جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قـــــسم القانون الخـاص

القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تـخصص قانون خـاص شامـــــــل

من إعداد الطالبين:

- عينصر تسعديث
- عيسات جبار

تحت إشراف الأستاذ:

- بهلولي فاتح

لجنـــــــــة المناقشة:

الأستاذ(ة): مولوج لامية	جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-	رئيسا
الأستاذ : بهلولي فاتح	تاريخ المناقشـــة: 2017/06/22	مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة): بلاش ليندة		ممتحنا

شكر و تقدير

الحمد لله الذي انار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل.

مصداقا لقول سيد الخلق محمد صلى الله عليه و سلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بجزيل الشكر للدكتور " بهلولي فاتح " الذي شرفنا بقبوله الإشراف على المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته فجزاه الله خير الجزاء.

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

تسعديت و جبار

اهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين، اهدي هذا العمل:

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح ابي الكريم حفظه الله لي.

إلى من ربتني بنبع الحنان وانارت دربي بالدعوات ،امي الغالية حفظها الله لي.

إلى من عشت معهم ذكريات طفولتي وشبابي، إخواني الأعزاء "لحسن،بوبكر، يخلف" اخواتي العزيزات "رحيمة ، فتيحة".

إلى اعز شخص ساندني في هذا العمل "رشيدة".

إلى أصدقائي الأعزاء "عبد الحق، حليم، نسيم، بدرالدين، سعيدة، كاتيا، وداد، نسيمة.

إلى أساتذتي الكرام ورفقاء الدراسة.

جبار

اهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والدي الطاهر.

إلى والداتي العزيزة حفظها الله.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء"سامية، كهينة، ادير، مخلوف، مولود، نسيم"

إلى أساتذتي طوال مسيرتي الدراسية.

إلى أصدقائي وزملائي"تسيمة، صبرينة، أمال، بدر الدين، نبيل، بوقرة عبد الرزاق" .

إلى زوجي المستقبلي الذي أشكره على دعمه وصبره عليَ طوال هذه الفترة "عبد الرَحيم" .

تسعديت

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر . ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د .ذ .س: دون ذكر السنة.

ص: صفحة.

ط : طبعة.

ع : عدد.

ق .م .ف: قانون المدني الفرنسي.

ق. م .ج: قانون المدني الجزائري.

مقدمة

لقد شهد العالم مؤخرا تطورا كبيرا في مجال المعلومات والمعلوماتية، مما ادى الى شيوع استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة وعلى رأسها الحاسب الإلكتروني، الذي يعتبر من وسائل التحكم في هذه المعلومات، حيث أصبحت وسيلة في تسير المعاملات، وكان ذلك نتيجة تعامل المؤسسات والشركات مع كمَ ضخم من المحررات نظرا لتكاثر الأنشطة وتزايد حجمها، والتي اعتمدت على تبادل بطروق الكترونية بصورة كبيرة.

ولعلَ من أبرز المواضيع الحديثة المحررات الإلكترونية التي أصبحت أمرا واقعا لابد منه لإتمام المعاملات وإبرام التعاقدات عبر وسائل الإتصال الحديثة، حيث سعت العديد من الدول لمواكبة التطورات في تشريعاتها، وبالتالي ظهرت جهود دولية لقبول هذه الوسائل الحديثة في الإثبات، من اجل إصدار قوانين تعطي للمحررات الإلكترونية حجية تساويها مع المحررات التقليدية.

لقد وضع الفقه القانوني تعاريف مختلفة للمحرر الإلكتروني، كما حضيت جميع المحررات بإهتمام تشريعي باهتمام قانوني تشريعي فأصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك، فعمدت بعض التشريعات إلى تبيان الشروط الواجب توافرها لاعتبار المحررات الإلكترونية كدليل لإثبات واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون.

إنَ المحرر الإلكتروني يتم بطريقة الكترونية حديثة وسهلة الحفظ وتيسر الاطلاع عليه، إضافة إلى التوقيع الإلكتروني الذي يعد إجراء وجوبي وإلزامي حتى يدخل هذا حيز النفاذ بقوة ثبوتية.

فموضوع الإثبات بالمحرر الإلكتروني يتم بطريقة إلكترونية حديث في الوقت الحالي، نظرا لما يعرفه العصر من تقدم وإزدهار، مما يستوجب على القاضي أن يكون قريب من هذا التقدم وذلك من أجل تفادي الغموض في القضايا التي تعرض عليه في الواقع، ولا تكون مجهولة وغريبة .

و كان على المشرع الجزائري مواكبة التطور، وذلك من خلال تعديل قوانينه واضافة قوانين أو إلغائها في بعض الأحيان، وذلك من اجل تحقيق ملائمته مع مختلف التشريعات قصد تحقيق صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية.

لهذا الموضوع اهمية كبيرة سواء كموضوع لدراسة نظرية او كطرح ميداني، وعليه فالأهمية تكمن من الناحية الأولى علمية والاخرى عملية.

فالأهمية العلمية لموضوع القوة الثبوتية للمحررات الالكترونية، تكمن في كيفية تطبيق على ارض الواقع، وذلك من خلال التقدم والازدهار الذي عرفه العالم في ميدان التعامل بها.

اما عن الاهمية العملية تكمن في كون هذه المحررات الالكترونية وسيلة حديثة تساعد على حسن سير المعاملات بين الناس وبطريقة سهلة و آمنة.

ولعل ما يجعلنا نختار هذا الموضوع الاشكالات التي تطرح حول القوة الثبوتية لهذه المحررات الالكترونية وحداثته، ضف الى ذلك الاطار الضيق الذي تناول من خلاله المشرع الجزائري في الموضوع، اذ لم يقدم نص صريح للقوة الثبوتية للمحررات الالكترونية.

كل هذا دفعنا الى البحث اكثر في هذا الموضوع، فرغم الصعوبات التي تلقينها عند البحث، لم يمنعنا من جمع ما يكفي من المعلومات والتوسيع فيه، وعلى هذا تطرقنا لطرح الاشكالية الاتية:

هل سوَ المشرع الجزائري بين المحررات الالكترونية و المحررات التقليدية من حيث القوة الثبوتية ومدى حجيتها في الإثبات؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال تحليل للمواد والمنهج المقارن مقارنتها بمختلف التشريعات، معتمدين في ذلك على الخطة مكنتنا من عرض في الفصل الأول: تطور مبدأ الثبوتية أمام ظهور المحررات الإلكترونية.

الفصل الثاني: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات.

الفصل الأول

الإطار القانوني للمحررات الإلكترونية

إنّ البحث العلمي والتقني في مجال الاتصال والتكنولوجيا أحدث ثورة في عالم المعاملات المدنية والتجارية، التي تتم عبر الانترنت أحدث تغيير جذري في عالم التجارة الإلكترونية حيث أدخلت مصطلحات جديدة وإجراءات مختلفة عن المعاملات التقليدية، وكذا مفهوم آخر لهذه الوثائق بخلاف الوثائق التقليدية .

هذا التطور الذي يتم عبر الإنترنت خلف محررا إلكتروني يتناسب مع هذه العملية، فنتج عن ذلك مفهوم جديد انضم إلى عالم المحررات التقليدية، وبصبغة جديدة وحلة مختلفة عن المحرر التقليدي يسمى المحررات الإلكترونية، فهو بذلك مصطلح دخيل فرض نفسه على الفكر القانوني نتيجة الانتشار السريع والمذهل للتكنولوجيا في كافة أرجاء المعمورة .

لذلك أصبح المحرر الإلكتروني حقيقة واقعية يستحيل تجاهلها، ولم يعد التساؤل حول مدى إمكانية الأخذ بها من عدمه، وإنّما حول كيفية إستعابها ووضع الإطار القانوني الملائم لها سواء كان ذلك بقواعد خاصة أو في ظل القواعد العام .

لذلك نجد أنّ جميع القوانين الخاصة التي نظمت المعاملات الإلكترونية، قد حددت المفاهيم الفقهية والقانونية لمثل هذا المحرر الإلكتروني، الذي أصبح ينافس المحرر التقليدي سواء كان محرر رسمي أو محرر عرفي، من حيث المميزات والشروط والتي تجعل منه دليلا معدا للإثبات أمام القضاء وأيضا أمام الغير، وذلك بفضل الجهة المختصة التي تجعل منه محرر رسمي الكتروني **(مبحث أوّل)** مفهوم المحررات الالكترونية وتمييزها عن المحررات الالكترونية التقليدية، **(مبحث ثان)التكريس القانوني للمحررات الالكترونية** .

المبحث الأول

تعتبر رسالة البيانات التي يعوّل عليها في إثبات التصرف القانوني الذي أبرم عن طريق الإنترنت أو بالأحرى إلكتروني[1]، يعتبر المحرر الالكتروني مصطلح جديد أدخل إلى عالم المبادلات المدنية والتجارية، بما يتسم بالسرعة وإثبات التصرف ودوام الاستمرارية.

أصل المحرر الالكتروني عرفي، لكن بمجرد تقديمه للمصادقة عليه من طرف الجهة المختصة وإضفاء الصفة الرّسمية عليه يتحول إلى محرر رسمي الكتروني، لذلك سوف نعالج في هذا المبحث مفهوم المحرر الرّسمي والعرفي الإلكتروني، وذلك من خلال ما أوردته مختلف التشريعات العربية والغربية في قوانينها بالإضافة إلى أراء الفقهاء، وإبراز أهم الخصائص التي ينفرد بها وكذا دراسة الشروط الواجب توافرها في كلا المحررين، الذي تولد نتيجة التطور العلمي والتقني لوسائل التكنولوجيا، الذي أصبحت معظم التّصرفات المدنية والتجارية تتم عن طريق الأنترنت أو الشبكة العنكبوتية الذي حوّل العالم إلى قرية صغيرة، لذلك نتعرض إلى مفهوم المحرر الرّسمي الإلكتروني **(مطلب أوّل)**، ودراسة حجية المحرر الرّسمي الالكتروني في الإثبات **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

مفهوم المحرر الرّسمي الإلكتروني

إنّ التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الإتصال وتقنيات المعلومات في الآونة الأخيرة أدى إلى تطور تقنيات تبادل البيانات إلكترونيا، الذي مس مختلف ميادين المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء، ونظرًا لهذا التطور السريع والهائل في مجال الإنترنت، كان لابد على المشرع الجزائري أن يواكب هذا التطور التقني والتقدم العلمي، شأنه في ذلك شأن باقي النظم المقارنة له، بحيث أنّ هذا التطور التكنولوجي مس ميدان التجارة الإلكترونية.

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، مكتبة دار الثقافة، عمان 1998، ص.208.

لذلك قام المشرع الجزائري بتعديل بعض قوانين وإضافة قوانين وفي بعض الأحيان إلغاءها، لكي تتماشي مع النظم القانونية الموضوعة عالميا، في مجال تبادل البيانات إلكترونيا، بحيث ولد مفهوما آخر للوثيقة أو المحرر الالكتروني الذي يقوم الأطراف بالتعاقد من خلاله، فأصبحت التصرفات القانونية التي تقام على هذا المحرر تتم عن طريق الإنترنت، وبالمقابل اكتسبت تسمية أخرى فأصبح يطلق عليها المحررات الإلكترونية، فتسارعت جميع التشريعات العربية والغربية إلى إعطاء مفهوم لمثل هذه المحررات، التي تنشئ عن طريق وسائل التكنولوجيا وإعطاءها خصائص وشروط تجعله يتمتع بالصفة والقيمة القانونية لكي يصبح محرر رّسمي إلكتروني ينتج جميع آثاره القانونية.

انطلاقا من هنا نتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي والتشريعي للمحرر الرّسمي الإلكتروني **(فرع أول)**، ونتعرض إلى الخصائص التي تميزه عن باقي المحررات المشابهة له **(فرع ثاني)**، وإبراز أهم الشروط التي يتمتع بها المحرر الرّسمي الالكتروني**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

تعريف المحرر الرّسمي الإلكتروني

إختلفت التعاريف الفقهية المقدمة للمحرر الرّسمي الإلكتروني وذلك حسب نظرة كل فقيه للمحرر الرّسمي الذي يتمّ عبر الإنترنت أو إلكترونيا.

أولا: تعريفه من المنظور الفقهي

اختلفت الآراء الفقهية المقدمة للمحرر الرّسمي الإلكتروني فعرّف على أنّه: "**كل مشطور مثبت على وسيلة معينة، يحوي علامات أو رموز تعبر عن إرادة أو أفكار أو معاني صادرة عن شخص معين، بحيث يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الإطلاع عليها**" [1] .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002،ص.30.

كما عرّف أيضا بأنّه: " كل مكتوب يفصح عن شخص من صدر عنه، ويتضمن ذكرًا أو تعبيرًا عن إرادة من شأنه إنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إنهائه سواء أعد المحرر أساسا لذلك أو ترتب على هذا الأثر بقوة القانون"[1].

لذلك يعتبر المحرر بحسب غايته كلّ ما حرر لإثبات تصرف أو واقعة مادية سواء أعد باعتباره دليلا، أو كان غير ذلك[2].

الأستاذ عباس العبودي يراها بأنّها عبارة عن "أسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر ويعبر اصطلاحا عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة عن الشخص الذي تنسب إليه"[3] .

يفهم من هذه التعارف الفقهية بأنّ المحرر الإلكتروني الرّسمي هو عبارة عن مجموعة من الحروف أو الرموز أو أشكال أو أي وسيلة أخرى للتعبير بحيث يحتوي على معنى واضح ومفيد يمكن أنّ يعكس إرادة الشخص الذي أصدرت منه في شكل إلكتروني تختلف صفتها بإختلاف شكلها.

ثانيا: تعريفه من الناحية التشريعية

التشريع العربي والغربي لم يمر مرور الكرام على المحرر الرّسمي الالكتروني و إنّما خصه بتعاريف تجعل منه يتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات .

تنص المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 بأنّه عبارة عن "**المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي**"[4]

---

[1] محمود إبراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية،الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشروالتوزيع، الاردن، 2011،ص.205.

[2] محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص.165.

[3] جلال علي العدوي،اصول المعاملات، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص.100.

[4] قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية، الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في 12 يونيو1996 متواجد باللغة العربية عبر موقع: www.unictral.org

تنص المادة الأولى/ ب من القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري على أن المحرر الإلكتروني " كلّ رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تحزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة" [1] .

يعتبر القانون الفرنسي من النماذج التي اعتمدت على تعديل القواعد العامة للإثبات في القانون الخاص بها، دون اللّجوء إلى وضع نصوص خاصة لتنظيم المحرر الرّسمي الالكتروني باعتباره دليل إثبات وتحديد مفهومه، فقد تم تعديل النصوص المتعلقة بالإثبات في القانون المدني الفرنسي بالقانون رقم 230/2000[2]، لتشمل المحرر الرّسمي الالكتروني، وكذا تحديد الشروط المتطلبة لاعتبارها دليل إثبات، من أجل مواجهه المشكلات القانونية في قبول التعامل بمثل هذه المحررات، وكذا مدى قيمتها القانونية تحقيقا لمسعى قانون الأونسترال النموذجي، وكذا استجابة لتوجيهات الإتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالمحرر الإلكتروني في إثبات المعاملات وتداولها.

وبذلك تم صياغة المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي كالآتي "**ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من نتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أيّة إشارات أو رموز لها دلالة قابلة الإدراك أيا كانت دعامتها أوسيلة نقلها**"[3].

المشرع الفرنسي وسع من مفهوم الدّليل الكتابي، ليشمل المحرر الإلكتروني إضافة إلى عدم اشتراط أي نوع من الوسائط التي تحمل عليها، هذه الأحرف أو الأشكال أو الأرقام أو الإشارات ذات دلالات مفهومة وواضحة، فيمكن تصور الكتابة على وسائط الإلكترونية تختلف أشكالها

[1] أنظر المادة الأولى/ب من قانون المصري رقم 15 لسنة 2004، ينظم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرّسمية، العدد17، صادرة في 22 ابريل 2004.

[2] loi n 230/2000 partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique journal official n 62, (14/03/2000), p. 3968.

[3] Art 1316/1 « la preuve littéral ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles doté d'une signification intelligible quels que soient leur support et leur modalités de transmission ».

وأنواعها حسب التطور العلمي والتقدم التكنولوجي[1]، يفهم من كل هذا أنّ المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر العادي، أي الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الكتابة في الورقة العادية، وهدا تجسيدا لما أقره قانون الأونسترال حول التجارة الإلكترونية، بحيث أنّ المحرر الإلكتروني يؤدي نفس وظيفة المحرر العادي، وإنّ اختلفت الدّعامة الحاملة للمعلومات كلما أمكن الإطلاع على هذه المعلومات ويتم إسترجاعها لاحقا [2].

المشرع الجزائري هو الآخر انتهج درب المشرع الفرنسي، وأخذ نفس التعبير الذي إستخدمه هذا الأخير رغم اختلاف الصيغة اللّغوية، بحيث نجد أنّه أقر في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تقابل المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على:

" **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].

المشرع الجزائري اعترف بمبدأ التعادل الوظيفي للكتابتين سواء كانت الكتابة على الورق أو على دعامة إلكترونية، ضف إلى ذلك المشرع لم يعرّف صراحة المحرر الرّسمي الإلكتروني وإنّما اعترف بالكتابة الإلكترونية.

الفرع الثاني

خصائص المحرر الرّسمي الإلكتروني

من خلال التعارف الفقهية والقانونية التي قدمت للمحرر الرّسمي الإلكتروني نجده أنّه يحمل خصائص تجعله مميزًا وكذا منفرداً عن باقي المحررات الأخرى.

---

[1] داوود عبد الرزاق البار، الحكومة الالكترونية و أثرها على النظام القانوني للمرفق العام، منشأة المعارف، القاهرة،2007، ص.23.

[2] طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت"دراسة مقارنة" في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقيات الدولية، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001، ص.299.

[3] أنظر المادة 323 مكرر من أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج .ر.ج.ج، ع 78، صادر بتاريخ 30سبتمبر1975، معدل و متمم بالقانون 05–10 مؤرخ في 20يونيو2005، ج.ر.ج.ج ع 44، صادر بتاريخ 26يونيو2005، ومعدل بالقانون 07–05، المؤرخ في 13 مايو 2007،ج.ر.ج.ج ع 31، صادر بتاريخ 13 مايو2007.

1- المحرر الرّسمي الإلكتروني يتم عبر شبكة وأجهزة الحاسب الآلي: يتم إرسال هذه المحررات عبر شبكة إلكترونية من جهاز إلى آخر وذلك عن طريق تحويله إلى رموز أو نبضات ثم تحويله إلى كلمات مفهومة بواسطة بروتوكولات التعامل عبر الأجهزة الإلكترونية[1].

2- مرونة المحرر الرّسمي الإلكتروني: يمكن إرساله واستقباله في أيّ مكان بالعالم في نفس الوقت والحين، أي تميزه بالسرعة في إيصال المعلومات.

3- الصفة الإلكترونية: بمعنى أن جميع العمليات التي يمر بها هذا المحرر سواء كانت عن طريق كتابته أو تخزينه في اسطوانات مخصصة لذلك كالقرص المرن أو قرص صلب ...الخ، أو استرجاعه من ذاكرة الحاسوب أو نقله أو نسخه، يتصل بتقنية تكنولوجية إلكترونية ذكية لا يمكن استخدامه خارج هذا الحيز الإلكتروني[2].

4- القيمة القانونية: يكون هذا التعبير وتبادل ما يحمله من أفكار ذو معنى قانوني يمكن التعويل عليه أو الاستناد إليه عند المعاملات بين الأفراد والمؤسسات والحكومات مما يخضعه للمسائلة القانونية عند المساس به أو تغيير ما يحمله من حقائق[3].

الفرع الثالث

شروط المحرر الرّسمي الإلكتروني

نظرا لتطور التقنيات الإلكترونية الحديثة وتقدمها المستمر ظهرت الكتابة الإلكترونية، والتي تحتوي على شروط تجعل منها صالحة لفترة طويلة، تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر بعوامل الزمن نتيجة سوء التخزين، بالإضافة إلى شرط جوهري وهو التوقيع الإلكتروني، الذي يختلف في إنشاءه عن توقيع التقليدي(اليدوي)، والذي يحمل شروط تجعل منه منفردًا أو مميزاً ومتصلاً

[1] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.50.

[2] عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.35.

[3] سلطان عبد الله محمود الجواري، مرجع نفسه، ص.51.

بالموقع، أي الشخص الذي صدر منه ذلك تصرف القانوني، فقد وردت عدة تعاريف فقهية وقانونية للتوقيع الإلكتروني، كل بحسب الزوايا التي ينظر منها، إضافة إلى ذلك يوجد شرط ثالث وهو التوثيق الذي يجعل من التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات، وكذا صحة المحرر الرّسمي الإلكتروني مما يجعله يتمتع بحجية كاملة في الإثبات .

لذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاث شروط وهي: **الكتابة الالكترونية، التوقيع الإلكتروني، التوثيق الالكتروني** .

1-الكتابة على المحرر الرّسمي الإلكتروني

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، فهي تعتبر خير وسيلة لقطع الشك باليقين حول الشروط المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، لذلك يعتبر الدّليل الكتابي الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرف القانوني، لذلك فإنّ للكتابة أهمية قانونية لإثبات التصرف المبرم بين الطرفين[1].

لذلك فإنّ جميع التشريعات الغربية والعربية أعطت للكتابة مفهوما بمنظورها المناسب والخاص.

معنى الكتابة لا يرتبط بالضرورة بتدوين الأفكار على الورق، وبالتالي يكفى أن يكون هناك وسيط قادر على نقل الرّموز والأشكال وما تضمنته الوثيقة، أيّا كان الوسيط المستعمل لنقل هذه التعابير المتعقلة بحق أو مركز قانوني معين، وبالتالي ينعدم الارتباط بين الكتابة والوسيط الورقي، بحيث أيّة دعامة قادرة على عكس مضمون الكتابة فإنّه من الممكن أن يأخذ بها في الإثبات[2].

يفهم بأنّه تمّ الفصل بين شروط الكتابة الورقية، وحماية الوثيقة الإلكترونية وهذا ما كرسه قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية1996 في المادة 1/06 والتي تنص على

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000، ص.52.

[2] عادل أبو هشيمة محمود حوته، مرجع سابق، ص.60.

أنّه "**عندما يشترط القانون أن تكون المعاملات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات، ذلك اشترط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا**"[1].

لذلك فإنّ قانون الأونسترال اعتبر المحرر الإلكتروني كالمحرر العادي، في مجال إبرام العقود عن طريق الانترنت أو المعاملات الإلكترونية، بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذا المحرر الإلكتروني عند الحاجة إليه، لذلك فإنّه أقر بمبدأ التعادل الوظيفي للكتابتين أو بالأحرى الكتابة على الورق أو الكتابة على دعامة إلكترونية[2].

يتضح لنا من خلال استقراء التعاريف الفقهية والقانونية، يتبين أنه كي يعتد بالكتابة الإلكترونية قانونا وإنتاجها للآثار القانونية مثل الكتابة التقليدية، يجب أن تتوفر على شروط تجعل من المحرر الرسمي الإلكتروني يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات.

- **شروط الكتابة الإلكترونية**

تتمتع الكتابة الالكترونية بشروط تميزها عن الكتابة التقليدية، ففكرة الكتابة كدليل الإثبات شهدت تطورات عميقة، على أثر استخدام تقنيات الاتصال الالكترونية، فانتقلت من مرحلة كانت تعتمد فيها على وسائل تدوين تقليدية كاستخدام الحبر، وتدوين على دعامة ورقية[3]، إلى مرحلة أصبحت فيها الكتابة الالكترونية تتم من خلال استخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات، وعلى دعامة الكترونية و لكن هذه الكتابة تتسم بعدد من الشروط أهمها :

أ- أن يتضمن الدّليل كتابة:

يعتد بالبيّنة التقليدية أو الإلكترونية رسمية أو عرفية إذا تضمنت كتابة، بحيث تثبت التصرف القانوني الذي قام به أطراف العقد، ومعنى الكتابة تثبيت التصرف وصياغة ما تم الاتفاق

[1] محمد ابراهيم الهيجاء، مرجع سابق،ص.210.

[2] محمد صبري سعدي، الواضح الإثبات في المواد والتجارية، دار الهومه، الجزائر، 2008، ص.50.

[3] عباس العبودي، مرجع سابق، ص.220.

عليه، بحيث يتم حفظ الكتابة في ظروف تضمن سلامتها، كي تكون دليلا في حالة قيام نزاع فيمكن حفظها عن طريق قرص مرن أو قرص ممغنط [1].

ذهب قانون الاونسترال النموذجي 1996 بشأن التجارة الالكترونية، الذي كان مصدرا لكثير من التشريعات الوطنية ليس فقط في مجال التبادل الدولي، بل أجيز أيضا بخصوص التجارة الالكترونية الوطنية، الذي اعتبر الوثيقة الالكترونية كالوثيقة المكتوبة العادية، في مجال إبرام العقود الالكترونية بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الالكترونية فيما بعد، كما نهجت مبادئ معهد توحيد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة بخصوص العقود الدولية، وتبنت المفهوم الواسع لفكرة الكتابة و اعتنقت المفهوم الوظيفي(لفكرة الكتابة)[2] .

كما عرّف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني في المادة الأولى منه بأنها: " **كلّ حروف أو أرقام أو رموز أو أيّ علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك**"[3] .

أما المشرع الجزائري عرّف الكتابة من خلال النص 323 مكرر ق . م. ج على انه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[4]، كما نجد المادة 323 مكرر1 التي أضفت الحجية على الكتابة الالكترونية .

ب- إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية:

لابد أن تتوفر أو تحتوي الكتابة الإلكترونية على مضمون واضح ومفهوم يمكن إدراكه، من خلال الكلمات أو الرموز أو الإشارات أو بقية العلامات المكونة لها، حيث يتم إدراكها مباشرة بواسطة العين، فيمكن للكتابة في هذا الشكل الإلكتروني أن تكون مشفرة، والتي تحتاج إلى وسيط

---

[1] نادر عبد العزيز شافي، المصاريف و النقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص50.

[2] بن تومي مهدي، المحرر الالكتروني كدليل إثبات، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة محمد أمين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سطيف، 2015/2014، ص40.

[3] قانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الالكتروني، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 323مكرر1 من أمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق .

إلكتروني، وهذا لتبقي عنها خاصية إمكانية قراءتها، لأن المحرر الإلكتروني يأتي في شكل تتابع رقمي 0 و 1 اللّذان يميزان هذه الكتابة، وبالتالي فإنّ هذا التتابع الزوجي ومن خلاله فقط يمكن تقنيا ضمان سلامة المحرر التي تضمن إمكانية قراءتها إذا تم حفظها[1].

ج- ثبات الكتابة الإلكترونية وديمومتها:

إنّ شرط الثبات وديمومة أو استمرار الكتابة الإلكترونية، في المحرر يرتبط بأداء وظيفة الكتابة في الإثبات، حيث أنّ تدوينها على وسيط يمنح لها الثبات والدّيمومة، مما يمّكن الشخص من العودة إليها عند الحاجة، فنجد أنّ قانون الأونسترال النموذجي التجارة الإلكترونية نص على ذلك من خلال المادة 1/6 التي جاء فيها: " **عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يبيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا** "[2].

إنّ الإطلاع على المعلومات الواردة في الرّسالة الإلكترونية، كلما دعت الحاجة إلى ذلك يتطلب ثبات الكتابة وديمومتها، لذلك كان هذا الشرط من شروط الكتابة الإلكترونية على المحرر الرسمي الإلكتروني، ويعني هذا الشرط اتصاف العلامات والرّموز المكونة للكتابة الإلكترونية بالثبات البيني[3]، بحيث أنها لا تزول تلقائيا بل تبقى طالما لم يتعرض للإتلاف، لأنّ من وظائف الكتابة كفالة بقاء المحرر وعدم زواله بمرور الزمن، وهذا ما يشير إليه دليل قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، كما أن مسألة ثبات الكتابة وديمومتها مرتبط بشكل كبير بالوسيط الذي يحمل عليه، حيث لابد أن يوفر هذه الخاصية ولذلك تعدد وسائط تخزين المعلومات وما تزال تتطور بتطور التكنولوجيا الرقمية [4].

---

[1] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستر، تخصص القانون الدولي للإعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001،ص.139.

[2] المادة 1/06 من قانون الأونسترال النموذجي، مرجع سابق.

[3] بن تومي مهدي، مرجع سابق، ص45.

[4] إبراهمي حنان، المحررات الالكترونية كدليل للإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة،(د.ذ.س)، ص.98.

2- التوقيع على المحرر الرّسمي الإلكتروني

يكون للمحرر الإلكتروني صفة قانونية ودرجة عالية من الإلزام، إذا تم التوقيع عليه من أطرافه بمجرد الانتهاء من الكتابة على المحرر، ويكون في آخر صفحة المحرر الإلكتروني، لذلك فهو العنصر الجوهري والأساسي، ليعتد به كحجية مطلقة في الإثبات، وإضفاء الحماية القانونية لهذا المحرر الإلكتروني، وبالتالي تأديته لنفس وظيفة التوقيع التقليدي أو العادي، وهذا ما سنتعرض إليه في الفصل الثاني بالتفصيل[1].

3- توثيق المحرر الرّسمي الالكتروني

اوجب المشرع الجزائري على أيّ شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الانترنت، بتوثيقه وذلك من اجل الحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الانترنت، من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس عليهم من الغير، مما استوجب ذلك القيام بالبحث عن طريقة يتم إدراج كافة المحررات الالكترونية، ليتم إصدار محررات ذات قيمة قانونية و البعد عن الاعتداء على حقوق الغير[2] .

المطلب الثاني

حجية المحررات الرسمية الالكترونية

إنّ تطور التكنولوجي في عالم إبرام العقود، وكذا تحوّل طريقة إنشاء المحررات خلف جدال كبير حول حجية هذه المحررات الالكترونية، رغم تصبّغها بالصفة الرّسمية وإقرار جميع التشريعات بهذا المصطلح الجديد، وإدراجه مثل المحررات التي يتم إنشاءها على الورق، وتمتعها بنفس الحجية في إثبات التصرف القانوني، مما جعلها لا تقلّ شأن من حيث الحجية مع المحرر الرّسمي العادي، رغم اختلاف الدعامة التي يتم إنشاءها عليه و إقرارهم بمبدأ المساواة بين المحرر الرّسمي الالكتروني والمحرر الرّسمي العادي .

[1] نادر فاحوش، العمل المصرفي عبر الانترنت، دار العربية للعلوم، لبنان، 2001، ص80.

[2] محمد حسن الطائي، التجارة الالكترونية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص.100.

لذلك سوف نقوم بدراسة حجية المحرر الرّسمي الالكتروني**(كفرع أوّل)**، وحجية الصور والمستخرجات الالكترونية**(كفرع ثان)** .

الفرع الأول

حجية أصل المحرر الرّسمي الإلكتروني

أقرّ المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق . م. ج، بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وذلك من حيث الفعالية والحجية وكذا صحة الإثبات، لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الإلكتروني، لذلك من موقع نص المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون والمقابلة لنص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة في الباب المخصص في فرنسا، عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة العرفية، بحيث نجد انقسم إلى قسمين:

الفريق الأول: ذهب إلى أنّ أحكام المادة 323 مكرر من ق. م. ج المقابلة للمادة 1316 من ق. م. ف تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في شكل إلكتروني، نظراً لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة[1].

الفريق الثاني: ذهب للقول بأنّ التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله في العقود العرفية، وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها إلاّ أن تكون عرفية، لكون المشرع أراد حماية رضا الطرفين المتعاقدين، لمّا اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرّسمية التي تشرط لصحتها حضور الضابط العمومي أو الجهة المختصة[2]، التي تقوم بالمصادقة على المحرر الإلكتروني وتوقيعها من طرفه، وهذا الأخير هو الذي يمنح الصفة الرّسمية لهذا المحرر الذي يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

[1] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.140.

[2] براهمي حنان، مرجع سابق، ص.100

الفرع الثاني

حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

يثار دائما التساؤل حول حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية، بالنسبة لأصل المحرر الرّسمي الإلكتروني، لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد أضفى حجية على الصور التي يتم نسخها واستخراجها عن المحرر الرّسمي الإلكتروني، وأدرجها في القانون المدني الجزائري وذلك للإضفاء الثقة أكثر على هذه الصور والمستخرجات، ولكن بشرط وجود أصل المحرر الرّسمي الإلكتروني الذي يزيد لهذه المستخرجات والصور ثقة وقيمة قانونية أكثر، لكن في حالة عدم وجود أصل المحرر الرّسمي الإلكتروني، يمكن أن تكون لهذه الصور والمستخرجات حجية مثلها مثل وجود الأصل، فيقدم كدليل لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على وجوب مطابقته مع الأصل[1]، لذلك سنقوم بشرح هاتين الحالتين وفقا للقواعد العامة لأنّ المشرع الجزائري لم يخصص قانون خاص لتنظيم مثل هذه المحررات .

أولا: حجية صور المحرر الرّسمي الإلكتروني بالنسبة لأصله

يقصد بذلك تلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي، والتي تتضمن بيانات ومعطيات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللّزوم، وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية، فإنّ لها من الحجية ما للدليل الكامل، وذلك وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين حفظه وسلامته، وذلك عن طريق تخزينه في سجل إلكتروني أو توثيقه لدى جهة مختصة[2]، وذلك من أجل منع وصول أحد الأطراف إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر 1 من ق. م. ج، ومن خلال استقراءنا لنص المادة 325 من ق. م. ج، أكدت على حجية صورة المحرر الرّسمي إذا كان الأصل

[1] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص.90.

[2] محمد صبري سعدي، مرجع نفسه، ص.91.

موجود، فتنص على أنّه " **إذا كان أصل الورقة الرّسمية موجوداً فإنّ صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.**

وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في تلك أحد الطرفين، فإنّ وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[1].

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري أقرّ في الفقرة الأولى بحجية الصورة التي تأخذ عن المحرر الرّسمي، وذلك في حالة وجود أصل المحرر الرّسمي، وفي الفقرة الثانية أكد المشرع على حجية الصورة التي تأخذ عن المحرر الأصلي، وذلك في حالة ضياع المحرر الرسمي الأصلي، لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على حجية الصورة المأخوذة عن الأصل، وإلا فإنه يجب إظهار المحرر الأصلي من أجل التأكد من مطابقته للصورة، أو بمعنى آخر فإنّ الصورة التي تأخذ عن المحرر الرّسمي تكون لها نفس حجية الأصل، نظرًا لأنها تؤخذ عن طريق جهة مختصة، ولكن في حالة قيام نزاع بين أحد طرفي العقد على هذه المطابقة، فإنّ للمحكمة أن تأمر بمراجعة الصورة على الأصل(أي إجراء معاينة ومقارنة مع أصل المحرر الرّسمي)[2].

الحالة الثانية: حجية صورة المحرر الرّسمي الإلكتروني في حالة عدم وجود الأصل

المشرع الجزائري أقر بحجية صورة المحرر الرّسمي، في حالة عدم وجود أصل المحرر أمام القانون أو أمام الطرف الآخر، فنجد المادة 326 من ق. م. ج، وضحت الأشكال التي تتخذها مثل هذه الصور في حالة عدم وجود أصل المحرر، بحيث تنص المادة على أنّه "**إذا لم يوجد أصل الورقة الرّسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:**

[1] انظر المادة 325 من أمر 75–58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[2] محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية(العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،2000، ص.255.

يكون للصورة الرّسمية الأصلية، تنفيذية أو غير تنفيذية، حجيته الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرّسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أمّا ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف"[1].

يفهم من خلال هذه المادة أنّه يجب التميز أو التفريق بين ثلاث حالات:

1- في حالة ما إذا كان للصورة الأولى قوة الأصل، إذا صدرت 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 الأولى نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكلا من الطريفين أن بطالب مراجعة 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[2].

المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1348 قبل التعديل الذي تضمنه قانون 525/80 الصادر في 1980/07/12 كانت تنص على أنّه " **مع عدم انطباق الأحكام الخاصة بوجوب إعداد دليل كتابي إذا كان أحد الأطراف أو الودع لديه لم يحتفظ بالسند الأصلي وقدم صورة تعد نسخا مطابق ودائما للأصل، ويعتبر نسخا دائما كل نسخ ثابت للأصل ينشأ عن إحداث تغيير يصعب إزالته في مادة الدعامة بشرط أن يتوافر فيها شرطان وهما تطابق بين الصورة والأصل تطابقا تاما من حيث الشكل والمضمون وأن تكون دائمة بمعنى ثابت واستمرارية الدّعامة**" [3].

---

[1] انظر المادة 326من أمر 75-58المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[2] بن تومي مهدي ، مرجع سابق، ص.70.

[3] جليل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص.100 .

غير أنّ المشرع الفرنسي وفي محاولة منه لإعفاء البنوك والشركات الكبرى، من مهمة حفظ الوثائق لمدة تصل أحيانا إلى10 سنوات، قام بتعديل المادة 1348 من ق.م.ف 1980/07/12 حيث تم النص في المادة الثانية منه على أنّه " **عندما يكون أحد الأطراف المودع لديه لم يحتفظ بالسند القانوني الأصلي وقدم صورة بحيث نعتبر نسخا مطابقا ودائما بالأصل ويعتبر دائما كل نسخ ثابت للأصل**".

يفهم من هذه المادة أنّ المشرع الفرنسي استثنى مبدأ ضرورة الإثبات بالكتابة، وجعل منه إثباتا حرًا[1].

لذلك إذا استوفت الصور المأخوذة عن الأصل الشرطين السابقين وهما: أن تكون الصورة متطابقة مع الأصل، وأن تكون دائمة وثابتة ومستمرة، كانت لها حجية في إثباتها بكافة طرق الإثبات، وتجعل حق المدعى به مؤكدًا وليس قريب الاحتمال، مثلما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الثبوت بالكتابة كلّ هذا ما لم يكن الأصل موجودًا، بحيث إن وجد خضعت الصورة للقواعد العامة للإثبات، مما يسمح للأطراف إمكانية للاستفادة من الاستثناء للإثبات بالمحرر الإلكتروني، في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني.

المبحث الثاني

المحررات العرفية الالكترونية

لا ريب أنّ التطور التكنولوجي الحاصل في الآونة الأخيرة، أدى إلى تغير طرق إنشاء المحررات التي يتم التعامل بها، بالإضافة إلى كيفية تحريرها، فالأصل أن المحرر الالكتروني هو عرفي، وذلك بسبب أن هذه المحررات يتم تحريرها بنفس الطريقة التي يتم تحرير المحرر العرفي الورقي، بمعنى أن المحرر العرفي الالكتروني يقوم أطراف العلاقة بتحريره بأنفسهم، و وفقا للشروط التي تناسبهم، وذلك عبر شبكة الانترنت ودون تدخل أي جهة مختصة في ذلك المجال، لذلك فهو يحتوي على كتابة في شكلها الالكتروني، وتكون دليلا على واقعة قانونية، وكذا إلى توقيع الكتروني

[1] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.140.

يناسب هذا المحرر، وبالتالي يكون دليلا قاطعا على صحة ما ورد في المحرر، كي ينتج جميع آثاره القانونية .

اعترفت جميع التشريعات العربية والغربية بالمحررات الالكترونية، التي افرز عنها التقدم التكنولوجي، وأقرت بالمساواة بين المحررات العرفية الالكترونية والمحررات العرفية الورقية، وأكسبتها نفس الحجية التي تتمتع بها المحررات العرفية الورقية، بالإضافة إلى ذلك إخضاعها لنفس القواعد التي تخضع لها المحررات العرفية الورقية، لذلك يفهم أنّ المحررات العرفية الالكترونية هي تطور للمحررات العرفية الورقية، بحيث نجد أنّ المحررات العرفية الالكترونية تتضمن نوعين فهناك محررات عرفية الكترونية معدة للإثبات، وذلك باستيفائها لجميع شروط المحرر المعد للإثبات، وكذا محررات غير معدة للإثبات، وذلك لتخلف شرط التوقيع الذي يفقد الكتابة والمحرر في أن واحد حجيته ويحوله إلى مبدأ ثبوت كتابي .

سنستعرض من خلال هذا المبحث إلى التعريف الفقهي والقانوني وحجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات **(مطلب أوّل)**، وحجية البريد الالكتروني **(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

مفهوم المحررات العرفية الالكترونية

المحرر العرفي الالكتروني لا يختلف عن المحرر العرفي الورقي، من حيث التعريف الفقهي، حيث عرّف بأنّه هي تلك السندات المعدة للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون دون تدخل موظف عمومي[1].

أما من حيث التعريف القانوني فهو يختلف بما انه محرر يتم عن طريق الانترنت و هذا ما عرّفه قانون الاونسترال عرفه بانها تلك "**المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو**

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص.255.

التلكس أو النسخ البرقي"[1]، وتختلف طريقة كتابته وأيضا طريقة توقيعه، فنجد أن المحرر العرفي الالكتروني هو تطور للمحرر العرفي الورقي، لذلك فجميع التشريعات خصّته بتعريف لا يقل أهمية عن المحرر العرفي الورقي[2]، مما جعله يتمتع بخصائص تجعله مميزا ويعطي ثقة أفضل للمتعاملين عبر شبكة الانترنت، بحيث تسهل توفير خدمة الانترنت بنقل المعلومات، وكذا تزويد خدمات لكلا الطرفين، مما يسهل إجراء عملية تبادل المحررات العرفية الالكترونية بطريقة آمنة وسريعة، إضافة إلى حماية الخصوصية، وذلك بحفظ جميع البيانات الخاصة إلاّ وفق القواعد التي تكفل حماية أصحابها، وصحة البيانات والحق في معرفة أوجه استخدامها و معالجتها.

لذلك سنقوم بتعريف المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات والمحرر العرفي غير معد للإثبات .

الفرع الأول

تعريف المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات

إنّ المحررات العرفية التقليدية هي تلك المحررات التي يقوم الأفراد بتحريرها بأنفسهم، دون تدخل موظف عام أو جهة مختصة، لذلك فان المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، لا يخرج عن هذا المفهوم، إلاّ أنّ الاختلاف يكمن في أنّ الكتابة تكون الكترونية والتوقيع الكتروني، لذلك فإنّ المحررات العرفية الالكترونية المعد للإثبات، هي تطور للمحررات العرفية الورقية المعدة **للإثبات** ولكن في شكل الكتروني.

1- الكتابــة

اقرّ المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية، وذلك في المادة 323 مكرر من ق.م.ج على أنّه " **ينتج الإثبات حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم كانت**

[1] أنظر المادة الأولى من قانون الاونسترال النموذجي، مرجع سابق .

[2] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.150.

الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"، كما أضف عليها الحجية المطلقة التي تتم عبر جهاز الحاسب الآلي، مما يعني أن الكتابة بشكلها الالكتروني تتمتع بنفس حجية الكتابة التي تتم على دعامة ورقية، وهذا ما نصت عليه من خلال المادة 323 مكرر1 من نفس القانون على أنه " **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"

لذلك فإنّ حجية الكتابة الالكترونية لا تقل شأن عن الكتابة التقليدية، لذلك لا تكون الكتابة الالكترونية إلاّ على دعامة الكترونية وهما بالتالي يشكلان المستند الالكتروني بعد توقيعه.

2- التوقيـــــع

يعتبر التوقيع شرطا أساسيا ومهما جدا على المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، كي يعتد به كسند كامل الدلالة في الإثبات، وتأكيدا على ما ورد في المحرر من مصدره، وهذا مؤكده المشرع الجزائري من خلال المادة 327 الفقرة الثانية من ق.م.ج والتي تنص على: " **يعتد التوقيع الالكتروني و فق للشروط الواردة في المادة 323 مكرر1**"[1]، فالتوقيع الذي يجب أنّ يتضمنه المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، أنّ يصدر من صاحب الشأن الذي ينسب إليه المحرر، وبالتالي فإنّ خلو المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات من التوقيع، لا يجعله دليلا كامل للإثبات حتى لو هو من قام بكتابته الكترونيا واعترف بذلك[2]، لأنه لا يعد قبولا بما هو مكتوب على الورقة.

[1] انظر المادة 2/327 من أمر 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[2] محمد امين الرومي، مرجع سابق، ص.199.

الفرع الثاني

حجية المحررات العرفية الالكترونية المعدة للإثبات

اقر المشرع الجزائري بحجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، رغم أنّه لم ينظمه في نصوص خاصة، وإنّما طبق عليها القواعد العامة، وذلك إذا استوفى جميع الشروط المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري مثله مثل المحرر العرفي العادي المعد للإثبات[1]، والذي يجب توافره على شرط الكتابة التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها، و تكون ممهورة بتوقيع من قبل مصدرها والتي تكون حجة عليه، لذلك فهما يعتبران من الشروط العامة التي أوردها المشرع في المادة 327 فقرة أولى التي تنص على "**يعتبر العقد العرفي الصادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه....**"، إضافة إلى ذلك الشروط الخاصة المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 على انه: " .....إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، تعتبر هذه الشروط فنية وتقنية تهدف إلى إضفاء الثقة والأمان لجميع المحررات الالكترونية، فالمشرع الجزائري لم يخص فقط المحررات العرفية الالكترونية[2]، رغم انه لم يقر صراحة على حجيتها لكن تستنبط من خلال مفهوم المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج، التي اعترف بالكتابة الالكترونية مع توفر الشروط المذكور أعلاه، لذلك فان المحرر الالكتروني العرفي لا يختلف كثيرا عن المحرر العرفي العادي، ولكن يختلف في اعتماد الكتابة على وسائل التكنولوجيا الحديثة في تحريره، وهنا لا يقصد أيّ كتابة، وإنّما دليل كتابي ينصب على الواقعة المراد إثباتها[3].

بالعودة إلى شرط التوقيع فهو الركن الأساسي والجوهري بشكل عام ومباشر للمحرر العرفي، لأنه يلعب دور بارز، وذلك بنسبة الكتابة للموقع وتعبيره بقبول محتوى المحرر ومضمونه، لذلك فإنّ جميع العقود المدنية والتجارية تشترط التوقيع على المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، حتى

[1] براهمي حنان، مرجع سابق، ص145.

[2] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.153.

[3] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص.120

ينتج جميع آثاره القانونية، هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 2/327 التي تنص على "**يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1**"[1]، فبالعودة إلى نص المادة 323 مكرر1 ق.م.ج، نجدها قد أقرت على بضرورة التأكد والتعرف على هوية موقع المحرر، وكذا حفظه في ظروف تضمن سلامته، فهي شروط يجب توافرها في آن واحد ليكتسب المحرر العرفي الالكتروني حجية في الإثبات.

لكن هنا يثار التساؤل حول إمكانية تطبيق القواعد العامة للإثبات على حجية المحررات العرفية الالكترونية؟ .

1- حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للإثبات فيما بين الأطراف

بفضل اعتراف جميع التشريعات العربية والغربية بالمحرر العرفي الالكتروني، وإقرارهم بمبدأ المساواة بينه وبين المحرر العرفي العادي، اكتسى المحرر العرفي الالكتروني الحجية في الإثبات مثله مثل المحرر العرفي التقليدي[(2)]، هذا ما يستنبط من خلال المادة 1/327 الخاصة بالإثبات من ق.م.ج، التي جاء فيها "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه**".

فهم من خلال هذه المادة انّه إذا تمسك احد الأطراف بالمحرر العرفي الالكتروني، فانّه يعتبر حجة إلاّ إذا أنكر من نسب إليه ما هو منسوب إليه، صراحة البيانات والتوقيع الواردين في المحرر، لذلك فان سكت المنسوب إليه عن محتوى المحرر ولم ينكره صراحة، اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بنسبته إليه.

2- حجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات بالنسبة للغير

[1] أنظر المادة 323 مكرر1 من امر75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[2] محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص.310.

يكون ذلك باحتجاج احد الورثة أو الخلف العام أو الخاص بالمحرر، فهم غير مطالبين بالإنكار، وإنّما يطلب منهم الدفع بالجهالة بعدم علمهم بالبيانات والتوقيع الواردين في المحرر[1]، بأنّه لمن تلقوا عنه الحق مع تأدية اليمين، وهذا ما ورد في المادة 327 نفس الفقرة على أنه "...**أمّا ورثته آو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق**"[2].

أما في حالة ما إذا اقر احد الورثة أو الخلف بالتوقيع الالكتروني، الموجود في المحرر فانه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة بل يقومون برفع دعوى الطعن بالتزوير .

أما في حالة ما إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو أحد ورثته أو الخلف ذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات وينتقل عبئ الإثبات إلى عاتق المتمسك به، وذلك بعدم صحته ورفع دعوى لإجراء تحقيق[3] .

بما أنّ المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات حجة على الناس كافة، فيما يخص محتوى ومضمون البيانات الواردة فيه، هل يمكن أن يتمتع تاريخ المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات بحجية في الإثبات ؟ .

3- حجية المحرر الالكتروني المعد للإثبات بثبوت التاريخ :

إنّ المقصود بتاريخ المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات، ليس هو التاريخ الذي يحرره أطراف التصرف القانوني، ولا يعتبر التاريخ الذي يحمله المحرر حجة على الخلف الخاص وكذا

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص.250.

[2] أنظر المادة 327 من امر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع نفسه، ص 251.

على الدائن الحاجز إلا إذا كان ذلك التاريخ ثابت[1]، لأنهما تسري فحقيهما تصرفات السلف فقط، إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابها لحقوقها، وإنما التاريخ الذي يكسب المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات الحجية في الإثبات، هو الذي يتحقق بالحالات التي اقرها المشرع الجزائري في المادة 328 ق.م.ج والتي تنص على "**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:**

يوم تسجيله .

من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .

من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء "[2].

لذلك يمكن القول انه إذا قدم المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات للتصديق عليه من طرف جهة مختصة، أو اصدر في حقه شهادة تصديق الكترونية من الجهة المعتمدة، فإنّه يعتبر تاريخ صدور شهادة التصديق الالكتروني هو التاريخ الثابت بالنسبة للمحرر العرفي الموقع عليه[3] .

المطلب الثاني

المحررات الالكترونية العرفية غير معدة للإثبات

نجد على عكس المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات يوجد نوعية أخرى من المحررات الالكترونية هي تلك غير معدة للإثبات، يقصد بهذا النوع الأخير أيّ كتابة الكترونية لا

---

[1] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، ص 329.

[2] أنظر المادة 328 من أمر رقم 75–58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[3] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص329.

تحمل توقيعا الكترونيا موثقا وفق للطرق والإجراءات، التي نصت عليها التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية في هذا الشأن .

يقصد إذن بالمحررات العرفية الالكترونية غير معد للإثبات، هي التي لا تتوفر على شرط التوقيع، و بالتالي لا تصلح أن تكون دليل كامل الإثبات، فهذه الأوراق لا تبلغ من القوة والحجية مبلغ الدليل الكتابي[1]، وإنّما تصلح كأداة عارضة، فالمشرع الجزائري أورد أربعة أنواع من المحررات العرفية غير معدة للإثبات في المواد329 إلى 332 من ق.م.ج، وهي الرسائل والبرقيات، دفاتر التاجر والأوراق المنزلية، والتأشير على سند الدين، فهذه المحررات لا تصلح في ظلّ التطور التكنولوجي وتقدم عالم الانترنت، فظهر محرر عرفي الكتروني غير معد للإثبات يتماشى مع عالم التكنولوجيا والانترنت، هو البريد الالكتروني(E-mail) الذي أصبح أسهل وأسرع طريقة لتبادل الرسائل والمعلومات.

أولا – تعريف البريد الالكتروني :

تعتبر رسائل البريد الالكتروني هي استخدام شبكة الانترنت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الانترنت بواسطتها إرسال الرسائل إلى أيّ شخص له عنوان بريد الكتروني، كما يمكنه أيضا تلقي الرسائل من أي مستخدم أخر للانترنت[2]، وتتم هذه الخدمة مجانا ولا تستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثواني، ويجب أن يكون لدى مستخدم الانترنت برنامج للبريد الالكتروني يدرج ضمن البرنامج الذي يحتويها جهازه الخاص، فلكي يتمكن المرسل إليه من مطالعتها، فما عليه سوى أن يستعمل برنامج بريده الالكتروني، ويصدر أمرا بتحميل الرسائل على صندوق بريده الالكتروني[3] .

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.266.

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، مرجع سابق، ص.100

[3] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص.300.

وقد تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية للبريد الالكتروني، فالبعض عرّفه بأنّه "**مكنة التبادل غير المتزامن للرّسائل بين أجهزة الحاسب الآلي**"[1]، **بينما عرّفه البعض الآخر على أنّه** "**طريقة تسمح بتبادل الرّسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الانترنت**"[2]

عرف المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرّقمي الصادر في 22 يونيو 2004، والتي تنص على أنه "**البريد الالكتروني هو كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة ويتم تخزينها على احد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الظرفية للمرسل إليه حتى يمكن هذا الأخير من استعادتها**"[3] .

ثانيا – خصائص البريد الالكتروني

1- البريد الإلكتروني يسمح بتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص وإرسالها لأكثر من شخص وفي وقت قصير.

2- إمكانية إرسال الرسائل في أي وقت وفي أي مكان في العالم، وحتى في العطل الرسمية.

3- البريد الإلكتروني يتم عن طريق تقنية النسخ الكربوني أو التصوير الغير المرئي، المطابق للأصل.

4- إن البريد الإلكتروني يمكن التعاقد به رغم بعد المسافة التي تكون بين المتعاقدين[4].

[1] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص.340.

[2] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.165.

[3] زرق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص.131.

[4] أنظر المادة 329 من أمر 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

الفرع الثاني

حجية المحرر العرفي الالكتروني غير معد للإثبات

أسفر التقدم التكنولوجي الهائل في إبراز البريد الالكتروني الذي يعتبر أسهل طريقة لإيصال المحرر المراد كتابته، و يعتبر الأكثر انتشارا بين الإفراد في عالم حول البعيد قريب، رغم اعتبار البريد الالكتروني محرر عرفي الكتروني غير معد للإثبات إلا أنه يعتبر الأكثر انتشارا.

بما أنّ المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص ينظم التعاملات الالكترونية فانه دائما يجب العودة إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة 329 ق.م.ج على **أن "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات"**.

نستنبط من خلال استقراءنا لنص هذه المادة أنّ الرّسائل التي يفرزها البريد الالكتروني الموقع عليها لها نفس القيمة القانونية التي يكتسبها المحرر العرفي المعد للإثبات، وما هذا إلاّ تطبيقا لمبدأ مساواة التوقيع التقليدي أو اليدوي بالتوقيع الالكتروني، يكون بالتالي للبريد الالكتروني الموقع الكترونيا حجية المحرر العرفي المعد للإثبات، أما البريد الالكتروني الذي لا يحمل توقيعا الكترونيا، فانه لا يملك حجية وبالتالي يمكن اعتباره كمبدأ ثبوت كتابي[1].

كما أنّ استخدام البريد الالكتروني الموصى عليه يقدم مزايا عديدة(الحماية من الفقدان أو السرقة...الخ)، فهذه العملية تقدم مقابل مبلغ مالي يدفعه مستخدم البريد الالكتروني فيكون ذلك المبلغ المالي دليلا على إيداع الإرسال لدى مزود الخدمة على الانترنت، بحيث أنّ العديد من التشريعات آخذت بالبريد الالكتروني الموصى عليه ومن بينه التشريع الفرنسي الذي اعترف

وذلك من خلال المادة 1369 الفقرة8 ق.م التي تنص على: " **الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الالكتروني**".

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص.334

أما في حالة عدم استفاء البريد الالكتروني للتوقيع باعتباره الركن الجوهري والشرط الأساسي كي يعتد بالمحرر العرفي دليلا للإثبات، فغالبا ما نجد أنّ مثل هذا البريد الالكتروني المتبادل بين الأفراد أو المؤسسات غير موقع عليه الكترونيا ممن أصدره، ففي هذه الحالة فان البريد الالكتروني غير موقع عليه لا يعتد به كدليل للإثبات و إنما كمبدأ ثبوت بالكتابة مع تكملته بالبينة[1].

[1] بهلولي فاتح، مرجع نفسه، ص.335.

الفصل الثاني

التوقيع والتصديق الالكترونيين

غير ظهور الشبكة الالكترونية العالمية(الانترنت)الموازين والقواعد التقليدية المتعارف عليها، بعد أن أصبحت هذه الشبكة صلة الوصل الأساسية في تبادل المعلومات، الخدمات، الصفقات، سواء كانت تجارية أو مدنية، فظهرت المحررات الالكترونية التي لا ترتكز على دعامة ورقية مما أدى إلى تطور التوقيع الذي اخذ شكلا عدديا أو رقميا جديدا، يعرف بالتوقيع الالكتروني[1].

أصبح التوقيع الالكتروني من أهم و ابرز آليات الإثبات في المعاملات الالكترونية، التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها وأشكالها، فسعت جميع التشريعات إلى إعطاء تعريف فقهي وقانوني لمثل هذا المصطلح الدخيل، وذلك من خلال إقرار جميع التشريعات بهذا المصطلح.

وكي يتمتع هذا التوقيع بالمصداقية وبعث الثقة فيما بين المتعاملين، كان لابد من إنشاء جهة مختصة و موثوقة تقوم بمراقبة مثل هذا النوع من التوقيع، وذلك باعتماد طرف ثالث موثوق يلعب دور ضامن لصحة التوقيع الالكتروني، يكون هذا الطرف خاضع لرقابة الدولة ويتحمل المسؤولية عن إخلال مهامه، مما يوفر جوا من الأمان لدى الأطراف في المعاملات الالكتروني .

لذلك نتعرض في هذا الفصل للتوقيع الالكتروني(**مبحث أوّل**)، ونتطرق إلى التصديق الالكتروني(**مبحث ثان**) .

[1]سي يوسف قاسي، عيساوي محمد، لونيسي علي، قتال حمزة، التوقيع الالكتروني وسيلة للإثبات" دراسة مقارنة"، مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية، جامعة اكلي محند الحاج، السنة الثامنة، ع17، البويرة، 2014، ص.160.

المبحث الأول

التوقيـــع الالكتروني

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا اقتصاديا واجتماعيا هائلا، كان نتيجة تعامل الشركات والمصالح والمرافق مع كم ضخم من السندات، نظرا لتزايد حجم الأنشطة المختلفة، وأمام هذا التزايد السريع في حجم التعامل، كان لازما على هذه الجهات إدخال الوسائل الحديثة في مجال المعلومات، وتماشيا مع هذا التطور السريع ظهر شكل جديد من التوقيعات غير مألوفة، وهو ما يسمى بالتوقيع الالكتروني، يجاري الأشكال الجديد من المعاملات ذات الصبغة السريعة والبعيدة في آن واحد والتي تتم عادة بين طرفين بعيدين عن بعضهم البعض[1] .

لذلك نتعرض إلى تعريف التوقيع الالكتروني وخصائصه **(مطلب أول)**، ودراسة شروط التوقيع الالكتروني وصوره **(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الالكتروني

يكون للمحرر الإلكتروني صفة قانونية ودرجة عالية من الإلزام، إذا تم التوقيع عليه من أطرافه بمجرد الانتهاء من الكتابة على المحرر، ويكون في آخر صفحة المحرر الإلكتروني، لذلك فهو العنصر الجوهري كي يعتد بالمحرر الالكتروني كحجية مطلقة في الإثبات، وإضفاء الحماية القانونية لهذا المحرر الإلكتروني، وبالتالي تأديته لنفس وظيفة التوقيع التقليدي أو العادي، لذلك سعت جميع الدّول الغربية والعربية التي أقرت التعامل بالمحررات الإلكترونية، إلى تبيان مفهومه وشروطه لكي يتمتع بالحجية المطلقة مثله مثل التوقيع العادي[2]، لذلك نتعرض إلى التوقيع الالكتروني من الناحية الفقهية، وتعريفه من الناحية القانونية **(فرع أوّل)**، وكما نتعرض لخصائصه **(فرع ثان)** .

---

[1] سي يوسف قاسي، عيساوي محمد، لونيسي علي، قتال حمزة ، مرجع سابق، ص.161.

[2] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص.111.

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

إنّ التوقيع الالكتروني هو وسيلة يعبر فيها الأشخاص عن إرادتهم ورغبتهم في الالتزام بتصرف قانوني معين، وقد يأخذ هذا التوقيع شكل إمضاء أو بصمة الأصبع، ويتميز بطابع فردي يسمح بتحديد هوية يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع، وإبداء رغبته في التعاقد والموافقة على محتوى المحرر الالكتروني.

أولا: التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني

اختلفت التعاريف الفقهية التي قدمت للتوقيع الإلكتروني، وذلك وفقا لنظره كلّ فقيه إليه، فهناك من يعرفه بناءًا على الدور الذي يؤديه التوقيع، أو على التطبيقات العملية، أو بناءا على رسائل البيانات التي يتم بها إنشاء التوقيع.

أ- **الطائفة الأولى:** استندت في تعريفها إلى الكيفية التي ينشأ من خلالها، ويتم ذلك وفقا لمعادلات رياضية أو خوارزمية، إضافة لعدم إيضاح الدور الذي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، وهي تحديد هوية الشخص واستخلاص موافقته والتزامه بما جاء في مضمون المحرر الإلكتروني، فمن التعاريف المقدمة نذكر منها "**التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معنية معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي**"[1].

وعرّف أيضا بأنّه كل " **توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي أنّه يتم بطريقة إلكترونية**"، **كما عرّف أيضا بأنّه** "**استخدام معادلات خوارزمية متناسقة، يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج شكلا معينا، يدّل على شخصية صاحب التوقيع** "[2].

[1] عمر حسن المرمني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.136.
[2] نادر عبد العزيز شافي، ص.236.

ب- الطائفة الثانية: ركزت على كيفية أو طريقة إنشاء التوقيع الإلكتروني، باعتباره مجموعة من الإجراءات قد تظهر في المستقبل، وتكون ذات كفاءة عالية على تحقيق وظائف التوقيع، بالإضافة إلى تحديد الوظيفة التي يقوم بها التوقيع، والتي تكون في إمكانية تحديد هوية الشخص الموقع على المحرر، والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون المحرر الإلكتروني الذي تمّ التوقيع عليه، ومن التعاريف التي قدمتها هذه الطائفة "**مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرّف الذي صدر التوقيع بمناسبته**"، لذلك يعتبر هذا التعريف الأقرب من حيث الوضوح في كيفية تكوين التوقيع، وإبراز كيفية قيام التوقيع وفسح المجال للتشريعات لتحديد الصور المختلفة له، وأيضا للتطور التكنولوجي التي يمكن أن تظهر مستقبلا"[1].

كما عرّف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني هو "**الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرّموز أو الأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة إلكترونية تتضمن مميزة للموقع من غيره ومشفرة بإحدى طرق التشفير ويتم تداول الرّسائل إلكترونيا من خلال الوسائل الإلكترونية**"[2] .

لذلك فالرأي الرّاجح حول التوقيع الإلكتروني بأنّه ذلك "**التوقيع الذي يتم بطريقة إلكترونية غير تقليدية، سيما وأنّ التوقيع لا يعتد بطابعه الخطي أو اليدوي وإنّما بالوظائف التي يقوم بها في التعريف بمصاحبه والتدليل على انصراف إرادته للالتزام بما تم التوقيع عليه**"[3].

يتضح من خلال هذا التعريف بأنّ التوقيع إجرائي باعتباره يستند إلى إتباع العديد من الإجراءات التقنية المحددة والتي تؤدي في النهاية إلى نتيجة وهي الكود (Code).

---

[1] عمر حسن المرمني، مرجع سابق، ص.140.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.299.

[3] عطير محمد أمين، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011/2010، ص.121.

ثانيا: تعريف التوقيع الالكتروني قانونا

انتهجت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، مسلك تعريفها للتوقيع التقليدي بأنّه: " **شهادة بخط اليد يكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف ويمكّن من التحقيق من إسناد التوقيع لصاحب المحرر، لذلك قررت المحكمة بأنّ التوقيع الإلكتروني يقدم نفس الضمانات اليدوية الذي يمكن أن يكون مقلداً بينما الرمز السري لا يمكن أن يكون إلا لصاحب البطاقة أو الكارت**"[1].

ثم كرّس القضاء بعد ذلك هذا النوع الجديد من التوقيعات باعتباره توقيع صحيح معترف به قانونا بأنّه: " كلّ رمز خطي مميز وخاص يسمح بتحديد وتشخيص صاحبه بدون لبس ولا غموض، وانصراف إرادته الصريحة للالتزام بمحتوى ما تم التوقيع عليه"[2].

ولهذا نستنتج أنّ للتوقيع الإلكتروني وظيفتين أساسيتين وهما:

الوظيفة الأولى: عملية وذلك عن طريق قيامها بالتعريف بالشخص الموقع على المحرر الإلكتروني.

الوظيفة الثانية: نظرية وذلك بالتعبير الذي يصدر من الموقع أو صاحبه بفحوى المحرر الموقع عليه.

إذا حقق التوقيع هاتين الوظيفتين اعتبر توقيعا إلكترونيا[3].

بذلك نجده انسجم مع الأصل العام للتوقيع للدّلالة على شخص الموقع والتأكيد على أنّ إرادته قد اتجهت إلى الالتزام بما وقع عليه.

---

[1] - « Ce procédé moderne présente les même garanties que la signature manuscrite la quelle peut être imitée tandis que le code secret n'est connu sue du seul titulaire de la carte »,
Cite par, MICHALLE Jean- Baptiste créer et exploiter un commerce électronique litée paris 1998 p. 99.

[2]- « Constitue une signature valable, toute marque distinctive et personnelle manuscrite permettant d'individualiser son outeur son soute possible et traduisons la volonté nom équi-voque de celui-ci de consentir a l'acte ». MICHALLE Jean op cit p.100.

[3]رندة بوجلال، إثبات العقد الالكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سطيف2، 2016/2015، ص.55.

كما عرّف القانون المصري للتوقيع الإلكتروني حسب نص المادة 1/ح رقم 2004/15 " **كلّ ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد بتحديد الشخص الموقع ويميز عن غيره**" [1].

و وفق للفقرة (هـ) من نفس المادة فإنّ الموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عمن ينويه أو يمثله قانونا"[2].

ركز المشرع الفرنسي على وظائف التوقيع الإلكتروني وعلى التوقيع التقليدي من خلال نص المادة 4/1316 بعد تعديلها حيث تنص على أنّه " **التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، والذي يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسميّا، وعندما يكون التوقيع الكترونيا، ينبغي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة- ما لم يوجد دليل مخالف- بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يتحدد بموجبه شخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من الدولة**"[3]، يتضح من خلال هذا النص أنّ المشرع الفرنسي قد وضع مفهوما موسعا للتوقيع الالكتروني، ولم يفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني، حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات، طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه، ويتم بإجراءات تضمن سرية بيانات هذا التوقيع[4].

عرّف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال قانون رقم 15-04، ميز بين نوعين من التوقيع هناك توقيع عادي والذي نصت عليه المادة الثانية الباب الأول الفصل الثاني والتي

---

[1] المادة 1/ح من قانون رقم 15 لسنة 2004، المتضمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

[2] زروق يوسف، مرجع سابق، ص.220.

[3] Art. 1316/4 « La signature nécessaire a la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quant elle est apposée par un officier public elle confer l'authenticité a l'acte. Lorsqu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce présumée jusqu'à preuve du contraire lorsque la signature électronique est créée l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie dans des conditions fixées décret en conseil d'Etat »

[4] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.211.

تنص على" **التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا، ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**"[1]، يفهم أنّ المشرع الجزائري لم يحصر التوقيع الإلكتروني، في قالب واحد بل جعلها عامة وشاملة تتسع إلى كل اكتشاف علمي يمكن أن يظهر في المستقبل، شأنه في ذلك شأن الكتابة الإلكترونية[2]، والنوع الثاني من التوقيع هو التوقيع الالكتروني الموصوف نصت عليه المادة السابعة من نفس القانون والتي تنص على أنّ "**التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:**

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة .

2- أن يرتبط بالموقع وحده دون سواه .

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع .

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .

6- **أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات**"[3].

الفرع الثاني

خصائص التوقيع الالكتروني

يمتاز التوقيع الالكتروني بخصائص تميزه عن التوقيع التقليدي، وبالتالي تكسبه الحجية المطلقة في الإثبات لا يقل شأن عن التوقيع التقليدي .

أولا- التوقيع الالكتروني لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصبع كما هو الحال في التوقيع التقليدي: التوقيع الالكتروني يشمل على رموز وإشارات وحروف وأرقام وصور وأصوات و غيرها

[1] قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر .ج .ج، ع 6، الصادر في 01 فيفري 2015.

[2] زروق يوسف، مرجع سابق، ص.222.

[3] انظر المادة07 من قانون04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

من النماذج، بشرط أن تكون ذات طابع فردي، يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في التعاقد.

ثانيا- التوقيع الالكتروني يتصل برسالة الكترونية: هي معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بطريقة الكترونية .

ثالثا- ضمان الخصوصية: يحقق الأمان والسرية والخصوصية في نسبته للموقع بالنسبة للمتعاملين، بمختلف أنواع التوقيع الالكتروني وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت، وعقود التجارة الدولية، ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عملية تزوير التوقيعات[1] .

المطلب الثاني

شروط التوقيع الالكتروني و صوره

من خلال التعاريف الفقهية والقانونية السابقة، نجد أنّ جميع التشريعات العربية والغربية اتفقوا جميعا على مفهوم واحد رغم اختلاف الصيغ التي تم بها كتابتها، ولكن يبقى المعنى واحد ومفهوم واحد.

لذلك لكي يعتد بالتوقيع الإلكتروني بمختلف صوره لصحة المحررات الإلكترونية، يجب أن يتوفر على شروط تميزه عن باقي التوقيعات الأخرى .

الفرع الأول

شروط التوقيع الإلكتروني

لا تعتبر الحجية المقررة للتوقيع الالكتروني التي أضفتها عليه التشريعات المختلفة، التي نظمت الإثبات الالكتروني حجية مطلقة، وإنما معلقة على توافر متطلبات وشروط معينة، فلكي يتمتع التوقيع الالكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، في أحكام قانون الإثبات يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية التي تجعل منه توقيعا موثوقا به .

[1] عبد الفتاح صديق عبد الله، هاني محمد داويدا، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجيا بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1996، ص.100.

1- أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة للموقع:

يصدر عن أيّ شخص توقيع يتبلور على شكل مادي، وهذا الشكل هو الذي يكون مميزا للشخص الموقع على المحرر الالكتروني عن غيره ومحدداً لهويته، لأنّ هذا التوقيع يكون مميزًا للموقع عن غيره، فيكون عائدا إلى الموقع نفسه ويسأل عن كافة التصرفات التي تبرم من خلال الإشارة عليه بالتوقيع، لأنه مهما كان الشكل الذي يتخذه يتم الاعتراف به كعلامة مميزة للموقع وحده، سواء تمّ ذكر اسمه أسفل التوقيع أو لم يذكر، فهو يعتبر علامة مميزة للموقع وحده، لذلك لا يمكن توافر عدة نسخ منه، لأنّه لا يمكن إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، مما يؤدي إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السيمة الأساسية التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني، وهي توفير الأمان لمستخدمي المحررات الإلكترونية[1].

2- أن يكون التوقيع واضحا و مستمرا :

يشترط في التوقيع إمكانية الرجوع إليه خلال فترة معينة، والتوقيع الالكتروني يحقق هذا الشرط حيث من الممكن استرجاع التوقيع عن طريق الحاسب الآلي، الذي يستخدم برمجيات خاصة لبرمجة لغة الآلة إلى لغة البشر، وكذلك الحال إمكانية استغلال التقدم العلمي في استخدام وسائل تمكّن من الحفاظ على البيانات لمدة طويلة تفوق الورق العادي[2].

3- ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني ارتباطا وثيقا به:

ينتج عن التوقيع العادي على المحرر الورقي تحقق اتصال التوقيع بالمحرر، اتصالا ماديا أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للحبر ومادة الورق المستخدمة، أمّا في التوقيع الإلكتروني بما أنّه لا يتم على محرر أو ورقة مادية، كما لا يوجد توقيع مادي[3]، فإنّ ارتباطه بمضمون المحرر من الأمور التي ترتبط ارتباطا أساسيا به، ولا يمكن فصله عنه ويعود ذلك إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني، ومن أهم التقنيات المستخدمة في

[1] عبد الفتاح صديق عبد الله، هاني محمد داويدا، ص.104.

[2] رندة بوجلال، مرجع سابق، ص.80.

[3] سعيد عبد اللطيف حسن، ص.305.

إستمرار الارتباط هو استخدام مفتاحي التشفير العام والخاص، وذلك أنّ الغير لا يمكن الإطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة، لأنّ مضمونه يكون غير واضح وغير مفهوم للآخرين، فإن تم ارتباط هذا التوقيع بالمحرر الإلكتروني، فإنّه يسمح لنا بالتعرف على هوية الشخص الذي صدر منه هذا التوقيع[1] ، وهذا ما أكدته المادة 323 مكر 1 من ق.م.ج[2].

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

تختلف صور التوقيع الالكتروني باختلاف الطرق التي يتم إنشاؤها بها، كما تتباين هذه الصور فيما بينها، من حيث درجة الثقة و مستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة، في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تخرجها[3]، لذلك نستعرض كل منها على النحو التالي :

1- التوقيع الرّقمي أو المشفر: سميّ أيضا التوقيع بواسطة المفتاح، وسميّ رقميا لأنّه يحتوي على رقم سري لا يعرفه إلاّ صاحبه، ويشيع استعماله في التعاملات المالية والبنكية، وبواسطة بطاقة الائتمان، بحيث يحدد هوية الشخص الذي قام بتوقيعها وذلك بإحدى خوارزميات المفتاح، فيتم إعادة صياغة المحرر قبل صدوره للمرسل إليه، في شكل يختلف عن البيانات والمعلومات الأصلية الواردة به، مع ربط هذا المحرر بمفتاح معين على نحو لا يمكن لأيّ شخص أن يعيد صياغته المقروءة، عدى الشخص المستلم وحده من خلال فك التشفير من طرف المطلع عليه، يعتبر هذا التوقيع الرّقمي أو المشفر من أهم الصور ويعتبر الأكثر أمنا للمستخدمين[4] .

لذلك عرّف التشفير بأنّه تحويل البيانات وإرسالها عبر شبكة الإنترنت، إلى جهة محددة بالذات بحيث لا يمكن لأيّ شخص فهم الرّسالة أو البيانات الواردة في المحرر، لذلك يعتبر التشفير إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة لحماية مستخدمي الشبكة العنكبوتية، من أيّ قرصنة

---

[1] عطير محمد أمين، ص.150.

[2] انظر المادة 323مكرر 1 من أمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[3] عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012/2011، ص.75.

[4] سي يوسف قاسي، عيساوي محمد، لونيس علي، قتال حمزة، مرجع سابق، ص.170.

للمعلومات وبهذه الطريقة يتم تفسير البيانات المبهمة واستخلاص المعاني منها، عن طريق قائمة المفردات والرّموز المتفق عليها من قبل أطراف العلاقة[1].

المشرع المصري تطرّق إلى تعريف التشفير في قانون التجارة الإلكترونية بأنّه: "**تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغيرها**"[2]، فنجد المشرع المصري هو الوحيد الذي تطرق إلى التشفير بطريقة مباشرة، بخلاف باقي المشرعين فتطرقوا إليه بطريقة غير مباشرة كقانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني 2001 الذي يرتكز أساسا على عملية التشفير[3].

فالتشفير هو عبارة عن عملية خوارزمية رياضية، يتم من خلالها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات، لا يمكن فهمها إلاّ بعد القيام بفك التشفير، وتحويل الرّموز والإشارات إلى نص مقررة من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، وهذه العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الآخر (مستقبل الرسالة)، يملك مفتاح تشفير الذي يحوّل الإشارات والرّموز إلى النص الأصلي[4].

يعتبر التشفير من أهم طرق تأمين المعاملات الإلكترونية، لأنه يسمح بضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وإلحاقه بالموقع، فللتشفير طرق لتسيير المعاملات والرّسائل المتبادلة إلكترونيا فتتمثل هذه الطرق في:

1- تقنية التشفير المتماثل: وهي تقنية تستخدم فيها المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير المحررات الإلكترونية، وفي فك تشفيرها أو ترميزها، أيّ بمعنى آخر أنّ نظام توفير المحررات الإلكترونية بالمفتاح الخصوصي يعمل بواسطة مفتاح واحد يمتلك كل منشئ للمحرر الإلكتروني والمرسل إليه هذا المحرر الإلكتروني[5].

---

[1]. بن تومي مهدي، مرجع سابق، ص.99.

[2] عطير محمد امين، مرجع سابق، ص.155.

[3] طمين سهيلة، ص.90.

[4] براهمي حنان، مرجع سابق، ص.155.

[5] نادر فاحوش، مرجع سابق، ص.150.

2- تقنية التشفير غير المتماثل: ويطلق عليه بالمفتاح العمومي، في هذه الحالة يستعمل مفتاحان، واحد للتشفير والأخر لفك التشفير، يكون المفتاحان مترابطان حسابيا[1]، فيكون المفتاح الأول خصوصي يعرفه مستخدم الإنترنت، ويبقه سريا وخاصا به، والمفتاح الثاني عمومي يوزعه أو يبلغه إلى المستخدمين الآخرين الذين يراد وصول المحرر الإلكتروني، على هذا الأساس فإنّه بإمكان جميع الأشخاص الحائزين على المفتاح العمومي استخدامه، في تشفير المحررات وإرسالها إلى المستخدم الحائز على المفتاح الخصوصي وفي المقابل فإنّ المستخدم الحائز على المفتاح الخصوصي بإمكانه وحده أن يفك تشفير المحرر، الوارد إليه من المستخدمين الآخرين الحائزين على المفتاح العمومي ومن ثم التفرد بقراءتها[2].

3- تقنية التشفير عن طريق تأمين تقنيات المحرر الإلكتروني: تستخدم فيه مجموعة من البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني، عبر وسائل الاتصال الفوري إلى درجة تقتصر إعادة محتوى هذا المحرر على مرسلها والمستقبل فقط، بالتعاون مع نظام الكاتب العدل الإلكتروني الذي يمنح شهادة إلكترونية موثوقة، وتحقق هذه التقنية ضمان الجمع بين سرية المعاملات المدنية والتجارية وعقد صفقات آمنة، فحيثما تقوم إحدى الشركات بإنشاء موقع لها باستخدام جهاز خدمة أمن، يقوم الحاسبان عن طريق رموز حسابية ومفاتيح تشفير خاصة تستخدم تقنية تأمين المحرر في تفكيك هذه الرّموز وإعادة جمعه،ا وتزويد كلّ مستخدم بمفتاحين للتشفير احدهما خاص والآخر عام، وعندما يرغب أحد الأطراف بإرسال بيانات مشفرة يستخدم الطرف الثاني مفتاح التشفير العام لإتمام عملية الاتصال، لذلك يمكن قراءة أي محرر إلكتروني أو إرسال رسالة مشفرة، إلاّ بعد مطابقة المفتاحين العام والخاص معًا[3].

---

[1] أراميش عائشة، الإثبات في العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007/2006، ص.121.

[2] عبد الفتاح صديق عبد الله، هاني محمد داويدا، ص.76.

[3] عمر حس المرمني، ص.140.

2- التوقيع بالبطاقة الممغنطة: تستخدم مثل هذه التقنيات في البنوك ومؤسسات الائتمان، بحيث تصدر بطاقات لعملائها تمكنهم من سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي، عن طريق إدخال هذه البطاقة بالإضافة إلى الرّقم السرّي، أيّ من خلال إدخال البطاقة الممغنطة والتي يكون لها رقم سري لا يعلمه إلاّ صاحب البطاقة في الحاسب الآلي، ويتم استخدامها إمّا لسحب مبالغ مالية أو تحويلات مالية أو دفع قيمة المشتريات وذلك بقيام العميل بشرائط من أماكن تقبل الدّفع بهذه البطاقة، وبعدها يقوم العميل بالضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة، وهذه البطاقة لا يستطيع أيّ شخص أن يصل إلى الرّقم السرّي الخاص بها[1].

3- التوقيع بالقلم البيومتري: طريقة تعتمد على استخدام قلم إلكتروني حساس، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، وذلك باستخدام برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع والتحقق من صحته، بحيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة تحقيق هوية إلكترونية خاصة، تحتوي على بيانات كاملة على هذا الشخص، يتبعها المستخدم لغاية ظهور رسالة له على الشاشة تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع مرسوم، وعند القيام بالتوقيع عليه يقوم البرنامج بالتقاط حركة اليد من حجم الحروف وشكلها ومنحنياتها ودوائرها وخطوطها ونقاطها، وغيرها من الصفات والمميزات التي تميزه عن غيره من التوقيعات[2].

4- التوقيع البيومتري (استخدام الخواص الذاتية): يعتمد هذا التوقيع على السيمات الخاصة بكل شخص والتي تميزه عن غيره، لذلك فهو يؤدي نفس وظيفة التوقيع من حيث تحديد هوية

---

[1] داوود عبد الرّزاق البار، مرجع سابق، ص.67.

*البطاقة الممغنطة: بطاقة بلاستيكية تصدرها جهة عادت ما تكون بنك أو مؤسسة استمرارية، يذكر فيها اسم العميل ورقم حسابه.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص.52.

الشخص[1]، وذلك عن طريق تخزين إحدى هذه السيمات على البطاقة بصورة رقمية مضغوطة يمكن التمييز في هذا المجال بين 3 فآت من الخصائص البيومترية وهي:

الخصائص البيولوجية: كالدّم، اللّعاب، الرّائحة، حمض النووي.

الخصائص الذاتية: التوقيع، حركات الجسم.

الخصائص الشكلية: بصمات الأصبع، الوجه، قزحة العين، شكل اليد.

فتخزن هذه الخصائص – بعد أخذ صورة دقيقة لها – داخل الكمبيوتر، لمنع استخدامها الغير قانوني، فيتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، لتتم برمجته بعدم التعامل إلاّ في حال مطابقة البصمة لتلك البرمجة في ذاكرته، وبالتالي لن يتمكن من فتح الكومبيوتر أيّ شخص[2].

يتم استخدام النظام البيومتري بطريقتين:

الأولى: تتعلق بالتعريف بالشخص، بحيث يقوم بتحديد نظام الشخص الذي يمتلك المعطيات البيومترية التي تم إدخالها فيما بعد يقوم بمقارنتها بتلك المخزنة في النظام المتعلق بجميع المستعملين ليحدد هوية الشخص.

الثانية: تتعلق بالتأكد والتحقق من الشخص صاحب الخصائص البيومترية المخلة ومقارنتها بتلك الموجودة داخل النظام[3].

لكن مثل هذا التوقيع قد يكون عرضته للتزوير بطرق مختلفة مثل تسجيل بصمة الصوت مطابقة العدسات اللاصقة، كما يمكن نسخ بصمة الوجه أو الصوت بالإضافة إلى هذا يمكن أن يوجه عدة عقبات منها تغيير خصائص الإنسان بفعل الظروف كتآكل بصمات الأصبع تغيير نبرة الصوت بفعل القلق أو التوتر، لذلك فإنّ مثل هذا التوقيع نادر الاستعمال عبر شبكات الإنترنت[4].

---

[1] -BOUTELLA Hocine, Système Biométrique de vérification de Signature manuscrite en ligne (mémoire de magister) systèmes informatique, Ecole Nationale d'Informatique, Alger, S.D, P.5.

[2] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص.101.

[3] حسن عبد الباسط جميعي، ص .35.

[4] خالد مصطفى فهمي، نفس مرجع سابق، ص .54.

المبحث الثاني

التصديـــــق الإلكتروني

إنّ إصدار أي محرر إلكتروني رسمي لابد من توثيقه لدى جهة مختصة لدى جهة معتمدة يتم تحريرها من قبل الحكومة، لذلك فإنّ التوثيق هي وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، بحيث يتم نسبة التي شخص أو كيان معين، وتكون هذه الجهة محايدة يطلق عليها مقدم خدمات التصديق أو مزود خدمات التوثيق، لذلك سنقوم بدراسة الحماية القانونية للتصديق الالكتروني كمطلب أول، أما في الثاني نتطرق لدراسة مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني.

المطلب الأول

الحماية القانونية للتصديق الالكتروني

التصديق أو التوثيق الالكتروني هي وسيلة فنية أمنة للتحقق من صحة التوقيع والمحرر، حيث يتم إلحاقه إلى الشخص الذي أصدره عبر جهة مختصة وموثوق بها، أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق الالكتروني[1]، لذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، بحيث نقوم بتعريف جهات التصديق الالكتروني(**فرع أول**)، وشهادة التصديق الالكتروني(**فرع ثان**)، ودور جهات التصديق الالكتروني(**فرع ثالث**).

الفرع الأول

جهات التصديق الالكتروني

جهات التصديق الالكتروني هي جهة معينة من قبل سلطات الدولة، أو من قبل الأفراد أو من جهات خاصة أخرى، لغاية تامين المعاملات الالكترونية والتعامل بالتوقيع الالكتروني، بحيث تعمل على إنشاء وإصدار شهادات تثبت صحة التوقيع الالكتروني وتقوم بحفظ المحرر[2].

---

[1] زهير كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص.212.

[2] جليل الشرقاوي، مرجع سابق، ص.100.

عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني، جهة التصديق الإلكتروني بأنها "**شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية**"[1].

كما عرّف التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 في المادة 11/2 جهة التصديق الإلكتروني بأنّها "**كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية** "[2].

الفرع الثاني

شهادة التصديق الالكتروني

عرّف قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الدولية لسنة 1996 شهادة التصديق الإلكتروني بأنها "**رسالة معلوماتية أو أيّ تسجيل آخر يصدر عن سلطة المصادقة وهي تفترض إثبات هوية الشخص الموقع عليها، ويجوز على زوج من المفاتيح أو آلية توقيع معين**"[3].

القانون المصري عرّف شهادة التصديق الإلكتروني بأنّها "**الشهادة التي تصدر من الجهة المرخصة لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبين بيانات إنشاء التوقيع**"[4].

يفهم من خلال التعاريف سواء كانت عربية أو غربية، اتفقوا على تعريف واحد لمعنى الشهادة الإلكترونية رغم اختلاف الصيغ الكتابية لها.

المشرع الجزائري قام بتعريف شهادة التصديق الإلكتروني، وميز بين نوعين من شهادات التصديق الالكتروني النوع الأول هي الشهادة العادية والتي نصت عليها المادة 7/2 من قانون 15-04 على أنها "**جهاز أو برنامج معلومات معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني**"[5]، يفهم أنّ المشرع الجزائري، والنوع الثاني هي شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.250.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص.335.

[3] محمد حسن الطائي، ص.110.

[4] سلطان عبد الله الجواري، ص.101.

[5] أنظر المادة 7/2 من قانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

والتي نصت عليها المادة المادة 15 من نفس القانون على أنّ "**شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المطالبات الآتية:**

1- أن تمنح من قبل طرف ثالثا موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

2- أن تمنح للموقع دون سواه.

3- يجب أن يتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدّل على أنّه تم منع هذه الشهادة على أساس أنّها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

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

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

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

4- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول.

5- القيام بعمليات التصديق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

تتم استشارة السلطة عند إعداد أيّ مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الإلكترونيين"[1].

يفهم من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري عرّف شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وكذا الدور الذي تقوم به، ضف إلى هذا فإنّ هذه الشهادة جاءت لتأكد صحة التوقيع

[1] المادة 15 من قانون رقم 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

الإلكتروني والمحرر، والذي يضفي عليه الثقة والقيمة القانونية كي يعتد به ويكون محرر كامل الإثبات.

الفرع الثالث

دور جهات التصديق الإلكتروني

تلعب جهات التصديق الإلكتروني دورًا هاما وبارزًا في مجال المصادقة على التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني ككل، وذلك من خلال المهام الموكلة لها من طرف القانون[1]، لذلك فإنّ القانون اشترط شروط يجب أن تتوفر في الشخص المعنوي أو الطبيعي، وهذا ما نلاحظه من خلال استقراءنا لنص المادة 34 من قانون 15-04 والتي تنص على أنّه "**يجب على كلّ طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:**

1- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

2- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

3- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثانية في ميدان تكنولوجيا الإعلام و الاتصال لشخص الطبيعي أو المسير لشخص المعنوي.

4- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني"[2].

فيكمن دور جهات التصديق في المهام التالية :

1- تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، و تحديد أهليتهم القانونية للتعاقد والتعامل، والتحقق من هذا التعامل و صحته، وكذا جديته و بعده عن الغش و الاحتيال .

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، ص.304.

[2] أنظر المادة 34 من قانون 15-04، المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، نفس مرجع سابق.

2- تعقب المواقع التجارية على شبكة الانترنت للتحري عنها، و عن جديتها و مصداقيتها، وأن تبين عدم امن هذه المواقع تقوم بإرسال رسالة تحذيرية إلى المتعاملين معها توضح فيها عدم مصداقية هذه المواقع.

3- إمساك السجلات الخاصة بالتواقيع الالكترونية، توضح فيها من قام بهذه التوقيعات، وما تم إلغائه منها و ما تم إبطاله منها، وكذا ما تم إقافه والعمل به.

4- تزويد المتعاقدين في مجال التجارة الالكترونية بشهادات التوثيق أو التصديق الالكتروني، وهي تلك التي تثبت صحة إنشاء التوقيع الالكتروني، واستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة، وتقدم هذه الشهادة كدليل على أنّ صاحب الشهادة هو صاحب المفتاح العام[1] .

فبالعودة إلى قانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، فإنّه حدد واجبات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والتزماته بأن يؤدي خدماته بكل شفافية ومصداقية، ولا يحق له أن يرفض تقديم خدماته لطالب الشهادة بدون سبب وجيه.

كما أنّ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يخضع إلى رقابة دقيقة ودورية وفجائية، من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وهذا ما أشارت إليه المادة 52[2] من نفس القانون .

المطلب الثاني

مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني

يتم استخراج شهادات التصديق الالكتروني، بناء على طلب يقدمه الشخص الذي يرغب في الحصول على شهادة التصديق الالكتروني، فيقوم هذا الأخير بتزويد هذه الجهة بجميع المعلومات والوثائق التي تطلبها منه هذه الجهة، وذلك من اجل إثبات قدرته على إبرام التصرفات الالكترونية، وفي حالة الموافقة على الطلب تصدر هذه الجهة شهادة الكترونية تحتوي على المفتاح العام، وتتضمن أيضا على معلومات خاصة تدّل على هوية صاحب المفتاح الخاص، وهو

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.335.

[2] أنظر المادة 52 من قانون رقم 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

الشخص الذي ينسب إليه التوقيع الالكتروني، ومن هنا تبدأ مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني[1].

ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق إلى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني وفقا للقواعد العامة**(فرع أوّل)**، وكذا مسؤولية مؤدي خدمات التصديق وفق القانون15-04 **(فرع ثان)** .

الفرع الأول

مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني و فق القواعد العامة

لا تقوم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، إلا إذا كان هناك خطأ، قام أثناء ممارسة نشاطه للمسؤولية العقدية، التي تنتج عن العقد المبرم بينه وبين صاحب شهادة التصديق، أو للمسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ الذي ارتكبه وسبب به ضررا .

1- المسؤولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تكون مسؤولية مزود خدمات التصديق الالكتروني مسؤولية عقدية، ويلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق بأيّ طرف تعاقد معه لإصدار شهادة الكترونية، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية، حيث يلتزم بإصدار شهادة الكترونية تفيد صحة البيانات الواردة فيها، لذلك تعتمد هذه الجهة على تقنيات فائقة الدّقة تمكّنه من القيام بذلك، لذلك فإذا ثبت خطأ مزود خدمات التصديق تجاه المتعاقد معه، فإنه ملزم بتعويض هذه الأضرار وفقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية[2].

2- المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تقوم هذه المسؤولية في الحالات التي تسبب بخطأ، أدى إلى إحداث ضرر، وتكون هذه الأضرار، غالبا في حالة عدم صحة بالبيانات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني، التي يصدرها مزود خدمات التصديق الالكتروني، مما قد يجعل الغير يعتمد على البيانات الواردة في

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص.336.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.350.

الشهادة، ويبرم معاملات الكترونية قد ينجم عنها التزامات قانونية خطيرة في ذمته[1]، لذلك يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 ق. م. ج توفر عناصر ثلاث وهي خطأ، وضرر وعلاقة سببية بينهما والتي تنص على "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[2].

ولمسائلة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن تقصيره بتنفيذ التزاماته ومطالبته بالتعويض، يجب على الشخص المتضرر أن يثبت الخطأ، والضرر الذي لحق به وعلاقة سببية بينهما، ويقع عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهم، في هذه الحالة على عاتق طالب شهادة التصديق الالكتروني.

الفرع الثاني

مسؤولية مؤدي الخدمات التصديق الالكتروني وفق قانون رقم 15-04

اهتم المشرع الجزائري بمسالة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، لما لها من أهمية كبيرة في منح الثقة للمتعاملين في إطار المعاملات التجارية الالكترونية، ونظمت المادة 53 القواعد الخاصة بمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني[3]، وحسب هذه المادة تقوم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، بمجرد مخالفته لإحدى الشروط الواردة فيها، وهي قرينة مفترضة على مؤدي خدمات التصديق الذي اصدر شهادة التصديق، في حالة ارتكابه إهمالا يلحق ضررا بكل شخص اعتمد على هذه الشهادة، كما يمكن أن يثبت مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أنّه لم يرتكب أيّ إهمال سبب به ضرر وأنّه التزم بكل الواجبات القانونية المفروضة عليه، وأنّ صاحب الشهادة هو من قدم وثائق مزورة أو لم يحترم شروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني[4].

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص.354.

[2] أنظر المادة 124 من امر 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

[3] انظر المادة 53 من القانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

[4] بهلولي فاتح، مرجع سابق،ص. 361.

المشروع الجزائري من خلال هذه القوانين لم يتوقف عند هذه العقوبات المدنية، وإنّما أضاف إليها عقوبات جزائية وصريحة، وذلك في حالة ما إذا تثبت أنّ مقدم الخدمات التصديق الإلكتروني هو المتسبب الرئيسي في ذلك الفعل الذي نتج عنه الضرر، حيث نجده حدد العقوبات الجزائية والتي قسمها إلى قسمين وهي عقوبات مالية وأخرى عقوبات إدارية.

بالعودة لنص المادة 64 من نفس القانون نجده قد أقر صراحة على أنّه في حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لدفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به والموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية تطبق عليه هذه السلطة عقوبة مالية [1].

المشروع الجزائري من خلال هذه المادة أقر مبلغ التعويض الذي يستحقه المضرور جراء إهمال مؤدي خدمات التصديق، أو قصد إلحاق الضرر والذي يعتبر مسؤولية تقصيرية من قبل الشخص الطبيعي أو من قبل الشخص المعنوي، أما إقراره الحبس ما هو إلا إجراء من أجل النفع العام، لردع كلّ من تسول نفسه في ارتكاب نفس الفعل، هذا ما أكدته نص المادة 75 من نفس القانون، أما العقوبات الإدارية فتتمثل في سحب ترخيص ممارسة نشاطه بإصدار رخص التصديق الالكتروني[2] .

[1] انظر المادة 64 من قانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

[2] بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص.141.

الخاتمــة

يعتبر موضوع الإثبات في المحررات الالكترونية من المواضيع الأكثر إهتماما من طرف القانونين، و ذلك لما لها من اهمية بالغة و ترجيح الكفة بين المتقاضين.

إن المشرع الجزائري و قبل تعديل 2005 ق. م. ج، لا يعترف الا بالمحررات الرسمية و العرفية بمفهومها التقليدي الذي يتم على دعامة ورقية، لكن بعد تعديل 2005 ق. م. ج، ونظرا لتطور في ميدان التكنولوجية و الإتصال و التعاقد عن بعد وسع المشرع الجزائري في القانون المدني و ذلك من خلال المادة 323 مكرر1، بإعتماد الكتابة كدليل الإثبات غير حاصر إياها في شكل معين أو دعامة معينة، حيث فصل بين الكتابة كمفهوم او شرط للمحرر الذي تحمل عليه كان ورقي او إلكتروني، حيث تغير مفهومه الى الإهتمام بالوظيفة و الغاية و ليس بالوسيط المستعمل فالمحررات الإلكترونية سواء كانت في شكلها الرسمي او العرفي يجب توفر فيها شروط تثبت لها حجية وذلك لما جاء في النص القانوني الذي يحدد الشروط القانونية المستلزمة .

و عليه نخلص الى عدة نتائج و توصيات على المشرع الجزائري ان يتطرق اليها:

النتائج:

– المشرع الجزائري تبني نفس القانون الذي إستخدمه المشرع الفرنسي وذلك لما جاء في قانون الاونسترال النموذجي بشأن اعتراف بالمحرر الإلكتروني.

– ان الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني حجية قانونية تساوي ما لكتابة التقليدية و المحررات التقليدية من قوة الاثبات متى استوفت الشروط القانونية الخاصة بها.

– ان التوقيع الإلكتروني العادي لا يعتد بالحجية و انما يتوقف على سلطة التقديرية للقاضي الموضوع على عكس التوقيع الإلكتروني الموصوف الذي له حجية قانونية كاملة في الإثبات.

– وجود طرف ثالث وهي جهات التصديق الإلكتروني التي تأكد العلاقة ما بين الموقع و توقيعه الإلكتروني.

التوصيات:

لمواجهة التحديات التي تواجه الإثبات في المحررات الإلكترونية و الإرتقاء بها نقترح التوصيات التالية:

– حتى نواكب التطورات العالمية في مجال المعلوماتية على المشرع الجزائري مطالب بإصدار قانون خاص يضمن المحررات الإلكترونية الصفة القانونية من حيث قوة الإثبات.

– على المشرع الجزائري اعادة صياغة بعض المواد في القانون الجزائري وذلك بشكل مؤقت لغاية صدور قانون معاملات إلكترونية .

– ضرورة تكوين رجال قانون في مجال المعلوماتية وتقنياتها التي ترتكز على وسائل إثبات إلكتروني.

قائمة المراجـــــع

باللغة العربية:

اولا: الكتب

1. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني، الشركة الوطنية لنشر و التوزيع، 1981.
2. جلال علي العدوي، أصول المعاملات، الجزء الاول، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع ، بيروت.
3. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1976.
4. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الالتزام"، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
5. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"،ط2،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
6. داوود عبد الرزاق البار، الحكومة الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2007
7. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر و الجرائم المرتكبة عبر الأنترنت، طبعة اولى،دار النهضة العربية،القاهرة، 1999.
8. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية و القانون الواجب "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
9. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشركة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقيات الدولية، ط1،المنشورات الحقوقية،بيروت،2001.
10. عادل ابو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، د ط، دار النهضة، القاهرة، 2005.
11. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات، دط، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

12. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانون لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

13. عوض محمد، الجرائم المضرة بالصحة العامة، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.

14. محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011.

15. محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

16. محمد حسن الطائي، التجارةالالكترونية"المستقبل الواعد للأجيال القادمة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001.

17. محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومه، الجزائر، 2008.

18. محمد عبد الحميد ابراهيم البيه، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000.

19. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، موسه حسن للنشر والتوزيع، بيروت، 1995.

20. نادر عبد العزيز شافي، المصارف و النقود الإلكترونية، ط1، المؤسسات الحديثة للكتاب، طربلس، لبنان، 2007.

21. نادر فاحوش، العمل المصرفي عبر الانترنت، الدراسة العربية للعلوم، لبنان، 2001.

ثانيا: المذكرات:

١- الرسائل:

1.

.2

ب- المذكرات:

1. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير،تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.
2. بت تومي مهدي، المحرر الالكتروني كدليل، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانونالخاص، جامعة محمد امين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014-2015.
3. براهمي حنان، المحررات الالكترونية كدليل الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير،جامعة محمد خيضر، بسكرة، دسن.

ثالثا: النصوص القانونية:

أ- النصوص الوطنية:

1. قانون نموذجي للتجارة الالكترونية، الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليةفي12 يونيو1996 متواجد باللغة العربية عبر موقع Www.unictral.org.
2. امر رقم75-85 المؤرخ في1975-09-26 المتضمن القانون المدنيجريدة رسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ1975/12/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 2007/05/13،ج.ر.ج.ج، عدد31 الصادر بتاريخ 2007/05/13.
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، عدد21، الصادر بتاريخ 2008.
4. قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الصادر في04 فيفري2015،ج.ر.ج.ج، عدد6.

ب-النصوص القانونية الاجنبية:

-loi n 230-2000 partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique journal official n 62.(14/03/2000).p. 3968.

فهـــــرس

شكـر .....

إهداء.....

مقدمة 1

الفصل الأول :الإطار القانوني للمحررات الإلكترونية

المبحث الأول :المحرر الرّسمي الإلكتروني..... 4

المطلب الأول :مفهوم المحرر الرّسمي الإلكتروني 4

الفرع الأول :تعريف المحرر الرّسمي الإلكتروني 5

أولا: تعريفه من المنظور الفقهي 5

ثانيا: تعريفه من الناحية التشريعية 6

الفرع الثاني :خصائص المحرر الرّسمي الإلكتروني..... 8

الفرع الثالث :شروط المحرر الرّسمي الإلكتروني..... 9

1-الكتابة على المحرر الرّسمي الإلكتروني 10

2- التوقيع على المحرر الرّسمي الإلكتروني 14

3- توثيق المحرر الرّسمي الإلكتروني 14

المطلبالثاني :حجية المحررات الرسمية الإلكترونية 14

الفرع الأول :حجية أصل لمحرر الرّسمي الإلكتروني..... 15

الفرع الثاني :حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية 16

المبحث الثاني :المحررات العرفية الإلكترونية..... 19

المطلب الأول :مفهوم المحررات العرفية الإلكترونية..... 20

الفرع الأول :تعريف المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات 21

الفرع الثاني :حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات.... **Error! Bookmark not defined.**

المطلب الثاني :المحررات الإلكترونية العرفية غير معدة للإثبات 26

أولا – تعريف البريد الإلكتروني : 27

ثانيا – خصائص البريد الإلكتروني 28

الفرع الثاني :حجية المحرر العرفي الإلكتروني غير معد للإثبات 29

الفصل الثاني:التوقيع والتصديق الإلكترونيين

المبحث الأول:التوقيــع الإلكتروني 32

المطلب الأول:مفهوم التوقيع الإلكتروني 32

الفرع الأول:تعريف التوقيع الإلكتروني 33

أولا: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني 33

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني قانونا 35

الفرع الثاني:خصائص التوقيع الإلكتروني..... 37

المطلب الثاني:شروط التوقيع الإلكتروني وصوره 38

الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني 38

الفرع الثاني:صور التوقيع الإلكتروني..... 40

المبحث الثاني:التصديق الإلكتروني 45

المطلب الأول:الحماية القانونية للتصديق الإلكتروني 45

الفرع الأول:جهات التصديق الإلكتروني 45

الفرع الثاني:شهادة التصديق الإلكتروني 46

الفرع الثالث:دور جهات التصديق الإلكتروني 48
المطلب الثاني:مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني 49
الفرع الأول:مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفق القواعد العامة 50
الفرع الثاني:مسؤولية مؤدي الخدمات التصديق الإلكتروني وفق قانون رقم 15-04.....51
الخاتمة 53
الملحق.....
قائمة المراجع 57

ملخص:

إن التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوع جديد من المحررات الرسمية والعرفية اللذين يتيمان إلكترونيا، وعلى دعامات غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر، وتكون مصحوبة بكتابة إلكترونية و توقيع إلكتروني الذي يحدد هوية المتعاقدين ومسؤوليتهم عن تعاملاتهم كما يعزز الأمان للمعاملات الإلكترونية ، فهذا لا يمنع وجود طرف ثالث محايد وهو جهة التصديق الالكتروني التي تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الإلكترونية فتحدد اهليتهم للتعامل وتؤكد هوية الأطراف كما تضمن سلامة محتوى البيانات عبر شبكة وتصدر منها شهادة إلكترونية والتي تقع على عاتقها المسؤولية في حالة إخلالها بالالتزام.

Résumé

Le développement technique des moyens récent de communication et des techniques d'information a permis d'un nouveau type de supports et a l'utilisation

Cree de nouveaux écrit officiels et non officiels qui se font de manière électronique et des supports dématérialises dans l'ordinateur ceux-ci sont accompagnés d'écriture et de signature électronique qui définissent l'identité contractants et leur responsabilité dans leurs transactions ce qui conforte la sécurité des transactions électroniques cela m'empêche pas l'existence d'un troisième partie neutre qui est la partie de la certification électronique celle-ci joue le rôle d'intermédiaire de confiance entre les parties dans les transactions électroniques ,car elle détermine leur capacité a contracter s'assure de l'identité des partie ,garantie la justesse du contenu des informations sur la toile délivré des certification