جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق- نظام ل.م.د

حجية وسائل الإثبات الالكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- بنابي محمد
- لعمالي مزيان

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ إقلولي ولد رابح صافية

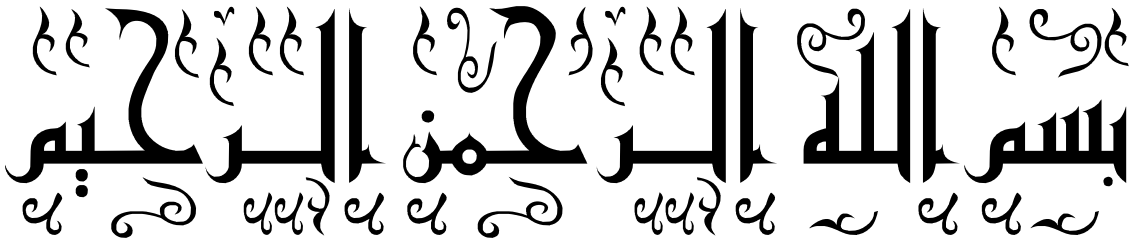
لجنة المناقشة:

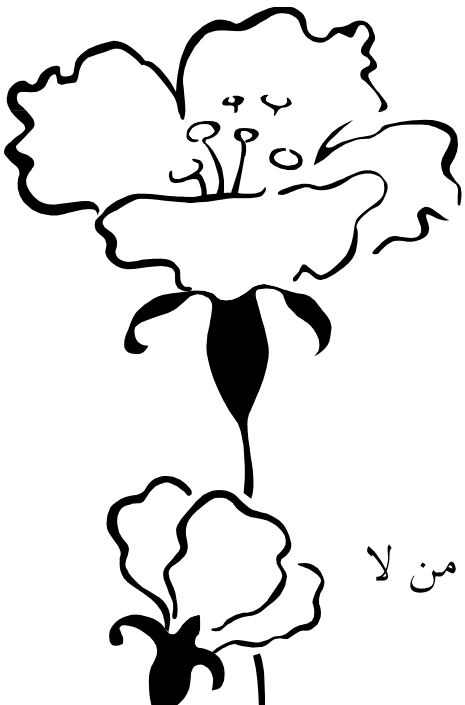
د/ أوباية مليكة، أستاذة محاضرة" أ" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

أ.د/ إقلولي ولد رابح صافية، أستاذ ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د/ أكسوم عيلام رشيدة، أستاذة محاضرة" ب" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:2021/12/06


بسم الله الرحمن الرحيم



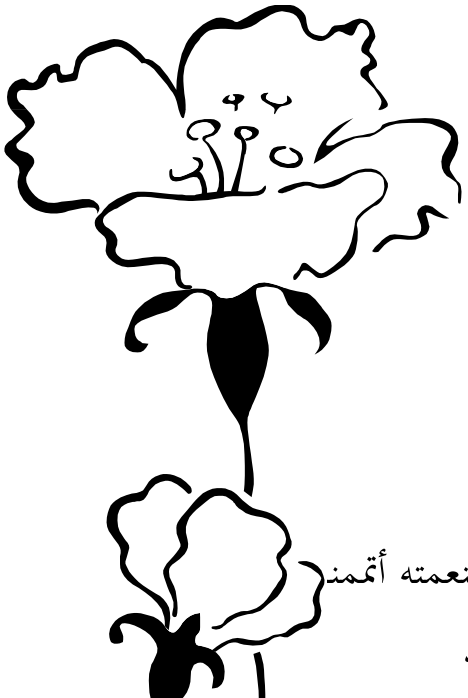
إهداء

الحمد الله حق حمده و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده

–أهدي هذا العمل إلى أمي العزيزة و الغالية التي احترقت يداها و تعبت من أجلي و التي لطالما كانت سندا لي و التي تعبت و ضحت من أجلنا.

–الى أبي العزيز الذي تعب و ضحى من أجل أن يعبد طريق النجاح لنا و الذي كافح لتلبية كل حاجياتنا في سبيل النجاح دون أن أنسى أختي العزيزة و كذالك كل أسرتي.

بنابي محمد



إهداء

الحمد لله سبحانه و تعالى ، له عظيم الشكر و الحمد بنعمته أتممت هذا العمل اعترافا بالفضل و الجميل أما بعد

أهدي ثمرة عملي إلى من كان لي حافزا للعلم إلى أبي و أمي الكريمين حبا و برا و اعترافا بالتقصير و العجز عن رد الجميل ،امد الله في عمرهما و جازهما عني خير الجزاء

إلى كل أفراد أسرتي أختي و أخواتي الثلاث : أنيس ، سامي ، أدم

إلى جدتي امد الله في عمرها و إلى روح جدي رحمه الله

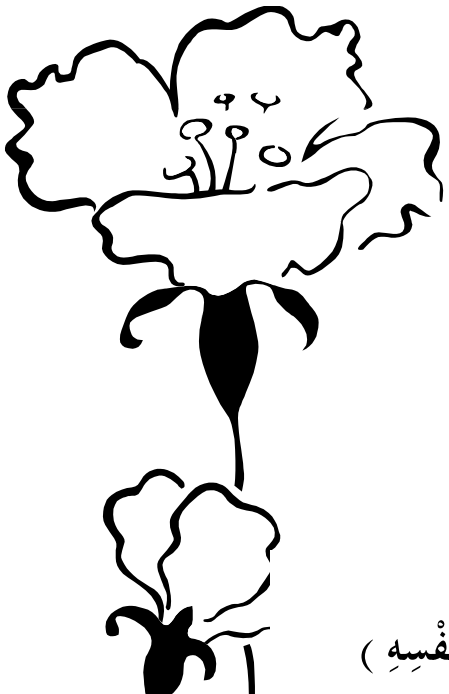
إلى كل الأصدقاء و من كانوا برفقتي و مصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة

إلى كل من ساهم في تلقيني و لو بحرف في حياتي الدراسية .

إلى هؤلاء جميعا أهدي عملي المتواضع

لعمالي مزيان

.



شكر و عرفان

قال الله تعالى (**وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ**)

(سورة لقمان :12)

و قال رسوله الكريم «مَنْ لَمْ يشْكُر النَّاسَ لَمْ يشْكُر الله » .

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السموات و الأرض على ما أكرمنا به من إتمام هذه الدراسة التي نرجو أن تنال رضاه

ثم نتوجه بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان إلى كل من :

الأستاذة الدكتورة الفاضلة : **إقلولي ولد رابح صافية** ، حفظها الله و أطال في عمرها ، لتفضلها الكريم بالإشراف على هذه الدراسة ، و تكرمها بنصحي و توجيهي حتى إتمام هذه الدراسة

أعضاء لجنة المناقشة الكرام حفظهما الله لتفضلهما بقبول بمناقشة هذه الدراسة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة قسم الحقوق ، وإلى جامعة مولود معمري الذين أشرفوا على تدريسي و لكل من ساهم بالكثير أو القليل ، من قريب أو حتى من بعيد في إخراج العمل المتواضع إلى النور .

مقدمة:

في ظل الثورة العلمية و الصحوة المعلوماتية التي يعرفها العالم خاصة الرقمية منها، أين أصبحت التكنولوجيا عنصر أساسي في المجتمعات الحديثة، حيث أحدثت هذه التطورات الرقمية تغيرات مست جميع المجالات الرقمية خاصة العلاقات التعاقدية التي بدورها عرفت تغير ببنيتها القانونية و نظامها القانوني بظهور العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق وسائل تقنية حديثة.

فظهرت التجارة الإلكترونية كمفهوم جديد و الذي يعرف على أنه "الأعمال و النشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية"، فالتجارة الإلكترونية عبارة عن تبادل السلع و الخدمات عبر شبكة الانترنت حيث يقوم الأطراف بإنشاء متاجر افتراضية يتم من خلالها عملية البيع و الشراء دون الإنتقال من مكان لآخر.

و لم يقتصر التطور التكنولوجي علـى التجارة الإلكترونية فقط بل مس أيضا إبرام العقود و تنفيذها، فظهرت أنماط جديدة من العقود يصطلح عليها بالعقود الإلكترونية و التي تم تعريفها على أنها "تقابل لعرض المبيعات أو الخدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع قبول و الذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان و المعلومة التي تقدمها الآلة.

ومع تطور العقود تطورت معه وسائل إثباتها فظهرت الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني لتحل محل الكتابة التقليدية و التوقيع التقليدي.

و لقد أدى هذا النظام الجديد المستحدث آثار حوله العديد من التساؤلات التي حلت محل اهتمام رجال القانون محاولين منه تبيان و تأطير معالمه القانونية، ولعل أهم الإشكالات التي واجهتها جل التشريعات في محاولتهم هي مسألة أمن المعلومات و الملكية الفكرية بما أن التعامل يكون عبر شبكة الانترنت الذي يقوم على دعائم افتراضية ما يعني

انها دعائم غير ملموسة كالتعاملات التقليدية التي تنشأ بين الأفراد، ولكن المشكلة الحقيقية نتجت عن التعامل الإلكتروني و بصورة اشمل هي مشكلة الإثبات، كون القوانين المنظمة أصبحت قاصرة على تنظيم مثل هذه المعاملات أمام تنامي الادوار التي تلعبها هذه الوسائل الحديثة.

ومنها بدأت كل التشريعات الدولية و الوطنية في التشريع بوضع اطار قانوني لها لتأطير هذه الوسائل الحديثة، بإضافة نوع من الحجية عليها لتتساوى مع حجية الوسائل التقليدية الغرض منها إرساء قواعد تثبت هذه التعاملات الإفتراضية لزيادة الثقة و الأمان بين المتعاملين و كنتيجة ازدياد معاملات التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي، وقد أدى هذا الإزدياد الى قيام هيئة امم المتحدة الممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأنسيترال"باصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 ليكون بمثابة قانون استرشادي يمكن الإستفادة منه كأساس عند اصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية، و يحتوي القانون على مجموعة من القواعد و الإرشادات التي تهدف الى ببيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية من خلال الإعتراف بالإثبات الإلكتروني.

كما صدر ايضا قانون الأنسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 و الذي اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني و تبيان الشروط و المتطلبات الازمة لذالك، و منها أخذت جل التشريعات الوطنية و الغربية بتنظيم هاته التعاملات خاصة ما تعلق منها في شق إثباتها.

و قد وسع المشرع الفرنسي من خلال تقنينه المدني من مدلول الكتابة لتشمل الكتابة و التوقيع الإلكتروني و ذالك **بموجب القانون رقم 2000-230 بإعادة صياغته للمادة 1316-1.**

كما امتدت هذه التغييرات لتشمل التشريعات العربية بمبادرة المشرع الأردني في سنة 2001 باصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001 و من ثم المشرع المصري بإصداره لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بأدلة الإثبات الإلكترونية عن طريق القانون 05-10 متضمن للقانون المدني، ثم المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات السلكية و اللاسلكية، ثم القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

ومنها جاء موضوع هذه الدراسة الذي يتمحور حول موضوع حجية وسائل الإثبات الإلكترونية أين ستتم دراسة وسائل الإثبات المستحدثة مع تبيان حجيتها مع طبيعة العقد الإلكتروني و التي ستتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني.

وتظهر أهمية الموضوع في كون هذا الموضوع حديث الساعة على الواجهة القانونية و القضائية و حتى الفقهية، فالغرض منها تبيان الجوانب الغامضة التي تثار حول هذا الموضوع المتعلق بحجية وسائل الإثبات الإلكتروني.

و تهدف هذه الدراسة الى مناقشة موضوعنا "حجية وسائل الإثبات الإلكتروني" و تسليط ضوء على أهم عناصره و التي تتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، و سنتطرق الى ذالك من ناحية الفقهية و التشريعات الدولية و القوانين المقارنة مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري و أهم القوانين و التعديلات التي بواسطتها استطاع مواكبة التطور خاصة فيما تعلق بالقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

تم اختيار الموضوع بناءا على **دوافع ذاتية و موضوعية** في نفس الوقت فتتمثل **الرغبة الذاتية** في الخضوع في هذا الموضوع الشائك بسبب حداثته و أيضا لإلمام بالموضوع بكل جوانبه المختلفة للإستفادة به على المستوى الشخصي في الحياة العملية و أيضا على المستوى العام.

أما من جهة الموضوعية بسبب الإشكالات التي يطرحها و التي أصبحت محل العديد من المؤتمرات و الدراسات القانونية بسبب حداثتها.

يستحق موضوع "**حجية وسائل الإثبات الإلكترونية**" الدراسة لكونه العديد من الإشكالات القانونية، ولعل أهم هذه التساؤلات في هذا الموضوع يتجلى فيما يلي:

ما مدى صحة إعتماد الدليل الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية؟

و للإجابة عن هاته الإشكالية و التساؤلات المتفرعة منها، تم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف القوانين و الآراء الفقهية المختلفة التي أحيطت بهذا الموضوع، و المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف التوجهات للقوانين الدولية و الوطنية حول موضوعنا، و أخيرا المنهج الاستقرائي الذي من خلاله تم استقراء مختلف النصوص القانونية خاصة النصوص القانونية الجزائرية.

و قد تم الإعتماد في دراسة الموضوع الخطة التالية:

و للإجابة عن الإشكالية االمطروحة، سنحاول البحث عن الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات (الفصل الأول) ثم نبين التوقع الإلكتروني كدليل للإثبات (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات في التصرفات القانونية إن لم تكن أهمها، فقد ظهرت منذ القدم و من خلالها تم تدوين مختلف الحضارات عبر التاريخ رغم إختلاف شكلها على مر العصور الى أنها كانت موجودة عبر الحضارات و مختلف الديانات كالإسلام، فالشريعة الإسلامية جاءت مكتوبة و جاء في أحكامها تأكيد كبير على أهميتها، كما نبه القرآن الكريم إلى الأهمية البالغة للكتابة بقوله **تعالى** "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَق...** –الآية 282 من سورة البقرة.

ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات و قسمتها فجعلت الأدلة الكتابية في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة للإثبات على العموم.

إلا أن الواقع فرض علينا ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات خاصة ما يتعلق منها بالكتابة في الشكل التقليدي، فلم تعد الفكرة التقليدية للكتابة لها أهمية في ظل التعاملات الإلكترونية، لكن هذا التغير أثارا العديد من التساؤلات حول التحديات المطروحة و التي ستواجه إثبات العقود الإلكترونية و ما مدى اعتبار الكتابة المعتمدة على الوسائط الإلكترونية في الإثبات و مدى حجيتها عند تمسك لأطراف بها.

ولمواجهة التساؤلات القانونية و عقباتها التي اثارتها الكتابة في شكلها الإلكتروني، سنتطرق لمفهوم الكتابة الإلكترونية (المبحث الأول)، و حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية

تطورت الكتابة مع تطور العصور فبعد ما كانت تدون على الجلد أو الحجر تطورت وصارت تسجل على الورق. فلقد صاحبت التطورات التي طرأت على العالم لتصبح الآن تدون على دعائم رقمية مع دخول شبكة الأنترنت و القبول الكبير من طرف البشر على هذه التقنية الجديدة و ذالك باستخدام وسائل الاتصال حديثة و إرتكازهم على إستعمال الحاسوب الآلي لتدوين تصرفاتهم و تسجيلها في هذا الجهاز المتطور و إستغنائهم على الكتابة التقليدية المدونة على الورق. اذ لا يمكن استعمالها في البيئة الرقمية لذا حلت محلها الكتابة الإلكترونية[1]، سنتطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم إلى أهمية الكتابة الإلكترونية و خصائصها (المطلب الثاني)، و أخيرا شروط الكتابة الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية

بعد أن تم ظهور الكتابة الإلكترونية بدأ الإعتراف بها من قبل الفقهاء والقضاء ليتوسع مفهومها من خلال الإتفاقيات الدولية والنصوص القانونية. وتعرف أيضا الكتابة الإلكترونية بعدة مصطلحات منها المحررات الإلكترونية أو بالكتابة الرقمية إلا ان المقصود واحد هو الكتابة الإلكترونية.

[1]–حند وعلي زهية، توقاوة سعاد، الإثبات في العقود الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص 11.

ولبيان المقصود بمصطلح الكتابة الإلكترونية ينبغي التعرف على الكتابة الإلكتروني وفقا الإتفاقيات الدولية (الفرع الأول) و التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا الإتفاقيات الدولية

الكتابة هي عبارة عن رموز تعبر عن الفكر القول دون إشتراط وسيط معين فقد يكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو جلد أو أي وسيط قادر على نقل رموزها، كما يمكن أن تتم بأي وسيلة و بأي لغة سواء كانت محلية أو أجنبية أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة. كما قد تكون بخط الموقع على الورقة أو بخط غيره.[1] وهو إتجاه تبنته كل من:

– قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية:

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما إكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني و التي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لا بد ان يتوفر عليها ويظهر ذلك من خلال المادة 02 فقرة أ من نفس القانون " **يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي** ".[2]

---

[1] –حكيمة شيبان، ملخص مذكرة دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016، ص 19.

[2]– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصادر في جلسة رقم 85 لجمعية االعامة للأمم االمتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، المتوفر على الموقع الإلكتروني:

https://uncitral.un.org › ml-ecomm-a_ebook

كما نصت المادة 06 من هذا القانون على أنه "**عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فهي توفي رسالة البيانات لذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقا**".[1]

يتبين من خلال النصين المشار اليهما أن قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد أقر و إعترف بالمحررات الإلكترونية.

-اتفاقية فيينا :ففي هذه الإتفاقية جاء في المادة 13 منها على أن الكتابة تشمل الرسائل و البرقيات و التكلس.[2]

-إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام و إثبات العقود الدولية نصت في مادتها 4 فقرة 2 على أنه "**الخطاب الإلكتروني يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات....**"

و يقصد "برسالة البيانات "المعلومات المنشأ أو المرسلة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة بها. و هذا حسب نص المادة 3 فقرة 4 من إتفاقية الأمم المتحدة.[3]

وما يمكن ملاحظته من خلال نصوص هذه الإتفاقيات أنه لم تعرف الكتابة الإلكترونية بل عرفت المحرر الإلكتروني والذي عبرت عنه بمصطلح رسالة البيانات.

---

[1]- حكيمة شيبان، مرجع سابق، ص 20.

[2]- إتفاقية الأمم المتحدة، بشأن العقود البيع الدولي للبضائع، لعام 1980، المتوفر على الموقع الإلكتروني:

https://uncitral.un.org › uncitral › v1056999-cisg-a

[3]- إتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرار إتخاذ الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005 بناء على تقرير اللجنة السادسة، المتوفر على الموقع الإلكتروني:

https://undocs.org › pdf › RES

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية

لقد تناولت أغلب التشريعات العربية و الدولية لتعريف الكتابة الإلكترونية و منها عرض مجموعة من هذه التعاريف بداية بتعريف المشرع الجزائري.

أولا :تعريف الكتابة الإلكتروني وفق المشرع الجزائري

لقد إعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية وعرفها ،ويتضح ذالك من نصوص التقنين المدني حيث نصت المادة 323 مكرر أنه "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها**". [1] وهو النص الذي تقابله المادة 1316-01 و 03 من القانون المدني الفرنسي. [2]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل الكتابة الإلكترونية في منزلة الكتابة الورقية حيث تصلح أن تكون دليل للإثبات و لكن قيد ذاك بتوفر الشروط المحددة في نص المادة 323 مكرر 01 من قانون المدني الجزائري التي تنص على انه "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها**" .

و في الأخير نقول أن توافر هذه الشروط تساعد القاضي على تقدير حجة الأدلة الإلكترونية مثال: المماثلة بين البريد الإلكتروني و الكتابة العادية.

---

[1] -أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10، جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

[2] - AVT.1316 du code civile français « la preuve littérale , ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettres , caractères , de chiffres , ou de tous autres signes , ou symboles doté d'une signification intelligible , quelle que soient leur support et leurs modalités de transmission» modifiant le code civil , la loi n°2000 / 230 du 13 mars 2000 portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologie de l'information et relative à la signature électronique , J.O n°062 , 14 mars 2000 , p3968 .

إلا أنه يستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد أقر بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية.

ثانيا :تعريف الكتابة الإلكترونية وفق القوانين المقارنة

1) تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي:

لقد وسع المشرع الفرنسي مفهوم الكتابة أثناء تعريفه و ذلك بوضع مقاربة واقعية و شاملة لحل مشكلة الإثبات الإلكتروني، فقد نصت المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي على انه "**الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع الحروف، للخصائص للأرقام و لكل رمز أو إشارة مخصص لعلامة مضمونة واضحة، أيا كانت دعامتها و شكل إرسالها**".[1]

قد تبنى المشرع الفرنسي تعريف موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل أنواع الكتابة، وهي نوعان الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية، و يشترط المشرع الفرنسي الإعتراف بحجية الكتابة ان تكون الإشارات و الرموز المستخدمة في كتابة المحرر ذات دلالة تعبيرية و مفهومة وذلك يقتضي إمكانية إسترجاع الكتابة المحملة على دعامة إلكترونية و الحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة من قبل ذوي الشأن .

وأن ترتبط الكتابة بتوقيع صاحبها و تلبي بعض الخصائص المرتبطة بدورها في الاثبات كسهولة القراءة و الثبات و عدم القابلية للتحريف.[2]

2) تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري:

و قد عرفتها المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 و الخاص بإصدار قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني [3] و بإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد تضمنت المادة 01 فقرة ب بعض المصطلحات و منها الكتابة الإلكترونية التي إعترف بها

[1] –توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ،ص 79.

[2] –إلياس ناصيف ومن معه، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ،ص 209.

[3] – هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013 ،ص 303.

و تم تعريفها على النحو الاتي: "**الكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطى دلالة قابلة للإدراك** " .

أما المحررات الإلكترونية عرفت في المادة 02 فقرة ب من قانون التوقيع المصري على أنه "**رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة** " . [1]

و يبدو التطابق الواضح في المعنى بين النص الفرنسي و المصري وهو معنى يعطي تعريفا واسعا لمفهوم الكتابة الإلكترونية و ذالك لقبول فكرة أن الكتابة لا تشترط دعامة ورقية.[2]

3) تعريف الكتابة الإلكترونية طبقا للقانون التونسي:

لقد إعترف المشرع التونسي بالمستند الإلكتروني، كما سوى بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة الخطية في مسألة الإثبات، وقد عب عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح الوثيقة الإلكترونية، وهذا ما ورد في القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 83 لسنة 2000.

وقد قام المشرع التونسي كذلك بتعديل مجلة الإلتزامات و العقود بموجب القانون رقم 57 لعام 2000 و الصادر في 13 جوان 2000 حيث نص على الوثيقة الإلكترونية و التي أوجب إن تكون ذات محتوى يمكن فهمه و محفوظة على حامل الإلكتروني يسمح بقراءة و بالعودة إليها عند الحاجة و حدد دورها في الإثبات. [3]

---

[1]– قانون التوقيع الإلكتروني المصري، رقم 15 لعام 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة التكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية المصرية عدد 17 ، المؤرخ في 22 أفريل 2004، المتوفر على الموقع الإلكتروني:https://wipolex.wipo.int › legislation › details .

[3] – هالة جمال الدين محمد المحمود، مرجع سابق، ص 304.

[3] – زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسائل مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013 ص 169– 170 .

4) تعريف الكتابة الإلكترونية طبقا للتشريع الأردني :

لم يتطرق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر، و إنما تطرق إليها أثناء تعريفه لمصطلح (المعلومات). "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو ارسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو وسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التكلس أو النسخ البرقي "

وحسب نص المادة 02 يقصد بالمعلومات "**البيانات و النصوص و الصور و الأشكال و الأصوات و الرموز و قواعد البيانات و برامج الحاسوب و ما شابه ذالك. فالبيانات و النصوص المذكورة عادة تتكون من الأحرف و الأرقام التي تشكل في النهاية كتابة مقروءة، وبما انها تثبت على وسيط إلكتروني فإنما تكون كتابة إلكترونية.**[1]

5) تعريف الكتابة الإلكترونية طبقا للتشريعات العربية:

إختلف تعريف المحرر الإلكتروني في القانون إمارة دبي عن باقي التشريعات ففي تعريفه جاء بأنه مستند إلكتروني حيث نصت المادة 2 رقم 2 على انها "**سجل أو مستند يتم إنشاؤه و تخزينه أو استخراجه أو نسخة أو رسالة أو إبلاغه و إستلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني أخر و يكون قابلا للإسترجاع بشكل يمكن فهمه القضاء**" . [2]

وكذالك نصت المادة 09 منه على انه إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بنية أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذالك فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط [3] طالما تم الالتزام بأحكام المادة 7 فقرة 1 من نفس القانون.

---

[1] – عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، طبعة ثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ، ص 167.

[2] – حند وعلي زاهية، توقاوة سعاد، مرجع سابق، ص 17–18.

[3] – عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 171.

يتضح مما سبق أن الكتابة الإلكترونية لها مفهوم واسع كما أن معظم التشريعات اعترفت بالكتابة الإلكترونية بالرغم من اختلافها حول المصطلح المعبر عنها فالمشرع الجزائري أطلق عليها مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني، أما المشرع الفرنسي أطلق عليها مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني. أما المشرع المصري فقد عرف الكتابة الإلكترونية و المحرر الإلكتروني بتعريف مستقل، أما باقي تشريعات لقد تأثرت بقانون الأنسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني

أهمية الكتابة الإلكترونية و خصائصها

إن التقدم العلمي أدى بدوره إلى تطوير فكرة الكتابة و ظهور وسائل تعاقد متعددة و مستحدثة فلم تعد الكتابة مرتبطة بالورقة التقليدية فقط بل بالكتابة الإلكترونية أيضا، و يتم التطرق لأهمية الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول)، و خصائص الكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية الكتابة الإلكترونية

للكتابة أهمية بالغة منذ الازل و ظهرت مع ظهور الإنسان و تبرز أهميتها حتى من خلال آيات قرآنية ما يؤكد أهميتها حتى في التشريعات الإسلامية بالأخص في الدين.

فقد جاءت الكتابة بمفهومها العام على رأس الإثبات فهي ثابتة و ملموسة كونها مكتوبة ولاكن مع تطور المستمر ظهرت وسائل مستحدثة للإثبات، ففكرة الكتابة لم تعد مرتبطة بمفهوم الكتابة التقليدية فقط بل أصبحت بالكتابة الإلكترونية أيضا حيث تلعب دورا هاما سواء في الإثبات أو حتى التعاملات التجارية الإلكترونية فقد أصبحت واقعا فرض

نفسه في ظل المعاملات الإلكترونية المتعددة مما استجوب تغير بعض النصوص القانونية لتستوعب الوسائل الحديثة ما جعل الكتابة الإلكترونية اليوم تكتسب أهمية بالغة بحيث تأخذ درجة الأولى ضمن إثبات العقد الإلكتروني .[1]

الفرع الثاني

خصائص الكتابة الإلكترونية

إن التطور المستمر الذي يشهده العالم من حيث التطور التكنولوجي قد أسفر ولادة الكتابة الإلكترونية ما جعلها تتميز بجملة من الخصائص و التي هي:

أولا : السرية و ضمان الآمن القانوني لها

ان الكتابة الإلكترونية تمتاز بالسرية لأنها مشفرة و مكتوبة بلغة البرمجة و لا يمكن قرأتها الى من طرف المرسل و المرسل اليه و بخلال الحاسوب بعكس الكتابة التقليدية و التي يمكن ان تتم قرأتها من طرف كل من يتداولها الى ان تصل المرسل اليه عبر البريد. [2]

ثانيا: الأجهزة الرقمية

بسبب كون الكتابة الإلكترونية تكتب بلغة الآلة و الذي هو الحاسوب الذي يتمكن من قراءتها عن طريق معالجتها و تحويلها من فكرة الإنسان الى برمجيات آلية الى كتابة تظهر في شاشة فيعتبر الحاسوب وسيلة لقراءة الكتابة الإلكترونية تماما كالقلم الذي يعتبر وسيلة للكتابة التقليدية.

[1] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص185.

[2] – أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ص 17.

ثالثا: تخفيضها لتكاليف النقل و الخزن الى أقل حد ممكن

تعتبر تخزين الأوراق المكتوبة من المشكلات المهمة في هذا العصر كون الأوراق المكتوبة من اهم عناصر الإثبات ما يعني أنه يجب تخزينها لفترة طويلة لنتمكن من رجوع اليها عند الحاجة مما يتطلب مكان لتخزينها اي مكان لحفظ الأرشيف.

وقد أسهم الحاسوب الآلي و الوسائل الإلكترونية مثل CD و USB في حل هذه المشاكل لقدرتها الهائلة في التخزين و صغر حجمها و سلامتها و سريتها أيضا[1].

المطلب الثالث

شروط الكتابة الإلكتروني

لتؤدي الكتابة وظيفتها القانونية في الإثبات لابد من توفر بعض الشروط وذالك حتى تتمتع بالثقة و الأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية، لذا سنلقي الضوء على أهم هذه الشروط و ستتم دراسة قابلية القراءة (الفرع الأول) و الكتابة الإلكترونية ثابتة و مستمرة (الفرع الثاني) ثم عدم قابلية الكتابة الإلكترونية (الفرع الثالث) و أخيرا التأكد من هوية الشخص الذي صدرها (الفرع الرابع).

[1] – عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 13.

الفرع الأول

قابلية القراءة

المقصود بذالك أن تكون مدونة بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للأشخاص المتمسكة بحجية المستند الإلكتروني فعليها يجب على البرمجية أو الكتابة الإلكترونية أن تكون مفهومة و يمعن قراءتها.

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم...**" و المعنى أو المقصد من كلمة مفهوم أنه يمكن قرأته أي لا فهم دون قراءة لأمر المكتوب.[1]

الفرع الثاني

الكتابة الإلكترونية ثابتة و مستمرة

فالكتابة الإلكترونية تشترط الثبات و الاستمرارية وهي صفتان مهمتان و متلازمتان للمستند الإلكتروني، ولكن ليس مستحيل التحقق رغم انها يمكن أن تتعرف للتلف بسبب من أسباب كالفيروسات أو الإعتداء عليها بالمحو الكلي أو الجزئي و لكن تم مقابلة كل هذه المخاطر بعدة وسائل أمنية و تقنية من أجل ضمان سلامة بياناتنا و ضمان ثبات و إستمراريتها .[2]

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000، ص20.

[2] –عبد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني و الأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 ص 33.

الفرع الثالث

عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

يجب أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وأن تستبعد إمكانية المحو او التحشية، ففي حالة وجود تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني يؤثر في قوته الثبوتية، مما يؤدي إلى التأثير في إحدى شروط التي تتصل بوظيفة المحرر الإلكتروني في الإثبات، ومنها هدم الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية و الإستهلاك الإلكتروني.

يوجد من الناحية التقنية برامج الية خاصة من شأنها منع إجراء أي تعديل أو كشفه في حالة حدوثه، الشيء الذي يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستعانة به في حالة وجود إشكال في المحرر الإلكتروني و الشك في قوته الثبوتية.[1]

الفرع الرابع

التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري شرط اخر لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات ألا وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و الواضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة و أن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل.

[1] – أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 ، ص 300 .

هو نفس الشرط وضعه المشرع الفرنسي في المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي حيث ألزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي اصدرها. و نص المشرع التونسي في المادة 4 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على هذا الشرط، و كذلك نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 8 فقرة 3 .[1]

المبحث الثاني

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

لقد كان التحول من مرحلة المعاملات الورقية الى مرحلة المعاملات الإلكترونية احتاج الى مناخ قانوني مناسب لمواكبة التقنيات المستحدثة لتبادل المعلومات و ابرام عقود عبر شبكة الإنترنت، لذالك نظمت الدول في تنظيمها للمعاملات الإلكترونية من خلال تشريعات مستقلة، أو عن طريق تعديل نصوص الإثبات التقليدية لمواجهة هذا التقدم في وسائل التعاقد المستحدثة، و بيان حجية الكتابة الإلكترونية في اثبات التعاقد.

اذ تعد مسألة حجية المحررات الإلكترونية مسألة بالغة الأهمية تثير مجموعة من التساؤلات حول ما اذا كان من الممكن تصنيف هذه المحررات ضمن خانة المحررات العرفية أو الرسمية و ما هي حجيتها و طبيعتها القانونية و نطاقها؟

سنتطرق للإجابة على هذه التساؤلات و غيرها في هذا المبحث معتمدين على التقسيم الأتي:

سنتطرق لحجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات (المطلب الأول) و حجية المحررات الإلكترونية العرفية (المطلب الثاني) و أخيرا الموازنة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي (المطلب الثالث).

[1] – زروق يوسف، مرجع سابق، ص 179.

المطلب الأول

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن "**أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه او ملتقاه من ذوي الشأن و ذالك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطاته و اختصاصه** ".[1]

و من خلال هذا التعريف أن أهم شرط يجب توافره في المحرر حتى يتمتع بالطابع الرسمي أو أن يكتب المحرر الإلكتروني بصفة الرسمية لابد أن يصدر من موظف عام مكلف بخدمة العامة وفقا للأوضاع القانونية و في حدود اختصاصه و اذا كان هذا شرط أصلح في المحرر الورقي يتسم بالغموض في المحرر الإلكتروني امكانية اعتبار المحررات الإلكترونية كمحررات الرسمية الورقية.

وسنتطرق في هذا المطلب على الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي (الفرع الأول) والشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي (الفرع الثاني) و أخيرا حجية البيانات و الصور و المستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي

بالرجوع الى التشريعات المختلفة في تنظيمها لموضوع الرسمية مثل القانون الذي جاء في المادة 10 من القانون الإثبات المصري و المادة 324 من القانون المدني الجزائري و المادة 6 من قانون البيانات الأردني والمرسوم الفرنسي رقم 230-2000 **و** من خلال نصوص المواد سالفة الذكر المتضمنة ذات الأحكام و الشروط العامة المختلفة بالمحررات

[1]- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الإلكترونية الرسمية و التي تتمثل في صدور المحرر كان موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و احتياط هذا الأخير بكتابة المحرر و التصديق عليه و بمراعاة الأوضاع التي قررها القانون. [1]

1) صدور المحررات عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

لإعتبار الورقة الإلكترونية الرسمية يجب أولا أن تكون صادرة من موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة ،لذالك لابد قبل دراسة هذا الشرط أن نحدد من هو الموظف العام:

فالموظف العام هو الشخص الذي تقوم الدولة بتعيينه ليؤدي عمل من أعمالها ،سواء بمقابل أو بدون مقابل، أو هو كل موظف عمومي في ذالك السلك القضائي أو الإداري ،كل ضابط أو فرد من أفراد الأمن و كل عامل أو مستخدم سواء تقاضى أجرا أم لم يتقاضاه.

و لا يشترط أن يتولى الموظف العام شخصيا تدوين الكتابة الإلكترونية التي تحتويها المحررات الإلكترونية، بل يكفي أن تنسب اليه أي تكون هذه المحررات صادرة باسمه أو موقعة من طرفه. [2]

2) اختصاص الموظف العام في كتابة الورقة الرسمية:

لا يكفي لإسباغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة من موظف عام. بل يجب على هذا الموظف عند تحريره لهذه الورقة أن يكون صاحب اختصاص في تحريره سواء من الناحية الموضوعية أو من حيث الإختصاص النوعي، كما يجب أن يحرر هذه الورقة

[1] –فوغالي بسمة، اثبات العقد الإلكتروني و حجيته في ظل عالم الأنترنت، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، 2015 ، ص 33.

[2] – بن عامر هناء، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 15–04، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص 23.

ضمن اختصاصه المكاني و الإقليمي أيضا، فلكل موظف اختصاص مكاني يتحدد بدائرة التي يمارس فيه وظيفته فنجد أن كل من المشرع الجزائري والمصري والأردني إشترطو أن يكون الموظف مختص في تحرير الورقة الرسمية، وفي هذه الحالة قصد المشرع من هذا الشرط أن لا يكون قد صدر قرار بعزل الموظف من وظيفته أو نقله من وظيفة الى أخرى.

3) مراعاة الأوضاع التي يقررها القانون في تحرير الورقة:

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف بخدمة عامة الأوضاع التي يقررها القانون في تحرير الورقة، كما يجب مراعاة المبادئ الأساسية المرتبطة بالحيادية و الموضوعية التي تقود أي مهمة لخدمة الجميع، فالقضاء في تحريرهم للأحكام و موظفو المحاكم في كتابتهم للإعلانات و محاضر التنفيذ عليهم مراعاة عند الأوضاع.[1]

الفرع الثاني

الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي

حدد المرسوم رقم 2000-230 الذي أصدره المشرع الفرنسي و المتعلق بقواعد الإثبات و كذا اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، نصوص خاصة استفاء المحرر الإلكتروني صفة الرسمية و تتضمن هذه النصوص القانونية، الشروط اللازمة توفرها في المحرر الإلكتروني ليكسب صفة الرسمية و أهم هذه الشروط نذكرها

1) الحضور المادي للموظف العمومي أثناء انشاء المحرر الإلكتروني:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف العمومي الذي يقوم بإنشاء المحرر الإلكتروني المثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديه و ثم في هذه الحالة انشاء المحرر الرسمي على الدعامة الإلكترونية، ويتم ارسالها الى جهة التصديق تضمن الحفاظ على سرية و مضمون

[1] -لعروي زواوية، قماري نضيرة بن دودوش، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد السابع، جامعة مستغانم ، 2016، ص 428-429.

المحرر الرسمي، و ذالك وفق ما اشترطته المادة 16 من المرسوم الفرنسي 2000-230 المتضمن قواعد الإثبات و التي ميزت بين حالة انشاء المحرر الإلكتروني الرسمي بحضور جميع الأطراف أمام الموثق عند تحرير و توقيع المحرر الرسمي. و هذه الحالة لا تشكل أي صعوبة عملية و ذالك لحضور الإطراف أمام الموثق.

إلا أن تطبيق هذا الشرط صعبا من الناحية العملية فالمحرر الإلكتروني يتم انشاءه عن بعد، بحيث يكون أطراف هذه المعاملة الرسمية كل منهم في مكان بعيد عن الأخر و عن الموظف العمومي.[1]

2) التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف العام على المحرر الإلكتروني الرسمي

يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام مؤمنا، وذالك بمراعاة الضوابط الفنية و التقنية للتوقيع المؤمن، وقد نصت في المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، و التي حددت شروط انشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن بنصها على "تكون منظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي :

أ- الطابع المتفرد لبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني.

ب- سرية بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني.

ت- عدم قابلية الإستنتاج و الإستنباط لبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني.

ث- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو الإصطناع أو غير ذالك من الصور التلاعب أو من مكان افشاءه من غير الموقع.

ج- عدم احداث أي اتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

أ- ألا تحاول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه.

[1] - يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفي، دراسة المقارنة، دار الثقافة و التوزيع، عمان، 2012، ص 157.

كما حددت المادة 03 من ذات اللائحة الضوابط الفنية لمنظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع المؤمن، و التي تسري على التوقيع الإلكتروني للموظف العام.[1]

1- توقيع ذوي الشأن و الشهود على المحرر الإلكتروني

يكون توقيع الأطراف و الشهود تكون يدويا ثم ينقلها بالماسح الصوتي أو يتم التوقيع على لوحة تسمح بالنقاط صورة التوقيع.

بالرجوع الى المرسوم 973-2005 المنظم للمحررات الرسمية في نص المادة 17 نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على "**ضرورة التوقيع من طرف الأطراف و الشهود على المحرر الموثق بصورة تمكن العمومي من رؤيتها على أجهزة الآلية و هذا وفقا للقواعد القانونية التي تطبقها التوقيعات الإلكترونية التي تمنحها جهة محايدة و حكومية**"، هذا ما اتجه اليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري اذا تم التوقيع عليه الكترونيا من موظف عتم فانه يكتسب صفة رسمية .[2]

2- تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي

حتى يتسم المحرر الإلكتروني بصفة رسمية فانه يجب أن يكون له تاريخ ثابت مثله مثل المحرر الورقي الرسمي. ويتم ذالك من خلال نظام يطلق عليه نظام البصمة الزمنية يسجل الوقت و التاريخ على المحررات الإلكتروني يوفره مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.

---

[1] – يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 163.

[2] –حسن بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، اليمن، 2007، ص 13.

أما بالنسبة للتاريخ المحرر فقد حرر في المرسوم الفرنسي 973-2005 المنظم للمحررات الرسمية في المادة لا بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع، و يكون مدونا بالأخرى مما يشكل ضمانا يحقق الأمان. [1]

3- حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية

يقع على عاتق الموثق " الموظف العام " عبء وضع تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي، و حفظه على الدعامة الإلكترونية بحيث يكون التاريخ ثابت، و يتم حفظه بمأمن عن أي تلاعب أو تبديل ،وفق الأسس الفنية، و التقنية المطلوبة.[2]

- حدد المرسوم 973-2005 المنظم للمحررات الرسمية مسألة حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية لتقييد و حفظ المحررات، و يتضمن الفهرس على بيانات و التي تتمثل في: "**تاريخ انشاء المحررات، طبيعة العقد، بيانات الأطراف، طبيعة الدعامة التي نشا عليها المحرر لتجميع البيانات التي تفرضها اللوائح و القوانين**". و كما نص هذا المرسوم على طرق حفظ المحررات الإلكترونية من خلال ضرورة تحقيق حماية المحررات من الضياع و التلف أو التعديل. [3]

الفرع الثالث

حجية البيانات و الصور و مستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي

أولا:حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي

يتم انشاء المحرر الإلكتروني الرسمي وفق الشروط التي نص عليها القانون فانه يتمتع بنفس حجية التي يتمتع به المحرر الرسمي في القانون الإثبات.

---

[1] – هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 64.

[2] – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 164.

[3] –عابد فايد عبد الفتاح، " الكتابة الإلكترونية في القانون المدني"، مجلة الحقوق الجامعية، حلوان، دار الكتب القومية، العدد 18 مصر، 2008، ص 198.

وطبقا لما ورد في المادة 324 مكرر و 324 مكرر 6 من قانون المدني الجزائري، ويفرق فيه بين نوعين من البيانات:

بيانات صادرة عن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بنفسه وهي حجة على الناس كافة و لا يمكن نقض حجيتها الى عن طريق الطعن بتزوير، وذلك فيما دون فيه من أمور قام بها في حدود أداء مهمته مثلها تاريخ المحرر في مكان توثيقه، تأكده من شخصية ذوي الشأن و توقيعهم وتضاف لها البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور موظف، وهي البيانات الصادرة من ذوي الشأن تدرك بالسمع و الحس أو الوقوع تحت البصر، و تدخل في نطاق مهمة الموظف، كإقرار المؤجر لسلم الأجرة فالموظف العام هنا يكتب واقعة الإدلاء الإقرار، فتثبت له صفة الرسمية دون المساس بصحة مضمونة فلا تثبت له الحجية فيستطيع المقر أن ينازع في صحتها :

بيانات صادرة عن ذوي الشأن: هي البيانات التي يدون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد تحرى عن صحتها، فلا تلحقها الرسمية و الطعن فيه، فلا يمس أمانة الموظف و لذالك يمكن اثبات عكسها بالطرق العادية دون الحاجة الى سلوك الطعن بالتزوير.[1]

ثانيا: حجية الصور و المستخرجات الإلكترونية

يقصد بحجية االصور و المستخرجات الإلكترونية بتلك الأوراق و المستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي و التي تتضمن بيانات و معطيات معينة يتم ادخالها و برمجتها فيه و استخراجها في اللزوم، و أمام عدم وجود نص ينظم حجية مستخرجات الإلكترونية. فان لها من حجية ما للدليل الكامل و ذالك وفق لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل اللذي يعين حفظه و سلامته وذالك عن طريق تخزينه في سجل الإلكتروني

[1] –عائشة قصار الليل، حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص 204–205.

أو توثيقه لدى جهة مختصة [1] و ذالك من أجل منع وصول أحد اللأطراف اليه دون علم أو موافقة الطرف الأخر. و هذا ما اكدته المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري و من خلال استقرائنا لنص مادة 325 من قانون المدني الجزائري أكد على حجية صورة المحرر الرسمي اذا كان الأصل موجود فتنص على أنه "**اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل**".

و تكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع ذالك أحد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل . [2]

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نستنتج أن الصورة التي تأخذ عن المحرر الرسمي تكون لها نفس حجة الأصل ،نظر لكونها تأخذ من جهة مختصة، ولاكن في حالة قيام نزاع بين أحد طرفي العقد على هذه المطابقة، فان المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل (أي اجراء معاينة و مقارنة مع أصل المحرر الرسمي).

في حالة عدم وجود أصل المحرر أمام القانون أو أمام الطرف الأخر فنجد المادة 326 من قانون المدني الجزائري وضحت الأشكال تتخذها مثل هذه الصور في حالة عدم وجود أصل المحرر، بحيث تنص المادة على أنه "اذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ،كانت الصور حجة على الوجه التالي:

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

-ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصور الأصلية التي أخذت منها.

[1] – محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 91.

[2] –**أنظر المادة 325 من أمر 75–58، المتضمن قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.**

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

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

1- في حالة ما اذا كانت للصورة الأولى قوة الأصل ا صدرت عن موظف عام مختص و كان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

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

3- حالة ما اذا كانت الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية يمكن تقديمها على سبيل الإستئناس" .[2]

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية

المحرر العرفي هو المحرر الذي يشمل توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو على بصمته أو ليست له صفة المحرر الرسمي، أي أنه لا يصدر عن موظف عام، و يعرفه البعض الأخر العقد العرفي هو كل عقد غير رسمي مالم يتدخل في تحريره موظف ما بحكم وظيفته، فالمحررات الإلكترونية العرفية تصدر من الأفراد دون أن يتدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره، وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط

[1] -**أنظر المادة 326 من أمر 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.**

[2] – بن تومي مهدي، المحرر الإلكتروني كدليل اثبات، مذكرة لنيل شهادة ليسانس تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة دباغين، سطيف، 2015، ص 70.

بالمحررات الرسمية .[1] فإن المحرر الإلكتروني العرفي ذات حجية السند العادي في الإثبات وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني. كما فعل المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 7 فقرة أ .[2]

منها فالمحررات العرفية هي التي لا تتم أمام موظف عام أو ضابط عمومي أو تحت يده، كما يمكن أن تكون محررات فقدت احد الشروط الرسمية. فالغرض من المادة 15 من قانون التوقيع المصري هو إقرار قبول المحرر الإلكتروني و منحه حجية الإثبات. و المحررات العرفية الإلكترونية نوعان محررات عرفية معدة للإثبات و محررات عرفية غير معدة للإثبات .

الفرع الأول

حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

المحررات العرفية المعدة للإثبات يجب إن يكون مكتوبة و تكون تلك الكتابة موفقة ممن يحتج عليها من ذوي الشأن و لا تتوافر فيها مقومات المحررات الرسمية، ولقد نصت المادة 14 فقرة 1 من قانون الإثبات المصري على أنه " **يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة**".

قضت محكمة النقض المصرية بأن " الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه بتوقيعه عليها. ما لم ينكر صدورها منه، اكتسابها ذات الحجية قبل من يسري في حقهم التصرف القانوني الذي تثبته أو تتأثر به حقوقه". [3]

---

[1] – رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في القانون خاص، قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص 37.

[2] – **أنظر المادة قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 مرجع سابق.**

[3] – لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية و الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 44.

تقتضي المادة 327 قانون المدني الجزائري بأنه "**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 و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق** ". [1]

نستنتج من نص المادة أن المحررات العرفية المعدة للإثبات و المذيلة بتوقيع ممن هو حجة عليه تكتسب الحجية الكاملة في الإثبات، و ذلك سواء من ناحية صدورها ممن وقع عليها، أو من حيث صحة ما ورد فيها من مضمون ووقائع، ولا يعد المحرر الإلكتروني دليل إثبات بدون الشرطين الكتابة الإلكترونية و التوقيع عليها إلكترونيا .

أولا :تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات

المعلوم أن البيانات المحرر العرفي حجة على اطرافه بما في ذلك التاريخ الذي يؤكد صدوره إلا أنه لا يسري إزاء الغير إلا من اليوم الذي يكون فيه ثابتا بنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري . [2]

يلاحظ أن التاريخ الذي يحمله المحرر المعترف به أو الذي يثبت صحته بعد إنكاره يعتبر حجة بين أطرافه فهو بذلك يتعادل مع باقي البيانات، أما بالنسبة للغير لا يكون حجة إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا، حماية له من أي غش قد يقوم به أحد الأطراف إضرار به، لذلك عمل المشرع الجزائري بوضع طرق لتحديد تاريخ المحرر العرفي تضمنته المادة 328 من القانون المدني الجزائري. غير أن تطبيق هذه الطرق على المحرر العرفي قد لا يتوافق معه على حد رأي بعض الفقه واستنادا إلى أنه :

[1]– أمر رقم 75–58 المتضمن قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – حماد أحلام، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 49.

–المحرر الإلكتروني يكون في الغالب بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد الأمر الذي يصعب حضورهما معا أمام الموثق ليثبت التاريخ.

–سهولة تغير التاريخ من قبل الأطراف الخاصة في ظل التقنية المتطورة التي يتسم بها المحرر الإلكتروني مما يجعل الأمر سهل للتلاعب بالتاريخ. [1]

ولقد نص المشرع الجزائري على أربع حالات يثبت فيها التاريخ حسب المادة 328 قانون مدني جزائري:

"**من يوم تسجيله، و من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، ومن يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء**".[2]

ثانيا : حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

تعرف صور المحررات العرفية بأنها ورقة منقولة عنها كتابتا أو تصويرا ولا تحمل توقيعا من نسب إليه المحرر، و غالبا ما يكون توقيعه منقولا بطريق التصوير. و طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإن الأصل العام أن صور المحررات العادية ليس لها حجية في الإثبات وذلك لأن الصورة هي نسخة تنقل عن المحرر الأصلي فتكون خالية من التوقيع، كما أن ليس لها صفة الرسمية كما هو الحال بالنسبة لصور المحررات الرسمية التي يقوم بها بتحريرها موظف عام. [3]

وعليه فإن الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني وهي الورقة الناتجة عن طباعة المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية لا تتمتع بأي حجية في الإثبات و ذلك لأنها لا تحمل توقيعا

[1] –عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 211.

[2] – أمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] – عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 212.

إلكترونيا أو خطيا. أما إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني إلكترونيا و تم التوقيع إلكترونيا على هذه الصورة الإلكترونية فإن هذه الصورة تعتبر أصلا في هذه الحالة طالما تم التوقيع عليها إلكترونيا و تتمتع بنفس حجية الأصل.

الفرع الثاني

حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات

إن المحرر العرفي المعد للإثبات لا يكون دليلا بالتوقيع عليه و المحررات العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات هي التي تتوفر على شرط التوقيع، و بالتالي لا تصلح أن تكون دليل كامل لإثبات. فهذه الأوراق لا تبلغ من القوة و الحجية مبلغ الدليل الكتابي، و إنما تصلح كأداة عارضة. [1]

ولقد نص المشرع الجزائري في الباب السادس من القانون المدني الجزائري تحت عنوان إثبات للإلتزام في فصله الأول الإثبات بالكتابة من المادة 329 إلى 332 منه و الأصل في هذه الكتابات أنها لم تعد مسبقا لإثبات بل هي أوراق و دفاتر و مذكرات و رسائل وهذه الكتابات يمكن تقديمها أمام القضاء لتدعيم اقتناع القاضي و لو بصفة جزئية لاعتبارها أوراق حررت في غير وقت النزاع عن الغالب و تشمل بعض المعلومات عن النزاع و برغم أنها أقل درجة من المحررات الرسمية إلا أنها تتفاوت درجة الإثبات من وثيقة إلى اخرى . [2]

[1] – عينصر تسعديت، عيسات جبار، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 27.

[2] – حند وعلي زهية، توقاوة سعاد، مرجع سابق، ص 30.

المطلب الثالث

الموازنة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي

إن نظام الإثبات بالكتابة يجعل من قبول المحرر الإلكتروني بتوافر الشروط العامة و الخاصة للمحرر الإلكتروني االرسمي، ليكون الدليل الكتابي الإلكتروني أمام تحدي أخر و هو مدى المعادلة الوظيفية بينه و بين الدليل الكتابي الخطي على دعامة ورقية، و على هذا الأساس فقد بذلت العديد من التشريعات معالجة وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد الإثبات.

سنتطرق الى مبدأ التعادل بين المحررات العرفية الإلكترونية و الورقية (الفرع الأول) و التنازع بين المحررات الإلكترونية و الورقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ التعادل بين المحررات العرفية الإلكترونية و الورقية

أدى اعتراف التشريعات المقارنة بالمحررات الإلكترونية و منحها حجية في الإثبات إلى ظهور مبدأ هام و هو مبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية، و مفاد هذا المبدأ هو ضرورة النظر إلى المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية من ناحية حجيتها في الإثبات و عدم التمييز بينهما رغم إختلاف الدعامات التي تدون عليها.[1] ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي المساواة بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة الورقية في الحجية و القوة الثبوتية، و عدم التفرقة بينهما بسبب طبيعة الدعامات المثبتة عليها فسواء أكانت مثبتة على دعامات ورقية مادية، أو دعامات إلكترونية غير مادية و غير ملموسة و متى استوفت شروطها المتطلبة قانونا، عدت على قدم المساواة أدلة كتابية كاملة الحجية في

[1] – هدار عبد الكريم، مرجع سابق، ص 45-46.

الإثبات، و أمكن القاضي الاستناد إليها في الفصل في المنازعات المعروضة عليه[1].

ويرجع ظهور مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني و المحرر التقليدي إلى القانون النموذجي للشأن التجارة الإلكترونية الأونسيترال النموذجي في المادة 5 و 9 إذ اعترف صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية، فقد وضع هذا القانون الإطار القانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بهذه الرسائل الإلكترونية و إضفاء حجية كاملة عليها في مجال الإثبات. و بالرجوع لعديد من التشريعات نجدها أخذت بمبادئ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية من بينها التشريعات المقارنة التي أخذت باستحداث نصوص كاملة لتنظيم الكتابة في الشكل الإلكتروني و المشرع الجزائري الذي منح للكتابة الإلكترونية حجة في الإثبات و بإعتبارالكتابة الإلكترونية مثل الكتابة التقليدية .

أولا :موقف القوانين المقارنة

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق لهذا الأمر في نص المادة 1316-1 من التقنين المدني بنصه على أن " **الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات ،شرط أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة**".

كما نصت المادة 1316-3 من التقنين المدني الفرنسي على " **أن الكتابة على الدعامة الإلكترونية لها نفس القوة في الإثبات المقرر للكتابة على دعامة ورقية**". [2]

وقد أضاف الفقه الفرنسي شرطين حتى يرتقي المحرر الإلكتروني إلى مرتبة المحرر الورقي و بالتالي يم كن المساواة بينهما في الإثبات يتمثل في :

[1] – نشناش منية، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري و الفرنسي)، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، العدد 04، 2018، ص 94.

[2] –منصور عز الدين، خميسة كميني، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون 05-10 المعدل و المتمم لأحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2008، ص 27.

1- شرط الانتساب **Imputabilité**

ويقصد به إمكانية التحقق من نسبة هذا المحرر أو الكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها شريطة عدم إنكار ذلك الشخص لهذا الأمر.

2- شرط السلامة **intégralité :**

يقصد به توافر الوسائل التي يمكن من حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب إكتشافها .[1]

أما المشرع المصري فقد ساوى بين حجية الكتابة الورقية و الكتابة الإلكترونية، اذ نصت المادة 15 من القانون رقم 15 لعام 2004 الذي ينظم التوقيع الإلكتروني على "**للكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية ،في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون...**"[2] يتضح من هذا النص أن المشرع المصري أقر للكتابة الإلكترونية حجية مساوية في قوتها الثبوتية للحجية المقررة للكتابة المنصوص عليها في أحكام قانون الإثبات.

ومن التشريعات العربية الأخرى التي أثارت مسألة الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية و مساواتها وظيفيا بالكتابة الخطية، قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي، إذ نصت المادة 9 منه على: "**إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة ،في غياب ذلك ،فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط** " .[3]

---

[1] – زروق يوسف، مرجع سابق، ص 192.

[2] –أنظر قانون التوقيع المصري رقم 15 لعام 2004، مرجع سابق.

[3] – قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية، الصادرة في دبي بتاريخ 12 فيفري 2002، المتوفر على الموقع الإلكتروني:http://www.arabruleoflaw.org › Files › UAE.PDF .

وعليه المشرع الفرنسي و المصري و معظم التشريعات الأخرى تعترف بمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية و تمنحها نفس الحجية.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني وقد حذي حذو التشريعات حيث نص على هذا الأمر في المادة 323 مكرر 1 و التي تنص على أنه "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها** " .[1]

من نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعد صراحة و اعترف بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية ولكن وفق جملة من الشروط، وهي أن تكون المعلومات قابلة للإحتفاظ بها و تخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها و يتم الإحتفاظ بها على حامل إلكتروني يمكن من الإطلاع على محتواها، و بالتالي فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تعادل المحررات الإلكترونية و الورقية .[2]

الفرع الثاني

التنازع بين المحررات الإلكترونية و الورقية

أدخل المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في سنة 2005 نوعا جديدا من الأدلة الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، و أقر لهذا النوع نفس الحجية مع الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة على الورق وهذا ما يثير حجية الكتابة الإلكترونية في حالة منازعتها بكتابة على الورق، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل

[1] – قانون مدني جزائري المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-10.

[2] – حكيمة شيبان، مرجع سابق، ص 51.

القانون المدني و ترك لأمر للسلطة التقديرية للقاضي في معاينة و تحديد القوة الثبوتية لكل وثيقة مقدمة في النزاع .[1]

وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج مسألة تنازع بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة على الورق بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات و التوقيع الإلكتروني و تحديدا في المادة 1316 فقرة 02 التي تنص على أنه "**عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الإلتزامات و الحقوق بين الأطراف بين القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أيا كانت دعامته، و ذلك عن طريق إستخدام كافة الطرق المتوفرة لديه**". وهكذا فإنه وفقا لهذا النص يكون للقاضي سلطة الترجيح بين المحرر الورقي و المحرر الإلكتروني، اذ أصبح من الممكن من الناحية العملية حصول التعارض بينها وبين الكتابة الورقية فالإشكال القانوني يثار في حالة التنازع بين الكتابة الورقية و الأدلة الكتابية الإلكترونية فأيهما أرجح كدليل إثبات؟

أولا : وجود نص أو إتفاق ينظم تنازع المحررات

إذا كان هناك تنازع أو تعارض بين محرر إلكتروني و محرر ورقي بالنسبة لذات العقد فإن القاضي يرجع أولا إلى القانون و يعمل بالنص، أما إذا كان إتفاق بين الطرفين في هذه الحالة يتقيد بهذا الإتفاق إذا كان صحيحا.

- **وجود نص ينظم تنازع المحررات :**

النص القانوني يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الأخر فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يعمل إثر النص، فمثلا إذا كان أحد المحررين محررا رسميا و الأخر عرفيا، وهناك تعارض بينهم فوفقا للقانون المحرر الرسمي أقوى من المحرر العرفي في الحجية

[1] –أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 302.

بالتالي يجب على القاضي أن يأخذ بما هو ثابت في المحرر الرسمي،[1] فإذا كان هناك محرر رسمي إلكتروني و محرر ورقي عرفي وكان مضمون المحرران به تعارض فإن القاضي يأخذ بما هو وارد في المحرر الإلكتروني الرسمي.

- **وجود اتفاق ينظم تنازع المحررات :**

نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أشارت في كثير من أحكامها إلى أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام و يجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها.[2] بالنسبة للقانون الفرنسي فإن المادة 1316-2 من القانون المدني بعد إضافتها بالقانون 230 لسنة 2000 قد اعترفت صراحة بصحة الإتفاقات المتعلقة بتنظيم مسائل الإثبات الموضوعية. بالتالي فإنه وفقا للقانون الفرنسي فللمتعاقدين الحق في تنظيم قواعد الإثبات الموضوعية اتفاقا وإذا وجد مثل هذا الإتفاق فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بمدى صحة هذا الإتفاق من عدمه فالشرط الخاص بالإثبات و الوارد في عقد بين الطرفين يمكن أن يعتبر شرط تعسفيا وفقا للمادة 132-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي هذا الشرط الذي يكون باطلا، وفقا لأحكام القانون الفرنسي فالقاضي يحكم بالبطلان لأن الشرط تعسفي .

وإذا توافر في اتفاق الإثبات خصائص عقد لاذعان وفقا للمادة 100 من القانون المدني المصري فالقاضي إن كان هناك شرط تعسفي في هذا الإتفاق أن يعطي لطرف المذعن من هذا الشرط وفقا للمادة 149 من القانون المدني، بالتالي فإن إتفاق الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم بإعتبار الشرط الوارد في هذا الإتفاق شرط تعسفي و بالتالي يحكم ببطلانه وفقا للقانون الفرنسي، أو بعض الطرق المذعن منه في

---

[1]- **Caprioili Eric، écrit et preuve électronique dans la loi n°2000,230,du 13mars2000 art.**

[2]– سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة المقارنة، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 605.

القانون المصري أما إذا حكم القاضي باعتبار إتفاق الإثبات صحيحا، فإنه يأخذ بما ورد به من إعطاء أفضلية لأحد المحررين على الأخر فإذا كان هذا الإتفاق ينص على أن الإثبات لا يكون إلا بالمحرر الإلكتروني و أنه يستبعد الورقي ن ففي هذه الحالة يجب إعطاء الأفضلية للمحرر الإلكتروني و الأخذ بما ورد فيه و إذا كان الإتفاق بالعكس فإن القاضي سيعطي الأفضلية للمحرر الورقي و يأخذ بما ورد فيه .[1]

ثانيا : عدم وجود نص أو إتفاق ينظم تنازع المحررات

يمكن أن يصادف القاضي في بعض الأحيان تنازع بين المحررات الإلكترونية فقد يكون أمامه محرر إلكتروني مقدم من أحد أطراف النزاع، ومحرر ورقي مقدم من الطرف الأخر كلاهما يتعلق بذات العقد و هو مبرم عبر الأنترنت و يوجد اختلاف في مضمون المحررين و المشكلة هنا أنه لا يوجد أي نص أو أي اتفاق بين أطراف النزاع ينظم هذه المسألة هنا يقع على عاتق القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى الاحتمال أي الذي يأخذ بمضمونه فالقاضي لها السلطة التقدير الواسعة و على القاضي أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتحديد الدليل الأقرب للحقيقة و أن يستعين في ذلك بكافة الوسائل لتكوين عقديته فله أن يستعين بخبير أو يستعين بتاريخ المحرر. [2]

لنفرض أن القاضي أمامه محرر إلكتروني مقدم من أحد أطراف النزاع و محرر ورقي مقدم من طرف الأخر، كلاهما يتعلق بذات العقد وهو مبرم عبر الأنترنت و يوجد اختلاف في مضمون المحررين، و المشكلة هنا أنه لا يوجد أي نص أو اتفاق بين أطراف النزاع ينظم هذه المسألة هنا يقع على عاتق القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى احتمال أي الذي

[1] – علي السيد قاسم، "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني"، بحث منشور في مجلة القانون و الإقتصاد المصري، العدد 72، كلية الحقوق، القاهرة، 2002، ص 37.

[2] – الأنصاري حسن النيداني، القاضي و الوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 131.

يأخذ بمضمونه ،يتمتع القاضي في ذلك بسلطة تقديرية واسعة غير خاضعة لرقابة محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة[1].

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد إن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة من جانب الدليل الإلكتروني ،وحتى في القضاء الجزائري لم يطرح أي نزاع حول إثبات الكتابة الإلكترونية و لهذا يجب على المشرع الجزائري تجاوز هذا القصور بالتنصيص على هذه المسائل من أجل مواكبة هذا التطور الحاصل و إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية. [2]

[1] – علي السيد قاسم، مرجع سابق، ص 38.

[2] – زروق يوسف ، مرجع السابق ، ص 196.

الفصل الثاني

التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية أو النظامية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره ،وبدون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته.

منه فإن التوقيع الإلكتروني هو وليد التطور التكنولوجي و يتمتع بأهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث أنه قد ارتكزت في الآونة الأخيرة الجهود الدولية و الوطنية و التشريعية على وضع قواعد قانونية تتلاءم مع ما شهدته عناصر دليل الإثبات من تغيرات في شكلها على إثر تأثيرها بالتطور التكنولوجي التقني الذي يحيط بها و نظرا لعدم ملائمة التوقيع التقليدي مع الدعامة الإلكترونية ظهر مؤخر التوقيع الذي لا يمكن القول إنه بديل للتوقيع التقليدي إنما حاء ليتلاءم مع طبيعته الدعامة الإلكترونية و يسمى بالتوقيع الإلكتروني سواء دولية أو وطنية. فأصبح التوقيع الإلكتروني من أهم وأبرز آليات الإثبات في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة بمختلف أنواعها و أشكالها، فسعت جميع التشريعات بهذا المصطلح.

سنتطرق الى مفهوم التوقيع الإلكتروني (المبحث الأول) و حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع العنصر المهم في المحرر لأنه يقوم بنقل السند من مرحلة لإعداد إلى مرحلة التنفيذ هذا من ناحية ومن جهة أخر نجده يساهم في الإثبات العقود التجارية و المعاملات حيث يعطي الثقة و الأمان بين المتعاملين. فالتوقيع الإلكتروني هو كل كتابة مدرجة في شكل الإلكتروني و تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات و يمكن عن طريقها نسبة هذه الكتابة إلى موقعها[1] و نظر لظهور التوقيع الإلكتروني كمفهوم جديد فهو حديث الولادة على غرار الهدف الذي أنشأ لأجله و الذي فرض نفسه خاصة في ظل انتشار التجارة الإلكترونية و الذي خلق عدة إشكالات خاصة منها في مجال الإثبات فإنه أصبح أمرا حتميا على مختلف الدول لوضع قوانين و تشريعات دولية و إقليمية و وطنية لأجل تنظيم التوقيع الإلكتروني .

و يتم التطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول) و صور التوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني) و أخيرا و ظائف التوقيع الإلكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف التوقيع الإلكتروني عدة تعاريف سواء فقهية أو تشريعية، بحيث عرف لأول مرة من طرف المنظمات الدولية ومن ثم عرفتها التشريعات المقارنة في قوانينها الداخلية.

سنتطرق لدراسة التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني (الفرع الأول) و التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

[1] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 209 .

الفرع الأول

التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات أو إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن و الأخر خاص بصاحب الرسالة [1].

وهناك من الفقه من عرف التوقيع الإلكتروني كذلك على أنه له معنيان المعنى الأول هو " **فعل أو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع التوقيع على مستند يحتوي على معلومات معينة أو إشارات معينة تسمح بتمييز الشخص الموقع**" أما المعنى الثاني و هو المقصود بالتوقيع في نطاق الإثبات وهو "**علامة خطية خاصة و مميزة يضعها الموقع بأية و سيلة على مستند لإقراره**". [2]

يعرف أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الأخر، و يتضمن التوقيع المعطيات التي تدل على ارتباط صاحبه و اعتراف بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة.

[1] – أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28 العدد 52، ص 145.

[2] –بربار كاتية، بربار حبيبة، خصوصيات إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 31.

كما أنه هناك من يرى أن " **التوقيع الإلكتروني يتخذ شكل أرقام أو رموز أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره فهو وسيلة موثوقة تضمن تمييز صاحبها و علاقتها بالمحرر أو التصرف القانوني المرتبط به** ".[1]

نستنتج من هذه التعاريف بأن مسألة وضع تعريف فقهي دقيق للتوقيع الإلكتروني ارتكزت على بعض المحاولات المستندة على تحديد الوظيفة المزدوجة المتمثلة في التحقق من الشخصية و الرضا كتعبير عن الإرادة، و بالتالي متى حقق التوقيع هاتين الوظيفتين اعتبر توقيعها ، سواء اتخذ الشكل اليدوي أو الإلكتروني . [2]

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

اهتمت العديد من القوانين المقارنة بالتوقيع الإلكتروني فقد كان هذا الأخير محل إهتمام من قبل المنظمات سواء الدولية أو الإقليمية لتتبعها بعد ذلك تشريعات الداخلية لمختلف الدول:

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية

1-**تعريف التوقيع الإلكتروني في قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات** لقد كان الميلاد الفعلي للتوقيع الإلكتروني تشريعيا من خلال قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية " الأونسيترال لعام 1996، وقد عرف التوقيع الإلكتروني في

المادة 7 على أنه " **عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:**

[1] – عائشة قصار الليل، مرجع سابق ، ص 89.

[2]– فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 60.

أ/استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب/كانت تلك الطريقة جديرة أن يعول عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر". [1]

ثم تم تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية بنص المادة 2 فقرة أ بكونه "**بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضاف إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات** " [2] .

ويظهر من خلال هذا التعريف أن الأونسيترال قد وضح المقصود بالتوقيع الإلكتروني و حدد الشروط الواجب توافرها فيه على نحو يتفق مع مفهوم و شروط التوقيع التقليدي، كما أجاز التوقيع عن طريق النيابة و ساوى بين الشخص المعنوي و الطبيعي.

2- تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الإتحاد الأوروبي :

عرف إطار التوقيع الإلكتروني لدول الإتحاد الأوروبي و المسمى بالتوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 بنص المادة 2 فقرة 1 بأنه " **بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص و تحديد هويته**" .

[1] – أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص 188.

[2] – إبتهال زيد علي،" مجلة التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات" ،المجلد 1، العدد 20، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بغداد، 2014، ص 128.

قد ميز التوجيه الأوروبي بين نوعين من التوقيع هما التوقيع الإلكتروني المتقدم و التوقيع الإلكتروني البسيط، فالتوقيع الأول هو الذي يكون معتمد من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يمنح شهادة تفيد هذا التوقيع، أما التوقيع الثاني فيتمتع بحجية القانونية في حالة عدم إنكاره، وفي حالة عدم إنكاره يقع على عاتق من يتمسك به إقامة الدليل بأنه قد تم بطريقة تقنية موثوق منها [1] .

كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة تعريفا للتوقيع الإلكتروني المتقدم (المؤمن) (**Advanced signatures electronic**) على أن "عبارة عن توقيع إلكتروني يتضمن المتطلبات الأتية:

- يجب أن يكون مرتبطا بشكل فردي مع الموقع.

- يجب أن يكون قادرا على تحديد هوية صاحب التوقيع.

- يتم إنشاؤه بالاعتماد على وسائل تضمن لصاحبها السرية التامة.

- يجب أن يكون مرتبطا بالبيانات التي تتضمنها الرسالة بطريقة تمكن من كشف أي تغيير يحصل على المعلومات. [2]

من خلال ما سبق يتضح أن التوجيه الأوروبي في وضعه لهذا التعريف قد أعترف بالتوقيع الإلكتروني بمجرد أدائه لوظائفه و المتمثلة في تمييز هوية الموقع.

[1] – جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة المقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 88.

[2] – العروي ليلى، الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 14 .

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة :

عرفه القانون العراقي **رقم 78 لسنة 2012 المتعلق بقانون التوقيع الإلكتروني في المادة 1 فقرة 4** بأنه "**علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها و له طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع و يكون معتمد من جهة التصديق**" . [1]

عرفه القانون الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 بموجب المادة 2 منه التي تنص بأن "**التوقيع الإلكتروني البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من أجل توقيعه و يفرض الموافقة على مضمونه**". [2]

و يلاحظ غلى هذا التعريف أنه قام بذكر التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات و ذكر أن هذه البيانات تتخذ صورا متعددة فهي إما أن تكون على هيئة حروف أو رموز أو أرقام أو إشارات و هو بذلك قد أورد هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال لظهور أنواع جديدة لتواقيع تفرزها التكنولوجيا الحديثة، و اشترط أيضا أن يكون هذا التوقيع مدرجا من خلال رسالة بيانات محددة هوية الشخص الذي قام بالتوقيع على هذه الرسالة ومميزة له

[1]– قانون التوقيع الإلكتروني رقم 78 لسنة 2012، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية العراقية، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 4256 بتاريخ 2019/02/05، المتوفر على الموقع الإلكتروني:

http://esttf.motrans.gov.iq › uploads › 2016/04.

[2] – أنظر المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2010 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 03 ديسمبر 2001، المتوفر على الموقع الإلكتروني:

https://www.atwanlaw.com › library › arabic.pdf

عن غيره و مبينة التزامه، بما وقع عليه إلكترونيا و موافقة على مضمون ما ورد في هذه الرسالة الإلكترونية. [1]

عرفه القانون المصري رقم 15 لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات طبقا لنص المادة 1 فقرة ج بأنه " **التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني و تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره** " [2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه مزج بين التعريف التقني و التعريف الوظيفي، فقد حدد شكل التوقيع الإلكتروني بأنه يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات و أضاف في الأخير كلمة " وغيرها " حتى تكون هناك إمكانية ظهور صور جديدة للتوقيع الإلكتروني، قد يفرزها التطور التكنولوجي و قد بين أيضا في هذا التعريف المشرع المصري وظائف التوقيع الإلكتروني التي تتمثل في تحديد الشخص و تمييزه عن غيره .[3]

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 230-2000 المتعلق بقواعد الإثبات ضمن المادة 1316-4 بعد تعديلها حيث تنص على أنه " **التوقيع ضروري لإكمال عمل قانوني يبين هوية من ينتج به، و يعبر التوقيع عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف، بوضع الترقيم من موظف عام تثبت رسمية التصرف**". "**فإذا كان التوقيع إلكترونيا فيتمثل في استخدام وسيلة أمنة لتحديد الشخص و تضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه، و يفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد**

[1] – بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، السانيا، 2011، ص 112.

[2] – قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، جريدة رسمية، عدد 217 صادرة بتاريخ 22 أفريل 2004، مرجع سابق.

[3] – سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 386.

وضع الترقيم الإلكتروني الذي يحدد بموجبه شخص الموقع و تضمن سلامة التصرف، و ذلك بالشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة" [1].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد وضع مفهوم موسعا للتوقيع الإلكتروني، حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات، طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه و يتم بإجراءات تضمن سرية بيانات هذا التوقيع. [2]

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي إنه اكتفي بتعريف التوقيع الإلكتروني بشكل عام و ترك تفصيل شروطه و الجوانب التقنية لمجلس الدولة.

عرف القانون الإماراتي التوقيع الإلكتروني في المادة 2 من القانون رقم 2 لسنة 2002[3] بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية بأنه " **توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني و ملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة**".

يلاحظ أن المشرع الإماراتي ميز بين التوقيع الإلكتروني المحمي و التوقيع الإلكتروني الغير محمي، فالأول هو الذي يستوفي لشروط المذكورة في المادة 20 منه .

عرف المشرع البحريني التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى الفقرة 2 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه " **معلومات في شكل الإلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو متينه أو مقترنة به منطقيا، و يمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته.**"[4]

---

[1] –أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 305.

[2] – عينصر تسعديت، عيسات جبار، مرجع سابق، ص 36.

[3]– أنظر المادة 02 من القانون رقم 2 لسنة 2002، بشأن المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي، مرجع سابق.

[4]– أنظر المادة 01 من قانون التجارة الإلكترونية البحرينية ، أنظر وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني، ص 471.

عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 327–2 قانون مدني جزائري المعدلة بالقانون 05–10 التي تنص على "**يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**".[1] ذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية وأن يعتد بالتوقيع الإلكتروني بنفس الشروط التي يعتد بها السند الإلكتروني، وهذه الشروط تتمثل في التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، ثم إعداده و حفظه بشكل يضمن سلامته و أهمل المشرع شرط التأكد من ارتضاء الموقع بما ورد في الوثيقة.

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني عرفه في المرسوم التنفيذي 07–162 في المادة 3 مكرر منه على أن التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل أو معطى يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75–58 المتضمن التقنين المدني. كذلك أتت نفس المادة بمفهوم التوقيع الإلكتروني المؤمن و هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات التالية:

– يكون خاص بالموقع.

– يتم إنشاءه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

– يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه. وبهذه الشروط يكون التوقيع الإلكتروني المؤمن أوثق و أكثر مصداقية من التوقيع الإلكتروني العادي، لأن التوقيع الإلكتروني المؤمن يضعه موقع و ليس بالضرورة أن يكون

[1] – **أنظر المادة 327–2 من أمر 75–58 المتضمن قانون المدني الجزائري معدل و متمم، مرجع سابق .**

المتعاقد نفسه، و أن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو التوقيع الذي يحصل على شهادة مصادقة إلكترونية و التي لا يحصل عليها التوقيع الإلكتروني العادي. [1]

بعد ذلك عرفه في قانون التوقيع و التصديق الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 1 من القانون 15-04: بأنه "**بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ،تستعمل كوسيلة توثيق** " [2]

يلحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق إلا إنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه قام بتعريفها تعريفا عام مما يسمح باتساع نطاقها .[3]

المطلب الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

أدى تطور الوسائل التقنية لنقل و تبادل المعلومات، و ما ارتبط بيها من ظهور دعامات جديدة للكتابة تختلف من طبعتها عن الدعامات الورقية التقليدية، و بزوغ نوع جديد للتوقيع يتناسب مع طبيعة الوسائل التقنية الحديثة اصطلح على تسميته "بالتوقيع الإلكتروني" الى حدوث فجوة كبيرة بين الواقع و القانون فرضت ضرورة اعادة النظر في المبادئ التقليدية لقانون الإثبات و خاصة بالنسبة للتوقيع في الشكل الكتابي التي صيغت معالمه في السياق الورقي، من أجل الاعداد بهذا الوافد اجديد و منحه قيمة قانونية قي الإثبات تتناسب مع الدور الذي يؤديه في اطار المعاملات الإلكترونية.

---

[1]- حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 98.

[2]- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

[3]- مسعودي يوسف، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية"، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر،جانفي 2017، ص 84.

و من جهة أخرى كان التوقيع ايا كانت صورته فكرة يكتنفها الغموض في بعض جوانبها، ولعل ذالك يرجع في جانب كبير منه الى غياب مفهوم واضح و محدد للتوقيع في ظل المفاهيم التقليدية ،سواء على مستوى التشريعي أو القضائي أو الفقهي.[1]

سنتطرق لصور الفقهية للتوقيع الإلكتروني (الفرع الأول) و صور التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الصور الفقهية للتوقيع الإلكتروني

من أهم صور التوقيع الإلكتروني و أكثرها استعمالا التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع البيوميتري، التوقيع الكودي، التوقيع الرقمي و سنتعرض لكل منهما فيما يلي :

أولا :التوقيع بالقلم الإلكتروني

يقوم التوقيع بالقلم الإلكتروني على نفس الخاصية التي يقوم عليها التوقيع التقليدي ،حيث يقوم المتعامل بكتابة توقيعه باستخدام قلم الكتروني حسابي خاص على شاشة الحاسب الإلكتروني، وبمساعدة برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد الى هذا القلم، و الأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو الإلتواءات و غيرها من المميزات التي يتخذها التوقيع الخاص بالموقع .

تتمثل عملية التوقيع بالقلم الإلكتروني في نقل توقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي لتنقله الى الرسالة الإلكترونية المراد التوقيع عليها للإضفاء الحجة عليها، الى أن هذه الطريقة تتميز بأنها سهلة و مرنة الاستعمال، الى انها محفوفة بالمخاطر و صعوبة انساب الرسالة الإلكترونية لصاحبها، فمن الممكن نسخ التوقيع و اضافته

[1] – بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 119.

لمحررات الإلكترونية، لأن هذا التوقيع يمكن فصله عن المحرر الإلكتروني، لهذا فان التوقيع صعب تحديد هوية الشخص المتعاقد و بالتالي لا يتمتع بالأمان و لتفادي هذه المشكلة وجب استعمال جهاز إلكتروني ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته التقاط التوقيع من شاشته، أو القيام بعملية التشفير مع اعتماد جهة تصديق معتمدة للرجوع اليها للتأكد من حقيقة الشخص المنشئ قبل البدء في التعامل .[1]

ثانيا:التوقيع البيوميتري

يتم التوقيع البيوميتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي باستخدام الخواص السلوكية للشخص، و ذالك لتمييزه و تحديد هويته. لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية.

و من الصفات الجسدية التي يعتمدها التوقيع البيوميتري البصمة الشخصية، و مسح العين البشرية، و التعرف على الوجه البشري، و خواص اليد البشرية، و التحقق من ميزة الصوت، و التوقيع الشخصي و غير ذلك من الصفات الجسدية و السلوكية. و من أهم الخصائص الجسدية التي يعتمدها التوقيع البيوميتري المعاملات المدنية أو التجارية هو بصمة الإصبع و مسح العين و ميزة الصوت...،[2] ويتم التأكد من الشخصية المتعامل عن طريق ادخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة، بعد نظم المعلومات بالوسائل البيومترية بحيث تسمح بتخزين هذه الصفات على جهاز الحاسوب، وذالك عن طريق التشفير.

واعتبر البعض أن هذا التوقيع وسيلة موثوقة لتميز الشخص و تحديد هويته على أساس أنه يقوم على خصائص ذاتية لكل شخص، فحين اعتبر البعض الأخر أن هذا التوقيع غير فعال لتحقيق الثقة و الأمان على أساس أنها معرضة لقرصنة الحاسوب، او عن طريق فك رموز التشفير كتقليد بصمات الأصابع باستخدام بصمات بلاستيكية مقلدة أو

[1]– جحيط حبيبة، جعودي مريم، مرجع سابق، ص96.

[2]- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص207.

صناعة قزحية العين المشفرة و غيرها من طرق التقليد، و عليه فان هذا التوقيع لا يحقق الأمان و الوثوق، فيحتاج الى استثمارات ضخمة لتمكن مستخدمي الشبكة الإلكترونية من استعمال الخصائص الذاتية للشخص الموقع على التوقيع الإلكتروني.[1]

ثالثا :التوقيع الكودي ATM (An automated teller machine)

ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية نتيجة التطور التكنولوجي و كذا الاستخدام المتزايد للتجارة الإلكترونية، و تستخدم هذه البطاقات من خلال ماكينة الصراف الآلي.

وتتم عملية سحب النقود عن طريق ادخال البطاقة في مكينة الصراف الالي المتصل بشبكة البنك، بعدها يقوم العميل بإدخال الرقم السري الخاص به ،ثم يتم التأكد من صحة الكود او رقم السري و صلاحية البطاقة ليتيح للعميل الدخول لموقع البنك ثم يمنحه الدخول لحسابه و اجراء العمليات التي يرغب بها.

رابعا :التوقيع الرقمي

يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني و أكثرها إنتشارا، كونه يتمتع بالقدرة على تحديد الشخص الموقع و التمييزه عن غيره بصورة دقيقة، كما يسمح هذا النوع من التوقيع بتحديد الوثيقة التي تم توقيعها بصورة لا تحتمل أي تغيير مما جعله يوفر درجة عالية من الثقة و الأمان عند إستعماله.

و وفقا لمعيار الإيزو رقم 2-7489-**ISO** ،المتعلقة بمعيار الأمان الصادر عن المنظمة الدولية للمقاييس ISO.

[1] – جحيط حبيبة، جعودي مريم، مرجع سابق، ص 97.

و يقصد بالتوقيع الرقمي مجموعة من البيانات أو المعلومات المتصلة بمنظومة ببيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صور مشفرة، حيث يتم تحويل الكتابة من أسلوبها العادي الى معادلة رياضية و تحويل التوقيع الى أرقام عن طريق التشفير. [1]

الفرع الثاني

الصور التوقيع الإلكترونية في التشريع الجزائري

بالرجوع الى أحكام القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر نوع وحيد من التوقيع الإلكتروني و هو التوقيع الإلكتروني الموصوف و الذي نص عليه في المادة 7 بقوله هو **التوقيع الذي يتوفر على الشروط التالية و هي:**

-أن ينشا على أساس شهادة للتصديق الإلكتروني الموصوف.

-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-أن يكون مصمما بواسطة الية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

-ان يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

-أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

و برجوع الى نص المادة 8 من القانون 15- 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني نجد المشرع الجزائري قد اعتبر التوقع الموصوف وحده الممثل للتوقيع الإلكتروني.[2]

---

[1]- زروق يوسف، مرجع سابق، ص 245.

[2]- قانون رقم 15-04 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق .

يأخذ التوقيع الإلكتروني العديد من الصور، وقد ذكرنا اهم الصور كما حاولنا القاء نظرة على الصور المعترف بها في التشريع الجزائري.

و نستنتج مما سبق ذكره ان هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة و هذا بحسب الإجراءات المتبعة في اصدارها و تأمينها و التقنيات المستعملة فيها، الأخيرة تعرف تطور متسارع يهدف الى ايجاد نظام أمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

المطلب الثالث

وظائف التوقيع الإلكتروني

سبق و أن بينا ماهية التوقيع الإلكتروني و التعريف التشريعي و الفقهي له و لاحظنا أن الكثير من التشريعات عرفت التوقيع من خلال الوظائف التي يؤديها و هي تمييز الشخص الموقع و التعبير عن ارادته بالموافقة على مضمون التصرف، بإعتبار أن التوقيع الإلكتروني يرد على وسط إلكتروني بوسيلة إلكترونية و يرتبط برسالة إلكترونية، فهو يهدف إلى تحقيق الأغراض و الوظائف التي يحققها التوقيع بصفة عامة.

و يتم التطرق لتحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع (الفرع الأول) و التعبير عن إرادة الموقع الإلكتروني (الفرع الثاني) ثم إثبات سلامة المحرر(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع

يرى معظم الفقهاء أن التواقيع الإلكترونية تتم بواسطة تحديد هوية الموقع، اذا ما روعت وسائل الأمان المتبعة، كما أن التوقيع يستطيع تأدية هذه الوظيفة باختلاف نوع التواقيع الإلكترونية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل

التوقيع الإلكترونية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التوقيع الصادر الى شاشة الكمبيوتر لا يمكنه تأدية هذه الوظيفة في ظل التقدم التكنولوجي و امكانية استخدام هذه التقنية من قبل العابثين ،ذلك عكس ما عليه الحال في التوقيع الرقمي الذي يستخدم وسائل أكثر أمانا.

و قد ظهرت في مختلف الدول شركات متخصصة و تقنيات متطورة من أجل تنفيذ عملية حماية التوقيع الإلكتروني و تأمينها. وقد أشار المشرع الأردني في المادة 32 فقرة ب [1] الى ضرورة اصدار شهادة التوثيق من جهة مرخصة أو معتمدة سواء في الأردن أو معتمدة سواء في الأردن في الدولة أخرى.

كما أن المشرع المصري أشار الى هيئة التصديق في المادتين 7 و 9 من اللائحة التنفيذية و الخدمات التي تقدمها هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات من أجل تأمين التوقيع الإلكتروني و تحديد شخص الموقع على المحرر الإلكتروني.

ولقد عرف المشرع الجزائري الموقع في المادة 3 مكرر بأنه: "**شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز انشاء التوقيع الالكتروني**" هنا حدد المشرع الجزائري هوية الموقع أو شخصيته بتعبير عن الحساب الخاص للموقع أو حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، فهو قد حدد ذاتيته الشخص أو ذمته.[2]

كما عرف المشرع الجزائري في نفس المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 07-162 بأنها: "**وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و**

[1]- **أنظر المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مرجع سابق .**

[2] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 216.

الموقع" و يعنيبها التحقق من هوية الشخص الموقع من تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و الموقع ويعني بها التحقق من خلال الشهادة الإلكترونية.[1]

الفرع الثاني

التعبير عن ارادة الموقع الإلكتروني

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة، التي يستخدمها الشخص للإنشاء تصرف قانوني معين و الالتزام به، ويفترض القانون أو مجرد وضع الشخص لتوقيعه على مستند ما فانه قد أقر بما فيه أو علم بمضمونه.

هذه الوظيفة التي تفيد انصراف ارادة الموقع نهائيا الى الالتزام بما وقع عليه ،ركزت عليها التشريعات التي تنظر للتوقيع الإلكتروني من الزاوية الوظيفية له، كما جاء في القانون

النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 المادة 07 منه أن التوقيع الإلكتروني، يستخدم بيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

كما نصت أيضا المادة 327 من القانون المدني الجزائري، أن العقد يعتبر صادر ممن وقعه ما لم ينكره، وهو ما يستخلص منه أن المشرع اعترف بأن التوقيع من وسائل التعبير عن ارادة الموقع على ما جاء في السند، وهو ما يفيد باعترافه بوظيفة التوقيع الإلكتروني المتمثلة في التعبير عن ارادة الموقع باعتبار أن مصطلح التوقيع في المادة 327 المذكورة أعلاه تشير الى التوقيع بمعناه العام، وهو ما يتبين من الفقرة الثانية من نفس المادة التي أشارت صراحة لعبارة يعتد بالتوقيع الإلكتروني...

وطبقا لنص المادة 01 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين الخاص يحوز حصريا الموقع فقط و يستخدم للإنشاء التوقيع

[1] – بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص 217.

الإلكتروني، وعليه فكل من يوق الكترونيا على المحرر تحدد هويته و توثق و هذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون.[1]

الفرع الثالث

اثبات سلامة المحرر

يقصد بضمان سلامة السند الإلكتروني التحقق من صحته عند تقديمه الإستدلال به، بوصفه دليلا في الإثبات و لما كان مضمون السند الورقي وسيطه مجسد لا يكون السند صحيحا إلا ببقاء هذه المادة التي كتب عليها السند سليمة من التغير و التبديل و بهذا يختلف السند الإلكتروني عن الكتابي بأن السند الإلكتروني يتخذ شكل ملف معلوماتي موقع إلكترونيا و ينتقل من وسيط إلكتروني إلى آخر، فالدعامة الإلكترونية لا تؤمن الثقة و المصداقية في السند الإلكتروني ،وعليه يلجآ إلى ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرر ربطا منطقيا لكشف كل تغيير وقع بعد وضعه، و لكل تقنية في التوقيع طريقتها لكشف ذالك، فمثلا في التوقيعات الرقمية للتأكد من صحة التوقيع لابد من تحويل البيانات المشفرة إلى بيانات مقروءة، ومفهومة باستخدام المفتاحين العام و الخاص، فإن كان التوقيع صحيحا أو البيانات لم يعبث بها توصلنا الى هذه النتيجة و إن كان التوقيع غير صحيح و البيانات قد غيرت فلا يمكن فك الرموز لوجود ربط منطقي بين الكتابة الإلكترونية و التوقيع عليها فالتوقيع الإلكتروني إذن يؤدي وظيفة ضمان سلامة المحرر من أي عبث أو تعديل أو تغيير، بمعنى خلو البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني من أي تعديل أو تخويف سواء بالحذف أو بالإضافة و ذالك أثناء إنشائه أو نقله أو إرساله أو حفظه أو استرجاعه و بصرف النظر عما إدا كان التعديل عمديا أو غير عمدي.

[1] – زحاف سمير، حجية و قوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2018، ص 22–23.

و يمكن أن نلخص من هذا المطلب أن التوقيع الإلكتروني يؤدي وظائف التوقيع التقليدية المتمثلة أساسا في ربط الموقع بالسند لتحدد هويته، و من ثم التأكد من أهليته، و كذا التدليل برضا الموقع عن مضمون السند و قبوله به، بالإضافة إلى وظيفة حفظ السند من أي تغير أو تعديل، باعتبار طبيعته الوهمية غير المجسدة و المحسوسة و التي لا تترك آثرا إذ ما تم العبث بمحتواه، ربما ذالك ما جعل جل التشريعات تطبق التوصيات التي توصلت إليها لجان الأمم المتحدة في هذا الصدد ،و تطبق محتويات القوانين النموذجية المتعلقة بها، و كذا السعي إلى تطوير هذه الأنظمة التي باتت واقعا لابد من التعايش و التفاعل معه. [1]

المبحث الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

إن للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات حيث إن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة و لا تقبل المستندات غير الموقعة إلى كمبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم بنية أخرى فإن قبول القضاء للتعاقد الإلكتروني يتطلب إقرار و حجية التوقيع الإلكتروني، ولكن لا يكفي التوقيع على المحرر الإلكتروني فقط للحصول على الحجية القانونية لهذا المستند، و التمسك به كدليل إثبات عند قيام المنازعة الإلكترونية بغية الحفاظ على الحقوق الناشئة عن هذا المحرر، و لكن يثور التساؤل لقبوله حول مدى توفره على شروط التي يتطلبها القانون و دوره في الإثبات و كذا القوة.

[1] – منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 31-32.

سنتطرق الى شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول) و التصديق الإلكتروني(المطلب الثاني) و أخيرا الى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني(المطلب الثالث).

المطلب الأول

شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني

حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية يجب أن يحتوي على مجموعة من التفاصيل تنقسم إلى شروط عامة يتوفر عليها جميع أنواع التوقيع الإلكتروني، و خاصة يجب أن تكون متوفرة في التوقيع الموصوف كما أسماه المشرع الجزائري في القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

الفرع الأول

الشروط العامة للتوقيع الإلكتروني

اقرت هذه الشروط جميع التشريعات الدولية و الوطنية و أوجبتها بصفة عامة في التوقيع الإلكتروني لاكتسابه الصفة القانونية و منحه القوة الثبوتية و تتمثل هاته الشروط في:

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

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقعه، فالتوقيع علامة شخصية و مميزة لصاحبه بحيث يستطيع و بطريقة واضحة و محددة أن يعبر عن شخص صاحبه الذي وقعه، وبالتالي فإنه و بتوفر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني يكون التوقيع شاهدا على نية الموقع من خلال تحريره العقد الإقرار

بما ورد فيه و على نية الطرف الأخر الإلتزام بمضمون العقد الموقع عليه، و بهذا يتبين بوضوح إدراكه لإمكانية ترتب نتائج قانونية على عملية التوقيع بالنسبة للموقع. ولذا نجد أن التوقيع بحد ذاته من أهم صفاته أنه مميز لشخص صاحبه و بالتالي فإن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقا وفق ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف، فإنه يكون علامة مميزة لشخص الموقع و يرتبط به ارتباط وثيقا و بالتالي يشير إلى شخص الموقع بطريقة لا لبس فيها و لا غموض .[1]

الشرط الثاني : إستئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على التوقيع

ومفاد هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه يجعله وحده من يستطيع فك رموز التوقيع الخاص به كما لا يسمح في المقابل لأي شخص الدخول إليه بدون إذنه فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف و أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه و بالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة فإن الموقع هو الوحيد القادر على إستخدام هذه الرموز من أجل الوصول للتوقيع .

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها أن من أنشأ التوقيع بطريقته الخاصة هو من يمكنه السيطرة عليه و كافة البيانات المتعلقة به .[2]

الشرط الثالث : إتصال التوقيع بالمحرر

تناول شرط إتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا مسألة هامة و ضرورية وهي سلامة المحرر الإلكتروني الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، فلا بد أن

[1]– جميعي حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 28.

[2]– غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013، ص 24.

يكون التوقيع متصلا إتصالا ماديا و مباشر بالمحرر المكتوب حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند. [1]

تجدر الإشارة كذلك إلى أن إتصال التوقيع بالمحرر لا يسمح للموقع تعديل توقيعه إلا خلال فترة زمنية معينة و ذلك بعد إبلاغ كافة الأطراف المتعاملة مع الموقع حفاظا على حقوقهم فيجب إخطار الجهة مصدرة التوقيع على نية التعديل حتى يتسنى لهذه الجهة التأكد من إتمام جميع التصرفات التي جرت باستعمال هذا التوقيع بالإضافة إلى المحافظة عليه لفترة معينة مع التوقيع الجديد ليتم التأكد من أن جميع التصرفات التي أبرمت بالتوقيع القديم قد تمت و كل تصرف يبرم بالتوقيع القديم بعد إصدار التوقيع الجديد لا يعترف به . [2]

وعليه فإن التوقيع الإلكتروني يستوفي شروط التوقيع العادي إذا تم وفق لإجراءات الخاصة بإنشائه، فمفاد هذا الشرط هو وجود تكامل بين البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على اعتبار أي تعديل أو تغيير يلحق رسالة البيانات أو المحرر يعد قابلا للكشف هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني[3].

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

التوقيع الإلكتروني أنشاء لتحقيق الأمان و الثقة بين المتعاملين خاصة إذا لم يكن هناك علاقات أو تعاملات سابقة بين الأطراف مع ما تحمله التكنولوجيا الحديثة و لتوفير هذه الثقة لابد من وجود بيئة إلكترونية أمنة.

فالموقع يضع توقيعه عادة في نهاية المحرر الإلكتروني بحيث ينسحب التوقيع على كافة البيانات الواردة في المحرر وهذا لا يمنع بوضع التوقيع في أي مكان من المحرر إذا

[1]–نظال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص229.

[2] – سعدي الربيع، بوهنتالة عبد القادر، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2016، ص 69.

[3] – غانم إيمان، مرجع سابق، ص 25.

اتفق الأطراف على ذلك، و لكن يلزم أن يكون التوقيع متصلا إتصالا ماديا و مباشرا بالمحرر المكتوب و يلزم أن يكون هناك رابطة حقيقة بين الورقة الموقع عليها و باقي أوراق المحرر فوضع التوقيع على المحرر هو الذي يمنحه أثره و حجيته القانونية لأداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر . [1]

يلزم لتحقق الأمان و الثقة في التوقيع الإلكتروني أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني و التوقيع عليه باستخدام نظم أو وسائل من شأنها المحافظة على صحة و سلامة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع و تضمن سلامته و تؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونيا .

فالتوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع دون غيره من الأشخاص، لذلك يجب أن تبقى أحداث هذا التوقيع سرا على غيره من الأشخاص حتى لا يسيء استعمال هذا التوقيع من قبل الآخرين، خاصة أن التوقيع يترتب عليه أثار و تبعات قانونية في مواجهة الموقع و الغير حيث يلتزم كلاهما بمضمون ما يتم التوقيع عليه في حالة الالتزامات المتبادلة . [2]

الفرع الثاني

شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أيضا بشروط من أجل إضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني الموقع عليه و هذا ما يتضح من خلال القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين نجد في المادة 07 منه الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني الموصوف و حددها بالشروط العامة للتوقيع التي تم

[1] – طاطا سيد أحمد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 41-42 .

[2] – أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 177.

ذكرها في الفرع السابق، بالإضافة إلى نصه على شروط خاصة سنتناولها في هذا الفرع، وفقا لما هو منصوص في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين فيما يلي:

أولا : أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف

ينص هذا الشرط على أن التوقيع الإلكتروني مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة، ومطابقة رمز التوقيع الإلكتروني مع رموز التعريف المبين في تلك الشهادة .[1]

ونجد أن الشرط ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف قد نص عليه في المادة 7 فقرة 1 بقوله " **أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة** ".

وقد عرف المشرع الجزائري سياسة التصديق الإلكتروني على أنها مجموعة من القواعد والإجراءات التنظيمية و التقنية المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، تمارس هاته السلطة هيئات خاصة خصص لها الباب الثاني من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين و تتكون من ثلاث سلطات هي:

1-السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني :

عالج المشرع الجزائري بمقتضى القانون 15-04 تنظيم هذه السلطة في نصوص مواده من 16 إلى 25. فعرفها في نص المادة 16 بأنها "**سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى الوزير الأول تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي** " و حسب نص المادة 19 فإنها " **تتشكل من مجلس و مصالح تقنية و إدارية** ".

[1] – بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 46 .

يتشكل مجلس السلطة من (5) أعضاء من بينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم لا سيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة لتكنولوجيات الإعلام و الإتصال " و تكلف السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بمقتضى نص المادة 18 "**بترقية إستعمال التوقيع و التصديق الإلكترونيين و تطويرهما و ضمان موثوقية استعمالهما** ". [1]

2-السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

تتمتع السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني باستقلال المالي و الشخصية المعنوية و هي سلطة منشأة لدى وزير البريد و تكنولوجيا الإعلام و الإتصال، كما يتولى هذه السلطة بعض المهام حددتها المادة 28 من نفس القانون و التي تكمن في إعداد سياستها و عوضها على السلطة الوطنية للموافقة عليها، الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثلاثة الموثوقة. كما تقوم بإحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية الصلاحية و البيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القانونية عند الإقتضاء، و نشر شهادة التصديق الإلكترونية للمفتاح العمومي للسلطة. و تقوم بإرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها، و القيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق. [2]

3-السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني:

تناولت كل من المادتين 29 و 30 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، فحسب نص المادة 29 هي "**السلطة المكلفة بضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية** "و بموجب نص المادة 30 "**تكلف**

[1]- القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق .

[2] -بربار كاتية، بربار حبيبة، مرجع سابق، ص 54.

بمتابعة و مراقبة مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع و التصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور" .[1]

من بين المهام التي أوكلها المشرع الجزائري للسلطة الإقتصادية منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة، إتخاذ التدابير اللازمة لضمان إستمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، إرسال المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها.[2]

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

إن التوقيع الإلكتروني هو آلية لحماية المعلومات و ذلك بالتأكد من هوية مصدر المعلومات حيث أنه يعتبر من أهم الطرق المستخدمة لضمان الوثائق المرسلة بجعل مستقبل الرسالة أو الوثيقة مطمئن من الطرف الذي أرسلها له.

ومن أجل تصميم التوقيع الإلكتروني يجب إستعمال آلية إنشاء مؤمنة و هذا ما أشارت إليه المادة 10 من القانون 15-04 على أن الآلية التي تم إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف بواسطتها مؤمنة وفقا لما تم توضيحه في المادة 11 الموالية التي تبين المقصود بآلية الإنشاء المؤمنة و اشترطت أن يتوفر فيها المتطلبات التالية:

1-يجب أن تتضمن إحدى الوسائل التقنية و الإجراءات المناسبة التالية:

-ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلى مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

-ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الإستنتاج و أن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

[1] -بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 45.

[2] -بربار كاتية، بربار حبيبة، مرجع نفسه، ص 55.

-أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين .

2-**يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع و أن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع .**

وهذه الشروط وضعها المشرع الجزائري من أجل إعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة و منه يمكن المطالبة بالحصول على شهادة التصديق الإلكتروني من جهات لتصديق الإلكتروني المرخص لها من سلطات التصديق الإلكتروني. [1]

المطلب الثاني

التصديق الإلكتروني

يعتبر التصديق الإلكتروني من أهم التقنيات أو العمليات المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني و حمايته من أي اعتداء من الغير، و كذا التأكد من صحة التوقيع و نسبته للموقع.

ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في الإثبات خاصة منها اثبات عقود التجارة الإلكترونية، و في ظل الثقة و الأمان التي يضمنها في التعاقد الإلكتروني، فانه بذالك يستلزم تدخل طرف ثالث يسهر على صحة التوقيع الإلكتروني و يضمن عدم العبث به، و يتمثل هذا الطرف الثالث في جهة التصديق و التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم

[1] – زحاف سمير، مرجع سابق، ص 35.

07-161[1] المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية و اللاسلكية و حاليا أدرجها قانون الخاص بالتوقيع الإلكترونيين.[2]

و هذه الجهة تقوم باصدار شهادات يمكن من خلالها التحقق من بيانات و عناصر التوقيع الإلكتروني و سيتم دراسة التصديق الإلكتروني في هذا المطلب كالتالي:

سنتطرق لتعريف التصديق الإلكتروني في (الفرع الأول) و من ثم سندرس شهادات التصديق في (الفرع الثاني) و أخيرا إجراءات التصديق الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التصديق الإلكتروني

نظام التصديق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق في صحة السند الإلكتروني، حيث يتم نسبه الى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة التصديق أو مورد خدمات التوثيق الإلكتروني.

وهو مجموعة من الإجراءات الفنية المعقدة تتم عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة لغرض تثبيت المحرر الموقع الكترونيا، عدم التغيير فيه أو التلاعب به و ترسيم دقة ما يحمله من توقيعات، تأكد نسبة التوقيع الى من صدر عنه.

وهو أيضا "**وسيلة فنية آمنة للتحقيق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبه الى شخص معين أو جهة معينة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق**" و وصف أيضا بأنه "**عبارة عن مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع**

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 37 .

[2]- قانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين وذالك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل أو اجراءات أخرى تحقق المطلوب" وهو "**اجراءات معينة تهدف الى تمكين التوقيع الإلكتروني من توثيق السجل الإلكتروني و التأكد من أن المستند الإلكتروني لم يتعرض لأي تغيير أو تعديل من تاريخ اكمال اجراءات و هذا يؤدي للإعطاء المستند الإلكتروني الحجية القانونية في مواجهة الأطراف أو الغير**".[1]

و ما يلاحظ من التعريفات السابقة أنها اختلفت في تعريف التصديق الإلكتروني حسب المنظور التنظيمي أو الإجرائي، فمنهم من وصفه على أساس الوسيلة التي يتم بها و منهم من وصفه على أساس النشاط الذي يؤدي الى العملية، وهذا الرأي الأخير هو الأقرب الى الصواب اذ أن عملية التصديق هي مجموعة من الإجراءات بداية من التحقيق من نسبة التوقيع الى موقعه وصولا الى اصدار شهادة التصديق الإلكتروني.

وقد خلت اغلب تشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني من تعريف التوثيق أو التصديق الإلكتروني ،رغم تنظيمها لسلطات التصديق و مقدمي خدمة التصديق و الإجراءات التي يتم بها و كذالك التشريع الجزائري.

الفرع الثاني

شهادات التصديق الإلكتروني

يتم دراسة تعريف شهادة التصديق الإلكتروني لدى الفقهاء (اولا) ثم تقديم تعريفها تشريعيا (ثانيا) :

[1] – سليماني مصطفى، وسائل الإثبات و حجيتها في العقود التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، 2020، ص 302-303.

أولا–التعريف الفقهي لشهادة التصديق الإلكتروني

عرفها البعض أنها: "**وثيقة رقمية تصدر من جهة التصديق تتضمن اسم الشخص أو الشركة، واسم صاحب المفتاح العام، والرقم التسلسلي لشهادة الرقمية، وتاريخ انتهاء الشهادة، وتاريخ اصدارها، والتوقيع الرقمي لجهة التصديق، معلومات أخرى عن الهوية**" .

وعرفت أيضا من البعض الأخر بأنها: "**مجموعة من المعلومات عن التوقيع الرقمي تؤكد من قبل سلطة متعارف عليها و موثوقة فيها من جميع مستخدمي الشهادات**".

يتضح لنا من تعريفات الفقهاء، أن شهادات التصديق الإلكتروني هي: عبارة عن وثيقة الكترونية يصدرها الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني متضمنة بيانات و معلومات حول صاحب شهادة التصديق الإلكترونية سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي.

ثانيا–التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني صك أمان تفيد صحة المعاملات الإلكترونية، وضمانها بما يحق لتلك المعاملات حماية قانونية.[1]

بحيث أن قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 في نص المادة 02 فقرة ب الذي عرفها على النحو التالي: "**شهادة تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع و بيانات انشاء التوقيع**" .[2]

[1] – بلقايد ايمان، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الفرع قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 53–54.

[2]– الدليل التشريعي لقانون الأونيسترال النموذجي ، التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

وقد عرفها قانون المشرع المصري في المادة 1 فقرة و من قانون التوقيع الإلكتروني على أنها "**الشهادة التي تصدر من الجهة المرخصة لها بالتصديق و تثبت ارتباط بين الموقع و بين انشاء الشهادة**".

أما عن المشرع التونسي قد عرف أيضا شهادة التصديق في القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها "**الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها و الذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها**" .

الملاحظ أن المشرع التونسي عرف الشهادة بشقيها المادي و المعنوي، أي أنه ذكر كلمة وثيقة و الذي يعني حامل رسالة البيانات، كما ذكر الإمضاء الإلكتروني بالشخص المصدر لتلك الشهادة و التي تعتبر محمولات الوثيقة أي الشق المعنوي، ما يفيد ضبطه للشهادات بما يتجاوز المعطيات غير الواردة في قانون الأونيسترال سالف الذكر و الذي ترك مفهوم الرسالة دون تحديد حاملها سواء الكترونيا أو ورقيا أو ضوئيا أو غيرها.[1]

كما عرفها قانون المعاملات الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية رقم 02-22 بإماراتي دبي بأنها "**شهادة المصادقة الإلكترونية هي شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداء توقيع معينة، و مشار اليها في هذا القانون ب الشهادة**" .

تطرقت كل التشريعات الى تعريف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها الوثيقة التي تثبت صحة بيانات التوقيع و نسبة التوقيع الى صاحبه.

أما في الجزائر فلقد عرفها المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من الأنواع

[1] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 251.

الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف الخدمات السلكية و اللاسلكية و ذالك بإدراجه ضمن أحكام هذا الأخير نص المادة 03 مكرر الذي عرف الشهادة الإلكترونية بموجب الفقرة 08 عل أنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و الموقع" و في الفقرة 09 من المادة ذاتها الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها "شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة.[1]

وعرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، في المادة 02 منه الفقرة 07 على النحو التالي "**وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع**" كما جاء في المادة 15 من نفس القانون بتعريف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، على أنها شهادة تصديق الإلكترونية تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

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

2- أن تمنح للموقع دون سواه.

3-يجب أن تتضمن بيانات محددة.

يتجلى من تعريف المشرع الجزائري أنه ميز بين شهادات التصديق الإلكترونية البسيطة و الموصوفة، فشهادة التصديق الإلكترونية البسيطة وفقا للمادة 02 السالفة الذكر هي وثيقة الكترونية تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني الموقع، أما شهادة التصديق الموصوف، وفقا للمادة 15 السالفة الذكر تتمثل في الشهادة التصديق الإلكتروني للموقع دون سواه وفقا للمواصفات المحدد في الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162، مرجع سابق.

نستوضح من هذه النصوص القانونية التي تطرقنا اليها أن شهادة التصديق الإلكترونية هي شهادات التي يصدرها مؤدي خدمات أو من طرف الثالث الموثوق لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني الى شخص معين استنادا اجراءات تصديق المعتمدة، تقيد الحصول على هذه الشهادات تأكيد نسبة المعاملات الإلكترونية الى مصدره، و أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح و سليم و صادر ممن نسب اليه.[1]

الفرع الثالث

إجراءات التصديق الإلكتروني

يقصد بإجراءات التصديق الإلكتروني بالإجراءات المتبعة للتحقق من أجل التوقيع الإلكتروني قد صدر من شخص معين و كذا الاجراءات المتبعة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بعد انشاءه كاستخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز و الكلمات و الأرقام و فك التشفير، و الاستعادة العكسية أو أي وسيلة أو اجراءات أخرى.

و اجراءات التصديق الإلكتروني لا تشترط أن تكون معتمدة من طرف الجهة الحكومية فلا يوجد مانع من قيامها من طرف جهة غير حكومية.

ويتم تصديق التوقيع الإلكتروني لدى الجهات المختصة أي جهات التصديق الإلكتروني بناء على طلب العملاء.[2]

كما نصت المادة 39 فقرة 1 من قانون رقم 03-2000 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على أنه "**يمنح الترخيص لكل**

[1] – بلقايد ايمان، مرجع سابق، ص 55-57.

[2] – سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في العقود التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ، ص 84.

شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال انشاء و استغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص" .

و يتضح لنا من خلال هذه المادة بأن الترخيص يقدم لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط.

حيث نصت المادة 33 من قانون التوقيع الإلكتروني الجزائري على أنه "**يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني**" .

و كذا نصت المادة 34 من ذات القانون التي تنص على أنه "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

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

-أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

-أن يتمتع بمؤهلات و خبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام و الاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

-أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتناقض مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.[1]

و يتضح لنا من خلال المادتين أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يقدم خدمة التصديق للعملاء إلا بعد ترخيص تمنحه له السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، و أيضا على طالب توثيق توقيعه الإلكتروني سواء كان جهة أو شخص التوجه إلى جهة التصديق المرخص لها التصدر له شهادات تصدق توقيعه الإلكتروني و ذالك حسب الشروط

[1]– قانون رقم 15–04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، مرجع سابق .

المنصوصة سابق في المادة 34 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، و يخضع ذالك الترخيص لدفع مقابل مالي حسب المادة 40 فقرة 2 من ذات القانون.

لكن قبل الحصول على ترخيص تمنح شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، و تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي لتهيأت كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني.[1]

و يتضح لنا من خلال المادتين أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يقدم خدمة التصديق للعملاء بعد ترخيص تمنحه له السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، و أيضا على طالب توثيق توقيعه الإلكتروني سواء كان جهة أو شخص التوجه إلى جهة التصديق المرخص لها التصدر له شهادة تصدق توقيعه الإلكتروني و ذالك حسب الشروط المنصوصة سابقا في المادة 34 من قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، و يخضع لدفع مقابل مالي و حسب المادة 40 فقرة 2 من ذات القانون.

لكن قبل الحصول على الترخيص تمنح شهادة التأجيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، و تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي لتهيأت كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

و يتم تبليغ تلك الشهادات في أجل إقصاء 60 يوما من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار الاستلام و لا يمكن لحامل الشهادة تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص.

و من ثم يمنح الترخيص إلى صاحب شهادة التأهيل و يتم تبليغه في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام و يكون هذا الترخيص مرفق بدفتر شروط يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني و

[1] – سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مرجع سابق، ص 90

كذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني و هذا حسب المواد 35-38 [1] من قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين و بذالك فمنح شهادة التأهيل و الترخيص تكون بصفة شخصية و لا يمكن التنازل عنهما للغير و ذالك حسب ما جاء في المادة 39 من ذات القانون.[2]

المطلب الثالث

القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

يؤدي التوقيع التقليدي دورا مهم في إثبات المحرر الكتابي و أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني و الذي أخذت به جميع التشريعات المقارنة التي منحت نفس الحجية للتوقيع الإلكتروني .

سنتطرق الى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة (الفرع الأول) و القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة

إن التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نصت على أن التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات إلا أنها إشترط وجوب أن يشمل التوقيع الإلكتروني للشروط و الوظائف الواجب توافرها، لذا أجمعت التشريعات الدولية على منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني وفي ما يلي عرض لموقف الإتفاقيات الدولية و يليها عرض لبعض القوانين المقارنة .

[1] – قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.

[2] – سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مرجع سابق، ص 91.

أولا : قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية

أعطت المادة 07 من قانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي و لكن بتوافر الشروط التالية : -إمكانية تحديد هوية الموقع و موافقته على المعلومات الواردة في السجل. أن تكون الطريقة المستخدمة لتحديد هوية الموقع موثوقة و يمكن الاعتماد عليها.[1] وتنص المادة 6 فقرة 1 من قانون الأونسيترال بشأن التوقيع الإلكتروني على أنه:

"**عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ،يعد ذلك الشرط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما ذلك أي إتفاق ذي صلة** " .

فحسب هذا النص يعد التوقيع الإلكتروني صالحا لإنشاء الإلتزامات عندما يتطلب القانون وجود توقيع على محرر معين، بشرط أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني موثوق به ،ويمكن التعويل عليه بالقدر المناسب لغرض الذي أنشأت من أجله رسالة البيانات. [2]

ثانيا : التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني

من جهة التوجيه الأوروبي أقر أنه حث دول الأعضاء على مراعاة التأثير القانوني للتوقيع الإلكتروني و قبوله كحجية في الإثبات القانوني نص في المادة 5 فقرة 2 و لا يمكن رفض التوقيع الإلكتروني لأحد الأسباب التالية:

- لأن التوقيع قد قدم في شكل إلكتروني.

[1]– سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مرجع سابق، ص 59.

[2]– لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 76-77.

- لأنه لم يوضع على شهادة معتمدة
- لأنه لم يوضع على شهادة معتمدة و مسلمة من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني على الشهادات المعتمدين.
- لأنه لم ينشأ بنص يأمر بإنشاء هذا التوقيع. " [1]

وحثت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء على منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية . [2]

ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني في القانون المقارن :

نص المشرع المصري في المادة 14 من قانون رقم 15 لعام 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني على أنه "**التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية، إذ روعي في إنشائه و إتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و الضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**".

و كذلك تنص المادة 18 من القانون ذاته على أنه "**يتمتع التوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط التالية:**

– ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

– سيطرة الموقع و حده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

– إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني و تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك. " [3]

و يلاحظ من هذه المادتين أن المشرع المصري قد إعترف بالتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في أحكام

---

[1] – جعودي مريم، جحيط حبيبة، مرجع سابق، ص 98 .

[2] – فالح جلال عبد الرضا الحسيني، أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، قدمت هذه الدراسة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، القسم قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 56.

[3] - القانون المصري رقم 15 لعام 2004، لمتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق .

القانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بشرط أن تتوافر الشروط القانونية و الضوابط الفنية و التقنية التي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني .

نص المشرع الأردني في المادة 10 فقرة 1 من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني على أن " **إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثره على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع**".

نستنتج من نص المادة أن المشرع الأردني أعطى للتوقيع الإلكتروني حجية قانونية في الحالات التي يلزم فيها القانون الأطراف بالتوقيع في حين أنه أغفل عن العديد من الحالات سكت عنها و جاءت المادة السابعة. [1]

تناول المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 85 سنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية ،جاءت المادة السابعة من هذا القانون لتمنح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي، غير أن المادة 32 فقرة ب من نفس القانون إشترطت لمنح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات أن يكون موثقا بنصها على "**إذا لم يكن السجل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أية حجية**" .

كما إشترطت المادة 31 من القانون رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية كذلك أن يتوفر التوقيع الإلكتروني على الشروط التالية:

1-تميز التوقيع بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

2-أن يكون التوقيع كافيا للتعريف بشخص الموقع.

3-أن يتم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص و تحت سيطرته.

4-أن يرتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توثيقه دون أحداث تغيير في التوقيع. [2]

---

[1] – غربي خديجة التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، شعبة حقوق، التخصص: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015 ، ص 38.

[2]– لملوم كريم ،مرجع سابق ،ص 153-154.

أما المشرع الفرنسي أصدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لعام 2000 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي، بما يجعلها متماشية مع تقنية المعلومات و إزدياد إستخدام التوقيع الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية.

إذ نصت المادة 1316 من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي على أنه: "**يعتمد الإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز من الرموز ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة بواسطة الآخرين**" و كذلك قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة (1316-1) لتصبح: " **تتمتع الكتابة الإلكترونية بحجية المحررات الكتابية في الإثبات بشرط الإفصاح عن شخصية محررها و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة** . " [1]

و نصت كذلك المادة 1316-3 من القانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي على أنه: " **يكون للكتابة على دعامة إلكترونية ذات الحجية في الإثبات التي للمحررات الورقية** ". وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اعترف بالكتابة الإلكترونية مثل الكتابة التقليدية، كما اعترف بهذه الكتابة كدليل في الإثبات مثل الكتابة الورقية شريطة أن تعبر عن شخصية واضعيها. [2]

نستنتج من استعراضنا لنصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات أنها تمنح للتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وهي حجية نسبية، إذ أن الحجية الكاملة تكتمل إذا ما تحقق الشروط المحددة من التشريع الواجب توافرها في التوقيع تجعله توقيعا موثوقا به.

[1]- فالح جلال عبد الرضا الحسيني، مرجع سابق، ص 55.

[2]- سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01.

ويتضح لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي، وقد ساوي في الحجية من التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي، وفي نفس الوقت إشترط للإعتداد بالتوقيع لإلكتروني و منحه الحجية الكاملة يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 01 و هذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع و أن يكون معدا و محفوظا في ظروف تضمن سلامته.

إلا أنه لتحقيق هذين الشرطين يتوقف على تدخل طرف ثالث يتمثل في جهة وسطية تصادق على هذا التوقيع و تضمن صدوره من الشخص المنسوب إليه مع عدم إحداث أي تعديل فيه، وفي غياب نص تنظيمي للمسألة تظل مشكلة تحديد الشخص الذي يصدر عنه هذا التوقيع قائمة حتى مع وجود توقيع إلكتروني .[1]

ولهذا أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، حيث فرق هذا الأخير بين حجية نوعين من التوقيع الإلكتروني البسيط و الموصوف.

[1] – لالوش راضية، مرجع سابق ، ص 83-84.

1) القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط :

التوقيع الإلكتروني البسيط و كما أسلفنا و كما و صفته المادة ب فقرة 1 من القانون 15-04 هو بيانات إلكترونية مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، وهو يختلف عن التوقيع الإلكتروني الموصوف في أن هذا الأخير يخضع لشروط أشارت لها المادة 07 من نفس القانون و مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني و رغم أن المشرع لم يضفي عليه الحجية الكاملة في الإثبات إلا أنه لم يجرده من القيمة القانونية حيث نصت المادة 09 من القانون 15-04 أن "**بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكترونيين من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء**" بسبب:

-شكله الإلكتروني.

-أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة.

-أنه لم يتم انشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني." [1]

يستفاد من هاته المادة أن المشرع لم يجيز رفض هذا التوقيع أمام القضاء بل عبء الإثبات يقع على من يدعي عكس الثابت أي على من يحتج بما جاء في المحرر الإلكتروني فالتوقيع الإلكتروني ثابت حتى و إن جاء غير مستوفى للشروط التوقيع الموصوف .

والتوقيع الإلكتروني البسيط يرجع تقدير حجيته للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف إنشاءه و حفظه و إقراره أو إنكاره من طرف المنسوب إليه ،كما يمكن للقاضي الأخذ به كمبدأ ثبوت بالكتابة كما أن حجيته كدليل تبنى قدرة من يتمسك به على إثبات موثوقية الآلية المستعملة في إنشائه و احترامها للمعايير و الضوابط التي نص عليها القانون .[2]

[1] – فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 109.

[2] – سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 372.

2) القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري :

حيث نصت المادة 07 من القانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الأتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3- أن يتمكن من تحديد هوية الموقع.

وكذلك نصت المادة 08 من القانون ذاته على أنه " **يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب ،سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي** ".

و يلاحظ من هاتين المادتين أنه لا يعتد بالتوقيع الإلكتروني إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، و أيضا المشرع الجزائري ساوى بين التوقيع الإلكتروني الموصوف و التوقيع الكتابي سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي.[1]

مما يعني بأن أي توقيع أخر حتى و لو توفرت فيه الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 7 و غير مرتبط بشهادة تصديق موصوفة ليس له حجية التوقيع الخطي، بعكس أغلب التشريعات الدولية و العربية التي اعترفت بحجية التوقيع المؤمن و ساوت حجيته بحجية التوقيع الخطي ،في حين استغنى عليه المشرع الجزائري بعدما أقره في المرسوم التنفيذي 07-162 متضمن نظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية.

[1] – سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية، مرجع سابق، ص 65.

خاتمة:

إن مسألة إثبات العقد الإلكتروني مسألة مهمة لسريانه في مواجهة الأطراف من جهة و مواجهة الغير من جهة أخرى، فمن خلال هاته الدراسة تم البحث في وسائل الإثبات العقد الإلكتروني و حجيتها .

لقد خلصت هذه الدراسة إلى تحديد مكانة مبدأ الثبوت بالكتابة ضمن القواعد التقليدية للكتابة في الفصل الأول و الذي من خلاله تم إبراز مفهوم الكتابة الإلكترونية و هذا من خلال تحديد مفهوم الكتابة بمعناها الحديث باللجوء إلى دراسة مفهوم الكتابة في شكله التقليدي، و كيفية تطور مفهومها بعد ظهور الكتابة الإلكترونية و إبراز موقف التشريعات الحالية من الكتابة الإلكترونية من بينها موقف المشرع الجزائري و التشريعات الدولية و على رأسها قانون الأونستيرال و التشريعات الوطنية تعريف للكتابة الإلكترونية و جعلتها تحتل رأس الهرم ضمن مجموعة أدلة الإثبات. و أورد المشرع الجزائري مفهوم الكتابة الإلكترونية في التقنين المدني بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء كانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الإلكترونية.

ويلاحظ أن الكتابة الإلكترونية كانت تتمتع بقوة محدودة في الإثبات و التي تتمتع بها مبدأ الثبوت بالكتابة ثم تغير الأمر بعد صدور القوانين الخاصة بالتواقيع الإلكترونية حيث أصبح بإمكانها أن تقوم الكتابة الإلكترونية و المحررت الإلكترونية على نفس شروط الكتابة و المحررات التقليدية التي وضعتها الإتفاقيات و التشريعات والتي تركز على إمكانية قراءتها و دلالتها بوضوح على مضمون التصرف القانوني و هوية من أصدرها و تدوينها على دعامة إلكترونية تضمن لها الثبات و الإستمرارية و عدم التعديل في بياناتها و تخول للأطراف، و الرجوع إليها عند الضرورة مما يحقق الغاية التي أنشئت من أجلها هذه الكتابة و يوفر للمتعاملين الأمان و الثقة ،كما تضمن إستقرار المعاملات.

بعدها تناولنا حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات و معرفة طبيعتها القانونية في ظل إعتماد التشريعات الدولية و الوطنية على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية و المحررات الإلكترونية و تحليل هذا المبدأ لمعرفة مفهومه و ما هي شروط إعماله ،لذلك ساوت التشريعات الدولية و الوطنية بين المحررات الإلكترونية و المحررات الكتابية لتساوي الوظيفي بينهما ، لذا فإن معظم الدول التي عدلت تشريعها قد وضعت من الشروط ما يسمح لتأمين قيام المحرر الإلكتروني بوظيفة المحرر الخطي في الإثبات و هذه الشروط بصفة عامة هي قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة و المحافظة على سلامة البيانات المدونة به و عدم إمكان تعديلها و صدقتها التشريعات المختلفة و أعطتها ذات القيمة القانونية المقررة للكتابة العادية و فقا للمبدأ التعادل الوظيفي.

ونستنتج أن أثار حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في ظل التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري ،فوضحنا أن المحرر الإلكتروني يجب أن تتوفر فيه جملة شروط سواء تعلق الأمر بالكتابة أو بالتوقيع و يجب أن يستخدم هذا النوع من التكنولوجيا في ظروف توفر الأمان و الثقة في المعلومات الإلكترونية و هذا لتعطي لها الحجية الكاملة في الإثبات و بيننا هذه النقطة بمقارنة ما جاء به المشرع الجزائري بالنصوص الواردة بالقوانين المقارنة و ذلك من خلال التحليل و المناقشة و توصلنا إلى اعتماد المشرع لمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية بشكل ناقص لا يمكن الإعتماد عليه لضمان التعامل هذه الأدلة الحديثة في مجال التعاملات بين الأشخاص ، و لا يمنح لهم الثقة الكافية من الناحية القانونية لأنه لا يمكن للقاضي الأخذ بمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية و منح حجية للكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني وفقا للقواعد التقليدية خاصة ما تعلق بالمحررات الرسمية.

لم يبين المشرع الجزائري حدود حجية الكتابة الإلكترونية و لكن إعمالا بمبدأ التكافؤ الوظيفي فيسري عليه نفس أحكام نطاق تطبيق الكتابة التقليدية فيستثني بذلك العقود الرسمية و التي تتطلب شكلية معينة.

كما يوجد أيضا نوع أخر من أدلة إثبات المحرر الإلكتروني ألا و هو التوقيع الإلكتروني هذا النوع الجديد الذي يتلاءم مع التطور الحاصل و مع الكتابة الإلكترونية فتمت دراسة حجيته في الإثبات و مواقف التشريعات الدولية و الوطنية مع استقراء للنصوص القوانين الجزائرية المستحدثة في هذا الشأن التي منحت له القوة القانونية الملزمة و ذلك بتوفر شروط معينة و ضمن نطاق معين .

إستنتجنا أن تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية من خلال قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني تصدت لتعريفه من خلال بيان ضرورة توفره على مجموعة من الشروط .

ثم إلى شروط التوقيع الإلكتروني التي يجب أن تتوفر فيه للإعتماد عليه في الإثبات وهي دلالة التوقيع على صاحبه بإلتزامه بمضمون المحرر و أن يكون مقروءا و مستمرا و مباشر و كذا سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع ذاته و اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي فلا ينفصل إلا تعديل و الإتلاف وهي متوافرة في التوقيع الإلكتروني. و هناك عدة أشكال و صور للتوقيع الإلكتروني نتيجة إستعمال العديد من تقنيات الإلكترونية و هذا ما يجعله يختلف عن التوقيع العادي الذي يتم بخط اليد أو ببصمة الإصبع والتوقيع الإلكتروني يتم بالحروف أو أرقام العادية التي تتم بخط اليد ، أو ببصمة الإصبع و التوقيع الإلكتروني يتم بحروف أو أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحبها و تحفظ على الحاسب الآلي.

ولكي تكون المستندات الإلكترونية قيمة ثبوتية لابد من التوقيع وفي البيئة الإلكترونية لا مجال سوى للتوقيع الإلكتروني الذي يفي بمتطلبات التوقيع التقليدي و يؤدي كل وظائفه المتمثلة في الدلالة عن هوية صاحب التوقيع و التعبير عن إرادته في التعامل و التعاقد ،بل و يزيد عن ذلك بإعتبار التوقيع الإلكتروني و سيلة تنفيذ مباشر للتعاملات الإلكترونية ،يوفر التوقيع الإلكتروني بمختلف أشكاله أمان أكثر من التوقيع التقليدي كونه أصعب للتزوير الذي يبقى ممكنا. فالتوقيع البيومتري أو بالقلم الإلكتروني يمكن تزويره وهذا لا يعتبر حجة لإستبعاده كون التوقيع اليدوي أو بالقلم كذلك ممكن لتزوير،و لتحقيق لمستلزمات الثقة ،والأمان التي تعتبر من الضمانات الأساسية للتعاملات الإلكترونية ظهرت الحاجة لوجود جهة ثالثة مستقلة عن أطراف العلاقة القانونية وهي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث كما جاء بذلك **القانون الجزائري 04/15.**

إستنتجنا أن التوقيع الإلكتروني لكي يكتسب حجية في الإثبات تم وضع شروط خاصة به ،يجب أن تتوفر فيه لكي يكتسي القوة الثبوتية ، فقد أشارت إليها جل التشريعات منها قانون الأونيسترال و التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني للإثبات بوسائل الإتصال الحديثة.

ومنح حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متوقف على درجة الأمان التي توفرها تقنية الإتصال التي يستخدمها الأطراف المتعاقدة ، وأنه يجب أن تتوافر فيها و سائل الحماية و الأمان و يمكن توفير ذلك عن طريق الإستعانة بجهة معتمدة بذلك و هذا ما دفع التشريعات لوضع إجراءات تحقق الأمن و الثقة ،و الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني من خلال تسجيله و توثيقه من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات التصديق و يكون مودعا لديها ،وهي تعمل بترخيص و تحت متابعة و رقابة السلطة الإدارية يحددها تشريع كما فعل المشرع الجزائري .

ومن خلال ما سبق عرضه توصلنا أنه يمكن الإعتماد على الوسائل الحديثة للإثبات في العقد الإلكتروني إذ لا يوجد اختلاف بين العالم الورقي و العالم الإلكتروني فكلاهما يخضعون لنفس الشروط و كونهم يتمتعون بالحجية القانونية للإثبات.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية .

1 / الكتب:

1. **أحمد المهدي**، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، دون مكان النشر، دون سنة.
2. **إلياس ناصيف**، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
3. **الأنصاري حسن النيداني**، القاضي و الوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
4. **توفيق حسن فرج**، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
5. **حسن عبد الباسط جميعي**، إثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000.
6. **سامح عبد الواحد التهامي**، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة المقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
7. **عيسى غسان ريضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، طبعة ثانية، دار الثقافة، عمان، 2012..
8. **عبد العالي خشان الأسدي**، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013

9. **فايد عبد فايد عبد الفتاح**، الكتابة الإلكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني و الأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
10. **محمد صبري سعدي**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة، الجزائر، 2008.
11. **نضال سليم برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان ، 2010.
12. **هالة جمال الدين محمد محمود**، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013 .
13. **يوسف أحمد النوافلة**، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفي، دراسة المقارنة، دار الثقافة، عمان، 2012.

2/ الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه :

1. **أزرو محمد رضا**، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016.
2. **أكسوم عيلام رشيدة**، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوره الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2018
3. **بلقنيشي حبيب**، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السانيا، 2011.

4. **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
5. **حابت أمال**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
6. **زروق يوسف**، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسائل مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2013.
7. **سعدي الربيع، بوهنتالة عبد القادر**، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016.
8. **سليماني مصطفى**، وسائل الإثبات و حجيتها في العقود التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.
9. **عائشة قصار الليل**، حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2017.
10. **مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب – مذكرات الماجستير :

1. **فالح جلال عبد الرضا الحسيني،** أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، قدمت هذه الدراسة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، القسم قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.
2. **فوغالي بسمة،** اثبات العقد الإلكتروني و حجيته في ظل عالم الأنترنت، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015.
3. **لملوم كريم،** الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية و الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. **لالوش راضية،** أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. **هدار عبد الكريم،** مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2014 .

ج– مذكرات الماستر :

1. **العروي ليلى،** الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2. **بلقايد ايمان**، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، الفرع قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016.
3. **بن عامر هناء**، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.
4. **بربار كاتية، بربار حبيبة**، خصوصيات إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
5. **جحيط حبيبة، جعودي مريم**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة المقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
6. **حكيمة شيبان**، ملخص مذكرة دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016.
7. **حند وعلي زهية، توقاوة سعاد**، الإثبات في العقود الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
8. **حماد أحلام**، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

9. **رزقي مصطفى**، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر الحقوق قانون خاص، قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
10. **زحاف سمير**، حجية و قوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018.
11. **سيد عبد القادر جهيدة، شكرون ساسية**، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في العقود التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
12. **طاطا سيد أحمد**، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
13. **عينصر تسعديت، عيسات جبار**، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017.
14. **غانم إيمان**، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013.
15. **غربي خديجة**، التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، شعبة حقوق، التخصص : علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

16. **منصور عز الدين،** الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون 05-10 المعدل و المتمم لأحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

17. **منصور عز الدين،** حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ،مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيض، بسكرة، 2016.

18. **بن تومي مهدي،** المحرر الإلكتروني كدليل اثبات، مذكرة لنيل شهادة ليسانس تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2015.

3/ المقالات :

1. **أسامة بن غانم العبيدي،** "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدابير، معهد الإدارة العامة، المجلد 28، العدد06، رياض، د س ن .

2. **إبتهال زيد علي،**" التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المجلد1، العدد20، جامعة بغداد، 2014.

3. **حسن بن محمد المهدي،** "القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، اليمن، 2007.

4. **علي السيد قاسم،** "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني"، مجلة القانون، كلية الحقوق، القاهرة ، 2002.

5. **فايد عبد الفتاح فايد،** "الكتابة الإلكترونية في القانون المدني"، مجلة الحقوق الجامعية ،حلوان للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 18، مصر ،2008.

6. **لعروي زواوية، قماري نضيرة بن دودوش،** "حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة مستغانم، العدد07، 2016.
7. **مسعودي يوسف ، الباحث أرجيلوس رحاب،** "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد11، 2017.
8. **نشناش منية،** "مبدأ التعادل الو ظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري و الفرنسي)"، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، العدد04، 2018.

4/ النصوص القانونية :

أولا : النصوص القانونية الوطنية .

أ- النصوص التشريعية :

1. **أمر رقم 75-58** المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975، (معدل و متمم) .
2. **قانون رقم 05-10** مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد44 الصادرة في26جوان2005، يعدل و يتمم الأمر رقم75-85 المتضمن القانون المدني.
3. **قانون رقم 15-04** مؤرخ 10 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، الصادر في10 فيفري2015. متوفر على الموقع : https://www.joradp.dz

ب- النصوص التنفيذية :

1. **المرسوم التنفيذي رقم 01-123** المؤرخ في 09 ماي 2001، متعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد27، (معدل و متمم).

2. **مرسوم التنفيذي رقم 07-162** المؤرخ في 30 ماي 2007، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، يعدل و يتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001.

ثانيا : النصوص القانونية الأجنبية :

1. **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني**، رقم 85 لسنة 2001، المنشور على الصفحة 2010 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 03 ديسمبر 2001، متوفر على الموقع الإلكتروني:

Atwan Law – ٢٠٠ قانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

https://www.atwanlaw.com › library › arabic.pdf

2. **قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002**، بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية ، الصادرة في دبي بتاريخ 12 فبراير 2002 الموافق 30 ذي القعدة 1422، متوفر على الموقع الإلكتروني: قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية

http://www.arabruleoflaw.org › Files › UAE.PDF

3. **قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004**، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخ في 22 أفريل 2004، متوفر على الموقع الإلكتروني:

https://wipolex.wipo.int › legislation › details

4. **قانون التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية العراقي**، رقم 78 لسنة 2012، المنشور بجريدة الوقائع العراقية عدد 4256، بتاريخ 05 فيفري 2019، متوفر على الموقع الإلكتروني: قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة ...

http://esttf.motrans.gov.iq › uploads › 2016/04

5/ الوثائق :

1. **إتفاقية الأمم المتحدة**، المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرار إتخاذ الجمعية العامة في 23 نوفمبر 2005 بناء على تقرير اللجنة السادسة، متوفر على الموقع الإلكتروني: الأمم المتحدة – الجمعية العامة – Undocs.org

https://undocs.org › pdf › RES

2. **قانون الأونسيترال النموذجي**، بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة1996، صادر في جلسة رقم85 للجمعية العامة للإمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر1996، متوفر على الموقع الإلكتروني:

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦

https://uncitral.un.org › ml-ecomm-a_ebook_1

3. **إتفاقية الأمم المتحدة**، بشأن العقود البيع الدولي للبضائع، لعام1980، متوفر على الموقع الإلكتروني:https://uncitral.un.org › uncitral › v1056999-cisg-a

ثانيا : باللغة الفرنسية :

I/ articles:

1. Caprioili Eric , écrit et preuve électronique dans la loi n°2000-230,du 13mars2000 JCP. n°2.2000.

II/ lois :

2. loi n°2000 / 230 , portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologie de l'information et relative à la signature électronique , J.O n°062 , 14 mars 2000.
(www.journal.officiel.goov.fr)

	الصفحة
الفهرس:	
المقدمة:	01
الفصل الأول : **الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات**	05
المبحث الأول : مفهوم الكتابة الإلكترونية	06
المطلب الأول : **تعريف الكتابة الإلكترونية**	06
الفرع الأول : **تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا الإتفاقيات الدولية**	07
الفرع الثاني : **التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية**	09
أولا : **تعريف الكتابة الإلكتروني وفق المشرع الجزائري**	09
ثانيا : **تعريف الكتابة الإلكترونية وفق القوانين المقارنة**	10
المطلب الثاني : **أهمية الكتابة الإلكترونية و خصائصها**	13
الفرع الأول : **أهمية الكتابة الإلكترونية**	13
الفرع الثاني : **خصائص الكتابة الإلكترونية**	14
أولا : **السرية و ضمان الآمن القانوني لها**	14
ثانيا : **عدم ظهورها الى بواسطة حاسوب (آلي)**	14
ثالثا : **تخفيضها لتكاليف النقل و الخزن الى أقل حد ممكن**	15
المطلب الثالث : **شروط الكتابة الإلكتروني**	15
الفرع الأول : **قابلية القراءة**	16
الفرع الثاني : **الكتابة الإلكترونية ثابتة و مستمرة**	16
الفرع الثالث : **عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل**	17
الفرع الرابع : **التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها**	17
المبحث الثاني : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات	18
المطلب الأول : **حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات**	19
الفرع الأول : **الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي**	19

الفرع الثاني : **الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي**	21
الفرع الثالث : **حجية البيانات و الصور و مستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي**	24
أولا : **حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي**	24
ثانيا : **حجية الصور و المستخرجات الإلكترونية**	25
المطلب الثاني : **حجية المحررات الإلكترونية العرفية**	27
الفرع الأول : **حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات**	28
أولا : **تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات**	29
ثانيا : **حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات**	30
الفرع الثاني : **حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات**	31
المطلب الثالث : **الموازنة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي**	32
الفرع الأول : **مبدأ التعادل بين المحررات العرفية الإلكترونية و الورقية**	32
أولا : **موقف القوانين المقارنة**	33
ثانيا : **موقف المشرع الجزائري**	35
الفرع الثاني : **التنازع بين المحررات الإلكترونية و الورقية**	35
أولا : **وجود نص أو إتفاق ينظم تنازع المحررات**	36
ثانيا : **عدم وجود نص أو إتفاق ينظم تنازع المحررات**	38
الفصل الثاني : **التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات**	40
المبحث الأول : **مفهوم التوقيع الإلكتروني**	41
المطلب الأول : **تعريف التوقيع الإلكتروني**	41
الفرع الأول : **التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني**	42
الفرع الثاني : **التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني**	43
أولا : **تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية**	43
ثانيا : **تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة**	46
المطلب الثاني : **صور التوقيع الإلكتروني**	50

الفرع الأول : **الصور الفقهية للتوقيع الإلكتروني**	51
أولا : التوقيع بالقلم الإلكتروني	51
ثانيا : التوقيع البيوميتري	52
ثالثا : التوقيع الكودي	53
رابعا :التوقيع الرقمي	53
الفرع الثاني : **الصور التوقيع الإلكترونية في التشريع الجزائري**	54
المطلب الثالث : **وظائف التوقيع الإلكتروني**	55
الفرع الأول : **تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع**	55
الفرع الثاني : **التعبير عن ارادة الموقع الإلكتروني**	57
الفرع الثالث : **اثبات سلامة المحرر**	58
المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	59
المطلب الأول : **شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني**	60
الفرع الأول : **الشروط العامة للتوقيع الإلكتروني**	60
الفرع الثاني : **شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري**	63
أولا : أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف	64
ثانيا : أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني	66
المطلب الثاني : **التصديق الإلكتروني**	67
الفرع الأول : **تعريف التصديق الإلكتروني**	68
الفرع الثاني : **شهادات التصديق الإلكتروني**	69
أولا :التعريف الفقهي لشهادة التصديق الإلكتروني	70
ثانيا :التعريف التشريعي لشهادة التصديق الإلكتروني	70
الفرع الثالث : **إجراءات التصديق الإلكتروني**	73
المطلب الثالث : **القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني**	76
الفرع الأول : **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة**	76
أولا : قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية	77

ثانيا : **التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني**	77
ثالثا :حجية التوقيع الإلكتروني في القانون المقارن	78
الفرع الثاني : **القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**	81
الخاتمة:	84
قائمة المراجع:	89
الفهرس:	100

الملخص:

إن التطور العلمي و التكنولوجي الذي شهدته وسائل الإتصال، كان له الأثر على تطوير قواعد الإثبات الموضوعية للمعاملات المدنية و التجارية، و بالضبط على أدلة الإثبات الكتابية، والتي يستعملها الأشخاص للدفاع عن حقوقهم و إثبات الأحقية عليه، وقد أنتج هذا التطور مفهوما جديدا في الإثبات يدعى الإثبات الإلكتروني، الذي يعتمد على الكتابة الإلكترونية و كذلك االتوقيع الإلكتروني.

فبدورها تعتبر الكتابة الإلكترونية الدعامة الثبوتية الأولى للعقد الإلكتروني و الإضفاء الحجية القانونية عليها فقد منحتها نفس الحجية القانونية الممنوحة للكتابة التقليدية تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية بتوفر شروط معينة ألزمها القانون.

وحتى تظفي الحجية القانونية على المحرر الإلكتروني لابد من توقيعه حيث يعتبر هذا الأخير آلية من آليات إثبات المحرر الإلكتروني مع إشتراط شروط معينة و لعل أهمها تصديقيه من قبل هيئات خاصة بذلك، و يتمتع هذا التوقيع تطبيقا للمبدأ التعادل الوظيفي بنفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي مع مراعاة خصوصية الدعامة الموقع عليها.

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