جامعة عمار ثليجي بالأغـواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حجية الإثبات
فيالعقد الإلكتروني
في ظل القانون التجاري الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:
- ثـابت دلال
- بوعبدلي آسيا

تحت إشراف الدكتور:
- رابحي لخضر

لجنـــة المناقشة

الدكتور/ الدح عبد المالك.....رئيسا
الدكتور / رابحي لخضر.....مشرفا
الأستاذ / دمانة محمد.....عضوامناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

جامعة عمار ثليجي بالأغـواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حجية الإثبات في العقد الإلكتروني في ظل التشريع التجاري الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:
- ثـابت دلال
- بوعبدلي آسيا

تحت إشراف الدكتور:
- رابحي لخضر

لجنـــة المناقشة

الدكتور/ الدح عبد المالك.....رئيسا
الدكتور / رابحي لخضر.....مشرفا
الأستاذ / دمانة محمد.....عضوامناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

قال الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا

يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ

شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ

أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ

صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ

وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282)

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ

وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283)﴾

صدق الله العظيم

« سورة البقرة من الآية 281-283 »

"رواية الإمام أحمد والطبراني في معجميه الأوسط والكبير عن عمر بن العاص رضي الله عنه"

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا على نعمة العقل ونعمة الدين الحنيف، الحمد لله حمدا كثيرا على نعمة العلم والمعرفة، الحمد لله الذي وفقنا على الإنتهاء من عملنا هذا، فعظيم الشكروعظيم الحمد لله سبحانه وتعالى.

نثني كل الشكر والتقدير بعد نور الله عز وجل والصلاة والسلام على سيدنا محمد خالق الأنبياء والمرسلين إلى:

الأستاذ الفاضل الأستاذ الدكتور رابحي لخضر الذي قد شرفنا بمتابعة دراسة مذكرتنا، وعلى جل التوجيهات التي قدمها لنا طيلة إعداد هذا العمل فله جزيل الشكر وأعانه الله وسدد خطاه،

كما نتوجه بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام المقبلين على مناقشتنا لهذه المذكرة المتواضعة الدكتور الدح عبد المالك والأستاذ دمانة محمد

فالشرف لنا أن نستفيد من إثراء معارفكم لنا في هذا العمل فجزيل الشكر والإمتنان لكم سادتي الكرام، والشكر موصول أيضا لكل من قدم لنا يد العون من أساتذة وزملاء وأصدقاء من قريب أو بعيد

وفي الأخير نتمنى أن يكون عملنا هذا له استفادة وإضافة ولو بالقليل.

الإهـــداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى الوالدين الكريمين الغالين على قلبي إلى من ربياني وعلماني العطاء والصبر

أطال الله في عمركما وحفظكم الله تعالى يا أبي وأمي.

إلى جميع إخوتي وأخواتي الأعزاء، إلى كل عائلتي الكريمة من الصغير إلى الكبير

إلى القريب والبعيد، إلى كل الأصدقاء وأصحاب الدراسة.

إلى رفيقة دربي إلى من لا أملك كلمات حتى أوفيها حقها ولا أرقام لتحصي فضائلها

صديقتي الغالية "أحلام سائحي" العزيزة على قلبي كنت وسوف

تضلين الصديقة والحبيبة والأخت التي لم تلدها أمي ومهما عبرت عن تشكراتي

لك فلن توفي عباراتي ما قدمته من أجلي ولن أنسى مواقفك الخالدة

التي سوف أشهد لك بها إلى يوم الدين

فالشكر والعرفان يعود لك يا صديقتي الغالية

ثابت دلال

الإهـــداء

إلى القلب الدافئ وصاحبة اليد الحنونة والإبتسامة الخجولة...

إلى من سهرت الليل لأنام ...إلى أجمل من رأت عيني...

إلى التي الجنة تحت قدميها...إليك أيتها الملاك السماوي

إليك يا أمي

إلى الذي أفنى عمره مجتهدا شامخ .....،إلى ذلك الوجه المكابر إلى تلك

الهمة العالية إلى أبي الحبيب

إلى من أشد بهم أزري إخواني وأختي الحبيبة

إلى رفيق دربي.....

إلى أصدقاء الدراسة...

إلى زميلتي في العمل...

إلى أساتذتي الأفاضل

بوعبدلي آسيا

مقدمة

مقدمة:

لقد أدت سرعة التطورات العلمية والتقنية الهائلة التي أصبحت الآن تؤثر على حياة الأفراد وعلى معاملاتهم التعاقدية إلى عصرنة هذه الأخيرة نظرا للتطور التكنولوجي المستمر حيث أن العالم بعد ما كان يعتمد على الهواتف والفاكس والتلكس اليوم هو يعيش في رحاب ثروة إلكترونية عملاقة تحققت بفضل الشبكة العنكبوتية الدولية وهي شبكة الأنترنيت، ونتيجة لمساهمة هذه الأخيرة في عولمة السوق التجاري قد أدى ذلك إلى بروز العقود الإلكترونية والتي فرضت نفسها في الآونة الأخيرة واستطاعت أن تزيل جل القيود والحدود الجغرافية والسياسية بين الدول ومن ثم تمت عملية التحول من النمط اليدوي إلى النمط التكنولوجي وبهذا يكون السبب المباشر والرئيسي لانتشار العقود الجديدة هي العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الحاسوب الآلي.

ولما كانت المعاملات التجارية هي تشكل العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية سواء بالنسبة للتاجر أو للمستهلك وتتطلب الحضور المادي لهم لتلبية أغراضهم كان من الأجدر إحداث تطور قانوني يتماشى مع هذه التطورات التكنولوجية الحديثة،حيث أن بالرجوع إلى ماتقتضيه الوسائل التقليدية في المعاملات التجارية كدليل في إثبات التصرفات القانونية أصبحت لا تتماشى مع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل الجديدة.

وعليه ترجع العلاقة التي تربط الإثبات الإلكتروني والعقود التجارية إلى التطور الحاصل الذي شهدته مجتمعاتنا على أساس أن التجارة هي قائمة أصلا على إعتبار أن العرف والعادات الإتفاقية تلعب دورا هاما في المعاملات التجارية منذ القدم، غير أن التغيرات الكثيرة التي طرأت خلال الفترة الأخيرة على هاته المعاملات قد وسعت من دائرة الخلافات التي تسري على طرفي العقد الإلكتروني مما جعلتهم يسعون دائما لحماية حقوقهم المنسوبة لهم.

وبالتالي فالأعمال التجارية بنمطها الإلكتروني الحديث أصبحت تقوم أساسا على مبدأين هامين وهما السرعة والائتمان فالتاجر الذي يقوم بمزاولة نشاطه التجاري يكون هدفه تحقيق الربح ومن ثم القيام بعدد كبير من العمليات التجارية ولكن في أقصى سرعة ممكنة.

من هنا نستشف الفرق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية من ناحية البطء في الأولى والسرعة في الثانية وكذا من ناحية الشروط التي يتطلبها القانون لإنعقاد التصرف القانوني فالأعمال التجارية هي تخضع لقواعد خاصة تختلف عن المنصوص عليها في القواعد المدنية وتكون لها كفاية من خلال البيانات التي دونت في المحرر، غير أنه في حالة غياب أي نص يمكن الرجوع للقانون المدني.

وأهم مبدأ يكون للمعاملات التجارية والذي قضى به القانون التجاري الجزائري والذي يعتبر الأصل والقاعدة العامة في الإثبات مانصت عليه **المادة (30)** منه حيث أجازت الحق في الإثبات بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات أو أية وسيلة أخرى حين ترى المحكمة وجوب قبولها مهما كانت قيمة التصرف القانوني التجاري، وحتى يمكن التمسك بهاته الحرية في التصرفات التجارية لا بد أن تكتسب أعمال التصرفات صفة التجارة من قبل التاجر الذي يعمل لمصلحة تجارته فقط فلو كانت هذهالأعمال خارجة عن تجارته فلا يكتسب حرية الإثبات حتى ولو كان تاجرا، وهذا عكس ما هو عليه في المعاملات المدنية حيث أن ما زادت قيمتها عن مئة ألف دينار (100.000) أو غير محددة القيمة تتطلب إثباتهابالكتابة سواء كان التصرف مدنيا بين تاجرين أو تجاريا بين غير تاجرين.

وفي الغالب أن لكل أصل استثناء حيث أن المشرع الجزائري في بعض التصرفات القانونية قد ألزم إثباتها بالكتابة، وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع الجزائري وما تضمنه القانون المدني قد أجاز الإثباتبالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد أولا مبدأ ثبوت الكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وكذلك إجازت الإثبات بالشهود أيضا وتكون محل الكتابة في حالة وجود مانع حال دون الحصول على دليل كتابي أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

غير أنه إذا سلمنا بهاته القواعد القانونية بالنسبة للمعاملات التجارية الإلكترونية فإنه فعلا قد يحصل ويقع وجود المانع إذا كان ماديا غير أن المانع إذا كان أدبي المعنوي فإنه يكاد ينعدم بالنسبة للعقود الإلكترونية.

وعليه نجد بأن الإثبات في المعاملات التجارية يقوم على مبدأ يمكن كل خصم من ممارسة حقه في إثبات تصرفه القانوني وللمدعي حق الرد وإقامة الدليل وعلى القاضي تمكين كل منهما من ممارسة حقوقهم وفق ما يسمح به طبعا القانون وهو مبدأ الحرية في الإثبات، وهذه الحرية نجدها تلائم بالفعل وتتماشى مع التقنيات الحديثة والتي تتم عبر الوسائط الإلكترونية.

لكن ومع هذا لا يكون لأطراف العقد التجاري الإلكتروني الطمأنينة الكافية على حقوقهم من وراء تلك الحرية بحكم أن إنعقاد تصرفاتهم القانونية تتم عن بعد ومن ثم كان لظهور البدائل الإلكترونية عند معظم التشريعات أثر كبير حين إعترفت بالإثبات الإلكتروني الجديدة ومنحته نفس القوة الثبوتية للإثبات التقليدي.

وعليهفالدليل هو قوام ثبوت الحق وقواعده القانونية المقررة هي التي سوف تضمن لصاحب الحق حقه أمام القضاء.

وبدراسة موضوعنا لحجية الإثبات في العقود الإلكترونية كانت دراسة لأهم القواعد والطرق والأساليب التي أفرزت عنها وسائل التكنولوجيا الحديثة لتكون حجة قانونية لإثبات العقد الإلكتروني والتي أصبحت ضرورة حتمية ملزمون بها من أجل مواكبة الساحة الإلكترونية مما جعل برجال القانون يتفرغون لدراسة هذا النمط الجديد من العقود وإعطاءه جانب معتبر من القواعد التي سوف تضبطه.

أولا خطوة لإثبات هذا النوع من المعاملات بالنسبة للتشريع الجزائري كانت من خلال التعديل الذي قام به سنة 2005 بالأمر رقم 10/05[1] حين قام بتعديل الباب السادس المتعلق بالإثبات وتطرق لموضوع دراستنا، غير أن المشرع لم يقدم لنا تعريفا بالنسبة للسند أو المحرر الإلكتروني كباقي التشريعات الأخرى التي قد صدرت بشأنه قانون للمعاملات التجارية.

1- الأمر رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان لعام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية عدد 44.

والمحرر الإلكتروني يتميز عن المحرر التقليدي من عدة جوانب حيث أن هذا الأخيريعتمدعلى :

* دعامة ورقية في الغالب وبالتالي عدم انفصالهابالسند للتقليدي عكس المحرر الإلكتروني الذي لا يكون مسجل على دعامة محددة.

* كذلك المحرر الإلكتروني يتميز بالسرعة والفعالية في التعاقد وفي أي مكان مما يربح الوقت ويختصر المسافات، تميزه أيضا بالسرية والضمان الأمني بمعنى عدم القدرة على معرفة ما حرر بالسند الإلكتروني عكس السند التقليدي الذي ينعدم تماما منها.

* قلة التكاليف سواء بالنسبة للنقل أو التخزين حيث أنه بظهور الحاسوب الآلي قد ساهم في حل مشكلات تخزين المحررات التقليدية لفترة طويلة وهذا يعود لفضل الأرشيف الإلكتروني.

* إتقان ووضوح السندات الإلكترونية وعدم وقوعها في الخطأ لأنه يتم إعدادها مسبقا قبل إرسالها.

وعليه وليأخذ السند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات مثله مثل السند التقليدي يجب أن يستجيب للشروط المحددة قانونا والتي قد حددها المشرع الجزائري كما سوف نرى لاحقا، كما أن تحرير المحرر الإلكتروني يكون على دعامة غير مادية أي على وسيلة إلكترونية وعلى سبيل المثال مستخرجات الحاسوب والذي يعوض الدعامة الورقية بعدما كان في السابق المحرر يخرج من الحاسوب في شكل شريط ورقي مثقوب أصبح يخرج بواسطة جهاز الطباعة، كما قد يحرر السند على مستخرجات إلكترونية أخرى مثل وحدات التخزين التي تضم القرص الصلب والقرص المرن والشريط المغناطيسي، بدون أن ننسى شبكة الأنترنيت كوسيلة إلكترونية يحرر فيها السند والتي تحتوي على البريد الإلكتروني (الإيميل) وكذا منتديات الحوار والمحادثة.

وفي الأخير مايسعنا القول هو أن السند الإلكتروني يكون له الحجية القانونية المطلقة سواء بمبدأ حرية الطرفين في الطريقة التي سوف يتم بها إثبات التصرف التجاري الإلكتروني كما تكون له الحجية أيضا في حالة الدليل الكتابي كدليل إثبات.

وتكتمل **أهمية** موضوع دراستنا في كون أن التقنيات الحديثة في مجال عالم الأنترنت خاصة منها وسائل التعاقد بين الأفراد وفيما يخص كيفية التعامل بها من حيث البيع والشراء قد

جعلتنا نميل كل الميل إلى دراسة موضوع ينطوي على هذه التقنيات وما قد طرأ عليها من تغيرات بحيث أن إبرام التصرفات القانونية التجارية عن طريق هاته التجديدات جعلنا أيضا نهدف إلى إبراز وتبيان كل المسائل المتعلقة بإثبات هذه التصرفات وموقف تشريعنا الجزائري منها وبالتالي هدفنا دراستنا هو تسليط الضوء على موضوع لازال لم يحظى بقدر كبير من القواعد التي يبنى عليها الإثبات في المعاملات التجارية، خاصة منها تشريعنا الجزائري الذي لازال في تأخر كبير .

ولعل أهم **الأهداف** التي قد سلطنا الضوء عليها والتي قد تطرقنا إليها في الدراسة هي تبيان موضوع الإثبات والحجية القانونية في المعاملات التجارية ونذكر منها على سبيل المثال:

- توضيح أهم المصطلحات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تخص الموضوع.
- معرفة كيف تكون الحجية الكاملة لإثبات العقود التجارية
- بروز أهم الفروقات بين وسائل الإثبات التقليدية ووسائل الإثبات الحديثة المتطورة ومدى استفائها للتطبيق الفعلي.

وتعود **أسبابنا** لإختيار هذا الموضوع إلى دوافع ذاتية حيث كانت رغبتنا الشخصية أنا وزميلتي التطرق إلى موضوع جديد يواكب التطور التكنولوجي الذي نحن الآن بصدده وفي نفس الوقت يتماشى مع ما تقتضيه الساحة التجارية من سرعة وأمان بين الأطراف وبالتالي كان دافعنا موضوعي أكثر نظرا لحداثة الموضوع وتشعبه في ظل عالم الأنترنيت، وكذا معرفة المبادئ القانونية التي تثار عند نشوب العديد من الإشكالات في هذا الموضوع.

وبالرغم من صدور القانون الأخير رقم 04/15[1] المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين إلا أن غياب قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية في القانون الجزائري إلى حد الآن جعلنا نواجه **صعوبة** نوعا ما وهذا لحداثة الموضوع، ولو أننا وجدنا مجموعة من الكتب والحمد الله إلى أننا أبينا أن تتوافر لدينا بعض الأحكام أو القرارات تخص هذا الموضوع لكي نزكي بها الموضوع لكن للأسف الشديد لم يحالفنا الحظ.

1- القانون رقم 04/15 المؤرخ 1 فبراير 2015 الموافق لـ 11 ربيع الثاني 1436هـ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015، ص 7.

وعليه ومما سبق وتقدم وبعد تصفحنا للموضوع نجد أنه ثمة إشكالية تثار حوله وهي:

هل كان لإعتراف المشرع الجزائري بوسائل الإثبات في العقد الإلكتروني حجية قانونية مطلقة وكافية لإثبات التصرفات التجارية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قد اعتمدنا في دراسة مذكرتنا المنهج **الوصفي** والمنهج **التحليلي** حيث قمنا بدراسة ما قضى به القانون من ناحية الحجية للإثبات في المعاملات التجارية ضمن القوانين المدونة وفي نفس الوقت تبيان عدة مفاهيم قانونية تخص الموضوع والتطرق إلى ما أغفل عنه المشرع والذي لابد من تداركه.

وقدحاولنا تقسيم **الخطة** إلى فصلين هامين واللذان يعتبران حجتي إثبات للعقد الإلكتروني الفصل الأول (الكتابة الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإلكتروني)، والفصل الثاني (التوقيع الإلكتروني حجة قانونية لإثبات العقد الإلكتروني).

الفصل الأول قسمناه بدوره إلى مبحثين الأول تحت عنوان النظام القانوني للكتابة الإلكترونية، والمبحث الثاني بعنوان القوى الثبوتية للكتابة الإلكترونية.

والفصل الثاني أيضا إلى مبحثين أولهما بعنوان النظام القانوني للتوقيع الإلكترونيوالمبحث الثاني بعنوان القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، وسوف تكون الخطة مفصلة في آخر المذكرة من خلال الفهرس.

الفصل الأول

الكتابة الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإلكتروني

الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإلكتروني

قد أتاح التطور التقني في وسائل الاتصال الحديثة ابرام العقود عبر شبكة الانترنت مما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود والتي تتميز بالطابع الإلكتروني، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الانترنت وتحميلها على دعامات الكترونية عن طريق محرر يتضمن بيانات معالجة ومكتوبة وموقع عليها، وبالتالي الواقع العملي فرض ضرورة اعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات.

وعليه قد لعب الكتابة على المحررات دورا هاما في إثبات التصرفات القانونية كما أن المشرع قد جعلها الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية وهو بذلك يكون قد إعترف لها بقوة إثبات مطلقة يمكن من خلالها إثبات جميع الوقائع، سواء كانت قانونية أومادية، وقد تطورت الكتابة من محررات عرفية إلى محررات رسمية وتبلورت قوتها في الإثبات مع التطور العلمي والتأثير على المفهوم التقليدي للكتابة، ويعد الحاسوب الآلي أحد نتائج التطور التكنولوجي الحديث، حيث أدى إلى ميلاد نوع جديد من التجارة وهي التجارة الإلكترونية عبر الانترنت التي تعتمد أساسا على تبادل البيانات الرقمية والإلكترونية من خلال المحرر الإلكتروني.

وإثبات المحرر الإلكتروني يكون بإستيفاء كافة الشروط الواجب توافرها لإضفاء الحجية القانونية له[1] وإثباته هو ناتج عن التجارة الإلكترونية التي بدأت تنافس التجارة التقليدية، حيث إتجه الأفراد في معاملاتهم لاستخدام المحررات الالكترونية إلى جانب المحررات الكتابية، وهو ما يعني تزايد أهمية الدور الذي يلعبه المحرر الإلكتروني في المعاملات التجارية الإلكترونية وأهم شرط للمحرر الإلكتروني هو الكتابة لما توفره من تسهيل للتعاقد وإثبات هذا العقد، وبالتالي تكون هذه الكتابة مخزنة في الجهاز وتكون مرتبة بشكل مفهوم مما يقوم بترجمتها هذا الحاسوب إلى كلمات وحروف[2].

وعليه قسمنا هذا الفصل الى مبحثين رئيسين المبحث الأول بعنوان ماهية الكتابة الإلكترونيه أما المبحث الثاني فكان بعنوان القوة الثبوتية للكتابة الالكترونية.

1- ربضي غسان عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص186.

2- عبيدات محمد لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2009، ص79.

المبحث الأول: مـــاهية الكتابة الإلكترونية

مع إنطلاق الثورة التكنولوجية للإتصالات والمعلومات تم إحداث تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية سواء أكان ذلك في القانون المدني أم التجاري أم الإداري، حتى أصبحنا على أعقاب مرحلة جديدة تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات، على غرار الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة خلال القرن المنصرم.

وقد ترتب على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود تتم عبر الوسائط الإلكترونية خاصة (شبكة الإنترنت) وهي العقود الإلكترونية والتي قد عرفت بمصطلح المحرر الإلكتروني الذي يستعمل للدلالة على كل أنواع الملقات المعلوماتية بالنص أو الصورة أو الصوت، هاته العقود التي بموجبها يكون للأطراف إمكانية التبادل والتعاقد عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية[1].

وبظهور هذا النوع من العقود الإلكترونية أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود لتنظيمها وإثباتها وتنفيذها، لأن النظام القانوني الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود التي تحمل صورة جديدة للكتابة سميت بالكتابة الإلكترونية وعليه من أجل توضيح فكرة المحررات التي ظهرت بشكل جديد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول بعنوان مفهوم الكتابة الالكترونية، والمطلب الثاني يبرز أهمية الكتابة الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة تجسيدا للفكر الإنساني في صورة مرئية مادية يمكن قراءتها وهي تأتي علىرأس وسائل إثبات للتصرفات القانونية، ويرجع ذلك لسهولة حفظها وبالتالي إمكانية الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، ومعنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل الإثبات والإتفاق والرضا به من الطرفين، ويمكن أن يثبت ذلك في أي دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض، ولو كانت غير مادية كمخرجات الحساب الآلي من أسطوانات وغيرها، متى أمكن التحقق من مضمونها ومحتوتها، وعلى ذلك فإن تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية يتعين أن يكون في إطار وظيفتها والدور الذي تؤديه في الإثبات.

1- Demoulin Morie, Cobert Didier, Montero Etienne, commerce électronique de la théorie à la pratique, cahier de centre de recherche, informatique et droit, brugant, bruxelles, 2003, p44.

وبذلك فهي تختلف عن الكتابة التقليدية ولا يقوم على أساس نوع الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

جانب من الفقه يرى بأن الكتابة لا تستلزم أن تكون على دعامة ورقية فقط فالورق ليس الدعامة الوحيدة للمحرر لأن الكتابة تتغير بالتطور التكنولوجي كما يصح أن تكون على ورق يمكن أن تكون على دعائم أخرى[1].

بالرجوع إلى القانون الجزائري المشرع بالرغم من إقراره للكتابة إلا أنه لم يحدد تعريفا خاصا وواضحا لالكتابة الإلكترونية (l'écriture électronique) مثله مثل بعض التشريعات الأخرى ولا تعريفا للمحررات الالكترونية (lesactes électronique)[2]، وإنما أورد معنى واسع للكتابة يشمل جميع صور وأشكال الكتابة المتاحة أو التي يمكن أن تستحدث في المستقبل بما فيها الكتابة الإلكترونية، وهذا بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والمستحدثة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005والتي ورد فيها مايلي: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها»، ومن كلمة أوصاف لا ندري المشرع ماذا يقصد من ورائها.

كما أورد المشرع الجزائري أن المشرع أيضا نصا خاصا بموجب المادة 323 مكرر (1) من القانون المدني المستحدثةإثر التعديل الأخير لسنة 2005، يتعلق بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وجعل الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وإعترف بها بطريقة غير مباشرة من خلال القانون رقم 02/05 الصادر في فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري حين أشار بنص المادة 414 منه على إمكانية التقديم المادي للسفتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية[3].

1- الكسواني عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2008، ص138.

2- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود اللكترونية، الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، سنة 2003، ص472.

3- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق لـ6 فيفري لعام 2005 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 30 ذو الحجة 1425 الموافق لـ 09 فيفري 2005.

وعند صدور القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين لم يعرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ولا المحرر الإلكتروني، إنما أورد في المادة 2 منه تعريفا للتوقيع الإلكتروني فقط [1]، على عكس المشرع المصري الذي عرف الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 1 فقرة (أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها:«كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك»[2].

وعرف المحرر الإلكتروني في الفقرة (ب) من نفس المادة بأنه: « رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة»،فقد استخدم القانون المصري مصطلح "محرر إلكتروني" فيما استخدمت بعض التشريعات مصطلح "مستند إلكتروني"، وتشريعات أخرى مصطلح "سجل إلكتروني" مثل القانون الأمريكي[3].

غير ان هناك جانب من الفقه فقد عرف المحرر الإلكتروني بأنها:"مجموعة من الحروف أو الأرقام، أو الرموز، أو الأصوات، أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها، وتضمن عدم العبث بمحتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وتاريخ ومكان إرسالها وتسليمها، والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة"، وكذلك تعريف فقهي آخر "هو المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونيا، أو التي تم تبادلها إلكترونيا بإستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني"[4]، فصورة الكتابة الإلكترونية تكون بشكل معلومات في صورة رقمية وتخزينها يكون ضمن بيانات إلكترونية على أقراص مضغوطة أو أقراص مغناطيسية أو أقراص ضوئية، ويتم تخزين المعلومات الإلكترونية بصفة دائمةأو للفترة التي يريدها الشخص المعني في قواعد بيانات أجهزة الكمبيوتر.

1- القانون رقم 04/15 المؤرخ 1 فبراير 2015 الموافق لـ 11 ربيع الثاني 1436هـ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015، ص 7.

2-3-القانون رقم 15 المؤرخ سنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 22 أبريل لسنة 2004.

4- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017، ص 123.

ومتى يتم تخزين المعلومات الرقمية يصبح بإمكان أي شخص أن يسترجع على الفور وأن يعيد صياغة المعلومات[1]والمحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر التقليدي يكون متصل بطرفاه الأساسيان وهما المرسل والمرسل إليه إلا أن المحرر الإلكتروني ونظرا لطابعه التقني فرض وجود طرف ثالث والمسمى بالوسيط [2]

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية وأهم مراحلها

الكتابة الإلكترونية ليست سوى جزء من نسيج الكتابة بصفة عامة، ويمكن القول بأنها تعتبر امتداد للكتابة العادية، بما أنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية وهو التعبير عن الإرادة وبلورتها في العالم الخارجي، وإثبات هذه الإرادة عند الحاجة ، إلا أن الكتابة والمحررات الإلكترونية بدورانها في شبكة الانترنت هي تستفيد من تقنيتها التكنولوجية حيث تتحول المعلومات الى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابيه.

أولا: خصائص الكتابة الإلكترونية

1- الحق في تغيير الكتابة الإلكترونية: بواسطةالتقنيات الحديثة والمتطورة لبرامج معالجة النصوص قد أتاحت تعديل الكتابة وتغييرها وحتى مسحها من الأساس، وبالرغم من وجود بعض الأخطار التي قد تصل إلى درجة عدم معرفة الرغبة الحقيقة لتعاقد الطرفين إلا أنه يمكن أن نقول قد تكون نسبية نوعا ما وهذا يرجع إلى تشابة الكتابة التقليدية مع الكتابة الإلكترونية بالرغم من إختلافهما من حيث الوسيلة المستخدمة.

2- الدعامة الالكترونية لا تؤدي الى إختفاء الورق: قد يحدث في التطور الإلكتروني فرضا فقط أن ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن لم يحدث هذا الشي طبعا، فلا يزال الورق يحظى بمكانته الحقيقية و يعود ذلك الى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة تتعلق بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة الى إستقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الالكتروني[3]

ثانيا: مراحل إنشاء الكتابة الإلكترونية:تمر عملية إعداد الكتابة بعدة مراحل تتم عن طريق استخدام جهاز الحاسوب والتي من أهمها:

1- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

2- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2015، ص11.

3- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية2015، ص182،

ومتى يتم تخزين المعلومات الرقمية يصبح بإمكان أي شخص أن يسترجع على الفور وأن يعيد صياغة المعلومات[1]والمحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر التقليدي يكون متصل بطرفاه الأساسيان وهما المرسل والمرسل إليه إلا أن المحرر الإلكتروني ونظرا لطابعه التقني فرض وجود طرف ثالث والمسمى بالوسيط [2]

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية وأهم مراحلها

الكتابة الإلكترونية ليست سوى جزء من نسيج الكتابة بصفة عامة، ويمكن القول بأنها تعتبر امتداد للكتابة العادية، بما أنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية وهو التعبير عن الإرادة وبلورتها في العالم الخارجي، وإثبات هذه الإرادة عند الحاجة ، إلا أن الكتابة والمحررات الإلكترونية بدورانها في شبكة الانترنت هي تستفيد من تقنيتها التكنولوجية حيث تتحول المعلومات الى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابيه.

أولا: خصائص الكتابة الإلكترونية

1- الحق في تغيير الكتابة الإلكترونية: بواسطةالتقنيات الحديثة والمتطورة لبرامج معالجة النصوص قد أتاحت تعديل الكتابة وتغييرها وحتى مسحها من الأساس، وبالرغم من وجود بعض الأخطار التي قد تصل إلى درجة عدم معرفة الرغبة الحقيقة لتعاقد الطرفين إلا أنه يمكن أن نقول قد تكون نسبية نوعا ما وهذا يرجع إلى تشابة الكتابة التقليدية مع الكتابة الإلكترونية بالرغم من إختلافهما من حيث الوسيلة المستخدمة.

2- الدعامة الالكترونية لا تؤدي الى إختفاء الورق: قد يحدث في التطور الإلكتروني فرضا فقط أن ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن لم يحدث هذا الشي طبعا، فلا يزال الورق يحظى بمكانته الحقيقية و يعود ذلك الى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة تتعلق بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة الى إستقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الالكتروني[3]

ثانيا: مراحل إنشاء الكتابة الإلكترونية:تمر عملية إعداد الكتابة بعدة مراحل تتم عن طريق استخدام جهاز الحاسوب والتي من أهمها:

1- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

2- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2015، ص11.

3- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية2015، ص182،

ومتى يتم تخزين المعلومات الرقمية يصبح بإمكان أي شخص أن يسترجع على الفور وأن يعيد صياغة المعلومات[1]والمحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر التقليدي يكون متصل بطرفاه الأساسيان وهما المرسل والمرسل إليه إلا أن المحرر الإلكتروني ونظرا لطابعه التقني فرض وجود طرف ثالث والمسمى بالوسيط [2]

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الالكترونية وأهم مراحلها

الكتابة الإلكترونية ليست سوى جزء من نسيج الكتابة بصفة عامة، ويمكن القول بأنها تعتبر امتداد للكتابة العادية، بما أنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية وهو التعبير عن الإرادة وبلورتها في العالم الخارجي، وإثبات هذه الإرادة عند الحاجة ،إلا أن الكتابة والمحررات الإلكترونية بدورانها في شبكة الانترنت هي تستفيد من تقنيتها التكنولوجية حيث تتحول المعلومات الى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابيه.

أولا: خصائص الكتابة الإلكترونية

1- الحق في تغيير الكتابة الإلكترونية: بواسطةالتقنيات الحديثة والمتطورة لبرامج معالجة النصوص قد أتاحت تعديل الكتابة وتغييرها وحتى مسحها من الأساس، وبالرغم من وجود بعض الأخطار التي قد تصل إلى درجة عدم معرفة الرغبة الحقيقة لتعاقد الطرفين إلا أنه يمكن أن نقول قد تكون نسبية نوعا ما وهذا يرجع إلى تشابة الكتابة التقليدية مع الكتابة الإلكترونية بالرغم من إختلافهما من حيث الوسيلة المستخدمة.

2- الدعامة الالكترونية لا تؤدي الى إختفاء الورق: قد يحدث في التطور الإلكتروني فرضا فقط أن ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن لم يحدث هذا الشي طبعا، فلا يزال الورق يحظى بمكانته الحقيقية و يعود ذلك الى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة تتعلق بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة الى إستقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الالكتروني[3]

ثانيا: مراحل إنشاء الكتابة الإلكترونية:تمر عملية إعداد الكتابة بعدة مراحل تتم عن طريق استخدام جهاز الحاسوب والتي من أهمها:

1- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

2- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2015، ص11.

3- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية2015، ص182،

1- مرحلة تدوين الكتابة و حفظها: تضم هذه المرحلة ثلاث نشاطات فنية:

***إدخال البيانات:** يتم ذلك بأن يقوم مستخدم الحاسوب بتغديته بالبيانات المراد معالجتها عن طريق إدخال البيانات إلى ذاكرة الحاسوب بإستعمال لوحة المفاتيح في صورة حروف، أرقام، علامات أو رموز.

***معالجة البيانات:** تحتاج هذه العملية إلى برامج " معالجة الكلمات و النصوص" من أشهرها Microsoft World الذي يوجد ضمن برامج المجموعة المكتبية Microsoft Office فيقوم بإجراء بعض العمليات على البيانات المدخلة وفقا للتعليمات التي يتلقاها من المستخدم لتظهر على شاشة الحاسوب في صورة معلومات مقروءة.

***حفظ البيانات وتخزينها:** تلي هذه المرحلة مرحلتا التدوين و المعالجة وتهدف إلى المحافظة على البيانات المدخلة لاسترجاعها عند الحاجة ويتم تخزينها وحفظها على أدوات تقنية معدة خصيصا لهذا الشأن مثلا الأقراص المرنة والصلبة فضلا عن تخزينها على مواقع الويب.

2- مرحلة إظهار الكتابة للإطلاع عليها: إظهار الكتابة يتم في صور و أشكال مختلفة تسمى المخرجات وهي وحدات ملحقة بالحاسوب والتي يمكن إنجازها على النحو التالي:

***شاشة الحاسوب:** وحدة العرض المرئي لا تعد من قبيل الدعامة المعتد بها في الإثبات، لأن من أهم صفات الدعامة أن تؤدي إلى دوام الكتابة أو ثباتها فهي إذن تقتصر على العرض فقط[1].

***طباعة الكتابة على الورق:** يرى بعض الفقهأن هذه الصورة من إظهار الكتابة قد تدعو إلى اللبس والخلط فينظر إلى الكتابة المخرجة على الورق على أنها محرر ورقي تقليدي بينما الحقيقة الفنية فهي مختزنة في ذاكرة الحاسوب.

***مرحلة الإرسال والتبادل الإلكتروني للكتابة:** يتم الإرسال بين الحواسيب بواسطة شبكة الانترنت، فيكون على شكل صفحات الكترونية، نلمس مما سبق لمراحل تكوُن الكتابة الالكترونية أنها لا تختلف في طبيعتها عن كونها مجرد كتابة تعبر عن فكر وإرادة المتعاقدين، إنما الجديد هي وسيلة إنشائها والدعامة التي تدون عليها المعلومات[2].

1-2- زروق يوسف، زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2012-2013، ص114، ص115.

الفرع الثالث: مدى صحة الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات للعقد الإلكتروني

إن معظم التشريعات القانونية قد إنتهجت سبيل الأخذ بوسائل الإثبات الإلكتروني وهذا على إعتبار ووضع مبدأ عام مفاده المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية الخطية، غير أنه في نفس الوقت قد إستثنت هذه التشريعات بعض التصرفات التعاقدية الإلكترونية ولم تعتبرها من قبيل الأعمال التي لها حجية الإثبات، وعليه سوف نتطرق لتوضيح هذا المبدأ والإستثناءات الواردة عليه[1].

أولا: مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

في ظل التعديلات التشريعية لقوانينها نجد بأنها قد كرست مبدأ المساواة بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية وبالتالي المساواة بين الكتابتين فمثلا نجد التشريع الفرنسي ضمن القانون المدني ماتعلق بالتوقيع الإلكتروني قد نص على أن الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الأثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية بشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن كمالها[2]، كذلك بالنسبة للتشريع المصري نجد أنه أيضا من خلال قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 قد منح الحجية القانونية المقررة للمعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية نفس القيمة مع المعاملات التقليدية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد كرس المشرع هذا المبدأ مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والمتابة التقليدية من خلال نص المادة 323 مكرر (1) من القانون المدني الجزائري بشكل صريح مع إشتراط التأكد من هوية الشخص المصدر للكتابة مع ضمان سلامتها، وبالتالي جل التشريعات لم تميز بين الكتابة على أساس الدعائم ولا الوسائط التي تقوم عليها بمعنى آخر عدم إنكار التشريعات للأثر القانوني الناتج عن الكتابة الإلكترونية لمجرد أنها صادرة بشكل إلكتروني.

وتبرز أهمية هذا المبدأ في أنه يضفي على المحرر حجية للإثبات بإعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه على القاضي مثله مثل المحرر التقليدي مالم يطعن فيه بالتزوير، وبالتالي ومن الناحية القانونية يجب النظر من الناحية الوظيفية للمحرر الإلكتروني وليس للشكل الذي يظهر به.

1- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، المرجع السابق، ص23.

2- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص15.

3- المادة 14 من القانون رقم 15 المؤرخ سنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، المرجع السابق،

ولتحقيق هذا المبدأ لابد من توافر عدة شروط للكتابة الإلكترونية لنستطيع إضفاء مساواتها على حجية الكتابة التقليدية أهمها:

*أن يكون المحرر العرفي معترف به قانونا وهذا من أجل إعطاءه الحجية وعدم الطعن فيه إلا بالتزوير.

*يجب أن تحتوي الكتابة الإلكترونية على نفس الضمانات التي تقدمها الكتابة التقليدية أهمها الإستقرار والصحة وإمكانية وضع التوقيع.

*أن لا نكون أمام أحد الحالات المستبعدة من نطاق الإعتراف بالمحررات الإلكترونية كدليل إثبات.

بالرجوع لنص المادة 325 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد نص على أنه:« إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل»[2].

غير أن المشرع الجزائري قد حدد بموجب نص المادة 333 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05 السالف الذكر والتي تقضي بأنه إذا لم تتجاوز التصرفات القانونية مبلغ 100000 دج فإنه يجوز الإثبات فيها بكافة الطرق وبالتالي نفس الأمر يطبق بالنسبة للتصرفات التي تتم عبر الأنترنيت، أضافت المادة 336 منه على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته[3].

وبطبيعة الحال ليس كل مايسري على المعاملات المدنية هو مقبول على المعاملات التجارية نظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من سرعة وثقة.

فبالرجوع لنص المادة 30 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ الإثبات الحر في الأعمال التجارية والتي تكون بين طرفي العقد التجار وهذا ما يجعل ماجعل من المعاملات التجارية تتم أيضا بطريق الأنترنيت وتكون لها الحجية للإثبات وليست للتجار مايخشوه والتقدير طبعا يبقى لقاضي الموضوع حسب ظروف وملابسات القضية.

1- وهذا ماقد قضت به نص المادة 12 من القانون المصري، المرجع السابق.

2- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 44، لسنة 2005.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

تتجه بعض التشريعات إلى إستبعاد حالات معينة من نطاق الإعتداد بها كمحررات رسمية إلكترونية مثلما يتعلق الأمر مثلا بالتصرفات والعقود الأسرية والمواريث والوصية وعقود نقل الملكية وعقود الأمانة والتصرفات أيضا المتعلقة بعدمي الأهلية والهبا والكفالة وعقود الزواج وإستبعاد التشريعات لهاته المعاملات لكونها تمس بحقوق الأفراد بشكل عام وليست فردية أضف إلى ذلك خطورة هاته المعاملات من الناحية العملية.

المطلب الثاني: أنواع الكتابة الإلكترونية

تلعب الكتابة دورا مهما في إثبات التصرفات القانونية لذلك جعل المشرع الجزائري الكتابة وسيلة أساسية لإثبات بعض التصرفات القانونية وهو بذلك يكون قد إعترف لها بقوة إثبات مطلقة يمكن من خلالها إثبات جميع الوقائع سواء كانت قانونية أو مادية، وقد تطورت الكتابة من محررات عرفية إلى محررات رسمية وتبلورت قوتها في الإثبات مع التطور العلمي والتأثير على المفهوم التقليدي للكتابة، ويعد الحاسوب الآلي أحد نتائج التطور التكنولوجي الحديث.

ينقسم المحرر الالكتروني إلى محرر الكتروني رسمي ومحرر الكتروني عرفي أو المحرر الورقي ولكل منهما حجية في الإثبات تختلف في القوة عن الآخر فالقوة الثبوتية للمحرر الرسمي أكبر من القوة الثبوتية للمحرر العرفي هذا ماتضمنته قوانين الإثبات الحديثة التي تناولت حجية المحررات الالكترونية في الإثبات.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

الكتابة الرسمية هي التي تدون على المحررات التي يدونها المدون الرسمي في السجلات وفقا للأوضاع المقررة قانونا. ثبوت الحجية للمحررات الرسمية هو صدورها من موظف عام في حدود سلطته وإختصاصه، فإذا استوفى المحرر الرسمي شروطه القانونية كان حجته بذاته دون حاجة إلى الإقرار به، وإذا تخلف أحد الشروط الرسمية التي يطلبها المشرع بالمحرر الرسمي، فإن المحرر يفقد الصفة الرسمية، ولكن ليس بمعنى ذلك أنه فقد كل قيمة له.

1- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في20 رمضان لعام 1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 ذو الحجة لعام 1425 الموافق لـ 06 فيفري سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد11

فالأثر المترتب على ذلك هو أن يصبح لهذا المحرر قيمة المحرر العرفي شرط أن يتم التوقيع عليه من قبل ذوي الشأن بإمضائاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم[1].

الفرع الثاني:الكتابة العرفية

والتي تدون على المحررات العرفية فتعرف بأنها "الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها"والمحررات العرفية المعدة للإثبات يلزم لإعتبارها دليلا كتابيا كاملا أن يوقع عليها أطرافها، أو محررات عرفية غير معدة للإثبات كالدفاتر التجارية، والأوراق المترية والتي لا تعتبر دليلا كاملابحيث يمكن نقص ما هو مدون بها بكافة طرق الإثبات واستعمال مصطلح المحرر يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك.

وقد تعرض قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لمسألة القوة الثبوتية للمحرر الالكتروني العرفي، وذلك في المادة 9 منه تضمنت حكمين نص عليهما فقد تضمن المادة 1/9 مسألة قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات، وأنه لا يجوز أن يحول أي حكم من أحكام قانون الإثبات من قبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، ثم تعرضت الفقرة (2) لمسألة حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات. بالتالي فالغرض من المادة 9 هو إقرار قبول المحرر الإلكتروني ومنحه حجية في الاثبات[2].

الفرع الثالث: التنازع بين المحرر الرسمي الالكتروني والمحرر الورقي

لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 10/05، الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أومادية كما أشرنا إليه أعلاه.

وبالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، فلكل منها قوتها الثبوتية ودرجتها المحددة قانونا، فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

1- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، 2012، ص46.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009، ص73.

لكن وبظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية وتوازيها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، وبالتالي أصبح الأمر ضروري بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع، فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف قانوني ما سواء كان مبرم بطريقة تقليدية وتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات، فأي الدليلين يرجح القاضي؟

لم يتطرق المشرع لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 230- 2000 المؤرخفي 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وتحديدا في المادة 1316-2 التي نصت على أنه: «عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الإلتزامات والحقوق بين الأطراف يبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية،أياكانت دعامته، وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه ».

ومايمكن ملاحظته حول هذا الحل التشريعي الذي اعتمده المشرع الفرنسي أنه أعطى للقاضي سلطتين، الأولى صلاحية البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية، والثانية هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد، فهوالذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى، بمعزل عن الدعامة ورقية كانت أو إلكترونية، وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه[1]، وكذلك إمكانية وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخال فقواعد الإثبات الموجهة للقاضي، وبالتالي الإعتراف بأن هذه القواعد يمكن الإتفاق على خلافها وهذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الإستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعما لسلطته اللتقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها، كما في حالة ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان، إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على الأخرى، كأن يتفقا على ترجيح وثيقة إلكترونية على الوثيقة الخطية، وهذا الإتفاق جائز لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام.

1- سعدي ربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة1، سنة 2016، ص 177.

المبحث الثاني: القوة الثبوتية للكتابة الالكترونية لإثبات العقد الإلكتروني

من خلال ماسبق ذكره نجد بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والإلكترونية بدليل نص المادة 323 مكرر (1) من القانون رقم 10/05 السالف الذكر إلا أنه قد وضع في الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تأدي وضيفتها القانونية في الإثبات، وباستقراء النصوص القانونية السابقة نخلصها بأن الكتابة الإلكترونية لها نفس القيمة مع الدعامة الورقية، ألا أنه تم فرضشروط في الكتابة الإلكترونية بحسب طبيعتها وهي أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر، وأن تكون مستمرة وذلك بتدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن لأطراف العقد أو أصحاب الشأن بالرجوع إليها عند الضرورة، كما يشترط فيها أيضا أن تضمن عدم التعديل في مضمونها سواء بالاضافة أو الحذف وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية[1]، وسوف نفصل هذه الشروط على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط الفنية

الفرع الأول: إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة حتى تكون دليل في إثبات العقد الإلكتروني أن تكون مقروءة، وأن تكون واضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو تكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز، ونجد هذا الشرط قد أشار له القانون الجزائري في نص المادة 323مكرر من التقنين المدني الجزائري السالف الذكر، ولما كانت الكتابة التقليدية تقرأ مباشرة دون الحاجة إلى جهاز أو آلة فإن الكتابة الإلكترونية المخزنة تكون قراءتها بطريقة غير مباشرة تحتاج إلى جهاز مخصص يفي بالغرض[2].

الفرع الثاني: سلامة الكتابة ودوامها

الشرط يستدعي أن تستمر إمكانية قراءة الكتابة مدة من الزمن حتى يتسنى الرجوع إليها مهما كانت الدعامة المحفوظة عليها الكتابة، ويجب أن تحفظ بشكل يحميها من أي تعديل أو تحريف حتى يمكن الرجوع إليها في إثبات الشيء المتنازع فيه، فمثلا أشارت المادة 06 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية صراحة بصدد ذكرها للشروط الواجب توافرها في المستند الالكتروني على هذا الشرط بأنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات

1- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص193.

2- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 130، ص131.

فإن رسالة البيانات أي المحرر الإلكتروني تستوفي ذلك الشرط إذا تيسرالإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا[1]، وعليه تكون الكتابة الإلكترونية مسجلة في دعامة إلكترونية على جهاز الكمبيوتر كالأقراص الصلبة المثبة في الجهاز مثلا أو الأقراص الضوئية مثل (DVD.RW) ...الخ لكن لابد من الحفاظ عليها لأنها قد تتعرض لسوء الإستخدام وبالتالي صعوبة الرجوع إليها، ونفس الإتجاه أخذه المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر (1) من التقنين المدني 10/05 حين نصت على أنه:«.....وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها»

الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل (عدم الإختراق)

الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات يجب أن تكون خالية منعيب يأثر في صحتهاولا يشوبها أي إختراق، وإذا كانتهناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر فإن هذا يقلل من قوتها في الإثبات، وبالتالي فيشترط لإضفاء حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن تكون الكتابة غير قابل للتعديل، وحتى يتحقق هذا الشرط فإنه في حالة حدوث تعديلأو إضافة يتعين أن يكون ذلك ظاهرا، فلا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف المحرر أو بترك أثر واضح عليه، وعليه هذا الشرط هو يضفي عنصرالثقة على ماهو مدون بالمحرر الكتابي.

كما أن التحديثات قد وفرت وسائط معلوماتية لكي توفر من ثبات محتوى الكتابة لكي لايتم التلاعب بهاوالتأثير على حقوق المتعاقدين فيما بينهم، وهذا الشرط قد نصت عليه أغلب التشريعات وهذا من أجل الحفاظ على المحرر الإلكتروني من أي نقص يقلل من قيمته القانونية كدليل إثبات وهذا مايستشف من نص المادة 323 مكرر (1):«...في الظروف تضمن سلامتها»، وعليه وبتوافر كل الشروط المتطلبة في الكتابة تكون بذلك دليلا قانونيا لإثبات العقد الإلكتروني بالرغم من إختلاف الأداة المستخدمة إلكترونيا[2].

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإضفاء الحجية الكاملة على العقد الإلكتروني

إذا سلمنا بأن الكتابة الورقية التقليدية تعد وسيلة إثبات للعقود والمعاملات التجارية الإلكترونية حيث يسمح فيها للقاضي بالأخذ بها من أجل إضفاء الحجية الكاملة على المحرر فإنه لا يوجد شك أن يكون نفس الأمر سوف يكون بالنسبة للمحرر الإلكتروني فجل

1- المادة 6 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.
2- فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص22.

التشريعات قد أولت وأعطت للكتابة الإلكترونية الحجية الكاملة في إثبات المحررات الإلكترونية وهذا من أجل التكافؤ الوظيفي بينها وبين المحررات التقليدية .

فإثبات الكتابة الإلكترونية هو ناتج عن التجارة الإلكترونية والتي بدأت تنافس التجارة التقليدية، حيث إتجه الأفراد في معاملاتهم التعاقدية إلى المحررات الالكترونية، وهو ما يعني تزايد أهمية الدور الذي يلعبه المحرر الإلكتروني في المعاملات التجارية الإلكترونية،

الفرع الأول: تحديد هوية الشخص صاحب محرر الكتابة

والمقصود هنا وجوب تعيين الشخص الذي تنسب له الكتابة المدونة على المحرر الإلكتروني بشكل واضح وليس هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، وعادة يكون تحديدالنسب بالتوقيع الإلكتروني شأنه شأن المحرر الورقي الذي يشترط وجوب توفر الكتابة والتوقيع لإضفاء الحجية القانونية عليه[1].

وهذا ما قد قضت المادة 323 مكرر (1) من القانون المدني على هذا الأمر، ونفسه ماقضت به أيضا المادة 69 فقرة من القانون الأونسترال للتجارة الخارجية لسنة 1996 المذكور آنفا، وبظهور القانون رقم 04/15 والمتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين.

فقد جعل المشرع منه الوظيفة الأساسية هي تحديد الهوية الحقيقية للشخص صاحب كتابة المحرر الإلكتروني وحدد مجموعة من العناصر التي تمكن من تحديد هذه الهوية والتي سوف نعلم بها في الفصل الثاني.

الفرع الثاني: الحفاظ على الكتابة الإلكترونيةفي ظروف تضمن سلامتها

يقصد بمصطلح سلامة البيانات المتعلق بهذا الشرط خلو البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني من أي تعديل أو تحريف سواء بالحذف أو بالإضافة وذلك أثناء إنشائه أو نقله أو ارساله أو حفظه أو استرجاعه، وبصرف النظر عما إذا كان التعديل عمدي أو غير عمدي[2].

فالكتابة الإلكترونية تتميز بأنها تنتقل بين أطراف المعاملة الإلكترونية عبر فضاء إلكتروني مفتوح ومتاح للجميع، مما يعرضها للكثير من المخاطر أثناء إنتقالها من المرسل إلى المرسل إليه ،منها إمكانية تعرضها لأعمال القرصنة والتعديل والتحريف في مضمونها.

1- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص 180.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 135.

كما أن المحررات الإلكترونية قد تكون عرضة للتلف بعد مدة من إنشائها، والحال أنه يتعين إبقاء المحرر وحفظه بالصورة التي تنشأ عليها دون أي تغيير، حتى يمكن أن يقدم كدليل للقضاء في حصول نزاع.

لذلك أوجبت التشريعات عموما منها التشريع الجزائري أن يتم إنشاء المحرر الإلكتروني في ظروف وبوسائل تضمن سلامته وعدم العبث به، وأن يتم حفظه في ظروف تضمن هي الأخرى سلامته.

كما أن ضمان السلامة يثير بعض التساؤل بشأن ماإذا كان يعني سلامة المضمون أي عدم تعرض الكتابة لأي تغيير أم سلامة الدعامة التي تم تثبيت الكتابة عليها أم هما معا؟ في هذا الشأن يمكن القول بأنه إعتبارا لخصوصية الدعامة المثبتة عليها الدعامة الإلكترونية، لأنه قد تحول الصعوبات الفنية دون المحافظة على سلامتها أو أنها بفعل التطور التكنولوجي السريع تصبح في حالة استحالة قراءتها من نظم إلكترونية جديدة، كما هو الشأن بالنسبة للقرص المرن ديسكات التي كانت تستعمل في السابق، وأصبح غير ممكن إيجاد جهاز خاص في الوقت الحاضر يقدر على قراءة مضمونها، فإنه ليس دوام الدعامة في كل الحالات وإنما المحافظة على مضمونه هو الذي يتعين تحقيقه، أي تحقق شرط سلامة المضمون، بغض النظر عما إذا وقع تغيير الدعامة.

وفي **خلاصة** فصلنا هذا مايسعنا القول بشأن الكتابة الإلكترونية وحجيتها في إثبات العقد الإلكتروني أنه وبعد العديد من الإفرازات التكنولوجية التي برزت من وراء الإهتمامات الجديرة لأغلب التشريعات حولها قد فصل المشرع الجزائري نهائيا وساوى بينها وبين الكتابة التقليدية بنص المادة الصريح مع شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تصمن سلامتها.

وبالتالي المشرع لم يجعل فارق بين الكتابتين إلا بإشتراط شرطين رئيسين، ولم يضع أي تفاوت في الدرجة بين الكتابة على الدعامة الإلكترونية والكتابة على الدعامة الورقية.
وعليه كانت لهما نفس الحجية القانونية للإثبات مع توافر الشرطين في الكتابة الإلكترونية وهذا بالفعل ما قضت به نص المادة 323 مكرر من القانون المدني في فقرتها الثالثة على أن الكتابة على الدعامات الإلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية.

ومفاد المساواة بين الكتابتين أن هناك إزدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء فالقاضي ليس له أن يعطي أولوية مطلقة لأي منهما على الأخرى، فكلاهما لهم نفس المرتبة والحجية وماعلى القاضي في حالة نشوب نزاع أن يأخذ الدليل الذي يتضح بأن له الأكثر دلالة وأكثر صلة بموضوع النزاع.

الفصل الثاني

التوقيع الإلكتروني

حجية قانونية

لإثبات العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: التوقيع الالكتروني حجة قانونية لإثبات العقد الإلكتروني

نتيجة للتطور التكنولوجي وكذا الانتشار الواسع للأجهزة الحديثة والمذهلة للتجارة الإلكترونيةهذه الأخيرة التي تعتبر العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية ومع كثرة مجالات إستعمال الإنسان لها في حياته ومتطلباته اليومية، أصبح اللجوء الى العقد الإلكتروني يقتضي ضرورة البحث عن صنف آخر للتوقيع التقليدي أو ما يعرف بالتوقيع اليدوي، حيث أن هذا الأخير أصبح لايخدم في أغلب الأحيان أو لا يتفق مع مقتضيات الواقع العملي الالكتروني، لذلك قد تم الخروج عن هاته الفكرة السابقة وتم جعلها في قالب جديد متحضر يتماشى معالتعاملات التجارية، ألا وهو التوقيع الالكتروني.

حيث أن القانون لا يعتد بالكتابة أو المحرر الإلكتروني إلا إذا كان موقعا، وعليه التوقيع الالكتروني هو الإجراء الثاني المعد لإثبات العقد الإلكتروني في المعاملات التجارية، وبالتالي كان لبروز التوقيع الالكتروني ضرورة حتمية تعود إلى اعتبارات أمنية عبر شبكة الأنترنيت تكمن في الحفاظ على سرية المعلومات والرسائل المرسلة، وكذا تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية الأشخاص، كما أن التوقيع الالكتروني هو يعطي للسند الإلكتروني أمانة أكثر بين متعاقديه.

ويعد التوقيع الالكتروني إحدى الطرق الالكترونية التي تثبت وتعطي الحجية القانونية في إثبات العقود والمعاملات التجارية الالكترونية.

محاولة منا ولمعرفة كيف أن يمنح التوقيع الإلكتروني القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني فقد قمنابتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين:

المبحث الأول وقد تطرقنا أولا إلى تبيان ماهية التوقيع الالكتروني تعريفه وبيان صوره المتعددة في مجال الإثبات،

أما المبحث الثاني يقد خصصناه لمعرفة القوة الثبوتية لحجية التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني

إن الثابت في المواد القانونية في التشريع الجزائري الكتابة لاتعد كافية لوحدها لإثبات العقد الإلكتروني إلا إذا كانت موقعة في صورة أو في شكل إمضاء أو ختم أو بصمة، ولتوسع التعاملات بين الأشخاص عبر الحاسوب الآلي والاعتماد عليه أكثر في جل مقتضيات الحياة تم الإفراز عن طرق حديثة لاستخدامها في هاته التعاملات ألا وهو التوقيع الإلكتروني الذي يعد الركيزة الثانية للدليل الكتابي، بل وأكثر من هذا.

فإن التوقيع هو شرط لصحة العقد الإلكتروني الرسمي، وهو عند الفقهاء يعتبر بمثابة مجموعة من الإجراءات المتبعة عن طريق رموز أو أرقام من أجل إخراج ورقة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحبها بتشفيرة إلكترونية عن طريق مفتاحين الأول معلن والثاني خاص بصاحب الرسالة[1]

فالتوقيع الإلكتروني هو حماية مقررة تتخذ شكل تدبير رقمي سابق مؤداه أن النظام القانوني يربط بين التوقيع الالكتروني وبين المحافظة عليه تحقيقا لمصداقية صاحبه في التعامل مع الغير[2]

وقد انتهجت معظم التشريعات الدولية لتجاوز الصعوبات التي قد تطرأ على العقد الإلكتروني والتحقق من هوية أطرافه إلى استعمال ما يسمى ببرامج المعلومات والتي ينشأ عنها توقيع خاص يضع حدا لهاته الصعوبات، بحيث يتم تحويل البيانات إلى أرقام تمثل رموز تشكل توقعا إلكترونيا، كما قد اختلفتفي نفس الوقت التشريعات الداخلية وكذا الدولية حول هذا الشكل المستحدث للتوقيع من حيث تعريفه، ووضع شروط خاصة به[3]

وبالتالي وبمجرد ظهور التوقيع الإلكتروني سارعت الدول لتنظيمه من الناحية القانونية.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول (مفهوم التوقيع الإلكتروني) والمطلب الثاني (صور التوقيع الإلكتروني)

1- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص145، تاريخ الإطلاع 2019/05/20 ، www.nauss.ed

2- سعدي ربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص11.

3- زروق يوسف، المرجع السابق، ص221.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني أحد الطرق المساهمة الفعالة في إثبات السند الإلكتروني والمعاملات التجارية، وهو يعتبر وسيلة تتم بطريق غير تقليدية من خلال الحاسوب الآلي فيظهر بشكل معين، وأهميته تسوف تظهر من خلال الأخذ بحجيته في إثبات المعاملات التجارية من عدمها، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان المفاهيم الخاصة بالتوقيع الإلكتروني[1]

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

صدر ميلاد التوقيع الإلكتروني كخطوة أولى عام1996م من خلال القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الدولية[2]، بعدها ظهر قانون اليونسترال للتوقيعات الالكترونية لعام2001م، حيث قضت المادة 2 فقرة (أ) منه على تعريف التوقيع الالكتروني 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،وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة 0في رسالة البيانات»[3].

بعدها لحق التوجيهالأوربيرقم 93 لعام 1999م والذي عرف التوقيع الالكترونيطبقا لنص المادة2منه فقرة (1) على أنه:«يعني بيانات في شكل إلكتروني التي هي ملحقة أو مرتبطة بغيرها من البيانات الإلكترونية والتي تكون بمثابة طريقة المصادقة»[4].

وبالرجوع إلى دولنا العربية نجد أن معظمها قد وجهت تشريعاتها كغيرها وانتهجت طريق التوقيع الالكتروني الخاص بالمعاملات التجارية، لكن ليست كلها اتفقت على مفهوم موحد، فمثلا القانون المصري قد عرف التوقيع الالكتروني من خلال المادة 01 منه على أنه: « ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره»[5]

1- عبيدات محمد لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني، المرجع السابق، ص127.

2- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة2011-2012، ص203.

3- أنظر المادة 2/أ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، الأمم المتحدة، نيويورك2002. بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1996/12/16، تاريخ الاطلاع 2019/05/08، على الموقع www.Unicitral.org / pdf /arabic.

4-Directive 1999/93 Ec of the Europaeanparliament and of the council of 13 Decembrer 1999 on a communityframework for electronicsignatures.official journal of the Europeancommunitiesn°l 13 du 19/01/2000.

5- أنظر المادة 01 من القانون المصري رقم 15 الصادر سنة 2004، المرجع السابق.

وما يهمنا هو ما قضى به المشرع الجزائري حول التوقيع الإلكتروني، حيث كان أول ظهور لمصطلح التوقيع الإلكتروني سنة 2005 بالقانون رقم 10/05 وهذا القانون كان بمثابة مرحلة انتقالية من نظام ورقي إلى نظام الكتروني معد للإثبات، حيثنصت المادة 327 فقرة (2) منه على أن: « التوقيع الالكتروني يضفي الحجية والقوة الثبوتية على المستند أو المحرر الالكتروني» [1].

وبالرجوع إلى القانون رقم 04/15 الصادر بـ2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونين المشرع الجزائري قد أصاب الغرض في إيجاد القانون المنظم والخاص بهم، حيث أنه قد ميز المشرع بين تعريف التوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 2 على التوقيع العادي بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق»[2].

أما التوقيع الموصوف فقد عرفه بموجب المادة 7 من نفس القانون على أنه: « التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية: .....»

من خلال نص المادة يتضح بأن المشرع الجزائري قد أخذ بتعريف قانون اليونسترال إلا أن المشرع قد أضاف عبارة (تستعمل كوسيلة للتوثيق) والمشرع كانت غايته هي توثيق هوية الموقع وبيان موافقته على ما وقع عليه، حيث نصت المادة 3 مكرر منه على أن التوقيع الإلكتروني هو: « معطى ينجم من استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

الفرع الثاني: مميزات التوقيع الإلكتروني وأهم وظائفه

بالرجوع إلى التوقيعات التقليدية نجد أن هدف التوقيع هو تحديد هوية الموقع وكذا التأكيد على إرادته، غير أنه ومن خلال تعريفنا للتوقيع الإلكتروني نجد بأن له ميزة جديدة وهي إثبات سلامة المحرر الإلكتروني، مما يجعل التعاقد يسري بإجراءات محددة تؤدي إلى الأمن القانوني والتقني وأهمها تشفير الرسالة والتوقيع الإلكتروني[3]

1- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
2-القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، المرجع السابق.
3- عبيدات محمد لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني ،المرجع السابق، ص26

وعليه سنسرد أهم مميزات ووظائف التوقيع الإلكتروني كما يلي:

أولا: تحديد هوية الموقع

لو أننا قمنا بالمقارنة بين التوقيع التقليدي والإلكتروني نجد الشبه في كلاهما من حيث أن أول وظيفة يتولاها التوقيع هي تحديد شخص الموقع، فليس المهم تحديد هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر وإنما المهم هو تحديد هوية الموقع الذي سيلتزم بما ورد في المحرر، لذلك في أغلب الحالات نجد كلمة "أنا الموقع أدناه" تستلزم الدلالة على الموقع نفسه.

وبالرجوع إلى القانون 04/15 نجد أن نص المادة 02 منه قد جعلت من الموقع شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن مفتاح التشفير الخاص به هو فقط، حيث جاء النص كمايلي:« شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله»، عرفه ايضا المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستعمال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[1]،فمثلا في التوقيع الإلكتروني كما سوف نرى لاحقا هو يعتمد على خصائص ذاتية هذا هو المهم الذي سوف يؤدي إلى تحديد هوية الشخص بالتدقيق[2].

ثانيا: التعبير عن إرادة الموقع وهي ثاني وظيفة للتوقيع الإلكتروني وتتجلى في ربط إرادة الموقع بمحتوى السند، وعليه لما كان التوقيع هوروح السند فإنه ينطوي على الشخص الموقع عليه، وإرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى اعتماد الكتابة والالتزام بمضمونها[3]، وقد جاء نص المادة 06 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر وعبرت على هذا من خلال نصها:«وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني».

1-المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ30 ماي 2007 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 ، المتعلقة بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخة في 07 جوان ص12، ص13.

1- نصيرات علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة، عمار، الأردن، سنة 2005، ص68.

3- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 45.

ثالثا: إثبات سلامة المحرر الإلكتروني

ويقصد به التحقق من صحة المحرر أثناء تقديمه وهذا للاستدلال به، وعليه دليلا في الإثبات لذلك كان الهدف من ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية أي محتوى المحرر ارتباطا وثيقا هو كشف كل تغيير قد يقع ،فمثلا لدينا التوقيع الرقمي للتأكد من صحته لابد من تحويل البيانات المشفرة إلى بيانات مقروءة، فإن وقع التوقيع صحيحا والبيانات غير متغيرة فإن النتيجة كانت مرجوة، أما إذا وقع التوقيع غير صحيح أو غيرت البيانات فلا يمكن هنا فك الرموز وهذا لأنه وقع ربط غير منطقي بين الكتابة والتوقيع الإلكترونين، وعليه فإن هذا الأخير هو يؤدي حتما وظيفة سلامة المحرر الإلكتروني[1].

الفرع الثالث: تمييز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي

أولا: برجوعنا إلى معطيات الشكلية للتوقيع التقليدي وإلى ما قضى به القانون نجد أنه يأخذ شكل كتابي في صورة إمضاء يقتصر في علامة مميزة للشخص الممضي ويكون بإرادته ويحدد قبوله على المحرر الموقع بوجه لا شك فيه.

وهذا ما قضت بهنص المادة 327 منه، حيث أن الإمضاء التقليدي يكون بإرادة صاحبه والذي يحدد قبوله على المحرر على وجه لا شك فيه، في حين أن التوقيع الالكتروني لم تضبط له صورة واحدة فقط بل أعطيت له عدة مفاهيم مختلفة (حروف، أرقام، علامات، رموز، إشارات....) بل جاء مضمونه واسعا ومختلفا في حين تم ضبط شروطه الأساسية[2].

ثانيا: في التوقيع التقليدي تكون للشخص الحرية الكاملة لاختيار توقيعه وصيغته فله الأخذ به أو استبداله ببصمة الإصبع، أو حتى بهما معا دون ترخيص مسبق من الغير، على عكس التوقيع الالكتروني الذي هو يعتمد على آليات وتقنيات معينة وهذا من أجل تأمينه مما يستوجب تدخل طرف آخر يضمنه.

ثالثا: سهولة التزوير والتقليد في التوقيع التقليدي لأنه مجرد رسم يقوم به الشخص، بينما التوقيع الالكتروني فهو طريق آمنه لأنه قد استخدم بطريقة علمية يصعب التزوير فيها.

1- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، المرجع السابق ، ص 102.

2- عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.، ص50.

رابعا: التوقيع التقليدي من المعروف عمليا أنه يكون عادة في آخر المحرر للتدليل على قبول صاحبه، وغير هذايؤدي للشكوك في الغالب، كما أن وجود عدة صفحات للمحرر والتي لابد أن تكون متتابعة يكفي أن يكون التوقيع في أخرها فقط، وإذا شب أي نزاع بها يبقى تقديرها دائما للقاضي، وتلف المحرر التقليدي يبقى متصل دائما إما بتمزيقه أو تغيير الحبر المستعمل فيه أو تعديل الورقة ذاتها لهذا هو سمي بالتوقيع الورقي، أما التوقيع الإلكتروني فهو يكون عبر وسيط إلكتروني وهو جهاز الحاسوب والأنترنيت وغيرها

خامسا: التوقيع التقليدي وسيلة تمكن من معرفة الشخص الموقع ومن ثم تعبيره عن إرادته للإلتزام وأخيرا وجوب حضوره المادي، أما التوقيع الإلكتروني فهو لا يعتمد على حضور الأطراف شخصيا

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

إن وجود التقنيات الحديثة في وقتنا الحاضر قد أدى إلى ظهور وبروز العديد من أشكال التوقيعات الإلكترونية وهذا من أجل استيفاء هذه الأخيرة للشروط اللازم توافرها في التوقيع التقليدي وهذا إعتدادا به قانونا[1]

كما أن صور التوقيع الإلكتروني هي تختلف حسب الطريقة التي يتم بها التوقيع نفسه، كما أن تباين هذه الصور فيما بينها هو من جانب مستوى الثقة والأمان على حسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها لكنها طبعا في حقيقة الأمر هي تتم على وسائط إلكترونية باستخدام التقنيات الحديثة [2]

الفرع الأول: التوقيع الرقمي

وهو يعد أول صورة أظهرتها التقنيات الحديثة للتوقيع الإلكتروني بهدف الإسراع في إنجاز المعاملات البنكية لأن عملية استخدامه سهلة ولا تخفى على أحد تقريبا حيث أنه يتم صدور بطاقة من طرف بنك أو احدى المؤسسات الائتمانية وتكون برقمها السري الخاص بصاحبها[3].

1- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ، ص213.
2- زروق يوسف، المرجع السابق، ص244.
3- سعدي الربيع، مرجع سابق، ص53.

وهاته البطاقة يتم استخدامها لسحب المبالغ المالية في الحدود المتفق عليها بموجب عقد إصدار البطاقة أو في دفع قيمة المشتريات التي يقوم العميل بشرائها من محلات تقبل أصلا الدفع بهاته البطاقة...[1].

وعليه البطاقة التي تصدرها البنوك لفائدة زبائنها والتي تمكنهم من سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي بعد إدخالها في مكينة السحب، وإدخال الرقم السري هي بمثابة توقيعه الإلكتروني، مما يمكنه من الاطلاع على حسابه والقيام بعملية السحب[2].

يعد هذا النوع من التوقيعات الأكثر إستخداما في العقود الإلكترونية من أجل تأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها وعدم تعرضها للتغير[3].

وهو من أهم الصور نظرا لما يتمتع به من قدرة قائمة على تحديد هوية العقد تحديدا دقيقا، وما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والائتمان في تطبيقه عند إبرام العقد التجاري الإلكتروني، وهو عبارة عن "رموز سرية ومفاتيح متماثلة وغير متماثلة حيث يعتمد على المعادلات الرياضية المعدة من الناحية الفنية وباستخدام برنامج محدد"[4].

والمشرع الجزائري قع جعل هذا النوع من التوقيع يستخدم بنظام المفتاحين المختلفين ولكن يرتبطان رياضيا في نفس الوقت ببعضهما البعض من جراء استخدام الصيغ والخوارزميات، الأول يكون للتشفير ويسمى **المفتاح الخاص**، خاص لأنه خاص بالمرسل وحده فبيانات وأرقام هذا المفتاح تكون في حوزة صاحبها وحده[5].

والمفتاح الخاص هو الذي يميز كل شخص عن غيره من المستخدمين، ويكون بمثابة هوية إلكترونية ومثال ذلك الرقم السري الذي يحتفظ به مستخدم ماكنة الصرف الآلي إذ لا يمكن أن نستجيب الآلة لسحب أي مبلغ بدون الرقم السري الخاص بصاحبه، وهويضمن سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة ويكون بشكل غير مفهوم ويعود الى صاحبه فقط[6].

1-Dider GOBERT et Etienne MONTERO, « la signature dans les contrats et les paiementsélectroniques: L'approche fonctionnelle », « 17 :cahier du centre de la recherche : informatique et droit, commerce électronique le temps des certitudes », Bruylant - Bruxelles – 2000

2- زروق يوسف، المرجع السابق، ص142.

3-Thibault Verbiert, Etienne Wéry , le droit de l'Internet et de la société de l'information, Larcier 2004, p. 360 – 361.

4 - Philippe le Trourneau , contrats informatiques et électroniques ,Dalloz, Paris , 2004, p..296

5- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، ص16، ص17. موقع http:ll law.77.Blagspat.com.

6-عبيدات محمد لورنس، المرجع السابق ، ص144.

وقد عرف من خلال المادة 2 فقرة (8) من القانون رقم 04/15 على أنه: «عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي»، أما النوع الثاني **المفتاح العام** أومفتاح التشفير العمومي، ويسمى هكذا لأنه يحتوي على بيانات عامة ومعلن عنها، ويستطيع كل ذوي شأن الاطلاع عليها عن طريق الموقع أو غيره، ويتم الإعلان عنه في شهادة التصديق، ويستخدم المفتاح العام لفك التشفير.

وقد عرفته الفقرة (9) من المادة 2 على أنه:«سلسة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني»، ما يلاحظ من خلال النصين أن كلا المفتاحين لهما ارتباط مع بعض غير أن الشيء الذي يميزهما أن المفتاح العام هو يتجرد من السرية، حيث يبلغ المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة[1]، فمثلا إذا أراد الموقع أن يرسل رسالة عبر البريد فإنه يقوم بإعداد ملخص مشفرة باستخدام مفتاح خاص وإرسالها إلى الشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتأكد من صحة التوقيع الرقمي، ثم بعدها ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين الملخصين فإن كانمتطابقين فهو دليل على وصول الرسالة سليمة من كل تحريف أو تعديل، وإن اختلف الملخصان فهو دليل على إحداث تغيير[2]، وما يعيب على هذا التوقيع أنه قد يتعرض للسرقة كسرقة الكارتالخاصة بالنقود، أويتعرض للتلاعب فيه من جراء التطور التقني وكثرة عمليات القرصنة.

الفرع الثاني: التوقيع البيومتري

تسمية التوقيع البيومتري هي مستمدة من كون أن هذا التوقيع يعتمد على علم البيومترولوجي الذي يهتم بدراسة الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد،فإبرام المعاملات في المجال التجاري والمجال البنكي هو يتوقف على مدى ما توفره الجهات من وسائل أمان تكفل السرية والخفة في التعامل، وعليه وتحقيقا لهذا الغرض توصلت البنوك إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للائتمان ويتم تخزينها بطريقة مشفرة داخل الحاسوب[3].

1- فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص338.
2- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص236.

وهذا يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، التعرف على الوجه، التحقق من نبرة الصوت،كما يتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال معلومات الحاسوب من التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة، وبالتالي تتم برمجة التوقيع البيومتري على أساس ألا يصدر أمرا بفتح القفل المغلق إلا بعد أن يطابق هذه البصمة على البصمة المبرمجة في ذاكرته[1].

وعليه لما كانت الخواص المميزة لكل شخص كالبصمة الشخصية أو بصمة لعين أو لصوت تختلف عن تلك العائدة لغيره، فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، وهو ما يتيح استخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم باستخدام وسيلة إلكترونية[2].

إلا أنه ما يعيب على هذه الصورة إمكانية مهاجمتها أو نسخها إذ من الممكن أن تخضع الذبذبات الحاصلة للصوت أو صورة بصمة الأصبع أو شبكة العين للنسخ وإعادة الاستعمال.

بالإضافة إلى احتمال تغير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل بعض المهن اليدوية، أو تأثير التوتر على نبرة الصوت، أو تشابه أشكال أوجه التوائم فضلا على أن هذا التوقيع يتطلب تكلفة عالية نسبيا، الأمر الذي جعلها قاصرة على بعض الاستخدامات المحددة[3].

ونظرا لإمكانية نسخ التوقيع البيوميتري فإن تأمين الثقة بهذا النوع من التوقيع يتطلب من ناحية إيجاد التقنية التي تؤمن انتقاله دون التلاعب فيه، ومن ناحية أخرى إقرارالمشرع بكفاءة هذه التقنية في تأمين التوقيع، وبالتالي إمكان الاعتداد به في الإثبات[4].

1- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 157، ص158.

2- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات، المرجع السابق، ص15.

3- نادر شافي، المرجع السابق،

4- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت، المرجع السابق، ص214.

الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني

وهو أحد الوسائل المبتكرة لثبوت المحررات الإلكترونية، يكون باستخدام القلم الإلكترونيوهو عبارة عن قلم إلكتروني حسابي يمكن باستخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم ذلك باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية...[1]،وعليه التوقيع بالقلم هو طريقة تلبي وتضاهي التوقيع التقليدي على الورق، وهو يتمباستخدام قلم حساس أي حسابي يمكن من الكتابة على شاشة الحاسوب الآلي عن طريق برنامج يكون هو المسيطر والمحرك لكل عملية[2].

أولا: خدمة التقاط التوقيع

واهم ما يقوم به هذا البرنامج هو قياس سمات وخصائص التوقيع وكذا حجم وشكل المنحنيات والخطوط والنقاط، إضافة إلى تحديد السرعة النسبية التي يجري بها وضع كل خاصية يقوم بها المستخدم حين يقوم بالضغط على مفاتيح معينةتعطيه الاختيار إما الموافقة على شكل التوقيع أو إعادة المحاولة أو إلغاءه، وبالضغط على مفتاح الموافقة حتميا يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها إلى وقت الحاجة[3].

ثانيا: خدمة التحقق من صحة التوقيع:

وهي بمثابة خدمة إصدار تقرير حول مدى صحة التوقيع الموضوع من عدمه وهنا يتم الحفاظ على قاعدة بيانات تحتوي على إحصائيات لعملية التوقيع لهذا المستخدم، فحين تظهر الرسالة الإلكترونية التي تطلب توقيع الشخص باستخدام القلم يقوم البرنامج بقياس الحجم والشكل والنقاط وغيرها ثم يطلب الضغط على المفتاح وتكون النتيجة إما الموافقة أو عدم الموافقة على هذا التوقيع، وحين تتم الموافقة يكون التشفير على البيانات الخاصة بهذا الأخير وتخزينها بعدا تتم التحقق من صحته[4].

1- فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص72.
2- سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 50.
3- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2005، ص212.
4- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص32، ص33.

المبحث الثاني: القوى الثبوتية لحجية التوقيع الإلكتروني

في ظل تطورات التكنولوجيا الحديثة وظهور المستجدات الكثيرة على مستوى الاتصالات والانترنت والتجارةالدولية فإن المستند التقليدي لم يعد له مكانا بين هذه الأدوات، حيث لا يمكن إثبات عقد أو تصرف تجاري يتم عبر الأنترنيت من خلال مستند ورقي، حيث تطورت وسائل الإثبات على حسب تطور وسائل إبرام هذا النوع من العقود.

وعليه يمكن القول أن أساليب التعاقد الجديدةوالخالية من الورق أحدثت تغييرات قانونية خاصة منها الإثبات لأن التجارة عبرالأنترنيت هي تختلف عن طبيعة التعامل في التجارة العادية وهذا يعود لاختلاف مقومات التجارة الإلكترونية عن مقومات التجارة التقليدية[1]

كما نجد أن جل التشريعات قد قامت بتسليطالضوء على التوقيع الالكتروني أكثر لأنه هو الذي يعطي الحجية الكاملة لإثبات العقود وفي المعاملات التجارية.

وعليه لضمان سلامة المحرر الالكتروني من أي تحايل أو عبث ولتوفير الثقة والائتمان بين طرفي العقد الالكتروني قد فرضالمشرع الجزائري شروط عامة لابد على التوقيع الالكتروني أن يتسم بيها كما أوجب أيضا شروط خاصة وتتمثل في الطرف الثالث الذي يكون هو الشخص المؤمن لعملية التوقيع الالكتروني، وتكون مهمته التحقق من هوية المتعاقدين.

ولتبيان هذه المتطلبات قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول (الشروط العامة لإضفاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني)، والمطلب الثاني (الضمان الأمني للتوقيع الإلكتروني)

1- سعدي الربيع، المرجع السابق، ص186، ص187.

المطلب الأول: الشروط العامة لإثبات الحجية على التوقيع الالكتروني

لقد أقرت التشريعات الحديثة بحجية الدليل الكتابي الإلكتروني واعترفت بالتوقيع الإلكتروني نتيجة للدور العظيم الذي اتسم به المشرع في جل التشريعات من أجل بناء مفهوم قانوني جديد يكون يلائم طبيعة تكنولوجيا المعلومات.

ومن ثم الهدف إلى اقرار مبدأ المساواة بين حجية المفاهيم الحديثة للإثبات وبين المفاهيم التقليدية المعدة أيضا للإثبات، وبالرجوع إلى نص المادة 3 مكرر من المرسوم رقم 162/07 السالف الذكر المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، نجد أن المشرع الجزائري وضع شروط للتوقيع الإلكتروني لاكتسابه الحجية وهي تتمثل في:

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

والمشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04/15 نجده قد اعترف كغيرهبحجية التوقيع الإلكتروني الموصوف وجعله مماثل للتوقيع المكتوب وبالتالي هو ساوى بين حجيته وحجية التوقيع التقليدي وهذا من خلال المادة 7 من هذا القانون، ولكن من خلالالمادة 9 من نفس القانون قد نص على التوقيع البسيط الذي لا يمكن تجريده من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إثبات أمام القضاء حتى ولو لم يكن هذا التوقيع موصوفا[1].

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى بيان الشروط الواجب توافرها من أجل منح التوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة له قسمنا هذا المطلب إلى:

ثلاثة فرع الفرع لأول (التوقيع خاص بهوية صاحبه) أما الفرع الثاني (التوقيع معبر عن إرادة الموقع)، الفرع الثالث (ارتباط التوقيع بالسند الموقع والتحكم فيه)

1- تنص المادة 9 من القانون رقم 04/15 على أنه: «بغض النظر من أحكام المادة 8أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1- -شكله الإلكتروني أو، 2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو، 3- -أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.»

الفرع الأول: التوقيع خاص بهوية صاحبه:

يشترط أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحققبذلكدوره في الاثبات، وهو مانصت عليه المادة 7 فقرة (2) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04/15 السالف الذكر والذي جاء كالتالي: « التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:...2- أنيرتبط بالموقع دون سواه...».

وترجع أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك مكانة المتعاقدين إذا ما وقع نزاع، فالتوقيع الإلكتروني يعد ميزة الموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ منه وإلا فإن هذا الأمر سوف يؤدي إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز بها وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكتروني، فكل صورة من صور التوقيع الإلكتروني تستطيع تحديد هوية الشخص الموقع فنظام كل صورة لا يمكن استخدامه إلا من قبل الشخص الموقع وحده من خلال المفاتيح العامة والخاصة كما يمكن الاستعانة بسلطة التصديق[1]، فمدام أن التوقيع ينشأ في شكل أرقام أو رموز أو أي نوع من التكنولوجيا الحديثة فهو يؤثر على درجة الثقة وتحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني[2].

الفرع الثاني: التوقيع معبر على إرادة الموقع

ويقصد به التأكد من رضاصاحب التوقيع وقبولهللالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره به،فتوقيع الشخص بخط بيده أو بأية وسيلة أخرى يقرها القانون على دعامة ورقية تفيد إقرارها مما يدونه بها والتزامه بها ورد فيها من تصرف قانوني، ويتعين أن يكون توقيعالموقعدالا على موافقته للسند أو المحرر الإلكترونيأورسالة بيانات،وعلىالالتزامبماورد في مضمونه،معبرا عن إرادتصاحبهمنزاوية الرضابالتعاقد وقبولالالتزاماتوهذا لا يتحققإلا عن طريقاتصال هذاالتوقيع بالسندالإلكترونيالمنسوب على الموقع[3]، وكمثال بطاقة الائتمان حيث يتم ادخال البطاقة في الجهاز الإلكتروني من طرف حاملها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصرف، ثم يقوم بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصيا، بعد ذلك يعطي موافقته الصريحة على سحب المبلغ الذي يريده.

1- نصيرات علاء محمد عيد، المرجع السابق، ص68، ص69.

2- منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006، ص14، ص15.

3- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعية، الإسكندرية 2010، ص113، ص114، ص115.

خلال هذه العملية نجد أن العميل صاحب البطاقة عبر عن إرادته الصريحة بمجرد أن أدخل توقيعه الإلكتروني وبالتالي هو أعطى أمرا للجهاز بسحب المبلغ الذي سجله، كل هذا بمجمله هو تعبير عن رضا أو قبول بمضمون السند الإلكتروني[1].

وبالرجوع لنص المادة 7 فقرة (3) نجد أن المشرع الجزائري أكد على أن يكون التوقيع محددا لشخصية صاحبه حيث نصت الفقرة على أنه: «...3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع....»

الفرع الثالث: التحكم الشخصي للموقع على التوقيع

يعتمد التوقيع الإلكتروني على مفتاحين هامين، بحيث أنه لا أحد يستطيعأنيطلععلى مضمون السند سوى الشخص الذي يملك المفتاح الخاص به، وهذا يدل على أنالتوقيع الإلكتروني مرتبط ارتباطا وثيقا بالسند الموقع ولا يمكن فصله وبالتالي لا يستطيع أحد أن يعدل مضمون السند المرسل[2].

بالرجوع إلى ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 التي سردت الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني نجد أن الفقرة (5) منها قد نصت على ما يلي: «...5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحثري للموقع...».

وبالتالي حين يكون على الشخص الموقع الالتزام بما حرر بالسند الإلكتروني والذي قد وقع عليه لا بد أن يكون مسيطر تماما على الوسيط الإلكتروني سواء عند الإنشاء أو الاستعمال، وهذا من أجل المحافظة على سرية وسلامة توقيعه...[3].

أما عند فقدان هذه السيطرة من طرق الموقع أي عدم السيطرة على أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني (كضياع البطاقة الذكية مثلا وتسرب الرقم السري) فهنا تسقط حجية التوقيع تماما ولابد بالإبلاغ السريع للهيئات المعنية لإصدار الأمر إلكترونيا بإيقاف استخدام البطاقة[4].

1- فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المرجع السابق، ص226، ص227.
2- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنه 2009،ص 274.
3- محمد حزيط ، المرجع السابق، ص146.
4- صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم إدارة أعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة 2007، ص46، ص47

وكملاحظة فقط نستطيع أن نذكرها في صدد هذا القول هو أن المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى قد تأخر كثيرا في سن القانون الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

وعليه وفي ظل التكنولوجيا الإعلام والاتصال والتأخر الذي حصل لهذا القانون فإنه قد تم الاصطدام بعدة معطيات واقعية تتعلق بواقع القطاع لاسيما ضعف التدفق بخدمة الإنترنت وضعف التغطية الشاملة في الولايات الداخلية، لذلك مشروع قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين الذي تم تقرير صدوره بعد عشر سنوات وهو في طور الإنجاز وبعد التصويت عليه منذ سنة 2005 قد جاء متأخرا كثيرا [1].

المطلب الثاني: الضمان الأمني للتوقيع الإلكتروني

إن الصعوبات التي هي الآن تحيط بالمعاملات التجارية الإلكترونية وما تسببه من مشاكل ومخاطر من جهة، وقلة الخبرة المعلوماتية للأفراد من جهة أخرى وما خلفته أيضا من صعوبات لعدم التمكن والتحقق من صحة المحررات والتواقيع الإلكترونية أدى هذا الأمر وأصبح حقيقة حتمية لظهور طرف ثالث يكون هو الوسيط.

الطرف هو الذي يضفي الأمان والثقة لأصحاب التوقيع الإلكتروني، وكذا الحجية على الكتابة الإلكترونية ألا وهي جهات متخصصة تقوم بالتحري من سلامة المعاملات الإلكترونية.

وتكون لهذه الجهات أهمية أكثر في إثبات التوقيع الإلكتروني كما أن لهذه الهيئات أو كما عرفت بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عدة مهامات أخرى متعددة دائما تكون مرتبطة دائما بالتوقيع الإلكتروني مما يجعله موثقا آمنا، ويكون في نفس الوقت ضمان للمتعاملين بهذا التوقيع.

من هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسين هما:

الفرع الأول يتضمن ماهية هيئات التصديق الإلكتروني.

والفرع الثاني يتضمن مهام هيئات هذا التصديق الإلكتروني.

1- قناة الشروق الإخبارية، تقرير حول قانون التوقيع والتصديق يثير جدلا في البرلمان، أمال لكال، تم نشره في 2014/11/25، https://www.youtube.com/watch?v=2NBMfwwvI4s

الفرع الأول: مفهوم هيئات التصديقللتوقيع الإلكتروني

التوثيق أو التصديق الإلكتروني هو بمثابة عملية قانونية مهمتها التأكد من صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وهو في غالب الأحيان طرف أجنبي عن الأطراف، طرف ثالث موثوقيضمن حماية وحجية للتوقيع الإلكتروني وهذه الحماية تكون سابقة للنص القانوني[1]، والفقرة (11) من المادة 02 من القانون رقم 04/15 قد أعطى مفهوم الطرف الثالث الموثوق على أنه: « شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني».

أولا: تعريف هيئات التصديق للتوقيع الإلكتروني

اختلفت أغلب التشريعات حول مفهوم هيئات التصديق أو كما يطلق عليها البعض بمزودي خدمات التوثيق الإلكتروني، فمنهم من عرفها بأنها "سلطة مكلفة من قبل شخص أو عدة أشخاص متعاملين بإنشاء نظم المفاتيح العامة المستعملة في التشفير والشهادات التي تثبتها" والمقصود بها هي جهات مختصةالتي تكون لها دراية كافية ومتمكنة من المنظومة العامة للتشفير وهي التي تمنح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف[2].

أما قانون الأونيسترال النموذجي مثلا لسنة 2001 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية قد عرفه من خلال مادته الثانية فقرة (هـ) بأنه: « الشخص الذي يصدر الشهادات الإلكترونية، ويمكن أن يقدم خدمات أخرى ترتبط بالتوقيع الإلكتروني».

وأيضاالتوجيه الأوربي لسنة 1999 ومن خلال مادته الثانية عرف مزودي خدمات التوثيق على أنها: «كل شخص طبيعي أواعتباري يقوم بإصدار شهادات تصديق الكتروني، أو يقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني كذلك»

وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية فنجد أيضا الاختلاف في المصطلحات والتعريف لمزود خدمات التوثيق فمثلا القانون المصري من خلال مادته السادسة فقرة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 حيث عرف جهات التوثيق على أنها: « الجهات المرخص لهابإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني»[3].

1- زروق يوسف، المرجع السابق، ص263.
2- عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجعالسابق، ض210..
3- القانون رقم 15 المؤرخ سنة 2004،المتضمن قانون التوقيع المصري، المرجع السابق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 07-162 من خلال المادة 03 عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بما يلي: « مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني»[1].

وبالرجوع إلى المادة 8-8 التي أحالنا إليها المشرع الجزائري عرفت مؤدي الخدمات بأنه: « موفر الخدمات: كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية »[2] .

والرجوع للقانون رقم 04/15 من خلال المادة الثانية فقرة (12) قد أطلق على هاته الجهات اسم مؤدي خدمات التصديق حيث جاء نص المادة بمايلي: « شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي».

وعليه يتضح لنا بأن جل التشريعات بالرغم من أنها لم تتفق على تعريف واحد لمؤدي الخدمات القائمة على المصادقة الإلكترونية وعلى تسميتها، وبغض النظر على طبيعتها القانونية، إلا أن المتفق عليه والشيء الذي لا يمكن انكاره هو الدور المهم لمؤدي خدمات التصديق من حيث تحديد الهوية للموقع، وكذا توفير الثقة والأمان للمعاملات التجارية الالكترونية[3].

ثانيا: نظام تسيير جهات التصديق الالكتروني

1- الترخيص المسبق للتصديق الالكتروني

بما أن دراستنا هي تنصب على التشريع الجزائري فإن دورنا الرئيسي هو الرجوع دائما لقانون التوقيع والتصديق الالكترونين رقم 04/15 حيث أن المادة 33 منه قد أخضعت ومنحت سلطة التفويض أو نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.

1- القانون رقم 162/07 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
2- القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى لعام 1421 الموافق لـ 5 غشت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة عدد 48 بتاريخ 06 أوت 2000.
3- فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص76.

وحسب نص المادة 29 من نفس القانونننجد أن هاته السلطةالاقتصادية تعين من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية...[1]، وبرجوعنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المذكور سالفا نجد أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا لابد من استيفائها في الشخص الذي يريد ممارسة مهنة التصديق الإلكتروني فمن خلال المادة 02 منه نصت على أنه: « تعدل وتمم أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 مايو 2001 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي: - المادة 3: يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، انشاء واستغلال ما يأتي:...- خدمات التصديق الإلكتروني.

- غير أن ترخيص مصالح التصديق الإلكتروني يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل»، يفهم من نص المادة أنه على الراغب في مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني أن يقوم:

- بطلب ترخيص من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائرية
- أن يكون هذا الترخيص مرفقا بدفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل...[2]

2- شروط طالب ترخيص التصديق الإلكتروني:

نصت المادة 34 من القانون رقم 04/15 على أنه: « يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

1- تنصالمادة 29 على ما يلي: «تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الالكتروني».

2- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 9 مايو لسنة 2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 13 مايو لسنة 2001.

– أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني»، وعليه يكون الهدف من سلطة التفويض لمقدمي خدمات التصديق لممارسة هاته المهنة هو معرفة الدولة للأشخاص الممارسين لهاته المهنة ومن ثم الرقابة عليهم في مدى إتباعهم لمهامهم من عدمها[1].

الفرع الثاني: التزامات ومسؤوليات هيئة التصديق الإلكترونية

بثبوت وتوافر الشروط اللازمة فيطالب ممارسة نشاط التصديق الالكتروني، هنا يكون قد وقع على عاتقه التزامات، والمشرع قد أعطى عدة التزامات له، منها ما يخص نشاطه، وأخرى تخص بمدى توفر الحماية والأمن للمعلومات، والتزامات صنفت على أنها التزامات أخلاقية تخص الجهات المعنية،ومن جراء تخلفه لأحدها يتحمل المسؤولية الناتجة في مواجهة الموقع، كما عليه تحمل المسؤولية من جراء الضرر الذي قد يصيب به الغير...[2]

أولا: التزامات هيئة التصديق الإلكترونية

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 41 من القانون 04/15 على الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التصديق الالكتروني بشكل صريح، ويطلق على شهادة التصديق كذلك مصطلح بطاقة اثبات الهوية الالكترونية وهي التي تحقق الغرض من التصديق على التوقيع الإلكتروني، حيث يلتزم مؤدي الخدمات بإصدار شهادة التصديق الإلكترونيالتي تلقى على عاتقه كما يلتزم بإيقاف العمل بها وحتى له الحق في إلغائها عند الضرورة.

1- اصدار شهادات التصديق الالكتروني

عرفت المادة 2 فقرة (7) من القانون 04/15هذه الشهادة على أنها:« وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع»، وعليه نستنتج من نص المادة أن هذه الشهادة هي تعمل على:

– مدى صحة التوقيع الالكتروني .

– التأكد من هوية الموقع .

– التأكد من صحة استجابة التوقيع الإلكتروني لكل الشروط القانونية.

1- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص83.

2- زروق يوسف، مرجع سابق، ص276

- التأكد من العلاقة المرتبطة بين المواطن وصاحب التوقيع الالكتروني.

وكذلك برجوعنا الى المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المذكور سالفا نجد أن المادة 3 منه قد عرفت شهادة التصديق بما يلي:

« الشهادةالالكترونية: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع....».

وجل التشريعات قد جعلت لشهادة التصديق الالكترونية نوعين منها:

- الشهادة العادية وقد تضمنتها المادة 3 من المرسوم رقم 162/07 وسمتها الشهادة الالكترونية كما ذكرنا سابقا.

- الشهادة الموصوفة أو المعقدة وهي أيضا التي تصدرها الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق غايتها التأكد من صحة البيانات الواردة في التوقيع الالكتروني.

وقد ذكرها المشرع الجزائري في نفس المادة 15 من القانون 04/15 : «شهادة التصديق الالكترونية الموصوفة هي شهادة تصديق الكترونيتتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني، طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها.

2 - أن تمنح للموقع دون سواه.

2-يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكترونيموصوفة

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

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

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

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

و- الاشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني.

ز- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.

ح- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أوالطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني.

ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء.

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

ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء»[1].

وهذه الأنواع من الشهادات قد تكون وطنية تصدر عن مزودي خدمات المصادقة الالكترونية الوطنية طبعا، وكما قد تكون أجنبية تصدر من دولة أجنبية أو من طرف مزود خدمات أجنبي داخل الوطن.

والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 مكرر1 من نفس المرسوم رقم 07-162 قد ذكر هذا النوع من الشهادات حيث نص على أنه: « تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق الكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم، إذا كان المؤدي الأجنبي يتصرف في اطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية».

2- الإلتزام بتأمين وسرية وحماية المعلومات

بموجب نص المادة 42 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونين قد ألزم المشرع الجزائري صراحة على مزودي خدمات التصديق بتأمين وحماية المعلومات حيث قضت المادة بما يلي: « يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة».

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة التي تليها 43 قد أوجب المشرع إلتزامات أخرى لمزودي خدمات التصديق وهي:

1- الرجوع للقانون رقم 04/15 المادة 43 منه، ص 12.

* جمع البيانات الشخصية للمعني، وهذا طبعا بع موافقته الصريحة.
* جمع البيانات الشخصية الضرورية فقط لمنح وحفظ شهادة التصديق الإلكتروني.
* لا يمكن استعمال أي بيانات لأغراض أخرى خارجة على ما قضت به المادة.

3- الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكترونية

حيث قضت المادة 45 من نفس القانون رقم 04/15 بأن مؤدي الخدمات للتصديق يلغى الشهادة بناء على صاحبها أو تلقائيا عندما يتبين لها أنها قد منحت على معلومات خاطئة أو مزورة، أو كانت البيانات المدونة على الشهادة غير مطابقة للحقيقة أو في حالة انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع، كما يمكن أن تلغى الشهادة أيضا عندما لا تصبح مطابقة لسياسة التصديق الإلكتروني[1].

4- الالتزام بأخلاقيات المهنة:

ويضاف علىعاتق مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أيضا التزامات أخلاقية فرضهاالمشرع الجزائري بموجب نص المادة 50 من نفس القانون دائما رقم 04/15 حيث قضت بما يلي: « يقدم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني خدماته في إطار مبدئي الشفافية وعدم التمييز، لا يمكن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني رفض تقديم خدماته بدون سبب وجيه»

ثانيا: مسؤوليات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

شهادة التوثيق هي تعني بصفة قانونية الإعلان الصريح لمسؤولياتلما هومعرض لهذه الشهادة، وعليه لعل أنه يحدث هناك خلل أثناء تأدية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لمهامه مما يؤدي الى قيام مسؤوليته من جراء عدم قيامه لمهامه بينه وبين الطرف الموقع على أحسن وجه.

فإذا كان الضرر قد لحق الموقع تكون هنا مسؤولية عقدية ضد مؤدي الخدمة، كما قد يصيب الضرر طرف غير الموقع أي لا يوجد علاقة بينه وبين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ولا يجمعهم أي عقد فتكون مسؤولية تقصيرية، والمشرع الجزائري قد نظم هاته المسؤوليات بموجب القانون رقم 04/15 من خلال المواد 50 إلى المادة 60 منه.

1- سياسة التصديق الإلكتروني قد عرفتها الفقرة (15) من المادة 2 من القانون رقم 04/15 على أنها:« مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين».

1- المسؤولية العقدية:

يقصد بها الاخلال بأي التزام مدون في العقد المبرم بين جهة التوثيق وبين الموقع،هذا الأخير قد دفع اشتراك سنوي لمدة محددة لمؤدي خدمات الصديق وعلى هذه الأخيرة الالتزام بما عقد.

وبالرغم من ظهور عدة آراء حول تفسير قيام هذه المسؤولية لكن لا يسعنا القول إلا أن الإخلال بأي التزام من جانب مؤدي خدمات التصديق لابد من قيام أركانها وهو الخطأ والضرر والعلاقة السببية طبقا للقواعد العامة، فالخطأ متمثل في امتناع مؤدي الخدمات عن تنفيذ الالتزام لطرف الموقع امتناعا كليا وهذا يعني عدم قيامه بالالتزام أصلا، وقد يكون الخطأ جزئي بمعنى أن ينفذ الالتزام لكن عكس ما هو مدون في العقد،فمثلا تقديم شهادة تصديق الكتروني غيرصحيحة، أوتكون شهادة معيبة، ولا يعفى مؤدي خدمات التصديقالالكتروني من المسؤولية الا اذا ثبت وجود سبب أجنبي، كالقوى القاهرة مثلا.

2- المسؤولية التقصيرية:

وهي المسؤولية التي قد أعلنتها جهات التوثيق على عاتقها حين أصدرت شهادة التصديق، ففي حال إخلالها بأي التزام لها خاصة المتعلقة بصحة بيانات الشهادة ونسبة التوقيع لصاحبه.

وقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ضمن المادة 50 إلى غاية المادة 60 على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق حيث قد قضت المادة 53 منه على أنه: «يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي، إعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه، وذلك فيما يخص:

1- صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة.

2- التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الإلكترونية.

3- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.

وأضافت المادة 54 من نفس القانون على أنه: « يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني هذه، والذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمدوا على تلك الشهادة، إلا إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال»، ويعود على مؤدي خدمة التصديق في حالة انكار المسؤولية عنه أن يثبت أنه:

* أن يثبت عدم وجود خطأ أو إهمال من جهته، وهذا ما أكدت عليه الفقرتين الأخيرتين في كل من المادة 53 و 54 من القانون رقم 04/15 [1]

* أن يثبت بأن الخطأ هو راجع لفعل الغير، وهذا ما يستشف من نص المادة 55 والمادة 56 من نفس القانون، بمعنى أنه لا يكون مسؤولا عند تجاوز الحدود المفروضة للشهادة الصادرة منه، وتجاوز الحد الأقصى لقيمة المعاملات المدونة بها.

* أن يثبت أن الخطأ يعود لسبب أجنبي طبقا لنص المادة 57 حيث تنفى المسؤولية تماما عن مؤدي خدمات التصديق في حالة عدم احترام صاحب الشهادة الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التصديق.

وفي الأخير ما يسعنا القول هو أنه من واجب مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ضمن الشهادة الصادرة منه أن تكون محددة لكل ماهو منوط بما سوف يتحمله من مسؤوليات اتجاه المتعاملين، كما يمكن الاتفاق بين مؤدي خدمات التصديق وبين المتعاملين إما على تخفيف أو تشديد هاته المسؤولية أو إبعاد هاته الأخيرة أصلا عنهم وهذا يرجع للمسؤولية العقدية طبعا، أما حالة وقوع الضرر الذي يصيب الشخص الذي لا تربطه علاقة عقد بينه وبين مؤدي خدمة التصديق والتي تكون في الغالب بسبب صحة البيانات الواردة في الشهادة فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية...[1]

1- حيث جاء من خلال المادتين ضمن الفقرات الأخيرة عبارة "...إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال".

وخلاصة فصلنا هذا نستطيع القول أنه بالرغم من الواقع الذي يتحلى به التوقيع التقليدي في مجال المعاملات المدنية والتجارية والدور الهام الذي يلعبه إلا أنه وفي الغالب قد تم التخلي عنه وتم اللجوء إلى التوقيع الالكتروني والذي هو يتلاءم الآن مع التطورات والتكنولوجيا الحديثة ويتماشى أيضا مع الكتابة الإلكترونية.

لكن هذا لا يمنع من وقوع هذا النوع من التوقيعات لمخاطر قد تحيط به مثل القرصنة المعلوماتية والتي هي عبارة عن أنظمة تؤديإلى فك الشفرةوالاستلاء، كما قد يتعرض برنامج التوقيع لخطأ يصيب ضرر بأحد الأطرافوقد يكون الخطأ من جهات التصديق نفسها حين تصدر بيانات خاطئة عن هوية الموقع مثلا كما قد يكون خطأ من الموقع نفسه حين يفقد رقمه السري، وعليه لما كانت النتيجة المرجوة من التوقيع الالكتروني ألا وهي توفير الثقة والائتمان وهذا طبعا بعد توافر الشروط الخاصة والملزمة بتحديد هوية الموقع ورضاه بمضمون المحرر، وكذا ارتباط التوقيع بشخصية الموقع فهنا لا يسعنا القول إلا أن التوقيع الالكتروني قد ثبتت له الحجية القانونية التي منحها له القانون.

وبالتالي وبوجود الإمكانيات العالية التي تستطيع الربط بين المحرر الإلكتروني وبين التوقيع الإلكتروني وعدم التلاعب فيهما، فإن أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري قد اعترف بوسيلة أخرى مكملة لحجية التوقيع الإلكتروني وهي سلطات إصدار شهادات التوثيق والتصديق على صحة التوقيع، وهذا من أجل تفادي كل تظليل أو تحايل يطرأ على التوقيع، فهاته الجهات المعنية هي تعتبر ضرورة حتمية من أجل الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني وإضفاء الحجية الكاملة له في الإثبات.

الخاتمة

الخاتمـــــة:

إن موضوع حجية إثبات العقود التجارية الإلكترونية هو يعد من المواضيع الحديثة والمتطورة بشكل سريع، حيث كانت لنا في هذه الدراسة تعمق حسن من خلال البحث حول ماهية الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية وبأي طرق يكون وكذا التطرق لعدة مفاهيم إلكترونية جديدة وموقف المشرع الجزائري منها.

وعليه وما يستشف من خلال التشريعات وبالأخص التشريع الجزائري أنه بالرغم من إضفاء مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية بين متعاقديه إلا أن القانون وكإستثناء من القاعدة العامة قد منح لهم حق اللجوء إلى إثبات تصرفاتهم بالوسيلة التي يرونها مناسبة لهم، وهذا طبعا يعود نتيجة للسرعة والبساطة في المعاملات الإلكترونية، لذلك ولضمان الثقة والائتمان قامت التشريعات بمنح طرق إلكترونية جديرة نوعا ما تمكن من القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني، هاته الطرق التي تتمثل في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين واللذان يتساوى من حيث القوة بالكتابة والتوقيع التقليديين،فكلاهما دليل قطعي لإثبات المحرر الإلكتروني بشروط معينة ليحوزا بذلك الحجية القانونية.

فالكتابة الإلكترونية هي أول طريق أو وسيلة لإثبات التصرف القانوني في المعاملات التجارية الإلكترونية نظرا لطبيعتها من حيث تحديدها ودوام استمرارها فهي تساعد على إبرام المحررات الإلكترونية التي تتطلب السرعة، وهذي الكتابة يتبعها بالضرورة التوقيع الالكترونيوهو الوسيلة الثانية التي تساهم أيضا في إثبات المحرر التجاري الإلكتروني وتتابعه للكتابة هو يضفي على المحرر الثقة والائتمان بين المتعاملين، ونظرا للدور الذي يبرز في التوقيع الإلكتروني بمدى الأخذ بحجيته في الإثبات من عدمها كان من الضروري النص على وجوب تدخل طرف ثالث مهمته التوثيق لهذا التوقيع وهو ما عرف بالمصادقة الإلكترونية، مهمته إصدار شهادة الكترونية تكون دليل على التوقيع الالكتروني.

وعليه نستخلص بأن التطور التكنولوجي الذي نحن بصدده الآن قد جعلواقع التجارة الإلكترونية المحدث في المعاملات التجارية تفرض علينا استخدام البدائل الإلكترونية والتي قد شغلت وحلت محل الوسائل التقليدية نعم لها نفس الأهداف والوظائف لكنها أسرع وأقل تكلفة.

وعليه بظهور هاته المستجدات كان من الضروري الإسراع في ايجاد نظام قانوني يقر بصحة العقود التجارية الإلكترونية ويمنحها الحجية القانونية للإثبات مثلها مثل العقود التقليدية،

أهم النتائج المتوصل إليها:

لقدفطن المشرع الجزائري حين ساند غيره من التشريعات الأخرى وجعل لظهور السند الإلكتروني حقيقة قانونية وهذا نظرا للتطور التكنولوجي ولكثرة استخدام الوسائل المتطورة والتي أصبح مفهوم السند التقليدي لا يخدمها.

- كان عمل حسن للمشرع حين ألزم بتوافر شروط معينة خاصة بالكتابة الإلكترونية وأخرى خاصة بالتوقيع الإلكتروني، مما تضفيه هاته الشروط لتبقيهما دليل إثبات للتصرفات التجارية، ويكون بذلك لكل صاحب حق حقه.

- المساواة القانونية بين حجية الكتابة التقليدية وحجية الكتابة الإلكترونية وهذا طبعا يترتب عليه توافر شروط لكل منهما.

- بظهور الكتابة الإلكترونية حتميا ظهور ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الذي يتماشى معها تبعا وله نفس الحجية للتوقيع التقليدي على أن يكون هناك ارتباط التوقيع الإلكتروني بالشخص الموقع ويكون محدد لهويته ومعبرا عن إرادته ورضاه بالالتزام بما وقع عليه.

أهم الإقتراحات:

- أهم مايمكن الوصاية به خلال موضوعنا المدروس هو إعادة النظر لجل التشريعات حول القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وكيفية تنظيمها، حيث أصبح من العسير التعامل بها بين المتعاقدين مما يؤدي هذا إلى الشك في مصداقية العقد.

- من المفروض أن يجتمع جل الدول العربية على قانون واحد منظم ومدروس يحتوي على المعاملات الإلكترونية، وهذا طبعا من أجل إبعاد الخلط بين القوانين، فلا بد من إتباع المسلك الذي انتهجته الدول الأوروبية حين أصدرت قانون واحد خاص بالمعاملات الإلكترونية

- بالرغم من صدور القانون الجزائري الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونين والذي قد جاء متأخرا نوعا ما وفي نفس الوقت لا ينطوي على جل المفاهيم إلى أن ما نبقى ننتظره من المشرع الجزائري هو صدور قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم

- سورة البقرة الآية من (821) إلى الآية (283)

ثانيا: المصادر

أ/ القوانين والأوامر

1) القـانون رقـم 05/18 المـؤرخ فـي 24 شـعبان 1439 الموافـق لـ 10 مـايو لسـنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2) القانون رقم 04/15 المؤرخ 1 فبراير 2015 الموافق لـ 11 ربيع الثاني 1436هـ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015.

3) الأمـر رقـم 58/75 المـؤرخ فـي 20 رمضـان لعـام 1395 الموافـق لـ 26 سـبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44.

4) الأمـر رقـم 59/75 المـؤرخ فـي20 رمضـان لعـام 1395 الموافـق لـ 26سـبتمبر 1975 والمتضـمن القـانون التجـاري المعدل والمتمم بـالأمر رقم 02/05 المؤرخ فـي 27 ذو الحجة لعام 1425 الموافق لـ 06 فيفري سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد11.

ب/ المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1428 الموافق لـ 30 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر لعام 1422 الموافق لـ 9مايو لسنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37 المؤرخ في 7 يوليو 2007.

ثالثا: القوانين المقارنة

1) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16، على الموقع www.Unicitral.org / pdf /arabic. على الساعة: 21.00 ليلا، تاريخ الاطلاع 2019/05/08.

2) التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999، على الموقع: www.europa.ru.Int/Directives تاريخ الاطلاع 2019/05/10 على الساعة 16.00 مساءا.

3) القانون رقم 17/99، المؤرخ في 17 ماي 1995، المتضمن قانون التجارة المصري المعدل والمتمم بالقانون رقم 162/2000، المؤرخ في 2000/07/27.

4) القانون رقم 15 المؤرخ سنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 22 أبريل لسنة 2004.

رابعا: الكتب

1) الكسواني عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2008.

2) الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001.

3) حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة2012.

4) خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.

5) سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004.

6) سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2008.

7) فراح مناني، العقد الالكتروني كوسيلة اثبات حديثة في القانون المدني، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.

8) فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2005.

9) عبيدات محمد لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، سنة 2009.

10) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، سنة 2007.

11) عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، سنة 2003.

12) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003.

13) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 157.

14) محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017.

15) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009.

16) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.

17) محمد حسنين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006.

18) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية. موقع: http:lllaw.77.Blagspat.com.

19) منير الجنييهي وممدوح الجنييهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة.

20) نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب القانوني للقانون التجاري، منشأة المعارف الاسكندرية 2008.

21) نصيرات علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2005.

22) يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة2012.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية:

1) Demoulin Marie ,Gobert Didier, Montero Etienne, Commerce électeonique de la théorie à la pratique, cahier de centre de recherche , informatique et droit, bruyant, bruxelles, 2003.

2) Philippe le Trourneau , contrats informatiques et électroniques ,Dalloz, Paris , 2004, p.296

3)Directive 1999/93 Ec of the Europaeanparliament and of the council of 13 Decembrer 1999 onacommunityframework for electronicsignatures.official journal of the Europeancommunitiesn°l 13 du.

سادسا: الرسائل الجامعية

أ) رسائل الدكتوراه

1) سعدي ربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة1، سنة 2016.

2) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015.

3) زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2012- 2013.

4) عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة2011-2012.

5) نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الانترنيت، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، السنة الجامعية 2009.

ب) رسائل الماجستير

1) فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2015

2) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2015.

3) صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم إدارة أعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة 2007.

سابعا: المجلات والمقالات

1) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب: المجلد 28، العدد 56، تاريخ الاطلاع 2019/05/20،موقع auss.eduwww.n.

2) أحمد باشا، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، مجلة المدرسية الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد 26، الجزائر، سنة 2003.

3) براهيمي حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون ذكر السنة.

4) محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسية الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد 26، الجزائر، سنة 2003.

ثامنا: مواقع الأنترنيت:

قناة الشروق الإخبارية، تقرير حول قانون التوقيع والتصديق يثير جدلا في البرلمان، أمال لكال، تم نشره في 2014/11/25،

https://www.youtube.com/watch?v=2NBMfwwvl4s

الفهرس:

صفحات تمهيدية: آية قرآنية، شكر وعرفان، إهداءات.....
مقدمة:.....ص1-ص6
الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإلكتروني.....ص8.
المبحث الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية.....ص9.
المطلب الأول: مفهوم الكتابة إلكترونية.....ص9.
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.....ص10.
الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية.....ص12.
الفرع الثالث: مدى صحة الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات للعقد الإلكتروني.....ص16.
المطلب الثاني: أنواع الكتابة الإلكترونية.....ص18.
الفرع الأول: الكتابة الرسمية.....ص18.
الفرع الثاني: الكتابة العرفية.....ص19.
الفرع الثالث: التنازع بين الكتابة الرسمية والكتابة العرفية.....ص20.
المبحث الثاني: القوة الثبوتية للكتابة لإلكترونية لإثبات العقد الإلكتروني.....ص21.
المطلب الأول: الشروط الفنية لإثبات العقد الإلكتروني.....ص21.
الفرع الأول: إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية.....ص22.
الفرع الثاني: سلامة الكتابة الإلكترونية ودوامها.....ص22.
الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل.....ص22.
المطلب الثاني: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية.....ص23.
الفرع الأول: تحديد هوية الشخص صاحب الكتابة الإلكتروني.....ص23.
الفرع الثاني: الحفاظ على الكتابة الإلكترونية في ظروف تضمن سلامتها.....ص24.
الفصل الثاني: التوقيع الإلكتروني حجة قانونية لإثبات العقد الإلكتروني.....ص27.
المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.....ص28.
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....ص29.
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....ص29.
الفرع الثاني: مميزات التوقيع الإلكتروني.....ص30.

الفرع الثالث: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي.....ص32.
المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.....ص33.
الفرع الأول: التوقيع الرقمي.....ص33.
الفرع الثاني: التوقيع البيوميتري.....ص35.
الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني.....ص37.
المبحث الثاني: القوة الثبوتية لحجية التوقيع الإلكتروني.....ص38.
المطلب الأول: الشروط العامة لإثبات الحجية على التوقيع الإلكتروني.....ص39.
الفرع الأول: التوقيع خاص بهوية صاحبه.....ص40.
الفرع الثاني: التوقيع معبر على إرادة الموقع.....ص40.
الفرع الثالث: التحكم الشخصي للموقع على التوقيع.....ص41.
المطلب الثاني: الضمان الأمني للتوقيع الإلكتروني.....ص42.
الفرع الأول: مفهوم هيئات التصديق للتوقيع الإلكتروني.....ص43.
الفرع الثاني: إلتزامات ومسؤوليات هيئات التصديق الإلكتروني.....ص46.
الخاتمة.....ص54.
قائمة المراجع.....ص57.