



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إثبات العقد الإلكتروني

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
بودشيشة سمية

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الجامعة	الصفة
أ. / لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. / جرمون محمد الطاهر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. / بوساحة نجاة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ

مُسَمًّى فَآكُتُبُوهُ ۖ وَلْيَكُتَبْ بَيْنَكُمُ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ ﴾ البقرة 282

الأهداء

إلى أسمى من في الوجود وأعلى من في الحياة ، إلى من قرن لله الإحسان إليهما بطاعته سبحانه ...

إلى أبي وأمي الكريمين حبا وبراً واعترافاً بالتقصير والعجز عن رد الجميل ، أمد الله في عمرهما وجازهما عني خير

الجزء بودشيشة بوخميس و جفال فطيمة

الى من قصرت في حقها ، الى من منحها الله لي نعمة ، إلى نبضات قلبي و نور حياتيابنتاي

..... مرام وآلاء الرحمن

الى رفيق دربي ، و زميل الدراسة ، و شريك الحياة و العمل زوجي وليد .

الى من جمعتني بهم الأخوة والعائلة إخوتي كلا باسمه وأزواجهم، وحفيدة العائلة ياسمينه.

الى من اقف لها وقفة شكر و عرفان على مساعدتها ام زوجي خالتي التجانية .

الى جميع من اتسع لهم قلبي ، و لم تسعهم صفحتي

.....اهدي ثمرة نجاحي هذا

في خضم الثورة الرقمية والصحة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم، أين أصبحت تكنولوجيا المعلومات تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، نتجت عنها مجموعة من التغيرات التي مست جميع المجالات خاصة العلاقات التعاقدية التي بصورة خاصة عرفت ثلة من التغيرات التي مست نظامها وبنيتها القانونية، فنشئت العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق وسائل تقنية حديثة، لاسيما العقود التجارية، والتي لم تعد بحاجة إلى عقد مجلس العقد و حضور الأطراف، ولا إلى تدوين مضمون العقد على دعائم ورقية، أو الأداء نقداً، وحل محله العالم الرقمي الافتراضي و الكتابة على وسائط الكترونية وأيضا التوقيع بالشكل الإلكتروني .

هذا الوضع المستحدث أثار حوله العديد من التساؤلات كانت محل اهتمام العديد من رجال القانون محاولين بذلك تأطيره وتبيان معالمه القانونية. ولعل أهم هاته الإشكالات التي واجهت جل التشريعات في تقنينها للتجارة عبر الأنترنت مسألة امن المعلومات و الملكية الفكرية بما ان التعامل عبر شبكة الأنترنت يقوم على دعائم افتراضية ليست ملموسة كالتعاملات التقليدية التي تنشأ بين الأفراد، ولكن المشكلة الحقيقية نتجت عن التعامل الإلكتروني و بصورة اشملى هي مشكلة الإثبات، كون القوانين المنظمة أصبحت قاصرة على تنظيم مثل هاته المعاملات أمام تنامي الدور التي تلعبه هاته الوسائل الحديثة، و ظهور وسائل إثبات جديدة أفرزتها هاته التكنولوجيا.

من هنا بدأت جل التشريعات الدولية والوطنية في التفكير في وضع إطار قانوني، لتأطير هاته الوسائل المستحدثة وإضفاء نوع من الحجية عليها تساوي حجية الوسائل التقليدية الغرض منها إرساء قواعد تثبت هاته التعاملات الافتراضية لزيادة الثقة، والأمان بين المتعاملين و كنتيجة ازدياد معاملات التجارة الإلكترونية وخاصة على المستوى الدولي، أدى إلى قيام هيئة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال " بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 ، كقانون استرشادي يمكن من خلاله الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية، هذا القانون الذي



يحتوي على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية من خلال الاعتراف بالإثباتات الإلكترونية.

كما صدر قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 والذي يهدف إلى الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني وبيان الشروط والمتطلبات اللازمة لذلك.

من هنا أخذت جل التشريعات الوطنية الغربية في تنظيم هاته التعاملات خاصة ما تعلق منها في شق إثباتها، فقد وسع المشرع الفرنسي من خلال تقنيته المدني من مذلول الكتابة لتشمل الكتابة و التوقيع الإلكترونيين ، بموجب القانون 2000-230 بإعادة صياغته للمادة 1-1316 .

كما مست هاته التغييرات التشريعات العربية وقد بادر المشرع الأردني عام 2001 وأصدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001 ، كذلك المشرع المصري حيث أصدر قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

أما المشرع الجزائري فقد تأخرا نوعا ما عن التشريعات المقارن، فقد اعترف بأدلة الإثبات الإلكترونية عن طريق القانون 05-10 المتضمن القانون المدني، ثم المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الوصلات السلكية واللاسلكية، ثم القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين

من هنا جاءت فكرة هاته الدراسة التي تتمحور حول موضوع إثبات العقد الإلكتروني عن طريق دراسة وسائل الإثبات المستحدثة والتي تتماشى وطبيعة العقد الإلكتروني والتي تتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

تظهر أهمية هذا الموضوع من ناحيتين ناحية العملية تتمحور في تزايد التعاملات الإلكترونية والنزاعات التي تنشأ بمناسبةها مما أصبح امر ضروري تبيان أعمدة إثبات هاته العقود ذات الطبيعة الخاصة لحفظ الحقوق ومنه زيادة الثقة والأمان بين المتعاملين.

والأهمية العلمية تتجلى في كون هذا الموضوع حديث الساعة على الساحة القانونية والقضائية والفقهية ، والغرض منها تبيان الجوانب الغامضة التي تثار حولها الموضوع المتعلق بإثبات العقد الإلكتروني، هذا الأمر جعل منه موضوع جديد التناول و الدراسة.

تهدف هاته الدراسة إلى مناقشة مسألة الإثبات في العقد الإلكتروني، وتبسيط الضوء على عناصره والتي تتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، من وجهة الفقه والتشريعات الدولية و القانون المقارن، مع تبسيط الضوء على موقف المشرع الجزائري و اهم القوانين و التعديلات التي بواسطتها استطاع مواكبته لهذا التطور خاصة فيما تعلق بالقانون 04-15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

اختيار هذا الموضوع لم يأتي مباشرة بل بناء على دوافع ذاتية، وأخرى موضوعية، فتمثل الأولى في الرغبة الشخصية في الخوض في مثل هذه المواضيع الشائكة والحديثة أيضا لإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع للاستفادة به في الحياة العملية على المستوى الشخصي والمستوى العام.

أما الموضوعية فاهمها حداثا الموضوع، وأيضا الإشكالات التي يطرحها و التي أصبحت محل العديد من المؤتمرات و الدراسات القانونية.

أثناء دراسة هذا الموضوع واجهتنا جملة من الصعوبات نشأت اغلبها بسبب حداثا الموضوع حداثا الموضوع لاسيما في الجزائر، أهمها قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع خاصة المتعلقة بالقانون الجزائري.

إن موضوع إثبات العقد الإلكتروني بحق موضوع يستحق الدراسة لكثرة التساؤلات التي يثيرها حوله، ولعل التساؤل الأهم في هذا الموضوع يتجلى فما يلي : ما مدى حجية أدوات الإثبات في المسائل المتعلقة بالعقد الإلكتروني؟ وهل هي متعلقة بآليات إثبات العقد التقليدي ؟ . تندرج تحت هاته الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

- ماهي أدوات الإثبات العقد الإلكتروني؟ .
- ما مفهوم الكتابة الإلكترونية، وما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإلكتروني؟

- ماهية التوقيع الإلكتروني، وما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإلكتروني ؟

- ما هو موقف المشرع الجزائري من أساليب الإثبات الإلكتروني ؟

- هل تتمتع أساليب الإثبات الإلكتروني بنفس الحجية التي تتمتع بها وسائل الإثبات التقليدية ؟

للإجابة عن هاته الإشكالية و التساؤلات المتفرعة عنها، تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل لمختلف القوانين و الآراء الفقهية للإحاطة بجوانب هذا الموضوع، و المنهج المقارن المستخدم للمقارنة بين توجهات مختلف القوانين الدولية و الوطنية حول موضوع إثبات العقد الإلكتروني المنهج الاستقرائي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية خاصة القانون الجزائري .

كما تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع الخطة التالية:

- الفصل الأول والذي خصصناه للكتابة الإلكترونية كذليل إثبات والتي درسناها من خلال مبحثين تناولنا في الأول: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية والذي تناولنا فيه في المطلب الأول الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني أهمية الكتابة الإلكترونية و خصائصها، و المطلب الثالث شروط الكتابة الإلكترونية. الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات وقسمناه إلى المطلب الأول حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات، المطلب الثاني حجية البيانات وصور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي، المطلب الثالث حجية المحررات الإلكترونية العرفية.

- الفصل الثاني وخصصناه للتوقيع الإلكتروني كذليل إثبات و التي تمت دراسته من خلال مبحثين تناولنا في الأول الاطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني و فيه مطلب أول بعنوان تعريف التوقيع الإلكتروني، مطلب ثاني صور التوقيع الإلكتروني، مطلب ثالث وظائف التوقيع الإلكتروني ،و في المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني و الذي قسمناه إلى مطلب أول شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني ، المطلب الثاني نطاق حجية التوقيع الإلكتروني ، و في المطلب الثالث القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني .



الفصل الاول : الكتابة الالكترونية كدليل اثبات

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

تعد الكتابة من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية، فقد ظهرت منذ القدم فالشريعة الإسلامية جاءت مكتوبة وجاء في إحكامها تأكيد كبير على أهميتها، فقد نبه القرآن الكريم إلى الأهمية البالغة للكتابة بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ " . — الآية 282 من سورة البقرة. —

ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها فجعلت الأدلة الكتابية في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة للإثبات عموماً.

إلا إن الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات خاصة ما يتعلق منها بالكتابة في الشكل التقليدي، فلم تعد الفكرة التقليدية للكتابة لها ذات الأهمية في ظل التعاملات الإلكترونية حيث أن عملية التحول من الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية تثير التساؤل حول التحديات التي تواجه إثبات العقود الإلكترونية وما مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الوسائط الإلكترونية من قبيل الكتابة المعتمد بها في الإثبات ومدى حجيتها عند تمسك أحد الأطراف بها.

لمعالجة العقبات والتساؤلات القانونية التي تثيرها الكتابة في الشكل الإلكتروني تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

. المبحث الأول: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية.

. المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

المبحث الأول : الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية

احتلت الكتابة الإلكترونية و بسرعة كبيرة مكانة في عالم الإثبات، بل وأصبحت مساوية للكتابة التقليدية القديمة الظهور و هذا بسبب التعاملات الإلكترونية كثيرة الانتشار، وحتى الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بالكتابة الإلكترونية و هذا ما تم تناوله من خلال هذا المبحث ، حيث تمت الدراسة في المطلب الأول إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، تم في المطلب الثاني أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها ، في المطلب الثالث شروط الكتابة الإلكترونية .

المطلب الأول : تعريف الكتابة الإلكترونية

مع ظهور الكتابة الإلكترونية بدا الاعتراف بهذا المصطلح من قبل الفقه والقضاء ليتوسع مفهومه من خلال الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية ، حيث عرفت الكتابة الإلكترونية بعدة مصطلحات منها رسائل البيانات أو الكتابة الرقمية ، أو المحررات الإلكترونية ،إلا إن المعنى المقصود واحد وهو الكتابة الإلكترونية .

لبيان المقصود باصطلاح الكتابة الإلكترونية ينبغي التعرف على الدلالة اللغوية لهذا اللفظ ثم إلقاء الضوء على المحاولات التشريعية وما ورد في الاتفاقيات الدولية لتعريف هذا المصطلح .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للكتابة

الكتابة لغة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، فيقال كتب الشيء أي خطه، والكتاب ما كتب فيه والكتابة هي ما يخطه الإنسان ليثبت به أمراً له أو عليه. (1)
وفي اللغة الفرنسية يرى المتخصصون فيها أن لفظ كتابة L'écrit يختلف عن لفظ الكتابة الشفوي مع أنها يمكن أن ينشأ عنها أثر محددة يمكن أن تتخذ شكل حروف، كما لم

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13، دار الصادر، بيروت، د ت، ص 699 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

يعد ذلك اللفظ يستند إلى الدعامة التي قد تتعرض للتغير عبر الزمان والمكان.(1)

يمكن تعريف الكتابة بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر

الفرع الثاني : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا لاتفاقيات الدولية

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني والذي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لابد أن يتوفر عليها، ويظهر ذلك من خلال المادة 02/أ من نفس القانون " يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي . " (2)

كما نصت المادة 5 منه على أنه لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها لمجرد أنها جاءت في رسالة بيانات، كما نصت المواد 6، 7، 8 منه على تحديد المعيار الأساسي الذي يجب توفره في رسالة البيانات حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد بها وضمان سلامة المعلومات من التعديل والتحريف. (3)

أما اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية نصت في مادتها 2/4 على أنه " الخطاب الإلكتروني يتبادلته الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات ... " (4)

(1) Le Mini ROBERT, Langue français et noms propres, 1995, p230 .

(2) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة نيويورك رقم المبيع A.99.V.4، ص 4.

(3) فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 69.

(4) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأمم المتحدة، نيويورك 2007 ص 3.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

و يقصد هنا برسائل البيانات جميع المعلومات أو الملفات المخزنة بوسائل الكترونية.(1)
وما يمكن ملاحظته من خلال نصوص هذه الاتفاقيات انه قد وسعت مفهوم الكتابة المطلوبة في إثبات العقود لتشمل كل الإشكال المستخدمة والدعامات القائمة.
بالإضافة إلى ذلك فان هذه النصوص لم تعرف الكتابة الإلكترونية بل عرفت المحرر الإلكتروني والذي عبرت عنه بمصطلح رسالة البيانات.
وعرفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ISO المقصود بالمحرر الكتابي " بأنه مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك." (2)

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية :

لقد تناولت اغلب التشريعات العربية والدولية تعريف الكتابة الإلكترونية وفيما يلي عرض مجموعة من هاته التعاريف بداية بتعريف المشرع الجزائري
أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري
لقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية وعرفها، ويتضح ذلك من نصوص التقنين المدني حيث نصت المادة 323 مكرر أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها". (3)

كما ساوت المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري بين الإثبات بالكتابة على الورق والإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بشروط بقولها" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل

(1) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص79 .

(2) زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص168.

(3) الامر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. " (*) (1)

يتضح جليا أن المشرع الجزائري أورد مفهوم الكتابة بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء أكانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الإلكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت. (2)

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أن هذا التعريف متطابق حرفيا مع نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، كما إن المشرع الجزائري لم يسعى إلى إنشاء قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يضمن شرح للمصطلحات الإلكترونية كالكتابة، من أجل ضبط هذا النوع من المعاملات الإلكترونية.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية وهذا من خلال نص المادة 414 من القانون رقم 02/05 الصادر في 6 فبراير 2005 المتمم للقانون التجاري حيث أجاز إمكانية التقديم المادي للسفينة للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية كما أجاز ذلك أيضا للشيك حيث يمكن تقديمه للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما. (3)

ثانيا : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للقانون المقارنة

1. تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي :

يشهد الفقهاء للمشرع الفرنسي بأنه كان السباق في وضع مقارنة واقعية وشاملة لحل

(1) مناني فرح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص

(2) عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص15.

(*) استعمل المشرع الجزائري مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني وليس الكتابة الإلكترونية، كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها.

(3) زروق يوسف، المرجع السابق، ص173.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

مشكلة الإثبات إلكترونيا، فقد نصت المادة 1316 من التقنيين المدني الفرنسي على أن الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف، للخصائص، للأرقام ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أي كانت دعامتها وشكل إرسالها. (1)

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد تبنى تعريفا موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل أنواع الكتابة، وهي نوعان الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية. كما يشترط المشرع الفرنسي للاعتراف بحجية الكتابة أن تكون الإشارات والرموز المستخدمة في كتابة المحرر ذات دلالة تعبيرية ومفهومة، وذلك يقتضي إمكانيه استرجاع الكتابة المحملة على دعامة الكترونية والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة من قبل ذوى الشأن، الإثبات أن ترتبط الكتابة بتوقيع صاحبها وتلبي بعض الخصائص المرتبطة بدورها في الإثبات كسهولة القراءة والثبات وعدم القابلية للتحريف. (2)

2. تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري

لقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني كلا بتعريف مستقل فقد نصت المادة 1/ أ من القانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004 تعريفا للكتابة الإلكترونية بأنها " كل حروف أو أرقام أو رموز إي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية وضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك. " (

أما المحرر الإلكتروني فقد عرفه في المادة 2/ب من القانون التوقيع المصري على انه " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة. " (3)

ما يمكن ملاحظته إن المشرع المصري أعطى تعريف دقيق وواسع للكتابة الإلكترونية وتعريف أخرى للمحررات الإلكترونية مقارنة بالتشريعات العربية التي اعتمدت على القانون

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص79 .

(2) اليأس ناصيف و من معه، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ، ص209 .

(3) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، مجلة الحقوق الجامعية، حلوان، دار الكتب القومية،

العدد الثامن عشر، مصر، 2008، ص 72

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

الأونسيتال النموذجي الذي لم يعطي تعريف للكتابة الإلكترونية و إنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني.(1)

3 . تعريف الكتابة الإلكترونية طبقا للقانون التونسي

لقد اعترف المشرع التونسي بالمستند الإلكتروني، كما ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات، فقد اعتمد على مصطلح الوثيقة الإلكترونية تعبيراً عن الكتابة الإلكترونية، وهذا ما ورد في قانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 83 لسنة 2000. كما نص في القانون رقم 57 لسنة 2000 على الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني حيث عرف من خلاله الوثيقة الإلكترونية والتي أوجب إن تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يسمح بقراءتها وبالعودة إليها عند الحاجة وحدد دورها في الإثبات. (2)

4 . تعريف الكتابة الإلكترونية طبقا للتشريع الأردني

لم يتطرق المشرع الأردني بشكل مباشر لتعريف مصطلح الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بذكر المصطلحات التي تدل على اتصالها بالكتابة الإلكترونية، بحيث ذكر مصطلح العقد الإلكتروني، السجل الإلكتروني، وأيضا رسالة البيانات، وهذا طبقا لنص المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية.(3)(*)

4 . تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا لتشريع الإمارات العربية المتحدة

لقد عرفت المادة 1 من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لسنة 2002 الكتابة الإلكترونية والتي أطلق عليها مصطلح السجل أو المستند الذي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.(4)

كما نص في نفس المادة على الرسالة الإلكترونية والتي عرفه بأنها معلومات الكترونية

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع نفسه، ص 72

(2) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 170.

(3) نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، 2012، ص 202.

(*) انظر المادة 2 من القانون رقم 85 لعام 2001 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(3) محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2002، ص 28 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

يتم إرسالها أو استلامها بكل الوسائل الإلكترونية مهما كانت الوسيلة استخراجها في مكان الاستلام .

تنص المادة 9 من ذات القانون على أنه " إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بيئة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بإحكام المادة 1/7 من نفس القانون .(1)

يتضح مما سبق إن للكتابة الإلكترونية مفهوم واسع، كما إن معظم التشريعات اعترفت بالكتابة الإلكترونية بالرغم من اختلاقيها حول المصطلح المعبر عنها، فالمشرع الجزائري أطلق عليها مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني، أما المشرع الفرنسي أطلق عليها لفظ الكتابة على الدعامة الإلكترونية، أما المشرع المصري فقد عرف الكتابة الإلكترونية والمحضر الإلكتروني كل بتعريف مستقل، أما باقي التشريعات العربية فقد تأثرت بقانون الاونسفال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها

نتيجة للتقدم العلمي الذي أدى بدوره إلى تطوير فكرة الكتابة وظهور وسائل التعاقد المستحدثة لم تعد فكرة الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية بل أصبحت الكتابة الإلكترونية تلعب دورا هاما في المعاملات التجارية الإلكترونية وهذا للخصائص التي تتميز بها، لذا تناولنا من خلال هذا المطلب بيان أهمية الكتابة الإلكترونية وأبرز أهم الخصائص التي تتميز بها.

الفرع الأول : أهمية الكتابة الإلكترونية

جاءت الكتابة بمفهومها العام على رأس أدلة الإثبات لما تتميز به عن باقي الأدلة من الثبوت والاستقرار فلا تخضع للنسيان والتقادم فهي ثابتة بثبات الدعامة المثبتة عليها، بالتالي يؤدي ذلك إلى اعتبار الكتابة هي الأفضل والأسهل لإثبات الالتزام.(2)

(1) حسن عبد الباسط جمعي، أثبات التصرفات التي تتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 30.

(2) (بلقاسم حامدي، أبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015، ص185

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

من هنا أصبحت الكتابة في الشكل الإلكتروني واقعا فرض نفسه في ظل المعاملات الإلكترونية مما استوجب تغير بعض النصوص القانونية كي تستوعب الوسائل الحديثة المستمرة دون توقف، فإذا نظرنا إلى بعض النصوص نجد التلازم والترابط بين الورق والكتابة. هذا ما جعل معظم التشريعات القانونية تولى اهتمام كبير للكتابة وتجعلها على هرم قمة الأدلة المقبولة للإثبات، فالمرجع المصري يتوج الكتابة المرتبة الأولى في وسائل الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية أما باقي الوسائل من الشهادات والقرائن.....فليس لها ذات القوة بل قوتها محدودة. (1)

هذا ما قام به المشرع الفرنسي من تعديل لبعض مواد كي تواكب التطور، من ذلك المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي حيث نصت على " ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك، وذلك أيا كانت دعامته أو وسائل نقله. " (2)

أيضا ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م. إذ إن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامات كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل، وهذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعامات الإلكترونية،⁽¹⁾ هو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية CNUDCI في مادته 09. (*)

نظرا لأهمية الكتابة فقد اشترطت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا سواء في عقد اتفاق أو غير ذلك ، فقد نصت اتفاقية روما لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها في نص المادة 2/11 أن شرط

(1) انظر القانون المدني الفرنسي .

(2) اليأس ناصيف و من معه ، المرجع السابق، ص211.

(*) انظر المادة 09 من قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات. كما نصت أيضا في المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا المتضمنة التقادم في البيوع الدولية للبضائع عام 1980 على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.⁽¹⁾ مما سبق فإن الكتابة الإلكترونية لها أهمية بالغة و الدرجة الأولى ضمن ادلة إثبات العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني : خصائص الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية إحدى المفاهيم الأساسية في العالم القانوني الحديثة بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة وهذا نظرا للخصائص التي تتميز بها. إن أهم ما يميز الكتابة والمحركات الإلكترونية أنها تدور في فلك شبكة الإنترنت بذلك فإنها تستفيد من تقنياتها التكنولوجية العالية حيث تتحول المعلومات إلى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابية تستخدم اللغة الثنائية وقد تكون هذه المعلومات موضع عدة عمليات.⁽²⁾ كما إن الكتابة الإلكترونية تتيح إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص وقد يشكل ذلك خطرا حقيقيا فيما يتعلق بالتحري عن المعنى أو عن الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عن طريق الكتابة وبمعنى آخر إن للكتابة المعبر عنها في الشكل الإلكتروني قد تكون مشفرة بحيث لا يمكن إدراك معانيته من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع.⁽³⁾ فالكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل وللتحريف مما يمس قوتها الثبوتية

-
- (1) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الإلكتروني، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 221 .
(2) برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص 48.
(3) تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 225.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

المطلب الثالث : شروط الكتابة الإلكترونية

لتؤدي الكتابة وظيفتها القانونية في الإثبات لابد من توفر بعض الشروط وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الإلكترونية، لذا سنحاول إلقاء الضوء على أهم هذه الشروط وهذا من خلال الفروع الآتية

الفرع الأول : أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في الكتابة الإلكترونية لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إن تكون مقروءة ومضمونها واضح وتدون بشكل مفهوم سواء كانت بحروف أو برموز معروفة بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر.(1)
هذا ما نص عليها 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..." ، والمعنى المفهوم نرى القصد منه إمكانية قراءته لأنه لا فهم دون قراءة لأمر مكتوب.(2)

قد أشار المشرع الفرنسي إلى هذا الشرط صراحة في المادة 1316 من ق م و والتي بمقتضاها أصبح الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف وللأرقام ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أي كانت دعامتها وشكل إرسالها.(3)
ما يمكن ملاحظته عن هذا الشرط انه يصعب اعتماده في الكتابة الإلكترونية لأنها مدونة على دعامة الكترونية، كما إن الكتابة الإلكترونية تكون على شكل أرقام ثنائية داخل الحاسوب يستحيل قراءتها مباشرة من قبل الإنسان، كما يمكن إن تكون هذه الكتابة مشفرة

(1) حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص 22.

(2) مناني فرح، المرجع السابق، ص

(3) اليأس ناصيف ز من معه ، المرجع السابق، ص 213.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

وعليه فلا بد من فك هذه التشفير حتى تصبح في صورة بيانات واضحة يمكن إدراكها مباشرة من الإنسان.

إلا إن المنظمة العالمية للمواصفات والمقاييس عالجت هذه الإشكالية باعتمادها على المحررات الإلكترونية، فهذه الأخير يمكن قراءتها بشكل واضح ومفهوم باستخدام الحاسوب.(1)

الفرع الثاني: استمرار الكتابة وحفظها

لتحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني، بمعنى لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها.(1)

هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 232 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري " وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك لغرض الدوام والاستمرار.

أيضا نفس اتجاه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1316 /1 من القانون المدني الفرنسي يشترط في الكتابة الإلكترونية أن يتم تدوينها بصورة تضمن حفظها واسترجاعها عند الحاجة.

قد نص المشرع التونسي على هذا الشرط في نص المادة 04 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية،

في السياق نفسه نص المشرع الأردني على هذا الشرط أي استمرار الكتابة و حفظها في المادة 8 من قانون رقم 85 لسنة 2001 .

المادة الثامنة الفقرة الأولى من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، تشترط في السجل الإلكتروني حتى تكون له قيمة قانونية في الإثبات أن

(1) عبد اللطيف بركات : المرجع السابق، ص17.

(2) ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2009، ص 93.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

تكون المعلومات المدونة في هذا السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً، وأن يكون هذا الحفظ قد تم بالشكل الذي أنشئت به هذه المعلومات أو أرسلت أو استلمت به وأن تكون هذه المعلومات كافية للتحقق من منشأ السجل ووجهة استلامه وتاريخ ووقت إرساله واستلامه. (1) (*)

كما نصت المادة 6 الفقرة الأولى من ذات القانون صراحة على هذا الشرط بأنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً". (2)

هو ما أشارت إليه أيضاً المادة 1/10 أ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بصدد ذكرها للشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني بنصها "الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً". (3)

ما يمكن قوله في هذا الشأن إن المقصود بشرط الحفظ والاسترجاع هو إمكانية الاحتفاظ بالمعلومات التي يتطلبها الدليل لفترة طويلة من الزمن تكفل الرجوع إليها واسترجاعها عند الحاجة إليها وهذا الشرط يمكن تحقيقه بسهولة في الكتابة الإلكترونية خاصة في ظل ظهور التصديق الإلكتروني إذ يقوم بعملية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادات التوثيق التي يصدرونها، وبالتالي فإن هذه الطريقة من شأنها أن تضيف على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان والاحتفاظ بالمعلومات المدونة لأطول فترة ممكنة .

الفرع الثالث : عدم قابلية الكتابة للتعديل

يقصد به حفظ المستند الكتابي دون ادني تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو حشو،

(1) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 184.

(*) انظر المادة 8 من قانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمادة 1/8 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية .

(2) القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 5.

(3) نفسه ص 7

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

فإذا كانت هناك تعديلات فإنه يتوجب إظهارها حتى تحدد قوتها الثبوتية . (1) فإذا انتقلنا إلى المحرر الإلكتروني فنجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات، حيث تتنوع الدعامات الإلكترونية لنوعين : دعامات دائمة ، و دعامات غير دائمة.

فالدعامات غير الدائمة تتمثل في التسجيل أو القيد المغناطيسي مثل الشرائط الممغنطة والأسطوانات الممغنطة وغيرها من مخرجات الحاسب الآلي التي تقبل الاستعمال المكرر، حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر من دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته. (2) أما المخرجات التي لا تقبل الاستعمال سوى مرة واحدة كالأشرطة والبطاقات المثقبة فنجد أن الشرائط الورقية المثقبة كأحد مخرجات الحاسب الآلي تعد وسيطا يتعذر محوه وكذلك نجد القرص والذي يتم التسجيل عليه عن طريق استخدام البصري المرقم والذي يتم التسجيل عليه عن طريق استخدام تكنولوجيا الليزر مما يجعل القرص غير قابل لإعادة التسجيل بالإضافة إلى الاحتياطات التقنية التي تتخذ عند عمل هذه الأقراص والتي تتيح الحفظ الجيد لهذه الأقراص فترة طويلة من الزمن. (3)

بالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد نص على هذا الشرط في العبارة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 بأنه " ...في ظروف تضمن سلامتها."

هو المعنى الذي أخذت به المادة 1/10 ب من قانون الأونسيترال النموذجي بنصها على " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أن يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت". (4)

هو شرط نجد أغلبية التشريعات قد اشترطته بحيث أوجبت حفظ المحرر من أي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل في الإثبات ، فقد نص المشرع المصري على

(1) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون

الإعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 186.

(2) يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية

الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2007، ص 71.

(3) مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 186.

(4) حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 36

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

هذا الشرط في نص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004، حيث اشترط إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني حتى تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات. (1)

الفرع الرابع: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

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

هو نفس الشرط وضعه المشرع الفرنسي في المادة 1/1316(*) من القانون المدني الفرنسي حيث أُلزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها. في نفس السياق نص المشرع التونسي في المادة 4 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على هذا الشرط، وكذلك نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 8/3. (2)

هو ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي نص على هذا الشرط في المادة 10/ ج حيث نصت على إن من بين طرق الحفظ للكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي انشأ رسالة البيانات، والتدليل على الجهة المستقبلية وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام. (3)

(1) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 ، ص 116.

(2) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 179 .

(3) القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 7

(*) Art 1316/1 « l'écrit sous forme électronique et admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier ; sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

فقد أصبح التعاقد الإلكتروني لاسيما الذي يتم عن طريق الإنترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكيد التعاقد من هوية المتعاقد معه، وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد، فما الذي يضمن للقاضي أن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص وتعد هذه الإشكاليات من بين أهم الإشكاليات التي تواجه العقود الإلكترونية. (1)

في هذا المجال حاول المختصين إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل لتعريف عن الشخصية عبر كلمة السر أو الأرقام السرية وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص أو وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقات العين أو غيرها. هي وسائل يراد منها ضمان تأكيد الاتصال من جهة وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى. (2)

كما أخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني إلى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى سلطات التوثيق، وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا بأن الطلب أو الجواب قد صدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ صدور الطلب أو الجواب، وحتى تضمن هذه الجهات تأكيد شخصية المخاطب، تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءا بكلمة السر وانتهاء بتقنيات التشفير. (3) .

هذا ما تبناه المشرع الفرنسي الذي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق prestataire de service de certification

(1) برني ندير، المرجع السابق، ص 50 .

(2) أمين محمد الرومي، المرجع السابق، ص 119.

(3) حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 40 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

هو نفس الاتجاه أيضا تبناه القانون المشرع التونسي الذي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة وسماها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري نجده لم يحدد إلى يومنا هذا كيفية تطبيق لهذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني المتعلق بكيفيات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية.

في هذا الصدد يرى الدكتور زروق يوسف إن المشرع الجزائري نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على عبارة " الشخص الذي أصدرها و الأجر أن يكون مضمون الشرط هو" المنسوب إليه الكتابة " وهو أكثر دقة من جعل الشرط الشخص الذي صدرت منه الكتابة.⁽²⁾

من خلال ما سبق يمكن القول إن الشروط القانونية الواجب توفرها في الكتابة الإلكترونية تجعل هذه الأخير تؤدي نفس وظائف الكتابة على الورق أو الكتابة التقليدية وهذا ما يؤكد على وجود ما يسمى بمبدأ التكافؤ الوظيفي، الذي ستنم دراسته في المبحث الثاني.

1- برني ندير، المرجع السابق، ص 50.

2- زروق يوسف، المرجع السابق، ص 181 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

إن التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الإلكترونية يحتاج إلى مناخ قانوني مناسب للتقنيات المستحدثة في تبادل المعلومات وإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت ، لذلك نظمت الدول في تنظيمها المعاملات الإلكترونية من خلال تشريعات مستقلة، أو عن طريق التعديل نصوص الإثبات التقليدية لمواجهة هذا التقدم في وسائل التعاقد المستحدثة ، وبيان حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات التعاقد، إذ تعد مسألة حجية المحررات الإلكترونية مسألة بالغة الأهمية تثير مجموعة من التساؤلات حول ما إذا كان من الممكن تصنيف هذه المحررات ضمن خانة المحررات العرفية أم الرسمية وما هي حجيتها وما هي طبيعتها القانونية ونطاقها ؟.

ستتم الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها في هذا المبحث معتمدين في ذلك على التقسيم الاتي حيث تم عرض في المطلب الأول إلى حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات، و في المطلب الثاني للبحث عن حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات ، و في المطلب الثالث الموازنة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي .

المطلب الأول : حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

إن أهم شرط يجب توافره في المحرر حتى يتمتع بالطابع الرسمي، هو صدوره عن موظف عام مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي مع تحريره وفق أوضاع معينة، وإذا كان هذا الشرط أصح في المحرر الورقي فهو يتسم بالغموض في المحرر الإلكتروني، ولمعرفة إمكانية اعتبار المحررات الإلكترونية كمحررات رسمية ورقية، يجب أولاً أن نعرف ما هي الرسمية حسب القواعد التقليدية، ومدى تطبيقها على المحررات الإلكترونية ، وما مدى حجية هذه المحررات في الإثبات، وهذا ما سنحاول بيانه في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي

بالرجوع إلى التشريعات المختلفة في تنظيمها لموضوع الرسمية مثل القانون المصري في المادة 10 من قانون الإثبات المصري والمادة 324 من القانون المدني الجزائري، فإننا نجدها كلها لم تعرف مفهوم الرسمية بل نصت على تعريف المحررات الرسمية بأنها المحررات التي يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.(1)

أما بالرجوع للمشرع الفرنسي فنجد استخدام لفظ " acte " الذي يطلقه على كل من المحرر الرسمي والعرفي وهذا ما نص عليه في المادة 1320 من القانون المدني الفرنسي .(2) وحتى يحوز المحرر الرسمية يجب توفر مجموعة من الشروط ، إذ تعتبر الشروط العامة للمحررات الإلكترونية الرسمية هي نفسها الشروط العامة للمحررات الرسمية الورقية ، وهذا ما سنحاول بيانه :

1- صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

ويقصد بالموظف العمومي جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها الولائية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويخرج من هذا المفهوم جميع عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، إما الضابط العمومي فيقصد به كل شخص يخوله القانون سلطة تصديق وإضفاء الرسمية على العقود أو الوثائق مثل الموثق والمخضر القضائي أو المترجم

إما المكلفين بخدمة عامة فهم الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تتعلق بتسيير مرافق عامة كضابط الحالة المدنية. فإن الرسمية تبدأ بواسطة شهادة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية، أي أن قوته الثبوتية تكمن في الشخص الذي أصدر المحرر باعتباره شاهدا ممتاز في العقد أو التصرف.(3)

1- سلطة الموظف أو ممن في حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به

إن المحرر الرسمي يشترط فيه أيضا أن يصدر من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة ومعنى شرط صدور المحرر في حدود سلطة الشخص الذي أصدره أن يكون مختصا قانونا بإصدار المحرر سواء من الناحية الموضوعية أو من حيث الاختصاص النوعي، كما يجب إن يكون محرر الورقة الرسمية مزاولا لوظيفته وقت تحرير الورقة بصفة قانونية، كما يجب إلا يمارس وظيفته وفق حصر قانوني.

(1) علي فيلاي، النظرية العامة للعقد الالتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 297.

(2) انظر المادة 1320 من القانون المدني الفرنسي .

(3) زروق يوسف، المرجع السابق، ص33

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

كما يجب إن يحزر هذه الورقة ضمن اختصاصه المكاني و الإقليمي ، فكل موظف اختصاص مكاني يتحدد بدائرة التي يمارسه فيه وظيفته . (1)

2- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر

يجب إن يصدر المحرر الرسمي وفقا الأوضاع القانونية، كما يجب مراعاة المبادئ الأساسية المرتبطة بالحيادية والموضوعية التي تقود أي مهمة لخدمة الجميع، ومن ثم لا يجوز للموثق أو الموظف أو أي شخص مكلف قانونيا أثناء ممارسة عمله إهمال المتطلبات الأخلاقية. (2)

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي

حدد المرسوم رقم 230 / 2000 الذي أصدره المشرع الفرنسي و المتعلق بقواعد الإثبات ، وكذا اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، نصوصا خاصة لاستيفاء المحرر الإلكتروني صفة الرسمية و تتضمن هذه النصوص القانونية الشروط اللازم توافرها في المحرر الإلكتروني ليكتسب صفة الرسمية واهم هذه الشروط نذكر :

1- الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني

يقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف العمومي الذي يقوم بإنشاء المحرر الإلكتروني المثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديه، ويتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة الكترونية و يتم إرسالها إلى جهة التصديق لتي تضمن الحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي.

إلا إن تطبيق هذا الشرط صعبا من الناحية العملية ، فالمحرر الإلكتروني يتم إنشاؤه عن بعد ، بحيث يكون أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية كل منهم في مكان بعيد عن الآخر و عن الموظف العمومي.(3)

1- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014، ص 60 .

2- مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 42 .

3- يوسف احمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، سنة 2012 ، ص 157 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

3- توقيع الموظف العمومي والأطراف والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي

لإضفاء الصفة الرسمية على المحرر الإلكتروني يجب التوقيع عليه من طرف الموظف العمومي وأيضاً الإطراق والشهود، فيقوم الموثق بالتوقيع على المحرر إلكترونياً باستخدام توقيع إلكتروني مؤمن، أما توابع الأطراف والشهود فتكون يدوياً تم نقلها بالماسح الصوتي أو يتم التوقيع على لوحة تسمح بالتقاط صورة التوقيع. (1)

بالرجوع إلى المرسوم 973 / 2005 المنظم للمحركات الرسمية في نص المادة 17 نجد إن المشرع الفرنسي قد نص على ضرورة التوقيع من طرف الأطراف والشهود على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العمومي من رؤيتها على شاشة الحاسوب وهذا وفقاً للقواعد القانونية التي تطلبها التوقيعات الإلكترونية التي تمنحها جهة محايدة وحكومية.

هذا ما اتجه إليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 15 منه، عندما أشارت إلى أن المحرر إذا تم التوقيع عليه إلكترونياً من موظف عام فإنه يكتسب صفة الرسمية. (2)

4- تاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني

حتى يتسم المحرر الإلكتروني بصفة الرسمية فإنه يجب إن يكون له تاريخ ثابت مثله مثل المحرر الورقي الرسمي، ويتم ذلك من خلال نظام يطلق عليه نظام البصمة الزمنية يسجل الوقت والتاريخ على المحركات الإلكترونية يوفره مقدم خدمات التصديق الإلكتروني .

أما بالنسبة لتاريخ المحرر فقد حدده المرسوم الفرنسي 973 / 2005 في المادة 8 بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع، ويكون مدوناً بالأحرف، مما يشكل ضماناً ويحقق الأمان. (3)

5- حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي

يلتزم الموثق بإنشاء فهرس إلكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات المحركات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها هذا الفهرس يكون موقعا إلكترونياً من رئيس مجلس الموثقين، كما يجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون المنظم له (4)

(1) محمد محمد سادات، حجية المحركات الموقعة إلكترونياً "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 180 .

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

(3) هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 64.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 204.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

كما حدد المرسوم 973 / 2005 مسألة حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية حيث ألزم مكتب الوثائق أعداد فهرس إما على دعامة ورقية أو الكترونية لتقييد وحفظ مختلف المحررات، ويضمن الفهرس على بيانات الآتية: تاريخ إنشاء المحرر، طبيعة العقد، بيانات الأطراف، طبيعة الدعامة التي أنشاء عليها المحرر جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين. كما نص ذات المرسوم على طرق الحفظ المحررات الإلكترونية من خلال ضرورة تحقيق حماية المحررات من الضياع والتلف أو تعديل. (1)

الفرع الثالث: حجية البيانات وصور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي

أولاً: حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي

طالما تم إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي وفق الشروط التي نص عليها القانون، فإنه يتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الرسمي في قانون الإثبات. أما الاختلاف فتختلف حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي بالنسبة للبيانات التي تحقق الموثق منها بنفسه وتشمل التاريخ المكان وحضور ذوي الشأن وتوقيعاتهم وتوقيع الموثق والبيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون وما صدر عن ذوي الشأن ويدركها الموثق بالسمع أو البصر، و بذلك فإن هذه البيانات السابقة تتمتع بحجية على الكافة. أما النوع الثاني من البيانات المتعلقة بمضمون ما أفاده الأطراف أمام الموثق، هذه البيانات لا تتمتع بالحجية السابقة إذ يجوز الطعن فيها بغير الطعن بالتزوير، تقتصر هذه الحجية على الأطراف وخلفائهم العام والخاص أما بالنسبة للغير فإن ما أفاده صاحب الشأن لا يكون حجة عليهم إذا أنكره هذا الغير. (2)

ثانياً : حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

يقصد بها تلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي والتي تتضمن بيانات ومعلومات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم وكذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس والتلكس وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقاً لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل، الذي يتعين ضمان سلامته

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 198 .

(2) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 208 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

- من خلال منع وصول أحد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾
- بالرجوع إلى المادة 37 من المرسوم الفرنسي 973 / 2005 فإنه يجوز للموثق أن يقوم بتسليم صورة الكترونية لأصل محرر ورقي رسمي أو محرر إلكتروني رسمي، و في كلا الحالتين يجب توافر عدة بيانات في هذه الصورة نذكر منها :
- أ. تاريخ إنشاء هذه الصورة الإلكترونية.
- ب . التوقيع الإلكتروني للموثق وإن تتوافر في هذا التوقيع كل الشروط التي تطلبها القانون.
- ج .صورة رقمية من الختم الخاص بالموثق وهذه الصورة تتم إما عن طريق الماسح الضوئي أو الشاشة القابلة للكتابة عليها.
- د . إشارة من الموثق على أن هذه الصورة الإلكترونية مطابقة تماما للأصل الموجود لديه.⁽²⁾
- كما يسمح ذات المرسوم أن يتم تسليم هذه الصورة الإلكترونية للمحرر الرسمي بطريقة الكترونية لكن مشروط بعدة شروط تقنية من بينها توافر الظروف الفنية والتقنية التي تسمح بالحفاظ على سلامة الصورة الإلكترونية أثناء نقلها من الموثق إلى المستلم.⁽³⁾
- يتضح مما سبق إن المشرع الفرنسي قد ساوى بين المحررات الورقية الرسمية والمحررات الرسمية الإلكترونية وهذا عندما أجاز استخدام المحررات الإلكترونية الرسمية في التصرفات القانونية الشكلية التي يشترط فيها الرسمية في للانعقاد إذا توفرت على الشروط القانونية .
- أما المشرع الجزائري فرغم انه ساوى في الحجية بين الكتابة الخطية و بين الكتابة الإلكترونية إلا انه لم يبين حدود هذه المساواة هل تشمل المحررات الرسمية أم لا .

(1) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص 28.

(2) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 204 .

(3) بلقاسم حامدي، نفسه ، ص 205.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

المطلب الثاني : حجية المحررات الإلكترونية العرفية

المحرر العرفي هو المحرر الذي يصدر من الأفراد ولا يدخل موظف عام في تحريره، وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية. (1)

فان المحرر الإلكتروني العرفي يخضع لنفس أحكام المحرر الورقي، فقد تعرض قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لمسألة القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني العرفي، وذلك في المادة 9 منه حيث تضمنت حكيم تم النص عليهما في الفقرة الأولى والثانية ، فقد تضمنت المادة 1/9 مسألة قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات وأنه لا يجوز أن يحول أي حكم من أحكام قانون الإثبات من قبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، ثم تعرضت الفقرة 2 لمسألة حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات .بالتالي فالغرض من المادة 9 هو إقرار قبول المحرر الإلكتروني ومنحه حجية في الإثبات.(2) والمحررات العرفية الإلكترونية نوعان محررات عرفية معدة للإثبات فهي وسيلة إثبات معدة سلفا ، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات .

الفرع الأول : حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

المحررات الإلكترونية العرفية المعدة لإثبات هي التصرفات التي تتم عن طريق الإنترنت و وسائل الاتصال الحديثة ، و لهذا فانه طبقا لمبدأ التكافؤ بين الكتابة الإلكترونية والخطية فان المحررات العرفية الإلكترونية تخضع لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي حسب بعض التشريعات .

يجب إن يكون المحرر العرفي مكتوبا و تكون تلك الكتابة موقع عليها ممن يحتج عليها ، ويرى عبد الرزاق السنهوري إن التوقيع هو الشرط الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي ، مع ضرورة وجود الكتابة إذ الورقة العرفية هي ورقة مكتوبة و على هذا الأساس فا المحرر العرفي الإلكتروني لا تخرج شروطه عن هذين الشرطين ، و هما وجود

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، المجلد 2، الإثبات، مؤسسة الأمل، بيروت، 2007، ص175

2 نظر المادة 9 الفقرة الأولى والثانية من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .: مرجع سابق ، ص 7

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

كتابة الكترونية ، و التوقيع عليها الكترونيا ، و بدون هذين الشرطين لا يعد المحرر الإلكتروني دليل إثبات. (1)

أولا : تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات

لابد إن يكون للمحرر العرفي تاريخ محدد لحماية الغير من أي غش قد يقوم به احد أطراف المحرر العرفي، لذلك لابد إن تكون تاريخ المحرر العرفي ثابتا ليحتج به على الغير . إلا إن تحديد تاريخ المحرر العرفي ورقي مسألة سهلة إلا إن الأمر معقد بالنسبة للمحرر العرفي الإلكتروني ولعل من أهم العقبات التي تواجه تاريخ المحرر الإلكتروني نذكر ما يلي :
أ . سهولة تغير التاريخ من قبل الأطراف خاصة في ظل تطور التقنيات المتطورة مما يجعل الأمر سهل للتلاعب بالتاريخ .

ب . المحرر الإلكتروني يكون في الغالب بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد الأمر الذي يصعب خصورهما معا أمام الموثق اثبت تاريخ المحرر العرفي . (2)

ج . تتطلب بعض وسائل تحديد تاريخ التوقيع من أطراف المحرر ومن الموظف المختص الذي يكون بخط اليد أو البصمة ، بينما المحرر الإلكتروني لا يتيح هذا الأمر لا التوقيع فيه يكون الكترونيا. (3)

يكون للمحرر تاريخ ثابت في حالات حددها القانون وهي :

- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
 - من يوم أن يثبت مضمونه في محرر آخر ثابت التاريخ.
 - من يوم أن يؤشر عليه موظف مختصر
 - من ويم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة
 - من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن المحرر قد صدر قبل وقوعه.
- الحالة الأولى والثانية لا يمكن تصورها بالنسبة للمحرر الإلكتروني أما باقي الحالات يمكن تصورها في المحرر الإلكتروني. (4)

(2) مصطفى احمد إبراهيم نصر، إثبات العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 21 .

(3) محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 186.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 202

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

ثانيا : حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

تعرف صور المحررات العرفية بانها ورقة منقولة عنها كتابتا او تصويرا وغالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير، والأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية فهي لا قيمة لها في الإثبات إل بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات. (1)

وعليه فان الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني ، وهي الورقة الناتجة عن طباعة المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية لا تتمتع بأي حجية في الإثبات وذلك لأنها لا تحمل توقيعاً إلكترونياً أو خطياً.

أما إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني إلكترونياً وتم التوقيع إلكترونياً على هذه الصورة الالكترونية فإن هذه الصورة تعتبر أصلاً في هذه الحالة طالما تم التوقيع عليها إلكترونياً وتتمتع بنفس حجية الأصل.

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات

إن المحرر العرفي المعد للإثبات لا يكون دليلاً كاملاً إلا بالتوقيع عليه ، والمحررات العرفية التي لم تكن معدة للإثبات مسبقاً لا تكون موقعة من الأطراف ، ومن بين هذه المحررات نذكر الدفاتر التجارية الالكترونية ، رسائل البريد الالكتروني ... ، لكن من ناحية الإثبات تبقى هذه الأدلة مثل الأدلة الخطية مجرد دليل غير معد للإثبات ناقص. (2)

المطلب الثالث: الموازنة الوظيفية بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي

إن نظام الإثبات بالكتابة يجعل من قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات عملية حساسة يواجه الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي في الإثبات صعوبات الاصطدام مع القيود المادية لنظام الإثبات بالكتابة على هذا الأساس فقد بذلت العديد من التشريعات معالجة وضع المحررات الالكترونية في ضوء قواعد الإثبات

(1) مصطفى احمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص 22.

(2) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

لذلك حاولنا في إطار هذا المطلب بيان الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية، من خلال المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي من ناحية الإثبات وهذا في الفرع الأول، ونتطرق إلى مسألة التنازع بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية في الفرع الثاني، ونطاق حجيتها في الفرع

الفرع الأول : مبدأ التكافؤ بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي

منذ إن اعترفت التشريعات بالمحررات الإلكترونية ومنحها حجية في الإثبات أدى إلى ظهور مبدأ هام وهو مبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والورقية ، و مفاد هذا المبدأ هو ضرورة النظر إلى المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية من ناحية حجيتها في الإثبات وعدم التمييز بينهما رغم اختلاف الدعامات التي تدون عليها.(1)

فقد ظهر مبدأ التكافؤ بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونيسترال النموذجي(*) ، إذ اعترف صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية، فقد وضع هذا القانون الإطار القانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بالكتابة الإلكترونية وإضفاء حجية كاملة عليها في مجال الإثبات .(2) فقد أخذت كافة التشريعات المقارنة بمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية وأخذت باستحداث نصوص كاملة تنظم هذا النوع من الكتابة في الشكل الإلكتروني ، ومنحت للمحرر الإلكتروني حجية قانونية ، والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة فقد حاول مواكبة هذه التطورات ومنح الكتابة الإلكترونية حجة في الإثبات أين اعتبر الكتابة الإلكترونية مثل الكتابة التقليدية .

أولا : موقف القوانين المقارنة

لقد تبني المشرع الفرنسي مبدأ قبول المحررات الإلكترونية كأدلة كاملة في الإثبات متى توافرت الشروط المنصوص عليه قانونا ، فقد نصت المادة 1/1316 من التقنين المدني بإعطاء الكتابة في الشكل الإلكتروني نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة على الدعامات الورقية

(1) هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 45.

(2) محمد لورنس عبيدات، المرجع السابق ، ص98 .

(*) انظر المادة 5 والمادة 9 من قانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

مع اشتراط إمكانية تحديد هوية منشئ الرسالة الإلكترونية وحفظها و إعدادها ضمن ظروف تسمح بالثقة في صحة هذا المحرر، كما نصت المادة 1316 / 3 من القانون المدني الفرنسي على إن الكتابة الإلكترونية لها نفس القوة الثبوتية المعطاة للكتابة على الدعامات الورقية. (1)

أما المشرع المصري فقد قرر في نص المادة الخامسة عشر 15 من القانون رقم 15 لعام 2004 الذي ينظم التوقيع الإلكتروني* بأنه تكون للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية نفس الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. (2)

عليه فإن المشرع الفرنسي وكذلك المصري ومعظم التشريعات الأخرى تعترف مبدأ تكافؤ بين المحركات الإلكترونية والمحركات الورقية وتمنحها نفس الحجية.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وهذا ما نص عليه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

فقد اعترف المشرع الجزائري من خلال هذه المادة بالمحركات الإلكترونية و اعترف بها كدليل في الإثبات و ساوى بينها و بين الدليل الكتابي التقليدي بأن منحها الحجية الكاملة، وبالتالي فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تكافؤ المحركات الإلكترونية و الورقية. (3)

الفرع الثاني : التنازع بين المحركات الورقية و المحركات الإلكترونية

إن مسألة التنازع بين الأدلة الكتابية لم تكن تثار قبل ظهور المحركات الإلكترونية، وذلك لسبب بسيط هو إن تلك الأدلة لا يمكن تصور التنازع بينها، فالمحركات الرسمية اقوي في الحجية من المحركات العرفية التقليدية، لكن بظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني والتي تعد من قبيل الأدلة الكتابية المعدة للإثبات ولها نفس الحجية في الإثبات متى توفرت شروط

(1) نقلا عن تامر محمد سليمان الدمياطي ، المرجع السابق ، ص 241 .

* القانون المصري رقم 15/2004 المتعلق بتنظيم التوثيق الإلكتروني و انشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة

الرسمية المصرية عدد 17، المؤرخة 2004/04/22.

(2) نقلا عن مصطفى احمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص 24.

(3) مناني فراح، المرجع السابق، ص 182 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

القانونية، إذ أصبح من الممكن من الناحية العملية حصول التعارض بينها وبين الكتابة الورقية، فالإشكال القانوني يثار في حالة التنازع بين الكتابة الورقية والأدلة الكتابية الإلكترونية، فأياها يرجح كدليل إثبات ؟

أولا : وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات الإلكترونية

إذا كان هناك تنازع أو تعارض بين محرر الكتروني ومحرر ورقي بالنسبة لذات العقد، فإن القاضي وفقا للقواعد العامة يلجئ إلى القانون ويعمل بالنص القانوني الخاص بذلك، أما في حالة وجود اتفاق بين الطرفين في هذه الحالة يتقيد بهذا الاتفاق إذا كان صحيحا.

إذا حدث تعارض بين محرر رسمي ورقي ومحرر عرفي الكتروني، فإن القاضي يقضي بما ورد في الأول طالما لم يثبت الطعن فيه بالتزوير، ولا محل للترجيح في هذه الحالة لأن القانون جعل المحرر الرسمي مقدما في المرتبة لما له من حجية عامة على المحرر العرفي الذي يجوز إهدار صحته بمجرد إنكاره، وكذلك الأمر إذا كان التعارض بين محررات عرفيه فيفترض أنها موقعه ممن منسوبه إليه سواء في شكل تقليدي خطي إذا كان المحرر ورقيا أو في شكل الكتروني إذا كان المحرر كذلك وفي هذه الحالة يأخذ القاضي في اعتباره عند الترجيح بين المحررات المتعارضة مدى مصداقية التوقيع في كل منهما ، فإذا لم يثبت له صحة التوقيع الالكتروني مثلا ، فإن المحرر المرتبط به لا يعد دليلا كاملا لافتقاره للتوقيع ، وبالتالي لا يكون مقبولا لأنه لا يستوفي شروط المحرر العرفي .⁽¹⁾

إما إذا اتفاق الأطراف على تنظيم قواعد الإثبات الموضوعية فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بمدى صحة هذا الاتفاق من عدمه، فالشرط الخاص بالإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم باعتبار الشرط الوارد في هذا الاتفاق شرط تعسفي وبالتالي يحكم بطلانه وفقا للقانون الفرنسي، أو يعفي الطرف المدعن منه في القانون المصري، أما إذا حكم القاضي باعتبار اتفاق الإثبات صحيحا، فإنه يأخذ بما ورد به من إعطاء أفضلية لأحد المحررين على الآخر، فإذا كان هذا الاتفاق ينص على أن الإثبات لا يكون إلا بالمحرر الالكتروني وأنه يستبعد الورقي ففي هذه الحالة يجب إعطاء الأفضلية للمحرر الالكتروني

(1) تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 309 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

والأخذ بما ورد فيه وإذا كان الاتفاق بالعكس فإن القاضي سيعطي الأفضلية للمحرر الورقي ويأخذ بما ورد فيه.(1)

ثانيا : عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات

في بعض الأحيان قد يصادف القاضي تنازع بين المحررات الإلكترونية ، فقد يكون أمامه محرر إلكتروني مقدم من أحد أطراف النزاع، ومحرر ورقي مقدم من الطرف الآخر، كلاهما يتعلق بذات العقد وهو مبرم عبر الانترنت ويوجد اختلاف في مضمون المحررين، والمشكلة 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 التقديرية الواسعة وعلى القاضي أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتحديد الدليل الأقرب للحقيقة وأن يستعين في ذلك بكافة الوسائل لتكوين عقديته فله أن يستعين بخبير أو ويستعين بتاريخ المحرر ... (2).

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 ، ولهذا يجب على المشرع الجزائري تجاوز هذا القصور بالتنصيص على هذه المسائل من أجل مواكبة هذا التطور الحاصل وإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية (3) .

الفرع الثالث : نطاق حجية الكتابة الإلكترونية

إن معظم التشريعات قد اعترفت بمبدأ تكافؤ المحررات الإلكترونية مع المحررات الورقية، حينما تكون الكتابة مطلوبة لإثبات التصرف، وترتب على ذلك قبول الدليل الكتابي الإلكتروني والإقرار بحجيته في الإثبات متى استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، إلا إن أغلب التشريعات أخرجت من نطاق المعاملات الإلكترونية بعض التصرفات التي لا تتماشى مع طبيعتها .

(1) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 190 .

(2) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة ، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 ، ص 131 .

(3) زروق يوسف : مرجع سابق ، ص 97 .

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

أولاً: الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية

- لقد نصت المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية لعام 2005 في المادة 2 منها على بعض الاستثناءات نذكر منها :
- 1 . العقود المتعلقة بأغراض منزلية أو شخصية أو عائلية.
 - 2 . تنظيم الدفع بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف أو نظم المقاصة المتعلقة بالأوراق المالية.
 - 3 . الصكوك القابلة للتداول مثل السفاتج وبيانات الشحن وسندات الشحن. (1)

ثانياً : الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري

رغم إن المشرع الجزائري اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية وسأوى بينها وبين الكتابة الخطية إلا أنه لم يضع استثناءات لهذا النوع من الكتابة، إلا أنه لا يمكن الإثبات بها إلا في الحدود المقررة للإثبات بالكتابة الخطية ويستثنى منها التصرفات التي تتطلب الشكلية مثل العقود الواردة على العقارات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والعقود التي تتطلب الحضور الشخصي لإطرافها. (2)

ثالثاً : الاستثناءات الواردة في القوانين المقارنة

لقد نص المشرع الفرنسي على بعض الاستثناءات وذلك في نص المادة 1108/2 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 575 عام 2004 ، ومن بين هذه الاستثناءات نذكر التصرفات المتعلقة بقانون الأسرة والمواثيث، التصرفات القانونية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية ، ... (3).

أما المشرع المصري فإنه لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في قانون رقم 15 لسنة 2004، ولا في قانون الإثبات لكنه نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن

(1) محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 94.

(2) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 201 .

(3) الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق، ص 133.

الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

استعمال الوسائط الإلكترونية فيها ، وبالتالي فان المشرع المصري يجيز الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في كل التصرفات.(1)

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد نصت المادة 6 منه على بعض الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الكتابة الإلكترونية وهذه الحالات نذكر منها :

. العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة كإنشاء الوصية أو تعديله، الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية

. الأوراق المالية إلا ما نص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول .(2)

هي نفس الاستثناءات التي نصت عليها المادة 5 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم اثنين لسنة 2002 .(*)

(1) يوسف احمد النوافلة ، المرجع السابق، ص 168.

(2) (إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق، ص 140.

(*) انظر المادة 6 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001، والمادة 5 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002

خلاصة الفصل الأول

في نهاية هذا الفصل نخلص إلا أن الكتابة الإلكترونية تقوم بوظيفتها كدليل إثبات للمعاملات الإلكترونية بتحقيق جملة من الشروط الواجب توافرها فيها على غرار الكتابة التقليدية، كما أن اغلب التشريعات الدولية والأجنبية والتشريع الوطني الجزائري قد تناول هذا الدليل الإلكتروني في إثباته للعقد الإلكتروني.

كما أن مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية يجعل من هانة الأخيرة تأخذ نفس حجية المحرر الكتابي العادي.

الفصل الثاني : التوقيع الالكتروني كدليل اثبات

الفصل الثاني : التوقيع الإلكتروني كدليل اثبات

يعتبر التوقيع الإلكتروني بديلا عن التوقيع العادي أو التقليدي، و هو توقيع يستخدم في العقود الإلكترونية فأصبحت معظم التعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية، والتي أصبحت تشكل جزء كبيرا من التعاملات بين الأفراد، ومن هنا جاءت الحاجة لاستحداث توقيع إلكتروني يتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية والعقود التي تتم باستخدام وسائل التقنية الحديثة .

يعتبر التوقيع احدي دعائم إثبات العقد الإلكتروني ومنه يطرح التساؤل حول ما مدى **حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات الإلكترونية ؟**

للإجابة عن هذا التساؤل خصصنا هذا الفصل و الذي ويتناول في المبحث الأول الاطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني ، و في المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني واقعة مستجدة على الفكر القانوني عامة فهو حديث الولادة على غرار الهدف الذي انشأ لأجله عامة ، هذا الوضع دفع بالتشريعات الدولية والإقليمية والوطنية التي نظمت التجارة الإلكترونية إلى إصدار قوانين لتنظيمه لإزالة الغموض عن هذا المصطلح من خلال النص على أحكاما بينت ماهيته بهدف إزالة الغموض عن هذا المصطلح القانوني الحديث ، من خلال تبيان عناصره وأنواعه وكذا خصائصه . و هذا ما سنسرده فيما يلي حيث نتناول في المطلب الأول تعريف التوقيع الإلكتروني و في المطلب الثاني أنواع التوقيع الإلكتروني ، و في الثالث خصائص التوقيع الإلكتروني .

المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

يختلف مفهوم التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي في جوانب عديدة تظهر من خلال التعاريف المختلفة له، ولتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني والإحاطة به من كل الجوانب سنتطرق لمجموعة من التعاريف فيما يلي:

الفرع الأول : التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

يعرف التوقيع بالمعنى الكلاسيكي على انه كل " علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق اليه أي شك وتعبر عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض في قبول مضمون السند (1) عن اسمه وكتعبير عن موافقته على أعماله وتصرفاته (2) .

يمكن له أن يتخذ أشكالا مختلفة أهمها الامضاء و الذي " يعرف على انه الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، ويشمل الاسم كاملا او مختصرا يشمل كل علامة يختارها الشخص لنفسه لتعبير عن ارادته بإصدار المحرر و الالتزام به" كما يمكن ان يتم عن طريق بصمة الأصبع و التي تمثل " الأثر الذي يتركه اصبع الشخص على مادة الإمضاء أو السند، و هوي عبارة عن نقوش و خطوط طولية و عرضية يندر ان تتشابه عند اثنين من البشر "

1- مخلوفي عبد الوهاب : مرجع سابق ، ص 198

2- راجع : مناني فراح : مرجع سابق ، ص 188

كما يمكن أيضا ان يتخذ التوقيع هيئة ختم و الذي " يعرف على انه و سيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص " (1)

يعرف التوقيع الإلكتروني على انه " حروف او أرقام او رموز او إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تميزه عن غيره و يتم اعتماده من الجهة المختصة ".
غير انه يؤخذ على هذا التعريف اغفل تبيان وظيفة التوقيع الإلكتروني
كما عرفه جانب من الفقه على انه " تعبير عن الإرادة بالالتزام بمضمون السند الإلكتروني عن طريق تكوين رموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته " (2)
كما عرف أيضا على انه " مجموعة من المعلومات مدرجة بشكل الكتروني في رسالة بيانات او مضاف عليها او مرتبط بها ارتباطا منطقيا من اجل تحديد هوية الموقع "
كما عرفه جانب آخر من الفقه على انه " كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية ، ويكون بطريقة الكترونية ، و هو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تتجم من عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري الخاص " (3) .

الفرع الثاني : التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني :

تتشابه مختلف التشريعات المختلفة في تعريفها للتوقيع الإلكتروني و إن اختلفت عناصر هذا التعريف الا ان جميعها اتفق على وجوب إصداره في شكل صريح و خاص و معبر عن هوية الموقع ، و فيما يلي بعض التعاريف الواردة في تشريعات مختلفة
أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية

لقد كان الميلاد الفعلي للتوقيع الإلكتروني تشريعيا من خلال قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية" الأونسيترال " لعام 1996 لكنه لم يتضمن تعريفا للتوقيع الإلكتروني و، بل اكتفى بتضمين المادة السابعة منه الشروط الواجب توافرها في التوقيع.
إلا أنه بتاريخ 05 جويلية 2001 صدر قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والذي عرف في المادة/2 أ التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل الكتروني

1- مخلوفي عبد الوهاب : مرجع سابق ص 198

2- الياس ناصيف و من معه : مرجع سابق ص 266

3- فادي محمد عماد الدين توكل : مرجع سابق ، ص 145

مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ."

كما أوردت هاته المادة في الفقرة (د) تعريفا للموقع بأنه "شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع، ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه، وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله." و ما يلاحظ على هذا التعريف أن هذا القانون قد وضع المقصود بالتوقيع الإلكتروني وحدد الشروط الواجب توافرها فيه على نحو يتفق مع مفهوم وشروط التوقيع التقليدي كما أنه ساوى بين الشخص الطبيعي و معنوي، كما أجاز التوقيع عن طريق النيابة .(1)

كما تجدر بالذكر المساهمة الأوروبية في دعم التجارة الإلكترونية و تشجيعها في ما بين الدول الأعضاء فيما بينها و الدول الأعضاء و الدول المتقدمة و توجت بصور التوجه الأوروبي رقم 1999/93 بتاريخ 13 ديسمبر 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني* و الذي عرف في المادة 1/2 على أنه بيان أو معلومة معالجة الكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى كرسالة أو محرر والتي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته." ما يلاحظ على هذا التوجه أنه أعطى للتوقيع الإلكتروني نفس الحجة القانونية في الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي ، كما تبني المفهوم الواسع للتوقيع الإلكتروني حيث جاء التعريف عاما وشاملا لجميع صور التوقيع والتي من شأنها أن تحدد صاحب التوقيع، وتميزه عند استخدامه . (2)

ما يلاحظ أيضا على هذا التوجيه أنه ميز بين نوعين من أنواع التوقيع الإلكتروني و هما التوقيع الإلكتروني المتقدم و التوقيع الإلكتروني البسيط، فعرف الأول على أنه الذي يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، كما اشترط فيه مجموعة من الشروط

1- حامدي بلقاسم : مرجع سابق ، ص 210

2- فادي محمد عماد توكل : مرجع سابق ص 146

اما التوقيع البسيط فيتمتع بالحجية القانونية في حالة عدم إنكاره، وفي حالة إنكاره يقع على عاتق من يتمسك به إقامة الدليل بأنه قد تم بطريقة تقنية موثوق (1)

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقانون المقارن :

لقد عرفت اغلب التشريعات التوقيع الإلكتروني و في هذا المقام نكتفي بعرض اهم التعريفات الواردة في القانون المقارن ثم نتطرق أخيرا للمشرع الجزائري :

لقد تناول قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 تعريف التوقيع الإلكتروني صراحة بأنه البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

يلاحظ على تعريف المشرع الأردني للتوقيع الإلكتروني النقاط التالية:

1- أشار التعريف إلى أن التوقيع الإلكترونية عبارة عن بيانات وهذه البيانات تتخذ أشكالا مختلفة، فهي إما أن تكون على هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، وهذه الصور والهيئات وردت على سبيل المثال لا الحصر.

2- اشترط التعريف أن تكون البيانات مدرجة بشكل إلكتروني وهذا أمر بديهي فهو توقيع إلكتروني أو رقمي.

3- اشترط التعريف في هذه البيانات أن تكون مدرجة في رسالة المعلومات والتي هي معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، أو أن تكون مضافة إلى هذه الرسالة أو مرتبطة بها .

1- حامدي بلقاسم : مرجع سابق ، ص 211

*. يتكون هذا التوجيه من خمس عشرة مادة، متبوعة بأربعة ملاحق ووفقا لأحكام هذا التوجيه فانه ينبغي على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق أحكامه وتطوير قوانينها الداخلية لتتواءم معه في مدة أقصاها 18 شهرا من تاريخ نفاذ هذا التوجيه، أي بتاريخ 19 جويلية 2001

4- يشترط التعريف أيضًا أن تكون تلك البيانات ذات طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقع رسالة البيانات وتميزه عن غيره، وأن يكون إدراجها أو إضافتها أو ارتباطها برسالة المعلومات بغرض الموافقة على مضمونها. (1)

أما في مصر فقد عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة الأولى من الفصل الأول منه التوقيع الإلكتروني بأنه :عبارة عن " حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره

كما عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة/1 ج القانون المصري رقم 15 الصادر سنة 2004 ، المتعلق بتنظيم التوقيع وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بأنه ما يوضع على محرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتميزه عن غيره

وما يلاحظ على تعريف المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني انه قدم التوقيع الإلكتروني بشكل واضح تماما حيث بينا لنا الأشكال التي يظهر فيها وذلك بقوله أرقام أو حروف.

قد بين أيضا المشرع المصري في هذا التعريف وظائف التوقيع الإلكتروني التي تتمثل في تحديد الشخص وتميزه عن غيره (2)

كما عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 2000/230 المؤرخ في 2000/03/13 المتعلق بقواعد الإثبات ضمن المادة 1316-4 دون إصدار قانون خاص به ، والتي تناولت التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص ، على أن هذا الأخير يقتضي استخدام و سيلة آمنة لتحديد شخص الموقع ، و يضمن سلامة التصرف ، و هذا بالشروط التي يصدرها مجلس الدولة

ما يلاحظ على المشرع الفرنسي انه اكتفى بتعريف التوقيع الإلكتروني بشكل عام وترك تفصيل شروطه و الجوانب التقنية لمجلس الدولة. (3)

1- د/غازي أبو عرابي ، و د/ فياض القضاة : مرجع سابق ، ص 170.

2- كحول سماح : مرجع سابق ص 27

3- راجع د/الياس ناصيف: مرجع سابق ، ص 238

كما عرف أيضا التوقيع الإلكتروني المشرع الإماراتي التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الإلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

ما يلاحظ على المشرع الإماراتي انه ميز بين التوقيع الإلكتروني المحمي و التوقيع الإلكتروني الغير محمي، فالأول هو الذي يستوفي لشروط مذكورة في المادة 20 منه .

كما عرف المشرع البحريني التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية الصادر في 14 سبتمبر 2002 بأنه: "معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني (1)

اما في المملكة العربية السعودية :فقد عرف مشروع نظام التعاملات الالكترونية السعودي التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات الكترونية مدرجة في معامل الكتروني او مضافة إليه أو مرتبطة به منطقيا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الالكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع (2)

أخيرا سنتطرق لتعريف المشرع الجزائري و الذي إعتد مصطلح التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 مدني جزائري المعدلة بالقانون 05-10 التي تنص على " ... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه.. " وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية و تماشيا مع المستجدات التقنية و الدولية المتعلقة بالكتابة و التوقيع الالكترونيين ، و لكنه لم يعرف هذا المصطلح في هذا القانون بل تدارك الوضع و عرفه في المرسوم التنفيذي 07-162³ في المادة 3 مكرر منه على ان التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323مكررو 323مكرر1 من القانون المدني (4) و تتمثل هاته الشروط في نفس الشروط المنصوص عليها في الكتابة الالكترونية .

1- فادي محمد عماد الدين توكل ، مرجع سابق ، ص147

2- حامدي بلقاسم : مرجع سابق، ص 213

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الاسلكية الكهربائية و على مختلف الموصلات السلكية و اللاسلكية

4- حامدي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 212

بعد ذلك عرفه في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04/15 بنصه في المادة 1/2 التوقيع الإلكتروني : " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ". *

كما انه في نفس المادة و لأول مرة عرف الموقع، و هو شيء غير تقليدي للمشرع الجزائري لأنه في اغلب الأوقات يترك مسألة التعريف للفقه ، وأيضا ما يلاحظ على هذا التعريف انه جاء غير كافي مقارنة بالتعاريف الواردة في التشريعات الأخرى ،حيث لم يبين الوسيلة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني عليها، ولم يبين لنا الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى إغفاله عن جانب مهم وهو كشف التوقيع عن شخصية الموقع وكذا رضائه حول ما ورد في رسالة البيانات.

المطلب الثاني : صور التوقيع الإلكتروني

لقد نتج عن التطور المتسارع لنظم الاتصالات و المعلومات إلى ظهور العديد من الصور التي اتخذها التوقيع الإلكتروني تختلف باختلاف الوسائل المستخدمة او مدى الحماية التي توفرها . و فيما يلي سنتعرض إلى اهم هاته الصور المقسمة فقها ، و التي تتمثل في التوقيع البيومترى ، و التوقيع بالقلم الإلكتروني ، و التوقيع الرقمي ، و في الفرع الثاني نتناول الصور التي حددها المشرع الجزائري في القانون 04/15

الفرع الأول : صور التوقيع الإلكتروني الفقهية

أولا : التوقيع البيومترى : و يسمى ايضا التوقيع بالخواص الذاتية و يتم بأحد الخواص المميزة لكل شخص، وهذا باستخدام هويته، . و هو يعتمد على حقيقة علمية تتمثل في داتية الصفات لكل شخص و التي تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومترى متعددة من أهمها :البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي...

*راجع المادة 2 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنة 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين .

يتم هذا التوقيع عن طريق التقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص صاحب التوقيع ، و يتم تخزين هاته الصورة على جهاز الكمبيوتر ، بطريقة التشفير ، و يعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع ، وهذا عن طريق إجراء عملية مطابقة بين الصفات المدخلة و الصفات المخزنة على الحاسب حيث تتم برمجته على أساس عدم إصدار امر بالفتح الا بعد مطابقة البصمة المدخلة مع تلك المخزنة (1)

يعاب هذا التوقيع رغم ما يميزه من دقته والأمان والثقة ، إلا أنه ليس بعيدا عن التزوير فيمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، أو طلاء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية كذلك تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة ، بل إن هناك إمكانية خضوع الذبذبات الحاملة للصوت أو الصورة للنسخ وإعادة الاستعمال مما يؤدي لافتقادها للأمن والسرية . (2)

ثانيا : التوقيع بالقلم الإلكتروني pen-op :

أساس هذه الطريقة استخدام قلم الكتروني خاص للكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج يعتبر المسيطر و المحرك لكل هذه العملية ، و يقوم بعملتين أساسيتين هما :عملية التقاط التوقيع ، و عملية التحقق من صحة التوقيع و تعمل هاته الطريقة على نقل عملية التوقيع المحررة بخط اليد عن طريق خطا اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ، ثم تنتقل هذه الصورة إلى الرسالة الالكترونية المرغوب إضفاء التوقيع إليها . (3)

تتميز هذه الطريقة بسهولة استعمالها ومرونتها في تحويل التوقيع اليدوي الى الكتروني ، الا انها محفوفة بالمخاطر ، حيث يصعب الاثبات فيها ان التوقيع هو فعلا من

1- راجع : نجوى أبو هيبة : التوقيع الإلكتروني - مدى حجتيه في الاثبات - دار النهضة العربية، 2004 ، ص 35

2- راجع : حامدي بلقاسم : مرجع سابق ، ص 213

3- خالد ممدوح إبراهيم : ابرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة -دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2011 ، ص 255

وضع صاحبها، كما يحتاج هذا النوع الى جهاز حاسب خاص ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء وظيفته المتمثلة في التقاط صورة التوقيع و مطابقتها بالتوقيع المحفوظ .⁽¹⁾

ثالثا : التوقيع الرقمي :

يطلق عليه أيضا التوقيع الكودي و يتمثل في عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كود يتم التوقيع به و هو كثير الاستعمالات في التعاملات البنكية .
تقوم هاته الصورة على استخدام اللوغاريتمات المعقدة من خلال معادلة رياضية تعمل على تحول الأحرف إلى أرقام بحيث لا يمكن لاحد أن يعيدها إلى صيغتها أولى إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية أو ما يسمى المفتاح، هذا الأخير يكون على نوعين مفتاح عام يستطيع أي شخص قراءة الرسالة او البيانات المعروضة عبر الأنترنت، و آخر خاص يملكه الموقع دون سواه يستعمله في حالة التعديل على فحوى المحرر الإلكتروني .⁽²⁾

يرتبط المفتاح العام بالمفتاح الخاص ، ولكن يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته حيث يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة رسالة البيانات * دون التمكن من معرفة المفتاح الخاص ، وقد اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام، وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا ، المرسل يستخدم المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونيا بصورة مشفرة ، فمستقبل المحرر الإلكتروني يتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل لفك الشفرة ⁽³⁾

قد عرف المشرع الجزائري المفتاح الخاص في المادة 8/2 ، و العام الذي اطلق عليه اسم مفتاح التشفير العمومي في المادة 9/2 من القانون رقم 15/04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة التوقيع و التصديق الإلكترونيين .

1- محمد امين الرومي : النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر 2008 ص 45

2- الياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 160

3- مخلوفي عبد الوهاب : مرجع سابق ، ص 208

يتميز التوقيع الرقمي بتوفير أعلى درجات الثقة والأمان لعدة أمور هي:

- يحقق التوقيع الرقمي الارتباط بين المستند الكتابي والتوقيع الوارد عليه.
- يضمن عدم تعديل مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به.
- يؤدي إلى التحقق من هوية الموقع وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، فلا يمكن للموقع إنكار أن المستند الموقع منه لا ينسب إليه، ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والخاص.
- يعبر بطريقة واضحة عن إرادة صاحبه للالتزام بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وبذلك فهو يتوفر على كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر لكي يصلح لأن يكون دليلا كتابيا كاملا.
- التوقيع الرقمي يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية حيث لا يمكن قراءة تلك المحررات إلا ممن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام للمرسل (1)

الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

بالرجوع الى أحكام القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع

و التصديق الإلكتروني، نجد ان المشرع الجزائري قد ذكر نوع وحيد للتوقيع الإلكتروني و هو التوقيع الإلكتروني الموصوف و الذي نص عليه في المادة 7 بقوله هو التوقيع الذي يتوفر على الشروط التالية , هي :

- ان ينشأ على أساس شهادة التصديق الكرتوني موصوفة
- ان يرتبط بالموقع دون سواه
- ان يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني
- ان يكون منشأ بواسطة و سائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع
- ان يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به ، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

1- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 2001 ، ص63
*رسالة البيانات عرفتها المادة/2 أ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بأنها (المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او 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 "

بالجوع الى نص المادة 8 من ذات القانون نجد المشرع الجزائري قد اعتبر التوقيع الموصوف وحده الممثل عن التوقيع الإلكتروني
آخر القول أن التوقيع الإلكتروني يأخذ العديد من الصور، و قد ذكرنا اهم الصور كما حاولنا لقاء نظرة حول الصور المعترف بها تشريعيا في الجزائر.
نستنتج من خلال ما سبق ان هاته الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة و هذا بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات المستعملة فيها، الأخيرة تعرف تطور متسارع يهدف الى إيجاد نظام آمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

المطلب الثالث : وظائف التوقيع الإلكتروني

يقوم التوقيع الإلكتروني بالعديد من الوظائف شأنه شأن التوقيع التقليدي و تمثل هاته الوظائف في :

الفرع الأول : تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع :

هذا اهم الوظائف المنوطة بالتوقيع بنوعيه العادي والإلكتروني، فالغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر أو السند للشخص الموثق عليه. فالفقه يرى أن التوقيعات الإلكترونية يتم بواسطتها تحديد هوية الموقع، إذا ما روعيت وسائل الأمان المتبعة كما ان هذه الوظيفة منوطة بجميع أنواع التوقيع الإلكتروني المذكورة سابقا فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التوقيع الصادر إلى شاشة الكمبيوتر لا يمكنه تأدية هذه الوظيفة في ظل التقدم التكنولوجي وإمكانية استخدام هذه التقنية من قبل أشخاص آخرين، ذلك عكس ما عليه الحال في التوقيع الرقمي الذي يستخدم وسائل أكثر أمان.⁽¹⁾

قد نص المشرع الجزائري على هاته الوظيفة من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على شروط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومن بينها التدليل على هوية الشخص الموقع

1- حسن عبد الباسط جميعي: مرجع سابق ، ص 45

كما نص عليه من خلال المرسوم التنفيذي 167/07 ، و القانون رقم 15/04 في المادة 7 الفقرة 3* ، حيث اشترط على التوقيع الإلكتروني ان يكون محددا تحديدا دقيقا لهوية الموقع . لتحقيق هاته الوظيفة ظهرت في مختلف الدول شركات متخصصة وتقنيات متطورة تعمل على حماية التوقيع الإلكتروني وتأمينه قد أشار المشرع الأردني في المادة/ 32 ب من قانون المعاملات الالكترونية إلى ضرورة إصدار شهادة التوثيق من جهة مرخصة أو معتمدة سواء في الأردن أو في دولة أخرى.

كما أن المشرع المصري أشار إلى هيئة التصديق في المادتين 9 ، 7 من اللائحة التنفيذية والخدمات التي تقدمها هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات من أجل تأمين التوقيع الإلكتروني وخدمات الفحص الإلكتروني وتحديد شخص الموقع على المحرر الإلكتروني . قد اجمع الفقه على أهمية هذه الوظيفة بالنظر الى عملية التأكد من الهوية في التوقيع الإلكتروني عن طريق استخدام الرقم السري او المفتاح الخاص بشكل روتيني في كل مرة و المشرع الجزائري اقر هاته الوظيفة للتوقيع الإلكتروني ، و بتالي فلا مجال للبحث عن هوية الموقع فقط عند النزاع بل هاته العملية تكون روتينية بمجرد التوقيع (1)

الفرع الثاني ، التعبير عن رضا الموقع بمحتوي المستند :

ان التعبير عن الرضا الموقع وظيفة منوطة بالتوقيع العادي فهو يعتبر الدليل على قبول ما جاء في المحرر التقليدي و انصراف مضمون الوثيقة او المستند الى شخص الموقع، و هي نفس الوظيفة المنوطة بالتوقيع الإلكتروني فيستفاد منه رضا الموقع و قبوله الالتزام بفحوى البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية .-

قد أشارت لهذه الوظيفة العديد من التشريعات كقانون الأونسيتال لسنة 1996 في المادة 7 منه بقولها التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ... (2)

1- بلقاسم حامدي " مرجع سابق ، ص 216

2- انظر المادة 7 والمادة 8 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين .

فالتوقيع كما سبق ذكره يأخذ شكل ارقام سرية او رموز معينة و محددة تحفظ في حيازة صاحبها، و لا يعلمها غيره، فاذا استخدمت دلت على رضا صاحبها و الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني (1) .

كما نجد المشرع الأردني نص على هاته الوظيفة من خلال المادة 11 من قانون البيانات الأردني أن من يريد إنكار مضمون السند المحتج به اتجاهه عليه أن ينكر توقيعه الوارد عليه . بالتالي فإن التوقيع الإلكتروني له وظيفة هامة في التعبير عن إرادة الشخص الموقع بالالتزام والقبول بما ورد في المحرر الإلكتروني وأن قيام الشخص الموقع بالتوقيع الإلكتروني على المحرر متى كان التوقيع موثقاً ومؤمناً حسب الأصول يعتبر أداة للتعبير عن رضا الشخص الموقع بما ورد في المحرر الإلكتروني (3)

الفرع الثالث : إثبات سلامة العقد :

إن مسألة إثبات سلامة العقد وظيفة من وظائف التوقيع الإلكتروني، لا يقصد بذلك أن التوقيع يضيف الحجية على سلامة العقد وصحته وحجيته، إنما قرينة تقبل إثبات العكس على سلامة محتوى العقد وصحته وعدم المساس بمضمونه أو العبث به، إذ أنه حتى لو ثبتت سلامة العقد من خلال استخدام التوقيع الإلكتروني المؤمن والمشفّر والذي يضمن عدم العبث بمحتوى العقد فإن من الممكن إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه .

ف نجد المادة/ 31 د من قانون المعاملات الالكترونية الأردني تنص على أن التوقيع الالكتروني يكون موثقاً عندما يرتبط بالسجل بصورة لا تسمح بإجراء أي تعديل على المحرر بعد توقيعه وتضمنت المادة/2 هـ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري على

1- أسامة بن غانم العبيدي : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب . المجلد 28 ، العدد 56 ، الرياض .

2- سحر البكباش ، التوقيع الالكتروني ، دراسة تحليلية لاحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 ، مدعمة بالتشريعات المقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2009 ص 34

3- حامدي بلقاسم : مرجع سابق ، ص 217 .

ذات المضمون حيث أنه وفي المحررات الإلكترونية تختفي بيئة الورق وتظهر لدينا بيئة الحاسبات وشاشات الكمبيوتر التي تحفظ المعلومات على دعائم يسهل التلاعب، وهنا تظهر لنا أهمية التوقيع الإلكتروني.(1)

من خلال ما سبق نلاحظ أن التوقيع الإلكتروني يؤدي نفس وظائف التوقيع التقليدي المتمثلة أساسا في ربط الموقع بالسند فتحدد هويته بغرض التأكد من أهليته، و كذا التعبير عن رضا الموقع عن مضمون السند و قبوله بمحتواه، بالإضافة إلى وظيفة حفظ السند الإلكتروني من أي تغيير أو تعديل، باعتبار طبيعته الخاصة الغير ملموسة و التي يصعب الانتباه لأي عبث لحق بها .

1- ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية، 2003 ، ص155

المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لا يكفي التوقيع على المحرر الإلكتروني فقط للحصول على الحجية القانونية لهذا المستند ، والتمسك به كدليل أثبات عند قيام المنازعة الإلكترونية بغية الحفاظ على الحقوق الناشئة عن هذا المحرر، و لكن يثور التساؤل لقبوله حول مدى توفره على شروط التي بتطلبها القانون ، ودوره في الإثبات و كذا القوة الثبوتية و هذا ما سندرسه من خلال هذا المبحث ، حيث سنتناول في المطلب الأول شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني ، و في المطلب الثاني دور التوقيع الإلكتروني في الإثبات و نطاق حجيته ، و في المطلب الثالث القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

المطلب الأول : شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني :

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

الفرع الأول : الشروط العامة :

اقرت هاته الشروط جميع التشريعات الدولية والوطنية و اوجبيتها بصفة عامة في التوقيع الإلكتروني للاكتسائه 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 مميزاً لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقعه دون سواه، فالتوقيع علامة شخصية ومميزة لصاحبه، بحيث يستطيع وبطريقة واضحة ومحددة أن يعبر عن شخص صاحبه الذي أنشأه أي الموقع .

وبالتالي فإنه وبتوافر هذا الشرط ، يكون التوقيع شاهداً على نية الموقع من خلال تحريره العقد، و الإقرار بما ورد فيه ، وعلى نية الطرف الآخر الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وبهذا 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 وبالتالي فإن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقاً وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، فإنه

يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً، وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بطريقه لا لبس فيها ولا غموض . (1)

الشرط الثاني : استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على التوقيع :

ومفاد هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفرداً بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص آخر أن يفك رموز هذا التوقيع الخاص به أو الدخول إليه بغير إذنه، فبيانات إنشاء التوقيع يجب أن تكون تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها، فالتوقيع الإلكتروني كما سبق ذكره يتكون من حروف وأرقام لا يمكن تكون تحت يد الموقع، وبالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة، فإن الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول للتوقيع، لأنه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة به . (2)

الشرط الثالث : اتصال التوقيع بالمحرر

ويعني هذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر مباشرة ، وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية، ويكون التوقيع دالاً على رضا موقعه بمضمون المحرر، ومعنى ذلك أنه لا بد أن يكون هذا التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالرسالة الإلكترونية ومتضمناً لمحتواها. فالمتعارف عليه أن التوقيع يأتي في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر، حتى يكون حجة على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه و بمثابة اعلان عن موافقة الموقع والتزامه بمضمونه إلا أن وجود التوقيع في مكان آخر لا ينفي هذه الموافقة، بل يقلل من قوتها الثبوتية و تصبح بحاجة لإثبات ، وتخضع في هذه الحالة للسلطة التقديرية القاضي، وفي حالة تعدد أوراق المحرر واقتصار الموقع على توقيع الورقة الأخيرة منه، فإن تحديد ما إذا كان التوقيع ينسحب إلى جميع أوراق المحرر من عدمه مسألة تبقى أيضاً تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا وجد بين أوراق المحرر ترابط مادي وفكري يجعل منه محرراً واحداً، فلا يشترط

1- جميعي حسن عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص28

2- إياد "محمد عارف" عطا سده : مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات" دراسة مقارنة " ، مذكرة لستكمالاً

لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين

توقيع كل ورقة منه، بل يصح توقيعه مرة واحدة في ذيل الورقة الأخيرة، أما إذا استخلصت المحكمة انتفاء الدليل على اتصال الأوراق التي لم يوقع في ذيلها فلا يعتد به (1)

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

فالتوقيع الإلكتروني إنشاء لتحقيق الأمان والثقة بين المتعاملين في عالم رقمي لا يقوم على التعامل المباشر بين الأشخاص بل يتم عن طريق وسائط الكترونية و باستخدام أجهزة و تقنيات من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر الإلكتروني المشتملة على التوقيع وتضمن سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونياً.

فالتوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع دون غيره من الأشخاص، لذلك يجب أن تبقى منظومة أحداث هذا التوقيع سراً على غيره من الأشخاص ، حتى لا يساء استعمال هذا التوقيع من قبل الآخرين. ولذلك فإن من شروط صحة التوقيع الإلكتروني وثبوت حججه أن يكون من الممكن للموقع أن يعلم بأي تعديل أو تبديل، قد تم في منظومة إحداث ذلك التوقيع الإلكتروني .

أن هاته الشروط كما سبق ذكره واجبة في قبول التوقيع ومنحه القوة القانونية و لإعتراف به فنجد فقانون الأونسيتال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001 فقد أورد شروطاً للاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني أن يكون موثقاً به، وقد أوضحت المادة 3/6 أن التوقيع يكون موثقاً به إذا توافرت به أربعة شروط وهي:

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة بالشخص الموقع.
- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لسيطرة الشخص الموقع.
- إمكانية اكتشاف أي تغيير في التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها وإمكان اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.

1 مخلوفي عبد الوهاب : مرجع سابق ، ص 213

2 أسامة بن غانم العبيدي : مرجع سابق ص 177

كما أقر التوجيه الأوربي اتفاقات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الإلكترونية في الإثبات ونص عليها في المادة 2 / 2 من التوجه الأوربي وهي:

- أن يرتبط فقط بالشخص الموقع.

- أن يسمح بتحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع.

- أن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري.

- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد اشترط القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 في المادة 18 حتى يمنح التوقيع الحجية في الإثبات أن تتوافر فيه عدة شروط وهي:

- أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالشخص الموقع وحده دون غيره.

- أن يسيطر الشخص الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني به.

الفرع الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري :

على غرار باقي التشريعات أخذ المشرع الجزائري أيضا بشروط من أجل إضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني الموقع عليه و هذا يتضح من خلال استقراء نصوص القانون 15-04 في المادة 7 منه حيث نص فيها على هاته الشروط العامة السابقة الذكر في الفرع السابق بالإضافة إلى نصه على شروط خاصة سنتناولها بإيجاز، و وفقا لما هو منصوص في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين فيما يلي:

أولا : ان ينشا على أساس شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة :

نجد هذا الشرط قد نص عليه في المادة 7 / 1 بقوله " أن ينشا على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة ..."

و قد عرف المشرع الجزائري سياسة التصديق الإلكتروني على أنها مجموعة من القواعد و

الإجراءات التنظيمية و التقنية المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين (1) تمارس هاته السلطة هيئات خاصة خصص لها الباب الثاني من القانون السالف الذكر و تتكون من ثلاث سلطات وهي :

أولاً : السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني : وتنشأ لدو الوزير الأول و هو سلطة إدارية مستقلة مكلفة بترقية استعمال التوقيع و التصديق الإلكترونيين و تطويرهما و ضمان موثقيهما استعمالهما كما يناط اليها العديد من المهام في هذا الاطار تتكون من مجلس السلطة يعين أعضائه الخمسة من قبل رئيس الجمهورية . و مصالح تقنية و إدارية (2)

ثانياً : السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني : هي سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني تتولى مراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة و كذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي كما تولى عدة مهام أخرى في هذا الاطار ، و ما يلاحظ فالقانون 04-15 لم يحدد تنظيم هاته السلطة و طبيعتها و سيرها و تشكيلتها بل ترك للتنظيم . (3)

ثالثاً : السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني: تعينها السلطة المكلفة بضبط البريد و المراسلات السلوكية و اللاسلوكية و تقوم بمراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني كما تتولى العديد من المهام نصت عليها المادة 30 ، و تقوم بإصدار قرارات تكون قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية السابقة الذكر هاته الأخيرة يطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة . (4)

تعمل هاته السلطات كلا في المجال المنوط بها على منح التراخيص والموافقات اللازمة لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والذي عرفه القانون في المادة 12/2 وهو شخص

1- - المادة 2 / 15 من القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين

1- المواد من 16-25 من نفس القانون ا

2- لمواد 26.27.08 من نفس القانون 04-15

3- المواد 29.30.31.32 من نفس القانون

طبيعي او معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني .

كما تناط هاته المهمة أيضا للطرف الثالث الموثوق و الذي عرفه في المادة 11/2 على انه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقوم بخدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي

إن شهادة التصديق الإلكترونية تعتبر صك أمان تفيد صحت المعاملات الإلكترونية وضمان بما يحقق لتلك المعاملة حماية قانونية وقد عرفها المشرع الجزائري المشرع الجزائري فقد عرف الشهادة الإلكترونية في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07 / 167 " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع . " ولم يكتف المشرع الجزائري بتعريف الشهادة الإلكترونية فحسب بل تطرق في نفس المادة إلى تعريف الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها " :شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة." يلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه لهذه الأخيرة بأنه تعمد تعميم وعدم تخصيص المتطلبات المحددة . (1)

لكن تدارك هذا الأمر و تناوله بشكل من التفصيل في القانون 15-04 فقد عرف في المادة 7/2 شهادة التصديق الإلكتروني على انها وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع .

قد فصل في شهادة التوثيق الالكتروني الموصوفة في مادة منفصلة في المادة 15 من نفس القانون التي تضمنت تعريف لشهادة التصديق الموصوفة على انها هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل اجمالاً في :

- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر للشهادة و كذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع و الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.
 - بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.
 - الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.
 - رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
 - التوقيع الإلكتروني الموصوف لجهات التصديق التي منحت شهادة التصديق الإلكتروني.
 - حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
 - حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
 - الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء .
- ثانيا : ان يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني :**
- فالتوقيع الإلكتروني حتى يؤدي الوظائف المنوطة به يجب ان يكون محمي و بعيدا عن أي عبث يمكن ان يلحق به ، و لهذا فالمشرع الجزائري و نظرا لأهمية هذه النقطة جعلها من الشروط الواجبة توافرها لاعتبار التوثيق الإلكتروني الموصوف و هذا بنصه عليه في المادة 4/7 من القانون 04-15 ، و يقصد بهذا الشرط ان يصنع التوقيع الإلكتروني او يستحدث باستعمال وسيلة إلكترونية آمنة هاته الأخيرة وضح متطلباتها في المادة 11 التي وضحت الوسيلة الآمنة و التي حددت شروطها و هي كالتالي :
- 1- يجب ان تتضمن احدي الوسائل التقنية و الإجراءات المناسبة التالية :
- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، و أن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد
 - ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
 - 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.

المطلب الثاني نطاق حجية التوقيع الإلكتروني :

يمكن القول أن القانون النموذجي الأونسيترال جاء لوضع الأسس والقواعد العامة التي تحكم التوقيع الإلكتروني في جميع التعاملات المعلوماتية (تجارية، إدارية، مدنية ...) حيث نص في المادة الأولى ب ، منه تحت اسم "نطاق الانطباق "على ما يلي" :ينطبق هذا القانون حيثما يستخدم توقيعاً إلكترونياً في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين).

إن المبرر الأكثر نجاعة في إثبات كون التوقيع الإلكتروني وفق القانون النموذجي يمتد في نطاق تطبيقه إلى أكثر من مجال هو دليل شرعيته من جهة، إذ بالرجوع إلى الغرض من القانون وفق الأعمال التحضيرية نجد أساس ذلك هو إعطاء للتوقيع الإلكتروني حجية في اعتماده، كما أن التشريعات اللاحقة لقانون الأونسيترال والمتأثرة به حددت نطاق قوانينها المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في جميع المجالات من جهة أخرى.(1)

بالنسبة للمشرع الأردني أجاز للدوائر الحكومية والرسمية إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل إلكترونية، فإذا ما قامت إحدى الدوائر بذلك فإن قانون المعاملات الإلكترونية سوف ينطبق على هذه المعاملات جميعاً. وسواء كانت هذه المعاملات ذات طابع تجاري أو مدني، وعليه فإن المشرع الأردني لم يحدد سريان قانون المعاملات الإلكترونية فقط على الأنشطة التجارية كما فعل قانون الأونسيترال بل جاء النص عاماً دون تخصيص تكون إجراءاتها قانونية. وكل ذلك شرط أن لا تكون هذه المعاملة ليست من المعاملات التي استثنائها المشرع من التوقيع الإلكتروني وذلك في المادة 6/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و العقود والوثائق والمستندات التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة ويلزم لها شكل معين وإجراءات

1- حامدي بلقاسم " مرجع سابق ص 225

محددة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، و الأوراق المالية التي لا يجوز إصدارها بوسائل إلكترونية بل يتم ذلك بالطرق المعتادة لإصدارها.(1)

من الملاحظ أيضا أن المشرع الأردني ترك للأطراف حرية الاختيار في إبرام عقودهم بوسائل إلكترونية و هذا في المادة 5 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، فإذا ما اتفق الأطراف على اختيار الوسائل الإلكترونية كوسيلة لإثبات اتفاقهم، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لهم ، وبالتالي لا يجوز لهما إثبات هذا الاتفاق بغير هذه الوسيلة إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين . (2)

بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي فإننا نجد يحدد العلاقة العقدية بين المورد أو المهني في مجال البيع أو أداء الخدمات .كما تضمن التوجيه الأوروبي حماية المستهلك وبذلك فإن نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني وحجته تكون في المعاملات الإلكترونية التي تهدف إلى حماية المستهلك، مع العلم أن عبارة "مستهلك" تستخدم في المجال الاقتصادي بوجه عام والتجاري بوجه خاص، ما يستتج عنه أن نطاق تطبيق التوجيه الأوروبي في بدايته كان في الأنشطة التجارية، إلا أنه سرعان ما أصبح مرجعاً أساسياً للدول الأعضاء التطبيقية في شتى المجالات التي تستلزم إدراج التوقيع الإلكتروني لإثبات المبادلات الإلكترونية بوجه عام المشرع الفرنسي تأثر بهذا التوجيه وكان لزاماً عليه تعديل النصوص القانونية المتعلقة بقواعد الإثبات، إذ صدر المرسوم رقم 741-2001 المنظم للتعاقد عن بعد و حدد نطاق حجية التوقيع الإلكتروني في جميع المعاملات ، التجارية، المدنية والإداري وبعد ادخل هاته النصوص ضمن قانون المستهلك(3)

1- ازي أبو عرابي -فياض القضاة : مرجع سابق ، ص 192

2- إياد" محمد عارف "عطا سده : مرجع سابق ، ص 85

3- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص20

لقد اخذ المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني فقد اعتد بالتوقيع الإلكتروني في نطاق جميع المعاملات، بشتى أنواعها .
وكننتيجة فإن نطاق حجية التوقيع الإلكتروني يكون في شتى المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ما لم يتعارض مع وجود أحكام خاصة تقيد ذلك، وبحسب الشروط التي يوليها المشرع اهتماما وتركيزا من أجل ضبط تلك الحجية.(1)

المطلب الثالث : القوة الشبوتية للتوقيع الإلكتروني :

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

فيما يلي سنتناول حجية التوقيع الإلكتروني في القانون المقارن، و نخرج في الأخير على موقف المشرع الجزائري:

الفرع الأول : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية :

لقد أجمعت التشريعات الدولية على منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني و في ما يلي عرض لموقف الاتفاقيات الدولية و يليها عرض لبعض القوانين المقارنة:

أولا: قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية:

جاء قانون الأونسيترال كخطوة رائدة في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني والمعاملات التجارية التي تتم عبر التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت.

توضح المادة 3/6 من الأونسيترال أنه لا بد من وجوب توافر مجموعة من الشروط حتى يصبح التوقيع مقبولا وله الحجية الكاملة في الإثبات، فقد وردت هذه الشروط بكل تفصيل حتى لا يدعى مجال لتوضيح أكثر وهي نفسها الشروط التي يتطلبها التوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني.

كما أكدت المادة 9 من ذات القانون على قبول المستندات الإلكترونية، و مساواتها في الإثبات بالمستندات الكتابية، وقد تلا ذلك صدور القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني سنة

1- حامد ي بلقاسم : مرجع سابق ، ص 225

2001 الذي أوضح الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يؤدي دوره في الإثبات، كما تناول هذا القانون أيضا تحديد سلوك مقدم خدمات التوثيق و هذا من أجل توفير الحماية اللازمة للمستند الإلكتروني ومنحه الحجية الكاملة مما يترتب عليه ثقة المتعاملين عبر الإنترنت به. (1)

ثانيا التوجه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني: وحثت هاته الاتفاقية الدول الأعضاء على منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية.

يلاحظ على هذا التوجه انه قد ميز بين التوقيع المعزز والتوقيع غير المعزز (2)

ثالثا في القانون المقارن: لقد استجاب القانون المصري لمتطلبات المعاملات الإلكترونية بصور قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 الذي تضمن نصوصا تضمن مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي التقليدي من حيث الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية، شريطة أن يستوفي التوقيع الشروط والضوابط الفنية المطلوبة وفق اللائحة التنفيذية والتي منها اعتماد التوقيع من جهة التصديق المرخص لها اعتماد التوقيعات الإلكترونية.

يلاحظ على هذا القانون أنه أحال في شأن حجية الكتابة والمحركات الإلكترونية إلى اللائحة التنفيذية للقانون، إذ نصت المادة 10 من قانون التوقيع الإلكتروني على أن للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة، والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

أما في فرنسا فقد منح المشرع الفرنسي الحجية اللازمة للتوقيع الإلكتروني في الإثبات المطلوب للمحركات الإلكترونية كمحركات عادية معدة للإثبات، كما يلاحظ أنه اعترف للتوقيع

1- كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر،

قانون عام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015 ، ص 217

2- الياس نصيف : مرجع سابق ، ص 151

الإلكتروني من خلال اعترافه بوظائفه من حيث تحديد شخص الموقع وصحة إرادته. (1)

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري :

كما سبق وذكرنا أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، فقد منحه نفس القوة الثبوتية متى جاء ضمن الشروط الواجب تحققها.

من خلال استقراء لنصوص القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز بين نوعين للتوقيع، التوقيع البسيط والتوقيع الموصوف. لكن هذا التمييز من الجانب الوظيفي فقط ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إهدار قيمة التوقيع الإلكتروني البسيط في الإثبات لمجرد أنه نشأ عن طريق آلية غير آمنة أو لا يحوز على شهادة التصديق الإلكترونية (2)

هذا ما نص عليه القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والتي تنص على أن " بغض النظر على أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

- شكله الإلكتروني
- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة أو
- أنه لم يتم إنشائه بواسطة آلية مؤمنة لأنشاء التوقيع الإلكتروني ".
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 وإن جاء غير مستوفي للشروط التوقيع الموصوف.
- ففي حالة إنكار التوقيع الإلكتروني ممن نسب إليه يصبح عبء الإثبات على من يدعي أن

1- مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 217

2- عبد الله أحمد عبد الله غريبة ، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر دار الراية ، ط 85 ، الأردن ، ص 123

التوقيع الإلكتروني صادر من خصمه، و انه يتوافر على جميع الشروط التي تجعله صحيحا و قد سبقتها المادة 323 مكرر من القانون المدني بنصها أنه " يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق "...و عليه فقد كرستا مبدأين واردين قانونا هو نفس الأمر بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الموصوف و هو التوقيع الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليه في المادة 7، القانون 04-15 و قد اعتبره المشرع بنص المادة 8 افرده بتمثيل التوقيع الإلكتروني .

على اعتبار ان المحررات الإلكترونية تأخذ نفس مكانة المحررات العرفية التقليدية وإعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي، فهو يتمتع بالحجية الكاملة كدليل أثبات ذو حجية مطلقة، غير أن هذه الحجية تتعلق بمدى اعتراف الخصم بتوقيعه أو إنكاره إياها.

أخيرا يشترط في التوقيع الإلكتروني حتى يمنح حجية في الإثبات شروط خاصة به دون سواه أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر .

ختاما يمكن القول أن مسألة منح الحجية للتوقيع الإلكتروني متوقف على تمتعها بجملة من الشروط لعل أهمها تعلقه بصاحبه و أنشاءه بطريقة آمنة تمكن من اكتشاف أي تعديل يطرا عليه .

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في نهاية هذا الفصل: إلى أن التوقيع هو وسيلة لإضفاء الثقة والأمان للمحرر الإلكتروني بشروط أقرتها مغلب التشريعات الوطنية والدولية.

قد أقرت هاته التشريعات القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وهي نفس القوة الممنوحة للتوقيع التقليدي بجميع أشكاله وصوره دون تمييز.

كما تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بتعدد آلية استخدامه او وسيلة استحداثه والتي يشترط ان تكون آمنة، كما يشترط للاعتراف بالتوقيع الحصول على شهادة التصديق تمنح من قبل السلطات الخاصة بها.

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 أدلة إثبات العقد الإلكتروني،

لقد خلصت هذه الدراسة الى تحديد مكانة مبدأ الثبوت بالكتابة ضمن القواعد التقليدية للكتابة في الفصل الأول والذي حاولنا من خلاله إبراز ماهية 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 الكترونية من بينها موقف المشرع الجزائري.

كما توصلت هاته الدراسة الا أن حجية المحررات الإلكترونية ومعرفة طبيعتها القانونية في ظل اعتماد التشريعات الدولية و الوطنية على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحرر الإلكتروني و الورقي ، و تحليل هذا المبدأ لمعرفة مفهومه و ما هي شروط إعماله ، وفي الأخير تطرقنا إلى آثار حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في ظل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، فأوضحنا أن المحرر الإلكتروني يجب أن تتوفر فيه جملة شروط سواء تعلق الأمر بالكتابة أو بالتوقيع و يجب أن يتم استخدام هذا النوع من التكنولوجيا في ظروف توفر الأمان و الثقة في المعلومة الإلكترونية وهذا كله حتى تعطى لها الحجية الكاملة في الإثبات وحرصنا على بيان هذه النقطة بمقارنة ما جاء به المشرع الجزائري بالنصوص الواردة بالقوانين المقارنة و ذلك من خلال التحليل والمناقشة وتوصلنا إلى اعتماد المشرع لمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية بشكل ناقص لا يمكن الاعتماد عليه لضمان التعامل هذه الأدلة الحديثة في مجال التعاملات بين الأشخاص ، ولا يمنح لهم الثقة الكافية من الناحية القانونية لأنه لا يمكن القاضي الأخذ بمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية و الورقية، ومنح حجية للكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني وفقا للقواعد التقليدية خاصة ما تعلق بالمحررات الرسمية

كما تناول الفصل الثاني من هاته الدراسة نوع آخر من ادله إثبات المحرر الإلكتروني ألا و هو التوقيع الإلكتروني، هذا النوع الجديد الذي يتلاءم مع التطور الحاصل، ومع 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 وذلك بتوفر شروط معينة و ضمن نطاق معين.

مما سبق فان اهم النتائج المتوصله في هاته الدراسة تتمثل في :

- لقد تناولت اغلب التشريعات الدولية وعلى راسها قانون الأونسيترال، والتشريعات الوطنية تعريفا للكتابة الإلكترونية وجعلتها تحتل راس الهرم ضمن مجموعة ادله الإثبات.
- لقد أورد المشرع الجزائري مفهوم الكتابة في التقنين المدني بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء أكانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الإلكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت
- يشترط في الكتابة لأداء وظيفة الإثبات أن تتوفر فيها شروط أوجبها القانون تتمثل في عدم قابليتها للتعديل . أن تكون مقروءة ، و أيضا الاستمرارية و الحفظ بطريقة آمنة.
- لقد أخذت اغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية ومنه فقد أخذت نفس الحجية القانونية
- لقد استثبت القوانين الدولية والقانون المقارن جملة من العقود لا تدخل ضمن نطاق إثباتها بالكتابة الإلكترونية فـقانون الأونسيترال استثنى التعاملات التي تهدف توريدات منزلية، او التعامل بالأوراق المالية.
- المشرع الجزائري لم يبين حدود حجية الكتابة الإلكترونية ولكن إعمالا بمبدأ التكافؤ الوظيفي فيسري عليه نفس أحكام نطاق تطبيق الكتابة التقليدية فيستثنى بذلك العقود الرسمية والتي تتطلب شكلية معينة.
- إن التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، من تحديد هوية الموقع و التدليل على التعبير عن إرادة، كما انه يتخذ اشكال و صور مختلفة و لعل ابرزها التوقيع الرقمي
- يقوم أساس مبادا أعمال التوقيع الإلكتروني استعمال تقنية آمنة و ضمان الحفظ السليم للمحرر .
- إعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والإلكتروني فهو يتمتع بنفس القوة الشبوتية المقررة للتوقيع التقليدي.
- لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات تم وضع شروط خاصة به ،

يجب أن تتوفر فيه لكي يكتسي القوة الثبوتية ومنها ارتباطه بشخص الموقع و تمييزه لشخصه أيضا إمكانية اكتشاف أي تعديل قد يطرا عليه

حتى يتمتع التوثيق الإلكتروني بالحماية القانونية أوجبته اغلب التشريعات و من بينها المشرع الجزائري توثيقه من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات التصديق الإلكتروني .

بعد سردنا لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال هاته الدراسة ، سنعرض عدد من التوصيات التي ارتأينا من مكاننا المتواضع هذا إمكانية مساهمتها في معالجة موضوع إثبات العقد الإلكتروني :

- على الدول العربية أن تسعى إلى إصدار قانون موحد يتضمن المعاملات الإلكترونية لتقادي تشعب واختلاط القوانين، مثل ما فعلت الدول الأوروبية حين قامت بتوحيد قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني خوفا من اختلاط القوانين سمي بقانون التوجيه الأوروبي.
- ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية كالكتابة الإلكترونية والسند الإلكتروني ، كما فعل مع التوقيع الإلكتروني بإصداره قانون خاص به.

أولاً : المصادر

- ابن منظور: اللسان العرب، المجلد الثالث، دار الصادر، بيروت .
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المجلد 2 ،الإثبات، مؤسسة الأمل، بيروت، 2007 .

2 - باللغة الأجنبية :

- Le Mini ROBERT, Langue français et noms propres, 1995

ثانياً : القوانين :

1 - القوانين الوطنية :

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية عدد44 بتاريخ 26 يونيو 2005
- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة في 10فيفري 2015
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الموصلات السلكية واللاسلكية
- الجريدة الرسمية عدد 37**

2-القوانين الأجنبية:

- القانون المصري رقم 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية عدد17، المؤرخة ب 22-04-2004
- القانون رقم 85 لعام 2001 تتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية
- القانون المدني الفرنسي

3- الاتفاقيات الدولية

- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ،منشورات الامم المتحدة ،نيويورك 2000.

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأمم المتحدة، نيويورك 2007.
- التوجه الأوروبي رقم 1999/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني

ثالثاً : الكتب

1 باللغة العربية

- اليأس ناصيف: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009
- الأنصاري حسن النيداني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 .
- تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009
- توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003
- ثروت عبد الحميد : التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 2001 ،
- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الإلكتروني، دار الشروق، القاهرة، 2002
- خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة -دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2011- حسن عبد الباسط جميعي: أثبات التصرفات التي تتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- حسن عبد الباسط جميعي : إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، 45 ، 200.
- سحر البكباش : التوقيع الإلكتروني ، دراسة تحليله الحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 ، مدعمة بالتشريعات المقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2009
- شحاتة غريب شلقامي : التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

- ضياء أمين مشيمش، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية، 2003 ،
- عبد الله أحمد عبد الله غريبة : حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الآرية ، ط 85 ، الأردن،
- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد (الالتزامات) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- فرح مناني : العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009
- فادي محمد عماد الدين توكل: عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- لورنس محمد عبيدات : إثبات المحرر الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن .
- محمد حسام محمود لطفي: الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002
- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2004 .
- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا "الإثبات" دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد امين الرومي : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر 2008.
- ماجد محمد سليمان ابا الخيل: العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2009.
- مصطفى احمد إبراهيم نصر: إثبات العقود إلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني (مدى حجتيه في الأثبات) دار النهضة العربية ، 2004
- نضال سليم برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005
- يوسف احمد النوافلة: الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ، 2012

- ثالثا: الرسائل الجامعية

- بلقاسم حامدي، أبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015
- زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابا بكر بلقاسم، تلمسان، 2012.
- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 .
- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.
- بوديسة كريم: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة تيزي وزو، 2012
- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006.
- هدار عبد الكريم: مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014 ،
- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007
- عبد اللطيف بركات: الإثبات الالكتروني في المعاملات الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012
- كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، قانون عام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015

رابعاً: المقالات

- أسامة بن غانم العبيدي حجية التوقيع الإلكتروني في لإثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب . المجلد 28 ، العدد 5 6 ، الرياض
- حسن بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث القضائية، العدد 7 ،اليمن، 2007 .
- عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، مجلة الحقوق الجامعية، حلوان، دار الكتب القومية، العدد الثامن عشر، مصر، 2008 .
- د/غازي أبو عرابي، و د/ فياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني (دراسة في التشريع الأردني)مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد رقم 20 ، العدد الأول ، الأردن 2004
- نائل علي مساعدة: الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، 2012

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
06	الفصل الأول : الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات
07	المبحث الأول : الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية
07	المطلب الأول : تعريف الكتابة الإلكترونية
07	الفرع الأول : التعريف اللغوي للكتابة
08	الفرع الثاني : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا لاتفاقيات الدولية
09	الفرع الثالث : التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية
09	أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا لتشريع الجزائري
10	ثانيا : تعريف الكتابة الإلكترونية وفقا للقوانين المقارنة
13	المطلب الثاني : أهمية الكتابة الإلكترونية وخصائصها
13	الفرع الأول : أهمية الكتابة الإلكترونية
15	الفرع الثاني : خصائص الكتابة الإلكترونية
16	المطلب الثالث : شروط الكتابة الإلكترونية
16	الفرع الأول : أن تكون الكتابة مقروءة
17	الفرع الثاني : استمرار الكتابة وحفظها

18	الفرع الثالث :إثبات سلامة العقد
20	الفرع الرابع : التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها
23	. المبحث الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات
23	الفرع الأول : الشروط العامة للمحرر الالكتروني الرسمي
25	الفرع الثاني : الشروط الخاصة للمحرر الالكتروني الرسمي
27	الفرع الثالث : حجية البيانات وصور ومستخرجات المحرر الالكتروني الرسمي
27	أولا : حجية البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني الرسمي
27	ثانيا : حجية الصور والمستخرجات الالكترونية
29	المطلب الثاني : حجية المحررات الالكترونية العرفية
29	الفرع الأول : حجية المحررات الالكترونية العرفية المعدة للإثبات
30	أولا : تاريخ المحرر الالكتروني العرفي المعد للإثبات
31	ثانيا : حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات
31	الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات
31	المطلب الثالث :الموازنة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي
32	الفرع الأول : مبدأ التكافؤ بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي
32	أولا : موقف القوانين المقارنة
33	ثانيا : موقف المشرع الجزائري

33	الفرع الثاني : التنازع بين المحررات الورقية و المحررات الالكترونية
34	أولا : وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات الالكترونية
35	ثانيا : عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات
35	الفرع الثالث : نطاق حجية الكتابة الالكترونية
36	أولا : الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية
36	ثانيا : الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري
36	ثالثا : الاستثناءات الواردة في القوانين المقارنة
40	الفصل الثاني : التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات
41	المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني
41	<u>المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني</u>
41	<u>الفرع الأول : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني</u>
42	<u>الفرع الثاني : التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني :</u>
42	أولا : تعريف التوقيع الالكتروني وفقا للمنظمات الدولية
44	ثانيا : تعريف التوقيع الالكتروني وفقا للقانون المقارن :
47	<u>المطلب الثاني : صور التوقيع الالكتروني</u>
47	<u>الفرع الأول : صور التوقيع الالكتروني الفقهية</u>
47	<u>أولا : التوقيع البيومتري</u>

48	ثانيا : التوقيع بالقلم الالكتروني pen-op :
49	ثالثا : التوقيع الرقمي :
50	الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري
51	المطلب الثالث : وظائف التوقيع الالكتروني
51	الفرع الأول : تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع:
52	الفرع الثاني ، التعبير عن رضا الموقع بمحتوي المستند :
53	الفرع الثالث :إثبات سلامة العقد :
55	المبحث الثاني : حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات
55	المطلب الأول : شروط إضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني :
55	الفرع الأول : الشروط العامة للتوقيع الالكتروني :
58	الفرع الثاني : شروط التوقيع الالكتروني الموصوف في التشريع الجزائري :
58	أولا : ان ينشا على أساس شهادة التصديق الالكتروني موصوفة :
61	ثانيا : ان يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني
62	المطلب الثاني : نطاق حجية التوقيع الالكتروني :
64	المطلب الثالث : القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني :
64	الفرع الأول : حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المقارن :
	أولا :مشروع القانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية

66	الفرع الثاني : القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري :
69	<u>الخاتمة</u>
72	<u>قائمة المصادر والمراجع</u>
76	<u>الفهرس</u>
81	<u>الملخص</u>

الملخص

ان العقد الإلكتروني احد اهم نتائج الثورة الرقمية الحديثة ، ولزيادة أقبال الناس على التعامل به كان لابد من إحاطته بحماية قانونية تتلاءم و طبيعته الإلكترونية لذلك استحدث الفقه اليات لإثبات هذا العقد و بذلك حفظ حقوق الأطراف الناشئة .

و تعتبر الكتابة الإلكترونية احدى اهم هاته الآليات فهي تعتبر الدعامة الثبوتية الأولى للعقد الالكتروني و لإضفاء الحجية القانونية عليها فقد منحتها نفس الحجية القانونية الممنوحة للكتابة التقليدية تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية بتوفر شروط معينة الزمها القانون .

و حتى تظفي الحجية القانونية على المحرر الإلكتروني لابد من توقيعه حيث يعتبر هذا الأخير آلية من آليات إثبات هذا المحرر مع اشتراط شروط معينة فيه و لعل أهمها تصديقه من قبل هيئات خاصة بذلك ، و يتمتع هذا التوقيع تطبيقا للمبدأ السابق بنفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي مع مراعات خصوصية الدعامة الموقع عليها .

الكلمات المفتاحية: الكتابة الإلكترونية، إثبات العقد الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، القوة الثبوتية، شروط إضفاء الحجية القانونية ،أدوات إثبات .

Le contrat électronique est l'un des résultats les plus importants de la révolution numérique moderne, et l'augmentation de la popularité des personnes pour y faire face doit être entourée d'une protection juridique compatible avec la nature de l'électronique afin que la jurisprudence établisse des mécanismes pour prouver cela Contractuel et donc les droits des parties émergentes.

L'e-écriture est l'un des plus importants de ces mécanismes. Il est considéré comme le premier pilier du contrat électronique et lui confère l'autorité légale qu'il a accordée au même pouvoir juridique accordé à l'écriture traditionnelle en application du principe de l'équivalence fonctionnelle entre l'écriture électronique et l'écriture traditionnelle.

Afin d'assurer la validité juridique de l'éditeur électronique doit être signé lorsque ce dernier est un mécanisme de démonstration de cet éditeur avec l'exigence de certaines conditions et peut-être la ratification la plus importante par des organismes spéciaux et la signature de cette demande dans Conformément au principe précédent, le même pouvoir légal accordé à la signature normale avec Considérer la vie privée du stent situé sur eux