



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إنجازات العقد الإلكتروني

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:

التجاني فتيحة

خنوفه مديحه

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
قريشي رزيقة	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
حويذق عثمان	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023



شكر وتقدير

شكرا لله على توفيقه وإحسانه حمدا له على فضله وامتنانه، على كل النعم الظاهرة والباطنة وأن وفقنا لإتمام هذا العمل البسيط والمتواضع.

تكاد شموع الشكر تحترق نجلا لتضيء كلمات عجز اللسان والقلم عنها تحية إجلال تقدمها لأستاذنا الفاضل حويدق عثمان على قبوله تأطير هذا العمل المتواضع ومرافقتنا فيه ،دمت شمعة من شموع العلم تضيء دروب طلاب هذا الطريق.

كما لا يفوتنا أن أتقدم بشكرنا لكل العائلة الجامعية من أساتذتي المحترمين الذين قدموا لنا الكثير في سبيل تحصيل العلم وما هذه الكلمات المتواضعة الا تعبير بسيط عن تقديري ومحبتنا لهم وامتنانا لمجهوداتهم المقدمة سائلين المولى العلي القدير لكم التوفيق والسداد وان تزدادو تالقا على تالق وأن يوفقكم الله أساتذتي ويسدد خطاكم على درب.

شكرا

الاهداء

إلى الوالدين الكريمن حفظهم الله

إلى زوجي الغالي الذي كان الرفيق والمشجع والمقدم لي الدعم بلا حدود

إلى ابنائي محمد اشرف ونهى ونور الدين ملؤوا حياتي بالسعادة ومنحوني الدافع لتحقيق الأفضل دائما .

إلى اخوتي واخواتي الغاليين .

إلى كل الأساتذة الذين لم ييخلوا علي بالعلم والمعرفة وفتحوا لي ابواب الفهم والإدراك .

إلى كل من وقف بجانبي وقدم لي الدعم في مشوار العلم والعمل .

الحمد لله رب العالمين

فتيحة

الإهداء

إلى من بوجودهم تزهو الدنيا ألوان

أمي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما برا و طاعة مني.

إلى من أفتخر بهم وأشد أزري بهم أخوتي وأخواتي...

ليزا..صبري..هالة..آمنة.. علي..كمال..إيهاب..هنادي.

إلى شمعة عمري ومؤنسي وصديقي....

إبني الحبيب يوسف

إلى سندي و شريكتي في إنجاز هذا العمل "فتيحة"

إلى كل من دعمني قولا وفعلا لإكمال مسيرتي

أهديكم ثمرة جهدنا

مقدمة

مقدمة

يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، وهو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم ونظرا للأهمية التي يكتسبها الإثبات حيث أضحى ركن في كل تنظيم قانوني وهذا أمام تسارع تقنيات المعلوماتية في مختلف مناحي الحياة على الصعيد القانوني مما أدى إلى طرح عدة تساؤلات، حيث أن التغير والتطور التقني في مجال المعلومات بين الأفراد في جميع جوانب تعاملاتهم الحياتية يستوجب أن يوازيه تغير في ميدان القانون، ولا جدال على الإطلاق أن من أهم الاختراعات في عصرنا الحديث هو التعاقد عبر الإنترنت بالوسائل الحديثة والتعاملات الأخرى الناشئة عن هذا الوسيط.

لقد بدأت الحاجة الملحة إلى ضرورة وضع الأطر القانونية التي تحكم هذه المعاملات وضرورة حماية المتعاملين بهذه الوسائل الحديثة ، خاصة فيما يتعلق بالإثبات القضائي حيث كان الإثبات العادي يعتمد على الكتابة الرسمية والكتابة العرفية كأدلة إثبات مطلقة أمام القاضي.

لقد تناولت المادة 324 من القانون المدني المحرر الرسمي بالتعريف موجبة أن يصدر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون هذا الموظف مختص بتنظيم هذا السند وأن يراعي فيه الأوضاع التي قررها القانون، أما المحررات العرفية تلك التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وتكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه وأختمه أو بصمة أصبعه ، وهي على نوعان أوراق معدة للإثبات أي أعدها ذوي الشأن وتكون موقعة من قبلهم وتعد دليلا كاملا في الإثبات، وأوراق عرفية غير معدة للإثبات وهي تلك التي لم يقصد عند تحريرها أن تكون دليلا على تصرف معين وقد ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي الرسائل والبرقيات ، دفاتر التجار الدفاتر والأوراق المنزلية التأثير على السند بما يفيد براءة الذمة.

وبالنظر إلى ما تتميز به طبيعة التعاملات الإلكترونية بأنها تقوم على دعامة غير مادية وغير محسوسة بعد أن كانت تنشأ على دعامة ووسيط ماديين، وما ساهم من اندماج الحاسب الآلي في مجال التكنولوجيا وقطاع الإتصالات في إفراز شبكة الإتصالات الحديثة أو بما يسمى

شبكة الإنترنت في زيادة استخدام التقنيات الحديثة في إبرام التصرفات القانونية. فلقد أصبحت هذه الشبكة هي نافذة الإنسان على عالمه يمارس من خلالها وعن بعد معظم نشاطاته وتصرفاته دون ترحال، إذ بواسطتها يتم كسر حواجز الزمان والمكان فهي تصل الأطراف المتعاقدة في ثوان معدودة بل في أجزاء من الثانية في بعض الأحيان وهذا ما يعرف بالتعاملات الإلكترونية التي اقتضتها طبيعة هذا العصر.

لقد واكب شيوخ استخدام تكنولوجيا التقنيات الحديثة في إبرام التصرفات القانونية عدة تغيرات في المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر إذ أوجدت هذه التقنيات أشكال جديدة للكتابة والتوقيع وصبغت حجيتها بالطابع الإلكتروني. ونظرا لأهمية هذه العناصر في إبرام التصرفات التي تتم بواسطة التقنيات الحديثة التي تتصف بصفات وخصائص قد لا تتوافر في نظيراتها من الوسائط التقليدية كالسرعة وتوفير المال والوقت والجهد، فقد تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية لإصدار تشريعات تعترف بحجية هذه الوسائل الحديثة والتي تأتي إستجابة لمتطلبات هذا العصر، فتقررت لها ذات الحجية المقررة للكتابة والتوقيع التقليديين. كما أقرت هذه التشريعات بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري بصريح العبارة في نص المادة 323 مكرر¹ والمادة 2/327 من القانون المدني²، حيث إعتبر صراحة و لأول مرة في حكم هاتين المادتين بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسائل حديثة للإثبات وقد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل عما إذا كانت الكتابة في الشكل الإلكتروني يمكن أن تكون بديلا عن الكتابة التقليدية؟

وبما أن هذا الموضوع يكتسي أهمية خاصة من حيث حداثة نشأته، كما أن له علاقة وطيدة بمهنة القضاء وإستنادا إلى مبدأ حياد القاضي الذي يلتزم بموجبه إصدار حكما قضائيا بالفصل في النزاع المدفوع أمامه وفق الأدلة المقدمة له ومدى حجيتها في إثبات الحق، وهذا وفق القانون لأنه يطبق أركانه ومبادئه، وبما أننا مقبلون على عصر لا يخلو من الوسائل الإلكترونية وجب إتخاذ كافة التدابير لصد المخاطر المتعلقة بهذه التعاملات وأيضا وجود نصوص قانونية تعترف بقوتها الثبوتية، وبالتالي توفر لها الحماية القانونية اللازمة.

¹ يراجع في ذلك نص المادة 323 مكرر من القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² يراجع في ذلك نص المادة 2/327 من القانون المدني 10/05 المعدل والمتمم.

ولعل أهم أسباب إختيار هذه الدراسة هو إفتقار التشريع الجزائري للنصوص التنظيمية للمعاملات الإلكترونية من جهة ، ولأهمية البالغة التي تكتسي طبيعة إثباتها بالمستندات الإلكترونية خاصة عند تعلق الأمر بتنازع وسائل الإثبات التقليدي والإلكتروني فأيهما له الحجية القاطعة والأولوية وأيهما يحوز المرتبة الأولى، وبصدد البحث في موضوع هذه الدراسة فقد واجهنا صعوبة في العثور على مراجع جزائرية أو حتى مذكرات تعالج وتتبنى المحررات الإلكترونية فاضطررنا لدراسة تحليلية لنصوص تشريعات مقارنة وإسقاطها على التشريع الوطني هذا ما فرضته الضرورة والحتمية لتطوير آليات قانونية تواكب التطور الحاصل، كما توجب علينا إبراز مختلف الجوانب الجوهرية القانونية والتقنية للمحرر الإلكتروني لتعريف بمدى قابليته للإثبات وتأكيد حمايته من المخاطر كما توجب علينا التعرض للأطر القانونية الملائمة لتنظيم هذا الإثبات.

وللتعمق أكثر في هذا الموضوع يمكننا أن نطرح الإشكالية الآتية :

ما مدى فاعلية المحرر الإلكتروني في إثبات العقد؟

ولالإجابة على هذه الاشكالية وجب علينا الإحاطة أكثر بكل جوانب موضوع الإثبات

الإلكتروني فاتبعنا الخطة التالية :

الفصل الأول: المحررات الإلكترونية ودورها في الإثبات

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

الفصل الثاني: التوقيع والتصديق الإلكتروني كآلية للإثبات

المبحث الأول: التوقيع والتصديق الإلكتروني

المبحث الثاني: آثار العقد الإلكتروني

ولقد إعتمدنا في هذا البحث على منهج الوصفي لتبيان أهم نقاط موضوع البحث وكذا التحليل الموضوعي الناتج عن الإستقراء لمعالجة هذا النوع من الإثبات الحديث، وذلك بإستعمال نصوص ومبادئ عامة لتفسير وتحليل كل جوانب هذا البحث من حيث مدى تطبيق هذه المبادئ ومدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة لمشكلات وتحديات دليل الإثبات الإلكتروني كما إستعنا أيضا بالمنهج المقارن من حين لآخر لسد الفراغات القانونية التي سكت عنها المشرع الجزائري.

الفصل الأول:

المحررات الالكترونية

ودورها في الاثبات

الفصل الأول

المحركات الإلكترونية ودورها في الإثبات

إن لفظ المحركات يرتبط دوماً بالكتابة في مجال الإثبات المعاملات الإلكترونية يكثر استعمال لفظ السند الكتابي ولقد وقع خلط كبير على المستويين الفقهي والقضائي بين مصطلحات الكتابة المحرر والمستند مع أن لكل منها مدلول خاص فالكتابة تعبر عن الفكرة والقول، والمحرر هو محل التعبير، أما المستند فهو الدليل الذي يستند إليه عند حدوث نزاع بين المتعاقدين ويعتقد البعض أن العقد هو المحرر وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في كثير من الأحيان كما نص في المادة 98 من المدني حيث نص: " ويعتبر السبب المذكور في العقد... والحقيقة أن السبب لا يذكر في العقد وإنما سوف يكون موجوداً في المحرر المثبت للتصرف، ولكن مع ظهور نوع جديد من المحررات التي واكبت التطور التكنولوجي طرح تساؤل حول ماهية هذا النوع من المحررات وما هي الدعائم التي تقوم عليها وهل التوقيع عليها يساوي التوقيع العادي وهل يعتد بهذه المحررات كسندات في الإثبات.

ولقد عالجتنا هذه المشكلات في مبحثين:

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية.

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

المبحث الأول

المحركات الإلكترونية

لقد أصبحت المحركات الإلكترونية حقيقة قائمة يستحيل تجاهلها في إبرام التصرفات القانونية، فقد أقرت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني صحة المحركات المدونة على الوسائط الإلكترونية، ومنحتها حجية في الإثبات مساوية لتلك الحجية المقررة للمحركات المدونة على الورق.

ونظرا لاختلاف طبيعة المحركات الإلكترونية عن المحركات التقليدية، فإن ثمة شروط يجب على المحركات الإلكترونية استقائها لإضفاء الحجية عليها، وهذه الشروط شكلية، بمعنى أن تخلف أحدها سوف يؤدي إلى إسقاط الحجية عن المحرر الإلكتروني¹. وقبل بيان شروط قبول المحركات الإلكترونية كأدلة كتابية ومدى إعتبارها دليلا كتابيا كاملا (المطلب الثاني)، لابد من التطرق إلى مفهوم المحرر الإلكتروني (المطلب الأول).

المطلب الأول

مفهوم المحرر الإلكتروني

إن فكرة المحرر الإلكتروني ارتبطت في أذهاننا بالورقة المكتوبة وهي فكرة ينبغي تغييرها لأنها لم تعد تقتصر على مفهومها التقليدي السائد، فلا يوجد في الأصل اللغوي لهذه الكلمة ما يقصر معناها على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكانت ورقا أم غير ذلك ومن ثم نستطيع أن نقول أن كلمة محرر بهذا المعنى تشمل المحرر الورقي والإلكتروني على حد سواء².

يقتضي الأمر بالتالي أن نقوم بعمل تحليل لفكرة المحرر بصفة عامة، وتطبيق ذلك على المحرر الإلكتروني، الذي يتم استخدامه في التعاقد عبر الإنترنت وذلك من خلال تعريف المحرر الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم بيان أطراف المحرر الإلكتروني (الفرع الثاني)، وأخيرا عناصر المحرر الإلكتروني (الفرع الثالث).

¹ عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 186.

² سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 497.

الفرع الأول

تعريف المحرر الإلكتروني

قد يفهم - لدى البعض - أن الكتابة الإلكترونية هي نفسها المحرر الإلكتروني، غير أنه لا يجب أن نخلط بين الكتابة التي تعبر عن الفكر والقول، وبين المحرر الذي يعد محل هذا التعبير، والوسيلة لدمج أو تخزين أو إرسال أو استقبال البيانات والمعلومات سواء كانت الوسيلة ضوئية أو رقمية، أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات الغرض¹.

ولتجنب الوقوع في اللبس ارتأينا التطرق إلى معنى الكتابة الإلكترونية (أولاً)، ثم معنى المحرر الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني: سنحاول بداية تبيان تعريف المحرر بصفة عامة ثم نعرض على المحرر الإلكتروني:

1- تعريف المحرر: عرف المحرر عموماً أنه كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين سواء كانت مركبة من الحروف أو أرقام أو علامات أو رموز، أو هو كل مسطور مثبت على وسيلة معينة، تحتوي علامات أو رموز تعبر عن ارادة أو أفكار أو معان صادرة عن شخص معين يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الاطلاع عليها.

أما المحرر الرسمي فهو كل ورقة صادرة عن الموظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه حسب الأوضاع المقررة قانوناً².

2- تعريف المحرر الإلكتروني: إن التعريف السائد عند معظم فقهاء القانون للمحرر الإلكتروني هو: "مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة محررة على دعامة الكترونية أو مرسلة بطريقة الكترونية، يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وتكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها"³.

¹ محمود محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 277.

² براهيم حنان، المحركات الإلكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، العدد 09، 2013، ص 138.

³ كمال تكواشت، معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2018، ص 24.

أما المحرر الإلكتروني الرسمي فهو: "عبارة عن كتابة الكترونية محمولة على دعامة بحيث تثبت واقعة قانونية، وقد حررت هذه الكتابة من طرق موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون"¹.

ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني: نفرق بين تعريفه في القوانين الدولية والوطنية

1-تعريف المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية: من التشريعات الدولية التي عرفت المحرر الإلكتروني نجد قانون الأونسترال والتوجيه الأوربي باعتباره يهدف الى تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية.

أ-تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الأونسترال: عرفه قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في: 1996/12/16 في المادة 2 منه تحت مسمى رسالة البيانات كما التالي: المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة².

ان هذا التشريع قد استخدم مصطلح رسالة بيانات وذلك لاختلاف البيئة التي يتم تداول هذا المحرر فيها، فهي بيئة غير ورقية تعتمد على وسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة.

ب-تعريف المحرر الإلكتروني في التوجيه الأوربي: نصت المادة 02 من التوجيه الأوربي 97/07 المؤرخ في 1997/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على العقد الإلكتروني عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى اتمام العقد³.

2-تعريف المحررات الإلكترونية في التشريعات الوطنية: وسنعرض هنا لتعريف المحررات الإلكترونية في كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري

¹ براهيمى حنان، مرجع سابق، ص 138.

² بشار محمودي دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، مذكرة الماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ص 229.

³ يراجع في ذلك نص المادة 02 من التوجيه الأوربي 97/07 المؤرخ في 1997/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

أ- **تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الفرنسي:** عرف المشرع المدني الفرنسي المحرر في 1316 بأنه ينتج عن تتابع الحروف للخصائص، للأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها¹.

ان منهج المشرع الفرنسي في تعريف المحرر الإلكتروني هو منهج موسع حيث وسع تعريف المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني وبذلك فصل بين الكتابة والدعامة المحمولة عليها أو المرسله بواسطتها فهي متنوعة ولا يمكن حصرها ومن أشكالها الدعامات الإلكترونية².

ب- **تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع المصري:** عرف المحرر الإلكتروني في القانون 04/15 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر المادة الأولى منه فقرة 2 بأنه المحرر الإلكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة³.

ج- **تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الجزائري:** أما المشرع الجزائري فلم ينظم المحررات الإلكترونية في القانون خاص بها بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر من القانون المدني، ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو صاف أو ارقام أو اي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها. وكذا طرق إرسالها.

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: "البيانات والمعلومات، التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء كانت من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق، أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المستعملون للإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض"⁴.

¹ يراجع في ذلك القانون الفرنسي المدني رقم 2000/230 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 13/03/2000 المعدل للقانون المدني الفرنسي.

² براهيم حنان، مرجع سابق، ص ص 136-137.

³ القانون المصري رقم 15 الصادر في 13 جوان 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع وغشاء هيئة التنمية صناعية تكنولوجية المعلومات جريدة الرسمية، جمهورية مصر، العدد 17 الصادر في 22 أبريل 2004.

⁴ إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009/2008، ص 41.

الفرع الثاني

أطراف وعناصر المحرر الإلكتروني

حتى ينشأ محرر الكتروني معد للإثبات لابد من وجود أطراف تقوم بتحريره وضبط عناصره كسند معترف به .

أولاً: أطراف المحرر الإلكتروني: لكل وثيقة إثبات مهما كانت وسيلتها سواء كانت إلكترونية أو ورقية، تتبثق عنها أجزاء منها، ومن خلالها ومن المعروف إن الأطراف الأساسية هي المرسل والمتلقي لكن طبيعة الوثيقة الإلكترونية تملي وجود شخص ثالث وهو الوسيط وسناقش كل جزء بكل وضوح.

1- المرسل كطرف في المحرر الإلكتروني: لقد تناولت المادة 2 من فقرة ج من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1996 "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، قد تم على يده أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"¹، ويكون مرسلًا أو منشئًا للأشخاص التالية:

- يستوي من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر أن يتم ذلك على يد المرسل بنفسه أو أن يتم على يد شخص آخر نيابة عنه كأن يكون المنشأ هو صاحب العمل ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وأن يكون شخصاً معنوياً كشركة مثلاً.

- يمكن أن يكون المرسل شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً كما يتم تشغيل نظام الحاسب الآلي نيابة عنه ومن خلال هذا النظام يمكن أن تقوم أجهزة الحاسب الآلي بإنشاء المحررات بطريقة تلقائية عن طريق برنامج أو وسيلة إلكترونية مؤتمنة أخرى تستخدم للبدء في العمل أو الاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل البيانات ولتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها نظام العمل وبهذا يكون الشخص الذي تتم لحسابه البرمجة هو المنشأ للمحرر الإلكتروني.

- يكون الشخص منشأً للمحرر الإلكتروني سواء قصد إبلاغه للغير أو قصد تخزينه دون تبليغ حيث يتفق وبمفهوم المخالفة فإنه لا يعتبر مرسلًا كل من:

¹ قانون اليونيسترال، النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 05 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم رقم 99/7/4 الأمم المتحدة بنيويورك، 2000، ص 04.

-الشخص الذي يقتصر دوره على مجرد إرسال المحرر فالمنشأ هو الذي يصدر عنه المحرر حتى ولو أرسل هذا المحرر شخص آخر.

-الشخص الذي تقتصر مهمته على تخزين المحرر ونسخه أثناء عملية الإرسال

-الشخص الذي يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فني أو غير فني¹.

ثانيا : المرسل إليه كطرف في المحرر الإلكتروني: لقد تعرضت المادة 2 الفقرة د من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 أن المرسل إليه هو " ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يتسلم المحرر الإلكتروني منه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

من خلال هذا المفهوم أن يتضح أن وصف المرسل إليه هو كل من:

-الشخص الذي يقصد المرسل الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الإلكتروني.

-الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين استخدموا الحاسب الآلي نيابة عنه للاستجابة كليا

أو جزئيا لرسائل البيانات دون ا مرجعة أو تدخل طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة².

وبالتالي يخرج من دائرة المرسل إليه :

-من يقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي محرر إذ قد يقوم باستلام المحررات شخص آخر ينوب عن المرسل إليه الذي قصد منشأ الرسالة الاتصال به كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات.

-من يقتصر دوره على تخزين المحرر بعث به المنشئ.

-الشخص الذي لا يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني.

3-الوسيط كطرف في المحرر الإلكتروني: عرف القانون النموذجي الوسيط بأنه: "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تخزين المحرر الإلكتروني، أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر"³.

¹ بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة اثبات في العقد الإلكتروني، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 19.

² أمنة بونجو، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2016/2015، ص 18.

³ يراجع في ذلك نص المادة 2 من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

ويلاحظ أن هذا التعريف قد تجنب وصف الوسيط كفاءة عامة، ولكن عرفه فقط فيما يتعلق بالمحركات الإلكترونية، وهذا يعني أن نفس الشخص يمكن أن يكون طرفاً في محرر إلكتروني كمنشئ أو مرسل إليه، ووسيطاً فيما يتعلق بمحرر إلكتروني آخر.

وقد حرص القانون النموذجي على التأكيد على أن المنشئ والمرسل إليه غير الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحركات الإلكترونية وبالتالي يكون وسيطاً:

- أي شخص - غير المرسل والمرسل إليه - يؤدي وظيفة من الوظائف الرئيسية التي يقوم بها الوسيط، وهذه الوظائف كما ذكرها القانون النموذجي، تتمثل في إرسال المحرر الإلكتروني أو استلامه أو تخزينه نيابة عن شخص آخر.

- مشغلو الشبكات الذين يؤدون ما يسمى بالخدمات ذات القيمة المضافة كإعداد صيغة المحررات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها.

- من يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الإلكترونية، كجهة معتمد التوقيع الإلكتروني¹.

ثانياً: عناصر المحرر الإلكتروني: إذا كنا قد خلصنا فيما سبق إلى أن المحرر الإلكتروني هو أداة إثبات تعاقد الإلكتروني عبر الانترنت باعتباره الوسيلة التي تسمح بإثبات وجود العقد ومضمونه، فإن مسألة تحديد العناصر المميزة للمحرر الإلكتروني تعد من أهم المسائل الجديرة بالدراسة، لأن هذه العناصر تعد في الوقت الراهن ضابطاً يمكن من خلاله تحديد معالم ونطاق المحرر الإلكتروني². ونظراً لأهمية هذه العناصر سنتطرق إليها كما يلي:

1- الكتابة: تعتبر الكتابة تجسيداً لأفكار الإنسان وأقواله مرئية يمكن قراءتها، فالكتابة تحول الأفكار والأقوال إلى أشياء مادية قابلة للرؤية، فالكتابة إلى جانب الدعامات المكتوبة تكون المحرر الذي تعتبر وسيلة يتم توظيفها لإعداد دليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه وبالتالي لا يشترط أي شرط خاص من حيث الطريقة التي تكتب فيها، أو المادة المستخرجة أو كيفية صياغة هذه الكتابة³.

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المحركات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، <https://law77.blogspot.com>، 2024/05/03، 18:28، ص 19.

² علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط 01، جامعة البصرة، العراق، 2013، ص 24.

³ فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجتيه في ظل عالم الانترنت، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014، ص 15.

فالكتابة الإلكترونية تتميز عن الكتابة التقليدية من عدة نواحي، فالكتابة العادية تتم في كيان مادي مرئي ولمس ومن ثم تسهل قراءتها بالعين المجردة، أما الكتابة الإلكترونية تكون على وسيط إلكتروني يتم برمجتها وتنسيقها على الجهاز الإلكتروني فلا يمكن قراءتها إلا بعد عرضها على شاشة الحاسب الآلي، أو طبعتها على ورق على أجهزة ملحقة بجهاز الحاسب الآلي¹.

أما من ناحية شكلها فهي لا تختلف عن الكتابة التقليدية باعتبارها تسلسل للحروف أو أرقام أو رموز، فكل ما في الأمر أن الكتابة التقليدية لا تحتاج إلى أي وسيط من أجل قراءتها في حين الوصول إلى قراءة الكتابة الإلكترونية لا تكون إلا بالمرور على حاملها، أو عن طريق تخصيص وسائل خاصة لقراءتها كشاشة الحاسوب، فبناءً على ذلك فإن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق والتراضي بين الأطراف ويمكن أن يثبت في دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض².

2- الدعامة: تعتبر الدعامة عنصر من عناصر المحرر الإلكتروني، فبدونها لا يكون للمحرر أي وجود، ولا تكون الكتابة مجرد المادة التي تتم الكتابة عليها سواء كانت حبرا أو أية مادة أخرى فهي لا تتحول إلى كتابة إلا بعد وضعها على دعامة، وبالتالي تعتبر العنصر الثاني من عناصر المحرر الإلكتروني³، فإذا كانت الكتابة على أقراص مرنة فإن الدعامة هي عبارة عن قطع من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، وإذا كانت موجودة على أقراص مضغوطة فالدعامة هنا عبارة عن مادة البلاستيك مغطاة بطريقة من مواد خاصة يمكن كتابة وقراءة البيانات عليها بأشعة الليزر⁴، أما إذا كانت موجودة على أقراص صلبة للحاسب الآلي فإن الدعامة هي عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة⁵.

¹ نشناش منية، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات: دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي، المجلد 45، العدد 04، 2018، ص 93.

² نشناش منية، مرجع سبق ذكره، ص 93.

³ بلقنشي حبيب، إثبات التقاعد عبد الانترنت (البريد المرئي): دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص 93.

⁴ فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 15.

⁵ بن عامر هناء، حجية المحركات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 21.

تأكيدا لذلك فالمشرع الجزائري في تعريفه للكتابة نجده نص في المادة 323 مكرر (...مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها)، وبالتالي نلاحظ أن المشرع ترك الباب مفتوح أمام التطورات التكنولوجية التي قد تحدث في المستقبل من ظهور أشكال دعامة أخرى للمحركات والإلكترونية¹.

3-التوقيع: لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة في صورة إمضاء أو بصمة أو ختم ، فالتوقيع هو العنصر الأساسي في الأدلة الكتابية المعدة أصلا للإثبات فالتوقيع علامة أو رمز يمكن بواسطته تمييز هوية الموقع أو شخصيته، والحاجة الداعية إلى ذلك من أجل فرض الأمان والخصوصية على شبكة الانترنت، لاسيما في مجال إبرام العقود وذلك حفاظا على سرية المعلومات وسرية الرسائل المرسل²، فلا تقبل الكتابة إلا إذا كانت مشمولة على التوقيع، والذي يعبر عن إرادة الموقع في الالتزام بموضوع السند الموقع³ وتوضع بأية وسيلة على المستند للإقرار بمضمونه⁴، فالتوقيع الإلكتروني يختلف عن التقليدي من حيث الوسيط، أو الدعامة التي يوضع عليها فالتوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية أغلبها دعامة ورقية، أما التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط الكتروني عبر شبكة الانترنت باستخدام الحاسوب⁵.

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية، عدد 78.

² رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دراسة مقارنة في القانون الوطنية وقانون الاونسترال النموذجي والفقہ الإسلامي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 86.

³ جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مذكرة الماستر، تخصص قانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 87.

⁴ حسن محمد بودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 55.

⁵ بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 10.

المطلب الثاني

مجال قبول المحركات الإلكترونية كدليل إثبات

بحكم طبيعة المحركات الإلكترونية وما يعتليها من الإشكالات التي تطرح بمناسبة اعتبارها كوسيلة إثبات، سنتطرق لدراسة نطاق المحركات الإلكترونية كدليل إثبات الفرع الأول)، والتعرض إلى شروط اعتبارها كذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق قبول المحركات الإلكترونية كدليل إثبات

سنحاول في هذا الفرع تطرق لنطاق المحركات الإلكترونية، إذا يتم قبولها كدليل إثبات بالنسبة لجميع المعاملات التجارية (أولاً)، أو إذا كانت هناك معاملات لا تقبل فيها المحركات الإلكترونية كدليل إثبات بسبب طبيعتها الخاصة التي تتميز بها (ثانياً)، وذلك في حدود ما ينص عليه القانون.

أولاً: المعاملات التي تقبل فيها المحركات الإلكترونية كدليل إثبات: تعتمد المعاملات التجارية على مبدأ الحرية في إثبات التصرفات التجارية فيما يخص التجار¹، وذلك طبقاً للمادة 30 من القانون التجاري التي تنص على أنه: «يثبت كل عقد تجاري:

- بسندات رسمية.

- بسندات عرفية.

- بفاتورة مقبولة.

- الرسائل.

- بدفاتر الطرفين.

- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها².

أما بالرجوع إلى المادة 333 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص: «في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي

¹ يوسف أحمد النواقل، حجية المحركات الإلكترونية في الإثبات، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 10.

² المادة 30 من أمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1979 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101 صادر في 19 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

بغير ذلك..»¹ بناء على نص هذه المادة بمعنى إثبات التصرف التجاري أو المعاملات التجارية بأي طريق من طرق الإثبات، بما فيها المحركات الإلكترونية التي تعتبر قرينة لإثبات التصرفات التي تتم عن طريق شبكة الانترنت وذلك ولو زادت قيمتها على 100.000 دينار جزائري.

ثانيا: المعاملات التي لا تقبل فيها المحركات الإلكترونية كدليل للإثبات: إستثناء لقاعدة حرية الإثبات في التصرفات التجارية هناك بعض المعاملات استبعد فيها المشرع المحركات الإلكترونية من نطاق أدلة الإثبات، وذلك حسب المادة 3 من قانون التجارة الإلكترونية التي تستثني المعاملات التالية: « تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

-لعب القمار والرهان واليانصيب.

-المشروبات الكحولية والتبغ.

-المنتجات الصيدلانية.

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم

التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما...»²

كما ورد أيضا في المادة 5 من نفس القانون تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات

الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به

وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني

والنظام العام والأمن العمومي.³

¹ المادة 333 من القانون رقم 10-05 ضمن تعديل القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

² يراجع في ذلك نص المادة 03 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتضمن قانون التجارة الإلكترونية 9 ج ر عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

³ يراجع في ذلك نص المادة 05 من القانون رقم 05-18 السابق ذكره.

الفرع الثاني

شروط قبول المحركات الإلكترونية كدليل للإثبات

يشترط في المحرر الإلكتروني عدة شروط حتى يؤدي وظيفته القانونية في الإثبات لكي يكون دليل قائم بذاته ويعادل حجية الكتابة على الورق وأهم هذه الشروط شرط عدم الاختراق (أولاً)، والتصديق على المحرر (ثانياً)، وقابليته للقراءة (ثالثاً).

أولاً: عدم الاختراق: يقصد باختراق المحرر الإلكتروني الوصول إليه بطريقة غير مشروعة دون أن يكون لهم الحق في ذلك، مما يثير تخوفاً ملحوظاً بين أطرافها، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات والتلصص على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الانترنت إلى العديد من الأخطار¹، مما يستلزم إخضاعه لنظام التشفير المتمثل في منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحميل البيانات والمعلومات المقررة إلكترونياً، فيصعب الوصول إليها إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة²، وهناك نوعين من التشفير: التشفير المتماثل وهو المفتاح السري أما التشفير غير المتماثل يتمثل في المفتاح العام³.

ثانياً: التصديق: التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة لها أو مقدم خدمات التصديق، ولتأمين على المعاملات وهذا ما يضمن السرية والسلامة⁴.

تتبع أهمية التوثيق في نص المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت التي تنص على أنه: «إذا لم يكن السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية..»⁵.

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 26.

² أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008، ص 08.

³ l'anglais Marc, crash Stephane, Le commerce électronique B to B, 2 ème édition, Dunad, Paris, 2001, P 116

⁴ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 289.

⁵ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص

وهذا التوثيق هو الذي يضيف عليه الصفة الرسمية ويكسبه بالتالي الحجية التي نص عليها القانون، لذلك فهو من أهم الشروط الواجبة توافرها لقيام المحرر الإلكتروني فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنتين هما الكتابة والتوقيع فإن المحرر الإلكتروني بالإضافة لذلك. يجب أن يكون موثقاً¹.

ثالثاً: قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة: لقد سبق أن أشرنا إلى أن الكتابة الإلكترونية عرفت بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك بحيث يشترط في المحرر أن يكون مقروءاً مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص: الذي يراد الاحتجاج عليه، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وعلى ذلك فإن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائل إلكترونية بلغة الآلة، وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها، إلا باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروئة بوضوح وذات دلالة².

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص ص 324-325.

² بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 145-146.

المبحث الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

شاهد العالم تطورا متزايدا لوسائل التكنولوجيا الحديثة، وذلك بفضل ما توصل إليه العلماء من اختراعات وابتكارات لمواكبة الوقت المعاش حاليا، فبظهور الانترنت مثلا تغيرت حياة البشرية وأصبح العالم قرية صغيرة وأصبحت اغلب الدول، متفتحة، وهذا ما نلاحظه في يومنا الآن، حيث استدعى الانتقال من مرحلة المعاملات الورقية التي كان معمول بها إلى مرحلة المعاملات الإلكترونية التي تتماشى مع التقنيات الحديثة لتبادل المعلومات وإبرام العقود.

وضعت أغلب التشريعات الدولية قواعد عامة للإقرار بحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية في الإثبات وتتمثل هذه المحررات الإلكترونية في المحررات الرسمية الإلكترونية والمحررات العرفية الإلكترونية.

سننظر في هذا الجزء من الدراسة إلى ثلاثة مطالب لإظهار حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، حيث ندرس حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات (المطلب الأول)، ثم حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات (المطلب الثاني)، وأخيرا سنبين إثبات صحة المحررات الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حجية المحرر الإلكتروني الرسمي

يكتسب المحرر الطابع الرسمي عندما يتم إصداره من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا لأوضاع قانونية وفي حدود اختصاصه، ويؤدي توافر هذه الشروط في قيام قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية لصدوره ممن وقعه ويكون حجة على الكافة.

سنحاول في هذا المطلب أن نبين، شروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي وجزاء تخلفها (الفرع الأول)، ثم نتناول حجية المحررات الإلكترونية الرسمية من حيث الأشخاص والمضمون (الفرع الثاني)، وأخيرا، حجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي وجزاء تخلفها

يكتسب المحرر الإلكتروني الصفة الرسمية متى توافرت فيه مجموعة من الشروط، ومن خلال استقرائنا لبعض النصوص القانونية، يتضح لنا أن هناك شروط عامة وشروط خاصة لصحة المحرر الإلكتروني الرسمي وأي إخلال لأحد هذه الشروط يفقد المحرر الإلكتروني طابعه الرسمي. سندرس في هذا الفرع الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي (أولاً)، ثم الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي (ثانياً)، ونتطرق إلى جزاء الإخلال بشروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي (ثالثاً).

أولاً: الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لكي يكتسب المحرر صفة الرسمية، إذ تعتبر الشروط العامة للمحركات الإلكترونية الرسمية هي نفسها الشروط العامة للمحركات الرسمية الورقية، وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري. والمتمثلة في صدور المحرر الرسمي الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن تكون له سلطة مباشرة في تحرير المحركات في حدود اختصاصه، وأن يراعي في تدوينها الأوضاع القانونية المقررة في ذلك. وهذا ما سنحاول تبيانه.

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

لا يقتضي حتماً أن يقوم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بتحرير الورقة بيده، حيث يكفي أن يكون تحريرها صادراً بإسمه وموقع بإمضاءه، وبالمقابل هناك من يرى أنه يشترط في حالة تحرير الورقة بغير خط الموظف أن يكون تحريرها بحضوره على الأقل قبل التوقيع عليها أما إذا قام الكاتب بتحريرها بغيابه ثم يعرضها عليه للتوقيع فلا تكون لها صفة الرسمية، بل صفة المحرر العادي¹.

2 - سلطة الموظف أو ممن في حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به: يجب على الموظف أن يصدر المحرر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام الذي حرره، ويقصد بالسلطة في هذه الحالة أن يكون للموظف ولاية وقت كتابة المحرر، أي أن يكون مختصاً قانوناً بإصدار المحرر سواء من الناحية الموضوعية أو من حيث الاختصاص النوعي، ويجب

¹ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س، ص 113.

أن يكون مزاولاً لوظيفته وقت تحريره أي لا يكون قد عزل أو أوقف عن عمله، وأن يمارس وظيفته في حصر قانوني وضمن اختصاصه المكاني والإقليمي، فلكل موظف إختصاص مكاني يتحدد بالدائرة التي يمارس فيها وظيفته¹.

3-مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر: يلتزم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يراعي الأوضاع التي أقرها القانون عليه عند قيامه بتحرير المحرر، حيث يكون ملتزم بإصدار المحرر الرسمي وفقاً لأوضاع قانونية والمبادئ الأساسية المرتبطة بالحيادية والموضوعية، فالقاضي في تحريره للحكم، والكاتب في تحرير محضر الجلسة، والمحضر في تحرير الإعلانات ومحاضر التنفيذ وسائر أوراق المرافعات كل هؤلاء يخضعون في تحريرهم لهذه المحررات للقواعد والأوضاع المنصوص عليها قانوناً والتي يستوجب مراعاتها حتى تضفي على المحرر صفة الرسمية².

ثانياً : الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني الرسمي: يجب توفر جملة من الشروط الخاصة في المحرر الإلكتروني حتى يتمتع بصفة الرسمية وهي مختلفة عن الشروط العامة المذكورة سالفاً، وتتمثل الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي في الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني الموصوف للمحرر الإلكتروني، بالإضافة إلى توقيع الأطراف والشهود، وحفظ المحرر الإلكتروني.

1 -الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني: يتم تحرير المحرر الإلكتروني الرسمي عن بعد نظراً إلى أن أطرافه موجودين في أماكن مختلفة وبعيدة عن الموظف العام، إقتصر المشرع الفرنسي حضور الطرف البعيد أمام موظف عام أو موثق معتمد بموجب المادة 20 من المرسوم 230-2000، لينقل رضاه وإقراره على المحرر الإلكتروني الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية، وتوقيعه على المحرر توقيعاً إلكترونياً وفقاً لضوابط معينة³.

2-التوقيع الإلكتروني الموصوف للمحرر الرسمي الإلكتروني: نص المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني الموصوف بموجب القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة

¹ توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص ص 84-85.

² محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 161-162.

³ فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص ص 35-36.

بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 7 منه على أن: التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات¹.

3- توقيع الأطراف والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي: يجب أن يكون المحرر موقع عليه من طرف موظف عمومي وكذلك من الأطراف والشهود عندما يقتضي ذلك لإضفاء الصفة الرسمية عليه وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد"² أما فيما يخص المحرر الإلكتروني نجد أن المشرع الفرنسي قد أشار بموجب نص المادة 17 من المرسوم 937 إلى إلزامية ذوي الشأن والشهود من تمكين الموظف العمومي أو الموثق من رؤية³ 2005، توقيعهم على المحرر الموثق بعرضها على الشاشة.

4- حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي: أكد المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على شرط أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، وكما حدد المرسوم 973/2005 من القانون الفرنسي، مسألة حفظ

¹ يراجع في ذلك نص المادة 07 من قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ج ج عدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

² المادة 324 مكرر 02 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires a été pris le 10 août 2005 Publication au JORF n° 186 du 11 août 2005 disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/> Art. 17- « L'acte doit être signé par le notariaux moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. Cette signature est apposée par le notaire dès l'acte établi, si besoin après réunion des annexes à l'acte. Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature».

المحركات الإلكترونية الرسمية حيث ألزم مكتب التوثيق إعداد فهرس إما على دعامة ورقية أو إلكترونية لتقييد وحفظ مختلف المحركات.

يتضمن الفهرس على بيانات تتمثل في تاريخ انتهاء المحرر، طبيعة العقد، بيانات الأطراف طبيعة الدعامة التي أنشئ عليها المحرر جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين كما نص ذات المرسوم على طرق حفظ المحركات الإلكترونية من خلال ضرورة تحقيق حماية المحركات من الضياع والتلف أو التعديل¹.

ثالثا: جزاء الإخلال بشروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي: يؤدي تخلف شرط من شروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي المذكورة سالفًا إلى عدم اكتساب المحرر الإلكتروني للطابع الرسمي، وفي حالة ما إذا تم الإخلال بوضع جوهري في تحرير المحرر الإلكتروني كإغفال اسم ذوي الشأن أو اسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات، فإنه بالتالي يفقد حجيته في الإثبات كدليل رسمي، أما الأوضاع غير الجوهرية كدفع الرسم أو ترقيم الصفحات فإن تخلفها لا يفقد للمحرر الإلكتروني صفته الرسمية².

نستنتج أنه إذا حكم على المحرر الإلكتروني الرسمي بالبطلان بسبب تخلفه لأحد شروطه فإنه لا يفقد كل قيمته القانونية، فإذا كان المحرر الإلكتروني في هذه الحالة فقد حجيته كدليل رسمي، إلا أن له حجية كمحرر إلكتروني عرفي بشرط أن يكون المحرر موقعا من ذوي الشأن ولم تكن تلك الرسمية مقررة لانعقاد العقد وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"³.

¹ Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, Op.cit

² محمد بن براك الفوزان، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2016، ص 705.

³ المادة 326 مكرر 02 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني

حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من حيث الأشخاص والمضمون

يكون المحرر الإلكتروني الرسمي حجة لمضمون التصرف المبرم بين أطراف العلاقة التعاقدية، فهو حجة على الناس كافة ويشمل المتعاقدين، والغير وأن أثره يمتد إلى ورثة أطرافه وخلفائهم، وكذلك يكون حجة بما دون فيه من بيانات.

سنقوم في هذا الفرع بدراسة حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من حيث الأشخاص (أولاً)، ثم ندرس حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من حيث المضمون (ثانياً).

أولاً: حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من حيث الأشخاص

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"¹، وتنص أيضاً المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على أنه يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"².

يتبين من هذه النصوص أنه يكون المحرر الرسمي الإلكتروني حجة على كافة الناس، أي فيما بين المتعاقدين وأيضاً في مواجهة الغير بما دون فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ويعتبر ما دون فيه حجة ليس على أطرافه فقط بل على الغير والناس كافة ويمتد أثر المحرر الإلكتروني إلى ورثة أطرافه وخلفائهم"³.

ثانياً: حجية المحركات الإلكترونية الرسمية من حيث المضمون:

يكون المحرر الإلكتروني الرسمي حجة بما دون فيه من بيانات التي أثبت الموظف أو الضابط العمومي صحتها فيما تم على يده أو تلقاه من ذوي الشأن وكل من له مصلحة فيه ما لم يثبت تزويره ويميز المشرع بين نوعين من هذه البيانات:

¹ يراجع في ذلك نص المادة 326 مكرر 05 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² يراجع في ذلك نص المادة 326 مكرر 06 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 138-139.

- 1-البيانات التي لا يجوز إنكارها إلا بالطعن بالتزوير:** تتمثل في تلك البيانات التي قام الموثق بمعاينتها في حدود مهمته باعتبار أنه من ضبطها بنفسه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وأدركها الموثق بسمعه وبصره، أو كل ما يتعلق بموضوع المحرر، كالتأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم وتاريخ ومكان تحرير المحرر وإثبات حضور الأطراف والشهود، وإذا أراد شخص أن يطعن في صحة هذا النوع من البيانات ليس أمامه سوى الإدعاء بالتزوير¹.
- 2-البيانات التي يمكن إثبات عكسها وفقا لقواعد الإثبات:** تتمثل في البيانات الواردة من ذوي المصلحة التي ثبتها الموثق في المحرر الرسمي الإلكتروني الذي لم يكن يعلم صحتها ولا مطابقتها للواقع من عدمه، كمهنة الأطراف أو مكان إقامتهم، والتي لا يمكن الطعن فيها أمامه لأنه يكون عبارة عن تشكيك في أمانته، وإذ أنها لا تلحقها الرسمية فهي تأخذ حكم البيانات الواردة في المحررات العرفية، وعليه فإن إثبات عكسها يكون بطرق القواعد العامة للإثبات، ودون اللجوء إلى الطعن بالتزوير².

الفرع الثالث

حجية صور ومستخرجات المحرر الإلكتروني الرسمي

يبقى أصل المحررات الإلكترونية الرسمية محفوظة عند مكاتب التوثيق وكتاب العدل، فلا يسلم لذوي المصلحة وإنما يعطى لهم صور فقط، والفرق الجوهرى بين الأصل والصورة هو أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات أصحاب المصلحة والشهود ممن إستعان بهم الموثق وبالمقابل فإن صورة المحرر الرسمي الإلكتروني فلا تحمل التوقيعات، كما أنها لم يصدرها الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص وهذا ما يضيف لها الرسمية، بحيث تكون لها نفس حجية الأصل في الإثبات متى كانت مطابقة للأصل³.

نص المشرع الجزائري في المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل"⁴، في حين المشرع الفرنسي ومن خلال المرسوم رقم

¹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 92.

² سليمانى مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 157.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 187.

⁴ المادة 325 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

973 لسنة 2005 المنظم لمهنة التوثيق في المادة 37 منه¹. فقد أشار إلى إمكانية استخراج صورة إلكترونية لأصل المحرر الورقي الرسمي، أو صورة لمحرر رسمي إلكتروني وتسليمها لذوي الشأن شريطة أن تتوفر فيها العناصر التالية:

- تاريخ إنشاء هذه الصورة الإلكترونية.
- التوقيع الإلكتروني للموثق وإن تتوافر في التوقيع على الشروط التي تطلبها القانون.
- إشارة من الموثق على أن هذه الصورة الإلكترونية مطابقة تماما للأصل الموجود لديه.

المطلب الثاني

حجية المحرر الإلكتروني العرفي

تصدر المحررات الإلكترونية العرفية من الأفراد، دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها وهي نوعان: المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، أما الثانية فهي المحررات الإلكترونية غير المعدة للإثبات حيث يغلب عليها ألا تكون موقعة ولكن أعطى لها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوتها حسب ما تتوافر لها من عناصر الإثبات في الأدلة العارضة وذلك كالدفاتر التجارية الإلكترونية والرسائل الإلكترونية².

سنتناول في هذا المطلب حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات (الفرع الأول)، ثم نتناول المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

أضفى المشرع الجزائري الحجية على المحررات العرفية الإلكترونية بحيث أخضعها إلى نفس أحكام المحرر العرفي الورقي، وهذا طبقاً لمبدأ التكافؤ بين الكتابة الإلكترونية والخطية فاعتبرها دليلاً قاطعاً أمام القانون والقضاء متى يكون المحرر العرفي مكتوباً وتكون تلك الكتابة موقعة عليها ممن يحتج عليها، وبدون هذين الشرطين لا يعد المحرر العرفي دليل إثبات. سنقوم بدراسة حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات من حيث المضمون والتاريخ (أولاً)، ثم حجية صور المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات (ثانياً).

¹ Article 37 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis

² إياد أحمد سعيد ساري، النظام القانوني للإبرام العقد الإلكتروني في ظل القوانين العربية والأجنبية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص ص 178-179.

أولاً: حجية المحركات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات من حيث المضمون والتاريخ:

سنسلط الضوء على حجية المحركات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات بالتطرق أولاً إلى حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث المضمون، ثم أخيراً نتطرق إلى حجيته من حيث التاريخ.

1- حجية المحرر من حيث المضمون: تستند المحركات العرفية الإلكترونية إلى نفس أحكام المحرر العرفي العادي بحيث إذا تمسك أحد الأطراف بالمحرر الإلكتروني، فإنه يعتبر حجة إلا إذا أنكر ما هو منسوب إليه صراحة البيانات والتوقيع الواردين في المحرر، وهذا ما يستنتج من نص المادة 327/1 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"¹.

يتمثل الغير في كل من لم يكن طرفاً في العقد أو ممثلاً فيه أو هو كل شخص له مصلحة في هذه العلاقة سواء بالاستفادة أو بالضرر².

2- حجية المحرر من حيث التاريخ: يقصد بتاريخ المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات التاريخ الذي يكتسب الحجية في الإثبات وليس التاريخ الذي يحرره أطراف التصرف القانوني³. وهو الذي يتحقق بالحالات التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 328 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجياً على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء"⁴.

¹ يراجع في ذلك نص المادة 327-1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص 166.

³ عينصر تسعديث، عسيات جبار، القوة الثبوتية للمحركات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، خصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 25.

⁴ يراجع في ذلك نص المادة 328 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي حول إمكانية رفض تطبيق هذه الأحكام المذكورة أعلاه فيما يخص المخالصة، وهذا ما جاء في المادة 328/2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"¹.

إستثنى القانون المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ فيما يخص ما إذا كان الدائن ما، قد حجز لمدينه لدى الغير، فقام مدين مدينه بتقديم مخالصة تفيد وفاءه، فلا يطلب منه أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز، ولما كان من المحتمل أن تغيير تاريخ المخالصة يضر بالدائن الحاجز، فقد جعل القانون هذا الاستثناء جوازي للقاضي فله أن يحكم به إذا ما وجد من ظروف الدعوى ما يبرر عدم تطلب ثبوت تاريخ المخالصة.

ثانيا: حجية صور المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات

يكون الأصل في صور المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات أنه ليس لها حجية في الإثبات إطلاقا، لأنها غير موقعة ممن صدرت عنهم، ولا يمكن أن تشبه صور المحررات العرفية الإلكترونية هنا صور المحررات الرسمية الإلكترونية، إذ أن قيام موظف مختص بتحرير هذه الأخيرة يبعث على الثقة فيها².

تكون لصورة المحرر العرفي الإلكتروني قيمة في الإثبات في حالات إستثنائية:

- في حالة ما إذا كانت الصورة مكتوبة بخط اليد المدين، ولو لم تحمل توقيع، فإنه يمكن اعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة، وعندئذ تكمل بشهادة الشهود أو القرائن، أو بهما معا.

- أما إذا كانت الصورة تحمل التوقيع عليها ممن صدر عنه الأصل، فإنه يمكن الإعتداد بها كنسخة ثانية (Exemplaire) ولها نفس قيمة الأصل في الإثبات، وفي حالة ما إذا وجدت ورقة تشير إلى الأصل وتؤكد وتحمّل توقيعاً ممن صدر منه الأصل فإنّها تأخذ تسمية "السند المؤيد" (Act recognitif)، فإن قيمتها في الإثبات متصلة بمطابقتها للأصل، وبالمقابل في حالة غياب الأصل ولم يتمكن من تشهد عليه هذه الورقة من إثبات عدم مطابقتها للأصل، فإنّها تعد مطابقة له وتكون لها نفس قيمتها في الإثبات³.

¹ يراجع في ذلك نص المادة 2/328 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمنتج، مرجع سابق.

² توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 124.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 187-189.

الفرع الثاني

حجية المحركات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات

تكون المحركات الإلكترونية العرفية في العادة غير موقعة ممن أصدرها، غير أن القانون أضفى لها قوة في الإثبات تتدرج حسب ما تحتوي من عناصر الإثبات.

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من المحركات في المواد 329 إلى 332 من القانون المدني الجزائري، حيث حصرها في الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والأوراق المنزلية وجعل لكل نوع قيمة في الإثبات، تتمثل أهم أنواع هذه المحركات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات في رسائل البريد الإلكتروني والدفاتر التجارية الإلكترونية.

سندرس في هذا الفرع حجية المحركات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات بالتطرق إلى حجية رسائل البريد الإلكتروني (أولاً)، ثم نتطرق إلى حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: حجية رسائل البريد الإلكتروني

يمكن تعريف الرسائل الإلكترونية بأنها "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشة الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل المعلومات بينها وإثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الانترنت من توصيل المعلومات من بعضهم البعض"¹.

تبنى المشرع المصري مبدأ المساواة الوظيفية بين الرسائل الإلكترونية والرسائل التقليدية في المادة 15 من التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، كما نجد أيضاً بأن نص المادة 18 من هذا القانون اشترطت بعض الشروط لإضفاء الحجية على الرسائل الإلكترونية وتتمثل في أن يرتبط بصاحبه ويكون تحت سيطرته شرط ضمان التكامل حيث يمكن من كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر².

¹ محيوز ماسيسيلية، زعبوط ليلة، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 07.

² يراجع في ذلك نص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2015: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والرسائل الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره، سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل البيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

نلاحظ أن المشرع المصري منح الحجية القانونية للرسائل الإلكترونية متى توفرت فيها هذه الشروط.

أقر المشرع الجزائري بمبدأ التعادل الوظيفي بين الرسائل الإلكترونية والرسائل التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات، فقد اعترف بالحجية القانونية الكاملة لها في الإثبات وذلك حسب ما نص عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي تشترط أن تكون هناك إمكانية للتأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ثانياً: الدفاتر التجارية الإلكترونية:

يلزم القانون على التجار أن يمسكوا دفاتر معينة، يقيد فيها كل منهم ما يرتبط بتجارته حتى تبين مركزه المالي على وجه الدقة، وذلك بما يتفق مع طبيعة هذه التجارة، وبمراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر التجارية بما يبعث على ثقة فيها إلى حد ما، كما أنه لا يجعل منها حجة أمام القضاء إلا إذا اتبع في تنظيمها وفي استعمالها الأوضاع التي يقرها القانون، وبسبب ما يتوافر لهذه الدفاتر التجارية من ضمانات فإن القانون يجعل لها حجية في الإثبات¹.

أقرت اغلب التشريعات الدولية للدفاتر التجارية الإلكترونية ذات الحجية مع الدفاتر التجارية التقليدية وذلك على النحو الآتي:

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر

يعتبر الدفتر التجاري إقراراً مكتوباً صادراً من التاجر شخصياً، وبعد حجة عليه مهما كان خصمه، تاجراً أم مدنياً وبصرف النظر حول طبيعة النزاع القائم تجارياً كان أم مدنياً، يجوز للقاضي أن يأخذ أو لا يأخذ بالدفاتر التجارية، فإذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يتخذ منها دليلاً لنفسه أو يجرى ما ورد عليها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه.

طبقاً للمادة 330/2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استغلال دليلاً لنفسه أن يجرى ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه²."

¹ توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 129.

² بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، عمان، 2014، ص 129.

أما إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة لا تكون حجة أمام القضاء، وهذا ما يفهم من نص المادة 13 من ق.ت. ج التي تنص على: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"¹.

لم يعط المشرع الجزائري الأهمية للدفاتر غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء بهدف إجبار التجار على الإهتمام بتنظيمها، وفي الواقع يستطيع خصم التاجر الإستناد إلى دفاتر التاجر حتى لو كانت غير منتظمة إلا أنها لا تصلح كدليل ضد التاجر، عكس الدفاتر التجارية المنتظمة التي تصلح كدليل إثبات ضد التاجر².

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

تقوم القاعدة على أنه لا يصح أن يصرح الشخص دليلا لنفسه، إلا أن القانون خرج عن هذه القاعدة وأجاز للتاجر صاحب الدفاتر التجارية أن يستند إلى البيانات الواردة في دفاتره التي دونها بنفسه أو بواسطة مستخدميه المأذونين في ذلك، في الإثبات لمصلحته ضد خصمه، ولكي يتمكن التاجر من الإسناد إلى البيانات المقيدة في دفاتره في إثبات الحق الذي يدعيه، يجب توافر الشروط الآتية:

- أن يكون النزاع بين تاجرين أن يتعلق محتوى النزاع بعمل تجاري، أن تكون دفاتر التاجر منتظمة³.

- إذا كان الخصم تاجرا أجاز المشرع الجزائري قبول الدفاتر التجارية المنتظمة وللقاضي الاختيار في ذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني الجزائري⁴.

- أما إذا كان الخصم غير تاجرا فالقاعدة في هذه الحالة أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، غير أن المشرع الجزائري إستثنى هذه القاعدة حسب ما جاء في نص المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر

¹ يراجع في ذلك نص المادة 2/330 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² يراجع في ذلك نص المادة 13 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³ عليان فاطمة الزهراء، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، مذكرة اماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014، ص 60.

⁴ محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 191-192.

غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة¹. نستخلص أن المشرع الجزائري لم يشير صراحة إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية، وإنما اعترف بها، وقد أخضعها لأحكام الدفاتر التجارية الورقية في الإثبات.

¹ يراجع في ذلك نص المادة 1/330 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خلاصة الفصل

أصبحت المحركات الإلكترونية جزءاً أساسياً من التعاملات القانونية والتجارية في العصر الرقمي الحديث، حيث إن هذه الوثائق وكيفية تصديقها وضمان حجيتها في الإثبات القانوني هو أمر حيوي لأي فرد أو مؤسسة.

المحرر الإلكتروني ويتميز بالسهولة والسرعة في إنشاء والتخزين والإرسال مما يجعله خياراً عملياً في العديد من التعاملات، أما التصديق الإلكتروني يتمثل في التحقق من صحة الوثيقة وهوية المرسل أمر ضرورياً لضمان بمصادقية الوثائق الإلكترونية ويتم ذلك عن طريق التوقيع الرقمي التي تستخدم تقنيات التشفير لضمان الأمان.

ولضمان حجية هذه المحركات يجب أن تكون محمية من التلاعب كما يجب يلتزم بالقوانين المتعلقة بالوثائق والتوقيعات الإلكترونية.

الفصل الثاني:

التوقيع والتصديق الإلكتروني

كآلية للإثبات

الفصل الثاني

التوقيع والتصديق الإلكتروني كآلية للإثبات

كانت بداية ظهور التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المصرفية متزامنا مع انتشار استخدام بطاقات الائتمان المصرفية في التعامل مع البنوك، حيث فرض التوقيع نفسه في ظل ازدهار المعاملات والتجارة الإلكترونية، الأمر الذي دفع بالمشرع في العديد من الدول إلى تنظيم هذا النوع من التوقيع من أجل حل المشكلات القانونية في العقود الإلكترونية وبسبب نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين وبالنظر لأهمية الكبيرة التي يكتسبها التوقيع الإلكتروني في كافة المعاملات القانونية مدنية كانت أو تجارية أو إدارية، فقد بدأ الاعتماد عليه في عقود التجارة الإلكترونية لكونه إحدى وسائل الحماية لهذه العقود.

كما اتجهت الإدارة إلى التوقيع الإلكتروني من أجل حماية معاملاتها التي تتم عبر الانترنت في إطار التحول إلى ما يدعى بالحكومة الإلكترونية سواء كانت الإدارة في القطاع الخاص أو الحكومة، من هنا نتناول هذا الفصل في مبحثين حيث نعالج في المبحث الأول التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى الآثار القانونية للعقد الإلكتروني.

المبحث الأول

التوقيع والتصديق الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني من أهم وسائل الإثبات الإلكتروني الذي يعني بمفهومه القانوني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية نظرا لما يترتب على التوقيع من آثار قانونية، فإنه يشترط أن تتوفر فيه بعض الشروط التي تضمن صحته وقيامه بالدور المنوط به، وبالتالي فانعدام هذه الشروط في التوقيع الإلكتروني يترتب عليها فقدانه لحجيته القانونية في الإثبات، فالمعاملات الإلكترونية التي تتم سواء بين الأفراد والجهات الأخرى الذين لا يلتقون بشكل مادي وإنما افتراضي، والتي تركز في إجراءاتها على شبكة اتصال لا تعرف حدود لها، مما يؤدي إلى عدم إمكانية التعرف على هوية الأشخاص الذين تتواصل معهم، وبالتالي ظهور أزمة ثقة بين المتعاقدين، الأمر الذي يستدعي إيجاد ضمانات ووسائل كفيلة بإرساء الأمن القانوني فظهرت الحاجة إلى خلق طرف أو جهة ثالثة محايدة في المعاملات الإلكترونية تلعب دور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في البيئة الإلكترونية وهي جهات التصديق الإلكتروني، ويعد عامل حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من بين أهم المواضيع التي أثارها مختلف التشريعات الدولية والوطنية التي قامت بإصدار قوانين تنظم من خلالها هذه الحجية سواء في قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية أو في قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني. وعليه سنفصل في ذلك تبعا:

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني

المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني

المطلب الأول

التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة يعبر فيها الأشخاص عن إرادتهم ورغبتهم في الالتزام بتصريف قانوني معين، وقد يأخذ هذا التوقيع شكل إمضاء أو بصمة الإصبع، ويتميز بطابع فردي يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع، وإبداء رغبته في التعاقد والموافقة على محتوى المحرر الإلكتروني

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

أثر التقدم العلمي والتقني على شكل المعاملات التجارية من حيث ظهور شكل جديد للمحركات والكتابة والتوقيع، التي لم تعد تعتمد على الورقة كدعامة لها، حيث ظهر بديل الكتروني تجلى فيما يسمى بالمعاملات الإلكترونية، وظهر بديل عن التوقيع العادي تجلى فيما يسمى بالتوقيع الإلكتروني. هذا الأخير ركزت التشريعات الدولية والوطنية على تعريفه نتيجة للاعتراف بهذا النوع من التصرفات. فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني؟ وماهي أبرز صورته؟

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني: لقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال نص المادة 02 من القانون 104/15 في فقرتها 01 على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة لتوثيق"، كما إنتهجت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، مسلك تعريفها للتوقيع التقليدي بأنه: "شهادة بخط اليد يكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف ويمكن من التحقيق من إسناد التوقيع لصاحب المحرر، لذلك قررت المحكمة بأن التوقيع الإلكتروني يقدم نفس الضمانات اليدوية الذي يمكن أن يكون مقلداً بينما الرمز السري لا يمكن أن يكون إلا لصاحب البطاقة أو الكارت"².

¹ يراجع في ذلك نص المادة 02 من القانون 04/15 .

² « Ce procédé moderne présente les même garanties que la signature manuscrite la quelle peut être imitée tandis que le code secret n'est connu sue du seul titulaire de la carte », Cite par, MICHALLE Jean- Baptiste créer et exploiter un commerce électronique litée paris 1998 p. 99.

ثم كرس القضاء بعد ذلك هذا النوع الجديد من التوقيعات باعتباره توقيع صحيح معترف به قانوناً بأنه: " كل رمز خطي مميز وخاص يسمح بتحديد وتشخيص صاحبه بدون لبس ولا غموض، وانصراف إرادته الصريحة للالتزام بمحتوى ما تم التوقيع عليه"¹.

ولهذا نستنتج أن للتوقيع الإلكتروني وظيفتين أساسيتين وهما:

-**الوظيفة الأولى** عملية وذلك عن طريق قيامها بالتعريف بالشخص الموقع على المحرر الإلكتروني.

-**الوظيفة الثانية:** نظرية وذلك بالتعبير الذي يصدر من الموقع أو صاحبه بفحوى المحرر الموقع عليه.

إذا حقق التوقيع هاتين الوظيفتين اعتبر توقيعاً إلكترونياً².

بذلك نجده انسجم مع الأصل العام للتوقيع للدلالة على شخص الموقع والتأكيد على أن إرادته قد اتجهت إلى الالتزام بما وقع عليه.

كما عرف القانون المصري للتوقيع الإلكتروني حسب نص المادة 1/ج رقم 15/2004 "كل ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد بتحديد الشخص الموقع ويميز عن غيره"³.

ووفق للفقرة (هـ) من نفس المادة فإن الموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عن ينويه أو يمثله قانوناً⁴.

ركز المشرع الفرنسي على وظائف التوقيع الإلكتروني وعلى التوقيع التقليدي من خلال نص المادة 1316/4 بعد تعديلها حيث نصت على أن " التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، والذي يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسمياً، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً، ينبغي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلته بالتصريف

¹ « Constitue une signature valable, toute marque distinctive et personnelle manuscrite permettant d'individualiser son outeur son soute possible et traduisons la volonté nom équivoque de celui-ci de consentir a l'acte ». MICHALLE Jean op cit p.100.

² رندة بوجلال، **إثبات العقد الإلكتروني**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2016، ص 55.

³ يراجع في ذلك نص المادة 01 /ج من قانون رقم 15 لسنة 2004، المتضمن **التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات**، الجريدة الرسمية، العدد 17، صادر في 22 أبريل 2004.

⁴ زروق يوسف، **حجية وسائل الإثبات الحديثة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2013، ص 220.

الذي وقع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة - ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يتحدد بموجبه شخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من الدولة"¹.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد وضع مفهومًا موسعًا للتوقيع الإلكتروني، ولم يفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات، طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه، ويتم بإجراءات تضمن سرية بيانات هذا التوقيع.²

عرّف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال قانون رقم 15-04، الذي ميز بين نوعين من التوقيع هناك توقيع عادي والذي نصت عليه المادة الثانية من الباب الأول الفصل الثاني والتي تنص على التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيًا، ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"³، يفهم أن المشرع الجزائري لم يحصر التوقيع الإلكتروني، في قالب واحد بل جعلها عامة وشاملة تتسع إلى كل اكتشاف علمي يمكن أن يظهر في المستقبل، شأنه في ذلك شأن الكتابة الإلكترونية⁴.

أما النوع الثاني من التوقيع هو التوقيع الإلكتروني الموصوف نصت عليه المادة السابعة من نفس القانون والتي تنص على أن "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

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

¹ Art. 1316/4 « La signature nécessaire a la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quant elle est apposée par un officier public elle confer l'authenticité a l'acte. Lorsqu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce présumée jusqu'à preuve du contraire lorsque la signature électronique est créée l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie dans des conditions fixées décret en conseil d'Etat »

² سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 211.

³ قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06، الصادر في 01 فيفري 2015.

⁴ زروق يوسف، مرجع سابق، ص 222.

- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .
- 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات¹.

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني: أوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الإلكترونية لمحاولة استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط اللازم توافرها في التوقيع التقليدي وبالتالي اعتماده والاعتداد به قانونا.

هذه الصور هي التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع الكودي أو السري والتوقيع الرقمي التي تعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك الشفرة.

1- التوقيع البيومتري: يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص²، أي استخدام هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية. تعتمد هذه الصورة على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها: البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي...

يؤخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقته والأمان والثقة المتوافرة به، إلا أنه ليس بعيدا عن التزوير فيمكن: تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، 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 والسرية³. وعليه فإن كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع

¹ يراجع في ذلك نص المادة 07 من قانون 04-15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

² إبراهيم الدسوقي أو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدمة بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقدة بدولة الامارات العربية، غرفة صناعة دبي، 10-12 ماي 2003، الجزء 05، ص 1854.

³ عادل محمود مشرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت، بحث مقدم بمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة، العين، 01-03 ماي 2000.

وهما تعيين صاحبها والتأكد من انصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه تصلح لأن تكون توقيعاً.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني: التوقيع بالقلم الإلكتروني هو طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومترية ويتم هذا التوقيع بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم إلكتروني خاص، يستوجب جهاز حاسب آلياً ذا مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته.

هذه الصورة يتم فيها حفظ صورة التوقيع للشخص بذاكرة الحاسب الآلي، وعندما يرسل مستند إلكتروني موقع بخط يده عن طريق القلم الإلكتروني يتم المضاهاة بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب. يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع، الخاص بالموقع.

إذا كان تزوير هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني يفوق في الصعوبة تزوير التوقيع على المستندات الورقية ذلك أن عملية المقارنة بين التوقيع بالقلم ونسخة التوقيع بخط اليد تتم من خلال تقنية تتسم بدقة كبيرة بحيث يسهل اكتشاف التزوير، فإنها لا تتمتع بأي درجة من الأمان اللازم توافرها بالتوقيع حتى يمكن الاعتداد بها في الإثبات، إذ أن المرسل إليه صورة التوقيع يستطيع أن يحتفظ بصورة من ذلك التوقيع ثم يعيد وضعها على أي وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية وينسبها لصاحب التوقيع.

بيد أنه يفضل استعمال هذا الامضاء¹ عبر شبكات (Internet) أو (Extranet) وهي شبكات أكثر أماناً من شبكة الانترنت، إذ أن المتعاملين عليها بصفة عامة يعرفون بعضهم البعض.

3- التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري (التوقيع الكودي): غالباً ما يرتبط التوقيع السري بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية، ويتم توقيع التعاملات الإلكترونية وفقاً لهذه الطريقة

¹ المنصف قرطاس، حجية الامضاء الإلكتروني أمام القضاء، بحث منشور بمجلة التجارة والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، اتحاد المصارف العربية، 2000، ص 237.

باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا له وللمن يبلغه به¹. وتسمى هذه الطريقة بالانجليزية اختصاراً P.I.N.

ينتشر استعمال التوقيع السري أو الكودي في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني حيث تحرص البنوك على تنظيم عملية الإثبات بمقتضى اتفاق مع حامل البطاقة في العمل توجد صور عدة لهذه البطاقات² مثل: بطاقة "VISA" و"Master Card" و"American Express" تعمل هذه البطاقات بنظامين هما نظام "Off-Line" ونظام "On-Line"³ وتتنحصر إجراءات التوقيع بالموافقة على عمليات السحب النقدي أو السداد بالبطاقة في:

- إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في جهاز الصرف الآلي.

- إدخال الرقم السري الخاص بالعميل الذي لا يعلم به سواه.

- إصدار الأمر بالسحب أو بالسداد بالموافقة على العملية بالضغط على المفتاح الذي يكتمل به التعبير عن الإرادة في قبول العملية حيث يتم صرف المبلغ المطلوب أو سداده ثم تعاد البطاقة للعميل.

لقد أقر القضاء الفرنسي مبكراً التوقيع الإلكتروني بالبطاقات الإلكترونية المقترنة بالرقم السري واعترف لها بالحجية الكاملة في الإثبات، حيث استند القضاء الفرنسي في منحه الحجية القانونية على الاتفاقات التي تبرم بين ذوي الشأن. وعليه فإن هذا النوع من أنواع التوقيع لا يصلح لإعداد الدليل "المستند" الكتابي المهياً للإثبات، لأنه لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي، إنما يتم تسجيله في وثائق البنك منفصلاً عن أي وثيقة تعاقدية

4- التوقيع الرقمي: التوقيع الرقمي عبارة عن: "أرقام مطبوعة تسمى HASH" لمحتوى

المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي باستخدام الأرقام⁴.

تم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات".

¹ إبراهيم الدسوقي أو الليل، مرجع سابق، ص 1853.

² نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 67.

³ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني واثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 263.

⁴ إبراهيم الدسوقي أو الليل، مرجع سابق، ص 1856.

يمكننا القول أن المرسل يستخدم المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة الكترونياً بصورة مشفرة والمستقبل يتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل لفك الشفرة.¹ إن التوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الثقة والأمان لعدة أمور هي:

- باستخدام التوقيع الرقمي يتحقق الارتباط بين المستند الكتابي والتوقيع الوارد عليه.
- يضمن عدم إمكان التدخل في 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 لالتزام بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، بذلك فهو يحقق كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر لكي يصلح أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً.

- يضاف إلى ما سبق أن التوقيع الرقمي يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية حيث لا يمكن قراءة تلك المحررات إلا ممن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام للمرسل.

لضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني فقد وجدت الحاجة إلى طرف ثالث في عملية التجارة الإلكترونية يكون محل ثقة طرفي العقد والذي يتمثل في هيئة مختصة يكون لها سلطة توثيق التوقيع الإلكتروني، لذا يتم تسجيل التوقيع الرقمي لدى جهات متخصصة في إصداره بناءً على طلب العملاء.²

يجب عدم الخلط بين أمرين هما: تشفير التوقيع وتشفير الرسالة، فإذا كانا يتفقان على أنه يمكن تشفيرهما، إلا أن الفارق هو أن تشفير الرسالة الإلكترونية يشملها بأكملها بما في ذلك التوقيع.

خلاصة القول هي أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها ولا شك أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف إيجاد نظام آمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

¹ BENSOUSSAN (A). Le commerce électronique, aspects juridiques, op, cit. P 45.

² ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النبيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة، 2001، ص 63.

الفرع الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

لكي يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً لابد من توفر الشروط التالية:

أولاً: قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية محرره: لكي يعتد بالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكشف هوية الشخص الموقع¹، والهدف من هذا الشرط امكانية التوقيع الإلكتروني على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما قضت به المادة (7/3) من القانون 04-15 والتي نصت على أن: " التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية ... أن يمكن من تحديد هوية الموقع...". وفي الحقيقة، أن الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية في الإثبات ليس بالأمر السهل بسبب غياب عامل الثقة، إلا أنه يمكن أن يقوم التوقيع الإلكتروني بنفس وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية محرره وكذا تمييزه عن غيره².

يوجد شكلان من أشكال التوقيع الإلكتروني يحققان وظيفة تحديد هوية الموقع هما: التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة؛ وذلك لأنه يوفر الأمان والثقة والسرية في التعامل بالرقم السري واقتران هذا الأخير ببطاقة إلكترونية وكذا السيطرة عليه حال فقدانه والتوقيع الرقمي القائم على آلية التشفير والذي يعتمد على زوج من المفاتيح يستخدم أحدهما للتعريف بهوية صاحبه المفتاح العام، والثاني يستخدم لتوثيق المحرر الإلكتروني (المفتاح الخاص)³.

ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع: يحقق التوقيع الإلكتروني هذه الوظيفة بدرجة أكبر من التوقيع العادي، ذلك أن بعض صور التوقيع العادي كالختم والبصمة تدل على صاحبها لكن لا تعبر عن موافقته بمضمون السند ونفس الأمر بالنسبة للإمضاء يمكن تزويره، أما التوقيع

¹ عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 180.

² إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 247.

³ عيسى غسان راضي، مرجع سبق ذكره، ص ص 88-89.

الإلكتروني بأشكاله المختلفة فله القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند¹.

في الواقع، أن نية التعبير عن الرضا بالالتزام بمضمون السند الإلكتروني تتحقق باستخدام الموقع لمفتاحه الخاص، وعند الانتهاء من بيانات إنشاء التوقيع تتجه الإرادة بالالتزام بما تم التوقيع عليه².

وعليه في حال التعامل مع المصارف بطريقة استخدام الرقم السري لإدخال بطاقة الاعتماد المصرفية لجهاز الصراف الآلي وإعطاء حامل البطاقة موافقته على سحب المبلغ يعد تعبيراً عن إرادته برضاه عن هذا التصرف³، أما إذا لم تتجه إرادته إلى الالتزام كوضع محرر بين مجموعة من الأوراق أو إكراهه على التوقيع، فإن المحرر يعد باطلاً إذا استطاع الموقع إثبات حالات الاختلاس أو الإكراه⁴.

ثالثاً : اتصال التوقيع الإلكتروني بالسند: يعرف هذا الشرط بشرط "السلامة" ويقصد هنا بسلامة التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص؛ بحيث يجب أن يرتبط التوقيع الإلكتروني ارتباطاً يمنع أي تعديل على القيد بعد إجراء عملية التوقيع الإلكتروني، وفي حالة وجود تعديل على السند الذي تم التوقيع عليه فلا بد أن يحدث تغيير على التوقيع الإلكتروني كذلك.

وفي الحقيقة، أن أي تعديل على توقيع المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة، مما يؤدي إلى زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني⁵.

رابعاً: أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته: يقصد به أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت إنشاء التوقيع⁶، ويعرف

¹ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 72.

² عيسى غسان ربيضي، مرجع سبق ذكره، ص 181.

³ إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 247.

⁴ عيسى غسان ربيضي، مرجع سبق ذكره، ص 91.

⁵ على أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، فلسطين، المجلد 05، العدد 02، 2010، ص 119.

⁶ يراجع في ذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، بند 122.

هذا الشرط بشرط السيطرة طبقاً لدليل اشتراع قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

فالتوقيع الإلكتروني يتكون من حروف وأرقام لا يمكن معرفتها من قبل أحد، وعليه عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة، فإن الموقع هو الوحيد الذي يمكنه استخدام هذه الرموز من أجل الوصول إلى التوقيع، لأنه هو من قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة¹.

المطلب الثاني

التصديق الإلكتروني

وضع أجهزة للمعاملات الإلكترونية بات من الضروريات، فالعالم الافتراضي يعرضنا للعديد من المخاطر كالسرقة واستتكار عمليات الدفع، لهذا نظمت أغلب التشريعات التصديق الإلكتروني ونشاطات مؤدي هذه الخدمات، لما يحققه من أمان واطفاء الثقة في التوقيع الإلكتروني وهي أطراف قد تكون عامة أو خاصة تقوم بتلبية حاجة الأطراف المتعاملين الإلكترونيا، لوجود ثالث موضع ثقة بينهما وذلك من خلال اصدار شهادات التصديق، لذلك قامت مختلف التشريعات بوضع شروط توضح كيفية موازلة هذه المهنة.

الفرع الأول

مسؤولية مؤدي خدمات التصديق

لقد فرضت نصوص القانون 15-04 على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني عدة مسؤوليات وذلك من خلال في المواد 61،62 من القانون السالف الذكر:

" يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع.

في حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع، أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني، فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"².

¹ إياد محمد عارف سده، مرجع سابق، ص 64.

² يراجع في ذلك نص المادة 61 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني عند انتهاء صلاحيتها أو عند إلغائها استعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل توقيع أو تصديق هذه البيانات نفسها من طرف مؤدى آخر لخدمات التصديق الإلكتروني. لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه والشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها¹.

الفرع الثاني

حجية التصديق الإلكتروني

لقد تطرقت مجموعة من التشريعات الى الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني وبميز المشرع الجزائري بين نوعين من الشهادات شهادة تصديق الكترونية وطنية تصدر عن مؤدى خدمات التصديق الإلكتروني الوطني وشهادة تصديق الكترونية أجنبية وهي التي تنشأ في دول أجنبية أو من طرف مزود خدمات أجنبي داخل التراب الوطني وميز كلاهما بحجية قانونية تثبت التعامل بهما.

أولاً: حجية شهادة التصديق الإلكترونية الوطنية: سنتطرق هنا الى الحجية في القانون المقارن أولاً ثم القانون الجزائري .

1- في القانون المقارن : بالرجوع إلى المشرع المصري وفي نص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني يتبين أن المشرع قد أعطى للتوقيع الإلكتروني الموثق بشهادة تصديق مع تحديد هوية الموقع نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، ومن ثم فإن منح القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني يعني بالضرورة منح نفس القيمة للشهادة المحتوية على هذا التوقيع.

نفس الاتجاه تبناه المشرع الاردني من خلال نص المادة 6 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 الذي اعترف بأن الوسائل الإلكترونية المتمثلة في العقود والمستندات والوثائق الإلكترونية منتجة لنفس الآثار المترتبة عن استخدام الوسائل التقليدية بشرط إمكانية الاطلاع على السجل الخاص بهذه الوسائل وامكانيه تخزينه والرجوع إليه في أي وقت دون حدوث أي تغيير عليه، كما أكد في المادة 17 من نفس القانون أن التصرفات الإلكترونية تتمتع بنفس الحجية و الأثر الذي تتمتع به التصرفات التقليدية، وأن السجل الإلكتروني يكفي الاحتجاج به من قبل أطراف المعاملة الإلكترونية إذا كان مرتبطاً

¹ يراجع في ذلك نص المادة 62 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

بتوقيع الكتروني موثق، وبمعكس ذلك ففي حال عدم توثيق هذا التوقيع فلا يمكن أن يكون حجة على الغير، كما أجاز المشرع الأردني إصدار أي سند رسمي وتصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة إرتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع موثق، ومن ثم فإن شهادة التصديق الإلكتروني التي تصادق على منحه التوقيع الإلكتروني تكون لها القوة وذات الحجية الممنوحة للتوقيع الإلكتروني¹.

أما موقف المشرع الفرنسي فيمكن تحديده وفقاً لنص المادة 1-1316 من القانون المدني حيث ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، وبالتالي فقد منح المحررات الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية إلا أن المادة 4-1312 من القانون المدني الفرنسي، اشترطت في المحررات الإلكترونية لكي تتمتع بالحجية المذكورة أن تكون مؤمنة بتوقيع الكتروني موثق في صحته، ويمكن نسبته للموقع وان يتم حفظه بوسيلة آمنة وبالتالي إذا كان التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية القانونية فانه من باب أولى أن تتمتع شهادة تصديقه بالحجية القانونية في الإثبات كما تتمتع المستندات العادية.

2- في القانون الجزائري: لقد ساوى المشرع الجزائري في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي وذلك بتحقق شروط معينة بحيث نصت المادة 327/2 قانون مدني على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وقال للشروط المذكورة في المادة 323 ومكرر 1 أعلاه " وبالرجوع الى هذه المادة نجد أن هاته الشروط تتمثل في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون هذا التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته. بالإضافة إلى نصوص القانون المدني فقد اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني ضمن القانون 04/15، حيث أفادت المادة 8 منه بأن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعتبر مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي وبتفحص نص المادة 7 من هذا القانون نجدها عرفت التوقيع الإلكتروني الموصوف على انه ذلك التوقيع الذي تتوفر فيه متطلبات معينة في مقدمتها ان ينشا على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، ومن ثم فإن هذه الشهادات التي توثق التوقيع الإلكتروني تكتسب ذات القيمة القانونية والحجية التي يتمتع بها هذا التوقيع².

¹ الزهرة برة، جميلة حميدة، شهادة التصديق الإلكترونية كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 900.

² الزهرة برة، جميلة حميدة، مرجع سابق، ص 901.

ثانيا: حجية شهادة التصديق الأجنبية: سنفصل فيها في التشريعات المقارنة وكذلك في التشريع الجزائري

1- في التشريعات المقارنة: اختلفت القوانين فيما بينها حول حجية شهادة التصديق الأجنبية والتوقيع الإلكتروني الأجنبي فالمشرع المصري والتونسي نصا على اعتماد شهادة التصديق الأجنبية دون التوقيع الإلكتروني الأجنبي فجاء في مفهوم نص المادة 22 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري أنه يجب أن تكون شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة من جهات أجنبية معترف بها داخل حدود الدولة أولا قبل القيام بالعمل أما بالنسبة لمسألة التوقيع الإلكتروني الأجنبي فلم يعالجها وهو أمر لا بد من الانتباه إليه باعتبار أن التوقيعات الإلكترونية الأجنبية لازمة للمعاملات التجارية الدولية.

وغالبية التشريعات ترى أن للشهادات الإلكترونية التي تصدرها هيئات التصديق الأجنبية نفس الحجية في الإثبات المقررة لنظيرتها الوطنية أي أن المقصد من ذلك هو إتاحة مستوى مكافئ يمكن التعويل عليه¹.

2- في التشريع الجزائري: من خلال ما نصت عليه المادة 63 من القانون 15-04 تكون الشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل سبق وأن أبرمتها السلطة المخولة بذلك²، نجد أن المشرع الجزائري ساوى بين الحجية القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني الوطنية والشهادة الأجنبية ولكن علقها على شرط أن تكون التصرفات والاجراءات التي تتضمنها هذه الشهادة في اطار مشروع متفق عليه من قبل السلطة الوطنية والاجنبية.

¹ غانم إيمان، مرجع سابق، ص ص 66-67.

² المادة 63 من القانون 15-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

المبحث الثاني

آثار العقد الإلكتروني

شهدت السنوات الأخيرة تقدماً هائلاً في تقنيات الاتصالات الإلكترونية مما أحدث تغييراً في طريقة إبرام العقود التجارية حيث أصبحت أغلب العقود تبرم عبر الإنترنت لذلك فهي تمتاز بخصائص تميزها عن العقد التقليدي من أهمها أنها تتم عن بعد دون الحاجة إلى التنقل ولدينا عقود التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية التي تبرم العقود باستخدام وسائل حديثة في المعاملات، وهذا يعرف بعصر العولمة.

مثل كل أنواع العقود هناك إشكاليات قانونية وهذا ما عرفته التجارة الإلكترونية لكن اختلفت هذه الإشكاليات القانونية عن التي عرفتها التجارة التقليدية، مما أدى إلى ضرورة إيجاد حلول قانونية جديدة تتماشى مع التجارة الإلكترونية الحديثة ومحاولة تنظيم نظام قانوني جديد لحل المنازعات الناجمة عن هذا النوع من التجارة، ولهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق (المبحث الأول)، والاعتماد على طرق التقاضي البديلة وتحديد التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية من بين المسائل المهمة خصوصاً لتتعدد جنسيات العالقة العقدية وارتباطها بأكثر من دولة¹. نظراً إلى كون المعاملات الإلكترونية ذات طابع دولي بسبب عالمية شبكة أنترنت والطابع الطليق لها فإنه لا يستبعد دخول طرف أجنبي في التعاقد الإلكتروني لذلك تثار مسائل هامة من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني² في حالة حدوث نزاع بين المهني المستهلك فقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد (الفرع الأول) أو قد لا يتفق طرفا العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه (الفرع الثاني).

¹ عبد الفتاح بيبي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 168.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 394.

الفرع الأول

الاتفاق المسبق حول القانون الواجب التطبيق

يقوم أطراف التعاقد الإلكتروني بتحديد النظام الذي يجب أن يتم تطبيقه على العقد وذلك من خلال الإتفاق المسبق بينهما.

بالرجوع إلى قواعد الإسناد العامة في القانون الدولي الخاص المتعلق بالعقود نجد أن أطراف التعاقد يتمتعون بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يجمعهما وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة والذي تم تكريسه في الدول والفقهاء والقضاء الذين ينظمون المعاملات الإلكترونية¹، فعند اختيار طرفي العقد الإلكتروني القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يكون ناشئاً بينهما قد يكون هذا الإختيار يقضي بتحديد بنود تقضي بخضوع النزاع الناشئ لقانون دولة معينة أو اتفاقية دولية تنظم موضوع العقد وهو ما يسمى بالإختيار الصريح (أولاً) كما قد يقوم القاضي باستخلاص الإختيار المختص من دراسة طبيعة العقد بعد استخدامه لدلائل تدل على اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق قانون معين وهو ما يسمى بالإختيار الضمني (ثانياً).

أولاً: الإرادة الصريحة: التي نعني بها لجوء الأطراف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة وذلك عن طريق النص عليه في العقد فعند اتفاق أطراف العقد على تطبيق أحكام قانون دولة معينة فلا توجد عندها صعوبة ويتم اختيار ذلك القانون ليطبق على العقد وهو ما يسمى بقانون الإرادة الصريحة ف بالنسبة للعقد الإلكتروني فإن التعبير عن الإرادة الصريحة بخصوص اختيار القانون الأنسب للعقد يمكن أن يتم من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة عبر شبكة web site أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى ليشمل بعد ذلك الإتفاق على المحل والتمن وغيرها من الأمور²، فالإختيار الصريح للأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية يعتبر من بين أهم الوسائل الحاسمة لذلك القانون إذا ما نص عليه الأطراف صراحة وبنص واضح في العقد أو في إتفاق مستقل كان ينص على اختيار قانون دولة ما لحكم العقد.

¹ خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 154.

² محمد أحمد علي المحاسنة، تنزاع القوانين الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 53.

ثانيا : الإرادة الضمنية: في بعض الأحيان قد لا يلجأ الأطراف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي بينهم، مما يستوجب تدخل القاضي في البحث عن دلائل وظروف التي تحيط بالعقد حتى يتعرف إلى القانون الواجب والمناسب لتطبيقه على ذلك العقد ومن بين هذه الدلائل اللغة التي تم تحرير العقد بها أو الجنسية المشتركة أو مثلا اتفاق المتعاقدين على أن ينقذ العقد في دولة معينة فعلى سبيل المثال القاضي يستطيع الاستعانة بهذا العنصر ليحدد قانون العقد لأن الدولة التي نفذ فيها العقد هي المكان الفعلي الذي نشأت فيه الرابطة العقدية وعليه القاضي يسهل له تحديد القانون مباشرة، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة وواسعة ليتعرف على الإرادة الضمنية وليستنتجها، كما أنه يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن هذه المسألة تتعلق بتفسير عناصر العقد وكل ما يحيط به لذلك يتعين عليه دراسة ذلك العقد جيدا و تحليله للوصول إلى ما يقصده المتعاقدين.

تشير أيضا في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقم بتخصيص فقرة تقرر الاعتداد بالإرادة الضمنية لأطراف العقد إذا لم يعبروا عن إرادتهما¹، بل معظم فقراتها نصت على القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف بكل حرية حسب كل حالة.

هذا ما نصت عليه المادة 18² من القانون المدني الجزائري بقولها: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد".

- في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .
- في حالة إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.
- غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعة.
- على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أقرت بهذا.

¹ فاتح بهلولي، مرجع سابق، ص 385.

² المادة 18 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم الإلكتروني

إن إجراءات التحكيم بمثابة العمود الذي يستند عليه نظام التحكيم لأنه باتخاذ الإجراءات اللازمة خلال سريان مدة التحكيم يمكن الوصول إلى حكم التحكيم، ولهذه الإجراءات أهمية كبيرة ليكون نظام التحكيم ناجحاً¹، وبما أن التحكيم الإلكتروني يتشابه بالتحكيم التقليدي في أنه طريق لحل المنازعات باتفاق الأطراف على تحديد شخص محايد يفصل في النزاع إلا أن طريقة سير خصومة التحكيم بوسائل الحديثة يشكل عدة إشكالات حول إمكانية تطبيق نفس طرق سير التحكيم التقليدي، وعملية التحكيم الإلكتروني تمر بعدة مراحل من بداية الخصومة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

الفرع الأول

النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم

يمثل النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم أهمية كبرى تؤثر على التحكيم ذاته وذلك على النحو التالي:

أولاً: النطاق المكاني لإجراءات التحكيم: إن المشرع الجزائري قد ترك كل الحرية للأطراف في إختيار مكان التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الأمور المهمة في التحكيم والتي تتمثل في:

- ملائمة مكان التحكيم للأطراف.

- وجود شهود وإمكانية التحقيق والمعايينة.

- محل البضاعة ووثائق خاصة بها.

- بعض المزايا التي تحقق عند إجراء التحكيم في بلد المدعى عليه².

في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف تتولى هيئة التحكيم في حد ذاتها تعيين مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمته للأطراف³، بخصوص التحكيم الإلكتروني يصعب تحديد مكان الإجراءات التحكيم ووجدت العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم منها:

¹ إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 131.

² صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي: وفقاً للاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 98.

³ Mostefa Trari Tani, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd Berti, Alger, 2007, p 87.

يتم حل المسألة بالرجوع إلى مكان تواجد المحكم ويصعب تطبيق ذلك عندما تكون في تحكيم إلكتروني بحيث لا نعرف ما إذا كان الإجراء في مكان بدايته أو الإمتداد بقانون أو محل إقامته ونكون أمام هيئة تحكيم وليس محكم وحيد أيضا هناك حل أن يكون محل الإجراء هو قانون مكان مقدم الخدمة لكن هذا الحل غير مقبول بحيث يمكن تعدد مقدموا الخدمة. رغم تعدد هذه الحلول نجد أغلبها غير مقبولة بالنظر إلى نوع التحكيم الذي هو تحكيم إلكتروني فكل جوانبه تتم عبر الأنترنت.

لذا لا وجود لمكان التحكيم الإلكتروني ولا يحظى بنظام قانوني لدولة معينة ولا يمكن التأكد من مشروعية إجراءات التحكيم¹.

ثانيا: النطاق الزمني لإجراءات التحكيم: إن تحديد وقت بدء الإجراءات يعني تحديد الوقت الذي رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم وتبدأ عند تقديم المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة²، وحسب نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر" منه فإن إرادة الأطراف هي المعول بها في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم وتعتبر الإجراءات قد بدأت إلا من يوم تسلّم المدعي عليه ما يفيد تقديم طلب التحكيم.

أما المشرع الجزائري لم يحدد نصا صريحا فيما يخص زمان بدء إجراءات التحكيم لكن يفهم من نص المادة 1018 ق إ م إ ج³ أن وقت بدء إجراءات التحكيم تكون من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم وتشكيل الأطراف لهيئة التحكيم في التحكيم الحر⁴.

¹ فؤاد عبد الدايم، أحكام التحكيم في عقود النقل التكنولوجية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019، ص 131.

² لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات الإدارية والقوانين المقارنة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 268.

³ تنص المادة 1018 من ق إ م إ ج: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنتهائه وفي هذه الحالة يلتزم المحكمون إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر"

⁴ لزهرة بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص 270.

الفرع الثاني

سير إجراءات التحكيم

عند نشوء النزاع بين أطراف اتفاقي التحكيم الإلكتروني يجب رفع هذا النزاع إلى مركز للتحكيم المتفق عليه¹ قبل البدء في إجراءات التحكيم وتبدأ هذه الإجراءات منذ طلب تحكيم إلى حين إصدار القرار وعلى الخصوم تقديم كل المستندات والأدلة الثبوتية².

أولاً: تقديم الطلب التحكيم: يقصد بتقديم طلب التحكيم هو ذلك الطلب الذي يوجهه أحد أطراف الخصومة أمام مركز التحكيم المتفق عليه عن طريق كتابة النموذج الموجود على موقع الأنترنت والمعد من قبل المركز أو الجهة المعينة بالتحكيم وتبيان طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة³، يحتوي هذا الطلب على شروط من بينها:

- إفراغ ذلك الطلب على قالب مكتوب.

- يجب تقديم ذلك الطلب في الميعاد المحدد والمتفق عليه بين الأطراف.

- يجب ذكر البيانات الشخصية المتعلقة بطرفي الدعوى مثل الإسم عنوان المدعي والمدعي عليه والبيانات الموضوعية المتعلقة بالدعوى وتشمل وقائعها والمسائل التي اختلف عليها الطرفان⁴.

بخصوص التحكيم الإلكتروني تكون طريقة تقديم الطلب حسب ما وضعه برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية على النحو الآتي:

عند نشوء نزاع عبر الأنترنت يقوم المدعي عليه يقوم بزيارة موقع البرامج وتقديم ادعاءه بملأ الفراغات المتواجدة فيه والتي تشمل

- كل المعلومات الشخصية المتعلقة بالمدعي واسم الشركة وعنوانها إذا وجدت.
 - كل المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه واسم الشركة وعنوانها إذا وجدت.
 - المعلومات المتعلقة بالنزاع وظروف نشأته ووقائع النزاع بالتفصيل بتحديد تاريخ حدوثها.
- بعد ملء النموذج يقوم المدعي عليه بعرض النزاع على المركز التحكيم.

¹ Mostefa TrariTani, Op.cit, p 83.

² فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، ط 6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 249.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 407.

⁴ محمد أحمد علي المحاسنة، مرجع سابق، ص 69.

عند تسلم مركز التحكيم للطلب تستكمل الإجراءات المتعلقة بالتحكيم والاتصال بالمدعي عليه¹.

ثانيا : إخطار أطراف التحكيم: يتولى المركز مهمة إخطار المدعى عليه في التحكيم و المكلف بهذا الإخطار هي أمانة المركز وبعد ما يتم قبول التحكيم الإلكتروني من قبل المدعى عليه، يقوم المركز بإدراج القضية ضمن جدول أعماله بعدها يتم الإتصال بالأطراف المتنازعة بواسطة شبكة الإنترنت باستخدام البريد الإلكتروني من أجل متابعة الإجراءات لفترات زمنية محددة وبعدها يتم دفع الرسوم الإدارية الواجبة على الأطراف والتي تختلف على حسب مراكز التحكيم ومن ثم يتم إخطار الأطراف لجلسة الاستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والمستندات والأدلة ليتم بعد ذلك الاطلاع عليها².

ثالثا: تبادل الوثائق والطلبات: تعتبر مرحلة تبادل المستندات والوثائق التي يقدمها الأطراف مرحلة جد مهمة لأنها تساعد المحكم على الفصل في موضوع النزاع المطروح أمامه وقبل ظهور الوثائق الإلكترونية لم تذكر نصوص التحكيم العادي والوثائق المكتوبة إلا أنه وفق للقواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية وبالتحديد في نص المادة 3 فقرة 2 نجد أنها قد سمحت بحدوث الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق التيليكس أو بواسطة التلغراف فكل وسيلة من هذه الوسائل تسمح بإثبات الرسالة المتبادلة بين الأطراف مما يسهل تبادل البيانات الإلكترونية ويسهل الاتصال.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن الاتصال بالسكرتارية يكون عن طريق البريد وهذا ما نصت عليه المادة 3، أما نظام التحكيم المستعجل التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية فقد نص على أن نقل الوثائق يكون بوسيلة إلكترونية ما عدا الوثائق الأصلية المرسلة بالبريد المستعجل³.

يعتبر الهدف من ذكر البيانات في حكم التحكيم الإلكتروني هو التأكد من التزام هيئة التحكيم الإلكترونية عند الفصل في مختلف طلبات الخصوم في مدة زمنية محددة، فمن خلال

¹ محمد أحمد علي المحاسنة، مرجع سبق ذكره، ص 70.

² خليفي سمير، حل النزاعات في العقود التجارية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 159.

³ زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 270.

هذه البيانات يتم التعرف ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تقيدت بصلاحياتها أم تجاوزتها، بالإضافة إلى أنه يسهل التعرف على الصلة الموجودة بين مضمون حكم التحكيم الإلكتروني وطلبات الخصوم لأن الطلبات هي الأساس الذي يتم بفضلها استخراج مضمون الحكم ومعرفة مدى تمكن هيئة التحكيم¹.

رابعاً: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني: سبق وأشرنا على أن اتفاق التحكيم يكون خاضعاً لإرادة الأطراف إلا أن من بين المسائل التي تثور في الواقع العملي مسائل بنود الاتفاق الموجودة بين الطرفين التي نجد أنها تحتاج إلى تفسير وإلى قانون معين لا بد من الاحتكام إليه وبما أن التشريعات قد أقرت للأطراف في اللجوء إلى التحكيم بعيداً عن القضاء نجد أنها قد أتاحت لهم اختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل الاتفاق لذا ليس هناك صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان التحكيم داخلي أو وطني بحيث يتم تطبيق قانون الدولة أما إذا كان دولي فهنا نختار في تطبيق قانونين المتمثلان في قانون الإرادة وقانون عقد التحكيم، فالقانون الذي نعنيه هنا هو القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع الناشئ بين المتعاقدين والذي لا بد على المحكمين أن يؤسسوا حكمهم على أساسه إذا لا بد على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يجب على المحكمين تطبيقه، فإذا لم يكن الأطراف على اتفاق على قانون معين هنا الأمر يكون متروك للمحكم أو المحكمين حسب ما يرونه مناسباً لأنهم يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الأنسب والأقرب لموضوع النزاع².

فلا بد في عقود التجارة الدولية أن يكون الأطراف منبتهين إلى القانون الواجب التطبيق مع ضرورة النص عليه حسب ما اختاره الأطراف، مع الحرص على ألا يكون هناك تناقض بين القانون المنصوص عليه في العقد شرط التحكيم، لأنه في بعض الحالات يكون هناك تداخل بين قانون العقد وشرط التحكيم، دون أن نتناسى أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يؤدي إلى خضوع اتفاق التحكيم لنظام قانوني مختلف تماماً عن النظام القانوني الموجود في العقد لأن الأطراف يجوز لهم اختيار قانون معين يحكم العقد وآخر يحكم اتفاق التحكيم³.

¹ بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص 256.

² سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، 2011، ص 72.

³ سيف الدين إلياس حمدتو، المرجع نفسه، ص 72.

خامساً: خصوصية جلسات التحكيم: في التحكيم العادي تعقد هيئة التحكيم جلسات شفوية لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوة وعرض حججه وتقديم السندات والوثائق ويمكن اكتفاء الأطراف في تقديم كل وثائق المتعلقة بالنزاع دون الحاجة إلى جلسات¹.

أما في التحكيم الإلكتروني تتم إجراءاته عبر الخط باستعمال الوسائل والتقنيات الحديثة المتاحة على شبكة الانترنت وتبادل المذكرات والدلائل فنجد المادة 4 ف 2 من نظام المحكمة الافتراضية نصت صراحة على قبول الأدلة الإلكترونية وإرسالها بالبريد الإلكتروني على موقع القضية بعد إنشاء هذا الأخير والهدف من إنشاء موقع الكتروني للقضية هو تمكين المحكّمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل لتمكين هيئة التحكيم الإلكتروني الإطلاع عليها²، ويجب على الأدلة و البيانات أن تكون حجة في الإثبات لابد أن يولى الاعتبار لمجموعة من الطرق على حسب كل حالة³.

فإن جلسات التحكيم تمتاز بالسرية فلا بد من الحصول على محكم دليل كلمة سر للدخول إلى موقع القضية بطريقة شرعية والبيانات المنشورة على موقع القضية لا يمكن مراجعتها إلا من قبل الأمانة العامة ومحكمة التحكيم والأطراف أو ممثليهم⁴.

الفرع الثالث

حكم التحكيم

بعد انتهاء دعوى التحكيم يصدر حكم تحكيمي يستوفي كافة الأركان الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها في هذا الصدد لكن ينتج آثاره القانونية ومن ثم يتم تبليغ الأطراف المعنية بهذا التحكيم وتنفيذه.

أولاً: صدور حكم التحكيم الإلكتروني: بعدما يقدم الأطراف دفاعهم يصل المحكم أو المحكمون إلى مرحلة إعداد الحكم التحكيمي بعد استكمال التحقيقات وغلق باب المراجعة وتتم عملية صدور حكم التحكيم من خلال المداولة بين المحكّمين والإتفاق على الحكم، وإذا كانت هيئة

¹ يراجع في ذلك النموذج المعروض في الملحق رقم: 01 لحكم التحكيم مباشر عبر موقع: www.knowledgelawspace.com

² بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 132-134.

³ يراجع في ذلك نص المادة 9 فقرة 2 من قانون الأنوسيترال، مرجع سابق.

⁴ عشوري منال، عشور فاطمة، الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/2020، مرجع سابق، ص 73.

التحكيم متشكلة من محكم واحد يسهل عليه إصدار الحكم دون الحاجة إلى التداول والمناقشة وغالبا ما تكون المتداولة والمناقشة في التحكيم الإلكتروني باستعمال الوسائل الحديثة كالفاكس ويكون القرار بإجماع أو بأغلبية الآراء¹.

على هيئة التحكيم إصدار حكمها في الميعاد المحدد وهذا الأخير يحدده الأطراف أو مركز التحكيم في حالة عدم صدوره في الوقت المحدد يتم تمديد تلك المدة، حسب المشرع الجزائري في المادة 444 ف 4 من قانون التحكيم الجزائري التي تنص: "واتفاق التحكيم يكون صريحا ولو لم يحدد ميعاد أو في هذه الحالة فان على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار إليه وامتداد هذا الميعاد جائز باتفاق أطراف العقد".

بالنسبة لميعاد حكم التحكيم قد يحدده الأطراف مباشرة باتفاق في بينهم أو الإحالة إلى مركز التحكيم هذه المدة تبدأ إما منذ بداية الإجراءات التحكيمية أو منذ تشكيل الهيئة².
ثانيا: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني: بالنسبة لتبليغ الحكم في التحكيم الإلكتروني فإنه يتم مباشرة بعد صدوره والتوقيع عليه باستخدام التوقيع الإلكتروني.

مختلف القوانين تتطلب إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع وفي ذلك نصت المادة 28 ف 1 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية على أن تتولى الأمانة العامة تبليغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة وتسليمهم صورة مطابقة للأصل من الحكم.

لقد نصت المادة 31 ف 4 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادر سنة 1985 على أنه: " بعد صدور الحكم تسلم نسخة موقعة من المحكم أو المحكمين وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة وذلك لكل من الطرفين"، منه فإن كل النصوص السابقة أجمعت على وجوب إخطار الخصومة بحكم التحكيم.

¹ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص ص 368-371.

² فاتح بهلولي، مرجع سابق، ص 381.

هنا يثور تساؤل عن إمكانية تطبيق المصطلحات الموجودة في النصوص السابقة كالنص الموقع، الإبلاغ، التسليم والنسخة المطابقة للأصل¹، الأهم في هذا أن يصل الحكم إلى الأطراف دون أي تغييرات أو تعديل في الحكم وأما التبليغ يكون بأي وسيلة كانت وهذا ما يظهر لنا من خلال المادة 3 فقرة 2 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة التي تنص على: "كل وسيلة الاتصال تسمح بإثبات الرسالة".

بعد وضع الحكم في موقع القضية على شبكة الأنترنت الراجح في الإبلاغ أو الإخطار هو إرسال بريد إلكتروني لأطراف الخصومة مع الحصول على إفادة باستلام عند الاقتضاء².
ثالثاً: تنفيذ حكم التحكيم: التنفيذ هو إلزام المحكوم عليه بإنفاذ منطوق الحكم وتنفيذ الحكم هو الهدف من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة، فالحكم الذي يصدر من المحكمون لا يملك قيمة قانونية ولا عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة لم تنفذ ولتنفيذ الحكم يجب توفر شروط من بينها:

تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي حيث تضمنت المادة 4 من اتفاقية نيويورك أن مجرد صدور حكم التحكيم دليل على صحته وعلى طالب التنفيذ تقديم أصل حكم التحكيم وأصل اتفاق تحكيم فالنسخة الصالحة للتنفيذ هي النسخة الرسمية أو الأساسية³، ويصعب تنفيذ القرار التحكيمي الإلكتروني لأن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل والصورة ووجود الصعوبات التي تثيرها رسمية الوثائق الإلكترونية

ويمكن تقديم وثيقة تماثل الأصل لكن بتوافر شرطان هما:

-ضمان مصداقية المعلومات كاملة دون تحريف.

-إثبات مضمون المعلومات⁴.

¹ حافل شبوية، محمد بن عامر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة 8 ماي 1945، 2015، ص 119.

² لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 274-275.

³ حافل شبوية، محمد بن عامر، مرجع سابق، ص ص 120-122.

⁴ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص ص 543-544.

كما يمكن للأطراف في اتفاق التحكيم قبول الوثائق الإلكترونية في الإثبات وتعدد آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجارة الإلكترونية أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني نذكر منها:

خدمات التعهد بالتنفيذ وصناديق تمويل الأحكام يساهم فيه تجار الأسواق الإلكترونية ويشرف عليه مركز التحكيم وأخيرا ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقة الائتمان وذلك بإبرام عقد ما أحد مصدري هذه البطاقات¹.

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع سابق، ص ص 545-546.

خلاصة الفصل

لقد أفرز الوضع السائد تغيرات جديدة في مجال العقود والمعاملات التجارية فظهرت ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، والعقد الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني الذي جاء استعماله إلى جانب ما هو متعارف عليه في العقود التقليدية في البيئة الرقمية، والتوقيع الإلكتروني كوسيلة من الوسائل التي تثبت صلة الشخص بتصرف معين ونسبته إليه، يأخذ أشكال عدة منها كالحروف والأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تدرج في شكل الإلكتروني أو رقمي على سبيل المثال وفقا لشروط يحددها القانون.

وتعرضنا أيضا للتصديق الإلكتروني حيث يتم هذا الأخير بالاستعانة بطرف ثالث موثوق أو ما يعرف بجهات التصديق الإلكتروني التي تقوم بتأمين التبادل الإلكتروني وتحقيق السلامة والثقة في المعاملات الإلكترونية حيث تلعب جهات التصديق الإلكتروني دورا مهما في توثيق التوقيعات الإلكترونية وتعزيزها بشهادات تصديق إلكتروني موصوفة تثبت وتشهد على صحة وسلامة البيانات الإلكترونية المتداولة في أي وقت وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيم عمل هذه الجهات، بالإضافة إلى تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقها وحدود مسؤوليتها مع النص على مجموعة من العقوبات المفروضة عليها في حالة مخالفتها للتشريع المعمول به، وختام هذا الفصل تعرضنا فيه الى الآثار القانونية للعقد الإلكتروني .

الختامة

الخاتمة

تعد العقود الإلكترونية من المواضيع الحديثة والمتطورة التي فرضتها الثورة الرقمية في عالمنا المعاصر وتكمن أهميته هذا النوع من العقود في تسيير المعاملات وتجاوز الحدود الجغرافية والزمنية مما يعزز التجارة الإلكترونية ويفتح آفاقا واسعة للنشاط الاقتصادي العالمي . أن التشفير يلعب دورا هاما في حماية المعلومات وضمان عدم التلاعب بها اما من الناحية التقنية فقد استعرضت المذكرة أهمية البروتوكولات الأمنية في تأمين نقل البيانات بين الأطراف وتعزيز الثقة بين المتعاملين عبر الإنترنت وتأسيسا لما تقدم يمكن استخلاص مجموعه من النتائج والاقتراحات التي من شأنها تعزيز الإطار إثبات العقود الإلكترونية النتائج أهمها:

1/- تتيح التكنولوجيا الحديثة العديد من الأدوات ووسائل اثبات العقود الإلكترونية مثل: التوقيع الإلكتروني وشهادات الرقمية وتشفير وبروتوكولات الأمان مما يضمن سلامة أمن البيانات المتبادلة.

2/- يتخذ توقيع الإلكتروني دورا محوريا في إثبات هوية الأطراف المتعاقدة وضمان سلامة البيانات حيث يعادل التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث القوة القانونية في العديد من التشريعات الحديثة.

3/- تلعب السلطات التصديقية دورا حيويا في تعزيز الثقة في العقود الإلكترونية من خلال إصدار وإدارة الشهادات الرقمية التي تثبت هوية الأطراف متعاقدة وتؤكد صحة توقيعات الإلكترونية .

4/- تواجه العقود الإلكترونية العديد من التحديات القانونية والتقنية مثل صعوبة التحقق من هوية الأطراف وضرورة حماية البيانات الشخصية مما يتطلب تطوير التقنيات الأمان وتعزيز الإطار القانوني.

وفي الأخير يمكننا أن نسرده بعض المقترحات المتمثلة فيما يلي:

1/- تحديث القوانين الحالية لتشمل الأحكام الخاصة بالعقود الإلكترونية والتوقيعات الرقمية وضرورة إصدار نصوص قانونية جديدة تتماشى مع التطورات التكنولوجية وتضمن حقوق الأطراف المتعاقدة .

2/- تطبيق التقنيات التشفير المتقدمة لحماية البيانات المتبادلة عبر العقود الإلكترونية مع انشاء معايير أمان موحده لتقليل المخاطر السيبرانية وتعزيز الثقة فيها المعاملات الإلكترونية.

- 3/- تشجيع إستخدام التوقيعات الرقمية الموثوقة والمعترف بها قانونيا .
- 4/- الحاجة الماسه لتوعيه الأفراد والمؤسسات حول كيفية استخدام العقود الإلكترونية بشكل آمن وقانون وفهم الحقوق والواجبات يقلل من حدوث نزعات قانونيه وزياده الثقة في العقود الإلكترونية.
- 5/- تعزيز التعاون بين الدول لتبادل الخبرات ووضع معايير دوليه موحده للعقود الإلكترونية العمل على إبرام الإتفاقيات الدولية التي تعترف بالعقود الإلكترونية عبر الحدود لتسهيل استخدامها في التجارة الدولية .
- 6/- دعم البحوث المستمرة في مجال تقنيات التشفير والأمان لتحسين سلامة العقود الإلكترونية المتعلقة بالإستثمار وكذا تطوير أدوات ومنصات إلكترونية لتسهيل عملية إنشاء وإدارة العقود الإلكترونية وتنفيذ هذه الإقتراحات يمكن تحقيق بيئة قانونية وتقنية وموثوقة تضمن فعاليات وشرعية العقود الإلكترونية مما يسهم في تعزيز الثقة وزياده استخدام الأمان لهذه الوسيلة المستحدثة في إبرام الصفقات التجارية.
- وباختتام هذه المذكرة يتضح لنا أن العقود الإلكترونية ليست مجرد وسيلة تقنية حديثة بل هي أساس لنظام قانوني متكامل يتطلب تضافر الجهود لضمان فعاليته وحمايته وعليه فإن مستقبل التجارة الإلكترونية يعتمد بشكل كبير على قدرتنا على تكييف الأطر القانونية التقنية بما يتناسب مع تطورات المستمرة في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- النصوص القانونية

1- القانون المدني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية، عدد 78.

2- قانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 06، الصادر في 01 فيفري 2015.

3- القانون الفرنسي المدني رقم 2000/230 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 2000/03/13 المعدل للقانون المدني الفرنسي.

4- القانون المصري رقم 15 الصادر في 13 جوان 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة التنمية الصناعية تكنولوجية المعلومات جريدة الرسمية، جمهورية مصر، العدد 17 الصادر في 22 أبريل 2004.

5- القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتضمن قانون التجارة الإلكترونية 9 الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

6- التوجيه الأوروبي 97/07 المؤرخ في 1997/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

7- قانون اليونسترال، النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 05 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم رقم 99/7/4 الأمم المتحدة بنيويورك، 2000.

ب- المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2. إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

3. أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008.
4. إباد أحمد سعيد ساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني في ظل القوانين العربية والأجنبية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
5. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وأثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
6. بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.
7. بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، عمان، 2014.
8. توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
9. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النبيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة، 2001.
10. حسن محمد بودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
11. خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
12. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
13. رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دراسة مقارنة في القانون الوطنية وقانون الاونسترال النموذجي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
14. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
15. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

16. شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
17. شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
18. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي: وفقا للإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
19. عبد الفتاح بيبي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2002.
20. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
21. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
22. علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط 01، جامعة البصرة، العراق، 2013.
23. عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
24. فؤاد عبد الدايم، أحكام التحكيم في عقود النقل التكنولوجية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019.
25. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، ط 6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
26. لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات الإدارية والقوانين المقارنة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
27. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
28. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

29. محمد بن براك الفوزان، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2016.
30. محمد حسن قاسم، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.
31. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
32. محمود محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
33. نجوى أبو هيبه، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
34. يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- ثانياً: المذكرات والرسائل الجامعية
1. آمنة بونجو، الاثبات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2016/2015.
2. إياد محمد عارف سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009/2008.
3. بشار محمودي دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، مذكرة الماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
4. بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة اثبات في العقد الالكتروني، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.
5. بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي): دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011.
6. بن عامر هناء، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات طبقاً للقانون 04/15، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

7. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
8. جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مذكرة الماستر، تخصص قانون شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
9. حافل شبوبة، محمد بن عامر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة 8 ماي 1945، 2015.
10. خليفي سمير، حل النزاعات في العقود التجارية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
11. رندة بوجلال، اثبات العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016/2015.
12. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2013.
13. سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.
14. عادل محمود مشرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم بمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة، العين، 01-03 ماي 2000.
15. عشوري منال، عشور فاطمة، الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/2020.
16. عليان فاطمة الزهراء، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

17. عينصر تسعديث، عسيات جبار، القوة الثبوتية للمحركات الالكترونية في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، خصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
 18. فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجته في ظل عالم الانترنت، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014.
 19. محيوز ماسيسيلية، زعبوط ليلة، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
 20. المنصف قرطاس، حجية الامضاء الالكتروني أمام القضاء، بحث منشور بمجلة التجارة والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، اتحاد المصارف العربية، 2000.
- رابعاً: المجلات
1. براهيم حنان، المحركات الالكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، العدد 09، 2013.
 2. بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
 3. الزهرة برة، جميلة حميدة، شهادة التصديق الالكترونية كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019.
 4. سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، 2011.
 5. على أبو مارية، التوقيع الالكتروني ومدى قوته في الاثبات: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، فلسطين، المجلد 05، العدد 02، 2010.
 6. كمال تكواشت، معادلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2018.
 7. نشناش منية، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات: دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي، المجلد 45، العدد 04، 2018.

خامساً: الملتقيات

قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم الدسوقي أو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدمة بمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقدة بدولة الامارات العربية، غرفة صناعة دبي، 10-12 ماي 2003، الجزء 05.

سادسا: المواقع الالكترونية

1. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
2. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المحركات الالكترونية في الاثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، <https://law77.blogspot.com>.
3. يراجع في ذلك النموذج المعروض في الملحق رقم: 01 لحكم التحكيم مباشر عبر موقع: www.knowledgelawspace.com

III-المراجع باللغة الاجنبية

1. Article 37 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis
2. l'anglais Marc, crash Stephane, Le commerce électronique B to B, 2 ème édition, Dunad, Paris, 2001.
3. MICHALLE Jean- Baptiste créer et exploiter un commerce électronique litée paris 1998.
4. Mostefa Trari Tani, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd Berti, Alger, 2007.

ملاحق

الملحق رقم 01:

ملحق رقم 1: نموذج عن حكم تحكيم في عقد إلكتروني

نزاع قائم بين: شركة (أ) و شركة (ب)

شركة أ وشركة ب وقتاش عقدا لتوريد معدات تكنولوجية، حدث نزاع حول جودة المعدات الموردة وقررت حل النزاع عبر التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم: الطرفين أ وب

النزاع: حول جودة المعدات التكنولوجية الموردة.

المحكم: الدكتور محمد محكم معتمد ومتخصص في قضايا العقود التجارية

المنصة: اربيترا للتحكيم الإلكتروني.

الإجراءات: قامت شركة أ بتقديم دعوى عبر المنصة تشمل تفاصيل النزاع والمستندات الداعمة، تاريخ التقديم 1 ماي

طلبت الشركة تعويض قدره 100.000 دولار أمريكي

الرد على الدعوى: الرد يكون خلال 14 يوم من قبل الشركة ب

تاريخ الرد: 15 ماي

شركة ب رفضت الادعاء وقدمت مستندات تدعم موقفها بأن المعدات تفي بالموصفات المتفق عليها .

جلسات التحكيم: عقدت جلسة استماع عبر الفيديو كونهتس بتاريخ 20 ماي استمرت الجلسة مدة 3 ساعات حيث قدم كل طرف الادلة واستجوب الشهود إلكترونيا

ادلة الشهود: (أ) تقارير فنية من خبراء مستقلين تشير ان المعدات غير مطابقة للمواصفات

(ب) قدمت شهادات الجودة وتقارير الاختبار الخاص بالمعدات

قرار التحكيم: بتاريخ 30 ماي أصدر المحكم قراره النهائي عبر منصة اربيترا

المحكم قرر ان المعدات ليستوفى المواصفات المتفق عليها وأمر شركة ب بدفع تعويض قدره 750.000 دولار أمريكي لشركة أ

التنفيذ: ملزم للطرفين يجب تنفيذه خلال 30 يوم

النفقات: بالتساوي بين الشركتين

ملاحظة: يلتزم الشركتين والمحكم بالحفاظ على أسرار وتفاصيل النزاع وقرار التحكيم

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العناوين
	شكر وتقدير
	إهداء
1	مقدمة
05	الفصل الأول: المحررات الالكترونية ودورها في الاثبات
06	المبحث الأول: المحررات الالكترونية
06	المطلب الأول: مفهوم المحرر الالكتروني
07	الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني
10	الفرع الثاني: أطراف وعناصر المحرر الالكتروني
15	المطلب الثاني: مجال قبول المحررات الالكترونية كدليل اثبات
15	الفرع الأول: نطاق قبول المحررات الالكترونية كدليل اثبات
17	الفرع الثاني: شروط قبول المحررات الالكترونية كدليل للإثبات
19	المبحث الثاني: حجية المحرر الالكتروني في الاثبات
19	المطلب الأول: حجية المحرر الالكتروني الرسمي
20	الفرع الأول: شروط صحة المحرر الالكتروني الرسمي وجزء تخلفها
24	الفرع الثاني: حجية المحررات الالكترونية الرسمية من حيث الأشخاص والمضمون
25	الفرع الثالث: حجية صور ومستخرجات المحرر الالكتروني الرسمي
26	المطلب الثاني: حجية المحرر الالكتروني العرفي
26	الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية العرفية المعدة للاثبات
29	الفرع الثاني: حجية المحررات الالكترونية العرفية غير المعدة للاثبات
33	خلاصة الفصل
35	الفصل الثاني: التوقيع والتصديق الالكتروني كآلية للإثبات
36	المبحث الأول: التوقيع والتصديق الالكتروني

الفهرس

37	المطلب الأول: التوقيع الالكتروني
37	الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وصوره
44	الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني
46	المطلب الثاني: التصديق الالكتروني
46	الفرع الأول: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق
47	الفرع الثاني: حجية التصديق الالكتروني
50	المبحث الثاني: آثار العقد الالكتروني
50	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الالكتروني
51	الفرع الأول: الاتفاق المسبق حول القانون الواجب التطبيق
53	المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني
53	الفرع الأول: النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم
55	الفرع الثاني: سير إجراءات التحكيم
58	الفرع الثالث: حكم التحكيم
62	خلاصة الفصل
64	خاتمة
67	قائمة المصادر والمراجع
75	ملاحق
77	الفهرس
79	الملخص

ملخص

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى إلا أنه يتم بوسائل الإلكترونية وبمجرد إبرامه يرتب مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق أطرفه. أمام التطور الذي شهدته التجارة الإلكترونية كان لابد من إثبات المعلومات الإلكترونية عن طريق الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأمام المعاملات التجارية التي تحدث لا يستبعد نشوء نزاعات بين الأطراف الأمر الذي يؤدي لتحديد الجهة المختصة والبحث عن القانون الواجب التطبيق وبالرغم من تنوع وسائل حسم النزاع تم الأخذ بالتحكيم الإلكتروني كأهم آلية لتسوية النزاعات.

Résumé

Le contrat électronique est comme les autres contrats, sauf qu'il se fait par voie électronique, et une fois le contrat conclu il organise un ensemble d'obligations pour ses parties.

Face à l'évolution qu'a connu le commerce électronique il a fallu prouver l'information électronique par l'écriture électronique et la signature électronique, et devant les transactions commerciales qui interviennent cela n'exclut pas l'émergence de litiges entre les parties, ce qui conduit à identifier l'autorité compétente et chercher qu'elle loi appliquer, bien qu'il y'ait plusieurs méthodes de règlement des conflits l'arbitrage électronique est considéré comme le mécanisme le plus important règlement des différends.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ