السنة: الخامسة المجلد: 05 العدد: 01 ص ص: 465 - 480
ISSN 2543-375X EISSN 2676-1645

القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في إثبات الوصية
legal value of electronic evidence in proving a legacy

بلفار وفاء[1]، جامعة الجزائر1- كلية الحقوق، مخبر قانون الأسرة w.belfar@univ-alger.dz
الديب جمال، جامعة الجزائر1 d.dib@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2019/07/25 **تاريخ القبول: 2019/11/05**

ملخص:

لقد تبنت مختلف التشريعات العربية والأجنبية المحررات الإلكترونية في الإثبات ونظمتها في تشريعاتها الداخلية، وكذلك اعترف بها المشرع الجزائري وأقر لها حجية المحررات الكتابية، لكن الإثبات بهذه المحررات يقابله صعوبات عملية شديدة خصوصا في مجال العقود التي تتطلب شكليات خاصة، والتي يستلزم تحريرها بما يتماشى مع طبيعتها نظرا لأهميتها وخطورتها في آن واحد .

ويهدف هذا البحث إلى إظهار مدى قيمة الأدلة الإلكترونية في إثبات أو نفي الوصية باعتبارها عقد تبرعي خطير، في ظل وجود المحررات الرسمية والعرفية. كما توصلت لنتائج مفادها أن المشرع الجزائري قد حاول مواكبة التطورات التكنولوجية والعلمية واعترف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، غير أن مسألة تحرير الوصية في شكل إلكتروني واعتباره دليلا قويا له الحجية في إثباتها هو أمر صعب من الناحية العملية، نظرا لأهمية وخطورة هذا التصرف من جهة ومن جهة أخرى لعدم وجود تنظيم قانوني دقيق للمحررات الإلكترونية في تشريعنا حتى تتماشى مع مثل هذا النوع من التصرفات الشكلية الخطيرة.

الكلمات المفتاحية: إثبات، أدلة إلكترونية، كتابة إلكترونية، وصية، حجية المحررات.

[1] - المؤلف المراسل

Abstact :

The various Arab and foreign legislations adopted the electronic texts in the evidence and organized them in their internal legislation, as recognized by the Algerian legislator and approved the authoritative written editors, but the proof of these editors is faced with severe practical difficulties, especially in the field of contracts that require special formalities that require the liberalization in line with nature Given their importance and seriousness at the same time.

This research aims to show the value of electronic evidence in the proof of negation of the commandment as a serious donation contract, in the presence of official and customary. It also reached the conclusion that the Algerian legislator has tried to keep pace with technological and scientific developments and recognized the authenticity of electronic editors in the proof, but the issue of editing the commandment in electronic form and considered as a strong proof of authentic authenticity is difficult in practice, given the importance and seriousness of this behavior on the one hand and On the other hand, there is no precise legal regulation of electronic editors in our legislation to be in line with this kind of dangerous formal behavior..

keywords: Proof- Electronic Evidence- Electronic writing-will-Authentic Editors.

المقدمة:

ظلت المحررات التقليدية على مدى زمن طويل في قمة هرم الإثبات، حيث كانت مختلف تشريعات العالم تنظر لها على أنّها أقوى أدلة الإثبات، لكن مع التقدم الذي شهده العالم في شتى المجالات وضع ثورة قلبت كل الموازين وأدّت إلى حدوث تدفق كبير في ميدان المعلومات والتكنولوجيا وظهور الانترنت واستخدامها بشكل كبير في مختلف متطلبات الحياة اليومية.

على إثر ذلك أصبحت دول العالم وكأنها قرية صغيرة يمكن معرفة ما يحدث فيها عن طريق الانترنت، ممّا قرّب العلاقات بين أفراد المجتمع في دول العالم وسهّل اتصالهم ببعضهم وإبرامهم العقود في شتى المجالات باستخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، لما فيه من سرعة واختصار للوقت وقلة التكلفة.

لذا فإن الاستعانة بالمحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الالكتروني لإثبات التصرفات القانونية هو وسيلة تتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع، وهو ما دفع مختلف الدول في العالم إلى تطوير تشريعاتها وخلق نصوص قانونية جديدة تعترف بالمحررات الالكترونية وتقر لها بالحجية في الإثبات، حتى تواكب هذه المرحلة الجديدة من التطورات وحتى توفر الأمن والثقة في هذا النوع من المحررات، وهو ما فعله المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة.

لكن التشريعات المقارنة استثنت بعض التصرفات القانونية من إمكانية إثباتها بالمحررات الالكترونية نظرا لخصوصيتها، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري.

وهذا الموضوع الذي نحن بصدد دراسته مهم وحديث وينبغي أن يلم به المشرع والقاضي وحتى المتعاقدين.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في إبراز مدى أهمية الوصية كعقد تبرعي خطير يخرج الأموال من ذمة صاحبه للغير بدون مقابل مما يحتاج لشكلية خاصة لإبرامه حتى لا يتم التلاعب فيه أو تحريفه أو تزويره وبالتالي الإضرار بالورثة.

كذلك عدم التنظيم الدقيق للمحررات الالكترونية في ظل مساواتها بالمحررات العادية تدخل الوصية كغيرها من العقود في إمكانية إثباتها بهاذ النوع من المحررات على غرار المحررات العادية مما يثير عدة إشكالات تضر بورثة الموصي.

وبناءا على ما سبق ذكره تتبلور لنا الإشكالية التالية: ما مدى حجية الدليل الإلكتروني في إثبات الوصية ؟ وما هي الإشكالات التي تواجه القاضي في ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية وبغية التوصل إلى نتائج قانونية بحتة قسمت هذا المقال إلى محورين، تناولت في المحور الأول حجية الدليل الإلكتروني في إثبات الوصية، وقسمته بدوره لنقطتين، حيث جاء في الأولى شروط حجية

الدليل الإلكتروني في إثبات الوصية أما الثانية فتطرقت لمدى القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي في إثبات الوصية.

أما المحور الثاني فخصصته لدور المحررات الإلكترونية في إثبات الوصية، والذي قسمته إلى نقطتين، حيث جاء في الأولى الوصية من المعاملات ذات الشكلية الخاصة أما الثانية الإشكالات التي تواجه القاضي عند أخذه بالدليل الالكتروني.

المحور الأول: حجية الدليل الإلكتروني في إثبات الوصية

يشهد العالم تطورات علمية وتكنولوجية في شتى المجالات ومن بينها تحرير العقود، والذي أفرز عنه ظهور محررات إلكترونية متميزة عن المحررات التقليدية ومختلفة عنها من عدة نواحي، مما ترتب عنه عدم اقتصار أدلة الإثبات على الأدلة التقليدية، بل ظهرت المحررات الإلكترونية كأدلة منافسة لها في الإثبات في شتى الميادين.

لذلك قام الفقه بتحليل هذه المحررات والبحث في قدرتها على أن تساوي أو تفوق حجية المحررات العادية في إثبات الوصية بشكل خاص، إذا توفرت شروطها، لذا تطرقنا في هذا المحور لشروط حجية الدليل الالكتروني في إثبات الوصية وكذا لمدى القوة الثبوتية للدليل الالكتروني الرسمي في اثبات الوصية.

أولا: شروط حجية الدليل الإلكتروني في إثبات الوصية

هناك شروط يجب أن تتوفر في المحررات الالكترونية حتى تتمتع بالحجية في إثبات التصرفات القانونية بشكل عام والوصية بشكل خاص أمام القضاء، وهذه الشروط منها ما هو منصوص عليه في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، ومنها ما هو مرتبط بالمحررات الالكترونية حسب طبيعتها، وسنتطرق لهذه الشروط كما يلي:

1- إمكانية التعرف على هوية من أصدرها:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1من القانون المدني، لأن التأكد من هوية مصدر المحرر الالكتروني يزيد من قوة وضمانات الأمان فيه.

ويتم التحقق من هوية الشخص المنسوب إليه المحرر الالكتروني عن طريق التوقيع الالكتروني، إذ يعد هذا الأخير مثل التوقيع التقليدي والذي يعطي للمحرر قوة الإثبات (زروق، ديسمبر 2012، ص 261).

2- أن يحفظ المحرر الالكتروني في ظروف تضمن سلامته:

المقصود من هذا الشرط أن تخلو البيانات التي تحملها المحررات الالكترونية من أي تعديل عمدي أو غير عمدي، وذلك بالاظافة أو الحذف سواء عند إنشاء المحرر أو نقله أو إرساله أو حفظه، حتى يمكن تقديمه كدليل أمام القضاء (السادات، 2015، ص211).

كما يقصد بضمان السلامة المحافظة على مضمون المحرر الإلكتروني بغض النظر عن تغير الدعامة التي تحمله، لأنها تتغير بتغير الزمن وبحسب التطورات المستمرة في المجتمعات (عابد فايد، سنة 2014، ص 51).

3- قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة:

يقصد بهذا الشرط أن يكون المحرر الإلكتروني مفهوم وواضح من خلال كتابته بحروف أو رموز أو بيانات مفهومة لاستيعاب محتواه وإدراكه، للتمكن من الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين.

كما أن قابلية المحرر للقراءة ليست مرتبطة بالدعامة الورقية فقط، بل يمكن قراءته من الدعامة الورقية بشكل مباشر أو باستخدام برنامج من برامج الحاسوب للإطلاع على الكتابة المخزنة على الدعامة الإلكترونية.

إضافة لذلك وإن كان من الضروري أن تكون اللغة التي كتب بها المحرر هي اللغة التي يتحدث بها قارئه إلا أنه يمكنه أن يستعين بمترجم لقراءة مضمون المحرر، إذ لا يوجد ما يمنع من الاستعانة بوسيط إلكتروني لإمكانية التعرف على محتوى المحرر الإلكتروني (بلقنيشي، سنة 2011/2010، ص 44).

يتضح لنا من خلال قراءة المادة 323 مكرر من القانون المدني السالف ذكرها أن مضمونها هو نفس مضمون 1316 من القانون الفرنسي، بأن تكون الحروف والرموز التي يتضمنها المحرر الإلكتروني مفهومة وواضحة

وتكون المعلومات المدونة فيه يمكن قراءتها والإطلاع عليها في أي مرحلة كانت (حزيط، سنة 2017، ص 131).

4- المحافظة على سلامة البيانات

نظرا لكون الدعامات الإلكترونية التي تتضمن الكتابة الإلكترونية جد حساسة قد تتعرض للتحريف أو التلف، كما أن اختلاف بسيط في شدة التيار الكهربائي قد يتلفها، لذلك يشترط استمرارية الكتابة، أي أن يكون التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت.

وقد تم التغلب على هذه المعوقات باستخدام دعائم إلكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرارية فيما دوّن فيها بل وأصبح الاحتفاظ فيها بمضمون المحررات لمدة طويلة تفوق قدرة الأوراق على الاحتفاظ بها.

وقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر(1) من القانون المدني بنصّها على ما يلي: "**...وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**" إذ يقصد بهذه المادة أن يتم حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بشكل مستمر ودائم.

أمّا المشرع المصري فقد اكتفى بالنص على ضرورة توفر الشروط اللازمة في المحرر الإلكتروني وترك التفاصيل للائحة التنفيذية (فوغالي، سنة 2015/2014، ص 19-20).

5- عدم الاختراق (عدم قابلية الكتابة للتعديل):

يشترط حتى يتمتع المحرر الإلكتروني بالحجية في الإثبات أن يكون غير قابل للتعديل أي عدم إمكانية اختراقه، وبما أن المحرر الإلكتروني يخزن في ذاكرة جهاز الكمبيوتر فيمكن لأي شخص من فئة القراصنة أن يخترق الشبكات ويطّلع على مضمون المحررات الإلكترونية، وينتحل شخصية الغير بل ويدخل التعديلات على البيانات دون وجه حق (حزيط، ص 132).

لكن وعلى الرغم من أن الكتابة تكون على وسيط غير مادي إلا أنه توجد وسائل تقنية متطورة تسمح بإظهار أي تعديل قد يرد على المحرر الإلكتروني، وتحدد بدقة البيانات التي تم تعديلها وتاريخ تعديلها (يحياوي، سنة 2016، ص

62)، كما أن أغلب النصوص والوثائق الموجودة على الانترنت لا يمكن التعديل فيها لأنها ثابتة، بل يمكن قراءتها فقط، وهذا هو الحال بالنسبة للتعاقدات التي تتم عبر الانترنت، والتي يضع فيها الموقع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، فيقوم الطرف الآخر عبر شبكة الانترنت بقبوله أو رفضه دون أن يتمكن من التعديل في مضمون (بلقنيشي، ص 48) .

كما أن التطور التكنولوجي والعلمي قد أفرز إلى جانب التشفير وسيلة أخرى تتمثل في التصديق "certification" من خلال اللجوء إلى طرف محايد مستقل عن الأطراف المتعاقدين لتوثيق المعاملات الإلكترونية يسمى مقدم أو مؤدي التصديق (حزيط، ص 132).

ثانيا: مدى القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي في إثبات الوصية

إذا توفرت في المحرر الإلكتروني الرسمي الشروط التي يتطلبها القانون في ذلك تقوم قرينة قانونية على سلامته دون الحاجة لإثباتها من طرف المتمسك بهذا المحرر، كما تقوم قرينة قانونية على حجية هذه المحررات بما تحملها من بيانات في مواجهة أطرافها والغير، ولا يدحض قوة المحرر الرسمي إلا الطعن فيه بالتزوير. وهذا ما سنراه في ما يلي:

1- أساس القوة الثبوتية للمحرر الرسمي

طالما أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق أي بتحرير عقد رسمي وذلك حسب نص المادة 191 من قانون الأسرة، وبما أن المحررات الإلكترونية مساوية للمحررات الورقية في الإثبات، فإن المحررات الإلكترونية الرسمية لها نفس حجية المحررات الرسمية في الإثبات حسب نص المادة 323 مكرر(1) من القانون المدني والتي جاء فيها مايلي: (**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**).

وتعد حجية المحررات الالكترونية الرسمية بمثابة قرينة قانونية تعفي المتمسك بها من إقامة الدليل على صحتها وسلامتها وخلوها من أي تعديل أو تحريف متى توفرت شروطها ومقوماتها.

فالقوة الثبوتية للمحررات الرسمية الإلكترونية تجد أساسها في صدورها من موظف عام يمثل الدولة في حدود اختصاصاته، وفقا لضوابط فنية وتقنية تحقق ارتباط توقيع الموظف بالموقع وحده دون غيره، مع إمكانية اكتشاف أي تعديل قد يحدث في بيانات المحرر، وبذلك تضفي هذه البيانات مصداقية عالية على خلاف التوقيعات الإلكترونية العادية.

وحسب المادة 17 من المرسوم 973-2005 المتعلق بإعداد الموثقين للمحررات الإلكترونية في التشريع الفرنسي، فإن توقيع الموظف هو الذي يضفي الرسمية على المحرر الإلكتروني، أما ذوو الشأن والأطراف والشهود فإن توقيعاتهم الخطية على المحرر الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية كاف.

وتجدر الإشارة بأن الحضور المادي للموثق هو شرط جوهري لإنشاء المحرر الإلكتروني، بينما الحضور المادي للأطراف أمام نفس الموثق ليس بشرط جوهري، إذ يكفي حضورهم أمام موثق آخر يعمل بنفس النظام الذي يعمل به الموثق الأول (بلقنيشي، ص 89-91).

2- قوة المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للأشخاص

سوف نتطرق لقوة المحررات الإلكترونية بالنسبة لأطراف المحرر الإلكتروني وبالنسبة للغير ونتطرق للفرق بينهما إذا كان موجودا.

2-1قوتها بالنسبة للأطراف:

لقد نصت المادة 324 مكرر(6) من القانون المدني على ما يلي: " **يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**"، ووفقا لنص المادة 112 من قانون الإثبات المصري فإن المحرر الإلكتروني الرسمي يعتبر حجة من حيث صدوره ممن وقّعه ولا يطالب من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته بل من يدعي عدم صحته أن يطعن فيه بالتزوير، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر(5) بنصها على: " **يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**".

من خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا بأن المحرر الإلكتروني الرسمي يتمتع بالحجية في الاثبات طالما أنه موقع من الموظف المختص والأطراف

والشهود، وافتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن يكون نتيجة وقوعه وفقا لإجراءات تضفي عليه مصداقية عالية، وبذلك يتمتع المحرر الإلكتروني الرسمي بحجية مطلقة لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير، عكس المحررات الإلكترونية التي تحمل توقيعا إلكترونيا بسيطا.

2- 2 قوة المحررات الإلكترونية الرسمية بالنسبة للغير:

لقد نصت المادة 324 مكرر(6) من القانون المدني السالف ذكرها على أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير، أما عن المشرع المصري فقد جعل بموجب المادة 11 من قانون الإثبات المصري حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير تختلف باختلاف البيانات المدونة فيه، فبالنسبة للبيانات التي يحررها الموظف وتدخل ضمن اختصاصاته أو وقعت في حضوره وبمرأى منه، لا يمكن للغير دحضها إلا بالطعن فيها بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي يتلقاها الموظف من ذوي الشأن والتي لا تدخل ضمن اختصاصاته، حيث لا يمكنه أن يتأكد من صحتها، هنا لا يطعن فيها الغير بالتزوير بل ينكرها ويثبت عكسها حسب القواعد العامة المقررة في ذلك (فوغالي، ص 40-42).

المحور الثاني: دور المحررات الإلكترونية في إثبات الوصية

لقد حددت المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري طرق إثبات الوصية، والتي تتمثل في تصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، أما في حالة المانع القاهر تثبت بحكم.

وتبني المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المحررات الورقية والالكترونية غير كاف لتحديد حجية الدليل الإلكتروني أو قوته في إثبات الوصية نظرا لخصوصيتها ونظرا لعدم وضعه قواعد تنظم وتحدد هذه القوة الثبوتية . وهذا ما سنراه في هذا المحور.

أولا: الوصية من المعاملات ذات الشكلية الخاصة

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وبما أنها من أهم التصرفات التبرعية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية (حمدي باشا، سنة 2014، ص 55)، وكونها تأثر على الذمة المالية للمتبرع وورثته كان من

المتوجب علينا البحث حول إمكانية إثباتها بالمحررات الالكترونية على غرار العقود الأخرى في تشريعنا وفي التشريعات المقارنة.

1-إثبات الوصية بالمحررات الالكترونية في التشريع الجزائري:

لا يوجد نص خاص يبين لنا إمكانية إثبات الوصية بالمحررات الالكترونية ويفصل لنا في ذلك، لكن بالرجوع للقانون المدني يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية من حيث الحجية في الإثبات وذلك في نص المادة 323 مكرر (1) (سرايش، بدون سنة، ص72).

بعد أن بينا مسألة المعادلة بين المحررات العادية والإلكترونية تصادفنا مشكلة تتمثل في مدى حجية هذه المحررات على جميع التصرفات القانونية بما فيها المعاملات ذات الشكلية الخاصة كما هو الحال في الوصية، معناه هل المساواة بين المحررات الإلكترونية والعادية هو أمر مطلق ينطبق على جميع التصرفات القانونية أم أنه مقيد؟

نص المادة 323 مكرر 1 أثار جدلا فقهيا وقضائيا كبيرا كونه جاء عاما أي يطبق على جميع التصرفات القانونية بما فيها التبرعات وبالتحديد الوصية، غير أن الوصية تصرف خطير ومهم في آن وحد ومن الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الإلكتروني.

وحتى ولو فرضنا صحة المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات العادية في الإثبات، نجد سببا قويا يحول دون تطبيق هذه الفكرة ويتمثل في عدم التنظيم الدقيق لمثل هذا النوع من المحررات التي تؤثر على استقرار المعاملات بين الأفراد، حيث أن التوقيع الالكتروني يجب أن يرفق بتنظيم تشريعي دقيق يحدد طرقه وصوره وآثاره في الإثبات وطرق حمايته، ويحدد شهادات توثيق هذا التوقيع والجهة المخولة بمنح هذه الشهادات وغيرها من الشروط الأخرى، وطالما لم ينص المشرع الجزائري عن كل ذلك ومنح نفس القوة للمحررات الالكترونية مقارنة مع المحررات التقليدية وجعل النص عاما أي تدخل ضمنه كافة التصرفات القانونية، فإنه بذلك يثير مشاكل كبيرة في الإثبات ويهدد استقرار المعاملات بدلا من تدعيمها (هدار، سنة 2014/2013، ص 41).

2-إثبات الوصية بالمحررات الالكترونية في التشريع المقارن:

لقد اختلفت التشريعات في حكم هذه المسألة، لكن أغلب التشريعات التي نظمت المحررات الإلكترونية استثنت بعض التصرفات من هذه المحررات نظرا لخطورتها وأهميتها في آن واحد، مماّ يتطلب الحضور الفعلي لأطرافها، ومثالها مسائل الأحوال الشخصية كالميراث، الكفالة، الهبة، الوصية، الوقف...إلخ.

إذن هذه التشريعات قد استثنت الوصية من المعاملات الإلكترونية ولم تقبل إثباتها بها مماّ لا يعطي لها أية دور في إثباتها.

ومن هذه التشريعات: التشريع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001، حيث نصت المادة 06 منه على بعض الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق هذا القانون أي لا تكون الكتابة الإلكترونية محلا لها "...**-إنشاء الوصية أو تعديله...**"

كذلك استثنى قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لعام 2002 في المادة الخامسة منه التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج، الطلاق والوصايا.

وكما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 2/1108 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 575 لعام 2004 حيث استثنى من المحررات الإلكترونية التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث (زروق، سنة 2013/2012، ص 198-200).

لكن المشرع الجزائري لم يذكر أي استثناء في هذا المجال مما يجعل للمحررات الالكترونية دورا مساويا لدور المحررات التقليدية في إثبات الوصية.

ثانيا: الإشكالات التي تواجه القاضي عند أخذه بالدليل الالكتروني

هناك عدة إشكالات تواجه القاضي عندما يعرض عليه دليل إلكتروني وآخر ورقي، منها ما يتعلق بغياب التنظيم القانوني الدقيق للمحررات الإلكترونية مما يحول دون إمكانية استعمالها بسلاسة كما هو الحال في المحررات العادية وصولا إلى مشكلة الترجيح بين الدليلين في غياب نص قانوني يبين ذلك.

1-عدم وجود تنظيم قانوني دقيق للدليل الإلكتروني

إن حجية المحررات الإلكترونية تعتمد على توافر شرطين منصوص عليهما في المادة 323 مكرر 1 وهما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

غير أن تطبيق هذين الشرطين من الناحية العملية غير ممكن، خصوصا في ظل غياب هيئة وسيطة تختص بالمصادقة على صحة التوقيع الإلكتروني وبالتالي ضمان صدوره من الشخص الذي نسب إليه، وبذا توفير الحماية اللازمة له من التزوير والتحريف.

كذلك غياب النص التنظيمي يطرح مشكلة أخرى أمام القاضي تتمثل في مشكلة تحديد الشخص الذي يصدر عنه التوقيع أصلا، وهو ما جعل معظم التشريعات التي تعترف بالتوقيع الالكتروني إلى إيجاد ضوابط صارمة في هذا المجال، من خلال إنشاء هيئة متخصصة بالتوثيق الالكتروني (يحياوي، ص 65)، وبذلك يصبح التوقيع الالكتروني محمي وموثق، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على التوقيع الالكتروني المحمي فهل يكون بذلك قصد منح التوقيع الالكتروني العادي نفس قوة التوقيع الالكتروني المحمي؟ وبذلك يفتح الباب أمام التزوير والتزييف وعدم الثقة والأمان في المحررات الإلكتروني؟.

وفي خضم كل ذلك يجد القاضي مشكلة تتمثل في كيفية التأكد من حجية الدليل الإلكتروني بتوفر شروطه المذكورة، وبالتالي ترجيحه على الدليل الورقي في ظل غياب هيئة معتمدة لمنح التوقيعات والمصادقة عليها وذلك في ظل الوضع القانوني الحالي (هدار، ص 83).

2- الترجيح بين بين الدليل الإلكتروني والدليل الورقي

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة، لكن وإن حدث وعُرض على القاضي دليل إلكتروني وآخر عادي محرر على ورق وكانا متناقضين، في الواقع هذا الطرح غير موجود من الناحية العملية، والسبب في ذلك يتمثل في عدم إقبال الناس على هذا النوع من المحررات لعدم ثقتهم بها، إضافة لعدم تنظيمها بشكل كاف من طرف المشرع الجزائري، وفي حالة حدوث مثل هذا

الإشكال، فإن القاضي سيختار الدليل المكتوب لتواتر العمل به في الجزائر ولسهولة اكتشاف أي تعديل في فحواه إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك (زروق، سنة2013/2012، ص 196)، كذلك مسألة تأكد القاضي من صحة المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني مسألة دقيقة تحتاج إلى إظطلاع بالوسائل الحديثة، وهو أمر صعب على القاضي الجزائري لعدم وجود تكوين أو خبرة في ذلك (هدار، ص 84-85).

وعلى كل حال هناك ضابطين يمكن للقاضي الاستعانة بهما في الترجيح بين المحررات العادية والالكترونية، يتمثلان فيما يلي:

- **وجود اتفاق أو نص قانوني على مخالفة مبدأ المساواة:**

إذا وجد اتفاق بين الطرفين على تفضيل محرر على الآخر فيجب الأخذ باتفاقهما، ونفس الشيء إذا وجد نص قانوني يقضي بأفضلية أحد المحررين على الآخر، هنا يجب على القاضي أن يطبق ما جاء في اتفاق الطرفين أو في نص القانون.

- **وجود نقص في أحد المحررين:**

في حالة وجود نقص في شروط أحد المحررين لا يمكن المساواة بينهما وبالتالي على القاضي تفضيل المحرر الكامل على الآخر في الإثبات (فوغالي، ص 49).

الخاتمة:

لقد توصلت في الأخير للإجابة عن الإشكالية التي طرحتها في المقدمة تتمثل في أن قيمة الأدلة الإلكترونية في الوصية غير واضحة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية في التشريع الجزائري، على الرغم من وجود نص عام كما ذكرته سابقا يجعل المحررات الالكترونية على قدم المساواة في الإثبات مع المحررات العادية في كل العقود، إلا أن الوصية من التصرفات الخطيرة والمهمة في نفس الوقت لإخراجها أموال من ذمة الموصي للموصى له بدون مقابل، لذا فإن معظم التشريعات التي نظمت المحررات الالكترونية قد استبعدت إمكانية إثباتها بالمحررات الالكترونية، لكن المشرع لم يستثنيها بنص خاص مما يترتب عنه نتائج خطيرة ومضرة بمصلحة الورثة.

أما من الناحية العملية فإن مثل هذه المحررات لم تطبق في عقود التبرع لتخوف الناس منها وبذلك فإن مشكلة الترجيح بينها وبين المحررات العادية في إثبات الوصية غير مطروح عمليا.

وتوصلت في الأخير إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1-أنه على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالمحررات الالكترونية وجعلها على قدم المساواة مع المحررات التقليدية في إثبات العقود ومنها الوصية إلا أنه لم ينظمها بشكل دقيق وواضح، مما جعل إقبال الناس عليها ضعيفا لتخوفهم وعدم ثقتهم بها في معاملاتهم اليومية، وذلك على خلاف التشريعات المقارنة العربية منها والغربية التي نظّمته بشكل كاف.

2-أن مسألة تحرير الوصية في شكل عقد إلكتروني واعتباره دليلا قويا له الحجية في إثباتها هو أمر صعب من الناحية العملية، نظرا لأهمية وخطورة هذا التصرف في آن واحد، باعتباره تبرع صادر بالإرادة المنفردة للموصي ومساسه بالذمة المالية له ولورثته بعده.

من الناحية العملية حتى ولو عرض على القاضي دليل ورقي وأخر إلكتروني بشأن الوصية فسيأخذ بالدليل الورقي كونه الأئمن في ظل غياب التنظيم القانوني الدقيق للمحررات الالكترونية.

ومن التوصيات التي اقترحها في هذا المجال ما يلي:

استثناء المشرع الجزائري من المعاملات الإلكترونية الوصية والهبة وغيرها من التبرعات التي تتطلب شكلية خاصة نظرا لخطورتها، أو تنظيم المحررات الالكترونية بشكل دقيق ومضبوط حتى يتماشى مع هذا النوع من التصرفات كما فعلت الكثير من الدول العربية والغربية.

أن ينظّم المشرع في القانون كل ما يتعلق بالمحررات الإلكترونية، وأن يوسّع من دائرة حماية أمن المعلومات.

قيام المشرع الجزائري بمنح ترخيص لجهات تصديق وتوثيق محددة حتى تتأكد من صحة التوقيعات الالكترونية فتصادق عليها، مما يوفر الثقة والأمان للمتعاملين.

التقييد على القضاة بضوابط محددة قانونا في مسألة الترجيح بين الأدلة العادية والالكترونية حتى لا يترك زمام الأمر في يد القاضي بدون رقابة .

إحاطة المشرع عقود التبرع بقيود غليظة لاستبعاد إمكانية التلاعب بها والضرر بالورثة .

قائمة المراجع:

بلقنيشي حبيب. (سنة 2011/2010.)، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)- دراسة مقارنة، وهران، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران- السانيا.

حمدي باشا عمر (سنة 2014)، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

زروق يوسف . (بتاريخ ديسمبر 2012)، مكانة الكتابة الإلكترونية في الإثبات-دراسة مقارنة-، المعيار، العدد 06، ص 258-259.

زروق يوسف.(سنة 2013/2012)، حجية وسائل الإثبات الحديثة، تلمسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد.

سرايش زكريا. (دون تاريخ النشر)، الوجيز في قواعد الإثبات- دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، الجزائر، دار هومة للنشر.

عابد فايد عبد الفتاح فايد ، (سنة 2014)، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة.

فوغالي بسمة. (سنة 2014-2015)، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، سطيف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2 .

محمد حزيط. (سنة 2017)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر.

محمد محمد سادات. (2015)، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات-دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة.

هدار عبد الكريم .(سنة 2013-2014)، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، بن عكنون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

يحياوي يوسف. (سنة 2016)، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية.