الديمقراطية الشعبية الجمهورية الجزائرية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمـار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الإثبات الإلكتروني وأثره على العمل التجاري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين:
- جريدان بشرى
- باباغيو عبد الحميد

إشراف الأستاذ:
- ذيب محمد

لجنـة المناقشة

الأستاذ : دمانة محمد ..... رئيســـــاً

الدكتور : ذيب محمد ..... مشرفاً ومقـــــرراً

الأستاذ : النحوي سليمان ..... مناقشـــاً

السنـة الجامعيـة : 2018 / 2019

الجزائرية الجمهورية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عمـــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع :

الإثبات الإلكتروني وأثره على العمل التجاري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين:

- جريدان بشرى
- باباغيو عبد الحميد

إشراف الأستاذ:

- ذيب محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ : دمانة محمد ..... رئيســـــاً

الدكتور : ذيب محمد ..... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ : نحوي سليمان ..... مناقشاً

السنـــــة الجامعيـــة : 2018 / 2019

شكر

أولا وقبل كل شيء أحمد الله عز وجل على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور " ذيب محمد " لتكرمه بالإشراف وسهره على متابعة هذا العمل العلمي، وتوجيهاته القيمة التي قدمها لنا، وعلى سعة صدره وأرجوا من الله عز وجل أن يثيبه خير الثواب.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ دمانة محمد، على دعمه وتوجيهه لنا.

كما لا يفوتنا أن نشكر أساتذة تخصص عقود ومسؤولية.

كما نتقدم بالشكر للجنة المناقشة.

ونشكر كل من ساهم في إعداد هذا البحث العلمي من قريب ومن بعيد.

إهداء

اهدي عملي هذا إلى :

إلى من علمتني كيف أواجه الحياة، ومدت لي يد العون وغرست الأمل في نفسي إليك يا صاحبة القلب الطيب والحب اللامحدود أمي الحبيبة.

إلى كل من وقف إلى جنبي وساندني في دراستي.

بشرى جريدان

إهداء

إلى من أنارت لي حياتي، أمي العزيزة.

إلى من أفنى شبابه من أجل نجاحي والدي العزيز.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل الأصدقاء والزملاء

عبد الحميد باباغيو

مقدمة

مقدمة :

في ضل التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده عالمنا المعاصر خصوصا الجانب الالكتروني الاتصالي، بالإضافة إلى تطور وتوسع الأنشطة الاقتصادية، هذا التطور في كلا المجالين أدى إلى وجود تداخل ورابط بين المجال الإلكتروني ووسائله وبين النشاط الاقتصادي، الذي يتسم بالتنوع من حيث النشاطات سواء بيع أو شراء او تقديم خدمات متنوعة.

هذا النشاط الإقتصادي درج المختصون وعامة الناس على تسميته بالتجارة الإلكترونية وهي تشمل جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية، وإن كانت الأغلبية تتمتع بالصفة التجارية من جانب مقدم المنتوج (سلعة أو خدمة)، الذي في أغالب الأحيان يكون تاجرا، أو شركة تجارية تهدف من وراء نشاطها الالكتروني تحقيق أرباح عن طريق توفير سلع وخدمات.

تتعدد الوسائل التي تتم من خلالها التجارة الالكترونية، مثل الدردشة، والمكالمات الصوتية، أو عبر المواقع الإلكترونية بملئ مجموعة من البيانات التي تتضمن الهوية ووسيلة الدفع، مع النقر على خانة موافق على الشراء أو القيام بتحميل التطبيقات بالنسبة للهواتف النقالة والحواسيب.

حيث يقوم أطراف هاته التعاملات الالكترونية باعة أو مقدمي خدمة أو شركات تجارية بالترويج لمنتجاتهم ونشاطاتهم عبر الاعلانات والمواقع الإلكترونية، ليقوم المستهلك والراغب في إقتناءالسلعة أو المنتوج بمعاينتها إلكترونيا ليؤكد لاحقا طلبه ويقوم بالدفع، غير انه قد يحصل سوء تفاهم حول السلعة أو الخدمة سواء من حيث النوعية أو الكمية ما يؤدي إلى الإخلال بإلتزامات عقدية محمية قانونا بموجب القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، حيث يستلزم الأمر أحيانا اللجوء إلى القضاء من أجل حماية الحق، الأمر الذي يستلزم إثبات وجود اعتداء على الحق.

لهذا كانت هناك ضرورة قانونية بأن تقوم الدول بتقنين هذا النوع من التعامل عموما وتكريس وسائل التعامل به ضمن الاثبات تشريعيا.

تكمن أهمية موضوع دراستنا هو ان هذا التداخل بين التجارة عموما والفضاء الإلكتروني يعتبر موضوع بحثنا أحد آثاره وأركانه وأسسه وبدونه لن يكون للتجارة الإلكترونية الأمان والموثوقية المطلوبة في التجارة بما يكفل ويضمن ازدهارها وحماية المتعاملين فيها، وهو إثبات التعاملات الالكترونية أو إثبات العمل التجاري عبر الوسائل الالكترونية، سواءا بمفهومها الموسع والذي يشمل الأنترنت، الهاتف، الفاكس، وتلكس وغيرها، أو مفهومها الضيق الذي يتوقف على حدود الأنترنت فقط.

أما فيما يخص أسباب اختيار الموضوع، فالأسباب الذاتية تتمثل في حب والسعي للمعرفة القانونية عموما، والتعمق في دراسة هذا الموضوع الحديث نسبيا وهو الاثبات الالكتروني وأثره على العمل التجاري، وخصوصا في الجزائر بإعتبارنا من مستعملي الانترنت واحتمالية أن نكون أحد أطراف هذا العقد يوما ما نظرا للخدمات والسلع وأسعارها التنافسية تجعل من التعامل عبر الأنترنت أمرا يزداد إغراءه والإقبال عليه.

أما فيما يتعلق بالأسباب الموضوعية فلنا أن نجملها في محاولة تسليط الضوء على هذا النوع من الاثبات وذلك من أجل محاولة تبسيط هذا الأمر وإعطاءه حقه من الطرح القانوني وتوضيحه أكثر، بالإضافة إلى تدارك النقائص إن وجدت، ونفس الأمر فيما يخص القانون ونظرية الإثبات مع التجارة الإلكترونية

رغم أهمية موضوع الإثبات الالكتروني وأثره على العمل التجاري بصفة عامة إلا أنه لم ينل حظه من الاهتمام والدراسة الوافية والكافية، ومن ثمة فأهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع المتخصصة والمصادر خصوصا الجزائرية منها، فأول دولة عربية تطرقت للإثبات الالكتروني هي تونس سنة 2000، وتأخر صدور قانون التجارة الالكترونية في الجزائر ترتب عنه أن اغلب الدراسات والمؤلفات معنية بالتشريعات المقارنة دون التشريع الجزائري الذي صدر مؤخرا فقط.

تكمن أهمية موضوع البحث في تمييزه عن باقي وسائل الإثبات التقليدية وخصوصا في العمل التجاري، من خلال الأرضية التي تجسد فيها إرادة المتعاقدين وحتى العمل التجاري أحيانا، كذلك

كيفية حماية هذا الدليل خصوصا وأنه يعتمد على وسائل تتطور بشكل دائم سواء من جانبها المادي أو القانوني .

فأهمية الموضوع القانونية تكمن في البحث في مدى كفاية النصوص القانونية في معالجة موضوع الاثبات الالكتروني ومدى تأثيره في العمل التجاري.

أما عن الأهمية الاقتصادية لموضوع الاثبات الالكتروني وأثره على العمل التجاري، فتتجسد في البحث عن قدرته وأثره على تعزيز وحماية التعاملات التجارية الالكترونية ومن ثم تحقيق تطور اقتصادي أو العكس من ذلك.

أما الأهمية العملية للموضوع فتكمن في تنوير المتعاملين عن طريق الأنترنت وخصوصا عامة الناس بأهمية الاثبات الالكتروني وكيفية تحصيل الدليل الالكتروني حال ابرام العقد كيفية استغلاله في اثبات الواقعة القانونية حال نشوء نزاع.

الإشكالية المطروحه : **ما الاثبات الالكتروني وما أثره على العمل التجاري ؟**

المنهج المتبع: تم الاعتماد في هذا الدراسة على المنهج التحليلي وذلك لما تقتضي طبيعة الموضوع من دراسة وصفية للإثبات الإلكتروني ومدى حجيته، والمنهج المقارن حيث تم اللجوء للتشريعات المقارنة التي تناولت الكتابة والتوقيع الإلكترونيين حيث قارنا المشرع الجزائري مع التشريعات التي رأيناها مناسبة.

خطة الدراسة: للإجابة على الإشكالية المشار إليها تم تقسيم الموضوع الى فصلين.

الفصل الأول الاطار المفاهيمي للإثبات الالكتروني للعمل التجاري تطرقنا في المبحث الأول مفهوم السند الالكتروني بينما تطرقنا في المبحث الثاني التوقيع الالكتروني .

كما تناولنا في الفصل الثاني آثار الاثبات الالكتروني على العمل التجاري في المبحث الأول حجية السندات الالكترونية في الإثبات الالكتروني، بينما تطرقنا في المبحث الثاني اثار التوقيع الالكتروني في الإثبات.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للإثبات الالكتروني للعمل التجاري

تمهيد :

من أجل البحث في أثر الاثبات الالكتروني على العمل التجاري كان لا بد لنا من التطرق لعناصر الإثبات الإلكتروني، من خلال البحث في مفهوم كل من السند الالكتروني بالتطرق لتعريفه اللغوي، الاصطلاحي والقانوني في التشريع الوطني أو الدولي، ثم التطرف للشروط التي يجب أن تتوفر فيه ليعتد به في الإثبات.

كذلك وجب علينا التطرف لمفهوم التوقيع الالكتروني من خلال البحث في مختلف التعريفات التي تطرقت إليه سواء من الجانب اللغوي أو الاصطلاحي وحتى الجانب التشريعي، لنتطرق بعد ذلك لصور وأنواع التوقيع الالكتروني التي تختلف باختلاف الطريقة المعتمدة الا انها تشترك في صلتها الخاصة بصاحب التوقيع، ثم في الاخير تطرقنا للشروط التي عددها المشرع وشرحها الفقه لاعتبار التوقيع الالكتروني صحيحا مرتبا لآثاره القانونية.

تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم السند الالكتروني، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه مفهوم التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول : مفهوم السند الالكتروني

إن تحديد مفهوم السند الالكتروني يمكننا من فهم المقصود به سواء من خلال تحديد ماهيته وصولا الى الشروط الواجب توفرها فيه، من أجل القيام بدوره الاثباتي بشكل سليم وكاف.

تطرقنا في المطلب الأول لتعريف السند الالكتروني، أما المطلب الثاني لشروط السند الالكتروني.

المطلب الأول : تعريف السند الالكتروني

تعددت واختلفت الآراء الفقهية والتشريعية في تعريف السند الإلكتروني، حسب الاساس المعتمد في تعريفه، وهذا باختلاف المدرسة الفقهية أو الغاية المرجوة من التعريف أو الهدف من ايجاد فكرة السند الالكتروني أو بالنظر لمحتوى التشريع المنظم له.

عالجنا في الفرع الأول تعريف السند الالكتروني لغة، أما الفرع الثاني فلتعريف السند الالكتروني فقها، أما الفرع الثالث لتعريف السند الالكتروني قانونا.

الفرع الأول : تعريف السند الالكتروني لغة

يعرف المستند لغة بأنه :كلمة "مستند" مشتقة من الفعل"سند واستند"، بمعنى اعتمد علية ويقال"سند الشيء "أي أدعمه ووثقه، و"السند"ما يستند إليه، ومنه"السند"بمعنى صك وجمعه سندات ومثله"المستند"أي ما يستند إليه، ومنه السند بمعنى صك وجمعه سندات ومثله المستند أي ما يستند إليه [1]، وبما أن المستند الإلكتروني مسألة قانونية حديثة، اختلفت التشريعات في تسميته منها كتابة الكترونية، محرر إلكتروني، مستند الكتروني، وثيقة الكترونية، سند الكتروني، ورغم هذا الاختلاف الا ان المقصود واحد.

[1]– خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، مصر، ص 105.

الفرع الثاني : تعريف السند الالكتروني فقها

تعددت تعريفات المستند الالكتروني من بينها هو : " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم إنشائها أو دمجها أو تخزينها أو استخراجها أو ارسالها أو استقبالها كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس أو أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه " [1].

أو هو : "سند الإلكتروني يتضمن مجموعة من البيانات متعلقة بمعاملة تجارية، من أجل إثباتها، يتم حفظها، تخزينها، نقلها بشكل رقمي إلكتروني "، ويعرف أيضا بأنه : " كل مستند ينشأ أو يرسل أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية " [2].

الفرع الثالث : تعريف السند الالكتروني قانونا

عرف قانون الاونسترال النموذجي لسنة 1996 رسالة البيانات في المادة 02 فقرة "أ": " يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي " [3].

تتمثل رسائل البيانات في مجموعة من المعطيات والمعلومات الرقمية، ترسل واستقبالها عبر الانترنت بهدف تعاقد الأطراف في مجال رقمي وغير مادية، وورد تعريف رسائل البيانات[4].

---

[1]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 170.

[2]– زبيري بن قويدر، أدلة الإثبات الحديثة في المواد المدنية (البصمة الوراثية والتوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2019، القاهرة مصر، ص 88.

[3]– قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، 2000، نيويورك.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 12 جوان 2018، تيزي وزو، ص 123.

المطلب الثاني: شروط السند الالكتروني

حدد القانون الوطني والدولي والفقه مجموعة شروط قانونية وتقنية حتى يمكن لمن يرغب في تقديم السند الإلكتروني كدليل أن يحتج به، وكذلك حتى يكون له الحجية الكاملة من أجل أن يكون له قوة ثبوتية وبدونها لن يكون للسند الالكتروني اي قيمة في الإثبات.

تناولنا في الفرع الأول الكتابة الإلكترونية، والفرع الثاني التوقيع الالكتروني، والفرع الثالث التوثيق الالكتروني، أما الفرع الرابع الاحتفاظ بالسند الالكتروني في شكله الاصلي.

الفرع الأول : الكتابة الالكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية أهم شرط من شروط صحة المستند الإلكتروني فبها يتم التعبير عن إرادة الاطراف بالإعلانات التي تمثل الإيجاب أو بالموافقة من قبل الراغب في اقتناء الخدمة أو السلعة عن طريق تحرير طلبه وملئ مجموعة من الخانات بالمعلومات.

أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية :

يشترط أن توجد كتابة تدل على الغرض المقصود، ولا يشترط شكل معين للكتابة، حيث أعترف القضاء الفرنسي بصحة الكتابة الصادرة على دعامة غير مادية أو على وسيط الكتروني[1].

1 / تعريف الكتابة الإلكترونية لغة :

عرف القلقشندي الكتابة بأنها: مصدر كتبيكتب كتابا وكتابة ومكتبة وكتبة، فهو كاتب،ومعناها الجمع، يقال: تكتبت القوم إذا اجتمعوا، ومنه قبل الجماعة الخيل: كتيبة، كما سمي خرزالقرية كتابة الضم بعض الخرز إلى بعض، وقال ابن الأعرابي: وقد تطلق الكتابة على العلم[2].

ومنه قوله تعالى : "أَمْ عِندَهُمُ الْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُبُونَ " [1]، أي: يعلمون، وهي الخط، يقال خط بالقلم أي كتب، واستكتب الشيء: سأله أن يكتبه له، وهي تصوير اللفظ بحروف هجائه".

---

[1]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 171.

[2]– تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2017، الرياض السعودية، ص ص 84-86.

2 / تعريف الكتابة الإلكترونية فقها :

يعرف بـ : " الورقة أو المحرر الذي يعد دليلا كاملا المثبت لتصرف من التصرفات، سواء أكانت ورقة رسمية أم كانت ورقة عرفية موقعا " [2].

3 / تعريف الكتابة الإلكترونية قانونا :

عرف المشرع الجزائري لكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر ق م[3]بأنها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "،ومنه نجد أن المشرع لا يعتد بالدعامة المتواجدة عليها الكتابة المعدة للإثبات، سواء في الشكل التقليدي على الأوراق أو على دعائم إلكترونية، أو التي سيسفر عليها التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في المستقبل.

ما يطرح حجية الاعتداد بالكتابة الالكترونية في ظل إمكانية تعديلها وتغييرها بشكل لاحق دون ترك أي أثر، مما يمس بقوتها الثبوتية، هذا ما دفع المشرع إلى إحاطتها بشروط من أجل الاعتداد بصحتها [4]، كذلك لم تعد الكتابة من الناحية القانونية مقتصرة على الكتابة بالأحرف بل إن التشريع الجديد يقر بوجود كتابة بالأرقام أو الإشارات الرقمية [5].

---

[1]– سورة القلم، الآية 47.

[2]– تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص ص 84–86.

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص ص 297–298.

[5]– محمد كمال شرف الدين، قانون مدني النظرية العامة – الأشخاص – إثبات الحقوق، الطبعة الأولى، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2002، تونس، ص 287.

ثانيا :الشروط الواجب توفرها في الكتابة الالكترونية المعدة للإثبات :

تتمثل شروط الكتابة الالكتروني في :

1 / شرط ان تكون الكتابة الالكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة :

يعتمد إرسال الرسالة إلكترونية عبر الوسائط الإلكترونية على التشفير والترميز، وقد يحصل عند فتحها أن تظهر كرموز أو حروف غير قابلة للقراءة أو الفهم، لأسباب فنية وتقنية، ما يعني ضرورة وجود مفتاح تشفير خاص بالمرسل ولا يملك المرسل إليه[1] المفتاح العام[2] لفك ذلك التشفير، أو عدم توفر برامج خاصة لقراءة الرسالة الإلكترونية أو عدم التوافق بين البرامج الموجودة على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل مع برامج الحاسب الآلي الخاص بالمرسل[3].

حيث أن البيانات الإلكترونية بصورة غير مادية قد تكون مشفرة أو على شكل رقمي لا يمكن للشخص الطبيعي أن يقرأها بشكل مباشر، بحيث يتطلب الأمر الاستعانة بالوسائل الإلكترونية من أجل ترجمة هذه البيانات من معلومات رقمية بلغة الآلة إلى معلومة مفهومة بلغة الإنسان فتكون القراءة غير مباشرة[4].

---

[1]– المرسل إليه ، هو الذي قصد المنشئ تسليمه أو توصيل الرسالة إليه، خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، إبرام عقد العمل الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، مصر، ص 36، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة، سواء كان شخصا طبيعيا أو وسيطا إلكترونيا مؤتمنا، رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 125.

[2]– التشفير بالمفتاح العمومي : هو نظام تشفير يساعد المستخدمين على التحقق من رسائل بعضهم البعض دون الحاجة إلى تبادل مفاتيح التشفير، ويستخدم مفتاحين مفتاح عام لتشفير الرسائل، والآخر مفتاح خاص لفك الشيفرة، السيد محمود الربيعي، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، 2001، الرياض السعودية، ص 347.

[3]– عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2015، بيروت لبنان، ص 211.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص ص 298–299.

لهذا يشترط أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة بطريقة واضحة ويسهل فهم وإدراك محتواها، بأن يكون محددا وواضحا وقاطعا لا يحتمل الغموض أو التأويل، وأن يضمن جميع عناصر المهمة[1].

بين القانون النموذجي للأونسترال لسنة 1996 [2]شروط اعتبار رسالة البيانات مستوفية للشروط الكتابية ليكون لها حجية في الإثبات، حيث ورد في المادة 6 منه : " 1 – عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتم استخدامها بالرجوع إليه لاحقا، 2 – تسري أحكام الفقرة 1 سواء أكان الشرط المنصوص عليه فيها على شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة ".

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون 18-05 [3] بأنه : " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني الغرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ... "، وأكد في المادة 12 فقرة 5 من نفس القانون على أنه : " يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة ".

2 / تحديد هوية أطراف العمل التجاري والمحرر المستند الإلكتروني:

يقصد بهذا الشرط إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية[4]، من خلال معلومات منشئ المستند الالكتروني، ومعلومات المرسل إذا كان مختلفا عن المنشئ، ومعلومات المرسل إليه .

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ق م[1] كما يلي: " ... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ... " ، وفي المادة 11 فقرتين 2 و 3 من قانون 18-05 [2]

---

[1]– بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017، مصر، ص 152.

[2]– قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

[3]– قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو سنة 2018 م.

[4]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 470.

بأنه : " – رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، – رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، ".

بعبارة أخرى يشترط أن يدون اسم كاتبها واسم المكتوب إليه موجودا، وغيرها من البيانات الضرورية لتحديد الهوية تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، مثل أن يكتب على أعلى المستند الإلكترونياسم البائع أو الشركة أو القائم بالعمل التجاري وكل البيانات المحددة قانونا مثل العنوان والرخصة وغيرها، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالمشتري أي المستهلك من اسمه ولقبه وعنوانه، والمنتوج الذي يرغب في اقتناءه وهذا النوع أعلى درجات الكتابة[3].

3 / أن تحفظ الكتابة الإلكترونية بطريقة تضمن استمرارها ودوامها دون المساس بسلامتها :

يشترط للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها لمدة طويلة، يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة مثل إثبات حق وبصفة مستمرة، وقد يصعب تحقق ذلك في ظل حساسية الوسائل الإلكترونية، التي غالبا ما تكون عرضة للتلف والتعديل، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بأجهزة ملائمة من ضمان عدم إتلاف المحرر الإلكتروني بصفة مستمرة[4].

نص القانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 6 مكرر منه على أنه: " يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا " [5]، أما المشرع الجزائري فنص على ذلك في المادة 323 مكرر 1 ق م[6] على أنه : " ... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها " ، وبقصد بذلك القيام بتأمين سلامتها بعدم إمكانية إحداث تغيير فيها وللاطلاع عليها.

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2]– قانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3]– تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص 89.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص 299.

[5]– قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

[6]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

فيجب حفظ السجلات والبيانات المتعلقة بالتعاملات الالكترونية وفقا لما يطلبه القانون، حيث تحفظ بطبيعتها وكامل بياناتها الأصلية، ويجوز حفظها (أرشفتها) وفق أي شكل من أشكال البيانات الالكترونية التي لا تخل بمحتوى المستند وجودته [1]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 25 من قانون 18-05 [2] بأنه : " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري ".

قد يحصل وأن يتمإرسال الرسالة الإلكترونية إلى طرف، فتصل غير أنه لا يستطيع استخراجها لوجود برامج لحماية الجهاز من البرامج الضارة أو الإعلانات غير المرغوب فيها، أو وجود عيوب تقنية في الجهاز، ما يعني بأن الرسالة إلكترونية غير قابلة للاستخراج[3]، حيث يمثل غياب الدعامات المادية تحدي خطير تثيره التجارة الالكترونية، خاصة فيما يعلق بإثبات التعاقد والوفاء بالقيمة وتنفيذ كل طرف لالتزاماته العقدية [4].

مما سبق نجد أنه من الضروري أن يتم حفظ المستند الإلكتروني بطريقة تتيح لاحقا إستظهاره سواء بطريقة الكترونية أو غيرها لتقديمه كدليل إثبات أو نفي.

[1]- عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي، المرجع السابق، ص 109.

[2]- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3]- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ص 194-211.

[4]- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، المرجع السابق، ص59.

4 / عدم إمكانية تعديل أو تحريف الكتابة الإلكترونية :

فيجب أن تكون الكتابة الإلكترونية محمية من أن يزور محتواها، لأنه يعتبر عيب يؤثر في صحتها كدليل اثبات، فيجب ألا تكون قابلة للمحو أو الإضافة، أو التعديل في بيانات المحرر الإلكتروني، وتوجد من الناحية التقنية برامج آلية خاصة يمكنها منع إجراء أي تعديل أو كشفه في حالة حدوثه، الشيء الذي يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستعانة به في حالة وجود إشكال في المحرر الإلكتروني والشك في قوته الثبوتية، وفي الحالة العكسية فإن ذلك سيزعزع الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية،[1].

تحفظ الكتابة في المستند الالكتروني من بيانات وعمليات تنسيق على القرص أو وسائط أخرى من أجل استرجاعها لاحقا، بإعادة عرضها على الشاشة إن كانت وثيقة أو صورة، أو إرسالها إلى بطاقة الصوت إن كانت صوتا، وغيرها [2].

سعيا من المشرع الجزائري لعصرنة قطاع العدالة، نجده قد بادر بإصدار القانون رقم 15-03 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل تتيح إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة إلكترونية باستخدام تقنيات المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية.

من خلال نص المادة 14 من قانون 15-03 [3]، بإتاحة امكانية الاستماع للأطراف المدنية بخصوص إثبات وقائع مادية باللجوء للمحادثة المرئية التي بفضلها يمكن لقاضي التحقيق أو جهة الحكم سماع الأشخاص واجراء المواجهة بينهم عبر وسائل التكنولوجيات الحديثة ، قصد[4]تسهيل الإجراءات القضائية وربحا للوقت خاصة في حال تواجد الشهود في مناطق مختلفة من الوطن شريطة أن تضمن

[1]– رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 300.

[2]– السيد محمود الربيعي، المرجع السابق، ص 167.

[3] – نص المادة 14 فقرة 1 بأنه : " إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد،" القانون رقم 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015.

[4] – فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 118.

الوسائل التقنية المستعملة سرية الإرسال وأمانته وتتم تسجيل تصريحات الشهود على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات [1].

يعتبر الدليل الكتابي هو الأصل في الإثبات، لكن مع التطور التكنولوجي وتداخله مع العمليات القانونية بدأ التخلي عن الاعتماد على السندات الكتابية التقليدية، فإلزام حامل بطاقات الائتمان بإعداد مسند مكتوب وموقع منه لكل عملية منفذة بالبطاقة يعتبر تقييد وتعطيل لما تقدمه البطاقة الحديثة، فالتعامل بالدليل الكتابي له صعوبات عملية خصوصا في النشاطات التجارية المبرمة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة، فنتج عن ذلك صعوبة التخزين والاسترجاع، وأدى إلى استنفاذ الجهد والوقت، لذلك كان لا بد من تطوير تشريعي يعطي الوثائق الإلكترونية والوسائل الحديثة الأخرى حجية في الإثبات[2].

كما أن الكتابة من أقوى طرق الإثبات، ولها قوة مطلقة، حيث يمكن أن تثبت الوقائع والتصرفات القانونية، ويمكن إعدادها مسبقا للإثبات منذ نشوء الحق في التصرفات القانونية، وتسمى بالدليل المعد، ومن مزايا الكتابة أيضا أنها لا يتطرق إليها من عوامل الضعف ما يتطرق إلى الشهادة، على أن الكتابة إذا خلت مما يلحق الشهادة من كذب أو اضطراب أو نسيان، لا تخلو هي أيضا من احتمال التزوير، وقد رسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات معينة للطعن في الكتابة بالإنكار أو بالتزوير[3].

وأولى الشروط الشكلية لإنشاء المستند الالكتروني هي أن يكتب في محرر وأن يتضمن كافة البيانات الإلزامية التي حددها المشرع، فالمستند الالكتروني تفرغ بياناته بشكل إلكتروني لا مادي وغير

[1] – فتيحة حزام : المرجع السابق، ص 118.

[2]– نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، عمان الأردن، ص 202.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1966، القاهرة مصر، ص 562.

ملموس، وقد أدرك المشرع تلك الطبيعة اللامادية التي يتميز بها السجل الإلكتروني، فقد منح الكتابة الإلكترونية ذات الآثار القانونية المترتبة على الكتابة التقليدية [1].

الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني

يقصد بالتوقيع حسب ابن منظور بأن التوقيع في الكتاب : إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه، فكأن الموقع في الكتاب يؤثر في الأمر الذي كتب الكتاب فيه ما يؤكده ويوجبه، وعليه أصبحت التوقيعات التأثيرات التي تعبر عن رأي صاحبها [2]، فالتوقيع عموما هو أي رمز يعمل أو يخذ من جانب طرف من أجل إضفاء الحجية[3]على الكتابة.

حيث يجمع بين الرمز والمستند لتأكيد قصد الأطراف، وخصوصا قصد الموقع[4]حيث يهدف التوقيع إلى بيان نية الالتزام بما ورد في المستند الإلكتروني، وقد يهدف إلى مجرد الموافقة على ما جاء بهذا المستند الإلكتروني أو مجرد الشهادة على حصوله أمامه أو الإفادة بأنه أطلع على المستند الإلكتروني ويقر بما فيه، أو أنه هو محرر المستند الإلكتروني.

وللتوقيع، عدة وظائف تتمثل في أنه وسيلة إثبات، و وسيلة التعرف على شخصية الموقع[5]، وكذلك الإفصاح أو الدلالة عن وحدة المستند فيعني التوقيع في نهاية المستند أن المستند متكامل ككل[1].

---

[1]– عامر محمد بسام احمد مطر، الشيك الالكتروني، بدون طبعة، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2013، عمان الأردن، ص 46.

[2]– زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 95.

[3]– الحجة وتستعمل في اللغة بمعان كثيرة كالبرهان والبينة والدليل أي ما يستدل به على صحة الدعوى، تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص 85.

[4]– عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 2 بأنه : " الموقع : شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله "، من قانون رقم 15–04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015 م.

[5]– الموقع هو : شخص يجري توقيعا إلكترونيا على تعامل إلكتروني باستخدام منظومة توقيع الكتروني، عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الثالث : التوثيق الالكتروني

عندما يدخل مستخدم ما على موقع يباشر انشطة التجارة الالكترونية على الخط، يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة، وبالنسبة للقائم على موقع التجارة الالكترونية، فإن المهم لديه التوثق[2] من صحة الطلب، ويطلب ذلك ابتداء التوثق[3] من أن من يخاطبه هو فعلا من دون اسمه أو عنوان بريده الالكتروني أو غير ذلك من معلومات تطلبها مواقع التجارة الالكترونية [4].

تعد مسألة التحقق من هوية المتعاقد وأهلية تمثيله في العقود الإلكترونية، من المسائل الفنية البحتة، وهناك وسائل احتياطية يمكن الاستعانة بها في هذا المجال ومنها استخدام البطاقات الذكية والوسطاء الإلكترونيين أو استخدام وسائل تحذيرية، كوجود مواقع إلكترونية تجارية تلتزم الشخص قبل الدخول إليها بالكشف عن هويته وسنه، من خلال ملئ نموذج معلومات معروض على الموقع، إلا أنها لا تزيل كل المخاطر كون المستعمل قد يدلي ببيانات تخالف الحقيقة.

خشية أن يكون أحد الطرفين ناقص أو عديم الأهلية، وجدت أطراف ثالثة محايدة سواء هيئة عامة أم خاصة تنظم العلاقة بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجري عبر الإنترنت [5].

---

[1]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الالكترونية والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010، القاهرة مصر، ص 47.

[2]– نصت المادة 2 فقرة 7 بأنه : " شهادة التصديق الإلكتروني : وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع "، قانون رقم 15–04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3]– المصادقة : " وهي طريقة لتحقق من هوية من يرغب الدخول إلى موقع ما، وتكون عادة بطلب اسم المستخدم وكلمة المرور بعد تدوين عدة معلومات أهمها الاسم واللقب والبريد الالكتروني وتاريخ الميلاد والجنسية وحتى معلومات حول بطاقة الدفع إذا كان الموقع بيع أو متجر، وقد شاعت عملي المصادقة بعد انتشار بيع الخدمات على شبكة الأنترنت "، السيد محمود الربيعي وآخرون : المرجع السابق، ص 35.

[4]– أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، أساسيات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، 2015، القاهرة مصر، ص 95.

[5]– عصمت عبد المجيد بكر، نفس المرجع، ص 194.

حيث نصت المادة 2 فقرة 11 من قانون رقم 15-04 [1] بأنه : " الطرف الثالث الموثوق : شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي ".

الفرع الرابع : شرط حفظ السند الالكتروني في شكله الاصلي

يتم حفظ السجل الالكتروني بالشكل الذي أنشأ أو أرسل أو تسلم به، أو بشكل يمكن من اثبات أن محتواه مطابق للمحتوى [2]، يستخدم التوقيع الرقمي للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل ويمكن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة الكترونيا، أما في طرف المستقبل، فيمكن التحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام المناسب.

حيث يمثل الانتقال إلى مجتمع الأعمال اللاورقي بالاستغناء عن تداول الوثائق والمستندات المكتوبة كلية واستبدالها بالاتصالات والمستندات الالكترونية فقط، بمعنى تنظيم عمليات تبادل الكترونيا بين البائع والمشتري والوسيط، وتشارك البنوك في التجارة الالكترونية بنظام الدفع والتحويل النقدي عبر شبكات الاتصالات العالمية [3].

نصت المادة 2 فقرة 8 من قانون رقم 15-04 [4]بأنه : " هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني ".

---

[1]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[2]- خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 470.

[3]- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، المرجع السابق، ص 53.

[4]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المبحث الثاني : التوقيع الالكتروني

رغم ما حضيت به الكتابة الالكترونية والمستند الالكتروني من تنظيم قانوني إلا أنها كانت بحاجة إلى ما يربطها بصاحبها أي المحرر لها والتي تتضمن التعبير عن إرادته، ولا يمكن ان يكون ذلك إلا من خلال التوقيع الخاص بالمتعامل، وكما يوجد التوقيع التقليدي أوجد التكنولوجيا الحديثة التوقيع الرقمي الذي تتعدد صوره وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول المقصود بالتوقيع الالكتروني، أما في المطلب الثاني شروط التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول : المقصود بالتوقيع الالكتروني

اجتهدت أغلب التشريعات المقارنة والمنظمات الدولية والإقليمية في وضع تشريعات تنظيمية للتوقيع الإلكتروني وللمسائل المرتبطة به مبينة طبيعته القانونية، من خلال تنظيمه والاعتراف له بالحجية في الإثبات، حيث يعتبر حجر الزاوية في الإثبات، ويعد الشرط الوحيد في المحررات العرفية، إلا أنه لم يعط له تعريفا جامعا.

خصصنا الفرع الأول لتعريف التوقيع الإلكتروني، أما الفرع الثاني فلأشكال وصور التوقيع الالكتروني، أما الفرع الثالث لخصائص التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

تختلف التعاريف التي أطلق على التوقيع الإلكتروني، باختلاف النظرة إليها فالبعض يعرفه بناء على الرسائل التي يتم بها، أو بحسب الوظيفة أو بناء على التطبيقات العملية للتوقيع،تصدت أكثر من منظمة التعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين وضع خصيصا للتوقيع الإلكتروني[1].

[1]– راضية لالوش، المرجع السابق، صأمن التوقيع الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلي الحقوق والعلوم السياسي، جامعة مولود معمري، جوان 2012، تيزي وزو، ص 8.

أولا : التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه : " مجموعة من الإجراءات والوسائل يبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونية يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة ".

كما عرفه آخرون بأنه : " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته "، وعرفه البعض الآخر بأنه : " علامة أو رمز متمايز يعود على شخص بعينه، من خلاله يعبر الشخص عن إرادته ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه "[1].

كما عرفه آخرون بأنها : "كل حروف أو أشكال أو أرقام أو رموز أو إشارات أو صوت أو غيره، توضع على محرر إلكتروني ويكون لها طابع متميز يسمح بتميز شخص صاحبها وتحديد هويه وتعبر عن رضاء صاحبها بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته " [2].

فهذا التعريف يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تمييز هوية الشخص والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني، لكنه يغفل إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، والذي غالبا ما يولاه شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك، وهذه الإجراءات تضمن أن التوقيع يخص صاحبه وحده دون غيره، كما تسمح عند الضرورة بالتعرف على صاحبه، كما تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته، ولا تسمح للآخرين بالسيطرة أو السطو عليه أو اغتصابه[3].

ثانيا : التعريف القانونيللتوقيع الإلكتروني :

---

[1]– أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، محرم 1434 – نوفمبر/ديسمبر 2012، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص ص 145-146.

[2]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 170.

[3]– إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ص 60.

سنتطرق لكل من التعريف القانوني للتوقيع الالكتروني في القوانين الداخلية والدولية :

1 / القوانين الداخلية :

تبنى المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في تعديل التقنين المدني لسنة 2005، إلا أنه لم يقدم تعريف له بل إكتفى في المادة 327 مكرر 03 من ق م ج، النص على الاعتداد به وفقا لتحقق شروط الكتابة الإلكترونية المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ق م ج، إلى غاية صدور قانون رقم 15-04[1]، حيثعرفه المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 1 بأنه : " التوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق "[2].

حيث ميز بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الالكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 [3] التي جاء فيها : " التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 ...، التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية : - يكون خاصا بالموقع، - يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، - يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه " .

وتطرق للتوقيع في المادة 17 من قانون 18-05 [4] بأنه : " يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

---

[1]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 305.

[2]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، ج ر عدد 37، الصادرة في المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعل مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

[4]- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني ".

أما المشرع التونسي فعرف التوقيع الإلكتروني بأنه : " يتمثل الإمضاء في وضع إسم أو علامة خاصة بخط يد العاقد نفسه مدمجة بالكتب الموسوم بها، أو إذا كان إلكترونيا، في إستعمال منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الالكترونية المرتبطة به " [1].

2 / الاتفاقيات الدولية :

وضعت منظمة الأونسيرال البنات الأساسية لتعريف التوقيع الإلكتروني،حيث عرف القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي في المادة الثانية منه التوقيع الالكتروني باعتباره الوسيلة الضرورية التي لا غنى عنها في مجال المعاملات الالكترونية[2]، بأنه : " يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " [3].

[1]– الفصل 453 الفقرة 2 من مجلة الالتزامات والعقود، المعدلة بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، ر ر ج ت عدد 48 المؤرخ في 16 جوان 2000.

[2]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 175.

[3]– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، 2002، نيويورك.

يظهر من خلال هذا التعريف أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونسيرال لم تقم بتحديد الطريقة التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، ما دامت تلك الطريقة تسمح بتعيين هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في الرسالة، أما منظمة الاتحاد الأوروبي فقدمت تعريفا للتوقيع الإلكتروني، إلا أنها عرفت نوعين من التوقيع، وضعت لكل منها تعريفا محددا وهما:

ا- **التوقيع الإلكتروني:** وهي "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة معلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق".

ب - التوقيع الإلكتروني المعزز هو: "عبارة عن توقيع إلكتروني ويشترط فيه أن يكون: 1- مرتبط ارتباطا فريدا مع صاحب التوقيع،2 - قادر على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه المعلومات المضمنة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات"[1].

يتضح مما تقدم أن مشرعي مختلف الدول على النحو السالف بيانه، قد اتجهوا لي مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي، ومنحه ذات الحجية في الإثبات، إذا توافرت فيه الشروط القانونية والضوابط الفنية التي تضامن صحة وسلامة التوقيع الإلكتروني وتوفر الثقة في نسبته للموقع، كما يلاحظ على هذه التشريعات أن أيا منها لم يركز على طريقة معينة في شكلا معينا للتوقيع الإلكتروني، وهذا حتى يتسع المجال في انتشار أشكال حديثة بظهرها التقدم التكنولوجي[2].

[1]- عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي، المرجع السابق، ص 119.

[2]- راضية لالوش، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني :أشكال وصور التوقيع الالكتروني

يمكن أن يكون للتوقيع الالكتروني عدة أشكال، كالتوقيع العادي وربما أكثر مثلا حرف أو مجموعة حروف، أرقام غير مترابطة، صوت إلكتروني إلخ.

يكون التوقيع الالكتروني من مفتاحين : مفتاح عام يستخدمه الطرف الآخر أو الغير بشكل عام، مفتاح خاص : يستخدمه صاحب التوقيع فقط ولا يعلم به غيره، فهو رقم أو رمز سري، أو شيفرة خاصة لا يفهم معناه إلا صاحبه[1].

أولا : التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الالكتروني باستخدام تقنية المفتاح العمومي، أحد أهم وسائل لتأمين الأمان والموثوقية في بيئة الانترنت والعمل التجاري، فهو يعتبر وسيلة ذات فعالية مهمة لتحقيق الثقة بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، ما يؤدي إلى التحفيز على التعامل تجاريا في المجال الالكتروني[2]،حيث يعتمد التوقيع الرقمي على مفتاحين عام وخاص مكونين من رموز لابد أن يكون هناك ارتباط بين المفتاح الخاص الذي يمثل التوقيع الالكتروني ويقوم بتحويل الرسالة النصية إلى مشفرة[3]، والمفتاح العام الذي يكون لدى المستقبل.

وهو مجموعة أرقام تركيب لتشكل كودا يتم التوقيع به ويستخدم هذا في التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات وبعضها، ومثال لذلك بطاقة الإئتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل[4].

[1]– خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 470.

[2]– مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، دمشق سوريا، ص 144.

[3]– خالد حسن أحمد، نفس المرجع، ص 176.

[4]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 69.

ثانيا : التوقيع بالقلم الالكتروني:

يقوم مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني وهو : " جهاز ذو حساسية ضوئية في شكل قلم يستخدم كوسيلة لإدخال الرسومات منها التواقيع إلى الحاسوب "[1]، على شاشة خاصة، ويقوم برنامج معين بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، ويحتاج إلى جهاز حاسب آلي بمواصفات خاصة وهذا النوع أفضل من التوقيع اليدوي ، وهذا النوع لا يتمع باي درجة من الأمان، كذلك لا يضمن حجية في الإثبات[2].

ثالثا : التوقيع البيومتري:

يعتمد على المعطيات والخواص الذاتية المتعلقة بكل شخص مثل بصمة الأصبع، وبصمة شبكة العين، ونبرة الصوت، أبعاد الوجه، ودرجة ضغط الدم وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية، التي يتم ترجمتها بواسطة تقنيات آلية إلى معطيات رقمية مشفرة يحتفظ بها في الحاسوب [3].

حيث يتحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة العين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة ويعتري هذا النظام العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة الإلكترونية، كذلك عدم إمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع الحاسبات المتوفرة[4].

---

[1]– السيد محمود الربيعي، المرجع السابق، ص 245.

[2]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، نفس المرجع، ص 70.

[3]– رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 307.

[4]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، المرجعالسابق، ص 70.

رابعا : التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة :

انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي، لتمكين العميل من صرف المبلغ الذي يحتاجه عندما يكون البنك مغلقا، أو في حال سفر الشخص، فلن يكون مضطراً إلى حمل مبالغ نقدية معه وتحمل المخاطر التي قد تؤدي إلى ضياع الأموال وسرقتها.

فيتم إدخال البطاقة في الصراف الآلي، وإدخال الرقم السري الذي يكون في الغالب من أربعة أرقام في جهاز الصراف الآلي، ثم يحدد المبلغ الذي يريد سحبه، ويستطيع العميل أن يطلب فاتورة أو كشف حساب بالأموال المسحوبة مبينا فيها مكان وتاريخ الإئتمان، ويمتاز هذا النوع من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر رصيده لدى البنك البطاقة.

ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات، وفقاً للقواعد العامة بصفته عنصرا من عناصر الدليل الكامل بسبب عدم وجود مستند يوضع عليه التوقيع كالمستند الكتابي، أو المستند الإلكتروني المستخرج من شبكة الإنترنت، ولذا يقتصر التعامل الخطي في هذا النوع من البطاقات بين البنك والعميل بموجب اتفاق خاص بينهما[1].

خامسا : التوقيع بالبطاقة الإلكترونية الممغنطة:

حيث يتم تخزين جميع البيانات الخاصة بحمل البطاقة، كالاسم والسن ومحل الإقامة والمصرف المتعامل معه، وسواها من البيانات الخاصة والشخصية، وتعد هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل الذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية، وهي تتمتع برقم سري، وتكون هذه البطاقة مزودة بعدة عناصر الحماية صاحبها من عمليات التزوير وسوء الاستخدام من الغير، في حال ضياعها أو سرقتها أو محاولة تقليدها[2].

[1]– إياد محمد عارف عطا سده، نفس المرجع، ص ص 77–78.

[2]– عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الثالث :خصائص التوقيع الالكتروني

تتعدد خصائص التوقيع الإلكتروني إلا أنه يمكننا ذكر الخصائص الآتية :

1 –يمكن أن يستخدم بديلا عن التوقيع التقليدي.

2 – يسمح بإبرام الصفقات وتيسير العمل التجاري عن بعد ودون حضور المتعاقدين ما يساهم في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.

3 – تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات، المقدمة.

4 – يسهم في حماية المؤسسات من عمليات التزييف و تزوير التوقيعات، بالإضافة إلى حماية المستهلكين.

5 – يرفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت خصوصا في مجال العمل التجاري [1].

6 –يعتبر أكثر أمنا من التوقيع اليدوي خصوصا بإستعمال التكنولوجيا الحديثة.

7 – يقوم التوقيع الالكتروني بذات الدور الذي يقوم به التوقيع اليدوي، بل بدرجة أفضل، لأن الرقم يعد كالتوقيع تماما وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات، يضمنها السند من خلال رقم البطاقة وإتمام عملية السحب مثلا [2].

8 – نصت المادة 8 من قانون رقم 15–04 [3] على أنه : " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي ".

مما تقدم يرى الدكتور زيبري بن قويدر أن للتوقيع الالكتروني عنصرين، العنصر الأول مادي يتمثل في تركيبة التوقيع المكون من اسم الموقع أو أي علامة أخرى تمييزه عن غيره، أما العنصر الثاني وهو معنوي فهو إنصراف إرادة الموقع لإنشاء التصرف بأن يدل على نية الموقع لإنشاء التصرف [4].

---

[1]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 71.

[2]– عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 352.

[3]– قانون رقم 15–04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4]– زيبري بن قويدر، المرجع السابق، ص 98.

المطلب الثاني : شروط قبول التوقيع الالكتروني في الإثبات

اشترط القانون في التوقيع الالكتروني شروط لكي يكون من الممكن الاعتراف بحجيه في الإثبات، فالناس لن تتعامل بالتوقيعات الإلكترونية إلا إذا شعرت بأنها تحقق لها على الاقل المستوى ذاته من الثقة الذي يحققه التوقيع العادي[1]، وهو ما نصت عليه المادة 07 من قانون 15-04.

الفرع الأول : شرط إرتباط التوقيع الالكتروني بالموقع

يوضع التوقيع العادي على الورق في نهاية المحرر بعد التفرغ من الكتابة، كإعلان عن الرضا والالتزام بمضمونه من قبل الموقع، ونفس الأمر مع التوقيع الالكتروني الذي يوضع بعد الفراغ من ملئ المحرر الإلكتروني، لإستبعاد أي تلاعب أو تغيير بحذف أو تعديل البيانات.

حيث أوجد التقدم العلمي، تقنيات توفر قدرا من الأمان والحماية من التعديل والسرية، ما يضمن اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني، ويتم ذلك باللجوء إلى جهات التوثيق[2]، التي تقدم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني[3]، وأن ينفرد به الشخص الذي استخدمه، ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع[4].

فيشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزاً لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقعه، فالتوقيع يعتبر علامة شخصية، بحيث يستطيع وبطريقة واضحة ومحدده أن يعبر عن شخص صاحبه الذي وقعه، وبالتالي يكون التوقيع شاهداً على نية الموقع من خلال تحريره العقد الإقرار بما ورد فيه وعلى نية الطرف الآخر الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه.

---

[1]- مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، دمشق سوريا، ص 151.

[2]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 312.

[3]- المواد من 07 إلى 14 من قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4]- خالد حسن أحمد ، المرجع السابق، ص 122.

وبهذا يبين بوضوح إدراكه لإمكانية ترتب نتائج قانونية على عملية التوقيع بالنسبة للموقع، فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقاً وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، فإنه يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا، وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بطريقه لا لبس فيها ولا غموض[1].

فقد يحصل وأن يفقد الشخص بطاقته ورقمه السري فيقوم الغير بعمليات السحب والشراء والتعامل التجاري الالكتروني دون التأكد من شخصية حاملها [2].

وهو ما ذهبت إليه المادة 7 فقرة 2 من قانون 15-04 [3]بأنه : " 2 – أن يرتبط بالموقع دون سواه، ".

الفرع الثاني : شرط أن يكفي التوقيع الإلكتروني للتعريف بالموقع

تكمن أهمية وجوب تمييز هوية الشخص الموقع، ليكون أي تصرف حجة عليه، فطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية الموقع، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء أكان إمضاء أم بصمة أو توقيعاً إلكترونياً أو أي شكل[4].

[1]– إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص ، ص 63.

[2]– عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 356.

[3]– قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4]– إياد محمد عارف عطا سده، نفس المرجع، ص ص 63-64.

والمثال على هذا الشرط التوقيع الموقع هو الذي اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته،بالرقم السري في بطاقات الصراف الآلي حيث أن قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في جهاز الصراف، وقيام هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري وإدخال الشخص لحسابه لتكون هذه الإجراءات بمجملها كافية للدلالة على شخصه بحيث يمكنه إجراء العمليات التي يريدها.

إن تحديد هوية مبرم العقد أمر ضروري خصوصا من أجل الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، فلا يصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعاً إلكترونيا، بحيث يوجب على صاحب التوقيع الإلكتروني أن يكون كامل الأهلية للقيام بهذه الالتزامات، وحتى تتمكن جهة إصدار التوقيع من منح التوقيع لهذا الشخص[1].

ففي التعاملات التجارية الالكترونية لا تتطلب أهلية خاصة تختلف عن تلك المطلوبة في القواعد العامة [2]، ولأن التعاقد عبر الانترنت يجري عن بعد مما لا يسمح للتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا أهليهما الحقيقية، ومدى خلوها من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، ولما كان التصرف القائم مع فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يعرض العمل برمته للبطلان، فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الأنترنت قائما على مبدأ حسن النية من طرفيه [3].

ورد شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية في العديد من التشريعات المقارنة، على غرار التقنين المدني الجزائري، ويرجع سبب ذلك للغموض والإشكال الذي يطرحه التعاقد عبر الانترنت، بخصوص تحديد هوية المتعاقدين، حيث أنه غالبا ما يتم استعمال أسماء مستعارة أو انتحال أي هوية أخرى غير الهوية الحقيقية للمتعاقد، مما يثير صعوبة في التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقة العقدية، ويكون ذلك في حالة النزاع حول حجية هذا العقد، ومدى حقيقة نسب المحرر الإلكتروني الأحد المتعاقدين عبر الانترنت[4].

تناول قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 9 فقرة 2 منه شرط تحديد منشئ المحرر الإلكتروني كما يلي: " يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه

---

[1]– إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص ص 63–64.

[2]– المادة 40 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

[3]– بسام فنوش الجنيد : المرجع السابق، ص 82.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام : المرجع السابق، ص 300.

من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار الجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء أو تخزين أو ابلاغ رسالة البيانات، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات ، والطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر " [1].

نص المشرع الجزائري على شرط التأكد من هوية الموقع في المادة 323 مكرر 1 ق م [2]التي جاءت كما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ... ".

وهو ما أكدت عليه المادة 7 فقرة 3 من قانون 15-04 [3]بأنه : " 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع، ".

الفرع الثالث : شرط أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبط بالمحرر الالكتروني

مؤدى هذا الشرط وجود صلة بين التوقيع والمعلومات التي يجري التوقيع عليها، لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني، فيستلزم ضرورة تكامل بيانات التوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، وأي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر وهذا يجعل المحرر غير ذي حجة في الإثبات لأنه يؤدي إلى زعزعة سلامة التوقيع الإلكتروني[4].

إذ لابد أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر الالكتروني حتى يكون دليلا على إقرار الموقع على ما ورد في المحرر[5]،وهو ما ذهبت إليه المادة 7 فقرة 6 من قانون 15-04

---

[1]- قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

[2]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4]- إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 65.

[5]- خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 175.

[1]بأنه : " 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات، "

الفرع الرابع : شرط تصميم التوقيع الالكتروني بآلية مؤمنة

يرتبط التوقيع الإلكتروني بالدعامة والوسائط التي يستعان بها في إنشائه وحفظه وهي قابلة للتطور، وصار من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية الضرورية لقراءة المحرر الإلكتروني الموقع في حقبة زمنية معينة وفقا لتقنيات قديمة من جهة، ومن جهة أخرى غالبا ما تكون هذه الدعائم الإلكترونية حساسة ومعرضة للتلف، مما يؤثر على السند الإلكتروني الذي لا يمكن إعادة إنشائه من جديد بالاعتماد على الأصل إذا تم إتلافه على خلاف السند التقليدي [2].

تم تقرير ضرورة حفظ المحرر الإلكتروني الموقع من أجل ضمان حقوق المتعاقدين عبر الانترنت، بما فيهم فئة المستهلكين، وغالبا ما يتم ذلك بالاستعانة بوسيط الإلكتروني يمكن من تخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، إما بصورة موضعية من خلال ذاكرة الجهاز الوسيط، أو أن يتم ذلك عن بعد عبر الانترنت.

ولا تقل عن مدة صلاحية الالتزام الذي ينص عليه السند الإلكتروني، لذا يجب حفظ هذا الأخير وفقا لشكله النهائي دون إدخال عليه أي تغيير[3]، إلى جانب حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرشاد واستقبال الوثيقة التي تعتبر من العناصر الجوهرية للعقد بالإضافة لكافة البيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تم جمعها من قبل مقدمي خدمات التصديق[4].

دعم المشرع الجزائري شرط إعداد وحفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته في ظل أحكام القانون رقم 15-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، من خلال تنظيم آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، حيث يشترط في آلية إنشاء التوقيع

---

[1]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[2]- رشيدة أكسوم عيلام ، المرجع السابق، ص 310-311.

[3]- المادة 04 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4]- رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص 311.

الإلكتروني أن تكون مؤمنة وموثوقة، إذ لا يمكن من الناحية العملية المصادقة على بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونية لأكثر من مرة واحدة، مع ضرورة الإعتماد على وسائل تقنية تضمن سرية هذه البيانات وكذا حمايتها من أي تعديل[1] أو تزوير [2].

أي أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز هذا التوقيع الخاص به أو الدخول إليه بغير إذنه، أي يجب أن تكون بيانات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها، فالتوقيع الرقمي يكون من حروف وأرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه هو، وبالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة، فإن الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول للتوقيع.

وقد ينشأ سؤال يعلق لأنه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة به .بمفهوم سيطرة الموقع وحده وهو عما إذا كان يستطيع الموقع الاحتفاظ بقدرته على الإذن لشخص أخر باستعمال بيانات التوقيع نيابة عنه حقيقةً يمكن أن ينشأ هذا الحال عندما تكون بيانات إنشاء التوقيعات موجودة في شبكة ويستطيع عدد من الناس استعمالها على افتراض أن تكون الشبكة مرتبطة بكيان معين هو الموقع، وهو يحتفظ بالسيطرة على بيانات إنشاء التوقيعات[3].

الفرع الخامس : شرط أن يتم توثيق التوقيع الالكتروني بالتوثيق المعتمد قانونا

من أجل الحرص على سلامة التعاقدات الإلكترونية، لا بد من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته، أيضا وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو المختار أو كاتب العدل، فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخوله للتثبت من التواقيع ومنح شهادة التوثيق، ترتكب في حال كان التوقيع محرفاً أو مزوراً، مما يؤثر على صدقية

[1]– المواد من 10 إلى 13 من قانون 15–04 السابق الذكر.

[2]– رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص 311.

[3]– إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص ص 64–65.

المعاملات الإلكترونية، وحقيقة أن مصدر هذا الشرط ورد من خلال نص المادة 2 ويزيد الشكوك لدى المتعاملين بها[1].

فخصوصية الوثيقة الإلكترونية (هي غير ورقية)، فرضت التحقق من الصلة بين الإمضاء والوثيقة المرتبطة به، ويمكن أن تقوم هذه الصلة بواسطة عملية المصادقة من طرف الغير وهو ما قد يكون المشرع قصده من عبارة استعمال تعريف موثوق به [2].

[1]– إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 65–66.

[2]– محمد كمال شرف الدين ، المرجع السابق، ص 290.

خلاصة الفصل :

تطرقنا لعناصر الإثبات الإلكتروني، من خلال البحث في مفهوم كل من السند الالكتروني في التشريع الوطني أو الدولي، و الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ليعتد به في الإثبات.

كذلك لمفهوم التوقيع الالكتروني فتطرقنا لصوره وأنواعه التي تختلف باختلاف الطريقة المعتمدة الا انها تشترك في صلتها الخاصة بصاحب التوقيع، ثم في الاخير تطرقنا للشروط التي عددها المشرع وشرحها الفقه لاعتبار التوقيع الالكتروني صحيحا مرتبا لآثاره القانونية.

الفصل الثاني

آثار الاثبات الالكتروني على العمل التجاري

تمهيد:

بعد أن تطرقنا لمفهوم كل من السند الإلكتروني والتوقيع الالكتروني، من خلال ذكر العديد من التعريفات وصولا إلى النظام القانوني المنظم لها من خلال الشروط الملزم توافرها، نتطرق في هذا الفصل إلى كل من حجية السندات الإلكترونية من خلال النص الخاص بها مع المقارنة مع القواعد العامة.

تطرقنا أيضا للتوقيع الالكتروني من حيث آثاره القانونية من حيث أهميته وفوائده العملية، التي تتعدد، إلا أنها تشترك في تعزيز التجارة الالكترونية في جانبها الأمني وضمان تطويرها، بالإضافة إلى الثقة والائتمان التي تترتب على اعتباره من الاثبات القانوني.

تناولنا في المبحث الأول حجية السندات الالكترونية في الإثبات الالكتروني، بينما تطرقنا في المبحث الثاني اثار التوقيع الالكتروني في الإثبات.

المبحث الأول : حجية السندات الالكترونية في الإثبات الالكتروني

بعد أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوطنية، اقتدى بالمشرع الدولي، بأن الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني يتمتعان بالحجية القانونية للكتابة التقليدية أو العرفية، كان لابد لنا من التطرق إلى المقصود بالكتابة العرفية التي ساوى المشرع بينها وبين الكتابة الالكترونية بالإضافة إلى ما ينجم عن ذلك في مجال الاثبات.

خصصنا المطلب الأول لأنواع السندات الالكترونية من حيث الحجية، بينما المطلب الثاني لتطبيقات لحجية نسخ السند الالكتروني.

المطلب الأول : أنواع السندات الالكترونية من حيث الحجية

تختلف طرق تحرير السندات الإلكترونية حسب الجهة المحررة له وطريقة التوقيع عليه، كذلك تختلف النظرة القانونية له بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري والدولي.

تناولنا في الفرع الأول تعريف المحررات أو الأوراق العرفية، أما الفرع الثاني السند الالكتروني الاصلي.

الفرع الأول : تعريف المحررات العرفية

المحررات العرفية هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام شخص مكلف بخدمة عامة.

كما أنه عرف المحرر العرفي بأنه : " لابد أن يكون صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة [1].

[1] – تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، المرجع السابق، ص 87.

أما فيما يخص المشرع الجزائري الذي عرف المحرر العرفي في المادة 327 فقرة 1 من قانون [1] : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه مالم ينكر صراحة ماه منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لايعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".

مما سبق يمكن أن نحدد الشروط الواجب توافرها في المحرر العرفي بأنها : "

إمكانية قراءة المحرر العرفي.

ثبوت تاريخ تحرير المحرر العرفي.

إستمرارية الكتابة.

عدم إنكار التوقيع.

نستخلص من ذلك شروط المحرر العرفي و هي الكتابة التي يوقعها شخص بهدف إعداد دليل كتابي ينص بمضمون على الواقعة المراد إثباتها و كذا شرط التوقيع و هو شرط جوهري في المحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع[2].

الفرع الثاني : السند الالكتروني الاصلي

تعد الوثائق الإلكترونية أصولا في حال توفر شروط نصت عليها المادة 8 من القانون النموذجي للأونسترال[3] والتي جاء فيها : "

1 – عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا :

[1] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] – فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 92.

[3] – قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

أ – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة البيانات أو غير ذلك. ب – كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وتلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

2 – وتربية الفقرة 1 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه شكل التزام أو أكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها شكلها الأصلي .

وورد في المادة 3 من القانون نفسه لأغراض الفقرة 1 من الفقرة 1:

أ– يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرا اثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض،

ب – تقرر درجة التعديل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

عرفه البعض بأنه : "نفس المحرر الرسمي المكتوب ولكن في صورة كتابة إلكترونية ، فهو الوثيقة التي تدون فيها البيانات والمعلومات التي تتعلق بطريقة ما قام موظف عام مختص بإثباتها و تحريرها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون "، إذا فهو كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة[1].

[1] – فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثالث : معيار تحديد الوصف القانوني

من أجل إعطاء الوصف القانوني للكتابة على البيانات المدونة في المستند الإلكتروني، نجد أن القوانين اعتمدت معيارا واحدا وهو إمكانية الاطلاع على المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني بما يتيح استخدامها في أي وقت لاحق.

مثل عرضها على المحكمة عند قيام النزاع، ويقصد بفكرة تيسير الاطلاع على المعلومات أن تكون مقروءة وقابلة للتفسير، مما يقتضي احيانا الاحتفاظ ببرامج الحاسوب التي قد تلزم حتى تكون المعلومات مقروءة.

كما لاحظنا أن القوانين عالجت الحالات التي يوجب القانون أو طبيعة النزاع وجود أصل للمستند، ورجوعا إلى القواعد العامة نجد أن المستند الأصلي يتطلب الكتابة والتوقيع حيث يعرف الأصل بأنه : " واسطة يتم بها تثبيت المعلومات للمرة الأولى، ولكن عند الحديث عن المستندات الإلكترونية ووفقا للتعريف التقليدي الأصل المستند لا يمكن أن يكون المستند الإلكتروني مستندا أصليا لأن المرسل إليه يتسلم نسخة من هذا "، غير أن القوانين وضعت عدة شروط إذا توافرت عن المعتقد الإلكتروني مستندا أصليا وهي السابق ذكرها.

باستقراء النصوص القانونية نلاحظ أن الشروط التي تتوافر المستند لكي يعد أصلا، تنبني على معيار سلامة المستند، بمعنى أن المستند الإلكتروني اصلا إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات الواردة فيه، وأن تغييرا لم يطرا عليها منذ إنشائه لأول مرة في الشكل النهائي.

وأن المعلومات الواردة فيه مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، كما يجب أن تكون المعلومات سليمة وأن تبقي مكتملة لا يعتريها تغيير أو تعدي ولكن نلاحظ أن النصوص القانونية استثنت من التغيير الذي يكون وفق المجرى المادي الذي تستوجبه عمليات الإبلاغ والتخزين والعرض[1].

[1] – نضال سليم برهم ، نفس المرجع، ص ص 212-213..

ويمكن استنتاج أن معيار المجرى المادي، إنما هو معيار فني تقني يمكن الاستلام باراء اهل الخبرة والتخصص تقديره، وبشأن الاحتفاظ بالمستندات الإلكترونية إذا استوجب القانون ذلك، فإن المعلومات التي ينبغي حفظها هي كل المعلومات التي من شأنها أن تعكس بدقة المستند الإلكتروني في الحالة التي أرسل فيها.

ولا يشترط الاحتفاظ بكل البيانات، بحيث يمكن استبعاد بعض البيانات المتعلقة بالإرسال والتشفير، ولكن من الأهمية عدم تعريض سلامة المستند الإلكتروني لأي خطر، بل قد يقوم بعملية الحفظ وسيط أو أية جهة متخصصة وذلك بشرط عدم تنصلها من الواجبات التي استوجبها القانون[1].

تنص المادة 10 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على انه : " 1 – عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بالمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يفي بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

1 – تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا. ب– الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي انشئت او ارسلت أو استلمت به او بشكل يمكن إثبات أنه يمثل المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت بدقة. ج – الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي توضح منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

2– لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة أ على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

3– يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة 1 بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية 1 وب وج من الفقرة 1[2].

[1] – نضال سليم برهم، نفس المرجع، ص ص 212–213..

[2] – قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 بصيغتها المعتمدة في 1998.

الفرع الرابع : تطبيقات لحجية السند الالكتروني

تختلف حجية النسخ للسند الالكتروني إذا ما كانت النسخ موجودة مع السند الاصلي الالكتروني أو موجودة دون توفر السند الالكتروني الاصلي.

تناولنا في الفرع الأول حجية نسخ السند الالكتروني مع وجود الاصل، أما الفرع الثاني فخصصناه لحجية نسخ السند الالكتروني بدون وجود الاصل.

أولا : حجية نسخ السند الالكتروني مع وجود الاصل :

حجية النسخ متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها [1].

إذا كانت الوثيقة الإلكترونية محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بإمضاء الكتروني فإنها تعد كتابة عرفية، وهو ما يعني الاعتراف التشريعي بوجودها وحجيتها، بالإضافة إلى إقرار معادلتها، من حيث القيمة والحجية لها، متى توفرت فيها الشروط المحددة قانونا، وتدعمت بالتوقيع الالكتروني.

تهم النسخ على السواء الحجج الرسمية والحجم الخطية، فالنسخة لاتعتبر كالأصل إلا إذا شهد بصحتها الموظف العمومي بذلك أو إذا أقر بصحتها الطرق المحتج بها ضده أو إذا كانت ممضاة من طرفه، ولجعل هذه الأحكام منسجمة مع إقرار حجية الوثيقة الإلكترونية، أضاف المشرع صورة أخرى لاعتماد النسخة كأصل وهي صورة إنجاز النسخ، وفق وسائل فنية توفر كل الضمانات المطابقتها للأصول، وإذا لم تتوفر في النسخة هذه الشروط، يتم عرضها على الاختيار البيان مدى صحتها[2].

[1] – خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 122.

[2] – محمد كمال شرف الدين : المرجع السابق، صص288 و 293.

ثانيا : حجية نسخ السند الالكتروني بدون وجود الاصل :

أما الحالة الثانية فهي حجية صورة المستند مع عدم وجود الأصل تناول المشرع حالة فقد الأصل بسبب حريق أو تلف أو سرقة أو غير ذلك، وهنا تحال الصورة الرسمية محل الأصل[1].

حسم منازعات عقود التجارة التقليدية يتم عادة عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات كالتحكيم والوساطة والتوفيق.

ولكن منذ بداية التسعينات من القرن الماضي ومع انتشار استعمال شبكة الانترنت في جميع دول العالم بدأ التفكير جديا في حل المنازعات الكترونيا، باستخدام البريد الالكتروني أو المواقع الالكترونية أو الاجتماعات السمعية والبصرية المنقولة.

وذلك نظرا لما تتمتع به هذه الوسائل من مزايا كبيرة من حيث السرعة والاقتصاد في الوقت والنفقات، مع العلم أن هذا الأمر لم يقتصر على الوسائل البديلة لحل المنازعات بل أفسح المجال كذلك لإنشاء محاكم الكترونية [2].

[1] – خالد حسن أحمد، نفس المرجع، ص 125.

[2] – عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي ، المرجع السابق، ص 30.

المطلب الثاني : آثار السندات الالكترونية في اثبات العمل التجاري

يترتب على اعتماد السندات الالكترونية في الإثبات الالكتروني للعمل التجاري، آثار هامة في الإثبات خصوصا وأن المشرع الجزائري نص على الإثبات الإلكتروني عن طريق الكتابة وأعطاها حجية الكتابة التقليدية.

أقر المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك وفقا لمبدأ تعادل الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات الفرع الأول، مما يثير التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق الفرع الثاني، والفرع الثالث موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول :تعادل الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات

منذ أن ظهرت الكتابة الإلكترونية و انتشار استعمالها في شتى المجالات و الميادين فإن التشريعات المقارنة لم تترك هذا الانتشار المذهل للكتابة الإلكترونية دون دراسة معمقة و دقيقة , و حاول القانونين جاهد المواكبة هذه التكنولوجيات الحديثة و ذلك من خلال دراستها في ظل القوانين و التشريعات القائمة و إعادة صياغتها و إنشاء قوانين خاصة تنظم هذه التكنولوجيات في إطار قانوني يهدف إلى ضمان بيئة تكنولوجية للأفراد و تكون محمية في إطار قانوني لا يخوف الأشخاص من استعمالها حتى في أهم أعمالهم اليومية.

إن المحاولات التشريعية في الدول التي اعترفت بالكتابة الإلكترونية كلها اعتمدت على مبدأ مهم و هو مبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية و أن مفاد هذا المبدأ هو ضرورة النظر إلى المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية من ناحية حجيتها في الإثبات و عدم التمييز بينها رغم إختلاف الدعامات التي تدون عليها [1].

[1] – عبد الكريم هدار ، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، الجزائر، ص 46.

نصت المادة 323 مكرر ق م[1] على تعادل الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات أين جاءت كما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق "، ومؤدى نص المادة السابق ذكرها هو المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في حجية الإثبات.

إن بداية ظهور مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني و المحرر التقليدي يرجع إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونسترال النموذجي في المادة الخامسة 5 منه التي نصت على الاعتراف القانوني برسائل البيانات و في المادة التاسعة فإنه نص على أنه في أية إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات لمجرد أنها رسالة بيانات أو أنه اليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

وهكذا كان ميلاد أولا إعتراف صريح بحجية الكتابة الإلكترونية بموجب قانون الأونسترال النموذجي الذي وضع إطار قانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بهذه الرسائل الإلكترونية وإضفاء حجية كاملة عليها في مجال الإثبات[2].

تستبعد الكتابة الإلكترونية في حالة ضرورة توفر الكتابة الرسمية الخاصة بالانعقاد، عند كونها ركنا من أركان العقد تتطلب إتباع إجراءات قانونية قائمة في العالم المادي على غرار الحضور المادي لأطراف العقد أمام الضابط العمومي، ثم القيام بتسجيل العقد وشهره لدى جهات إدارية مختصة، وكل هذه الخطوات المادية يستحيل إتباعها في العالم الافتراضي، وبالتالي لا يمكن تجسيدها في الكتابة الإلكترونية، إذا تعلق الأمر بالكتابة الرسمية[3].

يستعان بالكتابة الإلكترونية المتضمنة كافة الشروط المتعلقة بصحتها وفقا لتعادل الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في إطار إثبات العقود والتصرفات القانونية التي لا تتطلب

---

[1] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] – عبد الكريم هدار ، المرجع السابق، ص ص 46–47.

[3] – رشيدة أكسوم عيلام ، المرجع السابق، ص ص 300–301.

الكتابة الشكلية والرسمية، على غرار حكم المادة 333 منالقانون رقم 05-10 [1] لكن المشكل عند الإثبات من خلال الكتابة الالكترونية في حالة وجود كتابة على الورق يقوم التنازع بين الأطراف على صحة كل كتابة دون الأخرى [2].

لقد نصت جل التشريعات التي تبنت مبدأ التكافؤ على أن الكتابة الإلكترونية تعتبر من ناحية الإثبات كالكتابة التقليدية متى توافرت شروط معينة في هذا النوع الجديد من الكتابة و هذه الشروط هي أساس تطبيق مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية و الورقية ، ومنح حجية للمحررات الإلكترونية في مجال الإثبات.

ولقد تبين لنا من خلال النصوص القانونية التي نصت على الحجية القانونية للمحررات والكتابة الإلكترونية أنه يتوجب توافر شروط سياسية في الكتابة الإلكترونية لإعتباره دليل إثبات كالكتابة التقليدية وتتمثل هذه الشروط في ما سبق وأن ذكرناه في الفصل الأول وهي:شرط القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع على محتواها، شرط الحفاظ على سلامة المحرر الإلكتروني وشرط إمكانية معرفة هوية مصدر الكتابة الإلكترونية (التوقيع الالكتروني)[3].

الفرع الثاني : التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

أدخل المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في سنة 2005 نوعا جديدا من الأدلة الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، وأقر لهذا النوع نفس الحجية مع الإثبات بالكتابة على الورق، وهذا ما يثير حجية الكتابة الإلكترونية في حالة منازعتها بكتابة على الورق، إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن تناول وتنظيم هذه المسألة مما يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في معاينة وتحديد القوة الثبوتية لكل وثيقة مقدم في النزاع[4].

---

[1] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] – رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص ص 300-301.

[3] – عبد الكريم هدار ، المرجع السابق، ص ص 48-51.

[4] – محمد كمال شرف الدين ، المرجع السابق، ص 288.

حيث اعتبرها المشرع الجزائري والتونسي كتابة غير رسمية، حيث اعترف بالكتابة الالكترونية تشريعيا بوجودها وبحجيتها وثانيا إقرار معادلتها، من حيث القيمة والحجية بالكتابة الخطية، وذلك متى توافرت فيها الشروط المذكورة ودعمت بالتوقيع الإلكتروني [1].

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فجاء بنص المادة 323 مكرر 1من القانون رقم 05-10[2]على النحو التالي : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره او أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما نصت المادة327من نفس القانون : " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا لشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ".

وبهذا التعديل الجديد أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة و مهما كانت طرق إرسالها.

وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية[3].

---

[1] – محمد كمال شرف الدين : المرجع السابق، ص 288.

[2] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3] – عبد الكريم هدار : المرجع السابق، ص 79.

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري في الباب الرابع منه المعنون بـ في العقود التجارية في الفصل الأول المتعلق بالأحكام العامة في المادة 30 من الأمر 75-59 [1]بأنه : " يثبت كل عقد تجاري :1 – سندات رسمية،2 – سندات عرفية [2]،3 – فاتورة مقبولة [3]،4 – بالرسائل [4]،5 – بدفاتر الطرفين،6 – بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

نستنتج من خلال هذه النصوص القانونية الحديثة ، أن المشرع الجزائري قبل التعامل بالمحررات الإلكترونية واعترف بها كدليل في الإثبات وساوى بينها و بين الدليل الكتابي التقليدي بأن منحها الحجية الكاملة ، كما اعترف بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه نفس حجية التوقيع التقليدي ، و بناء على ذلك أخذ المشرع بمبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية والورقية الذي جاء به قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية [5].

[1] – الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] – نصت المادة 10 بأنه : " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني "، من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3] – نصت المادة 20بأنه : " يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي. "، من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[4] – حددت المادة 30 محتوى الرسالة التي تتضمن الإشهار الإلكتروني وأكدت على ضرورة أن تكون واضحة وأن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة من أجله، والغرض التجاري منها تخفيض، مكافئة، تجاري، ترويجي، بينما نصت المادة 33 على أنه في حالة نزاع بأنه : " ينبغي لمورد الالكتروني أن يثبت أن إرسال الاشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 30 أعلاه قد تم استيفاؤها "، من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[5] – عبد الكريم هدار، المرجع السابق، ص 79.

ويري الغالبية العظمى من الفقه والقضاء المصري والفرنسي أنه يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات باعتبارها قواعد لا تتعلق بالنظام العام.

وعلية فانه يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الموضوعية وذلك باستبعاد قاعدة الكتابة صراحة أو ضمنا واللجوء إلى مبدأ الإثبات الحر، فيجوز لهم منح حجية المستندات الالكترونية حجية المحررات العرفية في الإثبات بل يجوز لهم منحها حجية مساوية لحجية المحررات الرسمية في الإثبات ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق بين الأطراف قد تم قبل وقوع النزاع أو بعده.

ان كان جانب من الفقه يرى أنه لابد من وضع الضوابط التي تحكم هذه الاتفاقات بغرض حماية الطرف الضعيف في مواجهة التاجر المحترف لذلك يجب إلا يترك للقاضي سلطة التفسير الضيق للعبارات التي صاغها الأطراف للنزول عن القواعد الموضوعية للإثبات وذلك لاستبعاد شبهة التعسف الذي يشوب مثل هذا الاتفاق فيكون للقاضي سلطة تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن وذلك بتعديل الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به اعتبارات العدالة الإقامة قدر من التوازن بين أطراف التصرف موضوع المستند الالكتروني ومن ثم تلافي الآثار السلبية للاتفاقات الخاصة المتعلقة بالإثبات.

بناء على ذلك ومع ازدياد التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، أصبح إجراء المراسلات والتعاقدات بتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة من خلال أجهزة الحاسب، وبما أن من أهم خواص القاعدة القانونية هو أن تكون مرنة بحيث تواكب وتشمل التطور التقني والتكنولوجي في أسلوب وطريقة إبرام العقود والمعاملات القانونية، وهو ما حصل بتنظيم المحرر الالكتروني كدليل كتابي كامل، حيث اكتفت بعض الدول بتعديل قوانينها الجزائر وفرنسا، بينما قامت دول اخرى بإصدار قوانين خاصة بالمحررات الالكترونية مثل أمريكا [1].

[1] – خالد حسن أحمد ، المرجع السابق، ص ص 157-158.

أوجب القانون كمبدأ عام الكتابة للإثبات، ولكن وفي حقل عقود التجارة الإلكترونية والتي تتم من خلال تبادل الرسائل إلكترونية بوساطة البريد الإلكتروني او من خلال شبكة الويب أو بأية طريق أخرى، حيث تختفي المستندات الورقية وتظهر المستندات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، ومراعاة لمقتضيات العصر الحالي اعترف القانون بحجية الوثائق الإلكترونية في الإثبات وكذلك اعترف للتوقيع الإلكتروني بآثار التوقيع اليدوي نفسها، وبسبب هذا التطور التكنولوجي اتسع مفهوم الكتابة ليشمل ما يسمى الكتابة الإلكترونية، كما أن مفهوم التوقيع اتسع كذلك ليستوعب التوقيع الإلكتروني[1].

فالكتابة تعتبر من الطرق ذات القوة المطلقة والتي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، ولا يوجد إلا الكتابة طريق ذو قوة مطلقة على هذا النحو[2].

[1] – نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 206.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 562.

المبحث الثاني :اثار التوقيع الالكتروني على إثبات العمل التجاري

يترتب على التوقيع الإلكتروني بتوفر الشروط القانونية التي فرضها المشرع الجزائري، جملة من الآثار مهمة والمؤثرة على التعاملات التجارية الإلكترونية، فهو يعزز الثقة والإتمان بين مختلف المتعاملين سواء المستهلكين كطرف ضعيف أو أصحاب النشاطات التجارية أو المهنيين كطرف قوي.

أشرنا في المطلب الأول لأهمية التوقيع الالكتروني في إثبات العمل التجاري، وفي المطلب الثاني لوظائف التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول : أهمية التوقيع الالكتروني في إثبات العمل التجاري

يعتبر التوقيع الالكتروني من المبادئ الأساسية في الإثبات وشرطا مهما لتوثيق أي مستند سواء في المراسلات العادية أو الإلكترونية على اختلاف أنواعها ووسائطها في داخل المؤسسة أو المراسلات التي تتم بين المؤسسات في داخل الدولة أو خارجها.

وهذا بدوره يتماشى مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وفيه استجابة وتيسير لمعاملات التجار الذين يرغبون في إقامة علاقات تعاقدية عبر الإنترنت، ومن هنا تكمن مقاصد المشرع من حيث أهمية التوقيع الإلكتروني في مدى السرية والضمان الذي يتمتع به، وعليه فإنه يمكن الاستفادة من استخداماته في شتى المجالات [1].

تطرقنا في الفرع الأول لتوفير الوقت، الفرع الثاني الاعتماد عليه حال نشوء نزاع، أما الفرع الثالث فتح قناة اتصال بين اطراف العلاقة التجارية.

[1] – إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص ص 68-69.

الفرع الأول : توفير الوقت في العمل التجاري الالكتروني

توفير عامل الوقت والجهد الثمين للمواطن والموظف، وفي هذه الحالة لن يضطر المواطن إلى أن يذهب بسيارته أو باستخدام وسائل النقل الأخرى إلى الدوائر الحكومية والانتظار طويلا كما هو الحال في معظم الدول النامية, بخلاف الدول المتقدمة.

حيث أنه بالكاد أن ترى أشخاصا يتابعون وينهون معاملاتهم إلا بأضيق الحالات، وهو ظهور الشخص إن لزم في مسألة شخصية، وبذلك نرى أن التوقيع الإلكتروني يسمح بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين[1].

توفير الهوية الرقمية لكل مواطن، توفير في جميع إجراءات إرسال البيانات إلى المواطن والحصول على المعلومات منه (توفير في الورق، الطلبات، الطباعة، الأحبار، إلخ)[2].

الفرع الثاني : الاعتماد عليه حال نشوء نزاع في التعاملات الإلكترونية

يجب على الخصم الذي يقدم دليل في الدعوى أن يقوم بعرضه على الخصوم جميعا لمناقشته، فلا يجوز مثلا أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ومن جهة أخرى يحق للخصم الآخر إثبات العكس معناه أن يكون لهذا الخصم الحق في نقض أي دليل يقدمه خصمه، فإذا كان الدليل الذي قدمه الخصم مستند الكتروني، كان للخصم الآخر أن ينكر إمضاءه، أو أن يطعن في الورقة بالتزوير [3].

يمكن الاعتماد عليه كليا ضمن الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات الخاصة أو المؤسسات والهيئات الحكومية، وهنا يكون لقناعة القاضي دور كبير حيث يتم التعويل على الثقة في الجهاز الذي من خلاله تم إجراء التوقيع الإلكتروني، ويقيم هذه الإجراءات ومدى قوة إجراءات السرية والتخزين والإرسال والحفظ وغيرها, وكفاءة [4]القائمين على هذه الإجراءات،

---

[1] – إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 69.

[2] – خالد حسن أحمد ، المرجع السابق، ص 302.

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 548.

[4] – إياد محمد عارف عطا سده ، نفس المرجع، ص 69.

ومدى تقدم التكنولوجيا, كل هذه الاعتبارات ينظرها ويحكم في ضوئها مدى جدارة التوقيع الإلكتروني في أن يتم الاعتماد عليه من عدمه.

يستند التوقيع الالكتروني على دعائم إلكترونية غير ورقية وبطريقة مشفرة تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع، ويؤدي مهمة التوقيع الكتابي من حيث حجية الإثبات [1].

فالقانون اعتبر أن التوقيع الالكتروني الموثق يوثق المستند الالكتروني المرتبط به بحيث يشكلان معا قيدا إلكترونيا صالحا في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها [2].

طورت لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) قواعد التحكيم لديها استجابة لمقتضيات استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بين الأطراف والمحكمين ومؤسسات التحكيم، ولهذا الغرض أصدرت ملاحظات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم، وتضمنت الملاحظات التوصية بشان استخدام القنوات الإلكترونية في نقل وتبادل المستندات وحجيتها في الإثبات، فعرضت الملاحظات قواعد قبول المستندات المرسلة بوسائل الاتصال الإلكترونية. كالفاكس، والتلكس، والبريد[3] الإلكتروني، والأقراص المغناطيسية والضوئية. وأجاز الاتفاق على أن يجري تبادل المستندات لا في شكلها الورقي فقط. وإنما أيضا في الشكل الإلكتروني.

كما تضمنت الملاحظات أيضا التوسعية بتحديد أي النوعين من المستندات تكون لها أو لويه في الحجية في حالة استخدام المستندات الورقية والرسائل الإلكترونية لاحقا، كذلك فقد أشارت الملاحظات إلى أهمية الاتفاق على عدة مسائل، مثل تحديد ما يجري استخدامه من حوامل البيانات المقبولة والبرامج الحاسوبية الإعداد السجلات الإلكترونية، والاحتفاظ بسجلات وقائع وسجلات إضافية للمراسلات الصادرة والواردة في الإجراءات الواجب إتباعها عند فقدان الرسالة أو حدوث خلل في نظام الاتصالات.

[1] – عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي ، المرجع السابق، ص 109.

[2] – عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق، ص 355.

[3] – محمد احمد علي المحاسنه ، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2013، عمان الأردن، ص 244.

وأخيرا نظمت ملاحظات الأنسيترال بعض المسائل المتعلقة بقبول المستندات الإلكترونية في الإثبات، فقررت أنه من المفيد أن تبين هيئة التحكيم للأطراف أنها تعتزم تسير الإجراءات علي أساس فيول المستند الإلكتروني باعتباره صادرا عن المصدر المبين فيه من ناحية أولى، وقبول نسخة الرسالة المثبتة بدون إثبات إضافي على أن المرسل إلية تلقاها من ناحية ثانية، وقبول النسخة باعتبارها صحيحه من ناحية ثالثة، وفي جميع الأحوال يكون لهيئة التحكيم أن تضع مواعيد اللاعتراض على قبول المستند[1].

حيث نصت المادة 9 من قانون 15-04 [2] على أنه : " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب :

1 – شكله الإلكتروني، أو،

2 – أنه لا يعتمد على شهادة التصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3 – أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

فالمشرع الجزائري أقر الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، حينما أكد على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، لكن المشكل أنه جعل التوقيع الالكتروني وحده مماثلا المكتوب سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي[3].

[1] – محمد احمد علي المحاسنه ، نفس المرجع، ص 244.

[2] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3]– زبيري بن قويدر ، المرجع السابق، ص ص 127-128.

الفرع الثالث : فتح قناة اتصال بين اطراف العمل التجاري الالكتروني

تعد التجارة الالكترونية من أوسع الاستخدامات على شبكة الانترنت ويدل على ذلك أن حجم التجارة الالكترونية العالمية وصل في عام 2002 م إلى نحو 160 تريليون دولار، أي نحو 60 % من الإجمالي العام للتجارة العالمية، ولأن 70 % من الشركات العالمية الكبرى تستخدم آليات التجارة الالكترونية في معاملاتها، فإن شبكة الانترنت تعد بالنسبة لهم بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء [1].

يساهم التوقيع الالكتروني في فتح قناة اتصال جديدة بين المستهلك وأصحاب المنتجات (سلع أو خدمات) يمكن من خلالها الحصول على مختلف الخدمات والسلع في الاعمال التجارية, وبالتالي يعد عامل وأداه مهمة لنجاح فكرة التجارة الإلكترونية[2].

عن طريق فتح قنوات اتصال مباشرة بين المجتمع المحلي والاقليمي والدولي بالاعتماد على وسائل الاتصال الإلكتروني والحصول على المعلومات عن أفضل الأسواق وبما يسهم في تحقيق المرونة والسرعة في إبرام الصفقات المختلفة [3].

[1] – عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي ، اصول وضوابط العقود الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون بالتطبيق على نظام التعاملات الالكترونية السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2017، الجيزة مصر، ص 30.

[2] – إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 69.

[3] – محمود حامد محمود ، اقتصاديات التجارة الخارجية، الطبعة الأولى، 2017، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة مصر،ص ص 53-54.

المطلب الثاني : وظائف التوقيع الالكتروني في العمل التجاري الالكتروني

بعد أن تعرفنا على مفهوم التوقيع الإلكتروني عند استعراضنا لتعريفه من قبل المشرع الجزائري,والدور الذي يلعبه في ظل انتشار وازدهار التعاملات التجارية الإلكترونية، بالإضافة إلى أهميته التي تتجلى في العديد من العناصر.

تطرقنا في الفرع الأول لتحديد هوية صاحب التوقيع، أما الفرع الثاني التعبير عن ارادة الموقع، أما الفرع الثالث فيحدد التوقيع الرقمي الشيء (الوثيقة) التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير.

الفرع الأول : تحديد هوية صاحب التوقيع في العمل التجاري الالكتروني

يثبت الشخص الذي وقع المستند الالكتروني[1]، عن طريق تحديد هوية الموقع والتثبت من شخصيته، والتحقق من بياناته من أجل اعتماد المعاملة الالكترونية والموافقة على مضمونها [2].

يتم أولا تمويه الرسالة لإنشاء بصمة الكترونية لها، ثم تشفر البصمة الالكترونية باستخدام المفتاح الخاص للمالك، مما ينتج عنه توقيع رقمي يلحق بالوثيقة المرسلة، وللتحقق من صحة التوقيع، يستخدم المستقبل المفتاح العام المناسب لفك شفرة التوقيع، فإن نجحت عملية فك شفرة التوقيع (بإعادتها إلى نتائج اقتران التمويه).

فهذا يعني أن المرسل قد وقع الوثيقة بالفعل، إذ أن أي تغيير يحصل على هذه الوثيقة الموقعة (هما كان صغيرا)، يتسبب في فشل عملية التحقق، وتقوم برمجيات المستقبل بعد ذلك بتمويه محتوى الوثيقة لينتج عن ذلك بصمة الكترونية للرسالة، فإن تطابقت القيمة المموهة للتوقيع الذي فكت شفرته مع القيمة المموهة للوثيقة، فهذا يعني أن الملف سليم ولم يتعرض لأي تغيير أثناء النقل[3].

ان التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص، ومن ثم يسهل تزويره او تقليده، أما التوقيع الرقمي، فهو من حيث الأصل في حدود أمن استخدام برنامجه من صاحب البرنامج علم وليس

---

[1] – باسم أحمد المبيضين ، التجارة الالكترونية وأثرها على الأداء الاستراتيجي، الطبعة الأولى، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، 2010، الأردن، ص 116.

[2] – عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي ، المرجع السابق، ص 109.

[3] – عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الالكترونية والقانون، المرجع السابق، ص 48.

فنا، وبالتالي يصعب تزويره، وقد يحصل ذلك عند اختلال معايير الامن المعلوماتي، وتكمن صعوبة التزوير في اختيار اجزاء من الوثيقة المرسلة ذاتها ومن ثم تشفير هذه الأجزاء، وهو ما يقوم به برنامج الكمبيوتر وليس الشخص، وتحصين التوقيع الرقمي رهن بحماية سرية كلمة السر ومفتاح التشفير [1].

والتوقيع الالكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، خاصة إذا دعم هذا التوقيع بوسائل توفر الثقة الكافية, فالتوقيع بالرقم السري قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه بحيث لا يستطيع أن ينكر الموقع استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري (الفيزا) الذي لا يشابه وكذلك التوقيع بالخصائص الذاتية يحدد هوية الشخص الموقع رقما آخر ولا يعرفه إلا هو[2].

نصت المادة 6 من قانون 15-04 بأنه: " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني " [3].

الفرع الثاني : التعبير عن ارادة صاحب التوقيع في العمل التجاري الالكتروني

يمكن ملاحظة أن التوقيع يعبر عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند بوصفة أداة صحه، فهو يعبر عن إرادة صاحبه بالموافقة على ما ورد في السند، وبالتالي فإن الموقع عندما يقوم بالتوقيع على المحرر الإلكتروني فإن ذلك يعني قبوله والتزامه بما ورد في السند الإلكتروني[4].

[1] – أحمد سمير أبو الفتوح يوسف ، أساسيات التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، 2015، القاهرة مصر، ص 95.

[2] – إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 71.

[3] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[4] – إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 71.

والواضح أن توسيع مفهوم التوقيع من التوقيع بخط اليد إلى التوقيع الالكتروني ينبني على أساس تطابق الوظائف بينهما، فالإمضاء يهدف عموما إلى تحقيق غايتين هما تحديد هوية صاحبه (أي الشخص الممضي) وإقامة الحجة على رضاه ومصادقته على المضمون[1].

الفرع الثالث : تحديد التوقيع الالكتروني للمستند الالكتروني الموقع عليه بشكل لا يحتمل التغيير

نصت المادة 7 من قانون 15-04 [2]بأنه : "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:"1 – أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،2 –أن يرتبط بالموقّع دون سواه،3 –أن يمكن من تحديد هوية الموقع،4 –أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،5 – أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،6 – أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات " .

نخلص مما سبق وبما أن التوقيع الإلكتروني أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي التقليدي, وقيام المشرع الجزائري بإعتماد التوقيع الإلكتروني، ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، ومنحه المستندات الإلكترونية القوة الممنوحة للمستندات الورقية التقليدية.

جاء نتيجة لما فرضه الأمر الواقع في ظل التطورات الحالية في المعاملات التجارية الدولية عبر شبكة الإنترنت، وهذا ما جعل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية مسألة ضرورية بما يمكن الأطراف المتعاقدة من تقديم المستندات بعد استخراجها من الحاسب الآلي وتوقيعها إلكترونيا، وعدها أدلة للإثبات تقدم إلى الجهات القضائية[3].

---

[1] – محمد كمال شرف الدين، المرجع السابق، ص ص 288-289.

[2] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3] – إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني

تبنى المشرع الجزائري في القانون المدني، مبدأ التعادل الوظيفي في الإثبات بين الكتابة الإلكترونية، والكتابة التقليدية، بتحقق مجموعة من الشروط [1]، التي تنص على ضرورة إمكانية قراءة الكتابة الالكترونية، واستمراريتها واستبعاد أي إمكانية في تعديلها، إلى جانب ضرورة تحديد هوية مصدر المحررات الإلكترونية مع شرط إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها.

عزز المشرع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي للمحررات الإلكترونية والتقليدية من خلال أحكام القانون رقم 15-04 [2]، لكن بالرجوع إلى المادة 08 منه تجد أنها تتم على التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب، وتحتد المادة 07 من ذات القانون متطلبات التوقيع الموصوف والتي تتطابق مع شروط التوقيع الإلكتروني الواردة في القانون المدني.

إلا أنه يشترط في ظل متطلبات التوقيع الموصوف زيادة عن الشروط الواردة في القانون المدني، أن يتم إنشاؤه على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف، وأن يكون مصمما بواسطة الية مؤمنة خاصة بإنشاء الترقيع الإلكتروني، مما يحدد هوية الموقع وارتباطه بهدون سواه، مما يسمح بالكشف عن أي تعديلات تطرأ على البيانات المتعلقة به، إذ يشترط أن يكون التوقيع منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع[3].

نظم المشرع الجزائري اليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، أين اشترط توفر اليات مؤمنة وموثوقة، قنص في المادة كلا من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن استعمال التوقيع الإلكتروني يكون لتوثيق هوية

[1] – المواد 323 مكرر، 323 مكرر 1 و 327 فقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3] – رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 313.

الموقع واثبات إرادته في قبول مضمون الكتابة الإلكتروني، مما يجعل التوقيع الإلكتروني ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني [1].

إشترط المشرع الجزائري، من أجل عمالة التوقيع الإلكتروني للتوقيع التقليدي المكتوب باليد، أن يكون توقيعا إلكترونيا موصوفا، الذي يشترط فيه مجموعة من المتطلبات الفنية الضرورية التي تستدعي الاستعانة بجهات التصديق الإلكترونية، مما يصعب على المستهلك الاعتماد عليه، فالتوقيع الإلكتروني الموصوف لا يتلاهم مع متطلبات حماية المتعاقد عبر الانترنت البسيط على غرار المستهلك الإلكتروني، إلا أن ذلك لا يؤثر في كونه يتماشى مع أحكام المعاملات الإلكترونية بين فئة الأعمال، أي التجارة الإلكترونية (B2B).

لم يستبعد المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الذي لم يستوفي المتطلبات الخاصة بالتوقيع الموصوف، في الاعتداد به أمام القضاء وفقا لحكم المادة 09 من القانون رقم 15-04 [2]الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث أن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات لا يستدعي اللجوء لطرف ثالث للتصديق على التوقيع، والاعتماد على آليات تقنية معقدة التأمينه، مما يجعل التوقيع الإلكتروني غير الموصوف، يتلاءم مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني ويشكل ضمانا لها [3].

[1] – رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 313.

[2] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3] – رشيدة أكسوم عيلام ، نفس المرجع، ص 314.

خلاصة للفصل:

لقد المينا في هذا الفصل بآثار الاثبات الالكتروني على العمل التجاري فتطرقنا الى كل من حجية السندات الإلكترونية من خلال النص الخاص بها مع المقارنة مع القواعد العامة، وتطرقنا أيضا للتوقيع الالكتروني من حيث آثاره القانونية من حيث أهميته وفوائده العملية، التي تتعدد، إلا أنها تشترك في تعزيز التجارة الالكترونية في جانبها الأمني وضمان تطويرها، بالإضافة إلى الثقة والائتمان التي تترتب على اعتباره من الاثبات القانوني.

خاتمة

الخاتمة:

تطرقنا في هاته الدراسة لمسألة الاثبات الالكتروني وأثره على العمل التجاري، وهو موضوع حديث نسبيا في العالم ككل، وخصوصا في الجزائر، والذي يتعلق بإقرار وإعتبار المحررات والتوقيع الالكتروني، وسيلة للإثبات التعاملات التجارية، نتيجة لإزدهار وإنتشار النشاط التجاري واعتماده على وسائل الاتصال الحديثة ممثلة في الانترنت.

عالجنا هذا الموضوع بالاستناد إلى موقف المشرع الجزائري والمقارن بالإضافة إلى موقف الاتفاقيات الدولية ممثلة في القانون النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة، الذي نظم الاثبات الالكترونيمن خلال وضع نظام قانوني للمحرر والتوقيع الالكتروني و مدى حجيتهما في الإثبات، خصوصا وأن المشرع نص صراحة على منحها الحجية الكاملة بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، بالإضافة إلى إصداره القانون الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بالإضافة إلى القانون المنظم للتجارة الإلكترونية.

لقد قمنا في هذه الدراسة بتحديد الاطار المفاهيمي لكل من السند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، بالإضافة إلى الشروط والضوابط القانونية التي بتوفرها يتمتع المحرر الالكتروني بالقوة الثبوتية، وبدونها تتعرض هاته القوة لتزعزع والضعف، من خلال تحديد التعاريف المختلفة للكتابة و السند والتوقيع الالكتروني، تطرقنا أيضا للشروط القانونية التي حددها المشرع الوطني والدولي التي بدونها لا يتم الاعتداد بالمستند والتوقيع الالكتروني كدليل إثبات الالكتروني.

عالجنا في الفصل الثاني أثر إقرار الاثبات الالكتروني كوسيلة اثبات قانونية تتمتع بالحجية، من خلال ما تتأثر به وما تؤثر عليه وكيفية تطبيق مبدأ الاثبات، وهذا بالرجوع لموقف القوانين الوطنية والدولية، من خلال مبدأ التعادل بين المحرر الالكتروني والورقي في الاثبات، والتنازع بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق وموقف المشرع الجزائري منها.

أوضحنا أن للتوقيع الإلكتروني له أهمية خاصة وعدة وظائف تتجسد من خلال الأثر الذي يرتبه على التعاملات التجارية، والتي من اهمها تحقيق الأمان القانوني وتعزيز النشاط الاقتصادي وتطويره، بالإضافة الى دوره في الاثبات حال نشوء نزاع قانوني.

مما تقدم نصل للنتائج التالية :

بالمقارنة بين نصوص القانون 05-10المعدل للقانون المدني مع بقية القوانين الوطنية والدولية تبين لنا ان هناك عدة نقائص فيه و تتمثل في:

1- عدم معالجة المحررات الالكترونية بالشكل الكافي الذي تستدعيه خصوصا وأنه يعتبر دليلا لإثبات المعاملات الالكترونية خصوصا التجارية منها، وعدم توضيح العديد من المصطلحات.

2-الاستناد إلى مادة وحيدة فقط في القانون المدني الذي يمثل القواعد العامة وهي المادة 323 مكرر 1 في اقرار حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات الالكتروني، بينما خصص مادة 327 للتوقع الالكتروني وإحالتها على المادة 323 مكرر 1، ليقوم بتنظيمه لاحقا بموجب قانون خاص بشكل منفصل 15-04.

3 -بعثرت نصوص المواد والقوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية وخصوصا مسألة الإثبات الإلكتروني بين ثلاثة قوانين على الأقل، تعديل القانون المدني 05-10، قانون التجارة الالكترونية 18-05، قانون التوقيع والتصديق الالكتروني 15-04.

بعد التطرق لاهم النقائص التي خلصنا إليها يمكننا التقدم بالمقترحات الآتية:

1 -ضرورة توحيد النظام الخاص بالإثبات الالكتروني كبقية وسائل الإثبات، في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية.

2 -تعزيز الترابط والتوافق مع بين التشريع الوطني والقوانين الدولية، بشكل يخدم التجارة الالكترونية خصوصا وأنها ذات بعد وطني ودولي، بالاعتماد على القوانين النموذجية.

3 – التشديد في الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات المترتبة في ذمة كل من المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية خصوصا وأن رقم أعمالها يرتفع من سنة لأخرى، بالإضافة إلى ضرورة التشديد في تجريم الجرائم الواقعة على المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

4 – منح المحرر الإلكتروني الذي يخضع للتوثيق الالكتروني نفس القيمة القانونية للمحررات الرسمية خصوصا في التعاملات الإلكترونية المهمة جدا، خصوصا مع انتشار مفهوم الإدارة الإلكترونية جنبا إلى جنب مع التجارة الإلكترونية وحتى الشركات الإلكترونية.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا، المصادر :

1 القرآن الكريم.

2 الربيعي السيد محمود، دسوقي أحمد أحمد شعبان، الجبيري عبد العزيز إبراهيم ، الغامدي علي بن صالح، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، 2001، الرياض السعودية.

ثانيا، المراجع :

1 / الكتب :

ا – الكتب العامة :

1. التميمي تميم بن عبد الله بن سيف، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2017، الرياض السعودية.

2. السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، عين مليلة الجزائر، ص 66–128.

3. السنهوري عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1966، القاهرة مصر.

4. السيد محمد عبد المجيد موسى خالد، إبرام عقد العمل الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، مصر.

5. بكر عصمت عبد المجيد، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2015، بيروت لبنان.

6. كمال شرف الدين محمد، قانون مدني النظرية العامة – الأشخاص – إثبات الحقوق، الطبعة الأولى، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2002، تونس.

7. محمود محمود حامد، اقتصاديات التجارة الخارجية، الطبعة الأولى، 2017، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة مصر.

ب – الكتب الخاصة :

1. الجنيد بسام فنوش، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017، مصر.

2. العلاق سعد غالب ياسين، بشير عباس، التجارة الالكترونية، بدون طبعة، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2009، عمان الأردن.

3. الغامدي عبد العزيز غرم الله جار الله، اصول وضوابط العقود الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون بالتطبيق على نظام التعاملات الالكترونية السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2017، الجيزة مصر.

4. المبيضين باسم أحمد، التجارة الالكترونية وأثرها على الأداء الاستراتيجي، الطبعة الأولى، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، 2010، الأردن.

5. المحاسنه محمد احمد علي، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2013، عمان الأردن.

6. برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، عمان الأردن.

7. بن قويدر زبيري، أدلة الإثبات الحديثة في المواد المدنية (البصمة الوراثية والتوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2019، القاهرة مصر.

8. حسن أحمد خالد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، مصر.

9. سمير أبو الفتوح يوسف أحمد، أساسيات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، 2015، القاهرة مصر.

10. كافي مصطفى يوسف، التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، دمشق سوريا.

11. مصري عبد الصبور عبد القوي علي، التجارة الالكترونية والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010، القاهرة مصر.

12. مصري عبد الصبور عبد القوي علي، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، الرياض السعودية.

13. مطر عامر محمد بسام احمد، الشيك الالكتروني، بدون طبعة، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2013، عمان الأردن.

2 / الأطروحات والمذكرات :

3 حزام فتيحة، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، الجزائر

1 سده إياد محمد عارف عطا، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

2 عيلام رشيدة أكسوم، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 12 جوان 2018، تيزي وزو.

4 لالوش راضية، أمن التوقيع الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلي الحقوق والعلوم السياسي، جامعة مولود معمري، جوان 2012، تيزي وزو.

5 هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، الجزائر.

3 / المقالات :

1 العبيدي أسامة بن غانم، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، محرم 1434 – نوفمبر/ديسمبر 2012، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

4 / القانون :

ا – الإتفاقيات الدولية :

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، 2002، نيويورك.

2. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، 2000، نيويورك.

ب – الأوامر :

1. الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

جـ – القوانين :

1. قانون رقم 18–05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو سنة 2018 م.

2. قانون رقم 15–04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015 م.

3. القانون رقم 15–03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015 م.

4. القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

1. مجلة الالتزامات والعقود، المعدلة بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، ر ر ج ت عدد 48 المؤرخ في 16 جوان 2000.

د – المرسوم التنفيذي :

1. المرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، ج ر عدد 37، الصادرة في المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01–123 المؤرخ في 15 صف عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعل مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.
2. المرسوم التنفيذي رقم 01–123، المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعل مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

5 / المواقع الالكترونية :

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي www.uncitral.org

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر	
الإهداء	
مقدمة	أ- ج
الفصل الأول الاطار المفاهيمي للاثبات الالكتروني للعمل التجاري	
تمهيد	05
المبحث الأول مفهوم السند الالكتروني	06
المطلب الأول تعريف السند الالكتروني	06
الفرع الأول تعريف السند الالكتروني لغة	06
الفرع الثاني تعريف السند الالكتروني فقها	07
الفرع الثالث تعريف السند الالكتروني قانونا	07
المطلب الثاني شروط السند الالكتروني	08
الفرع الأول الكتابة الإلكترونية	08
الفرع الثاني التوقيع الالكتروني	16
الفرع الثالث التوثيق الالكتروني	17
الفرع الرابع شرط حفظ السند الالكتروني في شكله الاصلي	18
المبحث الثاني التوقيع الالكتروني	19
المطلب الأول المقصود بالتوقيع الالكتروني	19
الفرع الأول تعريف التوقيع الإلكتروني	19
الفرع الثاني أشكال وصور التوقيع الالكتروني	24
الفرع الثالث خصائص التوقيع الالكتروني	27
المطلب الثاني شروط قبول التوقيع الالكتروني في الإثبات	28
الفرع الأول: شرط إرتباط التوقيع الالكتروني بالموقع	28
الفرع الثاني شرط أن يكفي التوقيع الإلكتروني للتعريف بالموقع	29
الفرع الثالث شرط أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبط بالمحرر الالكتروني	31
الفرع الرابع شرط تصميم التوقيع الالكتروني بآلية مؤمنة	32
الفرع الخامس شرط أن يتم توثيق التوقيع الالكتروني بالتوثيق المعتمد قانونا	33

فهرس المحتويات

خلاصة الفصل	35
الفصل الثاني آثار الاثبات الالكتروني على العمل التجاري	
تمهيد	37
المبحث الأول حجية السندات الالكترونية في الإثبات الالكتروني	38
المطلب الأول أنواع السندات الالكترونية من حيث الحجية	38
الفرع الأول تعريف المحررات العرفية	38
الفرع الثاني السند الالكتروني الاصلي	39
الفرع الثالث معيار تحديد الوصف القانوني	41
الفرع الرابع تطبيقات لحجية نسخ السند الالكتروني	43
المطلب الثاني آثار السندات الالكترونية في اثبات العمل التجاري	45
الفرع الأول تعادل الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات	45
الفرع الثاني التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية	47
الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري	48
المبحث الثاني اثار التوقيع الالكتروني على إثبات العمل التجاري	52
المطلب الأول أهمية التوقيع الالكتروني في إثبات العمل التجاري	52
الفرع الأول توفير الوقت في العمل التجاري الالكتروني	53
الفرع الثاني الاعتماد عليه حال نشوء نزاع في العمل التجاري الالكتروني	53
الفرع الثالث فتح قناة اتصال بين اطراف في العمل التجاري الالكتروني	56
المطلب الثاني وظائف التوقيع الالكتروني في العمل التجاري الالكتروني	57
الفرع الأول تحديد هوية صاحب التوقيع في العمل التجاري الالكتروني	57
الفرع الثاني التعبير عن ارادة صاحب التوقيع في العمل التجاري الالكتروني	58
الفرع الثالث تحديد التوقيع الالكتروني للمستند الالكتروني الموقع عليه بشكل لا يحتمل التغيير	59
الفرع الرابع موقف المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني	60
خلاصة الفصل	62
خاتمة	64
قائمة مصادر و المراجع	

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	