا الشكل طابع منفرد يسمح بتمييز الموقع وتحديد هويته والتعبير عن إرادته في إبرام التصرف القانوني والالتزام به⁵⁵.

2: من حيث الدعامة التي يوضع عليها.

إذا كان التوقيع التقليدي يتم على وسيط مادي غالبا هو الورق، نجد التوقيع الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني غير ملموس.

3: من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع.

يؤدي التوقيع التقليدي دورا ثلاثي الأبعاد، فهو وسيلة لتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر، وأخيرا كدليل على الحضور المادي لأطراف التصرف وقت التوقيع. وفيما عدا هذا الدور الأخير فإن التوقيع الالكتروني يسمح بتحديد شخصية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر الالكتروني كما يناط به الاستيثاق من مضمون المحرر الالكتروني وتأمينه ضد أي تغيير يطرا عليه، وذلك بربط بينه وبين التوقيع الالكتروني، بحيث أن أي تعديل لاحق يقتضي توقيعاً جديداً، كذلك يناط به منح المستند الالكتروني صفة الأصالة حيث تكون النسخة الموقعة الكترونياً هي النسخة الأصلية، الأمر الذي يجعل منها دليلاً معد مقدماً للإثبات⁵⁶.

الفرع الثالث: شهادة التصديق الالكتروني.

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني في المادة 7/2 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع". ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن الغرض من شهادة التصديق الالكتروني هو التأكد من صحة التوقيع الالكتروني وكذا صحة البيانات الموقع عليها، وأنها صادرة عن الموقع ولم يطرأ عليها أي تعديل. وهناك أربعة أنواع من الشهادات الالكترونية وهي:

(1) شهادة الإمضاء الالكتروني.

(2) شهادة موزع واب.

(3) شهادة شبكة افتراضية خاصة.

(4) شهادة إمضاء الرمز.

كما أن شهادة التصديق الالكتروني تتضمن عدة بيانات وتمثل فيما يلي:

- الإشارة الواضحة أن شهادة التصديق الالكتروني صادرة بصفة موصوفة.

- بيان يشير إلى كشف هوية الجهة التي تم إصدار الشهادة منها.

- بيان يحدد هوية الموقع.

- بيان إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء.

- بيان يتعلق بتحقق التوقيع الالكتروني.

- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني.

- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.

- التوقيع الالكتروني للجهة التي أصدرت الشهادة.

- حدود استعمال الشهادة وتحديد قيمة المعاملات⁵⁷.

ويتم استخراج هذه الشهادة عن طريق طلب يقدم من الشخص الذي يرغب في الحصول على التوقيع إلى جهة التوثيق، ويقوم هذا الشخص بتزويد جهة التصديق بجميع المعلومات التي تطلبها منه لإثبات قدرته على إبرام التصرفات الالكترونية⁵⁸.

وفي حالة الموافقة على طلبه تصدر جهة التصديق الالكتروني شهادة التصديق تحتوي على مفتاح عام⁵⁹، وتحتوي على المعلومات التي تدل على هوية صاحب المفتاح الخاص⁶⁰، وهو الشخص الذي ينسب إليه التوقيع، بعد ذلك تبدأ مسؤولية جهة التصديق الالكتروني⁶¹.

نستنتج من كل ما تقدم موقف المشرع الجزائري في حجية التوقيع الالكتروني من خلال نص المادة 2/327 من القانون المدني⁶² على أنه: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون". وطبقا لهذا النص يكون المشرع ساوياً في الحجية بين التوقيع الالكتروني والتقليدي، وللاعتداد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1⁶³ والمتثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.

إضافة إلى هذا النص، فقد أقر المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه وكان ذلك في القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث نص في المادة 7 على أن: "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة،

- أن يرتبط بالموقع دون سواه،

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني،

- أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات."

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع، قد أضاف شروطاً إضافية مقارنة بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني وهذه الشروط لا بد من توفرها لإضفاء الحجية في التوقيع الالكتروني، وعليه ليعتد بالتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري فلا بد من توفر تلك الشروط، لأن انعدامها يترتب عليه إسقاط صفت الحجية منها.

إضافة إلى ما سبق نصت المادة 8 من القانون 04-15 على أنه: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مائلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي."

وعليه إذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الالكتروني، فإنها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع التقليدي.

خاتمة.

إن هدف التشريع الجزائري من وراء تنظيم التوقيع الالكتروني وإعطائه نفس الصلاحية في الإثبات هو حماية الأطراف المتعاقدة باعتبار أن المتعاقد في المعاملات الالكترونية هو نفسه في مجال العقود التقليدية ولكن فقط أنه يتم بواسطة وسائل ومن خلال شبكات تواصل عالمية وعليه يبقى الحق في الحماية نفسه المتعارف عليه في مجال العقود التقليدية مع إقرار التشريع بخصوصية العقد الالكتروني.

ويتبين من هذه الدراسة أولاً أنه تم تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني كأداة للإثبات في المسائل المدنية وعلى رأسها المعاملات الالكترونية، ثانياً كما قد تم تحديد الخصائص المتعلقة بمدى صحة وقابلية هذا التوقيع الالكتروني من خلال النصوص المتعلقة بمجال الاتصالات السلكية و اللاسلكية و النصوص الخاصة به وكذا تعديل القانون المدني في مسألة حجية الإثبات.

وبعد مقارنة الإطار القانوني الخاص بهذه العملية مع بعض التشريعات الأجنبية انتهينا إلى أن المشرع الجزائري قد أدرك هذه التطورات الخاصة عندما أدخل تعديلاً في القانون المدني بشأن ما يخص طرق الإثبات واعتماد تشريع خاص بالتوقيع والتصديق الالكتروني في التشريع الجزائري.

وبهذا قد واكب المشرع الجزائري التطورات الخاصة في مجال التطور الاقتصادي والتجاري والالكتروني.

التوصيات:

- 1- تعريف التوقيع الالكتروني في القانون الخاص يبدوا أنه تعريف في حاجة إلى تعديل وتوسيع من خلال تحديد أكثر لخصائصه المميزة.
- 2- تبقى النقطة المتعلقة بفسح المجال أمام الأشخاص الطبيعية للقيام بمهمة هيئة التصديق الالكتروني محل نقاش وجدل كبير.

الهوامش.

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 2007/05/30، ج.ر العدد رقم 37، المؤرخة في 2007/06/07، ص 12.
- 2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 1975.
- 3- التوجه الأوروبي رقم 1999-39 بشأن الإطار المشترك للتوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999.
- 4- عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص 13.
- 5- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية و حمايتها الالكترونية، نظام التجارة الالكترونية حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 233.
- 6- هدى حامد القشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 216.
- 7- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2010، ص 149.
- 8- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010، ص 247.
- 9- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 149.
- 10- عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط01، 2009، ص 32 وما بعدها.

- 11- الناصري نور الدين، المعاملات الالكترونية في ضوء القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات، مجلة القانون الاقتصادي، ع02، جانفي 2009 مطبوعات الهلال، وجدة، المغرب، ص 139.
- 12- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 248.
- 13- حابت آمال: حجية الوثيقة الالكترونية في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، العدد2، 152.
- 14- يوسف احمد النوافلة: الإثبات الالكتروني في المواد الالكترونية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2016، ص 93.
- 15- يوسف احمد النوافلة: المرجع السابق، ص 94.
- 16- Philippe le Tourneau, contrats informatiques et électroniques, DALLOZ, Paris, 2004, p 296.
- 17- Thibault Verbiest, Etienne Wery, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Larquier, 2004, pp «360-361.
- 18- لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص 144.
- 19- هدى حامد فشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 75.
- 20- عبد لفتاح بيومي حجازي: التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن، ص 32 وما بعدها.
- 21- المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 114.
- 22- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال غير منشورة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2014/2015، ص 213.
- 23- عيسى غسان رضوي: القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 180.
- 24- مصطفى موسى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 176.
- 25- الياس ناصيف: العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 247.
- 26- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 72.
- 27- عيسى غسان رضوي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، 181.
- 28- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 178.
- 29- دليل اشتراخ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية، بند 122، ص 80.
- 30- «prestataire de service de certification ' tout entite personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique ».
- 31- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 412.
- 32- طبقا للمادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- 33- أنظر، المادة 41 من القانون المذكور أعلاه.
- 34- أنظر، المادة 42 من القانون المذكور أعلاه.
- 35- أنظر، المادة 43 من القانون المذكور أعلاه.
- 36- عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني من خلال المادة 01 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".
- 37- القانون رقم (15-04) المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والمؤرخ في 2015/02/01 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.
- 38- المادة 2/7 من القانون رقم (15-04) المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- 39- "يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى حكم محكمة مونبلييه سنة 1987 والذي اعترف بالتوقيع الالكتروني مبررا ذلك بان صاحب البطاقة ما دام هو الذي قام باستخدامها وإدخال الرقم السري فهذا يدل على رضائه وقبوله المبلغ المسجل وأن المؤسسة المالية قد أتت بإثبات كاف على ديونها بواسطة

- تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري" لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية وموقف القضاء من التوقيع الالكتروني أنظر: فيصل الغريب، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مداخلة بالملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين و الإداريين، المنعقد بشرم الشيخ، مصر، أيام 15-17 ديسمبر 2003.
- 40- أزرو محمد رضا، الثقة والأمان في التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع7، 2011، ص 6.
- 41- يتخذ التوقيع الالكتروني عدة صور فقد يأخذ شكل التوقيع البيومتري المعتمد على الخواص الفيزيائية أو الجسدية أو السلوكية للموقع وقد يأتي في صورة رقم سري أو مجموعة أحرف وقد يأتي باستخدام القلم الالكتروني... لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2005، ص 21 وما بعدها.
- 42- محمد أحمد بديرات: التوقيع الالكتروني (دراسة في قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 58 لسنة 2001، مجلة جرش للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة جرش الأهلية، الأردن، مج 10، ع2، 2006، ص276.
- 43- في هذا الصدد كان لقرار الغرفة المدنية الثانية لمجلس النقض الفرنسي الصادر بتاريخ 30-04-2003 الحل النهائي لهذه الإشكالية بأن رفضت توقيع الكتروني خارج أحكام قانون مارس 2000 والذي لا يحدد بشكل كافي وكامل هوية الموقع، بحيث لا يمكن الاعتماد على الهاتف النقال بواسطة (SMS) لإتمام إجراءات التوقيع الالكتروني مادام أن إمكانية استعمال الهاتف النقال من طرف الغير يصبح ممكنا، وبالتالي عدم تحديد هوية الموقع بصورة كاملة.
- أشار الى هذا الحكم: ازرو محمد رضا، الثقة والأمان في التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع7، 2011، ص 7.
- 44- إيناس بنت خلف الخالدي: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة في نظام التعاملات الالكترونية السعودي)، مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، مصر، ص 458.
- 45- محمد سعيد أحمد: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2005، ص182 وما بعدها.
- 46- المادة 5/7 من القانون (04-15) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
- 47- عيسى غسان عبد الله الرضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2006، ص 175 وما بعدها.
- 48- محمد أحمد بديرات: المرجع السابق، ص269.
- 49- عيسى غسان عبد الله الرضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2006، ص 177.
- 50- إيناس بنت خلف الخالدي: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة في نظام التعاملات الالكترونية السعودي)، مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، مصر، ص 459.
- 51- أنظر المواد 16 وما يليها من القانون رقم (04-15) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
- 52- المادة 30 فقرة 02 من القانون (04-15) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
- 53- ثروة عبد المجيد: التوقيع الالكتروني (ماهيته-مخاطره وكيفية مواجهتها-مدى حجيته في الإثبات)، مجلة الفكر الشرطي، مج 17، ع 67، 2008، المشاركة، إ.ع. م، ص 258 وما يليها.
- 54- لمزيد من التفاصيل أنظر: عيسى غسان عبد الله الرضي المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.
- 55- محمد أحمد بديرات: المرجع السابق، ص259.
- 56- محمد أحمد بديرات: المرجع السابق، ص259.
- 57- طبقا للمادة 15 من القانون 04-15.
- 58- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 184.

- 59- يقصد بالمفتاح العام وفقا للمادة 9/2: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج شهادة التصديق الإلكتروني.
- 60- يقصد بالمفتاح الخاص وفقا للمادة 8/2: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفري عمومي.
- 61- راجع المواد من 53 إلى 60 من القانون 04-15.
- 62- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- 63- انظر، المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.