وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد - النعامة -

معهد الحقوق

قسم قانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر –ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الأعمال

تحت عنوان

إثبات العقد الإلكتروني

من إعداد الطلبة:

- زحزوح كلثومة
- زحزوح هوارية

الأستاذ المشرف:

أ- كبير يحي

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
01	مولاي بلقاسم	أستاذ محاضر -ب-	رئيسيا
03	كبير يحي	أستاذ محاضر-ب-	مشرفا
02	حشيفة المجدوب	أستاذ مساعد	مناقشا

السنةالجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بدين إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُم كَاتِبٌ بِالعَدْل}

سورة البقرة الآية 282.

الإهـــــداء:

الحمد لله الذي وفقنا لتتميم هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

إلى كل أفراد أسرتي اخوتي وإلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياة الدراسية إلى هؤلاء جميعا أهدي عملي المتواضع.

زحزوح هوارية

الإهـــــداء:

الى فيض الحب وأفر العطاء بلا انتظار أو مقابل الى من كانت سندا لي في هذا العالم الى من غمرتني بجناحها وحبها الى أمي التي مهما قلت فيها لن أوفيها حقها

والى روح أبي رحمه الله والى كل أفراد أسرتي وزميلي سفيان والى رفيقات دربي وزميلات الدراسة: قويدري صباح وقرين عائشة والى أستاذي الفاضل كبير يحيى وإلى كل أساتذة قسم الحقوق.

زحزوح كلثومة

شـــكـــر وعـــرفـــان:

قال الله تعالى: **{وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُر لِنَفْسِهِ}**

سورة لقمان الآية 12.

و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكره الله " .نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملا السماوات والأرض على ما أكرمنا به من إتمام هذه الدراسة التي نرجو أن تنال رضاه ثم نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى كل من: الأستاذ الفاضل كبير يحيى حفظه الله وأطال في عمره لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة وتكرمه بنصح وتوجيه حتى اتمام هذه الدراسة، أعضاء اللجنة المناقشة الكرام حفظهما الله لتفضلهما بقبول بمناقشة هذه الدراسة ، كما نتقدم بالشكر الجزيل الى أستاذة قسم الحقوق وإلى مركز الجامعي الصالحي أحمد الذين أشرفوا على تدريس ولكل من ساهم بالكثير والقليل من قريب أو حتى من بعيد في اخراج العمل المتواضع إلى النور.

مقدمة

إن ثورة التطور التقني للمعلوماتية والاتصالات هي سمة القرن العشرين، هذه الثورة التي غيرت العالم وأدات تفاعله وحركته في شتى المجالات، والتي بالنتيجة فرضت على العالم والدول أن تغير أو تعدل في أدواتها القانونية المنظمة لعملها وعمل علاقات لأفرادها مع التطور التكنولوجي قد شهد قطاع الاتصالات تقدما هائلا في إيصال المعلومة ونقلها بدرجة كبيرة حتى أصبح ما يسمى بالعالم الرقمي.

فظهرت ما تسمى بالتجارة الالكترونية والتي لها مجال متسع حيث يشمل في الوقت الحالي التعامل التجاري الالكتروني عبر شبكات الاتصالات والمعلومات والتبادل الالكتروني للبيانات التي هي عصب التجارة الالكترونية، والدعاية والإعلان عبر موقع الويب المنتشرة على شبكة الانترنت، والتفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الالكترونية، وإبرام العقود الالكترونية وحتى السداد الالكتروني للالتزامات المالية الناجمة عن هذه العقود، أي أنها تعبر عن تبادل السلع أو الخدمات عبر شبكة الانترنت دون الانتقال من مكان لآخر.

لم يقتصر التطور التكنولوجي على التجارة الالكترونية فقط بل أيضا من إبرام عقود وتنفيذها والتي تسمى العقود الالكترونية وتعرف هي أنها تقابل لعرض المبيعات أو الخدمات يعبر عنه بوسيلة مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد.

ومع قبول تطور العقود تطورت معه وسائل إثباته فظهرت الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني لتحل محل الكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي، حيث يعد الإثبات الالكتروني من أكثر المواضيع القانونية الجديدة.

فبدأت جل التشريعات في التفكير في وضع إطار قانوني لتأطير هاته الوسائل المستحدثة وإنهاء نوع من الحجة عليها تساوي حجة الوسائل التقليدية الغرض منها لزيادة الثقة والأمان بين المتعاملين، وكنتيجة لزيادة معاملات التجارة الالكترونية وخاصة على المستوى الدولي، أدى إلى قيام هيئة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونيستيرال" بإصدار قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 كقانون استرشادي يمكن من خلاله الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية، هذا القانون الذي يحتوي على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية من خلال اعتراف بالإثبات

الالكتروني . كما صدر قانون "الأنيستيرال" النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة 2001 والذي يهدف إلى الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني وبيان الشروط المتطلبات اللازمة لذلك. أما المشرع الجزائري فقد اعترف بأدلة الإثبات الإلكترونية عن طريق القانون 10-05 المتضمن القانون المدني، ثم المرسوم التنفيذي رقم 162-07المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الوصلات السلكية واللاسلكية ثم القانون 15-04الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين. ومنها جاء موضوع هذه الدراسة الذي يتمحور حول موضوع حجية وسائل الإثبات الإلكترونية أين ستتم دراسة وسائل الإثبات المستحدثة مع تبيان حجيتها مع طبيعة العقد الالكتروني والتي ستتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذا الموضوع من ناحيتين ناحية العملية تتجلى من خلال تزايد التعاملات الالكترونية، والنزاعات حيث أصبح الأمر ضروري كبيان إعتماد إثبات هاته العقود ولزيادة الأمان والثقة بين المتعاملين.

أما من الناحية العلمية تتجلى في كونه حديث الساعة على الساحة القانونية والقضائية، والغرض منه تبيان الجوانب الغامضة التي تثار حول موضوع إثبات العقد الالكتروني.

أهداف الدراسة:

الهدف من دراسة الموضوع هو تسليط الضوء على قوة الثبوتية التي يمتز بها الإثبات.

دوافع الدراسة:

اختيار هذا الموضوع لم يأتي مباشرة بل بناء على دوافع ذاتية وموضوعية فتتمثل الدوافع الذاتية في الرغبة الشخصية في الخضوع لمثل هذه المواضيع الجديدة والحديثة وللاستفادة منها في الحياة العلمية، أما الموضوعية فأهمها حداثة الموضوع، وأيضا التساؤلات التي تطرحها التشريعات والدراسات القانونية. وأثناء دراسة هذا الموضوع، واجهتنا جملة من الصعوبات، قلة المراجع والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع بالنسبة للتشريع الجزائري.

إن موضوع إثبات العقد الالكتروني بحق موضوع يستحق الدراسة لكثرة الإشكاليات التي يثيرها حوله، ولعل الإشكالية الأهم في هذا الموضوع يتجلى فيما يلي:

ما مدى قوة اعتماد الدليل الالكتروني في إثبات التصرفات القانونية؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

-ما هي أدوات الإثبات العقد الالكتروني؟

- ماهية الكتابة الإلكترونية؟ وما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الالكتروني؟

- ما هو الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني؟ وما مدى حجية التوقيع الالكتروني في إثبات العقد الالكتروني؟

-ما هو موقف المشرع الجزائري من أساليب الإثبات الالكتروني؟

- هل تتمتع أساليب الإثبات الإلكتروني بنفس الحجية التي تتمتع بها وسائل الإثبات التقليدية؟

للإجابة عن هاته الإشكالية والتساؤلات المتفرعة، عنها تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل لمختلف القوانين والآراء الفقهية للإحاطة بجوانب هذا الموضوع والمنهج المقارن المستخدم للمقارنة بين توجهات مختلف القوانين الدولية حول موضوع إثبات العقد الالكتروني المنهج الاستقرائي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية خاصة القانون الجزائري.

كما تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع الخطة التالية:

الفصل الأول والذي خصصناه للكتابة الإلكترونية كدليل إثبات والتي درسناها من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية والذي تناولنا فيه في المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وتمييزها عن الكتابة التقليدية، وفي المطلب الثاني: أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها، والمطلب الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية. والمبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات وقسمناه إلى المطلب الأول: حجية

المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات، المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية والمطلب الثالث: الموازنة الوظيفية بين المحرر الورقي والمحرر الالكتروني.

الفصل الثاني وخصصناه للتوقيع الالكتروني كدليل إثبات والتي تمت دراستهم من خلال مبحثين تناولنا في الأول الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني وفيه المطلب الأول: بعنوان مفهوم التوقيع الإلكتروني المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكترونية والمطلب الثالث: وظائف التوقيع الالكتروني، وفي المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني والذي قسمناه إلى المطلب الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني والمطلب الثاني: التصديق الإلكتروني، وفي المطلب الثالث: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني.

الفصل الأول:

الكتابة الالكترونية كدليل إثبات

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الاثبات القانونية التي ظهرت منذ القدم في الشريعة الإسلامية جاءت مكتوبة فقد نبه القرآن الكريم إلى الأهمية البالغة للكتابة بقوله تعالى:" يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" الآية 282 سوره البقرة.

ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الاثبات منظمتها فجملت الأدلة للكتابة في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة لأثبات عموما.

والأن الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر للوسائل الاثبات التقليدية خاصة الكتابة لم تعد لها أهمية في ظل التعاملات الإلكترونية حيث تتحول العملية من الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية فهنا تطرح تساؤلات حول تحديات التي تواجه اثبات العقود الإلكترونية وما مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الوسائط الإلكترونية من قبيل الكتابة المعتمد بها في الاثبات وماذا حجيتها عند تمسك أحد الأطراف بها.

لمعالجة هذه التساؤلات القانونية التي تشيرها الكتابة في الشكل الالكتروني تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية.

المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية، تعريفها، أهميتها، خصائصها، شروطها.

الكتابة الإلكترونية أصبحت لها مكانة كبيرة في عالم الاثبات أي أنها أصبحت مساوية للكتابة التقليدية وهذا بسبب التعاملات الإلكترونية كثيرة الانتشار وهنا ما تم تناوله من خلال هذا المبحث حيث تمت الدراسة إلى تقسيمه إلى ثلاثة مطالب والمتمثلة في:

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وتمييزها عن الكتابة التقليدية.

المطلب الثاني: أهمية الكتابة وخصائصها.

المطلب الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وتمييزها عن الكتابة التقليدية:

بدأ الاعتراف بالكتابة الإلكترونية من قبل الفقه وتوسع مفهومه من خلال الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية، حيث عرفت الكتابة الإلكترونية عده مصطلحات رسائل البيانات، والكتابة الرقمية أو المحررات الإلكترونية، لتوضيح معنى المصطلح الكتابة الإلكترونية ينبغي التعرف على الدلالة اللغوية لهذا اللفظ وما ورد في الاتفاقيات الدولية وما ورد في التشريع الجزائري ومنه يتبين لنا الفرق بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية:

أولا: التعريف اللغوي:

مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط فيقال كتب الشيء أي خطه، والكتاب ما كتب فيه والكتابة هي ما يخطه الانسان ليثبت به أمرا له أو عليه[1]. ويمكن تعريف الكتابة بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر.

ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للاتفاقيات الدولية:

لم يعرف قانون " الأونيستيرال" النموذجي بشان التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما عرف المحرر الالكتروني والذي تعد الكتابة الالكترونية شرطا منه حيث نصت المادة02/أ من نفس القانون " يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها 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 الالكتروني أو البرق أو تيليكس أو النسخ البرقي"، بالإضافة لنص المادة5 منه "*على أنه لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها لمجرد أنها جاءت في رسالة بيانات" أي أنها تضمن لها سلامة المعلومة من التعديل والتحريف*[2].

إما اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية نصت في مادتها 4/ 2على أنه *"الخطاب الالكتروني يتبادله الأطراف فيما*

[1]ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد 13، دار الصادر، بيروت، د، ت، ص،.699

[2] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصادرة في جلسة رقم 85، لجمعية الأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 99.4. V.

بينهم بواسطة رسائل البيانات....."[1]بالإضافة الى ذلك فان هذه النصوص لم تعرف الكتابة الإلكترونية بل عرفت المحرر الالكتروني والذي عبرت عنه بمصطلح رسالة البيانات.

وعرفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ISO المقصود بالمحرر الكتابي "بأنه مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".[2]

ثالثا: تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري:

لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية بشكل واسع حسب نصت المادة 323 مكرر أنه "*ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها* "[3].

بالإضافة لنص المادة... 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بين الإثبات بالكتابة على الورق والاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني بشروط قولها "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معده ومحفوظه في ظروف تضمن سلامتها".

أي أنه استعمل المشرع الجزائري مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني وليس الكتابة الالكترونية، وبالتالي أصبح معنى الاثبات بالكتابة ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت.

الفرع الثاني: تمييز الكتابة الالكترونية عن الكتابة التقليدية:

الأصل أن يتم اثبات العقد التقليدي التي تتجلى وسائله في الكتابة التقليدية، التوقيع التقليدي بدعامات ورقية مادية، حيث يتبين من دراسة قوانين الإثبات ومنها قانون الاثبات العرافي رقم (107) لسنة 1979 أن طرف الاثبات قد وردت في هذه القوانين على سبيل المثال الحصر والتحديد، وفي أغلبها وسائل ورقية للإثبات وتعتمد السندات الرسمية والعادية

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، قرار اتخاذ الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005 بناءا على تقرير اللجنة السادسة.

[2] زروق يوسف، **حجية وسائل الاثبات الحديثة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر لقايد تلمسان 2012، ص168.

[3] أمر رقم 58.75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

(العرفية) والأوراق التجارية والدفاتر والترقيات والوسائل وغيرها من الوثائق الورقية، ولا تتطرق الى الوثائق والسندات الورقية.

أما إثبات العقد الالكتروني فيتم عن طريق السند (المحرر) الالكتروني والتوقيع الالكتروني، وقد عرف البند (تاسعا) من المادة (1) من القانون العراقي المستندات الالكترونية بأنها المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أن تشغل عليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا، والبريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا، أي دعامته غير ملموسة تتم عبر فضائيات الأنترنيت[1].

المطلب الثاني: أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها:

نتيجة التطور العلمي أدى إلى تطوير فكرة الكتابة لم تعد ترتبط بالورقة التقليدية بل أصبحت الكتابة الإلكترونية تلعب دورا هاما في المعاملات التجارية الإلكترونية وخصائص التي تتميز بها لذا تناولنا من خلال هذا المطلب بيان أهمية الكتابة الإلكترونية وأهم خصائصها.

الفرع الأول: أهمية الكتابة الإلكترونية:

يختلف الحق عن امكانية اثبات هذا الحق والوسيلة المتبعة في اثباته، ومن المتصور أن يكون لشخص ما حق في ذمة آخر لكنه عاجز عن اثبات حقه فيضيعه ومن هذا فتأتي أهمية إثبات الحق وتتعاظم هذه الأهمية في حال حدوث نزاع بين الأطراف لشأن هذا الحق ونختار صاحب المصلحة اللجوء الى القضاء للمطالبة به، وتنعدم بياناته لإثبات صحة ما يدعيه فالكتابة الالكترونية يتم تحريرها على دعامة الكترونية وتخزينها عليها بحيث يسهل الرجوع اليها في أي وقت من خلال شاشة الحاسوب [2] حيث نص المشرع الجزائري في القانون المدني بنص المادة 323 مكرر إذ أنه يعتبر الاثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت عليها الكتابة سواءا كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص

---

[1] عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة**، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015م، ص 90.

[2] د. نائل على مساعد، "**الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني**"، **مجلة شريعة والقانون**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 50، ص 214.

المرن ويتبع المفهوم الى كل الدعائم التي يمكن أن تعزز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل، وهذا المبدأ الذي أخذه المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعامات الالكترونية، هو نفس المبدأ الذي ترأسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية CNUCDCI في المادة9.

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية:

تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن الكتابة التقليدية وتتمثل في:

أولا: السرعة وضمان الأمن القانوني لها:

تقوم الكتابة الإلكترونية على تغير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المحرر، على خلاف الكتابة على الورق والتي تقوم على إلصاق الحبر بالورق، وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب، ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه.

ثانيا: عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الحاسوب:

إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها باللغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الانسان، وعليه، فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية، فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا لا يضعف قيمتها في الاثبات، بقدر ما يجعلها تتميز بخاصيه من خصائصها[1].

ثالثا: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل:

تضع الكتابة الإلكترونية والطرق التي تحفظ بها USB,CDROM" حلا لمشكلة الحفظ والتخزين، وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحررات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، ومن ثم ظهر ما يعرف بالأرشيف الالكتروني والسجلات الكترونية، على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج الى أماكن واسعة لخزنها، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة حجم الوثائق المكتوبة، لكن الكتابة

[1] غنية باطلي، "**مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، العدد2، 2020م، ص14، ص13.

الإلكترونية تثير مشكلة أصل المحرر، حيث يصعب التمييز بين أصل المحرر وصورته، باستثناء المحررات المستخرجة من التليكس أو الفاكس لأن استرجاعها يكون بصيغتها على الورق.

رابعا: الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان (الاتفاق):

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة، دون أن تترك أي أثر لذلك، والتي تكون أثناء انشاء المحرر، أما بعد اكتماله وارساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان، حتى يصل الى المرسل إليه دون التلاعب به وحتى يمكن الاعتداد به في الاثبات[1].

المطلب الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية:

لتؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الاثبات يجب توفر بعض الشروط وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية لذا سنتطرف في هذا المطلب لإبراز تلك الشروط وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أن تكون الكتابة مقروءة:

جاء هذا الشرط في صلب النص مادة 323 مكرر الصراحة بقولها.... "ذات معنى مفهوم" وهو شرط مألوف الا أن هذا الإشكال لم يكن مطروحا حينما كانت الدعامة الورقية وذلك لسببين اولهما هو أن هذه الطريقة مألوفة وثانيهما أن الكتابة مستعملة فيها تكتب برسوم واشكال تقرأ مباشرة ولا تحتاج لوسيط أو نظام او برنامج معين لقراءتها فيكفي النظر اليها بالعين المجردة لفك معانيه وبالتالي الوصول الى دلالتها والقول ما اذا كانت متعلقة بمصدر حق المراد اثباته ام لا اما اليوم فالأمر اختلف فالدعامة اصبحت الكترونية أي غير مادية والتدوين عليها أصبح يخضع لقواعد خاصة وكذا الوصول اليهما لقراءتها وفهمها واذ أن هذه الدعامات الإلكترونية كما نعلم تتكون من عنصرين مادي (Hardware) أي ذلك المتعلق بالمكونات المادية مثل الشاشة لوحة المفاتيح والاقراص وقارئ الأقراص وغيرها وعنصر غير مادي(Software) وهو الجزء الذي يتناول برنامج الكمبيوتر وبرنامج

[1] غنية باطلي، مرجع سابق، ص15.

حاسب الآلي وذلك لتشغيل المعلومات والبيانات المحمولة[1]، وذلك بوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية الى اللغة التي يفهمها الانسان أي تحويل الرموز الى حروف مقروءة.

الفرع الثاني: استمرار الكتابة وحفظها:

تسمح بالرجوع اليها بسهوله وكذلك الحال بالنسبة للسندات الإلكترونية لأنه يتم الاحتفاظ بالمعلومات على وسيط الكتروني يسمح لها بالبقاء مده طويلة وقد تكون لمدة أطول من السندات الورقية التي قد تتلف بسبب الرطوبة أو الحريق، وعليه فقد اشترط قانون الاونيسترال للاعتداد بالكتابة الإلكترونية بأن يكون من الممكن استخدامها وسهولة الرجوع اليها لاحقا.

ونظرا لأهمية هذا الشروط قد اشترطت القوانين الأردنية والإماراتية والمصرية والتونسية ومشروع قانون ومعاملات الإلكترونية الفلسطيني ان تكون الكتابة قابله للاحتفاظ والاستمرارية على الدعامة الإلكترونية دون تعديل أو تغيير في مضمونها أو محتواها كشرط للاعتداد والاحتجاج بها[2]، هو ما أشارت اليه المادة 10 /1/أ من قانون النموذجي للتجارة الالكترونية ذكرها للشروط الواجب توافرها في المستند الالكتروني بنصها: "الاطلاع" على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا كما أشار المشرع الجزائري في مادة 323 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

ويقصد بعدم قابلية للتعديل Irréversibilite عدم القدرة على التغيير في بيانات المحرر إلا عن طريق إتلافه أثر مادي عليه. والحال كذلك فإنه يسهل الكشف عما حدث للمحرر من تغيير، سواء تم الكشف بين مجرد نظر الشخص العادي أو بالاستعانة بأهل الخبرة.

---

[1] كميني خميسة، منصور عزالدين، **الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008م، ص9، ص10.

[2] احمد عزمي الحروب، **سندات الرسمية الإلكترونية دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص60.

شرط المتقدم يتوافر في الكتابة على الورق، لأن التعديل في المحرر يقضي ترك أثر مادي واضح عليه أو اتلاف المحرر ذاته.

أما فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية، فان شرط عدم القابلية للتعديل يعتمد على طبيعة الدعامات المثبتة عليها المعلومات.

فاذا كانت الدعامات غير دائمة، ويقصد بها تلك الدعامات التي تقبل استخدام الموجودة عليها وكتابة شيء آخر عليها.

أما إذا كانت الدعامة دائمة وهي التي لا تستخدم الا مرة واحدة مثل الأسطوانة أو سي دي CD، فإنه يتعذر محو ما كتب عليها إلا بإتلافها أو بترك اثار مادي واضح عليها[1].

الفرع الرابع: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من خلال العبارة...." بشرط امكانية التأكد من هويه الشخص الذي اصدرها...."، وكذا المشرع الفرنسية بنص المادة 1366 من القانون المدنية الفرنسية الجديد السالف الذكر، حيث الزم ان تكون الكتابة تضل بوضوح على الشخص الذي أصدرها، وتمثل نصها فيما يلي:

L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane, et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité»

ونفس الأمر بالنسبة للقانون التونسي رقم 2000/83 والتجارة الإلكترونية في المادة 4 منه، حيث الزم بحفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية وجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014م، ص65.

ومسألة تحديد شخص الذي حرر الدليل الالكتروني تثير صعوبة، خاصة مع العدد الكبير للمتدخلين فيها، وبعدهم الجغرافي، ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد، ويصعب الأمر فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة وفي الشكل الالكتروني[1].

ومنه يمكن القول أن الشروط القانونية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية هي نفس وظائف الكتابة التقليدية وهذا ما يؤكد على وجود ما يسمى بمبدأ التكافؤ الوظيفي سوف نتطرق له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية:

لقد نظمت الدول في تنظيمها للمعاملات الإلكترونية من خلال التشريعات المستقلة أو عن طريق تعديل نصوص الاثبات التقليدية لمواجهة هذا التقدم في وسائل التعاقد المستحدثة وبيان حجية الكتابة الإلكترونية أن تعد هذه المسألة لها أهمية كبيرة تشير مجموعة من التساؤلات حول ما إذا كان من الممكن تصنيف هذه المحررات الإلكترونية ضمن خانة المحررات العرفية أما الرسمية وما هي حجيتها وما هي طبيعتها ونطاقها وبالإجابة عن تلك التساؤلات قسمنا المبحث الى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الاثبات.

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية.

المطلب الثالث: الموازنة الوظيفية بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني.

المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات:

يجب توفر في المحرر حتى يتمتع بالطابع الرسمي شرطا ألا وهو صدور عن موظف عام مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في حدود سلطته وإن كان هذا الشرط أصلح في المحرر الورقي ففي المحرر الالكتروني هناك غموض ولمعرفة إمكانية اعتبار المحررات الإلكترونية كالمحررات الرسمية الورقية سوف نحاول بيانه في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي:

أولا: صدور المحرر عن موظف عام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة:

لصحة السند الرسمي التقليدي والالكتروني أن يصدر عن موظف عام مختص والموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بمقابل

[1] غنية باطلي، مرجع سابق، ص15، ص16.

أو بدون مقابل، أو بصدوره من شخص مكلف بخدمة عامة. وهذا الأخير يأخذ حكم الموظف العام باعتباره يؤدي خدمة عامة مكلفا بها من قبل الدولة مثل الخبراء، حيث يقوم بتدوين ما تم بين الأطراف أمامه ويذيل بتوقيعه على محرر، مما يعطيه صفة رسمية[1].

حسب نص المادة 324 من القانون المدني بعد التعديل من قانون رقم 05-10 على أنها" *عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومية أو شخص مكلف بخدمة عامة*"...

ثانيا: سلطة الموظف أو ممن في حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به:

أن يكون محرر الورقة الرسمية سواء كان موظفا عاما أو ضابطا عموميا أو شخصا مكلفا بخدمة عامة، مختصا بتحرير الورقة من الناحية الموضوعية أو الاختصاص النوعي، فإذا لم يكن من صلاحيته تحرير عقود رسمية فلا يجوز له القيام بذلك.

كما يجب أن يكون محرر الورق الرسمية مزاولة وظيفته وقت تحرير الورقة بصفة قانونية، فلا يكون قد عزل أو تم تحويله أو تنزيله في الرتبة بحيث يفقد هذه الولاية أو السلطة، كما يجب أن لا يمارس وظيفته وفق حظر قانوني، فلا يجوز لكاتب الجلسة تحرير عقد رسمي او عقد زواج، كما لا يجوز للموثق أن:

" -يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو مماثلا أو مرخصا بأي صفة كانت....

- يتضمن تدابير لفائدته.
- يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو أي صفة أخرى كانت...."[2].

ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر:

حدد قانون الإجراءات معينة يلزم اتباعها لتحرير المحررات الرسمية فهذه الأوضاع تتم عندما يتم استقبال الأطراف من قبل موظف العام، وهذا يشير الى وجوب حضورهم الشخصي وذلك من أجل التأكد من شخصياتهم ورضاهم التام و أهليتهم للتعاقد، من أجل تجنب أي غش او احتيال لكن في عملية التعاقد عن بعد لا يحضر الأطراف معا أمام نفس كاتب العدل، لأنهم متباعدون مكانا بحيث يقوم كل طرف من الأطراف بالذهاب الى كاتب

[1] أحمد عزمي الحروب، مرجع سابق، ص75.

[2] زروق يوسف، مرجع سابق، ص 34، ص35.

العدل أو الموظف العام في دولته أو مكان تواجده، لكي يطلب منه المصادقة على السند المبرم، واضفاء الصفة الرسمية عليه وهكذا يفعل الطرف الآخر[1].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي:

أولا: الحضور المادي للموظف العمومي أثناء انشاء المحرر الالكتروني:

إن مسألة الحضور المادي للموظف او الضابط العمومي كشرط لإنشاء المحرر الرسمي الالكتروني اثارت كما سلف ذكر اشكاليه شائكه وخصوصا في العقود التي تتم عن بعد، وتم تبني حلولا من بعض التشريعات الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية تشريعات ولايات(أريزونا ونيفادا مينسوتا) و وتقضي باستبعاد الحضور المادي لأطراف العقد أمام مكاتب العدل عند استعمال المحرر الإلكتروني، إلا أنه لاقى انتقادات من جمعية كتاب العدل الأمريكية، نظرا لحساسية بعض المعاملات التي تتطلب أدلة ذات ثبوتية قاطعه ، يجعل من استعمال المحررات الالكترونية في إبرامها خطورة على الحقوق، كعقود الرهن والدين والقرض والمعاملات العقارية .

كان المشرع الفرنسي كما رأينا سابقا من أوائل التشريعات السباقة إلى تنظيم المحرر الرسمية الالكترونية، وإعطاء صلاحية للموثقين والمحضرين لتحرير عقود رسمية الكترونية، واشترط لذلك قواعد معينة وما تمثله:

1-اتباع نظام تداول يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين.

2-ضمان سرية وسلامة محتويات المحرر الالكتروني او العقد.

3-توافق النظام المستخدم مع نظام نقل المعلومات التي أنشئت من قبل باقي الموثقين، قصه عليه المادة 16 من المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في10 اوت 2005 الفرنسي وأشارت المادة 37 من نفس المرسوم إلزام الموثق عند تحرير العقد الرسمي الالكتروني بذكر التاريخ ووضع توقيعه الإلكتروني الآمن[2].

---

[1] أحمد عزمي الحروب، مرجع سابق، ص80.

[2] سليماني مصطفى، **وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019 م-2020م، ص149، ص150.

ثانيا: توقيع الموظف العمومي والأطراف والشهود على المحرر الالكتروني الرسمي:

لإضفاء الصفة الرسمية على المحرر الالكتروني يجب توقيع عليه من طرف الموظف العمومي وأيضا أطراف والشهود، فيقوم الموثق بالتوقيع على المحرر الإلكترونيات باستخدام توقيع الكتروني مؤمن، أما تواقيع الأطراف والشهود فتكون يدويا ثم ينقلها بالماسح الصوتي أو يتم التوقيع على لوحة تسمح بالتقاط صورة التوقيع[1].

بالرجوع الى المرسوم 2005-973 المنظم للمحررات الرسمية في نص المادة 17 نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على ضرورة التوقيع من طرف الأطراف والشهود على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العمومي من رؤيتها على شاشة الحاسوب وهذا وفقا للقواعد القانونية التي تطلبها التوقيعات الكترونية التي تمنحها جهة محايدة وحكومية[2].

ثالثا: تاريخ محرر الرسمي الالكتروني:

حتى يتسم المحرر الالكتروني بصفة رسمية فإنه يجب أن يكون له تاريخ ثابت مثله مثل المحرر الورقي الرسمي، ويتم ذلك من خلال نظام يطلق عليه نظام البصمة الزمنية يسجل الوقت والتاريخ على المحررات الإلكترونية يوفره مقدم الخدمات التصديق الالكتروني أما بالنسبة لتاريخ المحرر فقد حدده المرسوم الفرنسي 2005 -973 في المادة 8 بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع، ويكون مدونا بالأحرف مما يشكل ضمانا ويحقق الأمان[3].

رابعا: حفظ المحرر الالكتروني الرسمي:

يلتزم الموثق بأنشاء فهرس الكتروني يقوم بتسجيل كل البيانات المحررات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بأنشائها هذا الفهرس يكون موقعا الكترونيا من رئيس مجلس الموثقين، كما يجب ان يتوفر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون المنظم له[4].

---

[1] محمد محمد سادات، **حجية المحررات الموقعة الكترونيا، لإثبات "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة. الجديدة، الإسكندرية،2011، ص180.

[2] بوتشيشة سمية، **إثبات العقد الالكتروني**، مذكرة تخرج تدخل ضمن المتطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016-2017م، ص26.

[3] هدار عبد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص64.

[4] بلقاسم حامدي، **ابرام العقد الإلكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الاعمال، جامعة باتنة 2015، ص204.

كما حدد المرسوم 2005-973 مسألة حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية حيث الزم مكتب الوثيق اعداد فهرس أما على دعامة ورقية أو الكترونيه لتقييد وحفظ مختلف المحررات، ويضمن الفهرس على بيانات الأتية: تاريخ انشاء المحرر، طبيعة العقد، بيانات الأطراف، طبيعة الدعامة التي أنشا عليها المحرر جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين. كما نص ذات المرسوم على طرق الحفظ المحررات الإلكترونية من خلال ضرورة تحقيق حماية المحررات من الضياع وتلف أو التعديل[1].

الفرع الثالث: حجية البيانات والصور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي:

أولا: حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي:

يتم انشاء المحرر الالكتروني الرسمي وفق الشروط التي نص عليها القانون فإنه يتمتع بنفس حجية التي يتمتع بها المحرر الرسمي في القانون للإثبات وطبقا لما ورد في المادة 324 مكرر و324 مكرر 6 من قانون مدني الجزائري ويفرق فيه بين ونوعين من البيانات:

بيانات صادرة عن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بنفسه وهي: حجه على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلى عن طريق الطعن بتزوير، وذلك فيما دون فيه من أمور قام بها في حدود أداء مهمته مثلها تاريخ المحرر في مكان توثيقه تؤكده من شخصية داوي الشأن وتوقيعهم وتضاف لها البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور موظف وهي:

البيانات الصادرة من ذوي الشأن: تدرك بالسمع والحس أو الوقوع تحت البصر، وتدخل في نطاق مهمة الموظف، كإقرار المؤجر لسلم الأجرة في الموظف العام هنا يكتب واقعة الأدلاء الأقراء، فتثبت له الصفة الرسمية دون المساس بصحة مضمونة فلا تثبت له الحجية فيستطيع المقر أن ينازع في صحتها.

بيانات صادرة عن ذوي الشأن: هي البيانات التي يدون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد تحرى عن صحتها، فلا تلحقها الرسمية والطعن

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص199.

فيه فلا يمس أمانة الموظف ولذلك يمكن اثبات عكسها بالطرق العادية دون الحاجة الى سلوك الطعن بالتزوير[1].

ثانيا: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

يقصد بحجية الصور والمستخرجات الإلكترونية بتلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي والتي تتضمن بياناته ومعطيات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها في اللزوم، وأمام عدم وجود نص ينظم حجية مستخرجات الإلكترونية. فإن لها من حجية مال الدليل الكامل وذلك وفق لقواعد الاثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يعين حفظه وسلامته وذلك عن طريق تخزينه في سجل الكترونيا وتوثيقه لدى جهة مختصة[2]، وذلك من أجل منع وصول أحد الأطراف إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر. وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ومن خلال استقرائنا لنص مادة 325 من القانون المدني الجزائري أكد على حجية صوره المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجود فتنص على انه" *إذا كان أصلا لورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل*" وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع ذلك أحد الطرفين فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة ترجع الصورة على الأصل[3].

من خلال استقرائنا لنص هذه المادة نستنتج أن الصورة التي تأخذ عن المحرر الرسمي تكون لها نفس حجية الأصل ، نظرا لكونها تأخذ من جهة مختصة، ولكن في حالة قيام نزاع بين أحد طرفي العقد على هذه المطابقة، فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل "أي اجراء معاينة ومقارنة مع أصل المحرر الرسمي" في حالة عدم وجود أصل المحرر أمام القانون أو أمام الطرف الآخر فنجد المادة 326 من القانون المدني الجزائري وضحت الأشكال تتخذها مثل هذه الصورة في حالة عدم وجود أصل المحرر، بحيث تنص المادة على أنه *"اذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية، كانت الصور حجة* على الوجه التالي:

---

[1] عائشة قصار الليل، **حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات، دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2017، ص204-205.

[2] محمد صبري سعدي، **الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار هومة، الجزائر،2008، ص91

[3] انظر المادة 325 من أمر 75_58، المتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق

– يكون للصور الرسمية الأصلية، تنفيذية أو غير تنفيذية حجيته الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

– يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصور الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من الصور الرسمية، الصور المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتمد بها إلا لمجرد استئناس تبعا للظروف[1].

ويفهم من خلال هذه المادة أنه يجب تميز أو التفريق بين ثلاث حالات:

1–في حالة ما إذا كانت الصورة الأولى قوة الأصل أصدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

2–في حالة ما إذا كان للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكلى الطرفين أن يطالب بمراجعة هذه الصورة على الأولى على أن يتم المراجعة في مواجهة الخصوم.

3–حالة ما إذا كانت الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية يمكن تقديمها على سبيل الاستئناس.

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية:

المحرر العرفي هو المحرر الذي يصدر من الأفراد ولا يدخل موظف عام في تحريره وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية[2]. وتعتبر الأوراق العرفية نوعان حسب تقسيمات الفقه أوراق عرفية معدة للإثبات وأوراق العرفية غير معدة لإثبات هذا ما سنتناوله في الفروع الآتية وبيان حجيتها:

الفرع الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات:

المحررات العرفية المعدة للإثبات يجب أن تكون مكتوبة وتكون تلك الكتابة موفقة ممن يحتج عليها من ذوي الشأن ولا تتوافر فيها مقومات المحررات الرسمية، تقضي المادة 327 القانون المدني الجزائري بأنه "*يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع*

[1] انظر المادة 326 من امر 58_75، المتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، المجلد2، الاثبات، مؤسسة الامل، بيروت،2007، ص 175.

عليه بصمة اصبعه ما لم يذكر الصراحة ما هو منسوب إليه أما ورثه أو خلافه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق "[1].

نستنتج من نص المادة أن المحررات العرفية المعدة للإثبات والمذيلة بتوقيع ممن هو حجة عليه تكتسب الحجية الكاملة في الاثبات، وذلك سواء من ناحية صدورها ممن وقع عليها، أو من حيث صحة ما ورد فيها من مضمون ووقائع، ولا يعد المحرر الالكتروني دليل اثبات بدون الشرطين الكتابة الإلكترونية والتوقيع عليها الكترونيا.

أولا: تاريخ المحرر الالكتروني العرفي المعد للإثبات:

المعلومات البيانات المحرر العرفي حجة على أطرافه بما في ذلك التاريخ الذي يؤكد صدوره إلا أنه لا يسري الغير إلا من اليوم الذي يكون فيه ثابتا بنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وقد بين المشرع الجزائري في هذه المادة 4 حالات يثبت فيها التاريخ " *من يوم تسجيله ومن يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حررهم موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، ومن يوم وفاة أحد الذين لهم على هذا العقد خط أو إمضاء* "[2].

ثانيا: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات:

تعرف صور محررات العرفية بأنها ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا، ولا تحمل توقيعا من نسب إليه المحرر، وغالبا ما يكون توقيعه منقولا بطرق التصوير، وطبقا للقواعد العامة في الاثبات فإن الأصل العام أن صور المحررات العادية ليس لها حجية في الاثبات وذلك لأن الصورة هي نسخة تنقل عن المحرر الأصلي فتكون خالية من التوقيع، كما أن ليس لها صفة رسمية كما هو الحال بالنسبة للصور المحررات الرسمية التي يقوم بها بتحريرها موظف عام[3]. وعليه فإن الصورة الورقية للمحاولة الالكتروني وهي الورقة الناتجة عن طباعة المحرر الالكتروني على دعامة ورقية لا تتمتع بأي حجة في الاثبات وذلك لأنها لا تحمل توقيعا الكترونيا أو خطيا. أما إذا تم نسخ المحرر الالكتروني الكترونيا وتم

[1] أنظر المادة 327، من أمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 328، من أمر رقم 58.75 المتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 211

توقيع الكترونيا على هذه الصورة الإلكترونية فإن هذه الصورة تعتبر أصلا في هذه الحالة طالما تم توقيع عليها الكترونيا وتتمتع بنفس حجية الأصل.

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات:

نصت مادة 329من ق، م، ج على أن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها....

والرسالة خطاب مكتوب يرسله أو يتبادله الأشخاص فيما بينهم، يستعمل لنشر الأخبار بخصوص المعاملات في جميع المجالات التجارية والاجتماعية، أو في أي شأن آخر يهدف من خلاله المرسل إيصال انباء الى المرسل اليه، يتولى إيصالها وسيط قد يكون شخص أو هيئة كهيئة البريد، لترسل عن طريق أجهزة رقمية، أما البرقيات فهي رسائل ترسل بطريقة معينة عن طريق جهاز يسمى التليغراف، وسميت برقيات استخلاصا من البرق لارسالها بسرعة في مدة زمنية قصيرة.

الدفاتر التجارية التقليدية

يدون فيها التاجر كافة العمليات التي يقوم بها في حياته التجارية وما ينتج عنها من حقوق له أو التزامات على عاتقه، وكل شخص له صفة التاجر سواء كان طبيعيا أو معنويا، ملزم بمسك دفاتر تجارية، يقيد فيها كل البيانات المتعلقة بنشاطها التجاري بصفة يومية او على الاقل شهريا، من عملية دخول وخروج السلع أو أعمال المقاولة، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 16 من القانون التجاري الأردني[1].

المطلب الثالث: الموازنة الوظيفية بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني:

الاثبات بالكتابة جعل من قبول المحرر الالكتروني في الاثبات عملية حساسة يواجه الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي في الاثبات ومنه سنحاول في هذا المطلب المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي ونطاق حجيتها.

الفرع الأول: مبدأ التعادل بين المحررات العرفية الإلكترونية والورقية:

يقصد بمبدأ تكافؤ الوظيفي المساواة في الحجية بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية، تشريعات التي أقامت مبدأ التكافؤ الوظيفي ما بين أشكال الكتابة الخلاف الذي

[1] سليماني مصطفي، المرجع السابق، ص67.

نشب بين الفقهاء، فقبل النص على هذا المبدأ واختلف الفقه المصري حول إلزامية وجود الكتابة على دعامة ورقية، بينما رأى البعض أن الكتابة لا تتطلب أي شرط خاص بتدوينها، وبالتالي يمكن أن تحوز الكتابة المدونة على دعامات غير مادية على حرية هي حرية ذاتها المقررة للكتابة المثبتة على دعامات الورقية، بالمقابل رفض اتجاه آخر هذا الرأي وشدد على ضرورة تدخل المشرعين للاعتراف بحرية الكتابة المدونة على دعامات غير مادية الكتابة الالكترونية[1]، ويقصد بمبدأ تكافئ الوظيفي المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية في الحجية والقوه ثبوتية، وعدم تفرقة بينهما بسبب طبيعة دعامات المثبتة عليها فسواء كانت مثبتة على دعامات ورقية مادية، أو دعامات الكترونية غير مادية وغير ملموسة ومتى استوفت شروطها المتطلبة قانونا، عدت على قدم المساواة أدله كتابية كاملة الحجية في الاثبات وأمكن القاضي الاستناد إليها في الفصل في المنازعات المعروضة عليه[2]. ويرجع ظهور مبدأ المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر التقليدي الى القانون النموذجي للشأن للتجارة الإلكترونية الأونسيترال نموذجي في المادة 9/5إذا اعترف صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية، فقد وضع هذا القانون الإطار القانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بهذه الرسائل الإلكترونية واطفاء أحجية كاملة عليها في مجال الاثبات. والرجوع لعديد من التشريعات نجدها أخذت التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية.

ومن بينها منح المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية حجة في الاثبات وباعتبار الكتابة الالكترونية مثل الكتابة التقليدية.

موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعادل بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية:

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني وقد حذي حذو التشريعات حيث نص على هذا الأمر في المادة 323 مكرر وأحد والتي تنص على أنه "*يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على*

[1] هدار عبد الكريم، مرجع سابق ص45-46.

[2] نشناش منية، **مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات**، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد 04، 2018 ص 94.

الورقة بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف صدمة سلامتها "[1].

من نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعد صراحة واعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ولكن وفق جملة من الشروط، وهي أن تكون المعلومات قابلة الاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع اليها ويتم الاحتفاظ بها على حامل الكتروني يمكن من الاطلاع على محتواها، وبالتالي فقد أخذ المشاريع الجزائري بمبدأ تعادل محررات الكترونية والورقية.

الفرع الثاني: التنازع بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية:

أولا: وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات الإلكترونية:

النص القانوني يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الآخر فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يعمل إثر النص، فمثلا إذا كان أحد المحررين محررا رسميا والآخر عرفيا، وهناك تعارض بينهم فوفقا للقانون المحرر الرسمي أقوى من المحرر العرفي في الحجية وبالتالي يجب على القاضي أن يأخذ بما هو ثابت في المحرر الرسمي، فإذا كان هناك محرر رسمي إلكتروني ومحرر ورقي عرفي وكان مضمون المحرران به تعارض فإن القاضي يأخذ بما هو وارد في المحرر الإلكتروني الرسمي.

أما في حالة وجود اتفاق بين الطرفين في هذه الحالة يتقيد بهذا الاتفاق إذا كان صحيحا. إذا حدث تعارض بين محرر الرسمي ورقي ومحرر عرفي الكتروني ، فإن القاضي يقضي بما ورد في الأول طالما لم يثبت الطعن فيه بالتزوير، والمحل لترجيح في هذه الحالة لأن القانون جعل المحرر الرسمي مقدما في المرتبة لما له من حجية عامة على المحرر العرفي، الذي يجوز اهدار صحته بمجرد انكاره ،وكذلك الأمر إذا كان التعارض بين محررات عرفية فيفترض أنها موقعة ممن منسوبة إليه سواء في شكل تقليدي خطي إذا كان المحرر ورقيا أو في شكل الكتروني إذا كان المحرر كذلك وفي هذه الحالة يأخذ القاضي في اعتباره عند الترجيح بين المحررات المتعارضة مدى ، مصداقية التوقيع في كل منهما فاذا لم يثبت له صحة التوقيع الالكتروني مثلا فان المحرر المرتبط به يعد دليل كامل لافتقاره للتوقيع

[1] قانون مدني جزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05.

،وبالتالي لا يكون مقبول لأنه لا يستوفي شروط المحرر العرفي[1] . أما إذا اتفق الأطراف على تنظيم قواعد اثبات الموضوعية فإن للقاضي سلطة تقديريه واسعة في الحكم بمدى صحة هذا الاتفاق من عدمه ، فالشرط الخاص لإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم باعتبار الشرط الوارد في هذا الاتفاق شرط التعسفي وبالتالي يحكم ببطلانه وفقا للقانون الفرنسي، ويعفي الطرف المذعن منه في القانون المصري .

أما إذا حكم القاضي باعتبار اتفاق الاثبات صحيحا، فإنه يأخذ بما ورد به من اعطاء أفضلية لأحد المحررين على الآخر، فإذا كان هذا الاتفاق ينص على أن الاثبات أن لا يكون إلا بالمحرر الالكتروني وأنه يستبعد الورق ففي هذه الحالة يجب اعطاء الأفضلية للمحرر الالكتروني والأخذ بما ورد فيه وإذا كان الاتفاق بالعكس فإن القاضي سيعطي الأفضلية للمحرر الورقي ويأخذ مما ورد فيه[2].

ثانيا: عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات:

في بعض الأحيان قد يصادف القاضي تنازع بين المحررات الإلكترونية، فقد يكون أمامه محرر الكتروني مقدم من أحد أطراف النزاع ،ومحل الورقي مقدم من طرف الآخر كلاهما يتعلق بالذات العقد وهو مبرم عبر الأنترنت ويوجد اختلاف في مضمون محررين والمشكلة هنا أنه لا يوجد أي نص أو أي اتفاق بين أطراف النزاع ينظم هذه المسألة هنا يقع على عاتق القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى الاحتمال أي الذي يأخذ بمضمونه فالقاضي له السلطة التقديرية الواسعة وعلى القاضي أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتحديد الدليل الأقرب للحقيقة وأن يستعين في ذلك بكافة الوسائل لتكوين عقيدته فله أن يستعين بخبير أو يستعين بتاريخ المحرر.....[3]

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة من جانب الدليل الالكتروني، وحتى في القضاء الجزائري لم يطرح أي نزاع حول اثبات الكتابة الإلكترونية، ولهذا يجب على المشرع الجزائري تجاوز هذه القصور بالتنصيص على هذه

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، **اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص309.

[2] اياد محمد عارف عطا سده، **مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات**، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص190.

[3] الأنصاري حسن النيداني، **القاضي والوسائل الالكترونية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009، ص131.

المسائل من أجل مواكبة هذا التطور الحاصل واصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية[1].

الفرع الثالث: نطاق حجية الكتابة الإلكترونية:

إن معظم تشريعات قد اعترفت بمبدأ تكافؤ المحررات الإلكترونية مع المحررات الورقية حينما تكون الكتابة المطلوبة لإثبات تصرف، وترتب على ذلك قبول دليل الكتابي الالكتروني والإقرار بحجيته في الاثبات متى استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أن أغلب التشريعات أخرجت من نطاق المعاملات الإلكترونية بعض التصرفات التي تتماشى مع طبيعتها.

أولا: الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية:

لقد نصت المذكرة الإيضاحية الاتفاقية للأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية لعام 2005 في المادة 2 منها على بعض الاستثناءات نذكر منها:

1-العقود المتعلقة بأغراض منزلية أو شخصية أو عائلية.

2-تنظيم الدفع بين المصارف أو اتفاقيات الدفع فيما بين المصارف أو نظام المقاصة المتعلقة بالأوراق المالية.

3-الصكوك القابلة للتداول مثل السفاتج وبيانات الشحن وسندات الشحن[2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري:

رغم أن المشارع الجزائري اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية وساوى بينها وبين الكتابة الخطية إلا أنه لم يضع استثناءات لهذا النوع من الكتابة، إلا أنه لا يمكن الاثبات بها الا في الحدود المقررة للإثبات بالكتابة الخطية ويستثني منها التصرفات التي تتطلب الشكلية مثل العقود الواردة على العقارات والمسائل المتعلقة بأحوال الشخصية والعقود التي تتطلب الحضور الشخصي لأطرافها[3].

[1] زروق يوسف، المرجع السابق، ص97

[2] محمد محمد سادات، **حجية الموقعة الكترونيا الإثبات**، المرجع السابق، ص 94.

[3] زروق يوسف، المرجع السابق، ص201.

في نهاية هذا الفصل نلخص أن الكتابة الإلكترونية تقوم بوظيفتها كدليل الإثبات في المعاملات الإلكترونية وفق شروط الواجب توفيرها فقد تناولت أغلب التشريعات الدولية والتشريع الجزائري هذا الدليل الإلكتروني في إثباته للعقد الإلكتروني.

أما حجية المحرر الإلكتروني فتكون نفس حجية المحرر الكتابي العادي وفقا لمبدأ تعادل الوظيفي للمحرر الإلكتروني والمحرر العادي.

الفصل الثاني:
التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات

لا تعد الكتابة الإلكترونية من الناحية القانونية دليلا كاملا في الاثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع الالكتروني حيث يعتبر أحد دعائم اثبات العقد الالكتروني ومنه يطرح تساؤل حول ما مدى حجية التوقيع الالكتروني في اثبات التصرفات القانونية للإجابة عن هذا التساؤل خصصنا هذا الفصل والذي تناولنا فيه المبحث الأول الإطار لمفاهيمي للتوقيع الالكتروني وفي المبحث الثاني حجية التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني:

يسمع الكثير بمصطلح توقيع الالكتروني في عصرنا الحديث غير مدركين لمفهوم هذا المصطلح الجديد الذي انتشر انتشار الحاسب الآلي فالتوقيع الالكتروني هو الوسيلة الإلكترونية التي بمقتضاها يتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع الذي فرض نفسه خاصة في ظل انتشار التجارة الإلكترونية والذي خلف عدة اشكالات خاصة منها في مجال إثبات فإنه أصبح أمرا حتميا على مختلف الدول لوضع قوانين وتشريعات دولية واقليمية ووطنية لأجل تنظيم التوقيع الالكتروني. ومنه تطرقنا في هذا المبحث لتقسيمه الى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني: صور توقيع الالكتروني.

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

تعددت مفاهيم وتعريفات التوقيع التقليدي الالكتروني إلا أنها كلها مستمدة من التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية التي صدرت بخصوص هذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة التي ظهرت في حياة الأفراد لإزالة الغموض عن هذا المصطلح القانوني للحديث من خلال تبيان عناصره وصوره وخصائصه وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني:

أولا: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

يعرف توقيع بأنه التأشيرة أو وضع علامة على سند، أو بصمة إبهام للتعبير عن قبول بما ورد فيه، أو أنه ايه علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، يشكل بظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد.

وهناك تعريف آخر يرى أنه مكتوب بشكل الكتروني، يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو اشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة أمنية، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا بيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه[1].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا إتفاقيات الدولية:

من خلال قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الاونيسترال لعام 1996 لكنه لم يتضمن تعريفا للتوقيع الالكتروني، بل اكتفى بتضمين المادة 7 منه، الشروط الواجب توافرها في التوقيع إلى أنه بتاريخ 5 جولية 2001 صدر قانون أمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية والذي عرف في المادة 2/أ التوقيع الالكتروني بأنه" *بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات ،أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقي*[2]

---

[1] ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007م، ص19.

[2] باكور فادية، **حجية الكتابة الالكتروني في مجال الاثبات العقود الذكية**، المجلد 7، العدد2، 2022، ص1046.

يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رساله البيانات ".

ثالثا: تعريف التوقيع الالكتروني وفقا للتشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 مدني الجزائري المعدلة بقانون 10-05 التي تنص على"*.... يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه .....*" بالإضافة إلى ذلك عرفه في المرسوم التنفيذية 07-162، في المادة 3 مكرر منه على أنه هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل ويستجيب الشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1، و أيضا عرفه قانون توقيع والتصديق الالكترونيين 04/15 بنصه في المادة 1/2 التوقيع الالكتروني: "*بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق*".

الفرع الثاني: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني:

أولا: تمييز توقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل:

إذا كان التوقيع التقليدي ينحصر من حيث الشكل في صور معينة كالإمضاء والبصمة -يضاف اليهما في تشريعات اخرى كالتشريع المصري-التوقيع ببصمة الختم، فان التوقيع الإلكتروني يمكن القول انه غير محصورا في صور معينة بأي شكل سواء كان صور أو أرقام أو رموز أو اشارات أو حتى أصوات أو غير ذلك من الأشكال التي يمكن أن يتخذ التوقيع الإلكتروني، بشرط أن يكون ذلك الشكل طابع منفرد يسمح بتمييز الموقع وتحديد هويته والتعبير عن ارادته في ابرام التصرف القانوني والالتزام به[1].

[1] فصيح عبد القادر، بن عمر محمد، "**التوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات**"، **مجلة العلوم لقانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد3، ص101.

ثانيا: تمييز توقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الدعامة:

إذا كان التوقيع التقليدي يتم على وسيط مادي غالبا هو الورق، نجد التوقيع الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني غير محسوس[1].

ثالثا: تمييز توقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الحضور الشخصي:

يؤدي توقيع التقليدي دورا ثلاثي الابعاد، فهو وسيلة لتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر، واخيرا دليل 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 يطرأ عليه، وذلك بربط بينه وبين التوقيع الالكتروني، بحيث أن أي تعديل لاحق يقتضي توقيعا جديدا، كذلك يناط به منح المستند الالكتروني صفة الأصالة، حيث تكون نسخة موقعة إلكترونيا هي النسخة الأصلية، الأمر الذي يجعل منها دليلا معد مقدما للإثبات.

رابعا: تمييز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الدور الذي يلعبه التوقيع:

إذا كانت المهام الرئيسية التي يضطلع بها التوقيع الكتابي، هي تمييز شخصية صاحبه و تحديد هويته و التعبير عن قبوله بمضمون التصرف القانوني فإن مهام التوقيع الالكتروني تتمثل بالإضافة الى تمييز الشخص صاحب التوقيع و تحديد هوية القائم بالتوقيع ، ثم التأكد من أنه بالفعل صاحبه ثم دلالته للتعبير عن ارادته بالقبول على العمل القانوني و الالتزام بمضمونه، و تتمثل بتحقيق الوظيفة الرئيسية المهمة للتوقيع الالكتروني و هي التحقق من مضمون المحرر الالكتروني و تأمينه من التعديل أو الحذف و ذلك عن طريق

[1] فصيح عبد القادر، بن عمر محمد، مرجع سابق، ص100، ص101.

الربط بينه و بين التوقيع الالكتروني و كما أن التوقيع في الشكل الالكتروني يمنح المستند الالكتروني صفة المحرر الأصلي[1].

الفرع الثالث: خصائص التوقيع الإلكتروني:

أولا: التوقيع الإلكتروني يحمي خصوصية:

إن التوقيع الالكتروني يحمي البيانات من الاستخدامات الغير مشروعة ويقيد الوصول إليها ولا يسمح للأشخاص لتنفيذ إجراء معين على البيانات يمتلكون صلاحيات الكافية وتتم هذه العملية بتفعيل صلاحية الوصول اثناء حفظ بيانات التوقيع الالكتروني الموجود على بطاقة ذكية المحمي برقم سري بتشفير البيانات ارسالها وهي احدى مزايا التوقيع الإلكتروني التي تهدف إلى التأكد من أن الشخص المقصود هو الوحيد الذي اطلع على المستند المرسل

ثانيا: توقيع الالكتروني يحدد هوية المستخدم:

تتم عملية التحقق من هوية الأشخاص أو التعرف على مصادر البيانات عن طريق كلمة السر والبطاقات الذكية أو عن طريق شهادة التصديق الالكتروني المصدرة من جهة التطبيق يتم اللجوء إلى جامع عدة وسائل وزيادة تعقيد وسيلة تحقق من هوية المستخدم.

ثالثا: التوقيع الالكتروني يوفر وحده البيانات:

ويقصد بها عملية حماية البيانات ضد التغيير أو التعويض عنها ببيانات أخرى وتتم هذه العملية باستخدام تقنية تصوير البيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة وأن مستقبل الرسالة يمكنه معرفة ذلك عند تلقي الرسالة حيث أن حصل أي تغيير أو تعديل المستند أثناء إرساله اعتبر تزويرا.

رابعا: التوقيع الالكتروني يمنع الإنكار:

إن الشخص المستلم رسالة معينة لا يمكنه إنكار استلام رسالة حيث أن المفتاح العام يثبت استلام الرسالة من قبل المستقبل وذلك بإرسال رد (وصل التسليم) إلى المرسل فعدم إنكار تعني حماية مستند أو العقد الالكتروني من الإنكار من أحد الطرفين مرسل أو المستقبل[2].

---

[1] فصيح عبد القادر، بن عمر محمد، المرجع السابق، ص101.

[2] حواس فتيحة، ""**التوقيع الالكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)**""، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، مجلد07، العدد 01، 2021م، ص2992، ص2993.

خامسا: يمكن التوقيع الالكتروني من تحديد تاريخ توقيع الرسالة:

أن مرسل الرسالة أو مستقبلها لا يستطيع إجراء أي تعديل على تاريخ إرسال الرسالة او استلام مستند فهو ملزم للطرفين خاصة في حال إبرام العقود التجارية عبر شبكة الانترنت[1].

سادسا: التوقيع الالكتروني يوفر السرعة والدقة في انجاز المعاملات:

يساهم التوقيع الالكتروني في زيادة من سرعة المعاملات الالكترونية ودقتها ويقلل من التأخر المتعلق بإرسال واستلام العقود والمستندات التجارية وغيره من العقود المبرمة عبر العالم المرتبط بشبكة الأنترنت ذات الأبعاد الكونية.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني:

تعددت الصور توقيع الالكتروني وهذا عائدا لتطور التكنولوجيا وفيما يلي سنعرض الى أهم الصور المقسمة فقهيا والتي تتمثل في التوقيع ألبي ومتري والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الرقمي وفي الفرع الثاني تناولنا الصور التي حددها المشرع الجزائري في القانون 15- 04.

الفرع الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني:

أولا: التوقيع البيومتري:

ويسمى أيضا توقيع بالخواص الذاتية ويتم بأحد الخواص المميزة لكل شخص، وهذا باستخدام هويته، وهو يعتمد على حقيقة علمية تتمثل في ذاتية الصفات لكل شخص والتي تختلف من شخص إلى آخر تتميز بثبات النسبي، فالصفات الجسدية أو البيومي سرية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها: البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي.....

اولا اخذ صورة (إكلينيكية) لاحد اجزاء جسم الانسان عن طريق تقنية مخصصة لهذه المهمة، بعد ذلك تحفظ هذه الصورة بشكل شفرة داخل ذاكرة التقنية التي سوف تستخدم لإبرام التصرفات، حيث يستطيع صاحب الشأن وعند رغبته في استعمال هذه الصورة إبرام

[1] حواس فتيحة، المرجع السابق، ص2993.

تصرف قانوني معين الرجوع إليها وتوثيق تصرفه، برنامج داخل الذاكرة التقنية المستخدمة يمكن مقارنة الصور المحفوظة على قاعدة البيانات مع الصور الملتقطة، فإذا تطابقت السمات بين الصورتين تمكن شخص صاحب الشأن من توثيق التصرف القانوني الذي يزمع القيام به ومن الخواص الفيزيائية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري: نظرات الصوت (Recognition Voice)، خواص اليد البشرية(Hand Geometry)، البصمة الشخصية(Finger Printing) قياس قزحية العين.

الخواص الفيزيائية للأشخاص وان كانت قادرة على القيام بوظائف التقليل وظائف التوقيع التقليدي– وهي تستعمل فعلا في الواقع العملي في التطبيقات المختلفة كالدخول الى شبكة الانترنت والى الاماكن السرية في الشركات الكبرى، إلا أن هذا الشكل من التوقيعات الإلكترونية ما زال في تطوراته الأولى، مما حدا ببعض الفقهاء الى التحفظ في استعمال هذا الشكل من الإلكترونية في ابراميه، ناهيك عن التطور التقني السريع الذي يمكن من خلاله نسخ التوقيع واستعماله من قبل المرسل إليه أو الغير، التي حدت من استخدامه في توثيق تصرفات ارتفاع ثمن التقنية الخاصة بهذا الشكل من التوقيعات الالكترونية وتغير الخواص الفيزيائية للإنسان مع الإرهاق والزمن[1].

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني pen – op:

التوقيع بالقلم إلكتروني **pen – op** هو طرقة حديثة من طرق التوقيع البيوميتري، ويتم هذا التوقيع بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الكمبيوتر باستخدام قلم الكتروني خاص، وهو ما يستوجب جهاز كمبيوتر ذا مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في النقاط التوقيع من شاشته.

وفي هذه الصورة يتم حفظ صورة التوقيع الشخص بذاكرة جهاز الكمبيوتر، وعندما يرسل مستند إلكتروني موقه بخط يده – عن طريق القلم الالكتروني–يتم المضاهاة بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب ويتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد

[1] عيسى غسان ريضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، طبعة ثانية، دار الثقافة، عمان،2012، المرجع السابق، ص62.

الى حركة القلم الالكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع[1].

ثالثا: التوقيع الرقمي:

توقيع الرقمي جاءت نتيجة الاستفادة من التطور الناشئ في علم التشفير(eneryptions) وعلم التكنولوجيا(Cryptography) اعتمد التوقيع الرقمي على التشفير الذي يقسم الى قسمين:

- **التشفير المتماثل:**

وهو يقوم على فكرة رقم سري متبادل بين الطرفين أي معلوم لكلا الطرفين ويعمل في بيئة منعزلة والمثال عليه التكلس والبطاقات البلاستيكية اذ أن الرقم السري معلوم لدى صاحبه ولدى الجهاز فقط.

- **التشفير الغير متماثل:**

يعتمد هذا التصوير على زوج من المفاتيح غير متماثلة(مفتاح عام ومفتاح خاص)، هو يكون معروفا للجميع ولا يحتفظ به سرا والثاني فهو خاص بصاحبه وعليه الاحتفاظ به سرا ومالك هذا الزوج من المفاتيح عليه الاحتفاظ بمفتاح الخاص كما قلنا سابقا من خلاله يستطيع تشفير رسالته وبالتالي عدم قدرته على رفض ما جاء فيها وتكمن ميزة هذا النظام في أن معرفة المفتاح العام لا يمكن منه معرفة أو تشكيل المفتاح الخاص وأن كل مفتاح يقوم بعكس عمل آخر بمعنى أن ما يشفره الأول يقوم الآخر فقط بحله يبين كيفية استخدام استلام رسالة من (ب) يقوم (أ) بطباعة المفتاح العام التابع له حتى يستطيع (ب) الحصول عليه ويحتفظ (أ) بالمفتاح الخاص المرتبط بالمفتاح العام سرا لديه وبعد كتابه الرسالة يقوم (ب) بتشفير الرسالة باستخدام مفتاح (أ) العام وببرنامج التشفير وتكون نتيجة رسالة غير مفهومة ويتم فك رموزها بواسطة الشخص الحامل للمفتاح الخاص (أ) وعندما يستلم (أ) الرسالة يقوم باستخدام مفتاحه الخاص و برنامج التشفير لفك رموز الرسالة، ولنفترض أن (أ) يريد ارسال رسالة الى (ب) بطريقة تؤكد للمستقبل (ب) على أن مرسلها هو(أ) فيقوم

[1] خالد ممدوح ابراهيم، **الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020م، ص258.

(أ) بعد كتابة الرسالة بإرفاقها توقيعا رقميا مستخدما مفتاح الخصوصي وبرنامج التشفير، والتوقيع الرقمي هنا عبارة عن وحدة مختصرة من البيانات في جسم الرسالة وعندما يستلم (ب) البرقية الواردة من (أ) فانه يتأكد من صحة الرسالة باستخدام المفتاح (أ) العام وببرنامج التشفير الخاص به.

وكما هو واضح فان اعداد التوقيع الرقمي يتم من خلال معادلات الرياضية باستخدام الفو لوغاريتمات يتحول بها التوقيع او المحرر مكتوب من نمط الكتابة العادية الى معادلة رياضية لا يمكن لاحد أن يعيدها الى الصيغة المقروءة الا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك مفتاح عام والخاص[1].

وجاء بتعريفها في المادة 2 بفقرتين 8و9 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين فجاءت الفقرة 8 بما يلي، "*مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الإعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي* "وأما الفقرة 9 من نفس المادة تنص على ما يلي، "*مفتاح تشفير العمومي هو عبارة عن سلسلة من الإعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينه من التحقق من الإمضاء الإلكتروني* المفتاح الخاص ويقوم بإرسالها للشخص المستلم، الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي ويقوم الرسل إليه بدور إنشاء ملخص رسالة بنفس برنامج التشفير ويقارن بين الملخصين فيما إذا كان متطابقين فهذا دليل أن الرسالة وصلت ولم يجري فيها أي تغير ونجد لهذا النوع من التوقيع عدة مزايا حيث يدل على الحقيقة أكثر من التوقيع التقليدي أين نجده يحدد السند التي يتم توقيعها بشكل لا يحتمل تغير وكذلك يحدد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع[2].

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى أحكام قانون رقم 04.15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر نوع وحيد للتوقيع الإلكتروني وهو

[1] علاء محمد سيد نصيرات، **حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**، رسالة استكمالية للمتطلبات حصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003، ص14.

[2] نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دون طبعة، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2010، ص60.

توقيع الإلكتروني الموصوف والذي نص عليه في المادة 7 بقوله هو التوقيع الذي يتوفر على شروط التالية وهي:

1. أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بأنشاء التوقيع الالكتروني.
4. أن يكون منشئ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
5. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

بالرجوع إلى نص المادة 8 من ذات القانون نجد المشرع الجزائري قد اعتبرت توقيع الموصوف وحده الممثل عن التوقيع الالكتروني[1].آخر القول أن التوقيع الالكتروني يأخذ العديد من الصور، وقد ذكرنا أهم الصور كما حاولنا القاء نظره حول الصور معترف بها تشريعيا في الجزائر. نستنتج من خلال ما سبق أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجه الثقة وهذا بحسب الاجراءات المتبعة في اصدارها وتأمينها والتقنيات المستعملة فيها، الأخيرة تعرف تطور متسارع يهدف إلى ايجاد نظام أمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني:

لاحظنا من خلال التعريفات التشريعية والفقهية أن عرفت توقيع من خلال الوظائف التي يؤديها وتتمثل فيما يلي تميز الشخص الموقع التعبير عن ارادته بالموافقة على مضمون تصرف وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: تحديد شخصية وهوية الشخص الموقع:

هذا أهم الوظائف المنوطة بالتوقيع بنوعية العادي والإلكتروني، في الغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر أو السند للشخص الموثق عليه. ولقد عرف المشرع الجزائري الموقع في المادة 3 مكرر بأنه " *شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب*

[1] قانون رقم 04.15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية، عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015م.

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز انشاء التوقيع الالكتروني"، هنا حدد المشرع الجزائري هوية الموقع أو شخصيته بتعبير عن الحساب الخاص للمواقع أو حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، فهو قد حدد ذاتية الشخص أو ذمته[1].

كما عرف المشرع الجزائري في نفس المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي07-162بأنها:"*وثيقة في الشكل الكتروني تثبت الصلة بين المعطيات الفحص التوقيع الالكتروني هو الموقع ويعني بها التحقق من هوية الشخص الموقع من تثبت الصلة بين المعطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع*" ، ويعني بها التحقق من خلال الشهادة الإلكترونية[2].

قد نص المشرع الجزائري على هاته الوظيفة من خلال المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري والتي نصت على شروط الاعتداد بالتوقيع الالكتروني ومن بينها التدليل على هوية الشخص الموقع. قد أجمع الفقه على أهمية هذه الوظيفة بالنظر إلى عملية التأكد من الهوية في التوقيع الالكتروني عن طريق استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص بشكل روتيني في كل مرة والمشرع الجزائري أقر هاته الوظيفة للتوقيع الالكتروني وبالتالي فلا المجال البحث عن هوية الموقع فقط عند النزاع بل هذه العملية تكون روتينية بمجرد التوقيع.

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الموقع الإلكتروني:

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة، التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين والالتزام به، ويفترض القانون أو مجرد وضع الشخص لتوقيعه على مستند ما فإنه قد أقر بما فيه أو علم بمضمونه. هذه الوظيفة التي تفيد انصراف إدارة الموقع نهائيا الى الالتزام بما وقع عليه، و ركزت عليها التشريعات التي تنظر للتوقيع الالكتروني من الزاوية الوظيفية له ،كما جاء في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 المادة 7منه،أن التوقيع الالكتروني يستخدم بيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة

[1] بلقاسم حامدي، المرجع سابق، ص 216.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 217

البيانات.[1]كما نصت أيضا المادة327 من القانون المدني الجزائري يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكره، وهو ما يستخلص منه أن المشرع اعترف بأن التوقيع من وسائل التعبير عن إرادة الموقع على ما جاء في السند، وهو ما يفيد باعترافه بوظيفة التوقيع الالكتروني المتمثلة في التعبير عن إرادة الموقع باعتبار أن مصطلح التوقيع في المادة 327 المذكورة أعلاه تشير الى التوقيع بمعنى العام وهو ما يتبين من الفقرة الثانية من نفس المادة التي أشارت صراحة لعبارة يعتد بالتوقيع الالكتروني.....[2]وطبقا لنص المادة1 القانون15-04المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الخاص.

يحوز حصريا الموقع فقط ويستخدم للإنشاء التوقيع الالكتروني، وعليه فكل من يوقع الكترونيا على المحرر تحدد هويته وتوثق وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون.

الفرع الثالث: إثبات سلامة المحرر:

يقصد بضمان سلامة السند الالكتروني التحقق من صحته عند تقديمه للاستدلال به، بوصفه دليلا في الاثبات ولما كان مضمون السند الورقي وسيطة مجسدا لا يكون سند صحيحا إلا ببقاء هذه المادة التي كتب عليها سند سليم من التغير والتبديل وبهذا يختلف السند الالكتروني عن الكتابي بأن السند الإلكترونية يتخذ شكل الملف معلوماتي موقع الكترونيا وينتقل من وسيط الكتروني إلى آخر، فالدعامة الإلكترونية لا تؤمن الثقة والمصداقية في السند الإلكتروني، وعليه يلجأ الى ربط توقيع الالكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون محرر ربطا منطقيا لكشف كل تغيير وقع بعد وضعه، ولكل تقنيه في التوقيع طريقتها لكشف ذلك، فمثلا في التوقعات الرقمية للتأكد من صحة التوقيع لابد من تحويل البيانات المشفرة إلى بيانات مقروءة ومفهومة باستخدام المفتاحين العام والخاص، فإن كان التوقيع صحيحا أو البيانات لم يعبث بها توصلنا إلى هذه النتيجة وأن كان توقيع غير صحيح والبيانات قد غيرت فلا يمكن فك الرموز لوجود ربطه منطقي بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع عليها فالتوقيع الالكتروني إذا يؤدي وظيفة ضمان سلامة المحرر من أي عبث أو تعديل أو تغيير بمعنى خلو البيانات التي يتضمنها المحرر الالكتروني من أي تعديل أو

[1] القانون النموذجي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق

[2] أنظر المادة 327 من القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، المرجع السابق.

تخويف سواء بالحذف أو بالإضافة وذلك أثناء انشائه أو نقله أو ارساله أو حفظه أو استرجاعه وبصرف النظر عما إذا كان التعديل عمديا أو غير عمدي.[1]

ويمكن أن نلخص من هذا المطلب أن التوقيع الالكتروني يؤدي وظائف التوقيع التقليدية المتمثلة أساسا في ربط الموقع بالسند لتحدد هويته، ومن ثم التأكد من أهليته وكذا التدليل برضا الموقع عن مضمون السند وقبوله به بالإضافة الى وظيفة حفظ السند من أي تغير أو تعديل، باعتبار طبيعته الوهمية غير مجسدة والمحسوسة والتي لا تترك آثار اذ ما تم العبث بمحتواه ،ربما ذلك ما جعل جلد تشريعات تطبق التوصيات التي توصلت اليها لجان الأمم المتحدة في هذا الصدد ، وتطبق محتويات القوانين النموذجية المتعلقة بها، وكذا السعي الى تطوير هذه الأنظمة التي باتت واقعا لابد من التعايش والتفاعل معه[2].

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني:

إن للتوقيع أهمية كبيرة في الاثبات حيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة ولا تقبل المستندات الغير موقعة إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم بنية أخرى فإن قبول القضاء للتعاقد الالكتروني يتطلب إقرار وحجية التوقيع الالكتروني ومنه سنتناول في مبحثنا هذا كل من الجهود الدولية والوطنية للاعتراف بحجيه التوقيع الالكتروني في الاثبات.

المطلب الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني:

حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية القانونية يجب أن يحتوي على مجموعة من التفاصيل سوف نتطرق اليها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشروط العامة للتوقيع الإلكتروني:

الشرط الأول: يجب أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا بشخص صاحبه بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص:

[1] ضياء أمين مشمش، **التوقيع الالكتروني**، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية، 2003، ص155.

[2] ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص28.

حتى يكون التوقيع الالكتروني فعالا يجب أن يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تكون خاضعة لسيطرة الشخص الموقع وأن تكون خاضعة لسيطرته وحده دون غيره ومن بين ذلك مفتاح التوقيع الرقمي الخاص، ففي حال احادث توقيع بهذا المفتاح يجب أن تكون أدواته (بغض النظر ما إن كانت منظومة هذا المفتاح مدونة على قاعدة بيانات حاسب آلي أو أي شيء من هذا القبيل) خاصه 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 سيطرته.

الشرط الثاني: استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على التوقيع:

ومفاد هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص آخر أن يفك رموز هذا التوقيع الخاص به أو الدخول إليه بغير اذنه، فبيانات انشاء التوقيع يجب أن تكون تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها، فالتوقيع الالكتروني كما سبق ذكره يتكون من حروف وأرقام ولا يمكن تكون تحت يد الموقع، وبالتالي عندما تتحول الحروف الى أرقام بواسطة رموز فك معينة فإن المواقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول للتوقيع الذي هو قام بأنشاء التوقيع الالكتروني بطريقته الخاصة به[1].

الشرط الثالث: اتصال التوقيع بالمحرر:

ويعني هذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر مباشرة، وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية، ويكون التوقيع دال على رضاء موقعه بمضمون محرر، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصال ماديا ومباشرا بالرسالة الإلكترونية ومتضمنا لمحتواها. فالمتعارف عليه أن التوقيع يأتي في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر. حتى يكون حجة على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه وبمثابة اعلان عن موافقة الموقع والتزامه بمضمونه إلا أن وجود التوقيع في مكان آخر لا ينفي هذه الموافقة بل يقلل من قوتها الثبوتية وتصبح بحاجة إثبات ،وتخضع في هذه الحالة للسلطة التقديرية القاضي، وفي حالة تعدد

[1] اياد "محمد عارف" عطا سده، مرجع سابق، ص 64.

أوراق المحرر واقتصار الموقع على توقيع الورقة الأخيرة منه ،فإن تحديد ما إذا كان توقيع ينسحب الى جميع أوراق المحرر من عدمه مسألة تبقى أيضا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع ، فإذا وجد بين أوراق المحرر ترابط مادي وفكري يجعل منه مرحلا واحدا ،فلا يشترط توقيع كل ورقة منه، بل يصح توقيعه مرة واحدة في ذيل الورقة الأخيرة، أما إذا استخلصت المحكمة انتفاء الدليل على اتصال الأوراق التي لم يوقع في ذيلها فلا يعتد به[1].

الشرط الرابع: إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكترونية:

"امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني، أو التوقيع الالكتروني"، كما تنص المادة 11 من اللائحة التنفيذية لذات القانون بأنه "... *يتم من الناحية التقنية والفنية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونيا، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهات شهادة التصديق الالكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة*"[2].

فالتوقيع الالكتروني أنشأ لتحقيق الأمان والثقة بين المتعاملين في عالم رقمي ليقوم على التعامل المباشر بين الأشخاص بل يتم عن طريق وسائط الكترونية وباستخدام أجهزة وتقنيات من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر الالكتروني المشتملة على التوقيع وتتضمن سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير بيانات المحرر الالكتروني الذي تم التوقيع عليه الكترونيا. فالتوقيع الالكتروني يحدد شخصية الموقع دون غيره من الأشخاص لذلك يجب أن تبقى منظومة أحداث هذا التوقيع سرا على غيره من الأشخاص، حتى لا يساء استعمال هذا التوقيع من قبل الآخرين.

ولذلك فإن من شروط صحة التوقيع الالكتروني وثبوت حجيته أن يكون من الممكن للموقع أن يعلم بأي تعديل أو تبديل، قد تم في منظومة أحداث ذلك التوقيع الإلكتروني. أن هاته الشروط كما سبق ذكره أواجه في قبول التوقيع ومنحه القوة القانونية والاعتراف به فنجد في قانون الأونيستيرال النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام 2001 فقد أورد شروطا

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012، ص 213.

[2] زروق يوسف، المرجع السابق، ص235، ص236

للاحتجاج بالتوقيع الالكتروني أن يكون موثوقا به، وقد أوضحت حسب بالمادة 3/6 أن التوقيع يكون موثقا به إذا توافرت به أربعة شروط وهي:

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة بالشخص الموقع.
- أن تكون بيانات إنشاء توقيع الالكتروني خاضعة لسيطرة الشخص الموقع.
- إمكان اكتشاف أي تغيير في التوقيع الالكتروني.
- أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها وإمكان اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.[1]

كما أقر التوجيه الأوروبي اتفاقات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول توقيعات الكترونية في الإثبات ونص عليها في المادة 2/2 من التوجه الأوروبي وهي:

- أن يرتبط فقط بالشخص الموقع.
- أن يسمح بتحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع.
- أن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري.
- أن يرتبط بيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانيه كشف كل تعديلات الحقيقية على هذه البيانات.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري:

على غرار باقي التشريعات أخذ المشرع الجزائري أيضا بشروط من أجل إضفاء الحجية على المحرر الالكتروني الموقع عليه وهذا يتضح من خلال استقراء نصوص القانون 15-04 في المادة 7منه حيث نص فيها على هذه الشروط العامة السابقة الذكر في الفرع السابق بالإضافة إلى نصه على شروط خاصة سنتناولها بإيجاز، ووفقا لما هو منصوص في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين فيما يلي:

أولا: أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الالكتروني موصوفة:

[1] قانون النموذجي التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

من أجل الحرص على سلامة المعاملات الالكترونية، لابد من التأكد من صحة التوقيع الالكتروني وسلامته وذلك من خلال توثيقه، ويتم توثيق هذا الأخير من طرف هيئة أو ادارة تكون مخولة لتثبت من الموقع 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 الانترنيت التي تعتبر مفتوحة للجميع، مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة.

ونجد هذا الشرط قد نص عليه في المادة 1/7 بقوله: ".....أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوفة....." وقد عرف المشرع الجزائري سياسة التصديق الالكتروني حسب المادة 2/15 من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين على" *أنها مجموعة من القواعد والإجراءات التنظيمية و التقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين* "[1]، *تمارس هذه السلطة هيئات خاصة لها الباب الثاني من القانون الثالث الذكر وتتكون من ثلاثة السلطات وهي:*

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

وتنشئ لدور الوزير الأول وهو السلطة إدارية مستقلة مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثقيه واستعمالهما كما يناط إليها العديد من المهام في هذا الإطار تتكون من مجلس السلطة يعين أعضائه الخمسة من قبل رئيس الجمهورية ومصالح تقنية وإدارية[2].

السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

هي السلطة حكومية للتصديق الالكتروني تتولى مراقبة نشاط التصديق الالكتروني لأطراف ثلاثة الموثوقة وكذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في

[1] المادة 2/15 من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، المرجع السابق.

[2] المواد من 16.25 من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

الفرع الحكومي كما تولى عدة مهام أخرى في هذا الإطار، وما يلاحظ في القانون 15-04 لم يحدد تنظيم هذه السلطة وطبيعتها وسيرها وتشكيلتها بل ترك للتنظيم[1].

السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

تعني بها السلطة المكلفة بضبط البريد والمراسلات السلكية واللاسلكية وتقوم بمراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني كما تتولى العديد من المهام نصت عليها المادة 30،وتقوم بإصدار قرارات تكون قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية السابقة الذكر هاته الأخيرة يطعن في قرارتها أمام مجلس الدولة[2].تعمل هذه السلطات كلى في المجال المنقوض بها على منح التراخيص والموافقات اللازمة لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني والذي عرفه القانون في المادة2/ 12 وهو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال تصديق الالكتروني كما تناط هذه المهمة أيضا للطرف الثالث الموثوق والذي عرفه في المادة 11/2 على أنه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الالكتروني موصوفة، وقد يقوم بخدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي أن شهادة التصديق الإلكترونية تعتبر صك أمان تفيد صحة المعاملات الإلكترونية وضمان بما يحقق لتلك المعاملات حماية قانونية وقد عرفها المشرع الجزائري فقد عرف الشهادة الإلكترونية في المادة ثلاثة مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-167"*وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع*".

ولم يكتفي المشرع الجزائري بتعريف الشهادة الإلكترونية فحسب بل تطرق في نفس المادة الى تعريف الشهادة الإلكترونية الموصوفة "*بأنها شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة*".

يلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه لهذه الأخيرة بأنه تعمد تعميم وعدم تخصيص المتطلبات المحددة[3].لكن تدارك هذا الأمر وتناوله بشكل من التفصيل في القانون 15-04

[1] المواد26-27-28، من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[2] المواد 32.31.30.29 ، من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق

[3] حامدي بلقاسم، المرجع سابق، ص 252

فقد عرف في المادة 7/2 شهادة التصديق الالكتروني على أنها وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع. قد فصل في شهادة التوثيق الالكتروني الموصوفة في مادة منفصلة في المادة 15 من نفس القانون التي تضمنت التعريف لشهادة التصديق الموصوفة على أنها هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر مجموعة من الشروط ستتمثل إجمال في:

- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر للشهادة وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع والاسم المستعار والذي يسمح بتحديده هويته.
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني.
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني وتكون موافقة الإنشاء التوقيع الالكتروني.
- الإشارة إلى بداية ونهاية مده صلاحية شهادة تصديق الالكتروني.
- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.
- التوقيع الالكتروني الموصوف في جهاز التصديق التي منحت شهادة التصديق الكتروني.
- حدود استعمال شهادة التصديق الكتروني عند الاقتضاء.
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء[1].

ثانيا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني:

فالتوقيع الالكتروني حتى يؤدي الوظائف المنوطة به يجب أن يكون محمي وبعيدا عن أي عبث يمكن أن يلحق به، ولهذا فالمشرع الجزائري ونظرا لأهمية هذه النقطة جعلها من الشروط الواجبة توافرها لاعتبار توثيق الالكتروني الموصوف وهذا بنصه عليه في المادة

[1] أنظر المادة 15 من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الإلكترونيين، المرجع السابق.

4/7 من القانون 15-04ويقصد بهذا الشرط أن يصنع التوقيع الالكتروني أو يستحدث باستعمال وسيلة الكترونية آمنة هاته الأخيرة وضح متطلباتها في المادة 11 التي وضحت الوسيلة الأمنة والتي حددت شروطها وهي كالآتي:

- يجب أن تتضمن احدى وسائل التقنية والاجراءات المناسبة التالية:
- الا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة انشاء التوقيع الالكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل وسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- أن لا يمكن ايجاد بيانات مستعملة لإنشاء توقيع الالكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- أن تكون هذه البيانات المستعملة إنشاء التوقيع الالكتروني محمية بالصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الاخرين.
- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وإلا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[1].

المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني:

يعتبر التصديق الالكتروني من أهم التقنيات المستخدمة في تأمين التوقيع وحمايته من أي اعتداء من الغير وكذا التأكد من صحة التوقيع ونسبته للموقع وفي هذا المطلب تطرقنا لتعريفه وشهادات التصديق الالكتروني واجراءاته.

الفرع الأول: تعريف التصديق الإلكتروني:

"نظام التصديق الالكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة السند الالكتروني، حيث يتم نسبته الى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة التصديق الالكتروني أو مورد خدمات التوثيق الالكتروني".

وهو مجموعة من الاجراءات الفنية المعقدة تتم عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة لغرض تثبيت المحرر الموقع الكترونيا، وعدم التغيير فيه أو التلاعب به وترسيم دقة ما يحمله من توقيعات، وتأكيد نسبة التوقيع الى من صدر عنه.

[1] المادة 11، من القانون الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

وهو أيضا " وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته الى شخص معين أو جهة معينة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق.

ووصف أيضا بأنه " عبارة عن مجموعة من الاجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام، وذلك التشفير والاستعادة العكسية بأي وسيلة أو اجراءات أخرى تحقق العرض المطلوب".

يعرف مقدم خدمة التصديق بأنه جهة أو منظمة عامة او خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية بإصدار شهادات الكترونية، ويطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق مقدم خدمات التصديق Certification[1] service provider ويرمز لها اختصارا CSP، ويتم تدخل الموثق الإلكتروني بناءا على طلب شخصين أو أكثر بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الرسائل الالكترونية[2].

الفرع الثاني: شهادات التصديق الإلكتروني:

أولا: التعريف الفقهي لشهادة التصديق الالكتروني:

عرفها البعض أنها *"وثيقة رقميه تصدر من جهة التصديق تتضمن اسم الشخص أو الشركة، واسم صاحب مفتاح العام، والرقم التسلسلي لشهادة الرقمية، و تاريخ انتهاء الشهادة، وتاريخ اصدارها ،وتوقيع الرقم لجهة التصديق، معلومات اخرى عن الهوية"* وعرفت أيضا من بعض الآخر *" بأنها مجموعة من المعلومات عن التوقيع الرقمي تؤكد من قبل السلطة المتعارف عليها وموثوقة فيها من جميع مستخدمي الشهادات"* يتضح لنا من تعريفات الفقهاء أن شهادات التصديق الإلكترونية *"هي عبارة عن وثيقة الكترونية يصدرها الطرف الثالث*

[1] عيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص258.

[2] عيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص258.

الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني متضمنة بيانات ومعلومات حول صاحب شهادة التصديق الإلكترونية سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي".

ثانيا: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني:

بحيث أن قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 2001 في نص المادة 02 فقرة بالذي عرفها على النحو التالي: "*شهادة تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع*"[1].

وقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999م هذه الجهات بالمادة (11/2) بأنها: "*كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى تتصل بالتوقيع الالكتروني*".

أما في الجزائر فقد عرفها المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123.01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من الأنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات السلكية واللاسلكية وذلك بإدراجه ضمن الأحكام هذا الأخير نص المادة3 مكرر الذي عرف الشهادة الكترونية بموجب الفقرة 8 على أنها "*وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع*"، وفي الفقرة9 من المادة ذاتها الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها "*شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة*"[2].

وعرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الكترونيين، في المادة 02منه الفقرة7 على النحو التالي "*وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع*" كما جاء في المادة 15 من نفس القانون بتعريف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، على أنها شهادة تصديق الكترونية تتوفر فيها المتطلبات الأتية:

[1] الدليل التشريعي لقانون الأونسيترال النموذجي، التوقيعات الالكترونية، لسنة 2001.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 01.123 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162.07، المرجع سابق، ص

1- أنتمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافقة عليها.

2- أن تمنح للموقع دون سواه.

3- يجب أن تتضمن بيانات محددة.

الفرع الثالث: إجراءات التصديق الإلكتروني:

إجراءات التوثيق حتى تتحقق إجراءات التوثيق الغرض منها وهو التحقق من أن القيد الالكتروني لم يتعرض الى تعديل او تلاعب منذ تاريخ إتمام اجراءات التوثيق، فلابد ان تكون هذه الإجراءات تصفيفه بصفات معينه فليس كل الاجراءات قادرة على توثيق التوقيع الالكتروني فالمشرع اعترف بإجراءات التوثيق معينة دون غيرها حسب نص المادة 30/1 من قانون المعاملات الالكترونية إذا تم أي توفيق بموجب اجراءات التوثيق معتمدة واجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الاطراف ذوي العلاقة فيما يلي تعرض المقصود بهذه الاجراءات:

الإجراءات المعتمدة:

يقصد بهذه الاجراءات المعتمدة إجراءات التوثيق المعتمدة من قبل منظمة حكومية أو غير حكومية والتي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني والقيود الإلكترونية المراد استخدامها في انشاء تصرفات القانونية والمعاملات الإلكترونية.

هذه الاجراءات المعتمدة تصدر من خلال نظام خاص يصدر عن رئاسة الوزارة وهي الجهة المكلفة بإصدار الأنظمة التنفيذية لقانون المعاملات الإلكترونية، وفيما نعلم لم يصدر اي نظام بعد لمثل هذه الغاية وتتصور أن يحتوي النظام على تحديد اجراءات توثيق[1] المعتمدة والجهات المعتمدة بإصدار مثل هذه الاجراءات وما يترتب عليها من حقوق أو التزامات.

اشارت المادة (3) من القواعد الموحدة بشان التواقيع الالكترونية الصادرة عن الاونستيرال الى أنه لا تنطبق القاعدة من هذه القواعد باستثناء المادة (5) بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من الأثر القانوني لأي طريقة لإنشاء التوقيع الالكتروني فهذا يعني أن

[1] علاء محمد سيد نصيرات، مرجع سابق، ص49.

أي طريقة صالحة لإنشاء توقيع الكتروني قابله للاعتماد عليها من حيث شكل التوقيع الالكتروني والاجراءات ستاره وبالتالي اجراءات توثيقه، ولا يجوز التمييز بين طرق الاصدار الالكتروني من حيث قبول بعض التواقيع ورفض الدوائر الكترونيه اخرى فهذه المادة نصت على ضرورة أن لا تكون الاجراءات المتبعة في انشاء وتوثيق التوقيع الالكتروني عائق امام قبوله وكذلك أشار القانون التونسي الى ذلك فنص على أنه "*يمكن لمن يرغب في امضاء وثيقه الكترونية احداث إمضائه الالكتروني بواسطة منظومة موثوقة بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من وزير المكلف بالاتصالات*" ، الذي يقوم بضبط مواصفات منظومة التوثيق المعتمدة حتى يستطيع من يرغب امضاء توقيع وثيقة الكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني[1].

المطلب الثالث: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني:

يؤدي توقيع التقليدي دورا مهما في اثبات المحرر الكتابي وأخذ بمبدأ تعادل الوظيفي بين التوقيع الالكتروني والذي أخذت به جميع التشريعات التي منحت له نفس حجيه التوقيع الالكتروني ومنه سنتناول في هذا المطلب الى الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات:

أولا: قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية:

جاء قانون الأونيسترال خطوة رائدة في الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني والتعاملات التجارية التي تتم عبر التوقيع الالكتروني عبر الأنترنت. توضح المادة 3/6 من الآن أنه لابد من وجوب توافر مجموعة من الشروط حتى يصبح توقيع مقبول وله الحجية الكاملة في الاثبات فقد وردت هذه الشروط بكل تفصيل حتى يدعي مجال لتوضيح أكثر وهي نفسها الشروط التي يطلبها التوقيع الالكتروني لإضفاء الحجية على توقيع الالكتروني.[2]

كما أكدت المادة 9 من ذات القانون على قبول مستندات الإلكترونية ومساواتها في الاثبات بالمستندات الكتابية، وقد نال ذلك صدور القانون نموذجي للتوقيع الالكتروني سنة

[1] علاء محمد سيد نصيرات، المرجع السابق، ص49.

[2] الدليل التشريعي للقانون الأونيسترول النموذجي، التوقيعات الإليكرونية،2001.

2001 الذي أوضح الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يؤدي دوره في الاثبات، كما تناول هذا القانون أيضا تحديد سلوك مقدم خدمات التوثيق وهذا من أجل توفير الحماية اللازمة للمستند الالكتروني ومنحه الحجية الكاملة مما يترتب عليه ثقه المتعاملين عبر الأنترنت به.

ثانيا: التوجه الاوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الالكتروني:

حثت هذه الاتفاقية دول الأعضاء على منح التوقيع الالكتروني الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية. يلاحظ على هذا التوجه القانون المعزز والتوقيع الغير معزز[1].

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري:

كما سبق وذكرنا أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي، فقد منحة نفس القوة الثبوتية متى جاء ضمن الشروط الواجب تحقيقها. من خلال استقراء لنصوص القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والمرسوم التنفيذي رقم 162-07المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية، نلاحظ أن المشاريع الجزائري قد ميز بين نوعين للتوقيع: التوقيع البسيط والتوقيع الموصوف.

أولا : القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط :

التوقيع الالكتروني البسيط وكما أسلفنا وكما وصفته المادة1 فقرة (ب) من القانون15-04 هو بيانات الكترونية مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، وهو يختلف عن التوقيع الالكتروني الموصوف في أن هذا الأخير يخضع لشروط اشارة لها المادة7 من نفس القانون ومرتبط بشهادة تصديق الكتروني ورغم أن المشرع لم يوضع فيه الحجية الكاملة في الاثبات إلا أنه لم يجرده من القيمة القانونية حيث نصتالمادة9 من القانون 15-04أن :" *بغض النظر عن أحكام المادة ثمانية أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الالكترونيين من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء* " بسبب:

- شكله الإلكتروني.

[1] إلياس ناصيف، **العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص151.

- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الالكتروني الموصوفة.
- أنه لم يتم إنشائه بواسطة آليه مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني[1].

يستفاد من هاته المادة أن المشرع لم يجيز رفض هذا التوقيع أمام القضاء بل عبئ الاثبات يقع على من يدعي عكس ثابت أي على من يحتج بما جاء في المحرر الالكتروني فالتوقيع الالكتروني ثابت حتى وأن جاء غير مستوفي للشروط التوقيع الموصوف. والتوقيع الالكتروني البسيط يرجع تقدير حجيته للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف انشائه وحفظه واقراره أو انكاره من طرف المنسوب اليه، كما يمكن للقاضي الأخذ به كمبدأ ثبوت بالكتابة كما أن حجيته كدليل تبنى قدره من يتمسك به على اثبات موثوقية الآلية المستعملة في انشائه واحترامها للمعايير والضوابط التي نص عليها القانون[2].

ثانيا: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري:

حيث نصت المادة 7 من القانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على أنه *"التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:*

- *أن ينشا على اساس شهادة التصديق الكتروني موصوفه.*
- *أن يرتبط بالموقع دون سواه.*
- *أن يتمكن من تحديد هويه الموقع."*

وكذلك نصت المادة8 من القانون ذاته "*على أنه يعتبر توقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي*". ويلاحظ من هاتين المادتين أنه لا يعتد بالتوقيع الالكتروني إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، وأيضا المشرع الجزائري ساوى بين التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع الكتابي سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي.[3]

---

[1] فوغالي بسمة، **اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 109.

[2] سليماني مصطفى، المرجع سابق، ص 372.

[3] قانون رقم 15-04، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

مما يعني بأن أي توقيع آخر حتى ولو توفرت فيه الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 7 وغير مرتبط بشهادة تصديق موصوفة ليس له حجية التوقيع الخطي، بعكس أغلب تشريعات دولية والعربية التي اعترفت بحجية التوقيع المؤمن وساوت حجيته بحجية التوقيع الخطي، في حين استغنى عليه المشرع الجزائري بعدما أقره في المرسوم التنفيذي 162-07 المتضمن نظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة:

أولا: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات الحر:

إن المبدأ المعمول بهم في الاثبات هو وجود الاثبات بالكتابة والعقود المبرمة بين الأفراد، لما في ذلك دعم للثقة والأمان والاستقرار للمعاملات.

1: حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية:

لقد أجاز المشرع فيما يتعلق بالمحررات التجارية الاثبات بكافة الطرق من شهادة الشهود والقرائن، لذلك فإنه يجوز قبول المحررات الموقعة إلكترونيا لإثبات مثل هذه المعاملات وخاصة إذا أثبتت أن التوقيع يحدد هوية الشخص بدقة ويعبر عن رضاه بمضمون محرر، فما دام المشرع يأخذ بالإثبات الحر في مثل هذه المعاملات فمن باب الأول الأخذ بالتوقيع الالكتروني وتبقى قبوله من عدمه مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ونظرا لما يتمتع به التوقيع الالكتروني من الثقة والأمان والاعتراف التشريعي بحجية كدليل كامل للإثبات متى استوفى الشروط القانونية اللازمة لصحته، فيجب على القضاء عرقلة العمل به خصوصا في الحالات التي تجعل مشرع الاثبات فيها حرا[1].

[1] مانع سلمى، **الاثبات الالكتروني " دراسة مقارنة** " بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير تخصص الاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضربسكرة 2008-2007، ص 136.

2: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الالتزامات التي تقل عن 100.000 دج.

لقد أجيز الاثبات بكل طرقه من شهادة شهود أو قرائن في غير المواد التجارية بنص المادة 333 (معدلة)من القانون المدني الجزائري إذا كانت قيمة التصرف القانوني لا تزيد عن حد معين يختلف فهو في التشريع الجزائري 100,000 دينار جزائري، لكن ايجازي الاثبات ليست أمرا مطلقا فقد حدد المشرع حالات لا يجوز فيها الاثبات حتى لو قلت القيمة عن الحد المذكور حسب نص المادة 334 المعدلة من القانون المدني الجزائري وهي:

- ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي.
- إذا كان المطلوب هو الباقي من حقه لا يجوز اثباته إلا بالكتابة.
- اذا طلب أحد الخصوم في الدعوة ما يزيد عن القيمة المحددة ثم بما يقال عنها،

بالنسبة للتوقيع الالكتروني فيجوز قبوله كدليل للإثبات في التصرفات التي تقل قيمتها عن الحد القانوني لأن اجازه اثباته بشهاده الشهود والقرائن تعطي الأولوية للتوقيع الالكتروني لأن قوته في الاثبات أكثر منها، كذلك فإن الاثبات به في مثل هذه المعاملات المحدودة القيمة من شأنه تيسير عملية التعاقد عن طريق الأنترنت وبالتالي ازدهار التجارة الإلكترونية وحتى في حالة وقوع خسارة فتكون قليلة القيمة، والمهم هنا هو عدم استخدام توقيع الالكتروني لأثبات ما يخالف العقد الرسمي ، أو اثبات جزء باقي من حق لا يجوز اثباته إلا كتابة او لإثبات ما يقال عن الحد القانوني بعد العدول.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في الحالات المستثناة من الإثبات بالكتابة:

أجار المشرع الاثبات بكافة الطرق في حالة المعاملات التجارية نظرا لما تقدمه به من عنصري السرعة والائتمان.

1-حجية التوقيع الإلكتروني عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة:

في حالة توافر مبدأ الثبوت بالكتابة ووقعا للشروط القانونية فقد أجاز المشرع في حالة توافر مبدأ الثبوت بالكتابة ووقعا للشروط القانونية فقد أجاز المشرع الاثبات بشهادة الشهود وغيرها من طرف الاثبات حسب نص المادة 335 المعدلة من القانون المدني الجزائري[1].

[1] مانع سلمى، المرجع السابق، ص 137.، ص138.

من أجل الإعمال بمبدأ الثبوت بالكتابة لابد من أن تكون هنالك ورقة مكتوبة، فلا يكفي العمل المادي أو الأقوال الشفوية، وحسب لفظ كل كتابة الوارد في نص المادة المذكورة أعلاه لا يشترط بالكتابة أي شكل معين أو غرض، فكل كتابة أيا كان شكلها أو الغرض منها تصلح أن تكون مبدأ الثبوت بالكتابة، ولايشترط فيها أن تكون قد كتبت من أجل الإثبات بها تاما، فقد تكون ورقة مكتوبة بخط الخصم دون أن يوقع عليها، أو ماهو ثابت في دفتر تجاري أو مراسلات أو حسابات بين الخصوم لم يوقع عليها، أو محاضر الجرد أو مايرد في محاضر الجلسات ومحاضر تحقيق الشرطة أو النيابة[1].

ويجب أن تكون الورقة المكتوبة موجودة فعلا وتقدم الى القاضي من قبل صاحب المصلحة، فلا يجوز إثبات تحريرها بشهادة الشهود وإلا كان الاثبات كله بذلك، ويجب أيضا أن يكون الخصم المتمسك بيها ضده مقرا بوجودها فإذا أنكرها فقدت حجيتها مؤقتا، وتقدير ما إذا كانت هنالك كتابة أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

2-حجية التوقيع الإلكتروني عند وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي:

إن الناظر إلى هذه الحالة يظهر له نوع من التناقض فكيف تقول حجية التوقيع الالكتروني عند وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، حسب المادة 336 المعدلة من القانون المدني الجزائري، أجاز المشرع في كل من مصر و الأردن الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن فيما كان بالأصل لا يجوز إثباته إلا بالدليل الكتابي إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، فقد نصت المادة (1/62) من قانون الاثبات المصري على أنه " يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي، اذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

في بعض الأحيان تحيط بالشخص ظروف من نوع خاص تمنعه من طلب دليل كتابي للتصرف الذي أبرمه مع الطرف الآخر، وحفاظا على الحقوق التي تنشأ عن هذا التصرف أجاز القانون للأطراف – التي تطبق عليها شروط هذا الاستثناء-إثبات وجود هذا التصرف

[1] عيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص258.

بالشهادة أو القرائن رغم أن الكتابة هي الدليل الوحيد التي يمكن من خلالها إثبات التصرف وحسب النص المذكور أعلاه قد تكون هذه الظروف مانعا ماديا أو معنويا (أدبيا)[1].

3-حجية التوقيع الإلكتروني عند فقدان المحرر الكتابي لسبب أجنبي:

الحالة الأخيرة التي أجاز المشرع فيها المكلف بالإثبات والاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن بدلا من الدليل الكتابي، هي الحالة التي يفقد بها الدائن دليله الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا استطاع الدائم إثبات فقد الدليل الكتاب الذي بحوزته بسبب اجنبي يسمح له بالاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن لأثبات ما يدعي به وهذا ما نص عليه صراحة المادة 36% من القانون الاثبات المصري، فقد نصت هذه المادة على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

ويعد هذا باستثناء أوسع نطاق من الاستثناء السابق، فهو اضافة الى انه يجوز للداعي للاستعانة بشهادة الشهود أو القرار لإثبات ما يجاوز نصاب المحدود، أو إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، وفي إثبات الحالات التي أوجب المشرع الكتابة بها أيا كانت القيمة التصرف القانوني، فهو يجيز أيضا الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات التصرفات القانونية والتي تعد الكتابة بها ركنا اساسيا، وهذا لا يمكن تحققه في الاستثناء السابق لعدم وجود للكتاب أصلا[2].

[1] عيسى غسان الريضي، مرجع سابق، ص264.

[2] عيسى غسان الريضي، مرجع سابق، ص271، ص272.

خلاصة الفصل الثاني:

ومن هنا نستخلص في هذا الفصل أن التوقيع الالكتروني هو وسيلة لإضفاء الثقة والأمان للمحرر الالكتروني بشروط أقرتها معظم تشريعات وقد أقر هذه التشريعات القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني وهي نفس القوة الممنوحة للتوقيع التقليدي كما يشترط الاعتراف بالتوقيع الحصول على شهادة التصديق تمنح من قبل السلطات الخاصة بها.

خاتمة

وفي الأخير من خلال دراستنا لموضوع اثبات العقد الالكتروني، أي أنه يكون بواسطة وسائل الكترونية الذي فرضه علينا الوجود الواقعي للنظم التكنولوجية والتجارة الالكترونية، التي جاءت محل الأساليب التقليدية، لكي تؤدي الوسائل الالكترونية نفس وظائف الوسائل التقليدية.

نستنتج من دراسة موضوعنا أنه تم تحديث مبدأ الثبوت بالكتابة ضمن القواعد التقليدية للكتابة، وقد تطرقنا في الفصل الأول الى مفهوم الكتابة التقليدية حيث بينا مفهوم الكتابة في التشريعات الدولية على رأسها قانون الأونيستيرال بالنسبة للمشرع الجزائري عرفها في التقنين المدني بشكل واسع ليشمل كل أنواع الكتابة وكذلك الشروط التي يجب أن تتوفر فيها لكي يكون المحرر سليم، كما توصلت الدراسة الى أن حجية المحررات العرفية في ظل اعتماد التشريعات على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررين وتوافر شروط أعماله، وفي الأخير تطرقنا الى نطاق حجية المحررات الالكترونية.

ويجب أن يتم استخدام هذا النوع من التكنولوجيا في ظروف توفر الأمان وثقه في المعلومة الإلكترونية، وهذا كله حتى تعطي لها الحجية الكاملة في الاثبات، على بيان هذه النقطة بما جاء به المشرع الجزائري وذلك من خلال تحليل والمناقشة وتوصلنا إلى اعتماد المشرع لمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية بشكل ناقص، إلا يمكن الاعتماد عليه لضمان التعامل لهذه الأدلة الحديثة في مجال التعاملات بين الأشخاص ويمنح لهم الثقة الكافية من الناحية القانونية، أنه يمكن القاضي الأخذ بمبدأ تكافؤ بين محررات الكترونية و الورقية، ومن حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني وفقا للقواعد التقليدية خاصة ما تعلق بالمحررات الرسمية كما يوجد أيضا نوع أخر من أدلة الاثبات المحرر الالكتروني ألا وهو التوقيع الالكتروني هذا النوع الجديد الذي يتلاءم مع التطور الحاصل مع الكتابة الإلكترونية فتمت دراسة حجيته في الاثبات ومواقف التشريعات مع استقراء النصوص القوانين الجزائرية المستحدثة في هذا الشأن التي منحت له القوة القانونية الملزمة وذلك بتوفر شروط معينة وضمن نطق معين.

مما سبق فان أهم النتائج المتواصلة في هاته الدراسة تتمثل في:

- لقد تناولت أغلب التشريعات الدولية وعلى رأسها قانون الأونيستيرال تعريف الكتابة الإلكترونية وجعلتها تحتل رأس الهرم ضمن مجموعة أدلة الاثبات.
- لقد أورد المشرع الجزائري مفهوم الكتابة في التقنين المدني بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء كانت الكتابة تقليدية أم الكتابة الإلكترونية وبالتالي أصبح معنى الاثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت.
- يشترط في الكتابة لأداء وظيفة الاثبات أن تتوفر فيها شروط أوجبها القانون تتمثل في عدم قابليتها للتعديل أن تكون مقروءة وأيضا الاستمرارية والحفظ بطريقه آمنه.
- لقد أخذت أغلب تشريعات ومنها المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية ومنه فقد أخذت نفس الحجية القانونية.
- المشرع الجزائري لم يبين حدود حجية الكتابة الإلكترونية ولكن أعمال بمبدأ تكافؤ الوظيفي فيسري عليه أحكام نطاق تطبيق الكتابة التقليدية فيستثني بذلك العقود الرسمية التي تتطلب شكلية معينة.
- إن التوقيع الالكتروني له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي من تحديد هوية الموقع والتدليل على التعبير عن أراده كما أنه يتخذ أشكال وصور مختلفة ولعل أبرزها التوقيع الرقمي.
- يقوم أساس مبدأ أعمال التوقيع الالكتروني استعمال تقنيه آمنه وضمان الحفظ السليم للمحرر.
- إعمال لمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والالكتروني فهو يتمتع بنفس القوة الثبوتية المقررة للتوقيع التقليدي لكي يكتسب التوقيع الالكتروني حجيته في الاثبات ثم وضع شروط خاصة به. يجب أن تتوفر فيه لكي يكتسب القوة الثبوتية ومنها ارتباطه بشخص الموقع وتمييزه لشخصه أيضا إمكانية اكتشاف أي تعديل قد يطرأ عليه.

بعد سردنا لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة سنعرض التوصيات، التي ارتأينا من مكاننا المتواضع هذا امكانية مساهمتها في معالجة موضوع اثبات العقد الالكتروني، ينبغي على المشرع الجزائري اصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية كالكتابة الإلكترونية والسند الإلكتروني كما فعل مع التوقيع الالكتروني بإصداره قانون خاص به.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1. ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الثالث، دار الصادر، بيروت.

2. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، المجلد 2، الإثبات، مؤسسة الأمل، بيروت،2007.

الكتب:

1-ابراهيم خالد الممدوح، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

2-أحمد عزمي الحروب، **سندات الرسمية الإلكترونية دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م.

3-إلياس ناصيف، **العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

4-ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني**، دار النيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة،2001 .

5-عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة**، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015م،

6-عيسى غسان ريضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، طبعة ثانية، دار الثقافة، عمان،2012 .

7-محمد محمد سادات، **حجية المحررات الموقعة الكترونيا**، لإثبات دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.

8-نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2010.

القوانين:

1-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20جوان2005، يتضمن قانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 26جوان2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد44 بتاريخ 26 يونيو2005.

3-المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 30/05/2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123-01 المؤرخ في 09/05/2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية الجريدة الرسمية عدد37.

4-القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10فيفري 2015.

الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرارات الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005 بناء على تقرير اللجنة السادس.

2-التوجه الأوروبي رقم 1999/93 المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

3-قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك2000.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1-بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2015.

2-زروق يوسف، **حجية وسائل الإثبات الحديثة**، رسائل مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، .2013 .

3-عائشة قصار الليل، حجية **المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، دارسة تحليلية مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، .2017 .

4-سليمان مصطفى، **وسائل الاثبات وحجيتها في العقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دارية، أدرار 2020.

5-كميني خميسة، منصور عزالدين، **الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008م.

6-مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنيت**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012.

مذكرات الماجستير:

1- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2009.

2- بوتشيشة سمية، **إثبات العقد الالكتروني**، مذكرة تخرج تدخل ضمن المتطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016-2017م.

3-علاء محمد سيد نصيرات، **حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**، رسالة استكمالية للمتطلبات حصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003،

4-فوغالي بسمة، **إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2015.

5-مانع سلمى، **الاثبات الالكتروني دراسة مقارنة**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، تخصص الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الخيضر، بسكرة 2008/2007.

6-هدار عبد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2014.

المقالات:

1-حواس فتيحة، ""**التوقيع الالكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)**""، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، مجلد07، العدد 01، 2021م.

2-غنية باطلي، "**مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، العدد2، 2020م.

3-فايد عبد الفتاح فايد، "**الكتابة الإلكترونية في القانون المدني**"، **مجلة الحقوق الجامعية**، حلوان، دار الكتب القومية، العدد 18، مصر2008.

4-فصيح عبد القادر، بن عمر محمد، "**التوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات**"، **مجلة العلوم لقانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد3.

5-نائل على مساعد، "**الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني**"، **مجلة شريعة والقانون**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 50.

6-نشناش منية، "مبدأ التعادل الوظيفي ببن الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القوانين الجزائري والفرنسي)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد04،2018.

الفهرس

آية قرآنية	أ
إهداء	ب
إهداء	ت
الشكر والعرفان	ث
المقدمة	1
أهمية الدراسة	4
أهداف الدراسة	4
دوافع الدراسة	4
الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات	
تمهيد الفصل	8
المبحث الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية	9
المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وتمييزها عن الكتابة التقليدية	10
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية	10
أولا: التعريف اللغوي	10
ثانيا: وفقا للاتفاقيات الدولية	10
ثالثا: بالنسبة للتشريع الجزائري	11
الفرع الثاني: تمييز الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية	12
أولا: تمييز المحرر الإلكتروني عن المحرر التقليدي من حيث الكتابة	12
ثانيا: تمييز الكتابة الإلكتروني عن الكتابة التقليدي من حيث التوقيع	12
ثالثا: تمييز المحرر الإلكتروني عن المحرر التقليدي من حيث الدعامة	13
رابعا: تمييز المحرر الإلكتروني عن المحرر التقليدي من حيث الشكل	13
المطلب الثاني: أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها	13
الفرع الأول: أهمية الكتابة الإلكترونية	13
الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية	14
أولا: السرعة وضمان الأمن القانوني لها	14
ثانيا: عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الحاسوب	15
ثالثا: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل	16
رابعا: الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والاتقان	16
المطلب الثالث: شروط الكتابة الإلكترونية	17
الفرع الأول: أن تكون مقروءة	17
الفرع الثاني: استمرار الكتابة وحفظها	17
الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل	18
الفرع الرابع: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها	19
المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية	21
المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات	22
الفرع الأول: الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي	22
أولا: صدور المحرر عن الموظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة	22

ثانيا: سلطة الموظف أو ممن في حكمه في اصدار المحرر واختصاصه به	22
ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر	23
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي	23
أولا: الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني	23
ثانيا: توقيع الموظف العمومي والأطراف والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي	23
ثالثا: تاريخ محرر الرسمي الإلكتروني	24
رابعا: حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي	24
الفرع الثالث: حجية البيانات والصور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي	24
أولا: حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي	24
ثانيا: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية	25
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية	27
الفرع الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات	27
أولا: تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي المهد للإثبات	28
ثانيا: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات	28
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات	28
المطلب الثالث: الموازنة الوظيفية بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني	29
الفرع الأول: مبدأ التعادل بين المحررات الإلكترونية والورقية	29
الفرع الثاني: التنازع بين المحررات الورقية و المحررات الإلكترونية	30
أولا: وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات الإلكترونية	30
ثانيا: عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات	31
الفرع الثالث: نطاق حجبة الكتابة الإلكترونية	32
أولا: الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية	32
ثانيا: الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري	33
خلاصة الفصل الأول	34
الفصل الثاني: التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات	
تمهيد الفصل الثاني	36
المبحث الأول: إطار المفاهيم للتوقيع الإلكتروني	37
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	38
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	38
أولا: التعريف الفقهي للوقيع الإلكتروني	38
ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية	38
ثالثا: تعريف التوقيع الإلكتروني بالنسبة للتشريع الجزائري	39
الفرع الثاني: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني	40

أولا: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الشكل	40
ثانيا: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الدعامة	41
ثالثا: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الحضور الشخصي	41
رابعا: تمييز التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الدور الذي يلعبه التوقيع	42
الفرع الثالث: خصائص التوقيع الإلكتروني	42
أولا: خاصية الأمن الخصوصية	42
ثانيا: خاصية السرعة	43
ثالثا: يوفر وحدة البيانات	43
رابعا: يوفر عدم القدرة على الإنكار	43
خامسا: التوقيع الإلكتروني يرد على الدعامة الإلكترونية	44
المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني	44
الفرع الأول: الصور الفقهية	44
أولا: التوقيع البيومتري	44
ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني pen-op	45
ثالثا: التوقيع الرقمي	45
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري	47
المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني	47
الفرع الأول: تحديد شخصية وهوية الشخص الموقع	48
الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الموقع الإلكتروني	48
الفرع الثالث: إثبات سلامة المحرر	49
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني	50
المطلب الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني	51
الفرع الأول: الشروط العامة للتوقيع الإلكتروني	51
الشرط الأول: يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بشخص صاحبه بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص	51
الشرط الثاني: استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على التوقيع	51
الشرط الثالث: اتصال التوقيع بالمحرر	52
الشرط الرابع: إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني	52
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري	54
أولا: أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف	54
ثانيا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني	56
المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني	57
الفرع الأول: تعريف الصديق الإلكتروني	57

الفرع الثاني: شهادات التصديق الإلكتروني	58
أولا: التعريف الفقهي لشهادة التصديق الإلكتروني	58
ثانيا: التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني	59
الفرع الثالث: اجراءات التصديق الإلكتروني	60
المطلب الثالث: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني	62
الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات	62
أولا: قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية	62
ثانيا: التوجه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني	63
الفرع الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري	63
أولا: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط	63
ثانيا: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري	64
الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة	65
أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات الحر	65
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في الحالات المستثناة في الإثبات بالكتابة	67
خلاصة الفصل الثاني	69
خاتمة	70
المصادر والمراجع	74
الفهرس	80
ملخص الدراسة	85

ملخص الدراسة

باللغة العربية:

رغم غياب النصوص التنظيمية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية بالجزائر إلا أن هذه الأخيرة أصبحت تحتل مكان هامة في المعاملات التجارية أو المدنية تدريجيا تماشيا مع المستوى الاجتماعي والثقافي للمجتمع خاصة بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، ومن ثم تعتبر أحكام الاثبات الإلكترونية أحكاما نوعية متمثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني وكلاهما يعتبران الدليلين الكافلين بالعقود الإلكترونية طبقا للشروط القانونية والتقنية المتفق عليها في معظم التشريعات .فتعتبر الكتابة الإلكترونية وسيلة أولى للعقد الالكتروني والاضفاء الحجية القانونية عليها فقد منحتها نفس الحجية القانونية الممنوحة للكتابة التقليدية تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية بتوفر شروط معينة الزمها القانون لها .وحتى تضفي الحجية القانونية على المحرر الالكتروني لابد من توقيعه حيث يعتبر هذا الأخير آلية من آليات اثبات المحرر الالكتروني مع اشتراط شروط معينة ولعل أهمها تصديقيه من قبل هيئات خاصة بذلك ويتمتع هذا التوقيع تطبيقا للمبدأ التعادل الوظيفي بنفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي مع مراعاة خصوصية الدعامة الموقع عليها.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، هيئات التصديق، القوة الثبوتية، شروط إضفاء الحجية الإلكترونية، أدوات الإثبات.

باللغة الإنجليزية:

Although there are no regulatory texts related to electronic commerce and electronic contracts in Algeria, the latter has gradually become an important place in commercial or civil transactions in line with the social and cultural level of society, especially after the amendment of the Civil Code in 2005 and then the provisions of electronic proof are considered qualitative provisions Represented in electronic writing and electronic signature, both of which are considered guarantors of electronic contracts in accordance with the legal and technical conditions agreed upon in most legislations. Electronic writing is the first means of electronic contracting and granting legal authorization for it. He gave it the same legal authority given to traditionalwriting, electronic writing , there are certain conditions required by the law. In order to confer legal authority on the electronic document, it must be signed, as the latter is considered one of the mechanisms for proving the electronic document with the stipulation of certain conditions, perhaps the most important of which is its ratification by special bodies for that on her.

Keywords: proof, electronic writing, electroni signature, electronic ratification, certification bodies, evidentiary power, conditions for endowing electronic authenticity, tools of proof