جـامعة عبـد الرحـمان مـيرة – بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون الخاص

عنوان المذكرة

الشكلية في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطلبة:

دهير حنان

قدوم يمينة

تحت إشراف الأستاذ :

بهلولي فاتح

لجنة المناقشة

- الأستاذ (ة): بهلولي فاتح مشرفا.
- الأستاذ (ة): حمادي زوبير رئيسا.
- الأستاذ (ة) :أيت مولود دهبية ممتحنا.

السنة الجامعية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

لا يسعني وانا أنهي هذا العمل، إلا التوجه بالشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه ونعمته.

على الأصل أمشي و الأصل يدفعني أن أرد الفضل لأصحابه ، وأن أسدي الشكر لمستحقيه ممن أفادوني ولو بكلمة، وعليه:

نتوجه بالشكر الجزيل الى أستاذي المشرف" بهلولي فاتح" على ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات قيمة وملاحظات علمية سديدة التي رسمت لي منهاجا ساعدني في إنجاز هذا البحث مرورا بخطوات متعددة ومتتالية منذ أول مراحل هذا العمل، واسأل الله أن يحيطك برعايته وعنايته وأن ييسر لك في أمره رشدا، وأن يجازيك بخير الثواب.

ومن تم أشكر كل من ساهم في تقديم المساعدة خاصة أساتذتنا المحترمين الذين أثروا بعلمهم طيلة تكويننا وتخصصنا، وعمال المكتبات الجامعية الذين أعطو لنا الفرصة لمواصلة هذا العمل الذي كان ثمرة جهدي، ففتحو لي الأبواب بقلب رحب.

كما لا أنسى كل من أعطاني الإرادة ووفقني وثبتني وكل من أعانني ووهبني قلبا مملوءا بالحب، أطلب من الله العلي القدير أن يزيدكم في ذلك رفعة.

الى من قال الله فيهما "ووصينا الانسان بالوالدين أحسانا"

- الى منبع الحنان و العطف ...رمز الحب و الإخلاص...أمي" نسيمة" أطال الله في عمرها.
- الى رمز النبل و الاخلاق...منبع الجود والكرم...ابي" احمد" أطال الله في عمره.
- إليهما أهدي هذا العمل عرفانا بجميلهما...والتماسا لرضاهما... وتقديرا لتضحياتهما.
- الى رمز المحبة و الوفاء إخوتي "أحلام" "عماد" "انيس".
- الى من كانو لي سندا خالتي نصيرة وأولادها .
- الى الأصدقاء الاوفياء و المخلصين " صفية، صورية، ليلى، نجاة، سميرة، منيرة، روزة، نجيمة، صبرينة، رحيم، سليم، مراد.

إلى كل من أكن له الحب و الإحترام و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في مشواري الدراسي.

أهدي ثمرة جهدي :

إلى من حملتني وهنا على وهن، إليكي يا نور عيني التي أستضيئ بها حياتي طريقي في هذه الدنيا، إليكي يا من ملكت الفؤاد محبة ما بعدها محبة أمي حفظك الله و رعاكي.

إلى أصحاب النصح و الرشاد إخوتي : عيسى، عبد الوهاب، سفيان، عبد السلام، عبد الحكيم.

إلى أختاي الغاليتين : هانية وكنزة، أسأل الله لهما كل التوفيق و السداد.

إلى كل من بنّوا لي معاني الصدق و الإخلاص، صديقاتي وزميلاتي: حنان، صبيحة،سلمى.

وإلى كل من خصّني بدعاء خالص في ظهر الغيب، أهديه هذا العمل المتواضع مع فائق التقدير والاحترام.

قائمة المختصرات

- ق م ج : القانون المدني الجزائري.
- الم الج : المشرع الجزائري.
- ص : الصفحة .
- ص ص : من صفحة إلى صفحة.
- ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

مقـدمـــــة

يشهد العالم و بشكل كبير تطورا هائلا وسريعا في مجال تكنولوجيا الاتصالات، فلقد تطورت وسائل الاتصال ونقل المعلومات بكيفية تلفت الانتباه حتى أصبح فضاء الانترنت من أبرز الوسائل الأكثر استعمالا، إذ لا يمكن الاستغناء عنها بعدما كان الهاتف ثم الفاكس من بين الوسائل الأكثر تطورا في عالم الاتصالات، من خلالها أصبح العالم قرية صغيرة، أو كما أطلق عليها البعض قرية واحدة الكترونية، بعدما كان نطاق استخدام الانترنت مقصورا على مجالات البحث العلمي الأكاديمي العسكري اتسع نطاقه ليشمل آليات إبرام العقود المتعلقة بالمعاملات التجارية و المدنية، فبعدما كانت هذه العقود تبرم باستخدام الوسائل المادية التقليدية أصبحت بدخول تكنولوجيا الإعلام الآلي وما شابه تبرم باستخدام الوسائل الالكترونية، والحقيقة أنه مع اختراع جهاز الحاسب وانتشار استعماله في مختلف مناحي الحياة، وعلى كافة الأصعدة، ودمجه وتزاوجه بشبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) ولدت ثورة حقيقية أطلق عليها اسم ثورة المعلومات،

حيث بدأ الحديث عن مجتمع المعلوماتية وما رافقه من مصطلحات جديدة منها:

" الأرشيف الالكتروني، معلوماتية الإدارة، المعالجة عن بعد، الحكومة الالكترونية، المحكمة الالكترونية، التحكيم الالكتروني، الإثبات الالكتروني، التجارة الالكترونية، الشكلية الالكترونية..."

ومن خلال الحديث عن العقود المبرمة لوسائل الاتصال الحديثة أدى الانتشار المتنامي لهذه الظاهرة إلى شيوع ما يسمى بالعقود الالكترونية والذي يعد من أهم الموضوعات في الوقت الراهن، حيث فرضت نفسها بقوة و أصبحت مثار فقهاء القانون في كل الدول، ولذلك أثار التعاقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(الانترنت) العديد من المسائل القانونية خاصة فيما يتعلق بمفهوم العقد الالكتروني وانعقاده، وصحته، وتنفيذه، ومشاكله القانونية، مما أدى إلى مناداة الكثير من رجال القانون وفقهاءه بضرورة وضع التشريعات القانونية التي تحكم هذه المعاملات وضرورة حماية المستفيد والمتعاملين عبر شبكات الانترنت، وعليه فقد شهد الساحة القانونية الالكترونية على الصعيد الدولي والإقليمي والداخلي ظهور العديد من التشريعات، حيث

قامت منظمة الأمم المتحدة بوضع قانون جديد للتجارة الالكترونية، وقانون جديد للتوقيع الالكتروني، كما قام الاتحاد الأوروبي بوضع تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية، وكذلك الأمر في الكثير من الدول، ومنها الدول العربية التي استحدثت بعض التشريعات في المجال، ويقوم البعض الآخر بوضع مشاريع قوانين يجري إنجازها حاليا.

الأصل في العقود هو الرضائية أي تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما وهذا ما أجمع عليه معظم الفقهاء، والمشرع الجزائري هو الآخر أكد ذلك في المادة **59** من ق م ج التي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". وهذا حتما ينطبق على العقود الالكترونية الذي لا يمكن فيها إلا بطريق إرسال رسائل البيانات بين الأطراف أو عن طريق البريد الالكتروني، ودون ذلك لا يمكن التأكد من رضا الطرف الآخر وعن رغبته في إبرام العقد، هذا دون أن يشترط القانون وجود شكل معين من أجل صحة العقد أو إجراءات خاصة لإبرامه، بالرغم من أن الأطراف عادة ما تتفق على شكلية معينة كالاتفاق على صيغة معينة للعقد أو على طريقة يتم بواسطتها التعبير عن رادتهما، أو وضع توقيعاتهما على وثيقة العقد ....الخ.

غير أنه في حالة ثبوت نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول العقد؛ وجب على الأطراف إثبات وجود العقد أولا، وما نعرفه عن القواعد العامة في الإثبات هو الكتابة أي أن يكون الدليل في صيغة محرر مكتوب ممهور بتوقيع الأطراف ومصادق عليه من طرف موثق أو محرر العقود، كي يمنحها القانون قوة ثبّوتية، لإثارة مشكل الرسمية في هذه الحالة.

و بما أن الكتابة تعتبر دليل كامل في الإثبات لذا سننظر في تفصيل الكتابة في الشكل الالكتروني، أو المحررات الموقعة الكترونيا، وتحديد مفهومها، فمن خلال التطور الحاصل في وسائل الاتصال وتبادل المعلومات الكترونيا، أدى إلى استبدال التعامل المادي أو بالورق إلى التعامل اللامادي عبر وسائل الاتصال و الشبكات المفتوحة من بينها الانترنت، وما قد تتعرض له تلك المعاملات من انتهاكات و تغيرات قد لا يستطاع تداركها، وهذا ما يدفع المتعامل نفسه

إلى طرح عدة تساؤلات تتعلق بحجية المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا، ومدى إمكانية إعطائها نفس قيمة المحرر العادي ووفق أي شروط.

بعض هذه التساؤلات نجد لها جوابا إثر إدراج المشرع الجزائري بعض المواد المعدلة و المتممة للتقنين المدني لسنة **2005**، وكذا قانون التوقيع الالكتروني لسنة **2015**، والبعض الآخر نجده في تشريعات مقارنة منها قانون التوقيع الالكتروني المصري.

ولا يمكن للمحررات الالكترونية أن تكون لها قوّة في الإثبات إلا إذا كانت مقترنة بالتوقيع الالكتروني، فهذا الأخير له مكانة هامة في مجال الإثبات؛ ولهذا شاع مصطلح التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في ظل النصوص المستحدثة الخاصة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

إن المشرع الجزائري لم يتوانى كغيره من التشريعات عن تعديل أحكام الإثبات، وأصبح يقر بصلاحية التوقيع الالكتروني في إثبات جميع التصرفات مثلها مثل التوقيع التقليدي، كما أصدر في الآونة الأخيرة قانون **04/15** المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

فمن خلال الكلام عن المحرر الالكتروني واقترانه بالتوقيع الالكتروني و المصادقة عليه من طرف جهة مختصة نكون أمام مسألة الرسمية، فهذه الأخيرة تعتبر من أهم صور الشكلية، فالعقد الشكلي هو العقد الذي لا ينعقد إلا بالاستعانة بالشكلية التي حددها القانون ويكون بذلك الشكل ركنا لا يتم

العقد بدونه، و بالتالي: فيما تتمثل أهم الجوانب الشكلية في إبرام العقود الالكترونية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بإتباع المنهج التحليلي النقدي تارة، والمنهج المقارن تارة أخرى.

الفصل الأول

الجوانب الشكلية في تكوين العقود الالكترونية

الفصل الأول

الجوانب الشكلية في تكوين العقود الالكترونية

الأصل في العقود الرضائية أي توافق الإرادتين، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا وإنما يجب لانعقاده أن يفرغ هذا التراضي في شكل معين حتى يمكن إثبات وجود العقد، وما نعرفه عن القواعد العامة في الإثبات هو الكتابة بحيث يكون الدليل في صيغة محرر مكتوب ممهور بتوقيع الأطراف المتعاقدة ومصادق عليه من طرف جهة التصديق حتى تضفي عليها صفة الرسمية ، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في(المبحث الأول) الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد وفي (المبحث الثاني) سندرس الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات.

المبحث الأول

الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد

تخضع العقود الالكترونية لنفس قواعد العقود التقليدية، بحيث تقوم علي تبادل القيم و السلع والخدمات في مقابل نقدي أو عيني ، غير أن ما يميز العقود الإلكترونية أنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار الكتروني وهو ما يعرف بالكتابة الالكترونية من خلال شبكة من شبكات المعلومات والاتصالات مثل الانترنت وبالتالي فإن عقودها يتم إبرامها في هذا الإطار أيضا أي إرسال بيانات أو تبادل رسائل بيانات إلكترونيا بين الموجب و القابل .

ففي هذا المبحث ارتأينا أن نخصص في (المطلب الأول) مفهوم العقود الالكترونية وفي (المطلب الثاني) نتناول فيه إجراءات إبرام العقود الالكترونية.

المطلب الأول

مفهوم العقود الالكترونية

تخضع العقود الإلكترونية إلى الأحكام العامة في الإطار العام، وهي عقود تخضع إلى الأحكام العامة للالتزامات، غير أنها تتمتع بخصوصية عن غيرها من العقود التقليدية التي تتركز حول العنصر الإكتروني في هذه العقود الإلكترونية.

ففي هذا المطلب سنقوم بتعريف العقود الإلكترونية من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية في (الفرع الأول)ثم سنقوم بالتمييز بين العقد الالكتروني وبين غيره من بعض العقود الأخرى الواردة على المعاملات الالكترونية(الفرع الثاني).ثم سنبين خصائص العقد الالكتروني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني

ظهرت عدة تعريفات للعقد الإلكتروني سواء الواردة في التشريعات الخاصة ببعض الدول أو التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة، أو تلك التعريفات التي قال بها بعض الفقهاء، وهذا ما سنبينه في النقطتين التاليتين :

أولا- التعريف الفقهي

أثارت خصوصية العقد الالكتروني وحداثته العديد من وجهات النظر حول تعريف هذا العقد فقد اتجه الفقه إلى محاولة تعريفه وفقا للزاوية التي نظر من خلالها إلى هذا العقد فينظر البعض إلى العقد الإلكتروني باعتباره عقدا من عقود المسافة أي العقود التي تبرم عن بعد وينظر البعض الأخر من جانب أنه عقد يتسم غالبا بالصفة الدولية، وجانب آخر يأخذ باعتبار الوسيلة التي يتم من خلالها، وهي وسائل الاتصال الحديثة والتي من بينها شبكة الانترنت، [1] وعلى رأي الأغلبية

[1]- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي(التعبير عن الإرادة)، دراسة مقارنة، دار الثقافة ، عمان،2014،

انقسم الفقه إلي اتجاهين أحدهما ركز على الوسيلة التي تنعقد بها وهي الوسيلة الالكترونية مثل الانترنت و التلكس و الفاكس....الخ والأخر علي اعتباره عقدا من طائفة العقود المبرمة عن بعد، وهذا ما سنحاول أن نتناوله في النقطتين التاليتين:

أ-التعريف بالعقود الالكترونية بحسب الوسيلة التي يتم من خلالها

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الالكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن"العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت".[1]

والملاحظ أن هذا التعريف حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التلكس و الفاكس.

ومن هذه التعاريف أيضا القائلة أن العقد الالكتروني هو"كل اتفاق يتلاقي فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة لاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[2]

يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني الذي يكون التعبير فيه عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا الكترونيا[3]

كما أورد مشروع قانون المعاملات الالكترونية الأردني تعريف العقد الالكتروني معبرا عنه:" ا

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص73.

[2]-فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص48.

[3]-المرجع نفسه، ص 23.

وقد عرفه الفقه الأمريكي: بأنه" هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للوسائل بين البائع و المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية".ويعرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه " اتفاق يتلاقي فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب و القابل" ويأخذ بعض الفقه على هذا على هذا التعريف أنه جاء ناقصا حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التفاعل الإيجاب و القبول وهي إحداث أثر قانوني وإن إنشاء التزامات تعاقدية".[1]

ب- التعريف بالعقود الالكترونية على اعتبارها عقودا من طائفة العقود المبرمة عن بعد

من الزاوية التي نظر إليها أصحاب هذا الاتجاه باعتبارهم أن العقود الالكترونية عقودا من طائفة العقود المبرمة عن بعد فقد اختلفوا في تعريفهم أيضا، وسوف نتطرق إلى اتجاهين وهما الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على النحو الأتي:

1_ تعريفها لدى الفقه الأمريكي

يعرف الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه:" ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة علي صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقده".[2]

2_ تعريفها لدى الفقه اللاتيني

[1] _نسرين عبد الحميد، الجوانب الالكترونية للقانون التجاري، (النقود الالكترونية، التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، التوقيع الالكتروني والبصمة الالكترونية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، 290.

[2] _ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 73.

يعرف الفقه اللاتيني العقد الالكتروني بأنه "اتفاق يتلاقي فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل".[1]

يأخذ على هذا التعريف بأنه جاء ناقص، حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب و القبول وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية،

ثانيا- التعريف القانوني

أهمية العقد بحد ذاته تدفع بالمشرع لورود نصوص خاصة به، غير أن التشريع الجزائري لم يعرف العقد الالكتروني رغم التواجد العملي والواقعي لهذه العقود، وهذا ما يستدعي علينا العودة إلي التعاريف التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال.

عرف المشرع التونسي العقد الالكتروني بطريقة ليست صريحة عندما نص في الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000 أن: " العقد الالكتروني يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون"[2]

ومن خلال هذا التعريف أراد المشرع التونسي أن يبين لنا أن العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي إلا من خلال وسيلة التعاقد التي يتم بها.

أما القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية الاونسيترال 3في مادته الثانية فقرة(ب) اكتفى بتعريف تبادل البيانات حيث نصت "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين

---

[1] _ ناصيف إلياس، العقود الدولية: العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأ ولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص36.

[2] _الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .http:/www.législation.tn

[3] –قانون اليونيسترال النموذجي، بشأن التجارة الالكترونية، الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة 1996.

المعلومات و الملاحظ أن هذا التعريف ينصرف إلى استعمال المعلومات الالكترونية ويشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة"

وعليه فإن العقد الالكتروني المحدد في المادة الثانية الفقرة (ب) من قانون الاونسيترال هو الذي يبرم تبادل البيانات الالكترونية أي استخدام الوسيلة الالكترونية

عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو عام 1997 والمتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه:

عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد"[1]

ولما كان العقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد فقد عرفها هذا التوجيه بأنها أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي و المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف.

وعلى صعيد التشريع الفرنسي، فقد صدر المرسوم رقم 2001_ 741 لتنظيم التعاقد عن بعد، ووضع مفهوم لهذا التعاقد، وقد تم إدخال النصوص القانونية الوارد في هذا المرسوم في تقنين المستهلك الفرنسي، وقد تعرضت المادة L121_16 من تقنين الاستهلاك إلى مفهوم أو تعريف التعاقد عن بعد، فطبقا لما ورد في هذه المادة فالتعاقد عن بعد يشمل أيضا التعاقد عبر شبكات الانترنت، فالنصوص الواردة في هذا التقنين تنطبق على كل بيع لمال أو كل أداء أو توريد لخدمة، يتم بين المهني والمستهلك بأي وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد.[2]

[1]-سهيلة طمين،الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستار في الحقوق، فرع القانون الدولي للأعمال، تيزي وزو،الجزائر،2011.

[2]- شحاته غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية" دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص ص 19-20.

الفرع الثاني

خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى نظرا لطبيعته الخاصة في التعاملات الالكترونية وعليه سنبين أهم خصائصه فيما يلي:

أولا –العقد الالكتروني عقد يبرم عبر شبكة الانترنت

وهذه أهم ميزة من حيث الوسيلة التي يتم إبرام العقد فيها بحيث التعاقد عبر شبكة الانترنيت تسهل الاتصال بين الأطراف المتعاقدة ويحقق سرعة الاتصال كما يحقق الحرية لدراسة الشروط العقدية الموضوعية بدون ضغط أو تأثير من الطرف الأخر نظرا لغياب الحضور الجسدي[1]

ثانيا–العقد الالكتروني عقد تجاري

يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري ولذلك يطلق عليه عادة تسمية " عقد التجارة الالكترونية"[2]بحيث يتم استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال لتنفيذ معظم المعاملات التجارية في السلع و الخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى و بين تاجر فرد ومستهلك[3].

ثالثا– العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد

العقد الالكتروني يتم بدون التواجد المادي للأطراف المتعاقدة في لحظة تبادل التراضي، فتبادل الرضا يكون عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكمي إفتراضي، بحيث يصدر الإيجاب ويقترن به القبول ويتم العقد فورا رغم تمامه عن بعد[4] .

[1]- شحاته غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص19.
[2]- ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص43.
[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص20.
[4]- المرجع نفسه، ص23.

المطلب الثاني

إجراءات إبرام العقود الالكترونية

يمر إبرام العقد الالكتروني بعمليات عديدة والتي تتم من خلال الأطراف المتعاقدة بواسطة وسائل الإتصال الحديثة المنتشرة في وقتنا الحالي(الانترنت) ويسبق التعاقد بعض العمليات التي يطلق عليها تسمية المرحلة قبل التعاقدية وعليه سنتناول في هذا المطلب دراسة مراحل تكوين العقود الالكترونية في (الفرع الأول)، وفي ا(لفرع الثاني) سنتناول الوسائل أو الطرق الالكترونية للتعبير عن الإرادة على أساس أن العقود تتم بمجرد تبادل الإرادة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتم تبادلها باستخدام وسائل إلكترونية.

الفرع الأول:

مراحل تكوين العقود الالكترونية:

يتم التعاقد عبر الانترنيت من خلال الاستعاضة بطرف المراسلة الالكترونية المختلفة، كالبريد الالكتروني(e-mail) الاتصال المباشر(on-line) أو زيارة المواقع التجارية عبر شبكة الانترنت(web) أو بواسطة أي وسيلة إلكترونية أخري بدون أن يعرف كل من المتعاقدين بالأخر وبدون التأكد من الموقع المعلن عن السلعة إذا كان حقيقيا أو مجرد موقع وهمي وضع سلفا لعقد الصفقات المشبوهة و الاحتيال على الزبائن وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول التكييف القانوني للسلعة و الخدمات والإعلانات على الانترنت فيما إذا كان إيجابا ودعوة إلي التفاوض وهي مسائل تمهيدية يجب على المتعاقد عبر الانترنت أن سيتوثق منها قبل الإقدام على التعاقد النهائي وهكذا يبدو أن التعبير عن الإرادة يمر بمرحلتين تمهيديتين (مرحلة التفاوض) ومرحلة تعاقدية(نهائية)

أولا–مرحلة التفاوض

فيما مضى كان التعاقد يتم بسرعة لتواجد الأطراف المتعاقدة في مجلس واحد، حيث يتوجه أحد الطرفين للطرف الأخر بإيجاب بسيط ثم تتم القبول من هذه الأخيرة فينعقد العقد ويحسم الأمر.1

لكن مع التطور التكنولوجي الحديث وظهور أساليب جديدة في التعامل وإبرام عقود مركبة ومعقدة، أصبح من الضروري أن تسبق مرحلة إبرام العقد مرحلة التفاوض أو ما قبل التعاقد، بحكم أن العقود الإلكترونية من العقود المبرمة عن بعد، مما يجعلها تثير القلق و الغموض وعدم اليقين بهوية الشخص المتعاقد، ومن طبيعة المحل والضمانات التي يتم تقديمها لتحقيق هدف التعاقد، وكذا طرق الوفاء بالالتزامات وهذا ما يمكن التأكد منه مبدئيا في مرحلة التفاوض.2

أ_ تعريف التفاوض لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم عام للتفاوض:

يعرف التفاوض الالكتروني بأنه " تبادل الاقتراحات والمساومات و المكتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".3

---

[1] _ رجب كريم عبد الله، التفاوض علي العقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامع ة عين الشمس، القاهرة، 2000، ص، 36.

[2] -حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، معهد الحقوق، تخصص قانون التعاون الدولي، البويرة، الجزائر، 2012، ص 16.

[3] -رجب كريم عبد الله، نفس المرجع، ص 36.

كما عرفه جانب آخر بأنه "التحاور و المناقشة وتبادل الأفكار و الآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من خلال الاتصال المباشر أو تبادل البيانات الكترونيا عبر البريد الإلكتروني، وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو مشكلة ما".[1]

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مرحلة التفاوض، إلا أنه ومن خلال نص المادة 65 2 من ق م ج يفهم ضمنيا أنه أشار إليه، ويفهم مما سبق أن التفاوض هي تلك الآراء المتبادلة بين الأطراف حول كل ما يتعلق بالعقد، خاصة المسائل الجوهرية بهدف التوصل إلى اتفاق نهائي.

وتعد مرحلة التفاوض على العقد أنها في الواقع فترة الإعداد للعقد و استقر الفقه عل وجوب إجراء التفاوض بحسن نية [3]، مما يترتب على التفاوض قدرا من النزاهة و الثقة أثناء عملية التفاوض، فالالتزام بحسن نية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة علي طرفي العقد جوهرية كانت أم ثانوية.[4]

ب_ الجوانب الشكلية لمرحلة التفاوض في العقود الالكترونية

تتمثل الجوانب الشكلية لمرحلة التفاوض الالكتروني، في إجراءات الاتصال بين أطراف العلاقة العقدية، ومن أهمها خطابات النوايا و البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية التي سنتناولها في النقطتين التاليتين على النحو الآتي:

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص248.

[2]- تنص المادة 65 من ق م ج " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما، و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، و العدالة".

[3]-ناصيف الياس، مرجع سابق،ص 72.

[4]-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية" أركانها، إثباتها، حمايتها(التشفير)، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص50.

1_ خطابات النوايا الالكترونية:يصدر خطاب النية الالكترونية غالبا أثناء المفاوضات

_ المقصود بخطاب النوايا الالكترونية

يعرف البعض خطاب النية بأنه:" مستند مكتوب يوجه من طرف من يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع إبرامه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها" 1، وعليه فإن المستند الذي لا يوجد فيه إبداء الرغبة في التعاقد ولا يحتوي على بيان للنقاط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ولا يشمل على دعوة للتفاوض لا يمكن اعتباره خطابا للنوايا بل مجرد مستند عادي.

_ خصائص خطابات النوايا:

من خلال التفاوض بين أطراف العلاقة العقدية عن طريق تبادل خطابات النوايا، التي يجب أن تتضمن ثلاثا خصائص هي:

_ بيان الاحتياجات الأساسية: بمعني أن يبين العميل بكل دقة ووضوح احتياجاته و الغاية التي يسعي إليها، ليتم التفاوض بناءا عليها.

_ التفاوض من خلال صفحة البيانات: التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب ،ومتضمنة الشروط التي يرغب كل من الطرفين توافرها في موضوع الالتزامات لتجديد رغباته وأهدافه بدقة، ولتحديد السبل المقترحة لتحقيق الغاية الأساسية منه وإلا تحمل المدين المورد المسؤولية المترتبة على عدم توضيح البيانات، خاصة إذا كان سيئ النية.

– إرسال خطابات النوايا إلكترونيا: المتضمنة عروض التفاوض التي يتم من خلالها التفاوض إلى حين الإنهاء من إبرام العقد.[2]

[1] _ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الالكتروني، السياحي، االبيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 34.

[2] – راصيف الياس، مرجع سابق، ص ص 71–72.

ب- البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية

تعريف البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية: بأنها " محررات يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق و التزامات أو إلى غيرها من الشروط المكملة".[1]

ثانيا- مرحلة التعاقد

تقوم العقود الالكترونية على مبدأ الرضا، وهو تعبير عن إرادة طرفي بالقيام بإبرام تعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه وإنتاج الآثار القانونية المترتبة عل هذه العقود، من الصعب تصور قيام رابطة عقدية بين طرفي العقد، إذا لم يتطابق إرادة طرفي العلاقة _الإيجاب و القبول_ وهما لفظان مستعملان عرفا لإنشاء العقد .

و التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه" وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني.2

والتعبير عن الإرادة يتم عن طريق إرسال رسائل من خلال شبكات الاتصال الخارجي، وتتضمن إما عرضا للتعاقد أو إيجابا وقبولا،ووفقا للمادة 1/11 من قانون الانسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية فإنه:" وفي سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض".3

---

[1] _ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 277.

[2] – القانون المدني الجزائري، القانون رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الج ، ج ر ج ج ،عدد 78 ، المؤرخة في 30سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 ، مؤرخ في 13 يونيو 2007 ، ج ر ج ج ، عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007.

[3] –سهيلة طمين، مرجع سابق، ص35.

أ –**الإيجاب:** هو الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط فيه أن يكون دقيقا و محددا وباتا، أي يعبر عن الإرادة القطعية للموجب."[1]

أما الإيجاب الالكتروني فيعرفه التوجيه الأوروبي 07/97 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد " هو كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2]

يتميز الإيجاب في هذا النوع من العقود كونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات، ويتم بثلاث طرق البريد الالكتروني أو عبر صفحات الويب (web) وكاميرا بجهاز الكمبيوتر

ففي الأولى يكون الإيجاب موجها إلى شخص محدد، أو عدة أفراد في آن واحد، فيكون الموجب بحاجة إلى فترة زمنية لاستلام الإجابة، أما الثانية فهي لا تختلف عن الإيجاب الصادر في الصحف وكذلك المنشورات، وهي موجهة إلى الجمهور، وقد لا تكون محددة المدة بل مستمرة، أو قد تحدد مثلا بنفاذ الكمية.[3] وأما الثالثة فهي تتمثل في انعقاد العقد عن طريق كاميرا بجهاز كومبيوتر وبالتالي قيام العقد فورا، بوجود طرفين الأول يصدر إيجاب و الثاني يصدر قبولا، ويتلاقى الإيجاب و القبول ويتم التعاقد حكما.[4]

إن العروض التي تحصل على شبكة الانترنت تعد من أكبر وسائل الدعاية و الترويج، لما لها من قدرة كبيرة في التأثير على المستهلكين خاصة مع متاجر افتراضية أو واجهات عرض إلكترونية قد تعد إيجابا يلزم صاحبه إذا تضمنت كل العناصر الجوهرية، أو تعد مجرد عروض دعائية غير ملزمة لأصحابها لأنها لم يتم ذكر العناصر الأساسية وإنما مجرد دعاية فقط للسلع و الخدمات.

---

[1]– علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص88.

[2]-آمنج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 144.

[3]- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنيت،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص ص 82–83.

[4]-عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر- 1- ،كلية الحقوق-، بن عكنون، فرع العقود و المسؤولية، الجزائر، 2012، ص17.

لم تضع التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية أحكاما خاصة للتمييز بين الإيجاب البات و الدعوة للتعاقد ، بينما نجد مشروع اتفاقية الاونسيترال بشأن التعاقد الالكتروني لسنة 2001 قد عالجتا هذا الموضوع في المادة 2/9 " أي رسالة بيانات تتضمن عرضا لإبرام عقد ولا تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الانترنيت تعتبر مجرد دعوي إلى تقديم عروض ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به حالة قبوله"[1]

نجد هذه المادة اعتبرت العرض الالكتروني الموجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين بمثابة دعوى إلى التعاقد، ويعد إيجابا باتا إذا كان مقدم العرض يقصد بها ذلك.

ب – **القبول:** هو الرد الإيجابي علي لإيجاب من طرف الموجب له، ولكي يعتد به لابد من توافر شروط تتمثل في أن يكون القبول باتا و محددا ومنصرفا لإحداث آثار قانونية، ويجب كذلك أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب مازال قائما وأن يصل القبول مطابقا تمام المطابقة للإيجاب فإذا انطوي عل ى ما يعدل في الإيجاب، فلا يكون له حكم القبول الذي يتم به العقد، وإنما يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا لا بمقتضي القبول المعدل.[2]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 66 من الق م ج " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

وقد وقع خلاف حاد بين الفقهاء حول مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني ومدى جواز اعتبار النقر بواسطة الفأرة أو الضغط على أحد مفاتيح اللوحة الكاتبة لجهاز الحاسوب الآلي قبولا.

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 152.

[2]–عائشة آراميس، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ابن خلدون، الجزائر، 2007، ص 36.

رغم ورود حالات من القبول الضمني وهي استثناء عن الأصل العام إلا أنها لابد أن تواجه بمنتهى الحذر في العقود الالكترونية نظرا لاعتبارات التالية:

لا يمكن اعتبار العرف يلعب دورا فعليا في مثل هذه العقود نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.

أما بالنسبة للحالة التي يتضمن فيها الإيجاب مصلحة للمعروض عليه فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف في العقود الالكترونية.

ويأخذ بالسكوت الملابس، وهو الذي تحيط به عوامل وظروف تدل على وجود شيء ما كتعامل سابق فهي تمثل الحالة الأكثر شيوعا في العقود الالكترونية.1

أما فيما يخص مدى جواز اعتبار النقر بواسطة الفأرة أو الضغط على أحد مفاتيح اللوحة الكاتبة لجهاز الحاسب الآلي قبولا، فإن معظم التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية، التي نصت على جواز التعبير عن القبول بالنقر أو لمس مكان معين في الحاسوب، وقد رأ ى بعض الفقه أن هذه الطريقة وإن كانت تصلح من الناحية النظرية إلا أن المشكلة تكمن في الإثبات، كأن يحتج من وجه إليه العرض بأن النقر تم سهوا، لذا لابد أن يكون هذا النقر متبوعا بملء استمارة نموذجية بمعلومات معينة ككتابة الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية.2

وطبقا للمادة 3 من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية: " إذا كان النقر مرتين ينتج أثره، أما إذا كان مرة واحدة فلا ينتج أي أثر قانوني، وهذا حتى يظهر التعبير عن الإرادة بوضوح.3

---

[1]-ناصيف الياس، مرجع سابق، ص 104.

[2]– آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ص، 164–165.

[3]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص، 206.

الفرع الثاني

الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية

إن الإرادة لا يمكن معرفتها إلا من خلال التعبير عنها، فهي عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه.[1] لذلك لا يترتب عليها أي أثر قانوني إذا ما بقيت كامنة في النفس دون إخراجها إلى الفضاء الخارجي فالإرادة عندما يتم التعبير عنها تكوّن التراضي الذي هو تطابق الإرادتين، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من ق م ج "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ". والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".[2] ولكن ماهي الوسائل أو الطرق التي يمكن بها التعبير عن الإرادة في مثل هذه العقود(العقود الإلكترونية) ؟

ففي هذا الفرع سنتناول طرق التعبير عن الإرادة في هذه العقود من خلال فقرتين نخصصهما للصورتين الشائعتين للتعبير عن الإرادة في هذه العقود أولهما رسالة بيانات، وثانيتهما هي النظام الحاسوبي المؤتمت والذي يطلق عليه الوسيط الالكتروني أيضا.

أولا: رسالة البيانات

لقد خصصت لها التشريعات مجالا قانونيا، فعرفتها وبينت مدى صلاحيتها للتعبير عن الإرادة فقانون الاونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية مثلا اعترف بهذه الوسيلة الجديدة للتعبير عن الإرادة، والخاصة بالبيئة الرقمية طبقا للمادة 11" في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته وقابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض"، وقد عرفها في المادة 2/أ" يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو

[1]-فراح مناني، مرجع سابق، ص 62.
[2]-المادة 60 من ق م ج

ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي" وعلى ضوء المواد السابقة الذكر يمكن استنتاج الملاحظات التالية:

جاء تعريف رسالة البيانات عاما، بشكل يستوعب كل إبلاغ سوءا كان إيجابا أو قبولا أو دعوة إلى التعاقد أو تفاوض، كما تشمل أيضا المعلومات التي لا يتم إبلاغها بل يخزنها صاحبها كمعلومات شخصية أو خاصة بتجارته ولم يمنع التعريف من أن يكون تبادل رسالة البيانات بوسائل أخرى كالتلكس و البرق... فالمهم أن تؤدي ووظائفها الأساسية[1] .

مادام النص جاء عامة فإنه يمكن إدخال النقر علي الفأرة، كطريقة للتعبير عن الإرادة فينقله الحاسوب على شكل أصفار و أحاد عبر شبكة الانترنت العالمية، ليستقبله كل من يستعمل الانترنت، أو يبعث إلى جمهور معين عن طريق البريد الالكتروني.[2]

كما بينت التشريعات منها قانون الاونسيترال لسنة 1996 في المادة 12، أنه في العلاقة بين منشئ الرسالة و المرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة مفعوله القانوني، أو صحته، أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات، فهذه المادة تخص العلاقة بين منشئ الرسالة و المرسل إليه ولا يمتد إلى الغير إلا ما هو موجود في القواعد العامة التقليدية.[3]

وقد حدد هذا القانون و تشريعات أخر ى معايير إرسال و استلام رسائل المعلومات فيما يخص صدور الإيجاب و حصول القبول، بحيث نجد المادة 13 منه تنص على أنه:

1 تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي تولى إرسالها بنفسه.

2 في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه تعتبر الرسالة صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ –من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات.

---

[1]- آمانج رحيم أحمد، المرجع سابق، ص، 96.

[2]– أسامة أحمد بدر، المرجع سابق، ص، 179.

[3]– منير محمد الجنبهي، ممدوح محمدالجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ص 140-141.

ب – من نظام معلومات مبرمجة على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

3 -في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

أ –طبق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض.

ب – كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تحكم بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلي طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلا.[1]

ولقد قام المشرع بمنح المنشئ حق التملك بعدم صدور الرسالة عنه، في حالتين طبقا لنص المادة 4/13 وهما:

1 -إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ، يبلغه فيه بأن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، و إلا تحمل هو المسؤولية.

2 -إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.[2]

ثانيا– التعبير عن الإرادة بالوسيط الإلكتروني" الأنظمة المؤتمتة "[3]

يقصد بالوسيط الالكتروني عموما وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها لكي تتولى إبرام المعاملات الالكترونية ومنها العقود تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما وأصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الالكترونية مما أدى إلى أن تولي تشريعات التجارة الالكترونية اهتماما به.

لم يشر قانون الاونسيترال النموذجي صراحة على بيان المقصود بالوسيط الالكتروني على الرغم من أن القانون يستوعبه كطريقة للتعبير عن الإرادة بدلالة ما تنص عليه الفقرة

---

[1]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية(العقود الالكترونية– القانون الواجب التطبيق– المنازعات العقدية وغير العقدية) الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، 2004، ص ص 152–153.

[2]– عائشة آراميس،نفس المرجع، ص 39.

[3]– أخذت كلمة المؤتمت من لفظ أوتوماتيكية والتي تعني العمل التلقائي أو التشغيل الآلي.

الثانية/ب من المادة 13 من القانون النموذجي،[1] وقد ورد تعريف له في المادة 6/5 من مشروع الاونسيترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني، وأطلق عليه اسم النظام الحاسوبي المؤقت وهو" برنامج حاسوبي أو أية وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤقتة أخري تستخدم للبدء في عمل أو الاستجابة كليا وجزئيا للرسائل الالكترونية أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم فيها استجابة.[2]

كما عرفه الفقه بأنه طريقة من طرق التعبير عن الإرادة، يتم من خلالها وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها لإبرام المعاملات الالكترونية تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل البشري".[3]

[1]– عائشة آراميس، مرجع سابق، ص 39.

[2]–آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ص 124–125.

[3]-المرجع نفسه، ص 126.

المبحث الثاني

الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات

أصبحت وسائل الاتصال في ظل التطور التكنلوجي ضرورية في الحياة العملية أدى إلى ظهور معاملات و اتفاقات تتم عبر هذه الوسائل. إلى أن هذه المعاملات يجب أن يتم إثباتها في حالة نشوب نزاع بين المتعاملين لهذا أصبح من الضروري ظهور نوع جديد من وسائل الإثبات تختلف عن تلك التي كانت (تقليدية) من حيث إعدادها و توقيعها ومن حيث الدعامة التي يرتكز عليها

وتعد الكتابة من بين أدلة الإثبات كونها أكثر شيوعا من طرف الأطراف في إثبات تصرفاتهم وتحتل مرتبة راقية، وهذه الكتابة لا تكون دليلا كاملا إلا إذا كانت مدونة على محررات رسمية أو عرفية.

ومن خلال دراستنا لهذا المبحث سنتناول في (المطلب الأول) الكتابة الالكترونية وفي (المطلب الثاني) المحررات الالكترونية.

المطلب الأول

الكتابة الالكترونية

ذكرنا فيما سبق أن الكتابة تحتل مرتبة راقية من بين أدلة الإثبات لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، ففي ضل التقدم التكنولوجي لوسائل الاتصال أدى إلى ظهور العقود الإلكترونية التي تعتمد أساسا على دعائم الكترونية التي تشترط في تحريرها الكتابة الالكترونية لتكون حجة على أطرافه في حالة نشوء نزاع ، بما أن العقود الالكترونية من العقود الرضائية، فالكتابة الالكترونية لها دور مهم في تحقيق شرط الشكلية وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، سنتناول تعريف الكتابة الالكترونية في (الفرع الأول) ثم ندرس شروطها في (الفرع الثاني) وبعدها سنبين حجية الكتابة الالكترونية في (الفرع الثالث) وأخيرا نتناول المعاملات و الحالات المستثناة من قاعدة الإثبات بالكتابة (كفرع رابع) .

الفرع الأول

تعريف الكتابة الالكترونية

لقد عرفت الكتابة الالكترونية عدة تعريفات من قبل بعض التشريعات، ومن أهم هذه التشريعات نجد قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية و الذي عرف الكتابة الالكترونية في نص المادة 2/أ أنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي."[1]

و يقصد بالمعلومات تلك البيانات الالكترونية التي يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج متعددة، فهي عبارة عن كلمات أو أرقام أو رموز أو حقائق أو إحصائيات منفصلة عن بعضها

[1]– قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية متوفر على الموقع http//www.uncitral.org/uncitral/ar/mdex.htm.

يمكن معالجتها آليا و توصل إلى إعطاء النتائج أو المعلومات التي تستفاد منها، وهذه البيانات هي التي تشكل لنا الكتابة في لغة الكمبيوتر.

كما قام المشرع الفرنسي بتعريف الكتابة الالكترونية في نص المادة 1316 من القانون المدني التي تنص " يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو المعلومات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره."[1]

فمن خلال هذا النص يفهم أن المشرع الفرنسي لم يميز بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية ولم ينص صراحة على نوع الدعامة التي تتم بها الكتابة الالكترونية و ذلك من خلال استخدام عبارة " أيا كانت الدعامة" إلا أنه يفهم ضمنا أنه قد اعترف بالدعامة الالكترونية.

كما تناول المشرع المصري الكتابة الالكترونية، حيث تنص المادة 1/أ من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أن الكتابة الالكترونية هي كل " حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أية وسيلة أخري مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[2]

ومنه فإن المشرع المصري قد كفل تعريف الكتابة الالكترونية من خلال تبيان العناصر التي تتكون منها الكتابة الالكترونية ثم تبيان الدعامة التي تقوم عليها هاته الكتابة مع اشتراطها قابليتها للإدراك بمعني أن تكون الكتابة ذات التعبير الدال و المفهوم.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة الالكترونية بموجب تعديل القانون المدني الجزائري لسنة 2007[3] وذلك في نص المادة 323 مكرر و التي تنص " ينتج الإثبات بالكتابة

---

[1]- ريمة معوش، دور المحررات العرفية في الاثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص30.

[2]– ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص ص 69–70.

[3]–القانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتضمن القانون المدني.

من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر بكل كتابة تؤدي المعنى وبدون أن يحصرها في شكل معين وعليه فإنه يعتد بالكتابة الالكترونية كطريق للإثبات، وهذا ما يفهم من قوله مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها(ورقية أو إلكترونية)، وكذا طرق إرسالها التي يعني بها تلك التي تكون منقولة عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الالكترونية

الكتابة الالكترونية يشترط فيها عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات، وتتمثل هذه الشروط في :

أن تكون مقروءة وأن تكون مستمرة، وذلك بتدوين الكتابة في دعائم تحفظها لمدة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، كما يشترط فيها أن تكون ثابتة وغير قابلة للتعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف، وسوف نفصل هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في الكتابة الالكترونية المعدة للإثبات أن تكون مقروءة، بحيث تدل على مضمون

التصرف القانوني وأن تكون واضحة يمكن فهمها و إدراك محتواها. وقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني و التي تنص : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

فالكتابة الالكترونية عبارة عن حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز، لا يمكن للإنسان أن يقرأها أو يفهمها إلا بعرضها على شاشة الحاسب الآلي من خلال إدخال المعلومات إليه، الذي يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة.[1]

كما أن الكتابة الالكترونية يمكن أن تكون مشفرة [2] فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر وإنما يستطيع قراءتها باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان.[3]

ثانيا: استمرارية الكتابة ودوامها durabilite

ويقصد بشرط الاستمرارية في الكتابة الالكترونية أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه، واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.[4]

ولقد راعت بعض التشريعات الحديثة مسألة استمرارية الكتابة الالكترونية وحفظها، فالمادة السادسة فقرة 1 من قانون الأونيستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، تنص على أنه " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".[5]

من خلال نص هذه المادة يفهم أنه يشترط أن تكون الكتابة الالكترونية و التي تم تدوينها

---

[1]–غنية باطلي، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، الإسكندرية،2011، ص 03.

[2]–التشفير la cryptologie كلمة تجد جذورها في الكلمة اليونانية kruptos وهي تعني الشيء المخبأ caché وهو مجموعة من التقنيات تسمح بحماية الاتصال وذلك عن طريق استخدام كتابة سرية بالنظر إلى ذلك، يعني التشفير تبني كود رقمي من أجل ترميز أو تعمية المعلومات حتى لا تصبح غير مدركة من قبل الغير. inintelligibles

[3]–لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،، الجزائر، 2012، ص 146.

[4]–المرجع نفسه، ص146.

[5]– ناصف إلياس، مرجع سابق، ص 213.

في المحررات الالكترونية محفوظة مدة طويلة من الزمن يمكن خلالها الرجوع إليها كلما اقتضت الضرورة.

و تنص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي،على أنه يشترط في الكتابة الالكترونية أن تدون بصورة تضمن نزاهة حفظها.[1]

وإضافة إلي ذلك فقد تطرق المشرع الجزائري إلى شروط الاستمرارية وذلك في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

يتم حفظ الكتابة الالكترونية سواء في ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة (CD_ROM) أو البريد الالكتروني(E-MAIL).

إن شرط الاستمرارية في الدعامة الالكترونية قد لا يسمح بتحقيق هذا الشرط لان الخاصية الكيميائية والمادية التي تتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل وتخزين البيانات الالكترونية عليها، تمتاز بحساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع، الأمر الذي لا يستوي معه اعتماد هذه الوسائط في الإثبات ما لم يجري العمل علي تجاوز هذه العقبة.[2]

لكن التطورات التقنية و التحسينات التي طرأت علي مبتكرات الوسائط الالكترونية أدت إلى التغلب على الحساسية العالية (التي تصاب بها الشرائح الممغنطة التي يجري عليها تحميل وتخزين البيانات الالكترونية) وقد تم تجاوز هذه العقبة لما تم ابتكارها من وسائط تتمتع بها

[1]- المرجع نفسه، ص 214.

[2]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص ص64-65.

بقدرة تحميل هائلة.[1] بحيث تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة قد تتجاوز بذلك قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف [2] بحيث يمكن الرجوع إليها متى دعت الضرورة لذلك

فمن خلال توفر الوسائل التي تحفظ الكتابة الالكترونية سلامتها وتمتعها من التلف بشكل يضمن استمرارية الكتابة الالكترونية وبالتالي يعتد بها كوسيلة إثبات و الرجوع إليها إذا اقتضى الأمر.

ثالثا: أن تكون ثابتة غير قابلة للتعديلirreversibilite

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الكشط و المحو و التحشير، وإذا كانت هناك علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينال من قوته في الإثبات.[3]

و أشارت المادة 10/ب من قانون الأونيستيرال إلي شرط الثبات وعدم التعديل في الكتابة الالكترونية والتي تنص: " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت." فقوة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي.[4]

ومن خلال هذا النص يفهم وجوب حفظ الكتابة الالكترونية على الشكل الذي أنشئت عليه دون إحداث أي تعديل أو تغيير سواء بالإضافة أو بالإلغاء.

قد يصعب تحقيق هذا الشرط نظرا لكون المحرر الالكتروني يمكن تعديله دون ترك أي أثر يكشف التعديل، ومن أجل تجنب تعديل الكتابة الالكترونية، ثبت أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيحه من تقنيات متطورة ومبتكرة يمكن لها أن تكشف التعديل وتجدد البيانات وكذا تاريخ

---

[1]– ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 71.

[2]–نادية ياسر البياتي، التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات "دراسة مقارنة" بالفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، 2004، ص 120.

[3]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص147.

[4]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص65.

تعديلها، كما أن هناك بطاقات ذاكرة يمكن حفظ البيانات الالكترونية عليها على الدوام وليس هناك أي وسيلة لتغييرها أو محوها إلا بإعدامها تماما.[1]

كما يمكن الاستعانة بجهات التصديق الالكتروني لحل هذه المشكلة بالرجوع إلى هذه الجهات عند إدعاء أي طرف من أطراف التعاقد، أن ثمة عبثا أو تعديلا في بيانات المحرر الالكتروني.[2]

إذن من خلال الشروط التي قمنا بذكرها حتى تقوم الكتابة بوظيفتها القانونية في الإثبات و المتمثلة في إمكانية قراءتها و استمرارها وكذا حفظها بطريقة تمنع أي تعديل سواء بالإضافة أو الإلغاء، فإنها تكون لها الحجية القانونية في الإثبات.

الفرع الثالث

حجية الكتابة الالكترونية

تعتبر الكتابة الالكترونية وسيلة لإثبات مختلف التصرفات القانونية وقد اعترفت معظم التشريعات بحجية الكتابة الالكترونية وجعلتها مساوية للكتابة التقليدية.

فالمشرع الفرنسي اعترف بحجية الكتابة الالكترونية وذلك في نص المادة 1/1316 والتي تنص: " الكتابة في الشكل الالكتروني لها نفس حجية الكتابة علي الدعامة الورقية مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في شروط تدعو إلى الثقة."[3]

إذن المشرع الفرنسي قد سوى بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات التي تتمتع بها الكتابة التقليدية.

---

[1]– لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص ص147–148.

[2]– ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 217.

[3]– المرجع نفسه، ص ص 207–208.

أما المشرع الجزائري هو الأخر أعطي للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات حيث تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني: " ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من خلال ما سبق نستخلص أن أغلب تشريعات الدول قد أعطت الكتابة الالكترونية نفس الحجية المقدرة للكتابة التقليدية متى توافرت الشروط الواجب توافرها في الكتابة.

المطلب الثاني

المحررات الالكترونية

عرف العالم تطور كبيرا في مجال التكنولوجيا أدى إلى ظهور أنماط جديدة من الدعامات. بحيث انتقلت هذه الأخيرة من دعامات ذات طبيعة الكترونية من خلالها يتم الإثبات، فمجال الحياة العلمية أصبح شديد الارتباط بالوسائل الالكترونية و الانترنت و بالتالي كل المعاملات التي تتم بين أطراف العلاقة العقدية تخزن على شكل بيانات أو معلومات ومن تم يمكن الإسناد إليها في مسألة إثبات التصرفات القانونية التي تتم إلكترونيا، لأنها تحوي في مضمونها المحررات الالكترونية التي تتضمن إرادة أطراف العلاقة، ولكي نستطيع فهم طبيعة المحررات الالكترونية خصصنا هذا المطلب للتعرف على المحررات الالكترونية من خلال الوقوف على التعريفات الخاصة بها في القانون والفقه(الفرع الأول) وسنتناول الشروط الواجب توفرها في المحررات الالكترونية (الفرع الثاني) وكذا بيان خصائصها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المحرر الالكتروني

قامت بعض التشريعات الحديثة بسن قوانين خاصة بعمليات التعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة فعرّفت المحرر الالكتروني من الناحية التشريعية ومن الناحية الفقهية.

أولا: التعريف القانوني

عرف قانون الانسيترال النموذجي لسنة 1996 المحرر الالكتروني وذلك من خلال نص المادة 2/أ و التي تنص: " أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة."

يلاحظ أن هذا التعريف لم يحصر الطرق التي يتم من خلالها التعامل مع المعاملات إلكترونيا، وإنما توحي عبارة (أو بوسائل مشابهة) أن التعريف يستوعب أية طريقة تستخدم

لتبادل البيانات إلكترونيا كالانترنت و البريد والتلكس ...الخ بالإضافة إلى أية وسيلة قد تفرزها التكنولوجيا العلمية في المستقبل. [1]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الإماراتي كذلك من خلال تعريفه للمحرر الالكتروني الذي نص في المادة 6/2 بأنه " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه، أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". وفي المادة 12/2 من القانون ذاته عرف المشرع الإماراتي الرسالة الالكترونية بأنها" معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.[2]

أما قانون التوقيع الالكتروني المصري، عرف المحرر الالكتروني في المادة 1/ب بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة".[3]

أما المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا للمحررات الالكترونية بل أنه اعترف بها صراحة، وذلك حسب نص المادة 1/1316" للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة على الورق، مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تخزينها وحفظها قد تم في شروط تدعو إلى الثقة."[4]

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المحررات الالكترونية لها نفس القوة في الإثبات الممنوحة للمحررات التقليدية بشرط أن تتوفر فيها بعض الشروط، وهي تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه المحررات، وأن يكون تدوينها وحفظها في ظروف تدعو إلى الثقة وضمان سلامتها من العبث في محتوياتها.

---

[1]– برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص152.

[2]– نادية ياس البياتي، مرجع سابق، ص 128.

[3]– المرجع نفسه، ص 129.

[4]– ناصيف الياس، مرجع سابق، ص ص 207–208.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري هو الآخر لم يعط تعريفا للمحررات الالكترونية بل أنه إعترف بها صراحة، وذلك حسب نص المادة 323 مكرر1 التي تنص: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في الظروف تضمن سلامتها."

من خلال ما سبق يمكن القول أن هذه التشريعات لم تعرف المحرر الالكتروني تعريفا مباشرا، ولم تعرفه كذلك تعريفا جامعا بل أنها اختلفت في تعريف وتسمية المحرر الالكتروني، فهناك من عرفه وأطلق عليه تسمية سند مثل قانون البيانات لإمارة دبي [1] وهناك من عرفه على أساس رسالة البيانات مثلما جاء به قانون الاونسيترال، وهناك من اعترف به فقط دون تعريفه مثلما الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي و الجزائري.

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف بعض الفقه المحرر الالكتروني بأنه: "ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواءا أكان ورقيا أم غير ذلك من الوسائل الالكترونية " بينما ذهب البعض الأخر لتعريفه من خلال رسالة البيانات على أنها : " معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهذا التعريف أيضا أعطى المحرر الالكتروني مجالا واسعا بحيث لم يقتصره على ما تم تبادله عبر شبكة الانترنيت وحسب بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخري كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل".[2]

مما سبق يمكن تعريف المحررات الالكترونية بأنها " البيانات و المعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنيت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية

[1]– محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 204.

[2]– محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص، 205.

أخرى لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الانترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض."[1]

كما جاء تعريف بعض المحررات الالكترونية في إحدى المجالات القانونية بأنها: " المحررات الالكترونية هي عبارة عن المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها ومعالجتها وإرسالها أو تخزينها واسترجاعها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة وسواء أكانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية مقروءة أو مسموعة أو منظورة اشتملت على عقد أو وعد أو عهد أو إعلام أو التزام أو اتفاق أو غير ذلك وسواء تم تبادلها على شكل رقمي أو تمثالي". [2]

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية

لكي يكتسب المحرر الالكتروني الحجية الكاملة في الإثبات عند تقديم هذا المحرر إلى القضاء بوصفه دليلا للإثبات، اشترطت بعض التشريعات أن تتوفر عدة شروط حتى يمكن الإعتداد به في الإثبات وذلك على النحو الآتي:

أولا: أن تكون مكتوبة

بالنسبة للكتابة الموجودة في المحررات الالكترونية فهي تكون علي شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن ثم يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص

[1]– اياد "محمد عارف" عطا سده، مدي حجية المحررات الالكترونية في الاثبات " دراسة مقارنة" أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 41.

[2]– القاضي حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث القضائية، العدد السابع، الصادر في 07 يونيو 2007، الجمهورية اليمنية، صنعاء، ص 46.

الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات، ويرتبط بالكتابة الالكترونية بمفهومها الحديث ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الانترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من الرقمية(صفر و واحد) و بالتالي تخزن في أجهزة الحاسب وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات.[1]

وقد قام المشرع المصري بتعريف الكتابة الالكترونية من خلال نص المادة 1/أ من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أن الكتابة الالكترونية هي كل " حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى، تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أية وسيلة أخري مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[2]

ثانيا: أن تكون موثقة

أوجب المشرع على أي شخص يجري تصرفات من خلال شبكة الانترنت أن يقوم بتوثيقه للحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الانترنيت من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس من الغير مما إستوجب ذلك القيام بالبحث عن طريقة يتم إدراج كافة المحررات الالكترونية بها ليتم إصدار محررات ذات قيمة قانونية وتجنب الاعتداء على حقوق الغير.[3]

إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لابد من توثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة.فعمل هذه الجهة يمكن بالتحقق من صحة المحرر الذي تم إصداره ومن شخصية مصدره، أو القيام بتتبع التغيرات و الأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر،تقنية وفنية للتعرف على الرموز والكلمات و الأرقام وفك الشفرة أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقيق من صحة المحرر، ليمنح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تأكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي بعدم صحة المحرر الذي صدر

[1]– محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص ص 206–207.

[2]– ناصف إلياس، مرجع سابق، ص 209.

[3]–محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه، ص 209.

ثالثا: أن تكون موقعة

يعد التوقيع الالكتروني من الشروط الأساسية في المحرر أي هو الشرط الجوهري الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود من بيانات ومعلومات في المحرر، ففي مجال العقود و المحررات الالكترونية قد يشترط القانون التوقيع على المحرر الالكتروني لاكتسابه الحجية القانونية في الإثبات.[1]

الفرع الثاني

بعض صور المحررات الالكترونية

تختلف صور المحررات الالكترونية باختلاف الوسيلة المستعملة في التعاقد وكذا تختلف بحسب الدعامة التي تحفظ عليها البيانات، كما أن هذه الدعامة تتأثر وتتغير بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد و لأن التكنولوجيا الحديثة لها إفرازاتها الجديدة يوميا فإن القول ينطبق على الدعامات الالكترونية التي لا يمكن الإحاطة بكل أشكالها لذلك سنتناول في هذا الفرع بعض أنواع المحررات الالكترونية وذلك على النحو التالي:

أولا: رسائل الفاكس

الفاكس عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها فتظهر المستندات و الرسائل على جهاز فاكس أخر لدى المستقبل ويلاحظ أنه يوجد فارق زمني للرد على المرسل.[2]

ويعد التعاقد بواسطة الفاكس تعاقدا بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، حيث يكون كل من المتعاقدين حاضرا من جانب وغائبا من جانب آخر.

---

[1]–نادية ياسر البياتي، مرجع سابق، ص 132.

[2]– نذير برني ، العقد الالكتروني علي ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، دفعة 2006/2003، سنة 2006، ص 09.

ولا تعتبر السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكس والتي يتسلمها المرسل إليه سندات أصلية وإنما هي صور حرفية مستنسخة طبقا لأصل السندات المرسلة و التي تبقي لدى المرسل إذا كان لديه عقد إيجار لجهاز نقل الصورة بالهاتف(الفاكس) أو لدى دائرة البريد الالكتروني، هذه تحتفظ بأصل السند العادي للمرسل إذا كان السند مرسلا عن طريق البريد الالكتروني، هذه الخدمة أي خدمة البريد الالكتروني عرفت انتشارا واسعا في مختلف مكاتب البريد في العالم.

وبالرجوع إلى غالبية التشريعات العربية نجدها تعتبر رسائل الفاكس صورة لسند كتابي عادي تركتها مهمشة ولم تعطي لها أية حجية معينة في الإثبات، ولم تأخذ هذه التشريعات بالمفهوم المتطور الذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية المعاصرة ومنها القانون المدني الفرنسي ففي تعديله الجديد لسنة 2003 و المعدل لنص المادة 1316 والذي ساوى فيها بين رسائل الفاكس و الرسائل العادية.[1]

ثانيا: رسائل التلكس

يعتبر التلكس أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، ونادرا ما تخلو مؤسسة أو مكتب تجاري منه، ويتسم التلكس بسمة أساسية كونه يترك أثرا ماديا مكتوبا باستخدام الطابعة التي تحول السند في الطبيعة الالكترونية إلى الطبيعة الورقية.[2]

والتلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.[3]

و التلكس عمله كعمل الفاكس ولكن الفرق بينهما أن التلكس لاسلكي أي يعمل بواسطة صحن مرسل وأخر مستقبل بينما الفاكس فلابد لكي يعمل من وصله بسلك الهاتف.

---

[1]– ريمة معوش، مرجع سابق، ص 33.

[2]– نذير برني ، مرجع سابق، ص 09.

[3]–ريمة معوش،المرجع نفسه،ص 33.

وتعتبر المراسلات بالتلكس احدى وسائل الإثبات، ولقد تبني هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1980 من خلال نص المادة 13 من هذه الاتفاقية التي نصت على أنه:" ينصرف مصطلح الكتابة إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.[1]

ثالثا: رسائل البريد الالكتروني

يعرف البريد الالكتروني بأنه صندوق بريد شخصي يعمل من خلال الانترنت بحيث يتيح للمشترك بالخدمة أن يرسل و يستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الآلي وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور وتعتبر خدمة البريد الالكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد إلكتروني ومن خلال الانترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثواني.

كما يعد البريد الالكتروني من أحدث طرق تبادل البيانات عن طريق رسائل الكترونية اصطلح على تسميتها رسائل بيانات[2] والتي تعرف على أنها :" تلك السندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها.[3]

ولقد عرف المشرع الجزائري رسالة البيانات في الملحق الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق علي كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية على أنها " تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل بين الموزعات

[1]– نفس المرجع، ص33.

[2]–منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سابق، ص 140.

[3]–ريمة معوش،المرجع نفسه، ص 35.

الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه(أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل."[1]

الفرع الثالث

خصائص المحرر الالكتروني

يختص المحرر الالكتروني بعدة خصائص مميزة التي يمكن إيجازها فيما يلي:[2]

-المحرر الالكتروني يتضمن تعبير عن المعاني و الأفكار الإنسانية المترابطة، وهو ما يعنى أن يكون هذا المحرر أداة للتفاهم وتبادل الأفكار بين الأفراد.

-يحمل هذا المحرر الصفة الالكترونية بما يعني أن العمليات التي يمر بها هذا المحرر مثل كتابته أو ضغطه أو تخزينه أو إسترجاعه أو نقله أو نسخه متصلة بتقنية تكنولوجية الكترونية ولا يمكن استخدامه خارج هذا الوسيط.

-يمكن إرسال واستقبال هذا المحرر لأي مكان بالعالم في نفس الوقت.

-يتم إرسال هذا المحرر عبر شبكة و أجهزة الحاسب الآلي من جهاز إلى آخر عن طريق تحويله إلى رموز أو نبضات ثم تحويله إلى كلمات مفهومة عن طريق بروتوكولات التعامل عبر الأجهزة الالكترونية.

-من خلال المحرر يمكن افتراض أشياء لا وجود لها ماديا.

-يمكن تحويل هذا المحرر ونقله من جهاز لآخر عن طريق دعامة الكترونية .

---

[1]- المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق علي كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلي مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ، عدد 27، الصادرة في 2001/05/13.

[2]-إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص17.

الفصل الثاني

مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الإثبات

تواجه العقود الالكترونية عدة تحديات قانونية، من بينها مشكلات الإثبات القانوني للتصرفات التي تبرم من خلال شبكة الانترنت، بالرغم مما سمحت به مبادئ حرية التعاقد و رضائيتها في التسهيل على الأفراد في مجال إبرام التصرفات القانونية، ولقد كانت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات وذلك لما توفره من ضمانات للخصوم لا توفرها لهم غيرها من الطرق الأخرى والتي تمثلت بالمحررات التقليدية، واعتبرها في المرتبة الأولى من حيث القبولية في الإثبات، بحيث إذا توافرت شروط المحرر المقدم في الإثبات، فإن القاضي يحكم به من تلقائي نفسه، وبالتالي يخرج من نطاق السلطة التقديرية للقاضي.

ونتيجة للتطورات التكنولوجية والتي تمثلت بظهور شبكة الانترنت، والتي أتاحت إبرام العقود و الاتصال من خلال هذه الشبكة بنوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتسمان بالطابع الالكتروني.

ومثال تلك المحررات الالكترونية المخرجات الورقية التي تستخرج بواسطة الطابعات، وكذلك المخرجات اللاورقية كالأشرطة الممغنطة، و أسطوانات الفيديو المثقبة بأنواعها والميكرو فيلم.

ليتسنى الاعتداد بالمحرر الالكتروني كدليل إثبات كامل فلا بد أن يكون ممهورا بتوقيع من يحتج عليه بالمحرر، ويقع التوقيع بهذه الحالة بشكل الكتروني مما يستوجب حماية المحرر الالكتروني حتى يتم الرجوع إليه وقت الحاجة.

فحماية المحرر الالكتروني من حيث المضمون والتوقيع يكفل للأفراد الثقة والطمأنينة، واستقرار المعاملات الالكترونية، مما يؤدي إلى أن يصبح هذا المستند دليلا للإثبات مساويا للمستند الورقي.

ويثور التساؤل حول مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في إثبات التعاملات، وللإجابة على هذا التساؤل سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ففي (المبحث

الأول) سنتناول المحررات الالكترونية وحجيتها في الإثبات، وفي (المبحث الثاني) سندرس التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات.

المبحث الأول

المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

يزداد يوما بعد يوم الاعتماد على استخدام وسائل التكنولوجيا للمعاملات في إدارة الأعمال المختلفة،في الوقت الذي يتجه فيه العالم نحو تقنية الرقميات كبديل لعالم المحسوسات، هذا العالم الذي يعتمد على البيانات والملفات المخزنة في أنظمة المعلومات الالكترونية كبديل للبيانات المحررة ورقيا، مما يؤدي إلى ازدياد الاهتمام ببيان حجية وقوة المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات التي تتم بين الأطراف المتعاقدة، وتكون لها حجية أمام القضاء.

فالمحررات الالكترونية نوعان: محرّرات رسمية الكترونية؛ ومحررات عرفية الكترونية ومن خلال ذلك سنبين في (المطلب الأول) المحررات الرسمية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، ثم في (المطلب الثاني) سندرس المحررات العرفية الالكترونية وحجيتها في الإثبات.

المطلب الأول

المحررات الرسمية الالكترونية

لكي تضفى صفة الرسمية للمحررات الالكترونية كان لابد من توفر مجموعة من الشروط التي إن لم تتوفر تنتفي صفة الرسمية، وفي غياب التعريف التشريعي للمحرر الرسمي الالكتروني يحمل بين طياته ضمنيا تلك الشروط، سنحاول في هذا المطلب تعريف المحرر الرسمي (الفرع الأول) ونبين الشروط الواجب توفرها في المحرر الرسمي الالكتروني (الفرع الثاني)، وحجية المحرر الرسمي الالكتروني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المحرر الرسمي الالكتروني

قام المشرع الجزائري بتعريف المحرر الرسمي في نص المادة 324 من ق م ج "المحرر الرسمي في صورته التقليدية هو محرر يقوم بتحريره موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ولهذا حتى يكون المحرر الالكتروني رسميا يجب أن تطابق صفاته صفات المحررات التقليدية، وتكون له حجية المحرر الالكتروني.[1]

ولقد قام بعض الفقه بتعريف المحرر الالكتروني الرسمي بأنه: "الكتابة الالكترونية المثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة، تدخل في تحريرها موظف عام مختص" بالتالي تثبت لها الحجية على الكافة في البيانات المثبتة فيها.[2]

هناك بعض التشريعات استبعدت تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية منها قانون التجارة الالكترونية البحريني في المادة(2/2ج) وقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.[3]

إلاّ أن هذا لا يمنع من الاعتراف بها من قبل العديد من التشريعات، ونذكر على سبيل المثال: القانون المدني الفرنسي الذي أجاز في المادة 2/1317 تنظيم المحررات الالكترونية الرسمية مع الاشتراط أن يتم وضعها، وحفظها وفق شروط تحدد بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة، وكذا المشرع المصري سمح بإمكانية وجود محررات إلكترونية رسمية إلى جانب

---

[1]–المادة 324 من ق م ج.

[2]–خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والمنظمات الدولية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ص 70.

[3]–نادية ياسر البياتي، مرجع سابق، ص 143.

المحررات الإلكترونية العرفية، مع إعطائها نفس الحجية المقررة للمحرر التقليدي وذلك في المادة 15 من قانون التوقيع المصري.[1]

الفرع الثاني

شروط المحرر الرسمي الإلكتروني

لاعتبار المحررات الالكترونية محررات رسمية فلا بد أن تأخذ وصف المحررات الرسمية التقليدية من خلال الشروط التالية:

أولا–صدور المحرر الالكتروني الرسمي من موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد بالموظف العام هو الشخص الذي يتم تعيينه من قبل الدولة، أو أي شخص مكلف بخدمة عامة قصد تحرير المحرر وفقا لما نص عليه القانون.[2]

والمحررات التي تصدرها الإدارات والوزارات بطريقة الكترونية تعتبر محررات رسمية الكترونية وكما تعتبر الشهادات الصادرة من سلطة التصديق الالكتروني شهادات رسمية بسبب أنها صادرة عن سلطة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، ويتم إنشائها لدى الوزير الأول وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 16من القانون 04/15: " تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة".....".

ومن ثم فالمكلفون بخدمات التصديق لهم سلطة إصدار شهادات رسمية معتمدة ولها حجية في الإثبات.

---

[1]–نادية ياسر البياتي،المرجع نفسه، ص 143.

[2]–عبد الفتاح بيومي حجازي،النظام القانوني للحكومة الالكترونية، المجلد الثاني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص 418.

ثانيا-اختصاص الموظف العام بتحرير هذا المحرّر

بمعنى يجب أن يصدر المحرر الرسمي من هيئة مختصة تتمتع بقدر من الثقة والمصداقية، وعلى سبيل المثال سلطة التصديق الالكتروني التي تمنح شهادات التصديق الالكتروني لطالب الشهادة وتمنح هذه الشهادات من طرف مقدمي خدمات التصديق الالكتروني الذين يتمتعون بكفاءات تقنية عالية خاصة في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال،وفي مجال قانون تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، وفي اقتصاد تكنولوجيات الإعلام والاتصال.[1]

ثالثا- مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر

قد يتطلب المشرع الأوضاع والإجراءات، ويوجب إتباعها عند تحرير المحرر الرسمي، وتتعلق هذه الأوضاع بتوقيع الأطراف والشهود عند الاقتضاء، وتوقيع الضابط العمومي على ذلك في آخر المحرر، حسب ما جاء في المادة 324مكرر2 من القانون المدني الجزائري، وكذا التحقق من شخصية الموثق وأهليته لإصدار المحرر وإلا اعتبر محرر غير رسمي وفق المادة 326مكرر2 من القانون المدني الجزائري.

يمكن للمحررات الرسمية الإلكترونية إتباع هذه الأوضاع إلكترونيا باستثناء حضور الشهود، على اعتبار أنها عقود تبرم عن بعد، لغياب الحضور الجسدي والتواجد المادي للمتعاقدين، بالتالي يمكن إبرام كافة أنواع العقود الإلكترونية،خاصة مع ظهور مهنة جديدة في مجال توثيق المعاملات الإلكترونية وهي مهنة الموثق الإلكتروني، أو هيئات التصديق الالكتروني المتمثلة في طرف ثالث محايد وموثوق فيه، ويمكن لهذا الوسيط أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، بحيث ترتكز وظيفة هذا الطرف في إثبات محتوى المستندات والعقود الالكترونية وتوثيقها وبذلك توفر الأمان القانوني والثقة في المعاملات الالكترونية.[2]

[1]-المادة 19 من قانون 04/15، المؤرخ في 01 فيفري لسنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.ج ر ج ج ،عدد 06 ، صادرة بتاريخ 10فيفري 2015.

[2]-صورية بوربابة، مرجع سابق، ص 06.

من خلال ما سبق يتضح أنه إذا تخلفت فيها الشروط السابقة الذكر فيحكم على المحرر، أو أي إجراء جوهري فيحكم على المحرر الرسمي بفقدانه صفة الرسمية، ليصبح محرر عرفي شرط أن يكون موقعا من ذوي الشأن، فبذلك يفقد المحرر الرسمي قوّته الثبوتية، وما يمكن الإشارة إليه أن المحررات الإلكترونية الرسمية تتجسد بوضوح في إطار الحكومة الإلكترونية [1] وكذا الوثائق المتبادلة فيما بين المصالح المختلفة للإدارة أو فيما بينها وبين الأفراد، من خلال ما تقدمه لهم من خدمات عن طريق شبكة الاتصال الالكترونية كما أنها وسيلة فعالة لكفالة نفاذ القانون والقضاء على المحسوبيات والفساد داخل المجتمع.[2]

الفرع الثالث

حجية المحرر الإلكتروني الرسمي

نتناول دور المحرّر الالكتروني الرسمي في الإثبات، وذلك لما تتمتع من ثقة مستمدة من جهات التصديق الالكتروني والاحتجاج بالمحرّر الرّسمي يتم من خلال محررين رسميين هما:

أولا- حجية أصل المحرّر الرسمي

ذكرنا فيما سبق أن المحرّر الرسمي تكون له حجية في الإثبات إذا استوفى شروطه القانونية السالفة الذكر، وبالتالي تكون حجة على الأطراف المتعاقدة وعلى الناس كافة، وذلك بما اشتمل من بيانات و إجراءات قام بها الموظف العام وفق المادة 324مكرر5 من ق م ج والتي نصت: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ".

[1]-الحكومة الالكترونية: مصدر أوّل بلد خطّى نحو تطبيق الحكومة الالكترونية بتقديم خدمات البريد والجوازات، والبنوك إلكترونيا، من خلال استخراج شهادة الميلاد، وبطاقات الهوية عبر شبكة الانترنت، فالجزائر مؤخرا متجهة نحو هذا المسار.

[2]-إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 23.

وكذلك المادة 08 من قانون الإثبات الإماراتي نصّت على ما يلي: " المحرر الرسمي حجة على الكل بما دوّن فيه من أمور قام بها محرّره في حدود مهمته أو وقعت من ذوّي الشأن في حضوره ، مالم يتبيّن تزويره بالطرق المقرّرة قانونا".[1]

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري والإماراتي أعطى للناس كافة، وليس للأطراف المتعاقدة فقط حجية المحرّر الرّسمي، ومنح لهم حجية مطلقة ولا يمكن لأيّ طرف أن ينكر ما ورد في المحرّر الرسمي الصادر من موّظف عام، إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير، وذلك إذا تبيّن وجود أي تعديل للبيانات في المحرّر، سواء بالنقصان،أو بالزيادة.

ويمكن تصنيف البيانات في المحرر الرسمي إلى نوعان:

النوع الأول– هي تلك البيانات التي قام بها الموّظف العام،أو المكّلف بخدمة عامة في حدود مهمته كتأكده من شخصية الأطراف، وتاريخ التوثيق، واسم الموّثق، والتوقيعات التي تمت على المحرّر...الخ، أي تحت سمعه و بصره.

النوع الثاني– بيانات يدلي بها الأطراف(ذوي الشأن)ويقوم الموّثق بتدوينها دون سمعه وبصره، وإنّما استنادا إلى ما ذكره ذوّي الشأن، وتحت مسؤوليتهم.

و بالتالي النوع الأوّل تكون له الحجيّة الكاملة في الإثبات، سواء للأطراف أو غير الأطراف، لأنها تمت تحت سمع وبصر الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أمّا النوع الثاني ليس له الحجية المطلقة على الرغم من أنّها وردت في المحرّر الرسمي، بحيث يجوز الطعن في هذه البيانات بكافة طرق الطعن المتاحة في القانون.[2]

والأصل في مجال المعاملات الإلكترونية هي دقّة البيانات أو مطابقتها المثبتة على مخرجات الجهاز مع ما هو مثبت داخله، مع إمكانية توافر ضمانات تؤكد بقاء و سلامة البيانات أثناء إرسالها واستقبالها على أحد مخرجات الحاسب أيا كان شكلها.

---

[1]–نادية ياسر البياتي، مرجع سابق، ص 146.

[2]–نادية ياسر البياتي، مرجع سابق، ص147.

لقد قام المشرع المصري بالتفريق بين الأصل والصورة، واعتبر أنّ الأصل هو المخرج وليس صورة، على الرغم من أن قانون التوقيع الالكتروني المصري قد فرّق من حيث الحجية بين الأصل و الصورة، إلّا أنه لم يقم بتحديد مفهوم الأصل في مجال المعاملات الإلكترونية، على عكس العديد من التشريعات الأخرى التي اهتمت بتحديد مفهوم أصل المحرّرات الالكترونية [1] على سبيل المثال نص المادة 8من القانون الأردني رقم 85 لسنة2001. في شأن المعاملات الالكترونية التي تنص على أنه: "يستمد السجل الالكتروني أثره ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافر فيه مجموعة الشروط الآتية:

1-أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

2-إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تمّ به إنشاؤه، أو إرساله، أو تسلمه أو بأيّ شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه، أو إرساله أو تسلمه.

3-دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه

ثانيا-حجية صورة المحرّر الرسمي الالكتروني

يقتصر مفهوم الصورة في المعاملات الالكترونية على الصورة المنسوخة على دعامة ورقية، نقلا عن كتابة مثبتة على دعامة الكترونية، وهذا ما ورد في قانون التوقيع المصري في المادة 16 والتي تنص على أنّ: " الصورة المنسوخة على الورق من المحرّر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة، بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرّر..." [2] تقابلها المادة 325من ق م ج التي تنص: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإنّ صورتها الرسمية خطيّة كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل".

[1]-محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية(العقد الالكتروني-الاثبات الالكتروني-المستهلك الالكتروني)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 297.

[2]محمد المرسي زهرة، مرجع سابق،ص 298.

فالمشرع في مجال الإثبات عموما يفرق بين الأصل والصورة المأخوذة من هذا الأصل من حيث حجية كل منهما وقوته في الإثبات، فالحجية الكاملة تكون في الأصل الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن و الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، أمّا الصورة فهي مأخوذة من الأصل ومن ثمّ يكون من الطبيعي في بعض الحالات أن تكون حجية الصورة في الإثبات أقلّ قوّة من حجية الأصل.

كما أنّ حجية الصورة في حالة وجود الأصل تختلف عن حجيتها في حالة عدم وجوده، وهذا ما سنقوم بدراسته في النقطتين التاليتين:

1_حجية الصورة في حالة وجود الأصل

نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإنّ صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل". وتقابلها المادة 09من القانون الإماراتي التي تنص: " إذا كان أصل المحرّر الرسمي موجودا فإنّ صورته الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل، فإذا نازع في ذلك ذوي الشأن وجب مراجعة الصورة على الأصل".[1]

يتضح من خلال المادتين أنّ صورة المحرّر الرسمي لها ذات الحجية للمحرر الأصلي (التقليدي أو الالكتروني) أي: متى تمّ تطابق الصورة مع الأصل يكون لها الحجية المطلقة، غير أنّه إذا لم يتم التطابق كوجود كشط أو تغيير في الصورة فإنّ هذه الصورة لا تكون لها حجية في الإثبات، كما ورد ضرورة وجود أصل المحرّر الرسمي وذلك حتى يمكن مضاهاته بالصورة، وهي قرينة قانونية على مطابقة الصورة بالأصل حيث لا يتوجب على صاحب المصلحة سوى عرض هذه الصورة لتكون لها حجية الأصل في الإثبات، ويكمن دور القاضي في التحقق من

[1]–نادية ياسر البياتي، مرجع سابق،ص148.

مطابقة الأصل ومن محتوياته، كما تأخذ نفس الحجية و القوة القانونية المقررة للأصل، و إذا نازع الخصم في هذه المطابقة فإنّ هذا يؤدي إلى سقوط القرينة إلى أن يثبت العكس.[1]

2-حجية الصورة عند عدم وجود الأصل

تنص المادة 326 من ق م ج أنّ: " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

-"يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصوّر الأصلية التي أخذت منها، أما ما يؤخذ من صوّر رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

من خلال هذه المادة يتبيّن أن المشرع قد ذكر ثلاث أنواع من الصوّر، ولقد منح للصورتين الأولى والثانية الحجية في الإثبات، أمّا الصورة الثالثة فهي الصورة الرسمية المأخوذة عن الصور غير الأصلية والتي لم يمنحها حجية في الإثبات إلا لمجرد الاستئناس بها فقط.

[1]-محمد فواز مطالقة، مرجع سابق، ص221.

المطلب الثاني

المحرّرات العرفية الالكترونية

المحرر العرفي الالكتروني شديد الارتباط بالتوقيعات الالكترونية لما لها من أثر مهم على حجية المحررات العرفية الالكترونية خاصة مع تنوع التوقيعات الالكترونية وتباين موثوقيتها فالمحرر الالكتروني لا يختلف عن المحرر التقليدي وهذا ما قرره المشرع الجزائري في المادة 327 من ق م ج فإن كان المحرر التقليدي وسيلة أطرافه نحو إثبات التصرف المدون على المحرر فإن المحرر الالكتروني لم يكن بأقل منه في إثبات المعاملة الالكترونية المبرمة بين طرفيه المنشئ و المرسل إليه. [1] سنقوم بتعريف المحرر العرفي الالكتروني (الفرع الأول) وشروط صحته(الفرع الثاني) وحجيته في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المحرّر العرفي الإلكتروني

أشارت المادة 327المعدلة من القانون المدني الجزائري المحرّر العرفي على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه، أو وقعه، أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أظن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء، أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق...".

فالمشرع الجزائري لم يقم بتعريف المحرّر العرفي الالكتروني؛ غير أنّ للفقه دور بارز في وضع تعريف له، حيث عرفه أنه: " كل وثيقة الكترونية تتمتع بذات المواصفات التي يتمتع

[1]–محمد محمد سدات، القيمة القانونية للمحررات العرفية في الإثبات"دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري"، مداخلة مقدمة في ملتقى الاطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائري، جامعة سوق اهراس، يومي 12و 13 جانفي2016 ، ص 03.

بها المحرّر الكتابي التقليدي، من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب إلى الموّقع، وانه تم وضعه على الورقة المحرّرة الكترونيا بما يحقق ارتباطا وثيقا بينهما، ويرد قبوله بما ورد فيها.[1]

الفرع الثالث

شروط المحرّر العرفي الالكتروني

تتمثل الشروط العامة لصحة المحرر الالكتروني العرفي في ما يلي:

أولا–وجود الكتابة

لم يشترط المشرع الجزائري في الكتابة أيّ شكل من الأشكال أو الشروط ويستنتج ذلك من المفهوم الموّسع الذي جاء به في تعريف الكتابة من خلال المادة 323مكررمن ق م ج ، بالتالي فإنّ أيّ كتابة تدل على المعنى المراد من ورائها تصلح أن تكون دليلا للإثبات، ومهما كانت الدعامة التي تتضمنها، لذلك فإن الكتابة في المحرّر العرفي الالكتروني لا تخرج عن هذا المفهوم، فإن كل ما هو مطلوب، سواء كان محرّر عرفي مادي أو إلكتروني أن يكون الهدف من ورائه إثبات تصرف قانوني، وأن يكون مكتوبا سواء على الأوراق أو بطريقة إلكترونية.

إن شروط الكتابة يمكن توفرها في المحررات الإلكترونية سواء كانت هذه الكتابة في شكل حروف، أو أرقام أو رموز، أو أيّ علامات أو إشارات أخرى، وكذا مهما كان نوع الدعامة التي تحمل هذه الكتابة ومهما كانت طريقة إرسالها.

ثانيا– وجود التوقيع

يعتبر التوقيع شرط أساسي في اعتبار المحرر العرفي التقليدي دليل مهيأ في الإثبات، قد يعتبر كذلك في المحرّر الالكتروني العرفي وحتى يعتبر دليل كامل في الإثبات، وذلك لأن التوقيع ما شرع إلا لاعتماد الكتابة و إقرارها. [2] سواء كان هذا التوقيع بالإمضاء في حالة

[1]–خالد مصطفى فهمي،مرجع سابق،ص80.

[2]–خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص83.

الكتابة التقليدية أو بالبصمة، فإنّه كما قد يكون تقليديا يمكن أن يكون إلكترونيا. [1] وبأي صورة كان عليه التوقيع المهم في المحرر العرفي المعد للإثبات، أن يكون موقع من صاحبه، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 327من القانون المدني الجزائري معدل فقرة أخيرة بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، وإذا ما توافرت هذه الشروط تكون للمحرّر الإلكتروني حجية قانونية للإثبات.

الفرع الثالث

حجية المحرر العرفي الإلكتروني

لم يرد المشرع الجزائري ذكر حجية المحرر العرفي الالكتروني حين ذكر التوقيع الالكتروني، والكتابة في الشكل الالكتروني؛ وإن كان قد ساوى في الحجية بين الكتابة في الشكل الالكتروني دون تحديد لنوع المحرر، والكتابة على الورق، ولكنه بمناسبة بيان المحررات العرفية وكيفية التوقيع عليها، نص في الفقرة الأخيرة من المادة 327من الق م ج بقوله: "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 323مكرّر1 ".غير أنه لم يفهم إذا كان اعتراف صريح أم أنّه اعتراف ضمني بوجود التوقيع الالكتروني على المحرر الالكتروني واعتباره محرر عرفي؟

وبالتالي تكون له حجية المحرر العرفي التقليدي؟

أولا- حجية أصل المحررات العرفية الالكترونية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 323مكرر1من ق م ج على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها او أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" حيث أعطى للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية.

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص422.

تم تصنيف المحررات إلى نوعين من المحررات:

أ-المحررات الالكترونية دون التدخل البشري: وهذا النوع من المحررات تكون له حجية المحررات العرفية التقليدية، إذا أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة وتلك المحررات.[1]

ب-المحررات الالكترونية بتدخل بشري: تكون لها نفس حجية المحررات التقليدية بشرط:

- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية، أو العرفية، وأن يتم ذلك من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل.
- أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية، ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.[2]

فإذا ما توافرت هذه الشروط كان أصل المحرر العرفي الالكتروني بكافة عناصره(التوقيع، الكتابة، الدعامة) نفس حجية المحرر العرفي التقليدي.

أ-حجية أصل المحررات العرفية الالكترونية بين الطرفين

يعتبر المحرر العرفي حجة على من وقعه، طالما لم يتم إنكاره صراحة أو ينكر ما ينسب إليه من خط أو إمضاء، أو بصمة أصبع ويسري ذلك على التوقيع التقليدي، وكذا التوقيع الالكتروني.[3] وإنكار التوقيع الإلكتروني يصعب في المحرر الالكتروني، خصوصا مع وجود جهات التصديق الالكتروني، والتي تسلم شهادة رقمية تحمل زوج من المفاتيح.[4] وبالتالي فإن صاحب التوقيع المتحصل على هذه الشهادة من الصعب عليه إنكار توقيعه الالكتروني الذي يعتمد على تقنية التشفير بالمفتاح العام والخاص، والذي لا يمكن أن يتكرر لأكثر من شخص واحد إلا في حالة فقد الموّقع مفتاحه الخاص. وفي هذه الحالة حتى تسقط عنه المسؤولية يلزم

---

[1]-محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 304.

[2]-محمد المرسي زهرة،مرجع سابق،ص 304.

[3]-المرجع نفسه، ص305.

[4]-عبد الفتاح البيومي الحجازي، مرجع سابق، ص

عليه إخطار الهيئة مصدرة الشهادة الرقمية بضياع، أو فقدان أو سرقة المفتاح الشفري الخاص، أو بمجرد الشك في ذلك، حتى يتسنى لهذه الهيئة إيقاف تلك الشهادة.[1]

2-حجية أصل المحرر العرفي الالكتروني بالنسبة للغير

كما سبق و أن ذكرنا أن إثبات نسبة التوقيع على صاحبه يكون من خلال تدخل طرف ثالث محايد ويطلق عليه مقدم خدمات التصديق الذي يمنح شهادات التصديق الالكترونية،التي تثبت أثناء التبادل الالكتروني للطرف المتعامل مع صاحب التوقيع، وتؤكد له نسبة التوقيع الموجود على المحرر أنه لصاحبه حامل الشهادة الصادرة عنها،وهذا ما يكفل الأمن و الثقة في التعامل، أو التبادل الإلكتروني للبيانات، وتكون المحررات العرفية الالكترونية حجة على الغير في تاريخها إذا كان لها تاريخ ثابت، وتكتسب هذه المحررات حجية متى كان من المستطاع التحقق من تاريخ ووقت إنشاء المحرر العرفي الالكتروني و التصديق عليه من جانب الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق.[2]

1-طرق ثبوت التاريخ

تنص المادة 328 من ق م ج " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا إبتداءا :

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".[3]

---

[1]--خالد مصطفى فهمي،المرجع نفسه،ص86.

[2]-خالد مصطفى فهمي،مرجع سابق،ص84.

[3]- المادة 328 من ق م ج تقابلها المادة 15 من قانون الاثبات المصري في المواد المدنية و التجارية.

-قيد الورقة العرفية في السجل المعدة له

يتم قيد المحرر العرفي في سجل عام، بإحدى وسائل ثلاث: إثبات تاريخ المحرر العرفي، والتسجيل، والتصديق على التوقيع.

ويتم إثبات التاريخ بواسطة مكاتب التوثيق بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر، ورقم إدراجه في الدفتر المعد لذلك، ثم يختم بخاتم المكتتب بعد توقيعه من الموثق.

أما الوسيلة الثانية فهي التسجيل والقيد، هنا يكون كاملا وذلك بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل عام، وأخيرا يأتي التصديق على التوقيع كوسيلة ثالثة لثبوت الورقة العرفية، ويتم التصديق هنا بالتوقيع على المحرر أمام موثق مختص.[1]

-إثبات محتوى الورقة العرفية غير ثابتة التاريخ في ورقة أخرى ثابتة التاريخ

لا يكفي مجرد ذكر الورقة العرفية غير الثابتة التاريخ في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، بل يشترط أن يذكر مضمون الورقة الأولى في الثانية؛ فإذا لم يشترط نقل الورقة العرفية كلها في الورقة الثانية فعلى الأقل أن يذكر ملخصها بمضمونه التي تحدد بياناته الجوهرية التي تساعد على تعيين الورقة تعيينا دقيقا دون لبس أو غموض، ومثال ذلك ذكر اسم المؤجر و المستأجر، والعين المؤجرة، وتاريخ الإيجار، فلا يكفي ذكر المحرر فقط؛ كأن يقال بأنه إيجار أو توكيل، أو بيع...

-تأشير موظف عام مختص على المحرر

لا يكفي صدور التأشير على المحرر من موظف عام، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الموظف مختصا بالتأشير، وأن يكون قد قام بذلك في حدود اختصاصه، أما إذا صدرت التأشيرة من موظف غير مختص أصلا، ومتجاوزا حدود اختصاصه فإن تأشيرته لا تكسب المحرر تاريخا ثابتا.

[1]-محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص311-312.

-وجود أثر معترف به على الورقة لشخص متوفي

فبالنسبة للشخص المتوفى وتطبيقا لعمومية نص المادة 328من ق م ج أن وجود بصمة ختم أو بصمة أصبع لشخص متوفى يكسب الورقة تاريخا ثابتا من وقت الوفاة.[1]

إلا أنه يمكن لأصحاب الشأن أن يثبتوا أن التوقيع ببصمة الختم أو الأصبع قد تم بعد الوفاة، ويتوقف ثبوت الورقة على مدى نجاح هذا الادعاء أو فشله، وبالفصل في هذا الأمر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه ظروف الدعوى وملابستها،أما بالنسبة للشخص الذي أصبح عاجزا على إتيانه للأثر الذي يكون أيضا بالإمضاء، أو ببصمة الأصبع أو الختم فهو لا يختلف عن الحكم السابق إلا أنه يحتاج إلى بعض الإيضاحات.

ب-مدى ملائمة هذه الطرق لإثبات تاريخ المحرر العرفي الالكتروني

بعض الأمور قد تحول دون ملائمة هذه الطرق لثبوت تاريخ المحررات الالكترونية ولعل أهمها:

- البعد المكاني أي عدم الحضور المادي للطرفين، فهما لا يجمعهما مكان واحد، قد يكون كل واحد منهما في دولة أخرى، وبالتالي يصعب حضور جميع الأطراف أمام الموثق في وقت واحد للعمل على ثبوت تاريخ المحرر العرفي الالكتروني خصوصا عن طريق قيد المحرر في السجل المعد لذلك أو التصديق على التوقيعات أمام الموثق.
- الموثق المختص قد يقوم بإضافات على المحرر الالكتروني، وتلك الإضافات قد تؤثر في سلامته، ومن ثم في مدى قبول حجيته في الإثبات.
- بعض وسائل ثبوت التاريخ تطلب توقيع الموظف المختص على المحضر، ولا شك أن التوقيع الذي يتم الاعتماد عليه هو توقيع خطي، بالتالي هذا الأمر لا يتفق مع ميكانيزم المحررات الالكترونية.[2]

---

[1]-محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص ص 313-321.

[2]-المرجع نفسه، ص ص 324-325.

ثانيا- حجية صورة المحرر العرفي الالكتروني

لا تعتبر صورة المحررات العرفية؛ وخاصة إذا كانت لا تحمل توقيع صاحبها حجة في الإثبات.

و مع ذلك فإن الرسائل و البرقيات التي ترسل عبر الشبكات المفتوحة، وتحمل في داخلها إشارة إلى وجود التزام أو انقضائه، قد تعتبر محررات عرفية، ولكن غير معدة للإثبات؛ وبالتالي يمكن الأخذ بها كبداية ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطها وحسب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[1] مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يذكر ذلك، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري، بالرغم من أنّه نص على حجية صورة المحرر الرسمي في المادة 16 من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الرسمي الالكتروني و التوقيع الالكتروني موجودين على دعامة الكترونية"[2]

[1]-خالد مصطفى فهمي ،مرجع سابق، ص90.

[2]-محمد محمد سدات ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، "دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 222.

المبحث الثاني

التوقيع والتصديق الإلكترونيين

يعتبر التوقيع الإلكتروني دليلا من أدلة الإثبات بعد اقترانه بالكتابة الإلكترونية، حيث بدأت الدول تهتم به خصوصا بعد تزايد استخداماته من يوم لآخر عن طريق استخدام شبكة الانترنت، التي اختصرت المسافات بين الدول و الأفراد، وجعلت العالم بدوله المختلفة يشبه قرية واحدة.

مما لا شك فيه أن ثورة الاتصالات التي يعيشها العالم اليوم؛ والتي نجني ثمارها حاليا ساعدت على نمو المعاملات الإلكترونية وخاصة على صعيد تبادل الوثائق بين الأفراد والجهات الحكومية الكترونيا وكذلك عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الانترنت، أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

ومع نمو هذه المعاملات في العالم خلال السنوات الأخيرة ظهرت الحاجة لتحديد هوية الأطراف المتعاملة فيما بينها، و إثبات صحة التوقيع على هذه المعاملات و حجيتها القانونية، خاصة في ظل سهولة تعديل بيانات الرسائل الإلكترونية و إمكانية إنكار بعض الأطراف لعلاقتهم بهذه المعاملات التي تعرف بشهادة التصديق الإلكتروني.

ففي هذا المبحث سنقوم بدراسة التوقيع الإلكتروني في (المطلب الأول)، والتصديق الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التوقيع الإلكتروني

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا اقتصاديا هائلا نتج عنه تزايد حجم الأنشطة المختلفة الخاصة بالأفراد والشركات والبنوك والمؤسسات الحكومية، هذا ما أدى بهذه الجهات إلى إقحام وسائل حديثة في مجال معالجة المعلومات، وكذا تبادل مختلف البيانات الكترونيا،

وتماشيا مع هذه التطورات الواقعة في ميدان معالجة المعلومات، بالخصوص في مجال إبرام العقود ظهر شكل جديد من التوقيع سمي التوقيع الالكتروني، ليجاري هذه التطورات.

لذا نجد أن التوقيع الإلكتروني فرض نفسه بظهور العقود الالكترونية، مما دفع العديد من الدول إلى وضع قواعد قانونية خاصة تنظم هذا التوقيع بهدف حل المشاكل القانونية التي أخذت تظهر بقوة في مجال إثبات العقود الالكترونية،وكذا إضفاء الثقة و الحماية للمتعاقدين عن بعد، و بالفعل تحقق ذلك من خلال قانون موحد للتوقيع الالكتروني الذي أدرجته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.[1]

سنقوم في هذا المطلب بدراسة التوقيع الالكتروني بنوع من التفصيل مبينين تعريف التوقيع الالكتروني و شروطه في (الفرع الأول) ثم سندرج خصائص التوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي في (الفرع الثاني)، ثم سنبين صور و وظائف التوقيع الالكتروني في(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني و شروطه

إن ظهور التوقيع الالكتروني كمصطلح جديد يقتضي محاولة بيان المقصود بهذا المصطلح و الذي نشأ كنتيجة استخدام الحاسب الآلي في إجراء المعاملات بين الأفراد، وسواء كانوا تجارا أو أفراد عاديين وكذلك بينهم وبين المؤسسات، والذي جاء نتيجة لاستخدام وسائل الاتصال الحديثة و الانترنت فبدأ الحديث عن الرقم السري لكي يقوم بهذه الوظيفة ويستوعب هذا التطور، ثم ظهرت بعد ذلك صور أخرى للتوقيع الالكتروني الأمر الذي أدى إلى طرح التساؤل عن ماهية التوقيع الالكتروني و شروطه ؟.

وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال النقطتين التاليتين:

[1]–قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 2001، المنشور على الموقع http://www.uncitral.org.stable1/ml-elecsig-a.pdf.

أولا- تعريف التوقيع الالكتروني

نظرا لأهمية التوقيع الالكتروني ودوره الكبير في إثبات العقود الالكترونية، فقد عمل الفقه والتشريع على بيان مدلوله بمنحه تعريف يتمكن من خلال الشخص الذي يريد التعامل به من التعرف عليه وسنتطرق في هذه النقطة إلى تعريف التوقيع الالكتروني من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية.

التعريف الفقهي : عرف الفقه الفرنسي التوقيع الالكتروني بأنه: **" مجموعة من الأرقام التي تختلط أو تمتزج مع بعضه بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين".**[1]

هناك من الفقه وعلى غرار الفقه الفرنسي من عرف التوقيع الالكتروني بأنه: " حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع، وتمييزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة ".[2]

2- التعريف القانوني : جاء في المادة الثانية من قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 بصدد تعريف المصطلحات أن التوقيع الالكتروني يعني : " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ".[3]

يرى بعض الفقه أن القانون النموذجي بتعريفه هذا يكون قد اهتم بمسألتين وهما : إمكانية تحديد هوية الشخص الموقع، و بيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وذلك يتفق

1- عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الالكتروني، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، العدد الأول، المجلد التاسع عشر، االكويت، 2006، ص، 14

[2]عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر و التوزيع، 2010، ص43.

[3]- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دار حامد للنشر والتوزيع،عمان، 2007، ص248.

مع الأصل العام للتوقيع في الدلالة على الشخص الموقع، وكذا موافقته على ما ورد في المحرر الموقع الكترونيا ".[1]

كما عرف القانون الفرنسي التوقيع الالكتروني وفقا لنص المادة **4/1316** المضافة بقانون **13مارس2000** المتضمن القانون المدني الفرنسي، التوقيع بشكل عام و التوقيع الالكتروني بشكل خاص على الشكل الأتي: "التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، يجب أن يميز هوية صاحبه، كما يعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، و إذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل الكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، و ضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود..."[2].

يتضح أن المشرع الفرنسي وضع مفهوما موحدا للتوقيع، بحيث ساوى بين التوقيع التقليدي و التوقيع الالكتروني شرط توفر هذا الأخير على شروط معينة تجعله مميزا بحيث يضمن سلامة السند الذي يحمله، بالإضافة إلى أدائه لنفس وظائف التوقيع العادي.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الالكتروني في المادة الثانية من الأمر **04/15** بقوله: " التوقيع الالكتروني هو بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ".

كما عرف بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني على أنها: "بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني ".وعليه فالمشرع لم يخص التوقيع الالكتروني بشروط منفردة لكي يعتد به، بل ربطة بالشروط المتعلقة بالكتابة الالكترونية، وكأن التوقيع و الكتابة لهما نفس الوظيفة.

وهذا ما ورد في المادة **327** من التقنين المدني الجزائري أنه: "... يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة **323مكرر1** أعلاه".

---

[1]- المرجع نفسه، ص248.

[2]-Yousef Sandie, la formation du contrat distance voie électronique, thèse du contrat nouveaux régime, université Strasbourg, 2005, p309.

و حرص على التأكد من هوية الشخص الذي صدر منه التوقيع و أن يكون محفوظا وفق شروط الأمان، والسلامة دون تحديد تلك الشروط بوضوح.

ثانيا- شروط التوقيع الالكتروني

لقد نص المشرع الجزائريعلى التوقيع الالكتروني أول مرة في نص المادة 327 من ق م ج والتي تنص "... يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرر 1 أعلاه..."

وعليه حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني في:

- إمكانية التأكد من هوية الموقع.
- أن يحفظ و أن يتم إعداده في ظروف تضمن سلامته.
- أن يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته.

الشرط الأول : أن يكون التوقيع خاص بالموقع وحده

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني مثل التوقيع التقليدي مميزا لصاحبه لارتباطه بالشخص الذي وقعه، والتوقيع بحد ذاته من أهم صفاته أنه مميز للشخص صاحبه، وهو الموقع والذي عرفه الم الج ضمن القانون 04/15 في المادة 02 فقرة 01 على أنه "الموقع شخص يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

فعن طريق جهة التصديق يمكن الكشف عن هوية الموقع، إذ يستطيع المرسل إليه التحقق من هوية الشخص الموقع وذلك بواسطة الرجوع إلى شهادة التصديق الالكترونية المرفقة مع المحرر الالكتروني، أو المنشور على الموقع الالكتروني الخاص بالجهة التي أصدرتها.[1]

[1]-بلحاج بلخير،حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات" الضوابط والشروط"، مداخلة مقدمة في ملتقي الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12و13 جانفي 2016 ، ص 04.

الشرط الثاني:أن يحفظ أو يتم إعداد التوقيع في ظروف تضمن سلامته

من خلال مانصت عليه المادة 323 مكرر 1 من ق م ج نجد أن المشرع الجزائري إشترط أن يتم حفظ التوقيع الالكتروني في ظروف تضمن سلامته بمعني أن ينشأ التوقيع في سرية تامة بحيث لا يمكن لاحد معرفته إلا صاحبه لكي يكون التوقيع الالكتروني في مأمن وتكون له الحجية في الاثبات.

الشرط الثالث: أن يتم حفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته

يقصد بالشرط الثالث إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الالكتروني ومن أجل المحافظة علي أمنها وسلامتها والكشف عن أي تعديل أو تغيير يلزم استخدام وسائل أو نظم من شأنها المحافظة علي صحة وسلامة المحرر الالكتروني المرفق بتوقيع الكتروني، وعليه تم استخدام نظام التشفير الذي يوفر أعلى درجة ممكنة من الأمن لحماية الأعمال و البيانات التي يتم تداولها عبر شبكة الانترنت [1] ،والتشفير يحتوي علي مفتاحين الخاص والعام فالمفتاح الخاص لا يستخدمه إلا موقعه فقط ويحفظه بدرجة عالية من السرية، أما المفتاح العام فيكون متاح للجميع [2].ولكن معرفة المفتاح العام لا تسمح بأية حال بمعرفة المفتاح الخاص [3] ، وعليه ومن خلال نظام التشفير يمكن حفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته .

الفرع الثاني

خصائص التوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي

لا شك أن مجمل التعريفات السابقة للتوقيع الالكتروني قد احتوت على خصائص تتميز بها عن التوقيع التقليدي، و ذلك باعتباره تقنية جديدة في مجال إبرام العقود عن بعد، والتي سنحاول إظهارها ومن ثم سنبين الفوارق الجوهرية بين التوقيع الالكتروني الذي يعد وليد التطور التكنولوجي، والتوقيع التقليدي باعتباره الأسبق تطبيقا في مسائل الإثبات القانوني.

---

[1] المرجع نفسه، ص 6.

[2]- أنظر المادتين 8و9 من القانون 04/15

[3]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني(دراسة في الفكرة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014 ، ص 67

أولا- خصائص التوقيع الالكتروني

يتميز التوقيع الالكتروني بعدة خصائص تميزه وتمنح له خصوصيته، تتمثل فيما يلي :

1-يتكون التوقيع الالكتروني من عناصر منفردة، وسمات خاصة بالموقع، والتي تتخذ شكل أرقام أو حروف، أو إشارات، أو رموز أو غيرها.[1]

2- أنه يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره،ويتم ذلك عن طريق كلمات السر و البطاقات الذكية وغيرها من وسائل التحقق من هوية المستخدم[2]

3- أنه يعبر عن رضا الموقع بما ورد في المحرر الالكتروني.

4- أن يتصل برسالة الكترونية، وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها، أو تخزينها بوسيلة الكترونية.[3]

5- التوقيع الالكتروني يحقق الأمان و الخصوصية و السرية في نسبته إلى الموقع وذلك بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه، وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت، وعقود التجارة الدولية، ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.[4]

6-يوفر وحدة البيانات والتي تعني حماية البيانات من التغيير أو استبدالها ببيانات أخرى، ويتم ذلك باستخدام تقنية تشفير البيانات، ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.

7-يوفر عدم قدرة الشخص الموقع الكترونيا، أو الشخص الذي قام بإرسال رسالة الكترونية على إنكار قيامه بذلك.[5]

1-- نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ،ص341.

[2] - فراح مناني، مرجع سابق، ص197.

[3]-أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات،المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد56 الاردن،ص147.

[4]-المرجع نفسه، ص147.

[5]-فراح مناني، مرجع سابق، ص197.

ثانيا: تمييز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي

قبل بيان الفروق الموجودة بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي، لا بد من الإشارة إلى تعريف التوقيع التقليدي، والذي يعرف بأنه " وسيلة يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين ".

كما عرفه بعض الفقه بأنه " توقيع ذي الشأن الذي تنسب إليه الورقة قولا أو التزاما"، كما عرفه آخرون بأنه علامة خطية تسمح بتحديد شخصية صاحبه ".[1]

وعلى هذا الأساس هناك فروق جوهرية بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي تتمثل فيما يلي:

1-من حيث صور أو شكل التوقيع:

التوقيع التقليدي فيما يخص الشكل الذي يتخذه ليعبر عن هوية صاحبه ينحصر في ثلاثة أشكال فقط إما إمضاء أو التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع وعلي الموقع الحرية في اختيار أي صورة من هذه الصور، ، أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني فإنه لا يشترط فيه صورة أو شكل معين، حيث يمكن أن يتم في صورة حروف أو أرقام، أو رموز أو إشارات، ويشترط أن يكون للصورة المستخدمة طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع من غيره.[2]

2-من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع عليها التوقيع:

بالنسبة للتوقيع التقليدي يتم عبر وسيط مادي ملموس ومحسوس، وهو في الغالب وسيط ورقي، أما التوقيع الالكتروني فيتم عبر وسيط الكتروني غير ملموس.

3-من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع:

التوقيع التقليدي يقوم بوظيفتين، فهو يحدد هوية و شخصية الموقع، ويميزه عن غيره من الأشخاص، كما أنه يعد دليل على الحضور المادي لأطراف التصرف في وقت التوقيع، أو الحضور، أو من يمثلهم قانونا أو اتفاقا؛ أما التوقيع الالكتروني فوظائفه تنحصر في أنه يحدد هوية الشخص الموقع، ويسمح بالتعاقد عن بعد، كما أنه يحقق قدرا من الأمن و الثقة في صحة

[1]-أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص148.

[2]-عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، مرجع سابق، ص16.

التوقيع وانتسابه لصاحبه، وكذلك يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي، بالتالي يجعل منه دليلا معد مسبقا للإثبات.[1]

الفرع الثالث

صور و وظائف التوقيع الالكتروني

أوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الالكترونية و ذلك نظرا للأنظمة المعلوماتية التي تتغير بحسب البرنامج المستخدم لذلك سنتعرض لأهم صور التوقيع الالكتروني المشاعة في الوقت الراهن، وذلك على الرغم من أن مجال المعلوماتية في تطور سريع قد ينتج صورا أخرى للتوقيع الالكتروني، كما أنه من خلال التعاريف المختلفة السابقة دراستها سواء الفقهية،أو التشريعية ركزت على الوظائف المختلفة التي يؤديها التوقيع الالكتروني، والتي يعبر بها الشخص المتعاقد عن إرادته، وحضوره؛ ولا يمكن لهذا التوقيع اكتساب الحجية القانونية في الإثبات إلا بأدائه هذه الوظائف التي سنقوم بعرضها.

أولا- صور التوقيع الالكتروني

تتمثل أهم صور التوقيع الالكتروني و الأكثر استخداما في الحياة العملية في: التوقيع الرقمي، والتوقيع البيومتري(التوقيع بالخواص الذاتية)، وكذا التوقيع بالقلم الالكتروني، وأخيرا التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري

1-التوقيع الرقمي

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات رياضية التي يتم تحديدها عن طريق معادلات رياضية خاصة.[2]

و لا يمكن لأحد إعادة صياغتها إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية، حيث يتم التوقيع الالكتروني باستعمال مفتاح معين للتشفير الرسالة الالكترونية، ولهذا المفتاح نوعان: مفتاح عام ومفتاح خاص ولقد سبق ذكره.

---

[1]-ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ص 49

[2]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص159-160.

هاذين النوعين عبارة عن بيانات معلوماتية رقمية متسلسلة ضخمة قد تصل أكثر من ثلاث آلاف (**3000**) رقم، ويكون مصادقا عليها من سلطة مختصة تصدر شهادة مصادقة للتوقيعات الالكترونية.[1]

2-التوقيع البيومتري أو التوقيع بالخواص الذاتية Biométriques signature

يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من شخصية المتعامل و تحديد هويته عن طريق الخواص الطبيعية والفيزيائية و السلوكية للاشخاص مثل بصمة الاصبع ، مسح العين البشرية، التحقق من نبرة الصوت، التعرف علي الوجه البشري، خواص اليد البشرية....وغير ذلك، فهذا النوع من التوقيع يقوم علي حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص لأخر [2] يتم استخدام هذا النوع من التوقيعات عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة، وذلك مثل التقاط صورة حديثة لعين المستخدم أو صورته أو يده، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب، ليقوم بعد ذلك بالمطابقة، ولا يمكن لأي شخص الدخول إلى هذا النظام إلا إذا تطابقت إحدى الصور السابقة الذكر مع ما هو مسجل و مشفر داخل الحاسب الآلي.[3]

3_التوقيع بالقلم الالكتروني

يتم التوقيع الالكتروني باستخدام قلم الكتروني خاص تتم الكتابة بواسطته على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين،[4] ويقوم هذا الأخير بالتقاط التوقيع و التحقق من صحته[5] بواسطة الماسح الضوئي (**scanner**)، ومن ثم نقل الصورة على إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية القانونية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص متضمنا

---

[1]-فراح مناني، مرجع سابق، ص192.

[2]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات"دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 2005، ص 110.

[3]-إياد " محمد عارف" عطا سده، مرجع سابق، ص76.

[4]-سهي يحي صباحين، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات" دراسة مقارنة"، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول علي دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية للدراسات القانونية العليا، 2005، ص56.

[5]- محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص234.

المحرر عبر شبكة الاتصال الالكتروني (الانترنت). [1] هذا النوع من التوقيعات يقوم بوظيفتين أساسيتين هما:

- التقاط إمضاء العميل حيث يتلقى البرنامج ببيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة تظهر تعليمات على الشاشة ثم تظهر رسالة له على الشاشة على أنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع، إذ تمت الموافقة تشفر تلك البيانات، وتخزن عن طريق البرنامج، وكذا حفظ التوقيع ونسبته لصاحبه.[2]
- أما الوظيفة الثانية فتتمثل في التحقق من صحة توقيع العميل، وذلك بمقارنته مع التوقيع الأصلي المخزن على جهاز الكومبيوتر معتمدا في ذلك بمجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع، مثل البيانات المتعلقة بموقع القلم على القلم على اللوحة، ويحدد بذلك برنامج الحاسب الآلي إذا كان التوقيع قانونيا أو مزورا.[3]

4-التوقيع بواسطة الرقم السري والبطاقة الممغنطة.

تعتبر هذه الصورة الأكثر استعمالا في حياتنا العملية حين تصدر البنوك بطاقات ائتمان فيتم إدخال البطاقة البلاستيكية داخل الجهاز الآلي الخاص بالبنك مع الرقم السري، وذلك تسهيلا لإبرام صفقات تجارية بشكل عام والحصول على النقود في أي وقت وفي أي مكان، ويكون ذلك إما في دفع قيمة المشتريات التي يقوم العميل بشرائها من الأماكن التي لها قابلية الدفع بهذه البطاقة أو في سحب مبالغ نقدية حسب الاتفاق بين العميل و البنك.[4]

---

[1]- ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص81.

[2]- سهى يحي صباحين، مرجع سابق، ص56.

[3]-أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص156

[4]- أوعيسى سكوتي صالح، التوقيع الالكتروني بين الاستقلالية و الانتماء "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الأردني"، مداخلة مقدمة في ملتقي الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي12و13 جانفي2016، ص

ثانيا وظائف التوقيع الالكتروني

نحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى معرفة مدى تحقيق التوقيع الالكتروني لوظائف التوقيع؛ فالتوقيع الالكتروني غرضه إضفاء القوة الثبوتية على التصرف القانوني "المحرر القانوني" ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا تم تحديد هوية الشخص الموقع، وتم التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند.

1-تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الشخص الموقع

من خلال نص المادة 6 من القانون 04/15 نجد أن المشرع الج قد تحدث عن وظيفة التوقيع التي تتمثل في تحديد هوية صاحب التوقيع التي تتمثل في تحديد هوية صاحب التوقيع لزوما مهما كان شكله من خلال وسائل وإجراءات موثوقا بها تتمثل في أنظمة مختلفة مثل البصمة الالكترونية وباستخدام نظام التشفير حيث تتيح هذه الوسائل تحديد هوية الأشخاص الذين أوجدوا هذه الوثائق وذلك من خلال الربط بين هويتهم و النصوص و الرسائل التي يقومون بتبادلها، كما أنه يمكن الاستعانة بنظام التصديق لإصدار شهادات التوقيع المصادق عليه [1]

2-التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين كالعقد والالتزام به، فقد نص المشرع الجزائري صراحة واشترط في التوقيع الالكتروني موافقة صاحبه على مضمونه بقوله في المادة رقم 6 من الأمر رقم **04/15**: "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني".

كما حددت المادة **60** من القانون المدني الجزائري طرق التعبير عن الإرادة حيث تنص: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ".يعتقد في هذه النقطة بالذات أن التوقيع

[1]- عائشة أوشان وبن شهيب فريال، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16 ، الجزائر، 2008،ص24

الالكتروني ينافي التوقيع العادي في التعبير عن الإرادة. ذلك أن بعض أشكال التوقيع العادي كالتوقيع والبصمة قد تدل على صاحبها، لكن لا تدل على الموافقة على مضمون السند فحتى الإمضاء يتعرض للتزوير؛ وهذا ما نراه في وقتنا الحالي وبالتالي لا يحقق وظائفه على الوجه الأصح[1]، أما التوقيع الالكتروني يمكن و بوضوح أن يعبر عن الإرادة، فمثلا استخدام بطاقة الائتمان التي زاد انتشار التعامل بها في ظل نظم المعالجة الالكترونية للمعلومات، فبمجرد إدخال البطاقة من جانب صاحبها(حاملها) في الفتحة المخصصة في جهاز الصراف الآلي، ثم قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصيا على وجه الإنفراد ثم يلي ذلك إعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب والمبين أمامه على شاشة الجهاز، في هذه العملية نجد أن العميل صاحب البطاقة عبر عن إرادته الصريحة.[2]

[1]- أوعيسي سكوتي صالح، مرجع سابق،ص12.
[2]-بلحاج بلخير، مرجع سابق،ص 12.

المطلب الثاني

التصديق الالكتروني

أدى التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم إلى ابتكار أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذا ما استوجب إصدار تشريعات متعددة في هذا المجال لمواكبة المستجدّات التكنولوجية, ممّا أدى غالبية التشريعات المقارنة على تنظيم المعاملات الالكترونية وكذا التوقيعات الالكترونية ضمن قوانين خاصة بها, فهذه الأخيرة تعبر عن إرادة صاحبها وموافقته على مضمون السند، فالتوقيع بشكله الالكتروني قد يجعل المسألة أكثر تعقيدا لغياب الدعامة التقليدية التي يثبت عليها، ولذلك فقد حظي بأهمية خاصة من أجل بث الثقة و الأمان لدى المتعاملين عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال إلزامية تدخل جهات موثوق بها للتحقق من صحة التوقيع

ففي هذا المطلب سنتناول تعريف التصديق الالكتروني و الجهة المصدرة له في (الفرع الأول) وفي الفرع الثاني سنبين دور جهات التصديق الالكتروني، أما في (الفرع الثالث) سنعرض إلتزامات ومسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني ، أما في (الفرع الرابع) سنقوم بدراسة شهادة التصديق الالكتروني

الفرع الأول

تعريف التصديق الالكتروني و الجهة المصدرة له

تعتبر مرحلة التصديق الالكتروني علي التوقيع الالكتروني أهم مرحلة في إبرام العقد الالكتروني، فمن خلال هذه المرحلة يمكن إثبات انعقاد العقد و التأكد من صحة البيانات الواردة فيه وكذلك التحقق من صحة التوقيع الوارد عليه وانتسابه لموقعه، ويتم التصديق بالاستعانة بطرف ثالث محايد[1]، يطلق عليه"مؤدي خدمات التصديق". [2]

أولا- تعريف التصديق الالكتروني

تدخل شخص أو طرف ثالث لتأمين وحماية مضمون التبادل الالكتروني للبيانات من أجل تحقيق الثقة في المعاملات الالكترونية فالمشرع الجزائري لم يعرف التصديق الالكتروني، ولكنه عرّف شهادة التصديق الالكتروني من خلال المادة 07/02 من القانون 04/15 بأنها :" وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلّة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع".

كما يعني التصديق الالكتروني تدخل الغير لضمان الرابطة بين الإمضاء وصاحبه دون تدخل منه بمضمون الوثيقة الذي لا يمكن أن يدركه بحكم سرية المعلومة التي تتضمنه، وهي شهادة تعرف بشهادة المصادقة الالكترونية التي يعتد بها أمام القضاء، وتمثل حجية لا يستهان بها في إثبات علاقة الشخص بإمضائه.[3]

---

[1]-لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص171.

2- عرفت المادة 13/2 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين: مؤدي خدمات التصديق الالكتروني:" شخص طبيعي أومعنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

[3]-زينب غريب إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 2009-2010، ص91.

ثانيا- تعريف جهة التصديق الالكتروني

اختلفت تسميات جهة التصديق الالكتروني فهناك من أطلق عليها اسم مورد خدمات التصديق، وهناك من يطلق عليها اسم جهة التوثيق، أو سلطات المصادقة الالكترونية، المهم أنها تؤدي نفس المعنى و الذي هو: تدخل طرف ثالث يبعث الثقة و الأمان في المعاملات الالكترونية التي تتم بين الطرفين.

فالمشرع الجزائري قام بتعريف جهة التصديق الالكتروني من خلال المادة 12/02من القانون رقم 04/15: " مؤدي خدمات التصديق الالكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

من خلال التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري نجد أن مهمة جهة التصديق تتمثل في منح أو إصدار شهادات تصديق الكترونية مع إمكانية تقديم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني، كما عرّف المشرع التونسي مقدم خدمات التصديق وذلك في الفصل الثاني من القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث، و يسلم و يتصرّف في شهادات المصادقة، ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني".[1]

وعرفت قواعد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مقدم خدمات التصديق في المادة 2/ E بأنه: " شخص يصدر الشهادات و يجوز له أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية".[2]

[1]-الفصل الثاني من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي، رقم 83 لسنة 2000.

[2]-المادة E/02 من قانون الاونيسترال بشأن التوقيعات.

الفرع الثاني

دور جهات التصديق الالكتروني

تقوم جهات التصديق الالكتروني بعدة أدوار يمكن إجمالها على النحو الآتي: التحقق من هوية الشخص الموقع وإثبات مضمون التبادل الالكتروني، وكذلك تحديد لحظة إبرام العقد، وإصدار المفاتيح الالكترونية.

أوّلا- التحقق من هوية الشخص الموقع

يعتبر التحقق من هوية الشخص الموقع الالتزام الرئيسي لجهات التصديق الالكتروني، حيث أنها تقوم بمنح شهادات المصادقة الالكترونية التي تضمن صحة التوقيعات ونسبتها إلى أصحابها في تعاقد معين، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الالكتروني على رسالة البيانات الالكترونية و ضمنت جهة محايدة صحتها، فإن ذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه و يستتبع التحقق من هوية الموقع من خلال جهة التوثيق تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد.

ثانيّا -إثبات مضمون التبادل الالكتروني

تقوم جهة التصديق الالكتروني، كذلك بالتحقق من مضمون التعامل الالكتروني بين الأطراف، وسلامته، وبعده عن الغش والاحتيال فضلا عن إثبات وجوده و مضمونه، وتجنبا لحدوث أي غش تجاه المتعاملين بالانترنت كما تقوم جهات التصديق الالكتروني بتعقب المواقع التجارية على الانترنت حتى تتحرى عن وجودها الفعلي ومصداقيتها، فإذا تبيّن لها أن تلك المواقع غير حقيقية غير موثوق بها فإنها تقوم بتوجيه رسالة تحذيرية للمتعاملين مع هذه المواقع، ويجوز اللجوء إلى هذه الجهات قبل إبرام العقد للتحقق من أمر الشركة التي سيتم التعاقد معها.[1]

[1]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 176-177.

فمثلا في مجال قطاع البنوك نجد شركة سويفت العالمية تلعب دور الطرف الثالث في نقل آليات الدفع الالكتروني بين البنوك وكذلك الأمر فيما يخص المنظومة العالمية الجديدة "بوليرو" التي تؤمن نقل الوثائق الالكترونية للتجارة الخارجية بين جميع المتعاملين وعلى نطاق عالمي.[1]

رابعا- إصدار المفاتيح الالكترونية

تتولى جهات التصديق الالكتروني إصدار المفاتيح الالكترونية، حيث تقوم بتشفير المعلومات بمفتاح وفك التشفير بمفتاح آخر، هذان المفتاحان عبارة عن بيانات معلوماتية رقمية[2] تربط بينهما علاقة رياضية متينة، ويدعى هذان المفتاحان بالمفتاح العام public clé والمفتاح الخاص clé privé.

الفرع الثالث

التزامات ومسؤولية مقدم خدمات التصديق

يقوم التصديق الالكتروني بدور فعال في المعاملات التجارية الالكترونية و المصرفية كونه يزرع في نفوس المتعاملين الثقة و الطمأنينة على الرغم من إمكانية التعرض لمختلف المخاطر كانتحال الهوية أو إنكار مضمون التعامل الالكتروني و الاحتيال، فعلى هذا الأساس فرضت على عاتق مزود خدمات التصديق عدة التزامات تضمن أمن و سلامة و سرّية البيانات الالكترونية المتداولة، وكذا مسؤوليته في حالة إخلاله بالالتزامات و الشروط التي يفرضها القانون عليه، وعلى سبيل ما تم ذكره نتساءل عن طبيعة الالتزامات التي فرضت على عاتق مقدم خدمات التصديق الالكتروني، وما هو نطاق المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتقه عند إخلاله بالالتزامات التي فرضها القانون عليه ؟ وللإجابة على هذه الإشكاليات سنقوم بدراستها على النحو التالي:

---

[1]-عائشة أراميس، مرجع سابق، ص125.

[2]- المرجع نفسه، ص 95.

أولا- التزامات مقدم خدمات التصديق

تطرق القانون 04/15 إلى التزامات مقدم خدمات التصديق الالكتروني الملقاة على عاتقه ويمكن تقسيمها إلى ثلاث أنواع من الالتزامات، النوع الأول يتمثل في كيفية مزاولته النشاط و النوع الثاني يتعلق بتأمين وحماية المعلومات، والنوع الثالث خاص بصحة البيانات وهذا ما سيتم دراسته على النحو الآتي:

أ-التزامات تتعلق بمزاولة النشاط

1-الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق بمزاولة النشاط المهني من الجهة المختصة

يستلزم على مزود خدمات التصديق قبل أن يقوم في أي عمل أن يكون مرخصا من قبل الجهة المختصة أو ما يسمى بمراقب خدمات التصديق، وهذا ما نصّت عليه المادة 33 من القانون 04/15 "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني"

كما ألزمت المادة 34 من القانون 04/15 على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي 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 و الاتصال للشخص الطبيعي أو المسيّر للشخص المعنوي.

أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

و حسب المادة 35 من القانون 04/15 فإن طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني تمنح له شهادة التأهيل قبل الحصول على الترخيص لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد

مرة واحدة...، ولا يمكن لحامل هذه الشهادة تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلا بعد الحصول على الترخيص.

2-الالتزام بع التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو إندماجه في جهة أخرى أو التنازل عنه للغير، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الجهة المختصة

حيث نصت المادة 58من القانون 04/15 أنه " يجب على مقدمي خدمات التصديق الالكتروني إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق لهذه السلطة برغبته في وقف نشاطه المتعلق بتأدية خدمات التصديق الالكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك، وفي هذه الحالة يلتزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بأحكام سياسة التصديق للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني المتعلقة باستمرارية الخدمة يترتب على وقف النشاط سحب الترخيص".

كما نصت المادة 59 من نفس القانون أنه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي يوقف نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته أن يعلم السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بذلك فورا و تقوم هذه الأخيرة بإلغاء شهادته للتصديق الالكتروني الموصوفة بعد تقدير الأسباب المقدمة، وفي هذه الحالة يتخذ مؤدي الخدمات التدابير اللازمة والمنصوص عليها في سياسة التصديق الالكتروني للسلطة الاقتصادية، من أجل حفظ المعلومات المرتبطة بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة الممنوحة له.

ب-التزمات تتعلق بتأمين وحماية المعلومات : عدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية المسلمة اليه لغرض التوقيع الالكتروني و إصداره شهادات التصديق الالكتروني التي أؤتمن عليها، وعلى البيانات المتعلقة بأنشطة التصديق الالكتروني. [1]

[1]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص 179.

حيث أن الحضر في هذه الحالة عام ومطلق، وينصرف الحضر إلى كل العاملين بخدمات التصديق الالكتروني.[1]

وقد نصت المادة 42 من القانون رقم 04/15 أنه" يجب على مؤدي خدمات التصديق الحفاظ على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة ".

و لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يجمع إلا البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة، ولا يمكن أن أن يجمع إلا البيانات الشخصية الضرورية لمنح و حفظ شهادة التصديق الالكتروني ولا يمكن استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى، هذا حسب ما أقرّت به المادة 43 من القانون 04/15.

ثانيا مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني

في حالة إخلال مقدم خدمات التصديق بالتزاماته التي فرضت عليه من قبل القانون تقع عليه مسؤولية نتيجة الضرر الذي يلحق بالشخص طالب شهادة التصديق بهدف حماية مصالح المتعاملين، وتطوير وظائف المصادقة الالكترونية، فقد تناول المشرع الجزائري ضمن قانون 04/15المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بحيث تتمثل هذه المسؤولية في مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني بتعليق أو إلغاء شهادة التصديق باعتبار شهادة المصادقة الالكترونية هي الأساس لإتمام المعاملات الالكترونية، ومن ثم تحديد مسؤوليته في التعويض عن الأضرار الناتجة عن أي عيب فيها وذلك كما يلي:

أ -مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني بتعليق أو إلغاء شهادة المصادقة

نصت المادة 14 من القانون 04/15 على أنه " يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل و إصدار و منح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الالكتروني وفقا لسياسة التصديق الالكتروني الخاصة به التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني".

[1]-خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق ، ص152.

من خلال المادة نفهم أن السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني تلعب دور مراقب مزود خدمات التصديق الالكتروني وتعطي موافقتها للنشاط الذي يقوم به لتسجيل و اصدار و منح وإلغاء ونشر و حفظ شهادات التصديق الالكتروني وفقا لسياسة التصديق الخاصة به.

كما أشارت المادة 45 من القانون 04/15 على أنه " يلغي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني شهادة التصديق الالكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق بناءا على طلب صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة التي سبق تحديد هويته.

ويلغي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أيضا شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة عندما يتبين :

1 -أنه قد تم منحها بناءا على معلومات خاطئة و مزورة أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تمّ انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع،
2 -أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق،
3 -أنه تمّ إعلام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الالكتروني.

يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني إخطار صاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بإلغاء هذه الأخيرة مع تسبيب ذلك".

وعليه فإنه يتم إلغاء شهادة التصديق في الآجال التي حددتها السلطات الاقتصادية وفق

سياستها وتلغى الشهادة بطلب من صاحب الشأن وقبل إلغاءها يجب على السلطة الاقتصادية أن تتأكد على طالب الإلغاء هو نفسه طالب إنشاء الشهادة الذي سبق تحديد هويته.

ويتم إلغاء الشهادة بناءا على معلومات خاطئة تخص صاحب شهادة التصديق الالكتروني أو مزورة لا أساس لها من الصحة، وكذلك عند إفشاء سرية بيانات إنشاء التوقيع الخاصة بصاحب طالب الشهادة وعدم مطابقتها لسياسة التصديق و كذا إقرار إلغاء الشهادة في أحوال أخرى مثل وفاة الشخص الطبيعي أو الإعلام قبل الإلغاء مع إعطاء تبرير لسبب الإلغاء.

ويكون لصاحب شهادة المصادقة الالكترونية أو للآخرين الطعن بقرار مزوّد خدمة المصادقة الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الالكتروني.[1]

وأشارت المادة 46[2] إلى أنه " يتخذ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني التدابير اللازمة من أجل الرد على طلب الإلغاء وفقا لسياسة التصديق التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني يحتج بالإلغاء تجاه الغير ابتداء من تاريخ النشر وفقا لسياسة التصديق الالكتروني مؤدي خدمات التصديق".

أ-نطاق مسؤولية مقدم خدمات التصديق في التعويض

يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولا مسؤولية مدنية عن أي خطأ سبب ضرر أثناء استعمال التوقيع الالكتروني الذي يضمن صحة شهادة التصديق التي من خلالها يتم الاعتماد عليها للدخول في معاملة الكترونية ترتب آثار قانونية في حقه، وبذلك يكون مقدم خدمة التصديق مسؤولا عن الخسائر أو الضرر عن إهماله أدى إلى حصول ضرر للشخص حسن النية وثق في صحة البيانات والمعلومات التي تضمنتها شهادة المصادقة الالكترونية الصادرة من مقدم خدمات التصديق الالكتروني.[3]

وعليه فإن مسؤولية مقدم خدمة التصديق ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المسؤولية العقدية

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه.فالالتزام المفروض على مزود خدمة التصديق في شأن شهادات التصديق هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، فهو ملزم بإصدار شهادة بياناتها صحيحة سواء تم الاعتماد على تحرياته الشخصية أو

[1]-أمنة أومحمدي بوزينة ، الإطار القانوني لمسؤولية مقدم خدمة التصديق الالكتروني في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقي الاطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر،جامعة سوق أهراس، يومي 12و13 جانفي 2016، ص 9.

[2]-المادة 46 من القانون 04/15.

[3]-ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص278.

ثقته في الأطراف التي أدلت له بالمعلومات عن هذه الشهادة. [1] وبذلك تقوم المسؤولية العقدية اذا توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.[2]

النوع الثاني: المسؤولية التقصيرية

يقصد بالخط التقصيري كل فعل يترتب عليه إضرار بالآخرين، وإلزام فاعله بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء تقصيره عن تنفيذ التزامه، والالتزام هنا أن يضمن صحة البيانات الواردة في الشهادة والتي بناء عليها يدخل الغير في معاملات الكترونية ترتب آثار مالية وقانونية خطيرة في حقهم.[3]

ولقد نصت المادة 53من القانون رقم 04/15 على ما يلي "يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي سلم شهادة التصديق الالكتروني موصوفة مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق الالكتروني هذه وذلك فيما يخص:

1-صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في التاريخ الذي منحت فيه ووجود جميع البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الالكتروني.

2-التأكد عند منح شهادة التصديق الالكتروني أن الموقع الذي تمّ تحديد هويته في شهادة التصديق الالكتروني موصوفة يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة أو المحددة في شهادة التصديق الالكتروني.

3-التأكد من إمكانية استعمال بيانات انشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة، إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال".

لا يعد مسؤولا مقدم خدمات التصديق ولا يتحمل المسؤولية المدنية في التعويض إذا ثبت بأنه لم يخالف ولم يقترف أيّ خطأ أو إهمال، وأن الضرر نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه.[4]

---

[1]-أمنة اومحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص 10.

[2]-عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 93.

[3]-أمنة أومحمدي بوزينة، المرجع نفسه ،ص-ص 9-10.

[4]-أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 449.

فإن ذلك يتفق واعتبارات العدالة التي تأبى أن يتحمل شخصا تبعة التعويض عن ضرر لم يكن هو مصدره.[1]

النوع الثالث: المسؤولية الجزائية

تتمحور مسؤولية الشخص الطبيعي والذي هو مقدم خدمات التصديق الالكتروني عند الإخلال بالتزاماته ما بين حبس وغرامة مالية وفقا لما نصت عليه كل من المواد 66 إلى 74 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

أمّا عقوبة الشخص المعنوي فنصت عليها المادة 75 من نفس القانون "يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي".

الفرع الرابع

شهادة التصديق الالكتروني

يعتمد أطراف العلاقة العقدية بواسطة الوسائل الالكترونية الحديثة في إثبات مختلف تصرفاتهم الالكترونية على شهادة التصديق الالكتروني التي تعتبر وسيلة أمان، فمن خلالها يمكن التأكد من شخصية المرسل وسلامة وصحة البيانات المدونة بالمحرر وعدم قابليتها للتعديل.

فعن طريق شهادات التصديق الالكتروني يمكن ضمان الصلة الرسمية بين الشخص و المفتاح العمومي مع إمكانية إثبات التصرفات الالكترونية المتداولة في حالة نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة أمام الجهات القضائية.

فما هي شهادات التصديق الالكتروني؟ وما هي أنواعها؟ وما هي البيانات التي تحتويها؟. هذا ما سنقوم بالإجابة عليه فيما يلي:

[1]–أمنة أومحمدي بوزينة، مرجع السابق، ص11.

أولا- تعريف شهادة التصديق الالكتروني

عرّف المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني في المادة 7/2من القانون 04/15على أنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع".

ثانيا-أنواع شهادات التصديق الالكتروني

أ -شهادة التصديق الالكتروني البسيطة (العادية):

تعتبر شهادة التصديق الالكتروني البسيطة وثيقة الكترونية تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع، وهو نفس الذي جاء به محتوى المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المؤرخ في: 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية الذي عرّفها على أنها "بيانات في شكل الكتروني تربط أو تتصل منطقيا ببيانات الكترونية أخرى". وتستخدم كوسيلة توثيق، وتصدرها الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني وتتضمن بيانات تتعلق بصحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى الموقع ولا تتضمن بيانات محددة".[1]

ب-شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة(المؤهلة)

تتمثل في شهادة التصديق الالكتروني التي يصدرها طرف ثالث موثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني طبقا لسياسة التصديق الالكتروني للموقع دون سواه.[2]

ثالثا بيانات شهادة التصديق الالكتروني

يجب أن تتوفر في شهادة التصديق الالكتروني مجموعة من البيانات [3] ذلك كي تكتسب الحجية الكاملة في الإثبات وتتمثل هذه البيانات في:

- إشارة تدل على أنه تمّ منح هذه الشهادة على أساس تصديق الكتروني موصوفة.

---

[1]-صافية إقلولي أولدرابح، القوة الثبوتية للشهادات التصديق الالكتروني في التشريع المقارن، مداخلة مقدمة في ملتقى الاطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر ، جامعة سوق أهراس، يومي 12و13 جانفي 2016 ، ص4.

[2]-المرجع نفسه، ص4.

[3]- هذه البيانات نصت عليها المادة 15 من القانون 04/15.

- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني.
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.
- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني.
- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.
- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني.
- حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.

خـــاتمـــة

خاتمة

تناولنا في بحثنا موضوع الشكلية في العقود الالكترونية الذي يعتبر من أهم مواضيع العقود الالكترونية لأنها محل اهتمام رجال القانون نظرا لخصوصيتها كونها تبرم في فضاء الكتروني افتراضي تنعدم فيه الماديات، فيتم إخراج هذه التصرفات إلى العالم المادي الواقعي في شكل مادي (كتابي) ملموس، حتى يبعث الأمن و الثقة في نفوس المتعاملين فيها، خاصة مع ازدياد الاعتداءات على حقوق المستهلكين مستعملي شبكة الانترنت بعد أن أثبتت القواعد القانونية التقليدية عجزها عن حل الإشكالات التي ظهرت في هذا المجال مما أدى بالدول إلى الإسراع لإيجاد قوانين تنظم ما أفرزته التكنولوجيا فتقر بصحة المحررات الالكترونية وتمنحها الحجية اللازمة للإثبات كما منحتها للمحررات التقليدية.

يقول الأستاذ : CHARLER Jolibois "... ليس على الانترنت أن تفهم القانون بل على القانون أن يفهم الانترنت....إذ التكنولوجيا تسبق القانون بشكل شبه دائم، والقانون يسعى غالبا لمواكبتها أو لملاقاتها من أجل أن ينظم مفاعيلها... وقد يخطئ القانون أحيانا إذ يسعى لأن يلجم التكنولوجيا ... لأنه سرعان ما يتبين له أن هذه الأخيرة قد تجاوزته من جديد...فيعي القانون أن دوره أن دوره ليس أبدا وقف التطوّر العلمي بل على العكس، دوره هو أن يجتهد لكي يؤنس تطبيقاتها الخيّرة ".

وعليه فقد برزت عدة قوانين عالمية لمواكبة هذا التطور التكنولوجي؛ تتمثل في التوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية و حول التوقيع الالكتروني، وكذا قانون الأونيسترال النموذجي حول التجارة الالكترونية و التوقيع الالكتروني الصادر عن : لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة.

ولقد استمدت من هذه القوانين معظم الدول تشريعاتها الداخلية لحماية مستعملي اللأنترنت.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة:

خاتمة

1- من خلال التعريفات السابقة الذكر يمكننا القول أنّ معظم التشريعات قد اعترفت بالكتابة في الشكل الالكتروني و عرفتها على أنها كل تسلسل أو تدوين للحروف، أو الرموز، أو الأرقام أو أيّ علامات، أو إشارات أخرى، وأضفت عليها حجية مساوية للكتابة التقليدية.

2- إنّ الجزائر جاءت متأخرة في تعديل قوانينها بما يتماشى مع التطوّر التكنولوجي الحاصل، فقد تم تعديل القانون المدني بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وذلك بإضافة المادتين 323مكرر و 323مكرر1، وعن طريقها أدخل مفهوم جديد للكتابة التقليدية لكي تتناسب مع التطوّر الحاصل، وساوى بينها وبين الكتابة الالكترونية، كما منحها نفس الحجية في الإثبات، وقد أضاف القانون المدني المادة 327 وأدخل التوقيع الالكتروني.

3- أنّ أغلب التشريعات منحت للمحررات الالكترونية نفس الحجية الممنوحة للمحررات التقليدية بشرط أن تتوفر فيها بعض الشروط وهي تحديد الشخص الذي صدرت منه هذه المحررات، وأن يكون قد تمّ إعدادها على نحو يضمن حفظها وسلامتها، بحيث يسهل الرجوع إليها إذا دعت الحاجة، وكذلك أن تكون في صورة تضمن عدم العبث في محتوياتها والمشرع الجزائري هو الآخر له نفس الرأي، وهذا حسب ما نص في المادة 323مكرّر1.

4- التوقيع الالكتروني أثبت وجوده في البيئة التعاقدية محققا كل الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي ولكن بطريقة أكثر أمنا حسب رأي رجال القانون وأنه أكثر فاعلية في تحديد هوية الأشخاص و إبراز مواقفهم على مضمون المعاملة.

5- ومن خلال التأكد من هوية الشخص الموقع استلزم الأمر تدخل شخص ثالث للتصديق على التوقيع الالكتروني، بحيث يصبح وضع التوقيع على العقود الالكترونية مضمون ومصادق عليه من قبل الجهة التي تصدر شهادات الكترونية، وتزود المشتركين لديها بها للتعريف بهويتهم

6- قامت مختلف التشريعات منها التشريع رقم 04/15 السالف الذكر بتنظيم المسائل المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين بهدف بعث الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية التي تتم في بيئة الكترونية افتراضية.

7- تعتبر شهادات التصديق الالكتروني وسيلة أمان حديثة يعول عليها أطراف التصرّف الالكتروني في إثبات مختلف تصرفاتهم الالكترونية وفقا للأغراض التي أصدرت من أجلها الشهادات، فعن طريق شهادات التصديق الالكتروني يمكن ضمان الصلة الرسمية بين الشخص و المفتاح العمومي، وتسهيل عملية التحقق من سلامة المعلومات التي تحتويها الوثيقة الالكترونية مع تأكيد صحتها، كما تضمن للأطراف المعولة عليها إمكانية إثبات تصرفاتهم الالكترونية المداولة في حالة نشوب النزاع أمام الجهات القضائية.

8- استطاع المشرع الجزائري مواكبة التغيرات في مجال التجارة الالكترونية، وهذا بسنه لأمر 14/15 الذي سيفتح مجال للجزائر من أجل الانظمام الى منظمة التجارة العالمية .

وفي الأخير والنتيجة التي توصلنا اليها فيما يخص موضوع بحثنا هذا نجد أن الشكلية المتطلبة في العقود الالكترونية هي الكتابة التي تدون على دعائم الكترونية وتصبح على شكل محررات الكترونية وتقترن بتوقيع الكتروني ويتم المصادقة عليها من طرف جهة مختصة حتي نكون أمام مسألة الرسمية.

أما إقتراحنا في هذا الموضوع :

رغم إدخال المشرع الج في الآونة الأخيرة لقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين إلا أننا نرجو من المشرع الجزائري أن يضع نصوصا خاصة و صريحة فيما يخص العقود الالكترونية بما أننا في عصر تغلب عليه التكنولوجيا.

قـائمـة المراجـع

قـائمة المراجع

أولا الكتب :

أ –الكتب العامة :

1) علي فيلالي، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر،1997.

ب–الكتب الخاصة:

2) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، "القانون الدولي الخاص النوعي الالكتروني، السياحي، البيئي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

3) أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.

4) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.

5) آمنج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع ،الأردن،2006.

6) غيهاب فوزي السقا،جريمة التزوير في المحررات الالكترونية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2008.

7) أمير قرج يوسف، التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

8) برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

9) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

10) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و المنظمات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر.

11) شحاته غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008.

قـائمة المراجع

12) علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي (التعبير عن الإرادة)، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014.

13) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، المجلد الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

14) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان، 2007.

15) عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر والتوزيع، 2010.

16) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، "دراسة في الفكرة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

17) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، "العقد الالكتروني– الاثبات الالكتروني – المستهلك الالكتروني"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

18) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

19) منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

20) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية،"العقود الالكترونية –القانون الواجب التطبيق –المنازعات العقدية، وغير الغقدية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

21) ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، الإسكندرية.

22) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، " أركانها، إثباتها، حمايتها "التشفير "، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق، " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى.

23) محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

قـائمة المراجع

24) فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

25) محمد محمد سدات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

26) نادية ياسر البياتي، التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات، "دراسة مقارنة"، بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون و موزعون، عمان، 2004.

27) ناصيف الياس، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

28) ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

29) نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، (النقود الالكترونية، التجارة الالكترونية، التوقيع الالكتروني و البصمة الالكترونية)، منشأة المعارف الإسكندرية،2008.

ثانيا : الرسائل و المذكرات

أ – الرسائل

-باللغة العربية

1) رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمش، القاهرة، 2000.

2) سهى يحي صباحين، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، "دراسة مقارنة" أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، 2005.

قـائمة المراجع

-باللغة الفرنسية

-Youssef Sandie,la formation de contrat distance voie électronique, thèse de contrat nouveaux régime, université strasbourge, 2005, p309.

ب –المذكرات

1) اياد "محمد عارف"عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات" دراسة مقارنة"، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

2) حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المركز الجامعي، العقيد آكلي محند أولحاج، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، معهد الحقوق، تخصص قانون التعاون الدولي، البويرة، الجزائر،2012.

3) ريمة معوش، دور المحررات العرفية في الإثبات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.

4) زينب غريب، إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 2010.

5) سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، فرع القانون الدولي للأعمال، تيزي وزو، الجزائر،2011.

6) عائشة أراميس، الإثبات في العقود الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ابن خلدون، الجزائر، 2007.

7) عائشة أوشان و بن شهيب فريال، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، الجزائر، 2008.

قـائمة المراجع

8) عبد الحميد بادي، الايجاب و القبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر– 1–، كلية الحقوق–بن عكنون–فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، 2012.

9) محمد أمين عيطر، ابرام العقد الالكتروني و اثباته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر–1–، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، فرع العقود و المسؤولية،2011.

10) نذير برني، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 14، الجزائر،2006.

ثالثا : المقالات العلمية

1) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الالثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد56، الأردن.

2) عبد الله مسفر الحيان–حسن عبد الله عباس، التوقيع الاكتروني، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، العدد الأول، المجلد 19.، الكويت، 2006.

3) غنية باطلي، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، الإسكندرية، 2011.

4) القاضي حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث القضائية، العدد السابع،الصادرة في 07 يونيو، الجمهورية اليمنية، صنعاء.

رابعا : التظاهرات العلمية

1) أمنة أومحمدي بوزينة، الإطار القانوني لمسؤولية مقدم خدمة التصديق الالكتروني في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12و13 جانفي2016.

2) بلحاج بلخير، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات"الضوابط و الشروط"، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12 و 13جانفي 2016.

قـائمة المراجع

3) صافية إقلولي أولدرابح، القوة الثبوتية لشهادات التصديق الالكتروني في التشريع المقارن، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12 و 13جانفي 2016.

4) صورية بوربابة،الحجية الثبوتية للمحررات الالكترونية، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12 و 13جانفي 2016.

5) صالح أوعيسى سكوتي، التوقيع الالكتروني بين الاستقلالية و الإنتماء"دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الأردني"، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12 و 13جانفي 2016.

6) محمد محمد سدات، القيمة القانونية للمحررات العرفية في الإثبات"دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري"، مداخلة مقدمة في ملتقى الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، جامعة سوق أهراس، يومي 12 و 13جانفي 2016.

خامسا : النصوص القانونية

أ - النصوص القانونية الجزائرية

1) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الج، ج ر ج ج ، عدد 78، المؤرخ في 30سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05، مؤرخ في13يونيو2007، ج ر ج ج، عدد 31، الصادرة في 18 مايو 2007.

2) القانون 04/15، مؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06، صادرة بتاريخ 10فيفري2015.

3) المرسوم التنفيذي 123/01، المؤرخ في 09-05-2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 27، الصادرة في 13-05-2001.

ب - النصوص القانونية الأجنبية

1) قانون الأونيسترال النموذجي المنشور على الموقع الالكتروني التالي:

قـائمة المراجع

www.unicitral.org/unicitral/ar/mdex.htm

2) الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، رقم 83 لسنة 2000، والمنشور على الموقع الالكتروني التالي :http :www-législation.tm

3) قواعد قانون الأونيسترال الموحد بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، المنشور على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.unicitral.org.stable1/m1-elecsig-a.pdf.

فهـــرس

الفهرس

مقدمة.....07
الفصل الأول: الجوانب الشكلية في تكوين العقود الإلكترونية 11
المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية وسيلة تعاقد.....12
المطلب الأول: مفهوم العقود الإلكترونية 13
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني 13
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.....18
المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود الإلكترونية.....19
الفرع الأول: مراحل تكوين العقود الإلكترونية.....19
الفرع الثاني: الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية.....27
المبحث الثاني: الكتابة الإلكترونية وسيلة إثبات.....31
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية.....32
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.....32
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.....34
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية.....38
المطلب الثاني: المحررات الإلكترونية.....40
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.....40
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية.....43
الفرع الثالث: بعض صور المحررات الإلكترونية.....45
الفرع الرابع: خصائص المحرر الإلكتروني.....48
الفصل الثاني: مدى حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.....52
المبحث الأول: المحررات الإلكترونية و حجيتها في الإثبات.....52
المطلب الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية.....52
الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني.....53
الفرع الثاني: شروط المحرر الرسمي الإلكتروني.....54
الفرع الثالث: حجية المحرر الرسمي الإلكتروني 56
المطلب الثاني: المحررات العرفية الإلكترونية.....61
الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي الإلكتروني.....61

الفهرس

الفرع الثاني: شروط المحرر العرفي الإلكتروني 62
الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي الإلكتروني.....63
المبحث الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترونيين 69
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني.....69
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني و شروطه.....70
الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني و تمييزه عن التوقيع التقليدي.....74
الفرع الثالث: صور و وظائف التوقيع الإلكتروني.....77
المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني 82
الفرع الأول: تعريف التصديق الإلكتروني و الجهة المصدرة له.....83
الفرع الثاني: دور جهات التصديق الإلكتروني.....85
الفرع الثالث: التزامات و مسؤولية مقدم خدمات التصديق.....87
الفرع الرابع: شهادة التصديق الإلكتروني.....93
خاتمة.....99
قائمة المراجع
الفهرس

ملخص

الشكلية في العقود تعني أمرين :الأول أن يشترط لصحة التصرفات القانونية والتي من بينها العقود اتباع إجراءات قانونية معينة حتى يعتبر التصرف صحيحا منتجا لآثاره، وبالتالي هي ركن لإنعقاد العقد.

أما الأمر الثاني فيقصد بها إشتراط القانون إضفاء صيغة معينة للغقد من أجل قبوله في الإثبات، ويكون حجة على أطرافه والغير في حالة نشوب نزاع، وبما أن عقود التجارة الالكترونية يتم ابرامها في بيئة الكترونية، فقد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للكتابة الالكترونية، بين من يعتبرها وسيلة تعاقد ومن يعتبرها وسيلة إثبات، ومن أجل إزالة الغموض على طبيعة هذه الكتابة كان لنا هذه الدراسة.

Résumé :

La forme dans les contrats veux dire deux choses ;

D'abord d'exiger pour que les contrats soient correctes, de suivre certaines procédures légale pour être considéré comme un véritable acte de son produit, et donc c'est à l'angle du contrat.

La deuxième chose est destiné par l'exigence de la loi pour donner une formule du contrat pour leur acceptation en preuve et sont contraignantes pour ses partie et le tiers en cas de litige est comme les contrats de commerce électronique concluent dans un environnement virtuelle, une controverse doctrinal surgi sur la nature juridique de l'écriture électronique, entre ceux qui y voient un moyen de contrat, et ceux qui y voient un moyen de preuve.

Afin d'éliminer l'incertitude sur la nature de ce type nous avons cette étude.