جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: الحقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) :
مغربي وردة
مناد شهيناز

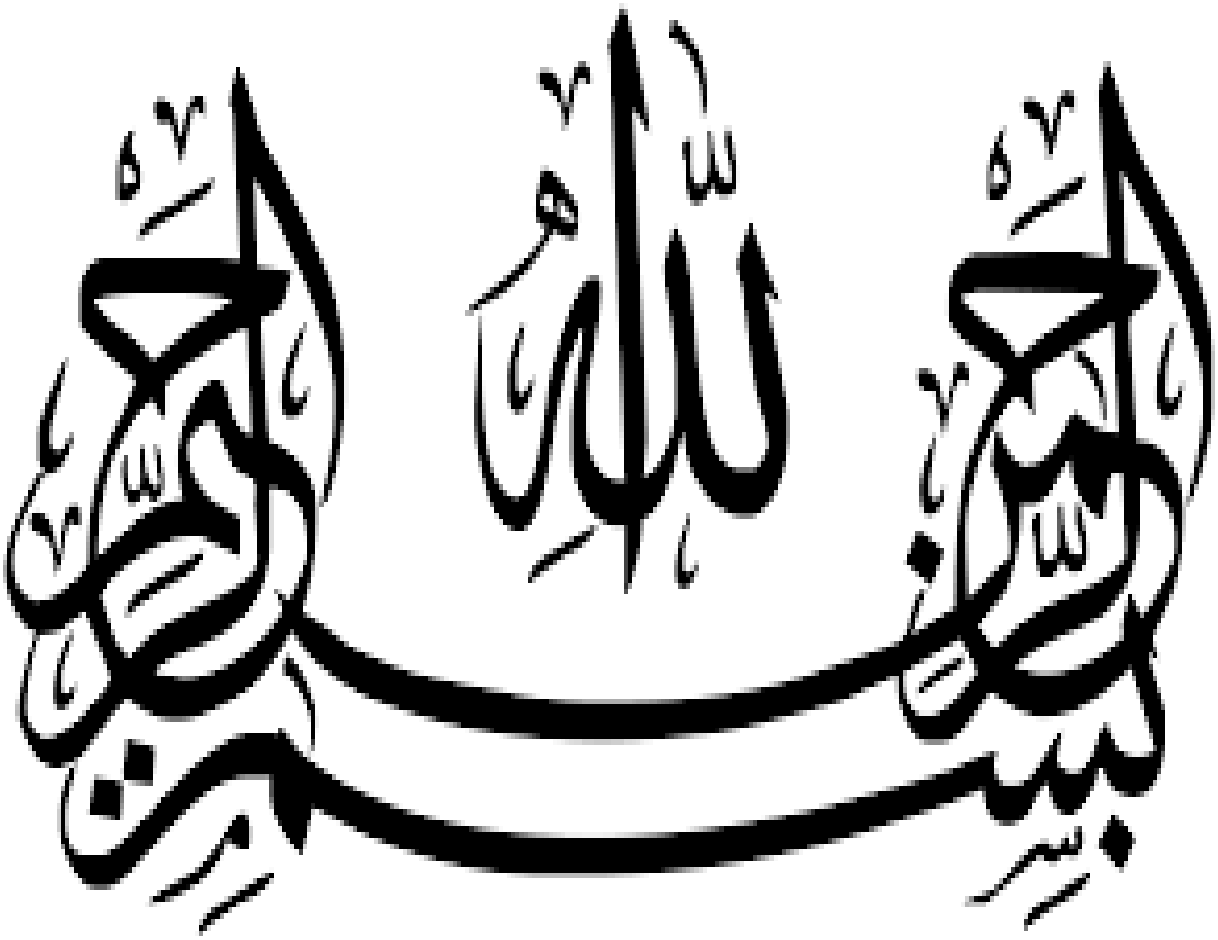
يوم:2024/06/10

وسائل الإثبات الالكترونية في عقود التجارة الإلكترونية

لجنة المناقشة:

شرف الدين وردة	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
معاشي سميرة	أ. مح ب	جامعة بسكرة	مشرفا
نايل صونيا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2023-2024



شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي ألهمنا الصبر والثبات وأمدنا بالقوة والعزم على نهاية مشوارنا الدراسي

وتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل

فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسألك البر والتقوى ومن العمل ما ترضى

وسلام على حبيبه وخليله الأمين عليه ازكي الصلاة والسلام

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة"**معاشي سميرة**" لتفضلها بالإشراف

على البحث وسعة صدرها وعلى حرصها أن يكون هذا العمل في صوره كاملة نسأل

لا يشوبه أي نقص نسأل الله أن يشفيها و يجزيها عنا كل خير قبل الإشراف على هذا العمل

جعل الله ذلك في ميزان حسناتها يوم الدين

كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى إدارة و أساتذة الكلية

الإهــداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكني فعلتها، أهدي تخرجي:

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

إلى من أحمل اسمه بكل فخر،إلى من حصد الأشواك عن دربي يمهد إلي طريق العلم

والدي العزيز"**مغربي عبد الحميد**"

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها

إلى الإنسانة العظيمة أمي العزيزة "**يحي خديجة**" حفظها الله وأطال في عمرها

إلى ضلعي الثابت ومصدر سعادتي إخوتي كل باسمه:"**علاء الدين، محمد، سعاد**"

إلى رفيق دربي وسندي في الحياة زوجي العزيز "**عبد الكريم**"

وإلى عائلتي الثانية "**مغيرى**" حفظهم الله،لهم مني كل الاحترام والتقدير

إلى زميلتي في هذا المشوار "**مناد شهيناز**"

إلى من شاركتني عناء إعداد هذه المذكرة "**دنيا ملاوي**" صديقتي الغالية

لرفاق السنين أخواتي رفيقات دربي اللاتي قضيت معهن أجمل أيام حياتي:

"بثنية،مروة، شمس،نسرين"

فجزاكم الله عني كل خير

وردة مغربي

الإهــداء

من قال أنا لها نالها وأنا لها إن أبت رغما عنها أتيت بها

إن الرحلة كانت صعبة من يسعى ينال ما سعى لأجله كما قال الله تعالى: "وإن سعيه سوف يرى"

في مسعى النهاية ابتدأت البداية ومشواري الدراسي شارف على الانتهاء لتبدأ رحلة تخرجي

فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات

أهدي هذا النجاح إلى نفسي الطموحة أولا... ابتدأت بطموح وانتهيت بنجاح

ثم على كل من سعى معي لانتهاء مسيرتي الجامعية

إلى الرجل العظيم الذي شجعني للوصول إلى طموحاتي سندي ورفيق دربي

أبي الغالي الحبيب: "**مناد كمال**" حفظه ورعاه الله

إلى اليد الخفية التي أزالت عن طريقي الأشواك ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها

وساندتني وسهرت ليالي طويلة من أجل راحتي

واستيقظت فجرا للدعاء لي أمي الحبيبة: "**روابحي سعيدة**" حفظها الله

إلى كل من ساندني وبكل حب وقت ضعفي وأزاحوا عن طريقي كل متاعب

ممهدين لي طريق زارعين الثقة والإصرار داخلي

سندي وكتفي الذي أستند عليه دائما إخوتي: "**أسامة، نسرين، لميس**"

وأخص بالذكر إلى الشخص الذي دعمني وكان معي طيلة مشواري

وشجعني وسندني خالي الغالي: "**روابحي كمال**" حفظه الله

إلى زميلتي في هذا المشوار: "**مغربي وردة**"

ممتنة لكم جميعا ما كنت لأصل لولا فضلكم من بعد الله

شهيناز مناد

مقدمة

تعد التجارة الإلكترونية أساس الدولة الحديثة حيث يقاس مدى تطور الدولة بمدى تطور اقتصادها، هذا ما دفع دول العالم إلى الإهتمام بصورة واضحة بالتجارة الإلكترونية والسعي إلى تطويرها بكافة الوسائل والسبل الممكنة والجزائر على غرار معظم دول العالم أولت إهتمام كبير بعقود التجارة الإلكترونية بحكم أنها تشكل العصب الرئيسي في الحياة الإقتصادية لدى كل دولة نظرا لأنها تسهل حياه الأشخاص وتلبي أغراضهم سواء كان مستهلك أو تاجر أو رجل أعمال أو دولة، حيث يكون تنفيذ هذه العقود والمعاملات دون الحضور المادي لأطرافها،فالتعامل عبر الشبكات الإلكترونية يثير عدة مشكلات منها المخاطر المنبثقة عن استعمال التقنية زد لها مدى مصداقية المعلومات والمواقع الإلكترونية ومدى مطابقة معايير ومقاييس الأمن المعلوماتي خصوصا في مسائل البنوك والمصارف والتجارة الإلكترونية.

ومن صور تدخل الدولة في المجال الإلكتروني أنها كرست وسائل لضمان السير الحسن لهذه العقود حيث دفع بالمشرع إلى إجراء تعديلات لبعض النصوص القانونية ووضع قواعد قانونية مواكبة للتطور الحاصل خاصة في مجال الإثبات وذلك لتحقيق الثقة والائتمان بين المتعاملين ولتحقيق هذه الأهداف عمل المشرع على إحاطة التجارة الإلكترونية بمجموعة من القوانين متكاملة تغطي كافة جوانبها. هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

✍ **ماهيالوسائلالقانونيةللإثباتفيعقودالتجارةالإلكترونيةومامدىحجيتها؟؟**

1. أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع وسائل الإثبات في التجارة الإلكترونية له أهمية بالغة لكون جل التعاقدات التجارية أو في جزء منها تستعمل الوسائل الإلكترونية بل وأصبح التعامل بها شرط لإتمام بعض التعاملات في الكثير من الدول لهذا تم إعطاء أهمية قصوى لمسألة الإثبات للحفاظ على حقوق المتعاملين والمتعاقدين.

2. أهداف الدراسة

سنحاول من خلال دراستنا بيان نقاط الضعف والقصور التي تعاني منها وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية ومعالجتها لتصبح أكثر فعالية.

3. صعوبات الدراسة

لدراسة هذه الإشكالية واجهتنا صعوبات تمثلت في:

- قلة الكتب الجزائرية في هذا المجال.
- كما لمسنا انعدام الاجتهادات القانونية والأحكام القضائية التي عالجت الإثبات الإلكتروني في الجانب الجزائري نظرا لحداثة قانون التجارة لالكترونية.

4. الدراسات السابقة

بالرجوع إلى البحث في الموضوع فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تخصموضوع وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، لاحظنا وجود عدد قليلمن البحوث التي تناولت هذا الموضوع وهذا يعود إلى حداثته، ومن بينالدراسات التي وجدناها نذكر منها: مذكرة الدكتوراه الطالبة سليماني مصطفىتحت عنوان: وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونيةفي التشريع الجزائري والمقارن.

وقد استفدنا من هذه الدراسة من خلال النتائج التي توصلت إليها الباحثة والتي كانت نقطة انطلاق لنا في بحثنا و من أهم هذه النتائج: ظهور نوع جديد من الكتابة تعرف بالكتابة الإلكترونية يأخذ بها كإحدى طرق الإثبات الإلكتروني حيث بينت الشروط الواجب توافرها فيها واعتراف معظم التشريعات وإن لم نقل كلها بحجيتها في الإثبات حيث أقرت المساواة بينهاوبين الكتابة التقليدية.

كما نجد مذكرة دكتوراه للطالبة أمينة كوسام تحت عنوان: الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، وقد استفدنا من هذه الدراسة ما يلي: وضع قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على الرغم أنه أبدى خطوة حين أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، إلا أنه ليس ذلك القانون الذيينص على مفاهيم خاصة بالمعاملات الإلكترونية كالكتابةالإلكترونية والسند الإلكترونية.

5. المنهج المتبع

إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي حيث نبين فيه الوسائل التي يمكن إعتمادها في إثبات عقود التجارة الإلكترونية، وتحليلي لتقييم مدى حجيتها وفعاليتها في تأمين وحماية المعاملات الإلكترونية.

وقد تطلبت منا هذه المنهجية وكذا الإجابة عن الإشكالية وكذا النتائج المتوصل إليها قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين:

الفصل الأول: وسائل إثبات في عقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: حجية وسائل الإثبات الحديثة في العقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الأول:

أدوات الإثبات في عقود

التجارة الإلكترونية

✍الفصل الأول: وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية

إن التطور الحاصل في مجال الثورة الرقمية التي يعرفها العالم اليوم أصبح يشكل العصب الرئيسي للمجتمعات الحديثة، بل أصبح واقعا يفرض نفسه في مجال التعاملات عن بعد واحتلال المسافات مما جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة، وفتح المجال أمام إبرام العقود عبرأدواتووسائل التواصل الحديثة.

حيث يعد مجال الإثبات من أهم وأبرز المجالات تأثر بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم، وعليه بات من الضروري الاحتفاظ بوسائل الإثبات التقليدية المستخدمة التي كان التعامل بهاكدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية من جهة وخلق وسائل إلكترونية تتلائم مع المعاملات الإلكترونيةالتي تتم عبر وسائل التكنولوجية الحديثة من جهة ثانية وعليه هذا ما سيتم دراسته في هذا الفصل وذلك من خلال ثلاث مباحث حيث نتناول في **المبحث الأول:**"الكتابة في عقود التجارة الإلكترونية"، أما**المبحث الثاني:** نتناول فيه "التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية" وفي **المبحث الثالث:**"التوثيق في عقود التجارة الإلكترونية".

✍المبحث الأول: الكتابة في عقود التجارة الإلكترونية

تلعب الكتابة دورا هاما في إثباتالتصرفات القانونية، وذلك لسهولة حفظها وإمكان الرجوع إليها في حالة نشوء نزاع بين أطراف العلاقة العقدية، وانطلاقا من مبدأ الرظائية في إبرام العقود حيث أنه وبمجرد التقاء الإرادتين يتم إبرام العقد، ما لم يتطلب القانون شكلا معينا يتعينإتباعه اللإبرام ، فإن العقديقوم صحيحابمجرد تبادل الرضا بين الأطراف.

لذلك فإن إختيار الكتابة كوسيلة إثبات ليس اختيارا تحكيما، بل يستند إلى أمر منطقي مؤداه أن هذا الطريق من طرق الإثبات يقدم أعلى درجات الأمان، وتخابات الإثبات فقد نصت غالبية القوانين على اشتراط الكتابة ليتسنىإثبات العقد، باعتبارها الوسيلة الأسمى على سائر أدلة

الإثبات[1] ومنه سنتطرق في هذا المبحثمفهوم الكتابة في المطلب الأول خصائصها في المطلب الثاني وشروطها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة

تعد الكتابة الإلكترونيةإحدى الطرق الإلكترونيةالتي تساهم في إثبات العقود الذكية، فقد اختلفت التعاريف المعطاة لها بين مؤيد ومعارض، وذلك لاختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها، فمنها ما هو تعريف قانوني، ومنها ما هو تعريف فقهي وذلك كما يلي[2]:

الفرع الأول: تعريف الفقهي

عرف جانب من الفقه الكتابة الإلكترونيةبأنها المعلومات الموضوعة داخل وسائط إلكترونية كالحاسب الآلي أو الأقراص أو أية وسيلة متابعة، بحيث يتم تخزين المعلومات تخزينا دائما أو خلال المدة التي يعد فيها السند صالحا للإستخدام[3]،كماذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه : "كل جسممنفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع". وبالتالي فالمحرر الإلكتروني هو الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا ومكتوب موقع عليه بطريقة إلكترونية وموضوع على دعامة مادية مع إمكانية تحويله لمحرر ورقي إخراجه من المستخرجات الإلكترونية.

---

[1] شادي رمضان، إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2016، مركز الدراسات العربية للشر والتوزيع، ص69.

[2] باكور نادية،حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة– الجزائر، جوان2022، ص1041.

[3] حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2016، دار الشنموري، ص88.

أما جانب آخر من الفقه فقد عرّفوا المحرر الإلكتروني بأنه""ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقية أو غير ذلك من وسائل إلكترونية"[1].

الفرع الثاني: تعريف القانوني

نص المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونيةفي المادة 323 مكرر وكذلك المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 05 – 10معدل للقانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 323مكرر على أنه:

"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[2]، وعليه فقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم الأدلة الكتابية بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات وبذلك فإن المحررات الإلكترونية يمكن أن تقوم بدور الذي تقوم به المحررات العادية، حيث أن الكتابة يتم معالجتها بطريقة رقمية ويتم تخزين البيانات بكيفية إلكترونية تمكن أصحاب الشأنمن الإطلاع على مضمونها عن طريق جهاز الكمبيوتر[3].

المطلب الثاني: خصائص الكتابة

تكسب الكتابة الإلكترونية عدة خصائص تميزها عن الكتابة التقليدية[4]،فهي تكفل لهاانتشارا واسعا في استخدامها بين مختلف أفراد العالم في إثبات تعاملاتهم المدنية والتجارية[5]،

---

[1] يعقوب الطاوس، بن حداد نبيلة، المحررات الإلكترونية كآلية الإثبات في المواد التجارية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص8.

[2] القانون 05-10، المؤرخ في 2005، الصادر في 20 يونيو 2005، ج ر، العدد 44، المتضمن القانون المدني.

[3] باكور نادية، المرجع السابق، ص 1041.

[4] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، مجلة جزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص13.

[5] نواصري خالد، جابو عبير، وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022، ص13.

حيث تتمثل هذه الخصائص فيما يلي: السرعة وضمان الأمن القانوني لها"الفرع الأول"، عدمظهورالكتابةالإلكترونية إلابواسطةالحاسوب "الفرع الثاني"،انخفاض تكاليفالحفظوالنقل "الفرعالثالث"،وأخيراالكتابةالإلكترونيةتمتازبالوضوح والإتقان في "الفرع الرابع".

الفرع الأول: السرعة وضمان الأمن القانوني لها

الكتابة الإلكترونية تتصف بالسرعة والإئتمان في إبرام انعقاد الصفقة في ثواني معدودة يمكن لشخصفي حلة ماأن يلتقي بشخص آخر في دولة أخرى تبعد عنه آلاف الأميال في بيئةإفتراضية بواسطة الأنترنت، وفي نفس الثواني يؤمن وصول إيجابه ويمكن الحصول على الإجابة منه بالقبول أو بالرفض وهذا ما يساعد التجارة الدولية أو الإلكترونية على الإنتشار بسرعة فائقة،لأنها تمتاز بالسرعة والإئتمان، وهو ما توفره لها المحرراتالإلكترونية بحيث تمكن أيضا من تسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا في البيئة الإفتراضية كالحصول على خدمات معينة أو برامجكوميوترية وتسمح أيضا بالوفاء فورا أييمكن دفع الثمن إلكترونيا بأحد الأساليب المعروفة للوفاء على شبكة الأنترنت سواء عن طريق بطاقات الإئتمان أم النقود الرقمية[1].

الفرع الثاني: عدم ظهور الكتابة الإلكترونيةإلا بواسطة الحاسوب

إن الكتابة الإلكترونيةمكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب، وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة تقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان وعليه فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية، فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية وهذالا يضعفقيمتهافيالإثباتبقدرمايجعلهاميزةخاصة[2].

[1] نواصري خالد، جابو عبير، المرجع نفسه، ص13.

[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص14.

وتتضمنهذهالمحررات

بالصفةالإلكترونيةفالعملياتالمختلفةالتيتتصلبهاكتابتهاأوحفظهاأواسترجاعهاأونقلهاأو نسخهاتتصلبتقنيةتحتويعلىماهوكهربائيأورقميأومغناطيسيأولاسلكيأوبصريأوكهرومغناطيسيأوغيرها من العناصر المشابهة[1].

الفرع الثالث: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل

يعدخزن الأوراق المكتوبة من المشكلات المهمة في هذا العصر، ناهيك من أن الاحتفاظ بالأدلة الكتابية التقليدية وتخزينها لفترة طويلة، إنما يمكن الرجوع إليها عند الحاجة مما يتطلب مكانا لخزنها وهو ما يعرف بالأرشيف وإمكانية نقلها من مكان لآخر في ضوء نظام النقل المالي، وقد أسهم الحاسوب الآلي والوسائط الإلكترونيةمثل USB، CDفي حل تلك المشكلة لقدرتها الفائدة في خزن كميات هائلة من المحررات والوثائق على الرغم من صغر حجمها ومن ثم ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني إلا أنها تشر مشكلة أصل المحرر الإلكتروني المستخرج من وسائل الاتصال العوزي، لاسيما عندما تجري عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع إلكترونياومن ثم يصعب التمييز بين أصل المحرر و صورته، باستثناء المحرراتالمستخرجة من الفاكس لأناسترجاعها يكون بطباعتها على الورق[2].

الفرع الرابع: الكتابة الإلكترونيةتتميز بالوضوح والإتقان(الإتفاق)

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة دون أن يتركأي أثر والتي تكون أثناء إنشاءالمحرر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان والثبات حتى يصل إلى المرسل إليه دون التلاعب بهوحتى يمكن الاعتداد به في الإثبات.

[1] نواصري خالد، جابو عبير، المرجع السابق، ص13.

[2] شيماء بلهوشات، ساسة بوسمحة، الكتابة الإلكترونية، مذكرة شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022-2023، ص24.

وفي الأخير نقول أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تؤدي الدور الذي تؤديه الكتابةالخطية إذا توفرت على شروطها[1].

المطلب الثالث: شروط الكتابة

غالبا التشريعات والقوانين ربطت القوة الثبوتيةللمحرر الإكتروني بشرط عدة لابد أن يستوفيها حتى تكون له الحجية في الإثبات، وهذا بهدف المحافظة على وظيفتها في الإثبات كدليلكامل إضافة إلى بعض الشروط التي أضافها الفقه[2].

الفرع الأول:أن تكون الكتابة مقروءة

نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونيةعلى ما يلي: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرتبة ومقروءةومفهومة".

يقصد بهذا الشرط أن يكون المستند المتضمن الكتابة المراد جعلهادليلا ناطقا بما فيه ليتسنى فهمه واستيعابه وإدراك محتواه، وكذا أن يمكن إنسابهإلى صاحبه[3].

يرى جانب من الفقه أن المحررات الإلكترونية والمحررات العرفية تتساوى في ضرورة توافر هذا الشرط، فإذا رجعنا إلى المحررات الإلكترونيةنجد أن هذه المحرراتيتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلةالتي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر،وإنما لا بد من إيصال

[1] غنية باطلي، المرجع السابق، ص15.

[2] حسان سعاد، إثبات التعاملات الإلكترونية وفقا للقانون الجزائري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، 2019، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، د ت، ص59.

[3] عقوني محمد، محاضرات في عقود التجارة الإلكترونية، التخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، 2021، ص ص 72،73.

المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة، وحروفها تكون من توافيق وتباديلبين رقم الصفر ورقم الواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان[1].

الفرع الثاني:استمرارية الكتابة ودوامها

بالإضافة لإشتراط أن يكون المحرر الكتابي مقروءا فإنه يجب أن تستمر هذهالإمكانية حتى يتسنى الرجوع إلى المحرر كما تعين ذلك.

هو ما أشارت إليه المادة 1/10من قانون اليونسترال وهي بصدد ذكر الشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني للاعتداد به، في أن "ب الإطلاع على المعلومات الواردة فيما على النحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا".

و يبحث هذا الشرط وتوافره في كل من المستند العرفي والمستند الإلكترونيفسنجد أن طبيعة وتكوين الورق تسمح بتحقيق هذا الشرط، أما عند المستندات الإلكترونية فإن الخاصية الكيميائية والمادية التيتتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل البيانات الإلكترونية عليها، تمتاز بحساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع[2].

ولكن بالرجوع للتطورات التقنية والتحسينات التي طرأت على مبتكرات الوسائط الإلكترونية، نجد أنه تم التغلب على هذه العقبة بمراحل لما تم ابتكاره من وسائط تتمتع بقدرة تحمل هائلةتسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة قد تتجاوز بذلك قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف والتآكل بعوامل الرطوبة،وبالتاليونظراللميزة التي تخطى بها المستندات

[1] شادي رمضان، إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص83.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى والثانية والثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب، سنة 2017، ص127.

الإلكترونيةفي قدرتها على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح من خلالها بالرجوع إليها كلما تطلب ذلك، نجد توافر شرط الإستمراريةبالمحررالإلكترونيةشأن المحرر العرفي[1].

الفرع الثالث:عدم قابلية الكتابة للتعديل

يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذفأو محو أو حشر ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب.

وقد بينت المادة 10/ب من قانون البونسترال النموذجية "بشأن التجارة الإلكترونية الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو إستلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه تمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو إستلمت فقوة المحرر في الإثبات تقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي ومن ثم يجب أن يكون السند الإلكتروني قابلا للاحتفاظ به لمدة طويلة.

إضافة إلى أنه يجب أن تؤمن ظروف الحفظ مصداقية السند فلا يتعدل محتوى السند بصورة تلقائية، حيث لا بد من أن تتوفر هذه الشروط بالسند الإلكتروني لإكتسابحجيةمساوية للكتابة على مرتكز ورقي[2].

✍المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

على غرار المحرر التقليدي، يعتبر التوقيع من أهم الشروط لاكتساب المحرر الإلكترونيالحجية القانونية لاعتماد له كدليلإثبات وقد يكون التوقيع إلكترونيابحثا على محررإلكتروني، كما يمكن أنيكون التوقيع يحوي على مستخرج إلكتروني.

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص128.

[2] ناهد فتحي العموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والطباعة، عمان، 2009، ص72.

ولا شك أن التوقيعالإلكتروني له أهمية بالغة لا تقل عن التوقيع العادي الذي هو يعتبر محل حماية من التشريعات العقابية والمدنية وهذهالأهمية تكمن في سرية وضمان وأفردت له قوانين خاصة مستقلة عن قوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية غير أن مفهوم التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع العادي،وتطرقنا إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني فيالمطلب الأول، وصور التوقيع في المطلب الثاني، ووظائف التوقيعفي المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

أصدر المشرع الجزائري أحكام التوقيع الإلكتروني كأحد أهم المستجدات في عصر المعلوماتية وكان ذلك بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005، فيتطلب ظهوره كمصطلح جديد تحديد مقصود منه،وإن كانت التجارة الإلكترونية والرقمنةقد أظهرت أشكالا وصورا منها[1].

فالتوقيع الإلكتروني إذا كان تقليدي أو إلكتروني هو شرطا أساسياللدليل الكتابي الكامل سواء كان ورقة رسمية أو عرفية الذي بمقتضاه يتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه هذا التوقيع والتأكد من مصداقيته، وسيتم تناول تعريفالتوقيع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

التوقيع في اللغة العربية يأتي من فعل وقع في الكتاب أي بين في إيجاز رأيه فيه بالكتابة والتوقيع ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه وتوقيع العقد أو السند ونحوه أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له أو إقرار به والموقع هو كاتب التوقيع ومنها عرفت التوقيعات بأنها التأشيرات التيتعبر عن رأي صاحبها[2].

[1] بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السابع، العدد الثاني، جوان، 2022، ص633.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص9.

بعد التوقيع بشكل عامالوسيلة التقليدية البارزة للتعبير عن إرادة صاحب التوقيع وموافقته علىمضمون السند الموقع عليه ومع ذلك فإن معظم النصوص القانونية التي أعطتالتوقيع بشكله التقليدي هذه الأهمية لم تأتي بتعريف لهوتركت هذه المهمة للفقه[1].

ما جاء في قاموس روبير Roventالفرنسي بأن التوقيع هو: علامة شخصية يضعها الموقع باسمه "بشكل خاص وثابت"ليؤكد صحة مضمون الورقة،وصدقماكتببهاوإقراره بتحمل المسؤولية عنها[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

أما بالنسبة لتعريف التوقيع الإلكتروني فلقد اختلف الفقهاء حول وضع تعريفا شاملا جامعالكافة عناصره، ولذلك ظهرت عدة تعاريف للتوقيع الإلكتروني منها أنه:"إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء أكان رقم أو شفرة معينة، مما يحفظ السرية ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه[3].

ويعرف اتجاه في الفقه التوقيع بأنه:"علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على سند لإقراره"،كما عرفهالبعض الآخر بأنه:"كل علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجب لا يتطرق إليه أي شك وتتم عن إرادته التي لا يحيطها أي عضو في قبول مضمون المستند أو المحرر[4].

---

[1] حنان عبده، علي أبو شام، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الثامن،2020، ص484.

[2] خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، الطبعة4، 2009، دار الكتب، 2009، ص23.

[3] علياء عبد الرحمان مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثاني، كانون الأول، 2018، ص105.

[4] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص10.

وعرفهالأستاذristopheDegsoysبأنه: "كل علامة توضع على سند تميزهوية وشخصية الموقع، وتكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند و إقراره له[1].

الفرع الثالث: التعريف القضائي

كان للقضاء دور في وضع بعض التعريفات للتوقيع حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1959/10/05نقض مدني بأنه:"العلامة التي يجب ألا تترك أي شك حول هوية صاحب العقد، ولا حولإرادته في الالتزام بمقتضيات هذا الأخير[2].

فإن القضاء أينما قام بالتدليل على أشكاله وعلى حجيته في الإثبات دون وضع تعريفا محددا له، فقد عرفته محكمة باريس أنه يشكل توقيها صحيحا كل علامة مميزة وخط شخص باليد تسمح بتفريد كاتبها بدون أي شك ممكن وتظهر إرادة هذا الأخير واضحة باعتماد المحرر[3].

المطلب الثاني: صور التوقيع

[1] خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص23.

[2] سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، 2020ن ص228.

[3] خالد مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص10.

تتعددصور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، وكما تتباين هذه الصور فيمابينها من حين درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة فيإصدارها و تأمينهاوالتقنيات التي تتبعها[1].

و ضحت المادة 14 من قانون الإثبات المصري أشكال التوقيع فتمت على أنه يعتبر المحرر العرفي الصادر ممن وقعتما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو خيم أو بصمة[2]، فهذا يعتبر من أنواعالتوقيع العادي، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني له أشكالامختلفة ومتنوعة.

ومن خلال هذا ما تم ذكره سوف يتم التطرق لصور التوقيع الإلكتروني من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التوقيع بالقلم الإلكتروني

مع هذه الطريقة يقوم المتعامل أو مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلي وعن طريق برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد على حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر وانحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع، والذي يمكن قد سبق تخزينه في الحاسب الآلي ويحتاج التوقيع بالقلم الإلكتروني إلى جهاز حاسب آلي ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشة والتحقق من مطابقته للتوقيع

[1] بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد2007، العدد الثاني، 2022، ص635.

[2] أنظر المادة14، القانون الإثبات المصري.

المحفوظ بذاكرتهما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية[1] والتوقيع بالقلم الإلكترونيله وظيفتان هما:

- التقاط توقيع الزبون وكتابته في مكان مخصص على شاشة الحاسب الآلي بواسطة قلم إلكتروني حساس بعد قيامه بإدخال الرقم السري الخاص به عن طريق بطاقة تحتوي على البيانات الخامة به.
- مقارنةتوقيعالزبونمعالتوقيع

الأصليالمخزنعلىالموقعالإلكترونيأوالحاسبالآليلتتحققمنالمطابقةبينهماوبيانلمن هذا التوقيع[2].

الفرع الثاني: التوقيع الرقمي

يعتبره الفقه من أسهلالصور المعروفة للتوقيع الإلكتروني والمتداول عليها عبر شبكة الأنترنت، حيث يسهل التعرف على موقعة بسهولة وبصفة دقيقة جدا، وبذلك يختاره المتعاملونكسند في تحرير العقود الإلكترونية[3].

والتوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتهاالأصلية حيث يقومالتوقيع على استخدام مفتاح الترميز العمومي[4].

---

[1] رشيدة بوكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائر، (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص70.

[2] لميادا بيدار، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 55، يونيو 2023، ص75.

[3] موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص138.

[4] بولافة سامية، غيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5، العدد01، جانفي 2020، ص115.

وهكذا اعتمد عملية التشفير على مفتاحين أحدهما لتوقيع الوثيقة رقميا والآخر لفك التشفير عن طريق المستقبل، وبذلك يمكن عن طريق هذه الوسيلة تأمين سلامة الرسالة الإلكترونية، والتحقق من صحتها وإثبات نسبتها بما في ذلك التوقيع إلى المرسل[1].

الفرع الثالث: التوقيع البيومتري

يعتمد هذا النظام على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعة والسلوكية التي تختلف من شخص إلى آخر كبصمة الأصابع وبصمة شبكة العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية التي يمكن أن تعتمد باعتبارها توقيعاإلكترونيا[2].

و يعيب على طرق التوقيع البيومترية إمكانية مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسب الآلي عن طريق فكشفرتها، كما نسبإليها أنها تفتر إلى الأمن والسرية، حيث تعمل الشركات المنتجة للطرق البيومترية على توحيد نظم عملها كما أنها لا تقدم نتائج كاملة الصحة[3].

تقوم هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بشكل مستقر في الكمبيوتر، وأحيانا يتم أخذ أكثر من صورة ومن عدة زوايا مختلفة وتكوين شكل ثلاثي للأبعاد للمقارنة بين الشكل المحفوظ والشكل العائد للموقع، ويمتاز هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني بتمتعه بدرجة عالية من الأمان لصعوبةتشابه هذه الخصائص بين البشر، كما أن هذه الخصائص مرافقة وملاصقة للإنسانوبالتالييصعب نسيانها أو سرقتها[4].

[1] رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص70.

[2] بولافة سامية، غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص116.

[3] رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص71.

[4] حنان عبده علي أبو شام، المرجع السابق، ص495.

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني

مما يثير الجدل بخصوص التوقيع الإلكترونيمن خلال قبوله أو رفضه مكانة التوقيع الخطي هو مدى إمكانيته من القيام بوظائف التوقيع، ومن خلال التعاريف التي وردت في التوقيع الإلكتروني أن التوقيع الإلكتروني له وظيفتين أساسيتين وهما: تحديد هوية الموقع وكذلك التعبير عن رضاه ومن خلال هذا سنتطرق في الفرع الأول: تحديد هوية الموقع، وكفرع ثاني: التعبير عن إرادة الموقع، وكفرع ثالث:إثبات سلامة المحرر.

الفرع الأول: تحديد هوية الموقع

عند التحدث عن هذه الوظيفة نجد أن مفهوم التوقيع بصفة عامة يتجه إلى ضرورة أن يحقق هذه الوظيفة مهما كان شكله تقليديا أم إلكترونيا[1].

وإن كان التوقيع غير كاشف لهوية صاحبه وغير معين لذاتيتهفهو لا يعتد به ولايصلح لأداء دور في إضفاء الحجية على المحرر[2]، فقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 327 من الأمر 75-58 والتي عدلت بالقانون 10-05على أنه:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه.

ومن هنا نستنتج أن التوقيع الإلكتروني ينبغي أنيسمحبإمكانيةالتأكد من هوية الشخص الموقع.

[1] علاء محمد نميرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص67.

[2] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجية في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 34،35.

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الشخص الموقع

تتمثل هذه الوظيفة في ربط إرادة الموقع بمضمون السند أي التعبير عن إرادته، فالتوقيع هو الجزم بأن الورقة صادرة عن الشخص الموقع وأن إرادته قد اتجهت إلى الكتابة والالتزام بمضمونها[1]، وقد عبرت عن ذلك المادة 06 من القانون 15-04 بقولها: "...وإثبات قبولهمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

فبالنسبة للتوقيع الإلكتروني إذا ثبت نسبة المحرر إلى موقعه كان ذلك ديلا على قبوله الالتزام بمضمون العمل القانوني المدون في السند، وعلى ذلك فتوقيع الشخص الخط يده أو بأي صورة أخرى يعترف بها القانون على ورقة يؤكدإقراره بما يكتب بها وقبوله الالتزام بما ورد فيها من تصرفات قانونية[2].

التوقيع الإلكتروني لم يبق مجال الكتابة الخطية إنشاء من ذلك ما تعلق باستخدام الخصائص الفيزيولوجية للإنسان كالبصمة الإلكترونية والتوقيع اليدوي المصور"التوقيع البيومتري السالف الذكر"[3].

الفرع الثالث: إثبات سلامة المحرر

التوقيع الإلكتروني قرينة تقبل إثبات العكس أي قرينةبسطيةعلى محتوى العقد وصحته وعدم المساس بمضمونه أو العبث به غير أن هذا لا يمنع من إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه.

---

[1] بولافة سامية، غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص117.

[2] حملاوي خلود، بركاوي نورة، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص (قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص35.

[3] سنقرة عيشة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة ميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد الثاني، العدد الثامن، سبتمبر 2019، ص347.

نقصد بضمان سلامة السند الإلكتروني التحقق من صحته عند تقديمه للاستدلال به بوصفه دليلا في الإثبات ولما كانمضمون السند الورقي وسيط مادي لا يكون السند صحيحا إلا ببقاء هذه المادة التي كتب عليها السند سليمة من التغيير والتبديل وبهذا يختلف السند الإلكتروني عن الكتابي.

بأن السند الإلكتروني يتخذ شكل معلوماتي موقع إلكترونيا وينتقل من وسيط إلكتروني إلى آخر وعليه يلجأ إلى حرب التوقيع، بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرروربطا منطقيالكشف كل تغيير وقع بعد وضعه ولكل تقنية في التوقيعطريقها لكشف ذلك[1].

✍المبحث الثالث: التوثيق الإلكتروني

يعتبر التوثيق الإلكتروني هو مجموعة من القواعد التي تحدد شروط قبول الشهادات الإلكترونية، ولا شك أن إبرام المعاملات عن طريق الوسائل الإلكترونية لها طابع خاص في جميع مراحلها، وتبادل الإرادتين بالإيجاب والقبول ليتم بطريقة مختلفة.

ونظرا لما تتميز به بين المعاملات القانونية في صورتها التقليدية بميزتين رئيسيتين من حيث وجود المحرر مكتوب على وسيط مادي ليس من السهل إنكاره، أو التغير في مضمونه ومن خلال هذا قسمنا المبحث إلى مطلبين:المطلبالأول: مفهوم التوثيق الإلكتروني وكمطلب ثاني: جهات التوثيق الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم التوثيق الإلكتروني

إن التوثيق في المعاملات الإلكترونية هي التي تحقق من شخصية المتعامل مع الطرف الآخر ونسبة التوقيع إليه وهو أمر ضروري نظرا لأن المعاملات الإلكترونية تتم في واقع

[1]سنقرة عيشة، المرجع السابق، ص348.

افتراضي أو بالأخرى في وسط معنوي يتعين التنسيب منه[1]،ومن خلال هذا سنتطرق إلى تعريفه كفرع أول، والتحول من المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني

التوثيق:

في **معناه العام** يعني التصديق والتأكيد، ومجاله الطبيعي هو التصرفات القانونية في شكلها التقليدي.

وفي **معناه القانوني**فقد أعطتله القواميس اللغوية العديد من المعاني تدور بين التأمين والإشهاد والترخيص وكذا الضمان، وقد عرف الفقه الفرنسي التوثيق، بأنه: "إجراء بمقتضاه يقدم طرف ثالث ضمانا بأن "المستند"أو منتج أو برنامج معين أو خدمة أو مؤسسة أو هيئة معينة يتوافق مع ضوابط ومعايير واشتراطات خاصة[2].

وبما أن التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية تستخدم عن طريق جهة محايدة للتأكد من صحة التوقيع وذلك نسبة إلى شخص معين، وبذلك تكون جهة التصديق عن طريق إصدارها لتلك الشهادة قد قامت بعملية التوثيق، ورأى الباحث أنهمن الأفضل إيراد تعريف مستقل للتوثيق وذلك لتوضيح هذا المفهوم أكثر[3].

---

[1] شادي رمضان إبراهيم، التوثيق الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد السابع، العدد العاشر، جامعة الملك خالد، المملكة العربية السعودية، مايو 2021، ص22.

[2] شادي رمضان إبراهيم، المرجع السابق، ص23.

[3] ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2013، ص29.

الفرع الثاني: التحول من المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية

لقدكان للتطور التكنولوجي أثره الواضح على مستوى المعاملات المدنية والتجارية وحتى على المستوى القضائي الذي تحول إلى التعامل الإلكتروني في تسجيل القضايا وتبادل العرائض وحتى في إصدار الأحكام وفي الكتابة الإلكترونية لمخاطر التحقيق الإبتدائي،هذه المعاملاتاصطدمتفي البداية بثقة الأطراف في هذه التقنية ثم بعض الحواجز القانونية سيما منها المتعلقة بإبرام العقد وإثبات بعض التصرفات القانونية[1].

المطلب الثالث: جهات التوثيق الإلكتروني

إن الدور الذي تقوم به جهات التوثيق الإلكتروني في بث الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية يكتسيأهمية كبيرة وفي الوقت نفسه يواجه خطورة شديدة سواء في مواجهة صاحب الشهادة أو في مواجهة الغير الذي غول على الشهادة الصادرة منهاالشخص الذي يدخل في صفقةتجارية دون أن يكون لديه أيه معلومة سابقة بالطرفالآخر، منخلالهذاقسمناالمطلبإلىفرعين:تعريفجهاتالتوثيقكفرعأول،ودورجهاتالتوثيقكفرعثاني.

الفرع الأول: تعريف جهات التوثيق الإلكتروني

عرف الفقه القانوني مقدم خدمة التوثيق بأنه:"جهة أو منظمة عامة أو خامة مستقلة أو محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية[2].

[1] قارة مولود، التوثيق الإلكتروني شكله وإجراءاته، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد الثاني، ديسمبر 2021، ص1546.

[2] سيف نصر، الجهات المنظمة لتوثيق المستندات الإلكترونية والتزاماتها في القانون، مجلة الدراسات الأفريقية العربية، المجلد الرابع، العدد السادس عشر، ديسمبر 2021، ص130.

أما المشرع الجزائري عرف جهة التوثيق الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي 162/07 في المادة 03 باسم مؤدي خدماتأخرى في مجال التوقيع الإلكتروني[1].

الفرع الثاني: دور جهات التوثيق الإلكتروني

فمثلا على ذلك تتخذ جهات التصديق الإلكتروني عملية تحديث المعلومات المصادق عليها كما تمنع بنك معلومات يتضمن شهادات المصادقة الصادرة عنه وتعمل على الخصوص بنشر تاريخإصدارهاوتاريخ انتهاء مدةصلاحيتها أو توقيفها مفعولها أو إلغائها[2].

بالإضافة إلى الالتزامات التي تقع على عاتقه، يضطلع مزود خدمة التصديق الإلكتروني يتقدم بخدمات أساسية تجاه العملاء أولاإصدار شهادة التصديق، التحقق من هوية الشخص (ثانيا) إثبات مضمون التبادل الإلكتروني (ثالثا) إصدار المفاتيح الإلكترونية (ثالثا).

أولا:إصدار شهادة التصديق الإلكتروني

إذا توافرت الشروط القانونية وثبت صحة التوقعات الإلكترونية بعد التحقق منها ومن هوية أصحابها، يلتزم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بإصدارشهادة التصديق والتي تتضمن كافة البيانات،حاول بعض الباحثينوضع تعريف لشهادة التصديق الإلكتروني حيث عرفها الدكتور عبد الفتاح بيوميحجازي بأنها:"أنها شهادة تصدرها جهة وسيطة أو جهة ثالثه ما بين الطرفين متعاملين بالطريق الإلكترونية.

ويكون مضمون هذه الشهادة صحة البيانات المتبادلة بين الطرفين فعلى سبيل المثال وفي عقد التجارة الإلكترونية عبر الانترنت فإن جهة الوسيطة تصدر شهادة رقمية أو شهادة مصادقة تفيد فيها بصحة توقيع إلكتروني لأحد المتعاقدين، فضلا عن بيانات أخرى متى كان

[1] المرسوم التنفيذي 162/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص336.

مسموحا أن تشملها الشهادة وذلك حتى يطمئن الطرف الآخر لصحة البيانات والتعاقدات ويصدر توقيعه[1].

المطلب الثاني: أدوات التوثيق الإلكتروني

يتطلب التوثيق الإلكتروني حماية البيانات والمعلومات بتقنية الترميز أو التشفيروهو ما ندرسه في الفرع الأول، التوقيع في الفرع الثاني[2].

الفرع الأول: التشفير الإلكتروني

يعتبر التشفير بأنه آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكلات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعهاإلى حالتها الأصلية.

كذلك عرف على أنه:"عملية حسابية معقدة يتم بمقتضاها تحويل النص المقروءإلى رموز و إشارات غير مقروءة على نحو يحقق أمن المعلومات وسرياتهاألا أنه يتم تحويل الكتابة من نمطها التقليدية المقروء إلى كودات سرية أي في شكل رموز وعلامات غير مقروءة".

ومن هنا يمكن القول أن مبدأ التشفير يقوم على تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة لذلك هي تدعى أيضا عملية الترميز والتي تتضمن تطبيقات بمعادلات رياضية يتم بها تحويل النص المراد تحويله إلى رموز وإشارات لا يمكن فهمها باستخدام التشفير[3].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص453.

[2] قارة مولود، التوثيق الإلكتروني، شكله وغجراءاته، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد، العدد02، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، ص1547.

[3] حسينة عبد الحميد شرون، صونيا مقري، دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكترونية في حماية الدفع الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد11، العدد02، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص129.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التشفير دائما إكتفى بالنص عليه في المادة 2 من القانون 04/15وقام بتشفير معنى مفتاح التشفير الخاص بأنه: "عبارة عن سلسلة من إعداد يحوزها حصريا الموقع فقط. وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي »[1].

ثم واصل المشرع تعريف مفتاح التشفير العمومي قولا بـ: "هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني، ويعتبر التشفير إجراء تقني يسمح بزيادة الأمان والثقة في التجارة الإلكترونية وتضمن السرية الكاملة في ذلك والحيلولة دون تعديلها أوإختراقية[2].

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

أما بالنسبة التوقيع الإلكتروني فنظرا لأنه تم تناوله سابقا وتفاديا للتكرار لأكثر تفصيلا أنظر الصفحة (14).

ثانيا: التحقق من هوية الشخص الموقع

ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 04/15، على أنه يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وقبل منح شهادة التصديق الإلكترونيأن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من الموقع، ويمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا وذلك بعد التحقق من هويته وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة، أما في حالة الأشخاص المعنوية فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يحتفظ بسجل يدون فيه هوية وصيفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق

[1] قارة مولود، المرجع السابق، ص1547.

[2] قارة مولود، المرجع السابق، ص1547.

الإلكتروني الموصوفة[1]،ويتولى جهة التصديق تصديق التوقيع الإلكتروني عبر إصدارها شهادة التصديق الإلكتروني التي تحقق الثقة لدى الغير بصفة البيانات التي تحتويها وخاصة ما يتعلق بهوية الموقع ونسبة التوقيع الإلكتروني إليه ما يدفع المطلع عليها إلى المتعاقد بثقة وإطمئنان[2].

ثالثا: إثبات مضمون التبادل الإلكتروني

نصت المادة 45 من القانون 04/15على أنه يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مرورة أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع أو إذا تم إنتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع[3].

يعتبر من مهام جهة التوثيق التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف وسلامته وبعده عن أي غش أو إحتيال فضلا عن إثبات وجوده ومضمونه حيث يعمل جهة التوثيق على تعقب المواقع التجارية والتأكد من وجودها الفعلي ومصداقيتها فإذا اتضح أن هذه المواقع غير جادة أو حقيقية تعمل على تحذير المتعاملين.

وحرصا من المشرع الجزائري على ضمان المعاملات الإلكترونية نص في قانون التجارة الإلكترونيةعلى أنه:"يجب أن يكون وصل موقع الأنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنحة الدفع الإلكتروني مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني"وبالتالي فإن هدف جهة التصديق هو

[1]المادة 44 من القانون 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق 01 فبراير، سنة 2015.

[2] هلا حسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد26، العدد الأول 2010، ص531.

[3] المادة 45 من قانون 15-04 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سابق.

ضمان سلامة وتأمين التعامل عبر الوسائط الإلكترونيةمن حيث أطرافه ومضمونه ومحله وتاريخه[1].

رابعا: إصدار المفاتيح الإلكترونية

من بين مهام جهة التوثيق الإلكتروني إصدار المفتاح الخاص الذي يستعمل في تشفير المعاملة الإلكترونيةوالمفتاح العام الذي يتم من خلاله فك هذا التشفير،ويتولى مهمة المصادقة على هوية الحائز على المفتاح العمومي ويصدر شهادات إلكترونية من شأنها أن تضمن بأن المفتاح العمومي عائد إلى الجهة الحائزة على المفتاح الخصوصي، ومن ثم استخدام المفتاح العام لفك تشفير الرسالة الأصلية والتأكد من عدم حصول أي تعديل عليها[2].

[1] عقوني محمد، مرجع سابق، ص84.

[2] عقوني محمد، مرجع سابق، ص84.

الفصل الثاني:

حجية وسائل الإثبات الحديثة في عقود

✍الفصل الثاني: حجية وسائل الإثبات الحديثة في عقود التجارة الإلكترونية

لقد كان التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الإلكترونية إحتاج إلى مناخ قانوني مناسب لمواكبة التقنيات المستحدثة لتبادل المعلومات وإبرام عقود عبر شبكة الأنترنت، لذلك نظمت الدول في تنظيمها للمعاملات الإلكترونيةمن خلال تشريعات مستقلة، أو عن طريق تعديل نصوص الإثبات التقليدية لمواجهة هذا التقدم في وسائل التعاقد المستحدثة وبيان حجية الكتابة الإلكترونية وكذا حجيةالتوقيع الإلكتروني في إثبات التعاقد.

إذ تعد مسألة حجية المحرراتالإلكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني مسألة بالغة الأهمية تشير مجموعة من التساؤلات حول ما اذا كان من الممكن تصنيف هذه المحرراتضمن خانةالمحررات التقليدية أو الرسمية وكذا موقف القوانين من حجية التوقيع الإلكتروني في المبحث الثاني.

✍المبحث الأول: حجية المحررات في الإثبات

تعتبر الكتابة في الوقت الحاضر في مقدمة طرق وأدلة الإثبات والأساس في ذلك أن الكتابة دليل يمكن تهيئة مقدما قبل وقوع أي نزاع بين أطراف العلاقة فهي تعمل بذلك على التقليل من احتمال وقوعه وتسهيل حسمه إذا نشأ، ومن الناحية القانونية تعتبر من الأدلة المطلقة التي يجوز أن ثبت بها كافة الوقائع المتنازع عليها سواءا كانتتصرفات قانونية أو وقائع مادية بغض النظر عن قيمتها، فالكتابة تسمو الهرم الذي يضم طرق الإثبات جميعا وهذا القول بتطبيق علىالكتابة بنوعها سواءا كانت خطية أو إلكترونية [1].

سوف نتناول حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات في "المطلب الأول"وحجية المحرر الإلكتروني في "المطلب الثاني".

[1] غول سليمة، حجية المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في معاملات التجارة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد3، جامعة صفاقس، تونس، ص227.

المطلب الأول: حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات

للكتابة قيمة قانونية وحجية بالغة في الإثباتوخصوصا العقود التي تم إبرامها أمام موظف أو ضابط عمومي والتي اكتسبت الصفة الرسمية حيث تعتبر أقوى دليلفي الإثبات، إذ أن الاحتجاج ضدها يتطلب إجراءات خاصة، لما اكتسبته من سمة توثيقية يجعلها محصنة ضد كل إنكار من الخصوم، فلا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[1]، ونميز في تقييم حجية المحرر الرسمي التقليدي بين حجية أصل المحرر الرسمي "الفرع الأول"وحجية صورة المحرر الرسمي "الفرع الثاني".

الفرع الأول: حجية أصل المحرر الرسمي

المحرر الرسمي الإلكترونيحجية قانونية اكتسبها من طريقة إنشائها لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، فصفة الرسمية التي يكتسبها من تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في إنشائه[2]تجعلله حجية من حيث من حيث الأشخاص ومنحيث المضمون.

أولا: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية من حيث الأشخاص

يسري نطاق هذه الحجية على المتعاقدين وعلى الغير حيث:

أ. **حجية المحرر الرسمي الإكتروني بين طرفي العقد من حيث الإثبات:**اعتبر المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني الذي سيتهم بصفة الرسمية، حجة قانونية لا يمكن إنكارها إلا بالطعن بالتزوير، فيكون نافذا على كامل التراب الوطني، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 5

[1] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار2019-2020، ص135.

[2] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص135.

ق.م.ج" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويرهيعتبر نافذا على كامل التراب الوطني".

ب. حجية المحرر الرسمي الإلكترونيبالنسبة للغير من حيث الإثبات:لا تقتصر حجية المحرر الرسمي الإلكتروني على أطرافه فحسب بل تمتد للغير، ويقصد بالغير كل من يتضرر أو يستفيد من المحرر الرسمي الإلكترونيسواء بالإيجاب أو السالب كالخلف الخاص والعام فيعتبر حجة عليه بما دون فيه، فلا يستطيع إنكار ما ورد فيه من بيانات تلحقها صفةالرسمية على النحو المقدم سابقا إلا عن طريق التزوير.

لكن في حالة صدور البيانات من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهمفيمكن إثبات عكسها بالطرفالعادي المقرر قانونا[1].

ثانيا: حجية المحررات الرسمية الإلكترونيةمن حيث الموضوع

تنقسم البيانات الواردة في السند الرسمي إلى:

1. البيانات التي دونها الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمةعامة عن أمور قام بها، هذه البيانات لها حجية على أطراف المعاملة وعلى الناس عامة إلا إذا ثبتتزويرها وذلك حسب المادة 7فقرة 1،ومن هذه البيانات تاريخ العقد وبيان مكان تلقي الكتابة توقيع الموظف المختص.

2. البيانات المتعلقة بأمور وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف ويدركها سمعه أو تقع تحت بصره فيثبتها، هذه البيانات لها حجية على أطراف المعاملة وعلى الناس كافة ما جاء فيها ومن ثم لا يجوز إنكارها أو إثبات ما يخالفها إلا عن طريق الإدعاءلتزوير وذلك حسب المادة 7فقرة 2 من قانون البيانات.

[1] صياب الطاوس، صغير حادة، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص ص 26،27.

3. بيانات الصادرة على لسان ذوي الشأن وهي البيانات التي يدونها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في المحرر الرسمي في الإقرارت أو البيانات التي يدلي بها ذو الشأن إلى الموظف العام ولا يقوم الموظف بتحري عن صحتها والتحقق منها من فهذه البيانات لا يلحقها وصفة الرسمية من حيث الدلالة على صحتها ومن ثم يجوز إثبات خلافة هذه البيانات وذلك بالطرق المقررة في قواعد الإثباتدون حاجة سلوك طريق الطعن بالتزوير[1].

الفرع الثاني:حجية صورة المحرر الرسمي

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة يظل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق، ويعطي لذوي الشأن صورة رسمية منه، كما نجد أن المشروع أوضححجية صورة المحرر الرسمي في المادتين 325 و 326من القانون المدني،وهي أن حجية الصورة أقل من حجية الأصل، فالصور الرسمية لا تكون لها الحجية إلا بإعتبار أنها قريبة على مطابقتها للأصل، ولهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة، وبالتالي فإن حجيتها تختلف في القوةبحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا أو مفقودا[2].

أولا:حجيتها في حالة وجود أصل الورقة الرسمية:اتفقت أغلب التشريعات على مساواة صورة المحرر بالأصل في الحجية في حالة وجود المحررالأصلي، متى توافرت بعض الشروط حيث أكدت المادة 325 من ق.م.ج والمادة 9 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإماراتي، والمادة 08 من قانون البيانات الأردني على أن لصورة المحرر الرسمي حجية

[1] يعوقن الطاوس، بن حداد نبيلة، المرجع السابق، ص ص49،50.

[2] بكوش إلهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 14، 2017، جامعة منتوري، قسنطينة1، ص379.

الأصل،إذا كان هذا الأصل موجودا وبقدر مطابقتها له، وتعتبر هذه المطابقة قائمة ما لم ينازع أحد الطرفين في ذلك[1].

ثانيا:حجيتها في حالة عدم وجود أصل الورقية الرسمية

لا يفقد أصل المحرر الرسمي إلا نادرا كما سبق ذكره ويقع الخصم الذي يتمسك به إقامة الدليل على فقد الأصل، ولقد بينت المادة 326من القانون المدني الجزائري الحكم في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي بنصها على: "إذا لم يوجد أصلالورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أم غير تنفيذية حجية الأصل متكان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

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

أما ما يؤخذ من الصور الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد بها إلابمجرد الاستئناس تبعا للظروف"، فالمادة أوجبتالتفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور نتناولها تباعا.

1. **الصورة الرسمية الأصلية:** وهذه الصورة تأخذ من الأصل المباشرسواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية[2].
2. **حالةالصورةالرسميةالمأخوذةمنالصورةالأصلية:**الصورةليستمأخوذة من الأصل مباشرة وإنما مأخوذة عن الصورة الأصلية للمحرر، هنا يكون للصورة ذات الحجية المقررة للصورة

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص138.

[2] عادل حسن علي، أحكام الإلتزام، مكتبة زهراء الشرقي، ط 1997، ص72.

الأصلية شرط أن تكون موجودة حتى يمكن للطرفين طلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها[1].

3. **حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية**: فيهذه الحالة تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصلفهي صورة الصورة، أي الصورة الثالثة فيهذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية، وإنما للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الاستدلال والاستئناس فقط[2].

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

نص المشرع الجزائري في المادة 824 مكرر 05 على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسميحجة، حيث يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وبعد صدور قانون 04/15 المؤرخ في 01-02-2015 والمتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أصبحت للمحررات الإلكترونية صفة الرسمية إذا ما توفرتعلى شرط معين حدده هذا القانون والمتمثل في ما يلي:

1. أن تكون هذه المحررات حاملة لتوقيع إلكتروني موصوف: وحتى يكون التوقيع موصوفا لا بد أن يتمتع بالمواصفات الآتية:
   - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.
   - أن يرتبط بالموقع دون سواه
   - أن يمكن من تحديد هوية الموقع
   - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة

[1] بكوش إلهام، مرجع سابق، ص382.

[2] بكوش إلهام، المرجع السابق، ص382.

- أنيكونمنشأبواسطةوسائلتكونتحتالتصرف الحصريللموقع[1].

الفرع الأول: الاعتراف الفقهي والتشريعي بالرسمية في المحرر الإلكتروني

أولا: الاعتراف الفقهي بالرسمية في المحرر الإلكتروني

يرى اتجاه فقهي بأن المحررات الإلكترونية هي محررات عرفية ومنهم من يرى بأنها يمكن أن تكتسبالصفة الرسمية حيث يرى الدكتور محمد محمدالسدات أن الصفة الرسمية للمحرر الإلكترونيصعبة التحقيق وذلك لأن الرسمية في المحررات أو العقود تتطلب حضور المادي للموظف أو الضبط العمومي المحرر الإلكترونييتم إنشاءه بوسيلة إلكترونية عن بعد، وأطراف العقد أو المعاملة يكون كل واحد منهم فيمكان مختلف عن الآخر وعن الموظف الرسمي.

بينما يرى الدكتور عادل أبو هشيمة صوته أن تنظيم المحرر الرسمي الإلكتروني ممكن وأن التعاقد عن بعد لا يثير إشكال في ظل توافر تقنيات الحديثة المحمية بأقوى برامج الحماية والتشفير فإذا ما كان هناك موثق حكومي في محكمة من المحاكم في مكتب كاتب العدل الذي لديه اعتماد بالتوقيع الإلكتروني الموثق، وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، ومرتبط بشبكة أنترنت فيمكن ربط عملية اتصال بين أطراف العلاقة من خلال إدخال نموذج المحرر الإلكتروني إلى جهاز الكمبيوتر المربوط بشبكة الأنترنت عن طريق أجهزة المسح الضوئي، بذلك يتوفر شرط إتمام المعاملة أمام موظف أو ضابط عمومي وبتحقيق ذلك يكتسب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية والتيتكسبه حجية المحرر الرسمي التقليدي[2].

[1] لعروي زواوية، قماري نظيرة بن ددوش، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع ديسمبر 2016، جامعة مستغانم، ص ص430،429.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص ص 142،143.

ثانيا: الاعتراف التشريعي بالرسمية في المحرر الإلكتروني

1. **في التشريع الأردني:** موقف المشرع الأردني من الاعتراف بالرسمية في السنداتالإلكترونيةلم يكن واضحا حيث أنه من جهة وفي المادة 17 من القانون 15-05 ساوى بين حجية المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا موثقا والمرتبط بشهادة تصديق إلكتروني صادرة عن جهات حكومية رسمية بحجية السند العادي وهو السند العرفي، ومن جهة أخرى اعترف المشرع الأردني صراحة بإمكانية تحرير السندات الإلكترونية في الشكل الرسمي وذلك من خلال نفس المادة، حيث نصت على: يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة إرتباطالسجل الإلكتروني الخاص به توقيع إلكتروني موثق".
2. **فيالقانونالإماراتي:**ساوىأيضاالمشرعالإماراتيبينحجيةالمحرراتالرسميةالإلكترونيةوالمحرراتالرسميةالورقيةوذلكفيالمادة 17 مكررف 4 منالقانونالاتحاديرقم10لسنة 1992 ميلاديالمعدلبالقانونالاتحاديرقم 36 لسنة 2006حيثتنصعلىأن:"للكتابةالإلكترونيةوالمحرراتالإلكترونيةوالسجلاتوالمستنداتالإلكترونيةذاتالحجيةالمقررةللكتابةوالمحرراتالرسميةوالعرفيةفيأحكامهذاالقانونمتىاستوفتالشروطوالأحكامالمقررةفيقانونالمعاملاتوالتجارةالإلكترونية، إلاأنهفيقانونإمارةدبيرقم 02 لسنة 2002 استثنىالمعاملاتالتيتتطلبالرسميةمنالتعاملالإلكترونيوهوماجعلموقفالمشرعالإماراتيغامضاوغيروا ضحفيمدىاعترافهبرسميةالعقودوالمعاملاتالإلكترونيةمنعدمها[1].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني

الشروط اللازم توافرها في المحرر الإلكتروني ليكسب صفة الرسمية وأهم هذه الشروطنذكرها:

أولا:الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 145.

يقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف العمومي الذي يقوم بإنشاء المحرر الإلكتروني المثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديهوثم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على الدعامة الإلكترونية، ويتم إرسالها إلى جهة التصديق تضمنالحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي.

إلا أن تطبيق هذا الشرط صعبا من الناحية العملية فالمحرر الإلكترونييتمإنشاءه عن بعد بحيث يكون أطراف هذه المعاملة الرسمية كل منهم في مكان بعيد عن الآخر وعن الموظف العمومي[1].

ثانيا: التوقيع الالكتروني المؤمن للموظف العام على المحرر الالكتروني الرسمي

يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام مؤمنا، وذلك بمراعاة الضوابط الفنية والتقنية للتوقيع المؤمن، وقد نصت في المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، والتي حددت شروط إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنبنصها على تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنةمتى استوفت ما يلي[2]:

أ. الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ب. سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ج. عدم قابلية الاستنتاج والاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

د. حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليدأو التحريف أو الاصطناع أو غيرذالك من الصور التلاعب أو من مكان إنشاءه من غير الموقع.

هـ. عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

---

[1] نبابي محمد، الكتابة والتوقيع الإلكتروني كدليل الإثبات، مذكرة شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص ص 21،22.

[2] نبابي محمد، المرجع نفسه، ص22.

ثالثا: حفظه المصورات الإلكترونية الرسمية

يقع على عاتق الموثق "الموظف العام" عبئوضع تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي وحفظه على الدعامة الإلكترونية بحيث يكون التاريخ ثابت ويتم حفظهبمأمن عن أي تلاعب أو تبديل وفق الأسس الفنية والتقنية المطلوبة[1].

الفرع الثالث: قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات وآثارها

أولا: قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج بمبدأ التعاملالوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وذلك من حيث الفعالية والحجية وكذا صحة الإثبات[2]وأجاز إنشاء العقود والمحررات الرسمية بالوسائل الإلكترونية وذلك بأعمالها في عدة قطاعات حكومية رسمية وهو اعتراف صريح بحجيتها في الإثبات، إلا أنه لم ينظم هذه الحجية بنص خاص ما يعنيتطبيق القواعد العامة على المحررات الإلكترونية[3].

ثانيا: آثارها

عند قيام الرسمية للمحرر أو المستنداالإلكترونييثبت للمحرر الإلكتروني الرسمي مبدأ التعادل الوظيفي مع المحرر الورقي الرسمي الذي أقرته أغلب التشريعات المقارنة فاعترف له المشرع الفرنسي في المادة 1369 من القانون المدني والمشرع المصري في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني والقانون الإتحادي الإماراتي في المادة 17 السالفي الذكر.

[1] نبابي محمد، المرجع السابق، ص22.

[2] عينصرسعديث، عيسات حبار، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص15.

[3] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص155.

وبذلك يكون للمحرر الرسمي الإلكتروني قرينة رسمية والتي بمقتضاها يكون المحرر الإلكتروني الرسمي حجة في ذاتها، ودون الحاجة إلى الإقرار بها فإذا نوزع فيهافلا يجب على من يتمسك بها أن يثبت صحتها وإنما يقع عبئنقضها على من ينكرها وذلك لا يكون إلا بالطعن فيها بالتزوير لأنها حجية على الجميع بما فيهم المتعاقد منوالغير ويبقى المحرر الإلكتروني مكسبا لهذه الحجية حتى يثبت تزويره[1].

الفرع الرابع: حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات

إن المشرع الجزائري اعترف بالرسمية في المحررات الإلكترونية غير تجارية إلا أنه لم ينضم أحكام حجيتها من أصل وصورة لذا فهيتخضع للقواعد العامة في الإثبات للمحرر الرسمي في حين المشرع الفرنسي ومن خلال المرسوم 973لسنة 2005 في المادة 37 إمكانية استخراج صورة إلكترونية لأصل محرر ورقيرسمي أو صورة لمحرر رسمي إلكتروني وتسليمها لذوي الشأن[2].ويجب توافر البيانات التالية في صورة المحرر الرسمي، ورقيا أم إلكترونيا:

- تاريخ إنشاء هذه الصورة الإلكترونية.
- التوقيع الإلكتروني للموثق، وأن يتوافر في هذا التوقيع كل الشروط التي تطلبهاالقانون.
- صورة رقمية من الختم الخاص بالموثق، تتم عن طريق الماسح الضوئي أو عن طريقالقابلة للكتابة عليها.

- إشارة من الموثق على أن هذه الصورة الإلكترونية مطابقة تماما للأصل الموجود لديه[3].

[1] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص155.

[2] كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016، ص210.

[3]Ant. 87. "le metaire peut procéder à la copie sur support papier soit sur. (3) Support électronique, quel que soit le support mitial de l'acte. – les copies executaires sont les

أما عن حجية الصورة الإلكترونيةللمحرر الرسمي الإلكتروني فطالما أن هذه الصورة هي صورة رسمية "لأنها موقعة إلكترونيا من الموثق"، لأصل موجود وطبقا للقواعد العامة في الإثبات التي تحكم حجية الصورة الرسمية للمحرر الرسمي فإن الصورة الرسمية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي حالة وقوع نزاعتراجع الصورة على الأصل.

بالتالي في الصورة الإلكترونية للمحرر الرسمي الإلكتروني أو المحرر الرسمي الورقي لكونها نفس حجية الأصل مادامت مطابقة له، وهذا إذا كان أصل المحررالإلكتروني موجودا[1].

أما إذا فقد أصل المحرر بأي سبب كان وبقي صورته فقط فإن هذه الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني تكون لها حجية الأصل بشرط أن تكون الصورة رسمية بحيث أن المظهر الخارجي لصورة لا يسمحبالشك في مطابقتها للأصل، وهو أمر صعب لأن الأصل غير موجود لذا يذهب بعض الفقه إلى عدم ثبوت الحجية لصورة الورقية للمحرر الإلكتروني غير الموجود بحيث لا يعتد بهذه الصورة إلا لمجردالاستئناس وفقا للظروف باعتبارها قرينة أو على الأكثر مبدأ ثبوتبالكتابةإذا توافرت شروط ذلك[2].

✍المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية

---

copiés authenticques qui se terminent par la mine formule que les jugements des tribunausc. les autres copies authentiques ne peuvent être délivrées en forme exécatoire.

[1] كوسام أمينة، المرجع السابق، ص211.

[2] كوسام أمينة، المرجع السابق، ص213.

إن الدور الرئيسي للتوقيع الإلكتروني أنه يحقق موثوقية المعاملات الإلكترونية لكسب الثقة وأن تكون آمنة بين المتعاملين إلكترونيا، لأنه يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي فهو الذي دفع المشرع إعطاءه التوقيعالإلكترونيبالحجيةالقانونيةاللازمةللإثبات.

ترتبطحجيةالتوقيعالإلكترونيباستيفائهللشروط اللازمةللاعتدادبهكتوقيعكامل، وتتجلىأهميتهفياعتبارهعنصرامهمافيالمحرراتالإلكترونيةلتكوندليلامعداللإثبات[1].

ومن خلال هذا قسمنا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، أما المطلب الثاني:حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية، وكمطلب ثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول.

المطلب الأول:موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني

أثارت مسألةالإثباتالإلكتروني جدلا فقهيا واسعا قبل ظهور النصوص القانونية التي نظمت مجال التجارة والتوقيع الإلكتروني: بسبب الطبيعة الخاصة للمحرر والمستند الإلكتروني[2]،مما أدى ظهور الفقه في حجية التوقيع الإلكتروني كفرع وموقف القضاء في حجية التوقيع الإلكتروني كفرع ثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

[1] رشيد بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص71.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص357.

إنقسم رأي الفقه في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني وقوته وحجيتهفي الإثبات، حيث اتجه جانب من الفقه إلى عدم جوازالاعتداد بهكدليل إثبات، حيث أن الإثبات بالكتابة الورقية الذي كان سائداقبل صدور قوانين التجارة الإلكترونية والشكل الإلكتروني للتوقيع الذيلم يكن يحظى بالثقة الكافية في ظل النص التشريعي، وقد نادى الفقهاءفيفرنسافيبدايةالتوجهإلىالتعاملالإلكترونيبضرورةالتدخلالتشريعي،نظرالماكانيعتريهذاالمجالمنق صورتشريعيفيالقواعدالتقليديةالمنظمةلهذاالنوعمن التوقيع[1].

واتجه جانب آخر إلى الاعترافبالحجية للتوقيع الإلكتروني واستندوا إلى أنظمة تعاملات البنوك من خلال استعمال بطاقات الدفع والسحب الإلكتروني، والمقترنة برقم سري والذي تعتبره موازياللتوقيع التقليدي ...، ووجهت لهذا الرأي انتقادات على أساس أن الرقم السري أو البطاقات الإلكترونية يمكن أن يتعرضوا للضياع أو السرقة، واستعماله من أشخاص آخرين لأغراض خاصة[2].

الفرع الثاني: موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

كان للقضاء دور أيضا في الإسهامفي التنظيم القانوني للتوقيعالإلكتروني حيث كانت أحكام وقرارات القضاء مرجعا لسن العديد من القوانين المنظمة له وسنوضح هذا موقف القضاء الفرنسي من هذه الحجية[3].

- **موقف القضاء الفرنسي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص357.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص358.

[3] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص358.

اختلفت أحكام القضاء الفرنسي بين مؤيد ومعارض للأخذ بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات حيث أن محكمة النقض الفرنسية وفي قرار لها تحت رقم 342سنة1989والذي جاء فيه: "تخضع حقوق الأطراف لحرية التصرف فيها، وكل تصرف يرد عليها يجوز إثباته اتفاقا ...،فهذا الإجراء الحديث التوقيع الإلكتروني يقدم الضمانات التي يقدمها التوقيع اليدوي والذي يبقى سريا لا يعلمه سوى حائز البطاقة[1].

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية

من خلال التعاملات الإلكترونية ولأهميتها الكبيرة ونظرا لانتشارها وكسب الثقة فيها،فقد تضافرت الجهود الدولية للتغلب على ما يتعرضها من عقبات، للعمل على تهيئة البيئة القانونية التي تتلاءم مع هذه التعاملات من حيث انجازها أو من حيث توثيقها وإثباتها، بحيث ساهمت الكثير من الهيئات والبلدان التي اهتمت بوضع قوانين والتشريعات التي تقوم بمعالجة قضية التوقيع الإلكتروني لتضفي عليه الصفة الإلزامية وإعطاءه الحجية الكاملة وهو زمامالمعاملات التجارية، و من خلال هذا سيتم التطرق منها في الفروع الآتية: في قانون الأونيسترال وفي اللوائح والتوجيهات الأوروبية.

الفرع الأول: في قوانين الأونيسترال النموذجية

ويأتي في مقدمة هذه الجهود قانون الأونيسترالالنموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 والتي نصت المادة / ٨ منه وتحت عنوان (التوقيع) على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ. استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

[1] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص359.

ب. كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للعرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات وفي ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر[1].

أكد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية نفسها المقررة للتوقيع التقليديبشرط توافر شرطين أساسين هما:

1. تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته به بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

2. أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان[2].

يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة الأولى:

أ. كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ب. كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر

ت. كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف[3].

وضحت المادة المذكورة أعلاه أنه لابد من توافر هاته الشروط لكي يصبح التوقيع مقبولا وله الحجية الكاملة في الإثبات، بحيث ذكرت هذه الشروط بالتفصيلحتى لا يدعي مجال لتوضيح أكثر.

---

[1] علياء عبد الرحمان مصطفى، مرجع سابق، ص127.

[2] حنان عبده، علي بوشام، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الثامن عشر، جامعة السودان، لبنان، 2020، ص486.

[3] كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص: قانون اعمال، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص32.

كمابيت المادة 7 من نفس المشروع لسلوك التي لابد أن تتوفر في المواقع والتي يجب أن يتصف بها في توقيعه[1].

الفرع الثاني: في اللوائح والتوجيهات الأوربية

ينص التوجيهالأوروبي على وجوب الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني حيث نصت المادة 15 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية على الدول الأعضاء التي تكفل أن التوقيع الإلكتروني الذي يسند إلى شهادة مؤهل والذي يتم إنشائه بواسطة أداة إنشاء آمنة لها نفسالحجية القانونية بالنسبة للتوقيع بخط اليد وتكون مقبولة كدليل في الإجراءات القانونية[2].

فقد ساعد التوجيهالأوروبي في إنشاء إطار قانوني متناسق داخل المجموعة الأوروبية من أجل تدعيم الثقة في وسائل الاتصال الحديثة، ويقربالاتفاقيات المتعلقة بالإثبات والتي بموجبهايتفق أطرافها على شروط قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات[3].

إن التوجيه الأوروبي ولي وتماشيا مع واقع التعامل بالمحرراتالإلكترونية الذي أصبح مفروضا في وقتنا الراهن وفي إطار الرغبةفي تدعيم قبول الإثباتبالأدلة الكتابية الإلكترونية ومن أجلتوفير الثقة والأمان في التعاقدات التي تبرم عن طريقالأنترنت فقد أصبحالتوجيه الأوروبي على التوقيع الإلكتروني والكتابة والمحررات الإلكترونية نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي والمحررات التقليدية وذلك في نطاق المعاملات التجارية والمدنية مع الملاحظة أن التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/12/13أخرج من نطاق استعمال التوقيع الإلكتروني العقود المنشئة والناقلة للحقوق العقارية (ماعدا حقوق الإيجار)[4].

[1] كحول سماح، المرجع السابق، ص32.

[2] كحول سماح، المرجع السابق، ص32.

[3] حملاوي خلود، بركاوي نورة، المرجع السابق، ص101.

[4] حملاوي خلود، بركاوي نورة، المرجع السابق، ص105.

المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول

إن التوقيع الإلكتروني لا يشبه التوقيع التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويختلف عنه من حيث الوسيلة المستخدمة في التوقيع لأن التوقيع الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية.

الفرع الأول: حجية التوقيع في التشريع الأردني

أقر المشرع الأردني بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المادتين 7 و 10من قانون المعاملات الأردني بحيث نصت المادة 7 السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة، من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

لايجوز إغفالالأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطةاتفاقها مع أحكام هذا القانون".

كما نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبه إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملةبما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

فتبين لنا من خلال هاته النصوص القانونية أن المشرع الأردني أعطى الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني، وساوى بينه وبين التوقيع التقليدي[1].

الفرع الثاني: حجية التوقيع في التشريع المصري

ساوى المشرع المصري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية[2] بحيث نص المشرع المصري في المادة 14من القانون المصري رقم 15 لعام 2004في شأن التوقيع الإلكتروني: "للتوقيعالإلكترونيفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي نحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ونلاحظ من خلال هذه المادة بأن المشرع المصري اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في نطاق التعاملات التجارية والمدنية وذلك في حالة إنشاء التوقيع وأحسن وتوفير الشروط المنصوص عليها في هذاالقانون.

كما زمت المادة 12 من نفس القانون على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره، سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسط الإلكتروني،إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحررالإلكتروني أوالتوقيعالإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني[3].

[1] قانون رقم85-2001 المتعلق بقانون المعاملات الإلكتروني المنشور في الجريدة الرسمية، العدد4524.

[2] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[3] حملاوي خلود، بركاوي نورة، المرجع السابق، ص111.

يتضح مما سبق ذكره سابقا أن التوقيع "الإلكتروني يتمتع بالحجية في الإثبات وذلك في حالة ما إذا أحسن إنشاء هذا التوقيع وتم وفقا لشروط محددة في هذا القانون، ويرتبطارتباطا وثيقا بدرجة الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع الإلكتروني لدى المتعاملين به[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني

اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني كغيره من التشريعات الأخرى ويظهر ذلك من خلال القانون 04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين بحيث نصت المادة 7[2]:"التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلباتالآتية:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3. أنيمكنمنتحديدهويةالموقع.
4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيعالإلكتروني.
5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصريللموقع.
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

لم يكن التشريع الجزائري بعيدا عن التطور المعلوماتي المتسارع الذي فرض عليه ضرورة تعديل الأحكام والقواعد القانونية الموجودة لمواكبته، لذلك تدخل المشرع الجزائريلأول مرة للإقرار بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال تعديله لقواعدالإثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10الصادر في 20 جوان 2005، وأضاف من خلال المادة 327من

[1] حملاوي خلود، بركاوي نورة، المرجع السابق، ص112.

[2] كحول سماح، المرجع السابق، ص34.

القانون المدني فقرة إضافية تقضي بأن: " يعددبالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر "[1].

وما يمكن قوله أن المشرع: أن المشرع الجزائري بمجرد تقريره لأحكامالتوقيع الإلكتروني، وكذا جعله مساوي للتوقيع العاديالتقليدي في الأحكام، فهو يعد حماية قانونية للمتعاملين به، ولكن حجية هذا النوع من التواقيع ليست مطلقة بل هي مرتبطة بشروط وضوابط قانونية وتقنية معينة يجب توافرها[2].

[1] القانون رقم 05-10 الصادر في 20 جوان 2005 المتعلق لقواعد الإثبات.

[2] أنظر المادة 323 مكرر 1 القانون المدني.

خاتمة

نتيجة التطور الذي ظهر في وسائل التكنولوجيا الحديثة والتي تمثلت بظهور الحاسوب الآلي وما أتاحه من سرعة من الإتصال وإبرام العقود عبر شبكات الإتصال المختلفة، هذا ما أدى إلى ظهور مشكلات يثيرها هذا التعاقد ومن أهم هذه المشكلات إثبات هذه العقود التي تتم بوسائل إلكترونية فمن خلال هذه الدراسةتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والإقتراحات والمتمثلة في:

- تتسم

وسائلالإثباتبمجموعةمنالخصائصكونأنهاتتصفبالسرعةوالسريةوتضمنللمتعاملينبهاالثقةوالأمانلإبرامالتصرفات.

- ضمورنوعجديدمنالكتابةتعرفبالكتابةالإلكترونية

يأخذبهاكإحدىطرقالإثباتالإلكترونيحيثبينتالشروطالواجبتوافرهافيهاواعترافمعظمالتشريعات،وإنلمنقلكلهابحجيتهافيالإثباتحيثأقرتبالمساواةبينهاوبينالكتابةالتقليدية.

- وتم التوصل أيضا إلى نوع جديد للتوقيع يتمثل في التوقيع الإلكتروني حيث يتمتع بالحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي فمنحت له القوة القانونية الملزمة وذلك بتوفر شروط وهيإرتباط التوقيع بشخصية الموقع وأن يكون التوقيع محدد لهوية الموقع ومميز له وأخيرا أن يكون التوقيع معبر عن إرادته في الالتزامعما وقع عليه.

➢ **الاقتراحات**

ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على الرغم أنه أبدى خطوة حين أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، إلا أنه ليس ذلك القانون الذي ينص على مفاهيم خاصة بالمعاملاتالإلكترونية كالكتابة الإلكترونية والسند الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

✍ قائمة المصادر والمراجع

✍ أولا:المصادر

1. النصوص التشريعية

أ. القوانين

- القانون 10- 05المؤرخ في 2005، الصادر في 20 يونيو 2005، ج ر، العدد 44المتضمن القانون المدني.
- القانون15-04 المؤرخفي 11 ربيعالثانيعام 1436 موافق 1 فبرايرسنة 2005 يحددقواعدالعامةالمتعلقةبالتوقيعوالتصديق الإلكترونيين.
- قانونرقم58-2001المتعلقبقانونالمعاملاتالإلكترونيةالمنشورفي الجريدة الرسمية العدد 4524.
- قانونرقم 15 لسنة 2004 المتعلقبإنشاءهيئةتنميةصناعةتكنولوجياالمعلومات.

2. النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي 162/07المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخفي15صفرعام 1422 الموافق لـ 09مايو سنة2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

✍ ثانيا: المراجع

أ. الكتب

- شادي رمضان، إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني لتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية،طبعة الأولى، 2016، مركز الدراساتالعربية للشر والتوزيع.
- حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني، دراسةمقارنة، الطبعة الأولى، 2016،دار السنهوري

- حسانسعاد،إثباتالتعاملاتالإلكترونيةوفقاللقانونالجزائري، تشريعات المقارنة، الطبعة الأولى،2019، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية.
- محمدإبراهيمأبوالهيجاء،عقودالتجارةالإلكترونية، الطبعةالأولىوالثانيةوالثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2017.
- ناهدفتحيالعموري،الأوراقالتجاريةالإلكترونية،الطبعةالأولى، دار الثقافة للنشر والطباعة، عمان، 2009.
- عادلحسنعلي،أحكامالالتزاممكتبةزهراءالشرقي،الطبعة1997 ،دس، دب.
- خالدمصطفىفهي،النظامالقانونيللتوقيعالإلكترونيفيضوءالتشريعاتالعربية
- عبدالفتاحبيوميحجازي،التوقيعالإلكترونيفيالنظمالقانونيةالمقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- خالد عبد الفتاح، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، 2009، دار الكتب
- علاءمحمدنميرات،حجيةالتوقيعالإلكترونيفيالإثبات،دراسةمقارنة،الطبعةالأولى،دارالثقافةوالنشروالتوزيع،عمان، 2005
- ثروتعبدالحميد،التوقيعالإلكترونيماهيته،مخاطرهوكيفيةمواجهتهامدىحجيتهفيالإثبات،دارالجامعةالجديدةالإسكندرية، مصر،2007

ب. الرسائل و المذكرات الجامعية

دكتوراه

- سليماني مصطفى، وسائل إثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونيةفي التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق،تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةأحمد دراية، أدرار، 2019 – 2020
- كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 – 2016.

مذكرات الماجستير

- ألاءأحمدمحمدحاجعلي،التنظيمالقانونيبجهاتالتصديقعلى التوقيع الإلكتروني، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجةالماجستير،قانونخاص،جامعةالنجاحفينابلس،فلسطين، 2013

ماستر

- نواصري خالد، جابو عبير، وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022/2021
- شيماء بلهوشات، ساسيةبوسمحة، الكتابة الإلكترونية مذكرة شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2022-2023.
- صياب الطاوس، صفير حدة، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020
- بنابي محمد، الكتابة والتوقيع الإلكتروني كدليل الإثبات، مذكرة شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2001.
- عينصرتسعديث، عسيات حبار، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017
- حملاويخلود،بركاوينورة،التوقيعالإلكترونيوحجيتهفيالإثبات،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945،قالمة، 2019-2020.

- كحولسماح،

حجيةالوسائلالتكنولوجيةفيإثباتالعقودالتجارية،مذكرةلنيلشهادةالماستر،تخصصقانونأعمال،ميدانا لحقوقوالعلومالسياسية،جامعةقاصديمرباحورقلة، 2014-2015.

ج. المجلات

- سنقرة عيشة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة ميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد الثاني، العدد الثامن، سبتمبر 2019
- سيف نصر، الجهات المنظمة لتوثيق المستندات الإلكترونية والتزاماتها في القانون، مجلة الدراسات الإفريقية العربية، المجلد الرابع ، العدد السادس عشر، ديسمبر 2001
- باكور نادية، حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع،العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، جوان، 2022.
- غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، مجلة جزائرية لقانون الأعمال العدد الثاني، دسمبر 2020
- قارة مولود، التوثيق الإلكتروني شكله وإجراءاته، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد العدد 02 ، كلية الحقوق، جامعةمسيلة.
- حسينة عبد الحميد شرون، صونيا مقري، دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكترونية في حماية الدفع الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- الغول سليمة، حجية المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في معاملات التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والأبحاث، العدد 03، جامعة صفاقس،تونس.
- بكوشالهام،حجيةالكتابةكوسيلةالإثبات،مجلةالبحوثوالدراساتالإنسانية،العدد14،2017،جامعةمنت وري،قسنطينة.
- العرويزواوية،تمارينظيرة،بنددوش،حجيةمحرراتالإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، ديسمبر 2016، جامعةمستغانم.

- بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السابع، العدد الثاني، جوان2022.
- حنان عبد علي أبو شام، التوقيع الإلكتروني وحجيتة في الإثبات،المجلة العربية لنشر العلمي، العدد الثامن عشر، سنة 2020.
- عليا عبد الرحمان مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، كانون الأول، 2018.
- رشيد بوكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2016.
- لميادا بيدار، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 55، يونيو 2023.
- بولافة سامية، غيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05 العدد01جانفي 2020.
- موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

د. المحاضرات

- عقوني محمد، محاضرات في عقود التجارة الإلكترونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2021.

فهرس المحتويات

المحتويـــات	الصفحة
شكر و عرفان	
الإهداء	
مقدمة	
✍ **الفصل الأول:وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية**	
✍ **المبحث الأول: الكتابة في عقود التجارة الإلكترونية**	
المطلب الأول: مفهوم الكتابة	
الفرع الأول: تعريف الفقهي	
الفرع الثاني: تعريف القانوني	
المطلب الثاني: خصائص الكتابة	
الفرع الأول: السرعة وضمان الأمن القانوني لها	
الفرع الثاني: عدم ظهور الكتابة الإلكترونيةإلا بواسطة الحاسوب	
الفرع الثالث: انخفاض تكاليف الحفظ والنقل	

الفرع الرابع: الكتابة الإلكترونيةتتميز بالوضوح والإتقان	
المطلب الثالث: شروط الكتابة	
الفرع الأول:أن تكون الكتابة مقروءة	
الفرع الثاني:استمرارية الكتابة ودوامها	
الفرع الثالث:عدم قابلية الكتابة للتعديل	
✍ **المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**	
المطلب الأول: مفهوم التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية	
الفرع الأول: التعريف اللغوي	
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	
الفرع الثالث: التعريف القضائي	
المطلب الثاني: صور التوقيع	
الفرع الأول: التوقيع بالقلم الإلكتروني	
الفرع الثاني: التوقيع الرقمي	

الفرع الثالث: التوقيع البيومتري	
المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني	
الفرع الأول:أن يكون التوقيع علاقة خطيةمحددا شخصية صاحبه	
الفرع الثاني:أن يترك أثر مميزا لا يزول	
الفرع الثالث:أن يكون مباشر	
✍ **المبحث الثالث: التوثيق الإلكتروني**	
المطلب الأول: مفهوم التوثيق	
الفرع الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني	
الفرع الثاني: التحول من المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية	
المطلب الثاني: أدوات التوثيق الإلكتروني	
الفرع الأول: التشفير الإلكتروني	
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني	

المطلب الثالث: جهات التوثيق الإلكتروني	
الفرع الأول: تعريف جهات التوثيق الإلكتروني	
الفرع الثاني: دور جهات التوثيق الإلكتروني	
أولا:إصدار شهادة التصديق الإلكتروني	
ثانيا: التحقق من هوية الشخص الموقع	
ثالثا: إثبات مضمون التبادل الإلكتروني	
رابعا: إصدار المفاتيح الإلكترونية	
✍ **الفصل الثاني: حجية وسائل الإثبات الحديثة في عقود التجارة الإلكترونية**	
المبحث الأول: حجية المحررات في الإثبات	
المطلب الأول: حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات	
الفرع الأول: حجية أصل المحرر الرسمي	
الفرع الثاني:حجية صورة المحرر الرسمي	

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونيةالرسمية في الإثبات	
الفرع الأول: الاعتراف الفقهي والتشريعي بالرسمية في المحرر الإلكتروني	
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني	
الفرع الثالث: قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات وآثارها	
الفرع الرابع: حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات	
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية	
المطلب الأول:موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني	
الفرع الأول: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	
الفرع الثاني: موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	
المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية	
الفرع الأول: في قوانين الأونيسترال النموذجية	
الفرع الثاني: في اللوائح والتوجيهات الأوربية	
المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول	
الفرع الأول: حجية التوقيع في التشريع الأردني	
الفرع الثاني: حجية التوقيع في التشريع المصري	

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني	
خاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	
الملخص	

ملخص

الملخص

تعتبر الأنترنت من أهم الوسائل الإلكترونية فبات الأفراد والمؤسسات تجار أو مدنيين يستعملون هذه الوسيلة لتلبية حاجاتهم الاقتصادية فأصبحت المعاملات والعقود التجارية تبرم عن بعد دون عائق مهما بعد موطن الأطراف ومع انتشار التعامل الإلكتروني من خلال مختلف المعاملات الإلكترونية ظهرت على ساحة القضاء منازعات من نوع جديد يطغى عليها الجانب الإلكتروني فسميت بالمنازعات الإلكترونية، ولإثباتها اعتمدت وسائل جديدة أقرت بها مختلف التشريعات العربية والغربية من بينها التشريع الجزائري تتناسب وتتوافق مع بيئةإبرامها لذا كان التوقيع الإلكتروني والمحرر والسجل الإلكتروني أهم وسائل الإثبات في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: المحررات الإلكترونية، التوقيع، التوثيق، التجارة الإلكترونية

Abstract:

The Internet is considered one of the most important electronic means. Individuals and institutions, merchants or civilians, have begun to use this means to meet their economic needs. Commercial transactions and contracts have become concluded remotely without hindrance, regardless of the distance of the parties' homeland. With the spread of electronic dealing through various electronictransactions, disputes of a new kind have appeared on the judicial arena, dominating them. The electronic aspect was called electronic disputes, and to prove them, new methods were adopted that were approved by various Arab andWestern legislation, including Algerian legislation, that were appropriate and compatible with the environment in which they were concluded. Therefore, the electronic signature, the document, and the electronic record were the most important means of proof in this field.

Keywords:electronic documents, signature, authentication, electronic commerce.