وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.**القانون الخاص**

المرجع:05

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: **قانون قضائي**

من إعداد الطالب(ة):

العروي ليلى

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بوسحبة جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).	حميش يمينة .	رئيسا
الأستاذ(ة)	**بوسحبة جيلالي**.	.مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	.لعيمش عزالة	.مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:..**2019/06/23**

الإهداء

إلى حكمتي وعلمي ،إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل .

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب و معنى الحنان والتفاني

إلى بسمة الحياة وسر الوجود.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، إلى أغلى الحبايب

"أمي أطال الله في عمرها "

"إلى والدي"

إلى إخوتي واخص بالذكر إلى من هو

سندي و قوتي وملاذي بعد الله إلى من أراه بمثابة أبي إلى أخي الصغير بارك الله فيه وألبسه ثوب الستر والعافية

"العروي أسامة "

إلى تلك التي أنعمتني إياها الحياة التي تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء ، إلى ينابيع الصدق الصافي ، إلى من معها سعدت ، وبرفقتها في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت ، إلى من كانت معي على طريق النجاح والخير

" لطرش خديجة "

إلى خالاتي الغاليات اللواتي هن رمز الحب والحنان و العطاء أطال الله في أعمارهم .

كما أهدي هذا العمل إلى من هم اليوم تحت التراب وكم نحن نشتاق لهم وتمنينا أن يكونوا اليوم معنا رحمهم الله وأدخلهم فسيح جنانه (ميمة)

والى منهم في قلبي ولم يذكرهم قلمي

اهديكم هذه العمل

شكر وتقدير

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

وبهدا أعظم الشكر و أجزله وأكمله لله رب العالمين على عظيم فضله و جزيل إحسانه ، الذي بعث فينا محمدا صلى الله عليه وسلم هاديا و بشيرا ,والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنه، فلك الحمد ولك الشكر يارب كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل ووافر الاحترام و التقدير إلى الاستاد الفاضل بوسحبة جيلالي لتفضيله بالإشراف على هدا المذكرة ، فقد كان لتدقيقه وابداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير هده المذكرة نحو الاتجاه الصحيح ،وفقه الله و جزاه عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والامتنان لأعضاء اللجنة المناقشة لتفضيلها بمناقشة هده المذكرة ، والتي سيكون ملاحظتهم القيمة الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى وفقهم الله و جزآهم عنا خير الجزاء .

والشكر الجزيل إلى كل من سهل لنا انجاز هده المذكرة من بعيد أو من قريب بالكثير او القليل والى كل أساتدة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مستغانم .

المقدمة

شهد العالم الحديث طفرة جديدة في المعاملات القانونية والإدارية، حيث أصبحت هذه المعاملات تتم في أغلبها بطريقة إلكترونية، باستخدام أجهزة تقنية حديثة ومتطورة، سواء من خلال الحواسيب أو الهواتف الذكية المتصلة بشبكة الانترنت .ولقد أفرزت هذه الصيغة الجديدة في التعاملات صعوبات جمة لاسيما على الصعيد القانوني، سواء ما تعلق بكيفية إبرامها، أو تحديد مضمونها، وحتى طرق إثباتها، ذلك أن الكتابة والتوقيع بشكلهما التقليدي لم يعد لهما مكان في مثل هذه المعاملات أين حل محلهما الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والذين اعترفت بحجيتهما جل التشريعات العالمية.

غير أن الاعتماد على الكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني في المعاملات التي تتم عن بعد خصوصا ، بات يطرح مشكلة تتعلق بمستوى الثقة والأمان لدى المتعاملين؛ لأن هذه المعاملات تتم بين أشخاص لا يلتقون وقد لا يعلم بعضهم البعض الآخر، وهو أمر دفع في حقيقة الأمر معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في مثل هذه المعاملات إلى ضرورة توفير ضمانات كفيلة لتحديد هوية المتعاملين وتحديد حقيقة المعاملة ومضمونها، من خلال التيقن من إرادة الأطرا ف، ونسبة كل تصرف إلى صاحبه.

وقد وجدت هذه التشريعات غايتها من خلال إيجاد طرف محايد موثوق به، يتكفل بطرقه القانونية والتقنية بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية من الأطرا ف، وكذا التأكد من هوية الأشخاص المقدمين على هذه المعاملة، ويتمثل هذا الطرف المحايد في شركات أو هيئات مستقلة تقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق المعاملات الإلكترونية، تسمى "جهات التصديق الإلكتروني."

إن التطور التكنولوجي الذي نعيشه الآن، يطلق عليه عصر المعلومات والبيانات، أدى الى ظهور وسائل وأساليب جديدة في ابرام العقود، لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، و هذه الوسائل في تطوير دائم ومستمر وسريع، ولما كان القانون مرآة للواقع وأمام هذه الزيادة الهائلة في حجم التعامل كان الزاما على هذه الجهات إدخال الوسائل الحديثة في مجال معالجة المعلومات، وقد تزايد استخدام هذه الوسائل الحديثة التي لا تعتمد على المستندات

الورقية كوسيط لنقل المعلومات فيما بين اطراف التعامل، كما تزايد الاعتماد بصورة كبيرة على تبادل البيانات والمعلومات الكترونيا [1].

أضحت التجارة الالكترونية ثورة حقيقية في مجال الاقتصاد مكنت العالم من التواصل والتفاعل تجاريا وتحقيق منافع هامة في مستوى التبادل مما دفع بميزان التنمية الى أفق أرحب[2].

من أجل توثيق المعاملات الخاصة بالتجارة الالكترونية بين المتعاملين، فإنها بحاجة الى توقيع يتلاءم مع البيئة الحديثة، وهذه الأخيرة تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، مما أدى الاتجاه نحو بديل لهذا التوقيع. فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني، حيث اتخذ عدة أشكال بدءا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهاء بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزا واسعا في مجال المعاملات الالكترونية ونال الاعتراف القانوني به[3].

يعتبر التوقيع هو وسيلة يستخدمها الشخص لتحديد هويته والتعبير عن ارادته في الالتزام بمحتوى التصرف القانوني، وقد تطورت هذه الوسيلة، ففي بداية الامر استخدم الشمع (على شكل ختم) في العصور القديمة لتوثيق المراسيم التي كانت تصدر باسم الملك، وتطورت بعد ذلك إلى استعمال الورق (الكولان) في القرون الوسطى، ومع بداية القرن السادس أصبح التوقيع بخط اليد إلزاميا.

بعد التطور العلمي وفي سنة 1877، تم اختراع طريقة وضع البصمة على الورق، باعتبار كل شخص تختلف بصمته من شخص لآخر، ثم اخذت هذه الوسيلة تتطور تدريجيا الا ان ظهر ما يسمى بالتوقيع التقليدي (اليدوي).

---

[1]– أفيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاتبات، دط، منشورات العربية لتنمية الإدارية، مصر، 2005،ص . 213.

[2] – Mada fusaw. Commerce. Électronique comment créer la confiance. Québec. 2002. P19.

[3]– دعاء محمد عبد نصيلات، حجية التوقيع الالكتروني في الفتيات، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 46-

وفي الفترة القريبة الماضية دخلت البشرية مرحلة جديدة مع التطور الفكري، المعرفي والتقني غير مسبوق، حيث ظهر التوقيع الالكتروني، الذي غير المفاهيم الكلاسيكية للكتابة والتوقيع التقليدي والمتمثلين في الصورة المادية والمحسوسة، فبدأت الدول تهتم به خصوصا مع تزايد استخدامه من يوم لآخر عبر شبكة الانترنت. التي اختصرت المسافات بين الدول والأفراد.

لذلك فإن عنصري الأمان والثقة ضروريين لتطوير التجارة الالكترونية، التي تعتمد على شبكة اتصال مفتوحة، لذا ارتأت التشريعات الدولية والوطنية ضرورة إيجاد طرف ثالث محايد، وضيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية

– خاصة شبكة الانترنت لإبرام عقودهم، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الالكتروني.

يتطلب استخدام لتوقيع الالكتروني الأمن، طرقا ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، وكل ذلك تقوم به هذه الجهة، والتي تصدق على توقيع صاحب الرسالة، بحيث يصبح وضع التوقيع الالكتروني على هذه الرسالة مضمونا ومصادقا من تلك الجهة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار شهادة توثيق تثبت فيها صحة التوقيع الالكتروني ونسبته لمن صدر عنه.

نظرا للأهمية والمكانة التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني ظهرت قوانين وتشريعات اعترفت به ومن بينها القانون الجزائري الذي اعترف به أولا في القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، كما سن المشرع مؤخرا القانون رقم 15-04 المؤرخ في2015/02/01الذي يحدد القواعد العامة لتوقيع والتصديق الالكترونيين.

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع الى أن العالم قد أصبح قرية صغيرة يجري التعامل فيها عن بعد. الأمر الذي يحتم ضرورة القيام بتطوير المعاملات والتشريعات الاستخدام هذه التقنيات وحماية التعاملات عليها، ومن بين هذه التقنيات الحديثة التي ظهرت لتناسب عمليات التجارة الالكترونية التوقيع الالكتروني، والذي يعد بديلا لتوقيع التقليدي.

هذا البحث يبين مفهوم التوقيع الالكتروني علو ضوء القانون 15-4 من الناحية القانونية والفقهية، وتبيان الخصائص والصور التي يتمتع بها، الوظائف التي يقوم بها والشروط الواجب توفرها وأهم تطبيقاته والجهة المصدرة لهذا التوقيع

اهداف الموضوع:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف مختلفة أهمها تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني، وكذا تبيان خصائصه وصوره، مع توضيح شروطه ووظائفه وأهم تطبيقاته.

كما نسعى من خلال هذا الموضوع إلى توضيح المقصود بجهة التصديق الالكتروني، وبيان الشروط الواجب توفرها في هذه الجهة، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتقها لنصل في تحديد مدى مسؤولية جهة التصديق الالكتروني عن الاخلال بالتزاماتها والعقوبات المترتبة عنها.

أسباب اختيار الموضوع

إن موضوع الدليل الالكتروني ووسائل اثباته في ظل عالم الانترنت ، يجعل أهميته تتجسد على مستوى المعاملات الإلكترونية ، بظهور قواعد تساير العصر ، مع ما يتبع ذلك من دراسات قانونية فقهية وأكاديمية تبين كيفية وطرق ضمان الأمن القانوني في وقت تتعدد فيه إيجابيات التجارة الإلكترونية، إذ وجب وضع بيئة قانونية أمنة، إضافة إلى تطوير مبادئ قانونية لحل العديد من الإشكالات التي أثيرت من جراء اختراع الكمبيوتر ، والمساهمة في تطوير قواعد الإثبات بإصباغ قوة قانونية إثباتية على وسائل الاتصال الحديثة.

البحوث والدراسات السابقة

لقد تم طرق موضوع إثبات العقيد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت في عدة عناوين وبصفة جزئية نذكر منها:

د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته.

د/علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

دالورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني.

المنهج المتبع:

المنهج المقارن : والذي اعتمدته بين التشريع الج ا زئري والتشريعات المقارنة بغية الوصول إلى أهم المسائل التي يمكن أن تشملها الدرا سة، وامكانية الاستفادة من هذه القوانين .وكذلك **المنهج التحليلي**؛ هذا المنهج كان له دور بارز في هذا البحث خاصة ما تعلق بتحليل الآراء الفقهية التي أثرت هذه الدراسة في ضوء المواد القانونية التي رصدت لهذا الموضوع محل الدراسة

مما سبق يتضح أن موضوع التوقيع الالكتروني بالغ الأهمية، ففي ظل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني،

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم التوقيع الإلكتروني كآلية لتطوير التجارة الالكترونية في الجزائر؟

مامدى حجية الكتابة الإلكتروني في القانون الجزائري

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي وفقا لخطة ثنائية، نتطرق في الفصل الأول من المذكرة الى تفعيل التوقيع الالكتروني من طرف المشرع الجزائري، أما الفصل الثاني فخصصناه للتصديق الالكتروني.

الفصل الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني: وظائف و مميزات التوقيع الإلكتروني

الفصل الثاني : حجية الكتابة الالكترونية في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

المبحث الثاني: التصديق الإلكتروني

الفصل الاول

عرف العالم ثورة في الآونة الأخيرة في مجال التكنولوجيا، والمعلومات ووسائل الاتصال الحديثة، انعكست نتائجها على مفهوم عناصر دليل الإثبات. فتأثر القانون بالواقع الاجتماعي، الاقتصادي والعلمي، مما أدى إلى ظهور مفاهيم ومصطلحات جديدة، تعد الدافع الأساسي لإعادة التشريعات على المستوى الدولي والوطني تهيئة البيئة القانونية بشكل مستمر وذلك من أجل إدخال المستجدات كافة في الواقع القانوني.

ومنه فإن التوقيع الإلكتروني هو وليد التطور التكنولوجي و يتمتع بأهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية ، حيث انه قد ارتكزت في الآونة الأخيرة الجهود الدولية والوطنية والتشريعية على وضع قواعد قانونية تتلائم مع ما شهدته عناصر دليل الإثبات من تغيرات في شكلها على إثر تأثيرها بالتطور التكنولوجي التقني الذي يحيط بها.

ساير التقدم التكنولوجي والتقني ظهور وسائط حديثة يمكن استخدامها في تدوين البيانات ولكن بشكل إلكتروني سميت "بالدعامة الإلكترونية"، ونظرا لعدم ملائمة التوقيع التقليدي مع الدعامة الإلكترونية ظهر مؤخرا التوقيع الذي بدوره ليس بديل للتوقيع التقليدي، إنما جاء ليتلائم مع طبيعة الدعامة الإلكترونية وسمي بالتوقيع الإلكتروني.

اردنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يتضمن مفهوم التوقيع الإلكتروني بتعريفه فقها و في مختلف التشريعات و كذا التعريفات المقدمة في إطار المنظمات العالمية و الإقليمية ، ثم ابراز معظم صوره و في المبحث الثاني نتناول وظائف و مميزات التوقيع الإلكتروني و كذا تمييزه عن التوقيع التقليدي في ظل التوقيع الإلكتروني لقانون15-04 [1]

1 - قانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.لسنة 2015 ، عدد 06 ، صادر في 2015/02/10.

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع الالكتروني يمثل إحدى الطرق الالكترونية التي تساهم في إثبات العقود و المعاملات التجارية، بدوره يعطي الثقة و الأمان بين المتعاملين، وللتفصيل في هدا الموضوع قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول لتعريف التوقيع الإلكتروني، أما المطلب الثاني فخصصناه لأهم أشكال و صور التوقيع الإلكتروني

المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعريفات سواء الفقهية أو التشريعية أو القانونية التي سعت الى تعريف مفهوم التوقيع الإلكتروني، وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها ، فهناك تعريفات ترتكز على الوسيلة التي يتم بها هذا التوقيع بينما هناك تعريفات أخرى ترتكز على الوظيفة التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، لذا سنقوم بإبراز بعض التعريفات الفقهية والتشريعية للتوقيع الإلكتروني.[1]

لذا قسمنا هذا المطلب الى فرعين حيث نضم في الفرع الاول تعريف التوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15 أما في الفرع الثاني خصصناه لتعريف التوقيع الالكتروني في الفقه.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني في الفقه و القانوني في 04/15

عرفت المادة المادة 2 الفقرة 1 من القانون 15-04 [2]التوقيع الالكتروني العادي" بأنه " بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

---

1 – محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011، ص 43.

2 – المادة 02 الفقرة 1 من قانون رقم 15- 04 ، السالف الذكر

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04

عرفت المادة 7 التوقيع الالكتروني الموصوف بأنه: دلك التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني 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 له صلة بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات. ما يمكن استنتاجه من تعريفات التوقيع الالكتروني سابقة الذكر وهو عدم وجود تعريف شامل له ، وهدا راجع لسرعة تطور وسائل الاتصال وتنوعها .

ثانيا : التوقيع الإلكتروني في الفقه

تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني، إلا أنها تدور حول محور واحد.

عرفه البعض بأنه " بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو

يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا مضمونه.[1]

وعرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة .[2]

وهدا الجانب من الفقه يرتكز على أحد أشكال التوقيع الإلكتروني ألا وهو: التوقيع الرقمي الذي يقوم على التشفير اللاتماثلي، أي التشفير القائم على مجموعة من المفاتيح .

كما عرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله.[3]

يوجد تعريف فقهي أخر يرى بأنه " مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره.[4]

---

1 – أبو زيد محمد محمد، تحديث في قانون الإثبات، (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، دون طبعة ، دون دار نشر، مصر، 2002 ص. 171

2 - Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris, 1998, p. 127.

3 – محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 173.

4 - امير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعق، د ط دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 194

كما يعرفه آخرون على ان التوقيع الإلكتروني : هو استخدام رمز أو شقرة أو رقم بطريقة موثوق بها تتضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع.[1]

الفرع الثاني : تعريف التوقيع الإلكتروني في مختلف التشريعات

منحت العديد من التعريفات للتوقيع الإلكتروني ودلك بتعدد الجهات التي عرفته، وهذا ما سنتداوله في هدا الفرع انطلاقا من تعريف التوقيع الإلكتروني في ظل مخلتف التشريعات الدولية و الاقليمية وكدا قوانين التجارية الالكترونية ، وصولا إلى تعريفه وفق التشريع الجزائري .

أولا :تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية و الإقليمية

ساهمت مختلف المنظمات والدوائر الدولية والإقليمية في تعريف التوقيع الإلكتروني سواء ضمن التشريعات أو كدا قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني.

1 - خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009 ص. 18.

وسنتناول في العنصر الحالي تعريف هيئة الأمم المتحدة ممثلةً بلجنة التجارة الإلكترونية (الأونيسترال) ومن ثم بتعريف الاتحاد الأوروبي من خلال التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني، وصولا إلى تعريف الجامعةَ العربية من خلال القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالطرق الحديثة[1].

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في قواعد الأونيسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية:

تضمن قانون الأونيسترال[2] النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إطارا عاما يوضح ملامح التوقيع الإلكتروني، كالذي جاء في نص المادة (07): «إذا كان القانون يشترط وجود توقيع يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات، إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة

1 – توصل الفريق العامل الرابع التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و المكلف بالعمل التحضيري بشأن التجارة الإلكترونية بعد وضعه الدليل القانوني الخاص يقول التحويلات الإلكترونية للأموال سنة 1978 و توصية1985 المتعلقة بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية ، إلى وضع قانونين سمي الأول : بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و المعتمد رسميا من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 51/ 162 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، أما الثاني فهو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 80 / 56 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، و تلتهما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005 ، أنظر نسخة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية منشورة على الموقع

http://www.uncitral.org/stable/ml-art-a.pdf ، بتاريخ 15 مارس 2019 ، 15:45ساعة .

2– قانون الأونيسترال : وضعت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الألكترونية (الأونسترال) القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية وهي:

1. عدم تحديد نوع الطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني، فاتحاً المجال لإيراد أية طريقة تراها الدول ملائمة من ترميز أو تكويد أو تشفير أو أية طريقة أخرى تكون مناسبة.

2. أن التعريف ركز على أن أية طريقة للتوقيع يجب أن تحقق وظائف التوقيع من تحديد لهوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات، ومن المؤكد أن كل توقيع أيا كانت الطريقة المستخدمة في إنشائه يجب أن يحقق تلك الوظائف.

البيانات، أو كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل[1] عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف«.

ثم تم تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية بنص المادة (2)[2] الدي جا فيها : «بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .» [3]

بعد تصدينا لتعريف التوقيع اللكتروني من المنظور الدولي ممثلا في قانون الأونيسترال النموذجي، سنشرع في تعريفه من المنظور الإقليمي أي توجيهات الإتحاد الأوروبي.

2- تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الإتحاد الأوروبي

عرف إطار التوقيع الإلكتروني لدول الإتحاد الأوروبي والمسمى "التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني" الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 بنص المادة (02)والتي كان محتواها أن : »التوقيع الإلكتروني يعني معلومة معالجة إلكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى [4] كرسالة أو محرر، والتي تصلح وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته«..

---

1 – لقرار رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 المتضمن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، منشور الموقع على : http://www.uncitral.org

– 2فقد نصت المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي لعام 2001 على تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها ومرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

- 3القرار رقم 80/56 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، منشور في الموقع : http://www.uncitral.org/stable/ml-arb-a.pdf

- 4)التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 ،) نقلا عن أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008 ،ص .370.

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

- يجب ان يكون مرتبطا بشكل فردي مع الموقع

- يجب أن يكون قادرا على تحديد هوية صاحب التوقيع .

- يتم إنشاؤه بالاعتماد على وسائل تضمن لصاحبها السرية التامة

- يجب ان يكون مرتبطا بالبيانات التيّ تتضمنها الرسالة بطريقة تمكن من كشف أي تغيير يحصل على المعلومات.

3-تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالطرق الحديثة:

عرفه هذا القانون الذي تبنته جامعة الدول العربية و صادق عليه مجلس وزراء العدل العرب بموجب القرار رقم 24د/771 بتاريخ 27 نوفمبر 2008 [1]، تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى منه في فقرتها 03 بأنه ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره.

بعد تعريف التوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات الدولية والإقليمية ، وتعريفه في ظل القانون العربي إقليميا، يجدر بنا تعريفه في ظل التشريع الجزائري للوقوف على نظرة المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني

1 -القانون العربي الاسترشادي للايات بالطرق الحديثة منشور على موقع جامعة الدول العربية http://www.lasportal.org/ar ، بتاريخ 23 /2019/01 ، 17:50 سا ..

4 – تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة بنص المادة 327 /2 من القانون المدني[1] ، ومن ثم في القانون المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكي.[2]

وصولا إلى تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني في قانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حصرا، في القانون رقم (15-04 المؤرخ في 01-02-2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين).[3]

اقر المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في القانون المدني في المواد (323 مكرر) و(323 مكرر 1) و (327) ونصت المادة (323) مكرر المستحدثة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20-07-2005 على : «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طرق إرسالها». .

ونصت المادة (323 مكرر 1) من نفس القانون على أنه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

1 – المادة 327 / 2 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، 2007 ، المعدل والمتمم.

2 – المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 المؤرخ في 2007/05/30 عدل ويتمم لمرسوم التنفيذي رقم – 01 123 المؤرخ في 2001/05/09.

3 – القانون رقم 15-04 ، سالف ذكر.

أما المرسوم التنفيذي رقم (07-162) لسنة 2007 فقد عرفه المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني من خلاله بنص المادة الثالثة (03) منه. [1]

إضافة إلى الفقرة (02) من المادة (03) من المرسوم السابق الذكر، تضمنت التوقيع المؤمن وعرفته على أنه: «توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الأتية:

-أن يمكن من تحديد هوية الموقع

- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقابته الحصرية.

- أن يكون التوقيع مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن الغييرات اللاحقة بهده البيانات.»

-وجوب توثيق التوقيع.

أما تعريف للتوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم (15-04) لسنة 2015 فقد كان بنص المادة (02) التي جاء فيها أن التوقيع الإلكتروني هو: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[2]".

ويتبين لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد عرف التوقيع الإلكتروني من خلال مجموعة عناصر قانونية وتقنية، إضافة إلى تبنيه التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط، والتوقيع الإلكتروني المؤمن.[3]

---

1 - المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم (07-162) المؤرخ في 30-05-2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (01123) الصادر في 09-05-2001، ونصها: « التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر، و 323 مكرراه

2 - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصنيق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، ص 07.

3 -يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابن عكنون، الجزائر، 2012 ص177

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الوطنية المقارنة للدول

نظرا للتطور الملحوظ في مجال الوسائل الإلكترونية تدخلت بعض التشريعات بنصوص قانونية لبيان مفهوم التوقيع الإلكتروني :

إذ نجد أن القانون العراقي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمدة من جهة التصديق".[1]

أما القانون المصري عرفه بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها و يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره".[2]

و القانون الأردني فقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من أجل توقيعه و يفرض الموافقة على مضمونه.[3]

أما التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 ، قد أشار في المادة 4/1316 المعدلة بموجب المادة 04 من قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي ، بأنه إذا ماتم

---

1 – المادة (01 / رابعا) من قانون التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 4256 بتاريخ 05 /2019/02.

2– المادة 01 / ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ، ج.ر ، العدد 217 بتاريخ 22 أفريل 2004.

3– المادة (01) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001.

التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طرق موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه و يفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف.[1]

ونجد أن قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي عرف التوقيع الإلكتروني في الفصل الأول من الجزء (101) من المادة 01 على انه " أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند [2]، أما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي فقد عرفه في المادة 8/02 بأنه صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقية) بعقد أو سجل أخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل".[3]

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد تطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال القانون 15-04 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[4] ، و اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على أشكال و اجراءات انشائه و ركز على أن تكون مرتبطة بما ورد في المحرر الإلكتروني الذي يحمله ، كما أشار إلى الغرض الأساسي للتوقيع الإلكتروني و هو توثيق و قبول الموقع على ما ورد في المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا من طرفه.

1- قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 ، المنشور على الموقع الإلكتروني موقع المنظمة التجارة العالمية

http://www.wto.org

2- قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي الصادر في 30 جانفي 2000 و المنشور على الموقع الإلكتروني
http://www.bmck.com/ecommerce/fedlegis-t

3- قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لسنة 1999، المنشور على الموقع الإلكتروني
http://www.law.upenn.edu/bullfulc/ucite/ucita 200.htm

4- القانون رقم 15- 04 ، السالف الذكر.

من خلال التعريفات السابقة التي أوردناها في هذا المطلب يمكن تحديد الخصائص العامة للتوقيع الإلكتروني في :

– يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة و سمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو غيرها .

– يحدد شخصية الموقع و يميزه عن غيره .

– يعبر عن رضاء الموقع بمضمون المحرر .

– التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية و هي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية التوقيع الإلكتروني يحقق أغراض و وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا و أمكن إثبات نسبته إلى موقعه .

– أنه يحقق الأمان و الخصوصية و السرية في نسبته للموقع ، بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه و خاصة مستخدمي شبكة الإنترنت و عقود التجارة الدولية . ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع و حماية الأشخاص و المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات الالكترونية.[1]

المطلب الثاني : أشكال و الصورالتوقيع الإلكتروني

إن قواعد القانون التقليدي لا تتفق مع التوقيع الإلكتروني، فالتوقيع التقليدي يكون في شكل بصمة أو إمضاء أو ختم أما التوقيع الإلكتروني ، فهو عبارة عن رقم أو كتابة بالقلم الإلكتروني – حسب الطرق البيومترية – أي ما يعرف بالتوقيع البيومتري، والذي تم نتيجة مجموعة من الاجراءات، وليس نتيجة إمضاء أو ختم أو بصمة.

1- عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق ، ص 35

و رأينا في هذا المطلب أشكال التوقيع في الفرع الأول ، ثم صور التوقيع الإليكتروني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : أشكال التوقيع الالكتروني.

تطورت التقنيات المستخدمة في مجال التوقيع الالكتروني بتطور قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات، فقد نتجت أشكال متعددة للتوقيع الالكتروني كالتوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الالكتروني وسنبين كلا منها فيما يأتي:

أ – التوقيع الرقمي :

وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة مشفرة لا يمكن قراءتها إلا عن طريق فك تشفيرها من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير، فالمعاملات الالكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية.

ولكي تتم عملية التشفير لا بد من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها ما لم يفك التشفير، وذلك عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحة للآخرين .[1]

ذلك أن الموقع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم.

1 - William S.Davis and John Benamati ,E-Commerce Basics technology foundations and e-business applications ,Addison-Wesley,Cornell University, Newyork2003,P285,

يؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الثقة والصدق فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات. فضلا عن وجود هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الالكترونية وتصديقها .

يضم كدلك جواز السفر البيومتري الإلكتروني شريحة إلكترونية من دون صلة تحتوي على الشهادات الإلكترونية للدولة الجزائرية وعلى معلومات الحالة المدنية الصاحب الطلب ومعلوماته البيومترية الرقمية من ضمنها صورته الشمسية وتوقيعه وبصماته[1].

ب – مزود خدمات التصديق:

أطلق قانون الأونسيترال للتوقيعات الالكترونية اسم مقدم خدمات التصديق على الهيئة المختصة بتوثيق التوقيعات الالكترونية ، وعرفه بأنه الشخص الذي يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية .

كما عرف الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق بأنها: رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

أصدر المشرع الجزائري هيئة مختصة بتوثيق و تأكيد التوقيعات الالكترونية ليتمتع التوقيع الالكتروني بقدر عال من المصداقية والموثوقية التي تخلق الاطمئنان والأمان لدى المتعاملين الكترونيا" فأطلق عليها اسم مزود خدمات التصديق الالكتروني" وعرف على هدا الاساس بأنه: "جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك" كما ان شهادة التصديق الالكتروني هي شهادة اعتماد تصدر من طرف جهة مختصة مرخص لها الهدف منها إثبات عائديه توقيع الكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين سندا للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني

1 – قرار مؤرخ في أول صفر عام 1433 الموافق 26ديسمبر سنة 2011، يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري

المعتمدة الخاصة به" . وقد تكون تلك الجهة شخصا اعتباريا أو طبيعيا كان وظيفته الأساسية إصدار شهادة الكترونية يصادق بها على هوية صاحب المفتاح العام ويؤكد صحة توقيعه ومدى سلطاته في التوقيع .[1]

وتضمن هذه الجهة الأمان في عملية التشفير التي يقوم عليها التوقيع الالكتروني سواء كان التشفير متماثلا في حين يكون مفتاح التشفير وفك التشفير متماثلا أو كان التشفير غير متماثل عندما يختلف مفتاح التشفير الذي يستخدمه المرسل ويحتفظ به لنفسه دون غيره، وهذا ما نسميه بالمفتاح الخاص عن المفتاح العام المستخدم لفك التشفير الذي يتاح للآخرين ليتمكنوا من فك تشفير الرسائل المرسلة إليهم.

ثانيا: التوقيع البيومتري:

لدى التوقيع البيومتري خصائص بيولوجية لها علاقة بجسم الإنسان كبصمة إصبعه أو صوته أو الشبكية في عينه، وتختص به دون غيره؛ ذلك أن هذه الصفات تختلف من شخص إلى آخر مما يجعل هذا التوقيع يتمتع بدرجة عالية من درجات الموثوقية التي تدفع المتعاملين إلى اعتماده أساسا في تعاملاتهم. ويتجسد هذا التوقيع بأخذ إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع دون غيره، ثم تخزن عن طريق التشفير الكترونيا ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في معاملات الالكترونية. يحتاج التوقيع البيومتري إلى توثيقه من جهة مختصة معتمدة بشكل رسمي تقوم بتوثيق التوقيع وتصديقه وتربط بينه وبين الموقع وهدا لتقوية ميزة المصداقية وتحقيق الأمان في التعامل الالكتروني وحماية المتعاملين من العمليات الاحتيالية المتبعة لفك رموز التشفير. يتشابه كل من التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري في أن كلا منهما يقوم على التشفير ومعالجة البيانات المتبادلة الكترونيا" بوجود سلطة التوثيق التي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني وتصديقه.

1 -عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن 2009، ص95.

ثالثا : التوقيع بالقلم الالكتروني

يقوم هذا التوقيع باستخدام القلم الالكتروني الذي يسمح لمستخدمه بالتوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي حيث يتم الاحتفاظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الالكترونية فإن هذا البرنامج الالكتروني يتحقق من صحة التوقيع ويقارن بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه. ويتجسد التوقيع بالقلم الالكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الالكتروني لتكوين التوقيع الذي يتم تشفيره الكترونيا، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الالكتروني عند قيامه بأية معاملة الكترونية. يؤكد الموقع أنه مسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان شكل التوقيع لأن أي رمز صادر عن الموقع يكون عبارة عن إرادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول .[1]

إن التطور التقني الملحوظ يفرض أشكالا جديدة متطورة للتوقيع الالكتروني هدفها الأساسي يتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه .

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني

لقد أبرزت التطورات التكنولوجية عن صور وأشكال عديدة للتوقيع الإلكتروني التي تختلف باختلاف الشكل الذي يتخذه التوقيع في حد ذاته سنركز في دراستنا على أهم الأشكال المتداولة والأكثر استعمالا في الساحة الدولية وأهمها على الإطلاق التوقيعات التي سوف نتناولها في مايلي:

1 – JeffC.Dodd and James A. Hernandez, Contracting In Cyberspace, P18.

أولا: التوقيع الالكتروني الموصوفة

تناول المشرع الجزائري في التوقيع الالكتروني الموصوف في المادة 7 من القانون 04/15 بأنه التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية .... "، فالتوقيع الالكتروني الموصوف هو بيان شكل إلكتروني متصل برسالة بيانات ويحقق مزايا التوقيع العادي ، إضافة إلى تحديد هوية الشخص القائم به والتزامه بمضمون السند، يحقق ربطا بين الموقع والتوقيع ويسمح للموقع السيطرة عليه حتى يصعب تعديله ويتم اكتشافه أن وجد وسائل في مضمون المحرر أو التوقيع .[1]

كما يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة تمتاز بتوفير الأمان لمستخدميه، فلا يتوقع أن يتم إصدار نفس التوقيع الالكتروني لشخص أخر.[2] المشرع الجزائري اشترط شهادة تصديق إلكتروني.[3]

كما انه قد اعترف بالتوقيع الالكتروني العادي في المادة 323 مكرر و 232 مكرر، وأخذ به في نص المادة 327 من القانون المدني في الفقرة الثانية يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر [4] ورغم استبعاد التوقيع العادي في المادة 8 من القانون 04/15 'الا ان التوقيع الالكتروني الموصوف يعتبر وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي ، أقرت حجيته في المادة 09 من نفس القانون 04/15 ، بغض النظر في أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب

1-لورانس محمد عبيدات المرجع السابق ص، 158

2-محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 176

3 -المادة 1/7 من القانون 04/15 "التوقيع الالكتروني ينشا على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة".

4- لأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر الجزائرية عند هذه المواد 323 مكرر 232 مكرر 1.

1- شكله الالكتروني .

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة أليه مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني.[1]

- ثانيا: صور التوقيع الالكتروني حسب الفقه

تنوعت صور التوقيع الالكتروني بعد التطور التكنولوجي والذي ساهم في إظهار أنواع أخرى من التوقيع

أ- التوقيع البيومتري:

يرتكز التوقيع البيومتري على علم البيومترولوجيا" الذي يهتم بدراسة الخواص المميزة لكل إنسان من بصمات أو بصمة قزحية العين وبالرغم من مزايا هذا النوع من التوقيع إلا أنه يتم أخذ صورة وأشكال متعددة من التوقيعات الالكترونية [2]، وهذا النوع من التوقيع قائم على أساس المميزات الفردية لكل شخص والتي تعتمد على التطور العلمي القائم على دراسة بصمات اليد أو قرنية العين أو الصوت وهدا من خلال الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية التي يتميز بها الأشخاص[3] ، يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان،

كالبحث بواسطة الأصبع أو قزحية العين أو الصوت أو الحمض النووي، فعند قيام الشخص بالتوقيع يعتمد على مستند إلكتروني والتحقق من هويته عبر تلك الخصائص لكن

1-المادة 8 و 9 من قانون 04/15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أو تفبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة بالتوقيع وتصنيق الالكتروني. في المادة 09 من القانون 04 / 15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبرير سنة 2015، يحدد القواعد العامة بالتوقيع وتصنيق الالكتروني

2- حمودى محمد ناصر ، المرجع السابق، ص 336

3- عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 256.

تلك الآلية مازالت تتعرض لعدة عمليات وكان لا بد من إحاطته بضمانات كافية، وهذا التدليل يقوم على إثبات توافر الشروط الشخصية .[1]

صلة التوقيع بالخواص الذاتية بالإنسان تسمح بتميزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أقصى الحدود، وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الالكترونية وهذا النوع من التوقيع ككل أنواع التوقيعات الالكترونية التي يمكن الوثوق فيها وبمدى درجة التكنولوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه[2]

واستخدام هذا الشكل يعود على مدى قدرة هذا التوقيع في توفير الثقة والأمان القانونيين، ومدى قدرة التقنية المستخدمة على منع الغير من التلاعب به او نسخه أو تزويره[3] وبالتالي يرى البعض أنه يتمتع بالثقة والأمان الكافي ويصعب تقليده [4] ويتم هذا التوقيع بتخزين صورة رقمية مضغوطة في نظام حفظ الذاكرة للحاسب الالي ، وغالب ما يتم تشفير الصورة وذلك لمنع أي استخدام غير مشروع لها أو محاولة العبث بها أو تغييرها.[5]

ب_التوقيع بالقلم الإلكترونية

كيفية التوقيع بالقلم الالكتروني تكون باستخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، باستخدام برنامج معلوماتي يسمح بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، حيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة هوية الكترونية، وعند قيام المستخدم بالتوقيع على الشاشة بالقلم الالكتروني يقوم برنامج معلوماتي بالتقاط حركة اليد من حجم

1- أحمد عزمي الحروب مرجع سابق، ص 74 .

2- خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ص 257.

3- عيسي غسان الريضي، مرجع سابق، ص 6

4- مثير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004، ص 11.

5- عباس العبودي، المرجع السابق ، ص 156.

الحروف وشكلها ومنحنياتها[1]، الطريقة تعتمد على تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع الكتروني عبر أنظمة المعلومات، زيادة إلى العديد من الإحداثيات المتعلقة بالزمن والتسارع وذلك حسب أهمية الوثيقة الموقعة، كما أن هذا البرنامج يقوم باعطاء رسالة تحذير إذا وجد أي تغيير في محتويات المحرر[2] الموقع من خلال قيامه بفحص سلامة التوقيع الالكتروني والمحرر.[3]

التوقيع بالقلم الالكتروني يتم بواسطة الموقع نفسه الذي ينقل المستند الموقع منه يدويا إلى جهاز المساح الضوئي، إلا أنه غير أمن على الإطلاق لأنه قد يكون في متناول كل من يستطيع استعمال ذلك الجهاز أو الاستيلاء عليه[4] بفحص سلامة التوقيع الالكتروني[5] بالإضافة إلى العديد من الإحداثيات المتعلقة بالزمن والتسارع وذلك حسب أهمية الوثيقة الموقعة، كما أن البرنامج يقوم بإعطاء رسالة تحذير إذا نتج أي تغيير في[6] محتويات المحرر الموقع من خلال قيامه بفحص سلامة التوقيع الالكتروني والمحرر [7] ، على شاشة الحاسب الالى وذلك باستخدام برنامج معين وظيفته التقاط التوقيع الرقمي والتأكد من إثبات صحته ، وتنحصر إجراءات هذا النوع من التوقيع بالتقاط البرنامج للتوقيع الذي يكتبه صاحبه بالاعتماد على لوحة وقلم رقميين ويخزنه مع البيانات باستخدام خوارزمية تشفير معينة.[8]

1- علا محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 32.
2- حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 340.
3- لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 148
4- أحمد عزمي الحروب، مرجع سابق، ص 73
5- لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 148.
6- عباس العبودي ، المرجع السابق, ص، 158
7- لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 144.
8- حمودى محمد ناصر ، مرجع سابق، ص 977

ج- التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئ من طرف صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم تحويلها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم التوقيع الرقمي بدوره على استخدام مفتاح الترميز لذا نجد المادة الرابعة من مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الالكترونية للجنة القانون التجاري الدولي، قد عرفت التوقيع الرقمي بأنه:" قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح وتتلخص مزاياه فيما يلي

1- يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليه الموقع مثل العمليات التي تتم بالنسبة لعمليات الائتمان.

2- يدل على حقيقة أكثر من التوقيع التقليدي أن الحاسب الآلي يتولى ترجمة الأرقام إلى رموز بواسطته.

3- يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين. [1]

التوقيع يقوم على استخدام مفتاحين عام وخاص يتم استعمال من الجميع للتأكد من موثوقية والتأكد من هوية وشخصية الموقع وفقا للقانون فقد اقدمت العديد من الدول المتقدمة على سن تشريعات تنظيم الجهات التي تصدر المفاتيح الخاصة بتكوين المحررات لإصدار التوقيع الإلكتروني لكي تكون له قوة في إثبات في هذه المحررات وعرفت الموصفات القياسية رقم 8497 و الصادرة عن المنظمة الدولية للموصفات والمقاييس عام 1988

1 - حسام محمد نبيل الشرافي، جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني دراسة تطبيقية مقارنة، دار الشتات لنشر والتوزيع، سنة 2007، ص 63.

التوقيع الرقمي بأنه:" بيان أو معلومة ، تتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة التي تصدرها في شكل شفرة والذي يسمح للمرسل إليه، إثبات مصدرها و التأكد من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل[1] ويستلزم التوقيع الرقمي، ايجاد جهة متخصصة ومحايدة، يمكن عن طريقها التحقق من صحة التوقيع وذلك عن طريق الموثق الإلكتروني والذي شرعت الكثير من الدول إلى تنظيمه ، فيقوم هذا الكاتب ، بإصدار شهادات رقمية , تسمح بتوفير الثقة في جميع السندات الالكترونية .

د- التوقيع عن طريق تحويل الخط اليدوي إلى توقيع إلكتروني

التوقيع يكون عن طريق التصوير بالماسح الضوئي وذلك بنقل التوقيع المكتوب بخط اليد بهذه الطريقة بصورة رسوم بيانية يخزن على الوسائط في ذاكرة الحاسب الآلي، ثم تنقل هذه الصورة من التوقيع إلى السند أو الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع لاستكماله، ويتم ذلك عبر شبكة الاتصال الفوري، أو بنقل التوقيع المكتوب بخط اليد على شريط ، أو اسطوانة ممغنطة و تمهيد لاستخدامه على سند ، يراد إضافته لتوقيع عليه لاستكمال عناصره، وهذه صورة من التوقيع فلا يمكن الاعتماد عليها في ضوء النصوص المقررة لإحكام الإثبات.

ج_التوقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الالكتروني :

بطاقات الدفع الالكتروني أو ما تسمى بطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري ويطلق عليها أيضا ببطاقات الاعتماد وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك , تحمل اسم المؤسسة المصدرة وشعارها وتوقيع حاملها بشكل واضح على وجه البطاقات ورقمها و اسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، يمكن كل شخص أن يستخدمها، حتى لو لم يكن يملك جهاز الحاسوب ألي أو لم يكن متصلا بشبكة الانترنت، وتتعدد بطاقات الدفع

1 - احمد مهدي ، المرجع السابق، ص 63

الالكتروني إلى أنواع متعددة . وتتحصر إجراءات التوقيع الالكتروني بهذه البطاقات ،بإدخال البطاقة التي تحتوي على بيانات الخاصة بالعميل في دائرة إلكترونية مغلقة ومن فتحه خاصة في جهاز الصرف الآلي[1].

المبحث الثاني: وظائف و مميزات التوقيع الإلكتروني

التوقيع ظاهرة اجتماعية يحميها القانون ومع هدا فانها لا تزال هذه الظاهرة يكتنفها الغموض في بعض جوانب و السبب راجع إلى غياب فكرة واضحة ومحددة للتوقيع تشريعيا وقضائيا وفقهيا ، فالمشرع الجزائري لم يعرف التوقيع والمقصود به، والفقه اكتفى بتحديد عناصر التوقيع دون وضع تصور عام لفكرة التوقيع.

والتوقيع يستعمل بمعنيين الاول هو فعل أو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع التوقيع على مستند يتضمن معلومات معينة أو علامة أو إشارة تسمح بتمييز الموقع والمعنى الثاني هو التوقيع في نظام الإثبات، وهو علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأية وسيلة على مستند لإقراره.

والتوقيع يشكل عنصرا ضروريا لحجية الدليل الكتابي المعد للإثبات – رسميا كان أو عرفيا- لأن القانون لم يتطلب التوقيع عبثا ، وإنما اعتبره عنصرا لازما لقوة الدليل الكتابي في الإثبات. فان التوقيع ليس عنصرا من عناصر الدليل الكتابي ، بل هو دليل معد مسبقا على الحضور الجبري لأطراف التصرف وتعبير عن إدارة الموقع في الالتزام بمضمون السند وإقراره له. والكتابة يلجأ إليها الأفراد لتثبيت ما ينشأ لهم من حقوق وما عليهم من التزامات عند اللجوء إلى القضاء وعادة ما تكون الكتابة في شكل محررات عرفية أو محررات رسمية هذه الأخيرة يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته

1 – عباس العبودي المرجع السابق ، ص 146.

وهذا ما جاءت به المادة 324 من القانون المدني الجزائري.لهدا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول ماهية التوقيع التقليدي وأشكاله ، **أما** المطلب الثاني وظائف التوقيع التقليدي.

المطلب الأول : ماهية التوقيع التقليدي وأشكاله

جعل المشرع من التوقيع شرطا جوهريا لا يمكن الاستغناء عنه من الناحية القانونية لصحة الدليل الكتابي المعد للإثبات، سواء كان ورقة رسمية أو عرفية، ويعد التوقيع الشرط الأساسي لصحة الورقة العرفية المعدة للإثبات ، باعتبار أن المحرر يتضمن كتابة تثبت ما تم الاتفاق عليه، أما بالنسبة للورقة الرسمية فإنه يشترط بالإضافة إلى التوقيع عليها أن تصدر عن موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة وفي حال تخلف التوقيع يفقد المحرر المكتوب الشرط الجوهري في شأن اعتباره دليلا كتابيا في الإثبات.[1]

ولمعرفة ماهية التوقيع التقليدي وأشكاله قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تعريف التوقيع التقليدي العادي.

الفرع الثاني : أشكال التوقيع العادي (التقليدي).

الفرع الأول تعريف التوقيع التقليدي (العادي)

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع بوجه عام الأمر الذي يتطلب منا تبيان المقصود بالتوقيع، وتوضيح عناصره وأشكاله.

1 –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام مجلد2، منشورات دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة 1973، ص – ص، 106–114.

فالتوقيع لغة: مشتق من الفعل الثلاثي وقع، والتوقيع ما يوقع في الكتاب وهو إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه، وتوقيع الموقع في الكتاب فيه ما يؤكده ويوجبه.[1]

يعد التوقيع الشرط الجوهري الوحيد لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات فهو الذي يسمح بنسبة الكتابة إلى موقعها ولو كانت بخط غيره، وهو الذي يعكس إرادة الشخص في الالتزام بمضمون الوثيقة، لذلك تظهر أهمية التوقيع في أنه يضفي على الدليل قيمته الإثباتية، بحيث أن الورقة بدون توقيع لا تعدو أن تكون سوى مشروعا يحتمل اعتماده كما يحتمل التخلي عنه، خاصة وأن الكتابة بذاتها ولو كانت بخط صاحبها لا تلزمه في شيء ولا تصلح في أحسن الأحوال إلا كبداية دليل، يتعين البحث عن دليل أو قرائن قانونية تدعمه ، لذلك يجدر القول بأن الورقة العرفية لا تكتسب حجيتها الكاملة في الإثبات إلا للتوقيع عليها من الشخص الذي يحتج بها عليه .[2]

و قد يقصد بالتوقيع انه وضع التوقيع على مستند يحتوي على معلومات معينة، و كدلك العلامة أو الإشارة المميزة لشخص الموقع والتي تسمح بتحديد هويته .[3]

والتوقيع بالمفهوم الأخير هو التوقيع في نطاق الإثبات وهو الذي ركزت التشريعات المقارنة عند تحديدها لمعالم هذه المؤسسة القانونية.

حيث عرفه المشرع الكيبكي في المادة 2877 بأن: «التوقيع يتمثل في قيام شخص بوضع اسمه أو أية علامة أو إشارة تميزه شخصيا ويستعملها بصورة معتادة على محرر يقصد به التعبير عن رضائه .[4]

---

1 –لسان العرب، لابن منظور، الجزء السادس، مطبعة مصر الحديثة، 2004،ص 475.

2 –" إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات الكتابةالقرائن الإقرار – اليمين، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1990، ص 85.

3 - Herve croze : << Informatique, preuve et sécurité Dalloz 1987, No24 chronique XXXI, p169.

4–المادة 2827 من القانون المدني لكيبك

وقد تبنى القضاء هذا المفهوم و عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "العلامة التي يجب ألا تترك أي شك حول هوية صاحب العقد ولا حول إرادته في الالتزام

بمقتضيات هذا الأخير »، [1] ويتميز هذا التعريف بتركيزه على الهدف من التوقيع باعتبار أن مناط هذه المؤسسة القانونية القيام بالدور الأول: التعريف بهوية الموقع والدور الثاني إبراز إرادته في الالتزام.

وهناك قرار آخر صادر عن محكمة باريس حدد التوقيع الصحيح في كل علامة مميزة شخصية وخطية تسمح بتفريد الشخص الموقع بدون أي شك وتعكس الإرادة الواضحة بهذا الأخير في إبرام التصرف[2] ، لكن رغم كثرة التعريفات القضائية والتشريعية التي أعطيت للتوقيع بغرض تحديد مفهومه ووظائفه ، إلا أنها تعتبر تعريفات ناقصة لاكتفائها بذكر عناصر التوقيع.

لكن الفقه تصدى لهذا الأمر ووضع تعريفا للتوقيع فقد عرفه البعض أنه: التأشير أو وضع العلامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه ، وعرفه البعض الآخر بأنه: كل علامة مكتوبة بخط اليد مميزة وشخصية تساعد على تحديد ذاتية مؤلفها بدون لبس وتعبر عن إرادته في قبول التصرف وهناك من عرف التوقيع بأنه : علامة محفوظة مختصة في شخص اعتاد أن يستعملها للدلالة عن رضاه[3]، ويشترط في كل توقيع يستخدم في توثيق المحررات ركنين أساسين:

<<la signature consiste dans l'oppisitions qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement >>

1 - Didier lamethe : Réflexions sur la signature, Gaz-pal 24janvier 1976 (1" sem) page:74 Cass civ 1-5 oct; 1959 jcp 5911.11.323 note voirin..

2 - Arret de 22 mai 1975,D1976 .Somm8

3 –القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني ،المنشورات الحقوقية ،بيروت لبنان، طبعة 2002، ص 133.

أولا- الركن المادي :

الركن المادي للتوقيع التقليدي يرتكز على ثلاث خصائص، الأولى وهي خاصية تركيبة التوقيع هذه الأخيرة لم تحددها القوانين والتشريعات بصورة دقيقة والشائع أن التوقيع يتألف من اسم ولقب الموقع ، أو أية علامة أخرى تميزه عن غيره، فكل شخص حر في اختيار رسم توقيعه باستثناء بعض الرسومات التي قد لا تعبر عن هوية الشخص الموقع، ومع التطور الحاصل في المعلوماتية نتجت أشكال جديدة للتوقيع أكثر حداثة ومسايرة لطبيعة التعاقدات الجديدة (التعاقد الالكتروني) التي تتم على وسائط إلكترونية.

هذه الطريقة في التعاقد لا تظهر الإرادة فيها بشكل واضح كما في التعاقدات التقليدية بسبب عدم حضور الأطراف في مجلس عقد واحد أي وجها لوجه، ومنه فإن التوقيع بالشكل الحديث الالكتروني يجري استخدامه لتحديد هوية الموقع وليس بغرض التوقيع.

أما الخاصية الثانية في الركن المادي للتوقيع فهي خاصية التعبير الخطي وهي علامة تدل عن السمة الشخصية للموقع وتقبل هذه العلامة حتى ولو كانت غير مقروءة متى اعتاد الموقع على استعمالها.

الخاصية الثالثة للركن المادي للتوقيع هي طريق التوقيع في حد ذاته فيمكن للتوقيعع ان يكون مخطوط باليد، أو بالإشارة، وأن القوانين المتعلقة بالإثبات اعترفت بالتوقيع المخطوط باليد كما اعترفت بالتوقيع بالإشارة الذي يستعان بالغير أو الآلة لإتمامه فإنه يمكن التسليم بحجيته بشرط أن لا تبلغ الاستعانة درجة الاستبدال أو الحلول التام، ويشترط فيه أن يبقى عنصرا شخصيا لسيقا بالموقع كما هو الحال في أجهزة الصراف الآلي (البطاقة + الرقم السري) حيث لا يتم التوقيع بخط اليد.

ثانيا– الركن المعنوي:

ويعني هذا الركن أن تكون هناك نية وارادة للموقع اثناء التوقيع بغرض إبرام التصرف أو التعاقد ويستدل على نية التوقيع من خلال استقراء الأسلوب الذي اعتاد صاحب التوقيع عليه ومراعاة العادات والأعراف المهنية، كما يستدل كذلك على نية التوقيع من مكان وضع التوقيع لأن المكان المعتاد اثناء التوقيع على المستند أو المحرر يكون دائما في نهايته.

كما تتضح نية التوقيع كذلك من خلال وقت وضع التوقيع على المحرر لأن المعتاد فيه أن يكون بعد إجراءات تدوين وتوثيق التصرف، فالتوقيع دليل على إقرار الموقع بصحة ما وقع عليه والالتزام بمضمونه، علما أن التوقيع على بياض يكون صحيحا لأن في ذلك تخويل للطرف الأخر تدوين البيانات، ومضمون نية التوقيع تكمن في الرابطة الذهنية القائمة والمباشرة بين التصرف والتوقيع.[1]

الفرع الثاني: أشكال التوقيع العادي التقليدي

للتعبير عن الإرادة يتحد التوقيع العديد من الأشكال ومن بين هذه الأشكال الإمضاء الخطي وبصمة الإصبع والختم، فهذه الأخيرة جاءت مسايرة لتطور المجتمعات واعتراف القوانين بها، وهناك توقيعات لا تعبر عن إرادة صاحبها وهو ما يعرف بالتوقيع البيولوجي فتوقيع المجرم على مسرح الجريمة من خلال ترك بصماته، أو شعره أو دمه لا يعبر هنا عن إرادته. والتشريع الجزائري قد أخذ بالتوقيع الخطي وكذلك بالتوقيع عن طريق البصمة وهذا ما طبقا للمادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، ويرجع النص على هذين النوعين

1 - Martin (s), Tessalonikos(A) la signature électronique premières refixions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et de la loi du 13 mars 2000, gas. pal. Mercredi 19, jeudi 20 juillet 2000, p4,5,

من التوقيع في التشريعات العربية ،لأنهما الأكثر شيوعا من جهة ومن جهة أخرى انتشار الأمية في المجتمعات العربية.[1]

إن التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو البصمة يضفي الحجية على الأوراق العرفية والقانون لا يشترط في التوقيع بجميع أشكاله المذكورة أن يتضمن اسم ولقب الموقع ، كما لا يشترط أيضا أن يكون الاسم واللقب الموقع بهما هما المثبتين في شهادة الميلاد بل يقصد بدلك أن يكون الاسم أو اللقب الذي اشتهر بهما أو الذي اعتاد التوقيع بهما وهذا التأكيد على أن التوقيع صادر عن صاحبها، كما لا يلزم أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه مادام لم ينكر توقيعه ونسبته إليه .[2]

بالرغم من أن التشريعات لم تتضمن تحديد شكل التوقيع ،إلا أنه يتعين أن يقدم الضمانات الكافية للطرف الآخر لأن التوقيع يحدد شخصية من يصدره ويميزه عن غيره. كما يشترط أيضا أن يقع التوقيع بأداة أو وسيلة تدع أثرا مميزا ولا يزول كأن يستخدم المداد السائل أو الجاف وهذا لمنع التلاعب بالتوقيع وضياع الحقوق.

أولا –التوقيع الخطي أو التوقيع بخط اليد :

يعد الإمضاء الخطي من بين الوسائل الاكثر انتشارا و استعمالا بين الافراد اثناء عملية التوقيع ، حيث ان هدا التوقيع أقرت به كافة التشريعات كوسيلة للتعبير عن الإرادة وتحديد هوية الموقع، فقد اعترف به التشريع الجزائري في المادة 327 قانون مدني بقولها يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه .

1– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص177.

2 –فرج توفيق حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنقيح ، عصام توفيق حسن فرج ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان، طبعة 303، ص 103.

في حالة ما انكر صاحب التوقيع صراحة على توقيعه على الورقة وانكر صدورها هنا زالت حجيتها مؤقتا و تعين على من تمسك بها ان يتبث صدورها مما ينسب اليه التوقيع ، وذلك عن طريق طلب إجراء تحقيق ومضاهاة الخطوط والتوقيع فإذا ثبت من التحقيق صدورها ممن وقعها اعتبرت حجة.

وهذا الاتجاه تبناه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات والمشرع يشير من وراء التوقيع بخط اليد أن يتم كتابة ما تجدر الإشارة إليه و أن يكون التوقيع بالإمضاء توقيعا شخصيا، بمعنى أنه لا يجوز للغير التوقيع بالإمضاء عن شخص آخر فهذا الشكل يشترط أن يكون بخط من ينسب إليه المحرر[1]، وفي حالة ما إذا كان الموقع بالإمضاء وكيلا عن صاحب الشأن فالوكيل يوقع باسمه بصفته وكيلا عن صاحب الشأن.[2]

ثانيا- التوقيع بواسطة بصمة الأصبع:

الإمضاء بواسطة بصمة الإصبع يشكل طريقة للتوقيع على المحررات حيث يحدد هوية الموقع بشكل قطعي ويمكن من التعبير عن إرادة الموقع ، غير أن هذه الطريقة لم تحظ بالإجماع لاعتبارها وسيلة مترجمة للإرادة ، وقد ظهر صنفان الأول رافض للاعتراف ببصمة الأصبع كوسيلة للتوقيع ، والثاني يعترف بها ويجد أنها وسيلة ناجحة للتوقيع.

1-الاتجاه الرافض للاعتراف ببصمة الأصبع كتوقيع ملزم:

هذا الاتجاه تبناه القضاء الفرنسي ، نظرا لعدم وجود نص تشريعي يعالج بصمة الأصبع كوسيلة للتوقيع وجاء هذا الموقف مساندا لرأي الفقه في فرنسا الرافض للاعتراف ببصمة الإصبع كوسيلة من وسائل التوقيع ، وذلك بحجة أنها سهلة التحريف كما لأي شخص أن يوقع من دون أن يطلع عن محتوى السند أو مضمون العقد لا سيما وأن التوقيع

1 -مرقص سليمان، وصول الإثبات في المواد المدنية المطبعة العالمية القاهرة، الطبعة الثانية، ص 74.

2 -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 178.

بالبصمة يتم من طرف الأميين. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه ،حيث صدر بقرارها "لا يمكن معرفة التوقيع بواسطة بصمة الأصبع الذي يتركه شخص على وثيقة ما، لسهولة تحريفه بحيث يمكن أن يستخدم كدليل ضد الموقع فيما بعد .[1]

اتخد القضاء الجزائري نفس الدرب المتخد من قبل القضاء الفرنسي ورفض الاعتراف بالتوقيع بالبصمة وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بموجب القرار عدد 534 الصادر في 10 يونيو 1980 بأنه :"وضع البصمة لا يشكل توقيعه يلزم صاحبه وتكون المحكمة على صواب كما استبعدت العقد الذي يحملها>> كما جاء كذلك في القرار رقم 1786 بتاريخ 06/03/ 1989 الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى أن التوقيع بالبصمة لا يعتبر إمضاء ولا تلزم صاحبها طالما أن المشرع لم ينص عليها في معرض قواعد الإثبات".

فإنه لا يمكن تبني البصمة كأسلوب أو نوع من التوقيع ، لأنه قد توضع البصمة سهوا أو تؤخذ دون إعطاء لصاحبها المعلومات الدقيقة بمضمون الورقة أو السند الذي بصمه كما قد تؤخذ البصمة من شخص في حالات كالمرض ، أو عدم القدرة على الحركة، أو في حالة غيبوبة وتستعمل ضد مصلحته. كما يرى أيضا الاتجاه الرافض للبصمة كوسيلة للتوقيع في الحالات السابقة لا تكون البصمة على السند كافية للتحقق والتأكد من موافقته عليه بصورة مؤكدة.[2]

1 –نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي، دراسة مقارنة، المجلد الثالث العدد الثاني، لسنة 1998، ص 19

2 –أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الأول، النشر دار المعرفة الرباط المغرب، الطبعة الأولى 1998، ص 77.

2- الاتجاه الذي يعترف بالبصمة كأداة للتوقيع:

في مرحلة احتلال الجزائر من قبل المستعمر مارس هدا الاخير سياسة تجهيل وطمس الهوية مدة 132 سنة ، هذا الأمر خلف وضعا شاذا وهو جهل الأغلبية بالكتابة والقراءة وارتفاع نسبة الأمية في مجتمعنا ، ومن أجل الحفاظ على استقرار المعاملات كان لابد على المشرع وضع أشكال من التوقيعات تمكن غير القادرين على الكتابة من استخدامها في حال اضطرارهم لإبرام أي تصرف قانوني، لذلك نص القانون المدني الجزائري في أحكام المادة 327 منه على التوقيع بواسطة البصمة من خلالها يعبر الباصم عن إرادته في الالتزام بمضمون التصرف كما يرى جانب من الفقه أنه مادامت البصمة لا تترك أدنى شك في تحديد هوية صاحبها فمن باب أولى أن يعترف بها كوسيلة للتوقيع.

ومن المؤيدين لهذا الرأي الفقيه الفرنسي (savatier) حيث يرى أن التوقيع بالبصمة يشبه ما كان متعارف عليه في العهد الروماني بالتوقيع بالصليب خاصة وان بصمة الأصبع قد وضعت بإرادة الموقع ومنه وجب الاعتراف بها كتوقيع ملزم.وفيما يخص إمكانية تحريفها فيمكن تفادي هذه المسالة عن طريق اشتراط إمضاء شخص آخر غير الموقع ببصمة أصبعه ويعتبر في هذه الحالة الموقع بالإمضاء الثاني شاهدا على أن الموقع عالما بمضمون ما وقع عليه.[1]

إن التوقيع ببصمة الأصبع تبقى مخاطره أقل من التوقيع بالختم نظرا لارتباط بصمة الأصبع بالشخص الموقع، وثبوت من الناحية العلمية استحالة التشابه بين بصمات الأفراد فان التوقيع ببصمة الأصبع يعطي ضمانات أكثر على صحة التعامل والرضا به.

1 -انوري حمد، المرجع السابق، ص 17.

ثالثا: التوقيع بواسطة الختم :

من مخاطر التوقيع بواسطة الختم هو امكانية استعماله بطريقة غير قانونية وشرعية و سهولة تقليده وهدا في حالة ضياعه او سرقته. والختم الذي يستعمل كوسيلة للتوقيع يجب أن يكون في شكل معين غالبا ما يكون مصنوع من مادة مطاطية متصلة بقطعة خشب أو قطعة بلاستيكية تحمل اسم ولقب صاحبه ومهنته أو نشاطه وعنوانه. مع الملاحظة أن التشريعات التي اعتمدت الختم كشكل للتوقيع لم تحدد شكله وتركت الحرية للأفراد في تحديده حسب ما هو متعارف عليه ومن التشريعات العربية التي أخذت وتبنت التوقيع بالختم التشريع المصري والتشريع الأردني ويستوي أن يتم التوقيع بالختم بحضور الشخص نفسه أو أن يكلف شخصا آخرا للتوقيع عليه بالختم بشرط أن يكون برضاه وفي الحالتين يكون التوقيع وكأنه صادر عن الشخص الملتزم بالمستند (صاحب الختم) ويجوز إثبات التوقيع بالختم على المحرر بكافة طرق الإثبات.[1]

مقارنة بالتشريعات الاخرى نلاحظ أنها لم تجمع على مسألة الأخذ بالختم كتوقيع فالمشرع الجزائري مثلا لم يأخذ به كأسلوب أو وسيلة للتوقيع ويستنتج ذلك من المادة 327 قانون مدني السابق ذكرها. كما لم يشر المشرع الفرنسي أيضا في القانون المدني إلى الختم ورفض القضاء نتيجة لذلك الاعتراف به إلا في حالات معينة حيث أوعزه إلى حكم التأشير « ومن التشريعات العربية الأخرى التي رفضت الأخذ بالختم كتوقيع ملزم التشريع العراقي حيث جاء في المادة 42 من قانون الإثبات العراقي بأنه ثانيا <<لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية .[2]

1 –العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الثانية 1998، ص 137–138

2 –نوري حمد، المرجع السابق، ص 18–19–20.

أما ما يخص الأوراق التجارية فقد رفضت اتفاقية جنيف الموحدة الصادرة عام 1931 للأوراق التجارية الختم كوسيلة لتوقيع الأوراق التجارية تاركتا الأمر للدول بما تراه مناسبا ولهذا السبب اعترف المشرع الفرنسي بالختم كوسيلة لتوقيع الساحب فقط على الورقة التجارية وذلك بموجب القانون رقم 380 /66 الصادر في 1966/06/16 المعدل القانون التجارة ويرجع السبب في تردد التشريعات في الأخذ بالختم كوسيلة للتوقيع مخافة تحريفه بسهولة، حيث يمكن استخدامه من غير صاحبه.[1]

بناءا على ما قدم فان التشريع الجزائري اشترط صراحة أن يقع التوقيع بخط اليد أو عن طريق بصمة الأصبع جاعلا بالتوقيع دورا مزدوجا في الإثبات فهو وسيلة لتحديد هوية الموقع ومميزا لشخص صاحبه ويعد دليلا على رضاءه للالتزام بمضمون السند الموقع عليه.

بعد التفصيل في أشكال التوقيع المعتد بها من الناحية القانونية يتبين أن هناك مسائل قانونية مشتركة بين جميع وسائل التوقيع جديرة بالتعريج عليها في النقاط الاتية:

التوقيع بواسطة الكاربون، يرى جانب كبير من الفقه أنه ليس من الضروري أن يكون التوقيع بإمضاء مباشر على المحرر بل يجوز استخدام الكاربون في توقيع نسخ المحرر واعتبار هذه النسخ الموقعة أصلا وليست صورا من المحرر.[2]

غير أن الفقه والقضاء في فرنسا يرى عكس هدا ، ويعتبر ان المحرر الموقع باستخدام الكاربون هو عبارة عن صورة مأخوذة عن الأصل معتبرين التوقيع ليس علامة أو إشارة تميز شخص الموقع، وإنما هو تعبير عن إرادة الموقع لمشاركته في تحرير المحرر

1 –عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد 2، ص 178.

2 –الدكتور، المري عايض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1998، ص 81

المثبت للتصرف، وموافقته عليه، غير أن القضاء الفرنسي لم يجرد المحرر الموقع بالكاربون من كل قيمة قانونية فقد اعتبره بداية دليل في الإثبات.[1]

التوقيع على بياض إذا كان الشرط الجوهري لاكتساب المحرر قوة ثبوتية أن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه هذا المحرر، فالسؤال الذي يجدر طرحه هو ما هي القيمة القانونية لهذا التوقيع إذا وضع على محرر قبل تدوينه؟

ما يسمى بالتوقيع على بياض خاصة إن هذا النوع من التوقيع محمي جزائيا في التشريع الجزائري.

في العادة تدون البيانات على المحرر أولا ثم يليها توقيع الأطراف ، إلا أن هذه العادة لم ترقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة أي أنه يمكن أن يوقع الشخص قبل كتابة البيانات، ويكون لهذا التوقيع نفس الأثر أو القيمة القانونية للتوقيع اللاحق لأن حجية المحرر تكمن في التوقيع وليس في كتابة البيانات على أن يتم التوقيع من الموقع نفسه وبخط يده ويكون للمحرر المكتوب بعد توقيعه ذات القوة الثبوتية المقررة للمحرر الذي أنشئ وفقا للنمط المعتاد.[2]

وفي حالة ماتم التلاعب بالبيانات ووضع بيانات غير متفق عليها فما هي حجية هذا المحرر المحرف؟ في حالة إثبات هذا التلاعب وتجاوز المعهد إليه كتابة البيانات المتفق عليها أو ما فوض كتابته فإنه يحكم ببطلان المحرر ويصير في حكم العدم ولا ينتج أي أثر .[3]

1 –الدعيسى غسان عبد الله، رسالة دكتوراه، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة 2006، ص 26.

2 –عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 180.

3 –منصور محمد حسين، قانون الإثبات وطرقه، دار المعارف الجامعية الإسكندرية، طبعة 2004، ص 160.

المطلب الثاني: وظائف التوقيع التقليدي

من خلال دراستنا يتبين لنا أن التوقيع يقوم بوظيفتين أساسيتين، فهو من جهة وسيلة تحديد هوية الموقع ومن جهة أخرى يعبر بموجبه الموقع عن إرادته في الالتزام بمحتوى الورقة الموقعة وإقراره لها، ومن خلال هاتين الوظيفتين تمنح للورقة أو المحرر القوة الثبوتية والتوقيع الذي يفقد أحد الوظيفتين لا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر الدليل الكتابي ويفقد حجيته في الإثبات ولمعرفة متى يضم التوقيع عناصره أو وظيفته قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أساسيين. الفرع الأول : التوقيع علامة شخصية مميزة لصاحبه (تحديد هوية وشخصية الموقع). الفرع الثاني : التوقيع تعبير عن إرادة الالتزام بالتصرف التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون التصرف).

الفرع الأول التوقيع علامة شخصية مميزة لصاحبه (تحديد هوية وشخصية الموقع)

تعد من أهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع لأنه عنصرا كاشفا عن شخصية، وهوية صاحبه، ومحددا لذاته، وهذه الخاصية هي التي تميز التوقيع عن طريق الإمضاء أو بخط اليد عن غيره من طرق التوقيع الأخرى كالتوقيع بالبصمة. ونظرا لكون التوقيع بخط اليد يعمل مباشرة على تحديد هوية الموقع، وذلك من خلال استخدام الاسم أو اللقب في التوقيع ما يؤدي إلى شعور الشخص باختصاصه بتوقيعه اختصاصا يستأثر به وحده، ويتميز به عن غيره ويرى غالبية الفقه انه لكي يكون التوقيع قانونيا لا يكفي أن يستعمل الموقع علامة مألوفة بل يجب أن يتبعها اسمه أو لقبه على الأقل وعليه فإنه يشترط في التوقيع أن يكون مميزا لشخصية الموقع وقادرا على تحديد هويته وإلا اعتبر التوقيع غير صحيح، ولا يترتب عليه أي أثر.

كما أن التوقيع بالإمضاء يعبر عن شخصية الموقع و يميزه عن غيره <<فان التوقيع بالبصمة أو الختم لها نفس الوظيفة رغم ما وجه من انتقاد للتوقيع بالختم بكونه منفصلا ماديا عن شخصية صاحبه .[1]

فيما يخص تحديد شخصية الموقع في الجزائر فإنها تنحصر في شكلين للتوقيع الأول التوقيع بالإمضاء (توقيع بخط اليد) والشكل الثاني التوقيع عن طريق بصمة الأصبع باعتبارهما الوسيلتين المنصوص عليهما قانونا.

أما في فرنسا فان تحديد شخصية الموقع تنحصر في شكل واحد للتوقيع وهو التوقيع بالإمضاء وقصر الحجية على المحررات الموقعة باليد (الإمضاء) رغم أنه أجاز وبصورة استثنائية كما سبق القول التوقيع بالختم في بعض الأوراق التجارية ويخص فقط الساحب والمظهر. في السفتجة أو السند الأذني أو الشيك وأن وسائل التوقيع بغير الإمضاء مقصورة على الساحب والمظهر«حفلا يمكن استخدامها من قبل الضامن أو المسحوب عليه وكذلك في تحرير الشيك فلا يقبل من الساحب وسيلة للتوقيع غير التوقيع بالإمضاء لان أحكام اختصرت الوسائل الأخرى للتوقيع على المظهر فقط .[2]

وهناك ميزة أخرى للتوقيع تتمثل في تحديد أهلية الموقع ومدى سلطته في إبرام التصرفات القانونية خاصة إذا لم يكن الموقع طرفا في التصرف كأن يكون وصيا أو وكيلا أو ممثلا لشخص معنوي ففي هذه الحالة يجب أن يحدد هويته ويبين هل في إمكان الموقع التوقيع على التصرف الذي يعزم الاتفاق عليها ويشترط أيضا أن يوقع الوكيل أو النائب بإمضائه أو ختمه أو بصمته أو بختم الأصيل، وخلاصة القول أنه إذا لم يحقق التوقيع هوية صاحبه فإنه لا يعتد بيه وينعكس بالسلب على حجية المحرر.

1–زهرة محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 15

2 - Gauaida (H), la validite De ceraines signatures A la Griffe Deffer de commarce, Jcp1966, paris, 1 page 2034.

الفرع الثاني: التوقيع تعبير عن إرادة الالتزام بالتصرف التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون التصرف القانوني

يتحقق التعبير عن الإرادة في الالتزام بالتصرف القانوني والاعتراف بما تضمنته من خلال توقيع الشخص على الدعامة المثبتة لبيانات التصرف. فالتوقيع هو الأداة الكتابية التي تعمل على ترجمة الحالة النفسية للموقع إلى العالم المادي المحسوس الغاية منه إذعان الشخص لمضمون ما وقع عليه وهو إقرار من الموقع بالالتزام.[1]

التوقيع بمختلف أشكاله هو الأداة الوحيدة المستخدمة للتدليل على الالتزام بالتصرف القانوني و حسب رأي محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن استخلاص النية في التوقيع من استخدام الموقع للاسم المستعار .[2]

ويمكن التدليل على نية التوقيع بالارتكاز على عناصر غير تلك الخاصة بالتوقيع كالاستعانة بعناصر داخلية للتصرف مثل مكان التوقيع فالواقع العملي أثبت أن التوقيع يوضع في آخر المحرر المتضمن التصرف القانوني الانصراف الإرادة الصحيحة للالتزام بمحتوى التصرف، ومنه فان وجوده في مكان غير الذي من العادة العمل به يثير الشك في إرادة صاحب التوقيع، ويعود تقدير إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف في هذه الحالة إلى تقدير قاضي الموضوع. الذي يستنبط نية الالتزام من عدمها من واقعة إذا كان الموقع قد وضع التوقيع قبل كتابة البيانات مثلا ونستطيع القول أن الشخص الذي يضع توقيعه على ورقة ما يكون عالما ومتيقنا بمضمون لورقة التي وقع عليها فهو يقصد إجازة ما ورد بها والزام نفسه بكل ما يترتب عليها من التزامات.

1 –العبودي عباس، المرجع السابق، ص140.

2 - Wilims (w), De la signature Au "notaire Electronique la validation De la communication Electronique, melanges. Pardon (Jean) Bruylant, Bruxelles 1996, page 570.

نستخلص مما سبق أن إعطاء الحجية القانونية على الأوراق العرفية يكون متبوعا أساسا بقيام التوقيع بوظائفه المنوطه به والمشرع عند اشتراطه توافر التوقيع كشرط جوهري لصحة الورقة العرفية ومنحها الحجية لم يكن يهدف من وراء ذلك إضافة التوقيع بصورة اعتباطية وإنما كان الهدف من وراءه جعله وسيلة تشد صاحبها إلى العقد وتعطي له القيمة القانونية المرادة. فحسب التشريع الجزائري فان التوقيع هو الإجراء الوحيد لتصديق المعاملات التي تضمنتها الوثيقة العرفية.

إلا أن العلاقة بين المحرر والتوقيع تنتفي من الناحية القانونية إذا أنكر الموقع صراحة ما نسب إليه من توقيع وهذا ما جاءت به أحكام المادة 327 من القانون المدني الجزائري بقولها: يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.

ففي حالة الانكار يفقد المحرر قوته الثبوتية مؤقتا إلى أن يحكم بغير دلك كما يمكن للقضاء أن يحكم بعدم نية الالتزام بمحتوى المحرر إذا ثبت بالدليل القطعي وأن التوقيع الموجود بالمحرر لم يوضع برضا الموقع ومثال ذلك الإكراه على التوقيع أو التزوير أو الحصول على التوقيع عن طريق الغفلة والتدليس [1].

إن التطورات التكنولوجية الحديثة قد أفرزت آليات ووسائل جديدة في التوقيع تختلف عن التوقيع العادي فهل يمكننا القول ان التوقيع العادي المتعارف عليه هو الإجراء الوحيد في نظر المشرع وما هو تأثير استخدام المعلومات على فكرة التوقيع.

1 – مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 406.

الفصل الثاني

تعرضنا في الفصل السابق لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وتم تعريفه وتمييزه عن التوقيع التقليدي وشروطه ووظائفه وهو مطلب ضروري لحجية الإثبات بالسندات الإلكترونية والتي لابد أن تقترن بتوقيع إلكتروني وحتى تكتمل دراستنا لابد من التطرق إلى الكتابة الإلكترونية وحجيتها والإستثناءات الواردة عنها في مبحث أول ثم إلى التصديق الإلكتروني في مبحث ثاني وإلى الأثر المترتب على المحررات الإلكترونية والقوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة في مبحث ثالث وأخير.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تفيد القاعدة أن الكتابة إما تكون رسمية أو عرفية وبالرجوع إلى القانون الجزائري في نص المادة 323 مكرر نجده قد جاء بنوع جديد من الكتابة ألا وهي الكتابة إلكترونية .

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

إن كتابة الإلكترونية رغما عن تعدد جوانبها و تشعبها لاقترنها بعدة عناصر فنية مستحدثة فإنها تبقى في جوهرها دراسة لتاريخ هذا المخاض الذي أدى بالكتابة .

إلى الاستقلالية عن ولاية الورق إن المتمعن في تاريخ الكتابة يتبين بكل جلاء أن الارتباط بينها وبين الورق ليس ارتباطا عضويا وأن الكتابة باعتبارها ضربا من ضروب الرموز المتفق عليها في إطار اجتماعي معين قد ظهرت عدة قرون قبل ظهور الورق واتخذت لها عدة سندات مادية مثل جدران الكهوف والحجارة وجلود الحيوانات وخشب الأشجار ، وفي خضم هذا التطور كان الورق آخر هذه السندات إلا أن تطوره وتدعيمه بأساليب الطباعة جعل من الفحوى المتمثل في الكتابة يرتبط ارتباطا وثيقا بشكله المادي الورقي إلى بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية نجدها لم تعرف الكتابة الإلكترونية تعريفا شاملا بل قامت بتعريف الكتابة بصفة عامة ثم ضمنتها الكتابة الإلكترونية

وهو الأمر الذي سايره المشرع الجزائري والفرنسي في نص المادة 1316 وفي مرحلة أخرى[1].

والكتابة من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها وهذا ما جعل معظم التشريعات تتجنب إعطاء تعريف للكتابة ما عدا بعض الفقهاء الذين عرفوها بمفهوم ضيق فمنهم من يعرفها على أساس الدعامة التي يدون عليها وهي الورق حتى أصبح هناك خلط بين مفهوم الكتابة والورقة أو المحرر الورقي

الفرع الأول: في الفقه

تعرف الكتابة بأنها :" كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها و قرائتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة [2].

إذ نلاحظ أن هذا التعريف جاء صائبا من حيث عدم تحديده للدعامة نظرا لإختلاف الدعامات التي تحمل المحررات كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أي واسطة إلكترونية أخرى يمكن أن تظهر مع التطور التقني.

الفرع الثاني: في التشريع

عرفتها المادة 01/أ من قانون التنظيم الإلكتروني المصري بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك [3].

1- د. عطا عبد العاطى السنباطى: الإثبات في العيد الكترونية، ، الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ص472

2- د. محمد المرسي زهرة، «عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة و مدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني"، ص 07

3- تقابلها المادة 02 من القانون الأردني الكتابة الالكترونية السابق الذكر بقولها: " رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي

رغم أن التعريفات السابقة الخاصة بالكتابة الالكترونية دقيقة، إلا أن التعريف الفرنسي جاء أوسع وأشمل تندرج ضمنه جميع العقود سواء رسمية أو عرفية إضافة إلى أن التشريعات الأخرى جاءت بأنواع جديدة للكتابة الإلكترونية كالسجلات الإلكترونية والرسالات الإلكترونية ونظمت المادة 323 مكرر من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 05-10 من القانون الفرنسي الكتابة الإلكترونية بقولها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها". وهو النص الذي تقابله المادة 01/ 1316 و 03 من القانون المدني الفرنسي[1].

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون بشأن التجارة الإلكترونية ، ودعى الدول الى اتباع قواعده في تنظيم الكتابة الالكترونية و المعاملات الالكترونية ، فجاء بنص المادة 323 مكرر 1 على النحو التالي : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

لكن موقف المشرع الجزائري جاء غامضا في نظرنا، بنصه على مادة واحدة منح الحجية للإثبات بالكتابة الالكترونية مغفلا لأحكام الإثبات بالكتابة التي رأيناها سابقا ، و تمييز أنواع المحررات (عرفية ورسمية.)

إن موقف المشرع الجزائري خلق تخوفا كبيرا للقانونيين ، و القضاء ، كونه من غير المنطقي ان نعترف للكتابة الالكترونية و للتوقيع الإلكتروني بقوته في الإثبات، لأنه سوف يترتب على الأخذ بالتوسع في مدلول فكرة المحرر والتوقيع على النحو الذي ينادي به الرأي الموسع – دون وجود تنظيم تشريعي دقيق ومفصل – إلى إثارة مشكلات كبير ة في الإثبات

1 – المادة 01/ 1316 و 03 من القانون المدني الفرنسي.

وهو ما يهدد استقرار المعاملات بدلا من تدعيمه في كيفية التعامل مع نص المادة 323 مكرر 1 ، و كيفية تطبيقها لاسيما ان التعاملات الالكترونية أصبحت جزء مهم من حياة الأفراد ، وحتى الدولة (الحكومة الالكترونية.)

لقد رأينا أن معظم التشريعات المقارنة سعت بقوة لتبني الكتابة الالكترونية و منحها حجة في الإثبات تضاهي الكتابة الالكترونية ، او تفوقها أحيانا ، و إن الرأي الموسع لمدلول الكتابة أصبح يشمل المحررات بمعناها التقليدي والمحررات الإلكترونية هو تقدم جرئ ، لاسيما اعتناق جل التشريعات لمبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية و الورقية على أساس أنه لا يوجد شكل معين للكتابة يجب الالتزام به، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون منح الحجية الكاملة للمحررات الالكترونية ،و في تقديرنا ، أن الكتابة التي يعتد بها أي نظام قانوني يجب ان تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقق دورها في إثبات المعاملات، ولذلك لم يثر شك في أن الكتابة بمداد يزول بعد فترة من الوقت أو الكتابة على الآلات والأدوات وغيرها من صور لا تدخل في نطاق الكتابة بمعناها القانوني، ومن أصول التفسير في هذه الحالة أن يفترق المدلول الإصطلاحي للكتابة عن مدلولها اللغوي، ولا يجوز في تقديرنا أن نفسر النصوص التي نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لنمدها إليها إذا تحققت بوسيلة إلكترونية والسبب في ذلك أن فكرة المستند الإلكتروني بمعناه الواسع ونظم حمايته وتأمينه لم تزل حتى الآن عرضه للتطور التقني، ولا يجوز التضحية باستقرار التعاملات قبل التأكد من أداء الكتابة الإلكترونية لدورها الذي يجب أن يرسمه لها القانون حتى بفرض صحة المساواة بين الكتابة العادية والإلكترونية، فإن هناك سببا يحول دون المساواة التلقائية بين الفكرتين: هذا السبب يرجع إلى أن الأخذ بفكرة التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال يجب ان يقترن بتنظيم تشريعي دقيق يحدد طرق هذا التوقيع وصوره وآثاره في الإثبات وضماناته وسبل حمايته

وينص على شهادات توثيق هذا التوقيع ويحدد الجهة المختصة بمنح هذه الشهادات[1] وأوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها وغيرها من شروط، وإذا لم تنص بعض التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري على هذا التنظيم، فإنه يبدو من غير المنطقي – في تقديرنا

– ان نعترف للكتابة الالكترونية و للتوقيع الإلكتروني بقوته في الإثبات، وسوف يترتب على الأخذ بالتوسع في مدلول فكرة المحرر والتوقيع على النحو الذي ينادي به الرأي الموسع – دون وجود تنظيم تشريعي دقيق ومفصل[2].

– إلى إثارة مشكلات كبيرة في الإثبات وهو ما يهدد استقرار المعاملات بدلا من تدعيمه ، وإذا كان من الأصول المستقر عليها أنه إذا تعارضت اعتبارات العدالة مع اعتبارات الأمان والاستقرار القانوني فإن الاعتبارات الأخيرة هي الأولى بالرعاية ، فإنه من باب أولى إذا تعارضت هذه الاعتبارات مع اعتبارات تسهيل المعاملات وسرعة إنجازها، فلا يجوز التضحية بأمان واستقرار المعاملات في هذه الحالة

وفي الأخير نقول أن توافر هذه الشروط تساعد القضاء على تقدير حجية الأدلة الإلكترونية ومثالها: المماثلة بين البريد الإلكتروني والكتابة العادية.

1 – الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمعدل والمتهم بالقانون رقم 05–10.

2 –Art. 1316 du code civil français : «La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission >> modifiant le code civil, la loi n° : 2000/230 du 13 Mars 2000 portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relative à la signature électronique., J.O., no 62, 14 mars 2000, p. 3968

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية ووسائل إثباتها ومجال الاستعانة بها

الفرع الاول : شروط الكتابة الاكترونية

من المقرر قانونا وإتفاق بين التشريعات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون السند الحجية لابد أن تتوفر فيه الشروط المنطقية في المحررات العرفية التقليدية بالقياس مع إضافة فقط ما تم النص عليه صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

أ- أن يكون الدليل مكتوب

مضمون هذا الشرط هو تثبيت الكتابة البيانات التصرف أو صياغة ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف مع تذييلها بالتوقيع سواء كان يدوي أو إلكتروني واعتماد الأنظمة الإلكترونية أفرز لنا أنواع جديدة للكتابة كالبيانات المخزنة في البطاقات الإلكترونية والبريد الإلكتروني والشيكات الإلكترونية وغيرها فالتعدد في الكتابة يعتبر دليل حتى ولو لم يكن على دعامة مادية[1].

ب- أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة

إن أي دليل يقدم للإحتجاج به لابد أن يكون واضحا ومفهوم، وهو الشرط الذي ينطبق على الإشارات أو الأحرف أو الأرقام المستدل بها حتى يتمكن الغير من فهمها ونلاحظ أن الكتابة الإلكترونية المشفرة أهم الوسائل التي تكون أكثر فهما للأطراف تقدم مكتوبة على محرر ورقي أو تطبع او تظهر على شاشة الكمبيوتر والمستقر عليه أن تغير الشكل الذي يتخذه المحرر لا يغير شيئا من طبيعة القانونية

ج- تعيين الأطراف

وهو الشرط الذي جاء به نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ومفاده أن يتم تعيين طرفي المحرر تعيينا كافيا وتمييزهم عن الغير والتطور التقاني أفرز لنا العديد

1- رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص 69.

من الوسائل والحلول التي تلائم البيئة الإلكترونية كالتوقيع الإلكتروني المحمي، وجهات التصديق الإلكتروني إذ تضمن سلامة المعاملة الإلكترونية أثناء التبادل عبر الشبكة من أي تعديل في الموضوع والأكثر من ذلك أنها تكشف عن أطراف التعامل و هويتهم وتكون دليل مهيء في حال نشوب نزاع بين هؤلاء'.

د- الحفظ المضمون المحرر

ورد هذا الشرط بصفة صريحة في نص المادة 323مكرر1 من القانون المدني و مرده إلى أن المحررات الالكترونية على العكس من المحررات العادية المجسدة على الدعامة الورقية تعتبر طرق حفظها واضحة ، أما بالنسبة للمحررات في الشكل الالكتروني يجب الاحتفاظ بها بطريقة تتماشى و طبيعتها الالكترونية اما عن طريق حفظها فتتم عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين و تخزينها كما هي و بما تحتويه من نصوص أو توقيعات في الحاسب الالكتروني.

و كما سبق بيانه فان هذه المحررات تعد محفوظة بطريقة سليمة متى أمكن اكتشاف اي تعديل او تغير فيها وبقيت على حالتها الأولى وقت التعاقد او الإبرام ، ولقد أوجد الباحثون عدة طرق للحفظ عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها و يعرف هذا النظام باسم (Document Image Processing)و اما عن طريق النسخ في شكل دعامة مادية.

ان عملية التخزين تتم بوسائل علمية معدة خصيصا لهذه الأمور نذكر منها على سبيل المثال : [1]

– الشريط المغناطيسي.

1– لورنس محمد عبيدات 'إثبات المحرر الإلكتروني ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2005. صفحة 79

- شبكة الانترنت.

- الأقراص المرنة. CD.ROM

- القرص الصلب. DISQUE DURE

و الملاحظ أن المشرع الجزائري حسنا ما فعل حسب رأينا ذلك لعدم تحديده للوسائل المنوطة و الكفيلة بالحفظ حيث تقضي أحكام المادة 323 مكرر1 بما يلي :"...مهما كانت الوسيلة التي تضمنها ، و كذا طرق إرسالها "، ذلك أن مثل هذه المحررات مرتبطة بشكل وثيق بالتطور العلمي و التقني الذي يأتي دائما بالجديد و التطور المستمر.

من خلال عرض هذه الشروط أن التعديل و التتمة التي مست قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري جاءت عامة بتقرير مبادئ فقط ، الأمر الذي يبقي حالة البحث محصورة في المبادئ و مستندة أكثر على التشريعات المقارنة التي وضع اغلبها نصوص خاصة متعلقة بالاثبات الالكتروني وبقي لنا في الأخير ان نذكر بانه في غالبية التشريعات المقارنة تضيف شرط رابع إلى هذه الشروط ألا وهو شرط التوثيق عكس المشرع الجزائري الذي اقتصرعلى ثلاثة شروط للمحرر الالكتروني حسب ما جاءت به المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني[1].

ان المقصود بالتوثيق مجموعة من الإجراءات المعتمدة و المتفق عليها بين الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني لم يتعرض إلى أي تغييـر أو تعديل ، و تقوم بهذه الوظيفة جهات اما حكومية او غير حكومية والتي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني و القيود الالكترونية المراد استخدامها في إنشاء التصرفات القانونية و المعاملات الالكترونية .

1- شهادة التوثيق أطلقها قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 75 لسنة 2001 في المادة الثانية منه، وسماها المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني في المادة 1 بشهادة التصديق الالكتروني ،أما قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية فسماها بشهادة المصادقة طبقا للمادة 3 منه.

و لهذا الغرض فقد انشأ على سبيل المثال المشرع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية ، أما المشرع المصري فانشأ هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[1].

إن هذا الأمر حسب المفهوم السابق هو ما يفتقده التشريع الجزائري و لو أن المبدأ يستشف منه التوجه إلى تحقيق مركز أو هيئة تعنى بالتوثيق الالكتروني في الجزائر ، ذلك أن المادة 323 مكرر 1 تشترط أن يكون المحرر معدا و محفوظا في ظروف تضمن سلامته، و لن يتسنى هذا الأمر حسب رأينا إلا بإيجاد هيئة على شاكلة ما أخذت به التشريعات المقارنة و تجسيده في تشريعنا الداخلي على هذه الأخيرة بل حتى السجلات والمستندات الإلكترونية أصبحت تقوم بنفس الدور أي حفظ التصرفات القانونية والعودة إلى هذا السجل الإلكتروني في أي وقت وفي أي مكان، وأثار القانون النموذجي للأمم المتحدة والمتعلق بالتجارة الإلكترونية الشروط القانونية التي يجب توافرها عند حفظ الوثيقة الإلكترونية وهي:[2]

أ- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح إستخدامها في الرجوع إليها مستقبلا.

ب- الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو أسلمت

ت- الإحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من معرفة منشأ الرسالة وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها

ث- لا يستحب الإلتزام بالإحتفاظ بالمستندات والسجلات وفقا للفقرة الأولى على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو إستلامها.

1- علاء محمد نصيرات . حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر و التوزيع.الطبعة الاولى. 2005. ص126.

2- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قوات المعلومات عبر شبكة الأنترنت ، المرجع السابق، 77-78

الفرع الثاني : وسائل إثبات الكتابة الإلكترونية والإستثناءات الواردة عليها

لقد جاءت الإرادة التشريعية بقاعدة عامة في الإثبات بالنسبة للتصرفات التي يتجاوز نصاها القانوني مبلغا معينا أو فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أنه يكون الإثبات فيها بالكتابة لكن لم يترك هذه القاعدة مطلقة بل جاءت باستثناءات والهدف منها هو التحقيق من حدة القاعدة العامة وذلك من خلال فتح المجال في حالات معينة باللجوء إلى أدلة الإثبات الأخرى لإثبات التصرف القانوني حتى ولو كانت قيمته تتجاوز النصاب المحدد قانونا أو كان المراد إثباته يخالف أو يتجاوز ما هو ثابت بالكتابة توقيع ، تمثل هذه الاستثناءات في حالتين وهما [1]:

لقد عبر المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري بالأخص المواد 336 وما يليها منه نجد أنه أورد إستثناءات عن الإثبات بالكتابة ولذلك سوف نتطرق إليها على النحو التالي:

أ- الإثبات بالكتابة الإلكترونية

يلاحظ أن القانون تدخل في تعديل سنة 2005 وعدل من قواعد الإثبات حتى يدرج ضمنها الكتابة الإلكترونية كأحد وسائل إثبات الحقوق إذن قوة وحجية الدليل والشروط الواجب توافرها فيها هي إختصاص أصيل للقانون مع مراعاة سلطة القاضي في تقدير هذا النوع الجديد من الأدلة وعلى من يقع عبء الإثبات.

فالقول بالإثبات الإلكتروني يتحقق أولا بقبول القاضي العناصر الإثبات القانونية المرتبطة بالحق المتنازع عليه، دون إلزامه بأخذ عنصر من العناصر بل الأخذ بها كلية أو تركها ، فبالرجوع إلى المادة التجارية أو المدنية فنجد في سقف التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها100.000 دج يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود إلا أنه في حالة حدوث العكس

1- د محمد مرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومتى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، نشوة التوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2001، ص 10

كنص القانون على عدم قبول البيئة إذا كنا بصدد الكتابة فيجب عندها مراعاة هذا الشرط واذا قبل القانون ذلك الدليل فإن قيمته القانونية تتأكد دون القول بقناعة القاضي به.

ونجد أهم القوانين المتعلقة بما سبق، كالقانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والقانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 والمادة323 مكرر من القانون المدني الجزائري وفي غياب أي قواعد قانونية يبقى للقاضي نصيب كبير في الإجتهاد بالنسبة للشكلية في الكتابة والتوقيع الإلكتروني أو في حدود الإثبات الحر والمقيد أو حتى في نطاق الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كإستثناء، إذ أن لكل أصل إستثناء ومثالها المادة 323 من القانون المدني الجزائري إذ أننا بصدد كتابة إلكترونية لم يقابلها تنظيم قانوني خاص بها، وبالتالي ندرجها ضمن أحكام المادة 335 وما يليها من نفس القانون وهو ما سيتم تفصيله في الفرع التالي:

ب- الإستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية

أولا: الاستناد إلى المحرر الإلكتروني باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة

إذ تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري والمادة 62 من القانون المصري على أن المقصود ببداية ثبوت بالكتابة هو: "وجود الكتابة بداية عند الاستدلال أو رفع الدعوى صادرة عن الخصم وتحمل توقيعه تجعل من الحق المدعى به قريب الإحتمال" [1].

ويتضح لنا من خلال النصوص أنه وحتى يوجد بداية ثبوت بالكتابة لابد أولا من وجود كتابة، وأن تصدر من الخصم ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال[2].

1- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات ط 1 عمان، 2002 ص101

2 – I/ MANTOINE, J.-F.BRAKELAND, MELOY, Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, Cahiers du CRID, N°07, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p.55.

وقد أخذ الفقه بهذا النص من حيث إعتبار المحررات الإلكترونية كبداية ثبوت بالكتابة وقد برر بعض الفقه حتى ولم تكن المحررات الإلكترونية صادرة من الخصم بالمعنى الضيق.

فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني أو طبع صورة منه بعد قرينة قانونية قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه. إذ أن المشرع الأردني إعتبر المحررات الإلكترونية دليل كامل في الإثبات له حجية السند العادي وبالتالي لا تثور إشكالية ما إذا كان السند الإلكتروني محرر أم لا.

كما أن المحرر الإلكتروني إذا لم يكن موقعها من الخصم يصلح لأن يكون بداية ثبوت بالكتابة فرسائل البريد الإلكتروني تعد بداية ثبوت بالكتابة ويمكن الإحتجاج بها في مواجهة مرسلها أما إذا كانت الكتابة شرطا للإنعقاد فإن الشهادة غير مقبولة لإكمال بداية الثبوت بالكتابة (الرهن التأميني والبيوع العقارية) لأن تخلف الكتابة يؤدي إلى إنعدام التصرف أساسا.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها هي أن بداية الثبوت بالكتابة يعتبر جزء أكبر في الإثبات وما المحرر الإلكتروني الموقع إلا تكملة للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني حتى نصل إلى مرتبة الدليل الكامل[1].

ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع

مادي أو أدبي مؤدي هذا المبدأ وجود ظروف تحول بين الشخص وبين الحصول على الدليل الكتابي حتى ولو كانت القيمة تزيد عن100.000 دج أو كان التصرف تشترط فيه الكتابة أما التصرفات الشكلية فهي مستعدة من تطبيق هذا الغرض.

1– د محمد حسنين منصور أن تلك الاستحالة نوعان: مادية ومعنوية، قانون الإثبات المصري، المرجع السابق، ص146.

والمانع قد يكون مادي أو معنوي، إذ يعتبر مادي إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها متسع من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي ومن التطبيقات العملية لذلك ما يسمى بالوديعة الإضطرارية (تتم في ظروف يخشى فيها على الشيء من خطر داهم ودون وجود وقت كافي لكتابتها لدى المودع لديه)، نفس الأمر الذي نصت عليه المادة71 /02 من القانون الفلسطيني.

أما المانع الأدبي أو المعنوي فلا يقوم على ظروف مادية وإنما على ظروف نفسية وشخصية تربط بين الأطراف لاتسمح من الناحية الأدبية بأن يطالب أحدهم الآخر بدليل كتابي لوجود درجة قرابة أو علاقة زوجية.... ويزى جانب من الفقه أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية تمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الورقي فالمتعاقدان عبر الأنترنت هناك تباعد مادي بينهما، ويرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة التعاقد عبر الأنترنت لا يعني وجود مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي وإنما قبول المحررات الإلكترونية يكون على أساس صعوبة إنشاء الدليل[1].

وفي الأخير يمكن القول أنه لا توجد إجتهادات فقهية أو قضائية بخصوص إعتبار الإثبات بالمحررات الإلكترونية جائز لعدم إمكانية الحصول على الدليل[2].

ثالثا: حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي

يفترض في هذه الحالة أن الدائن كان لديه سند مكتوب سواء عرفي أو رسمي عند إنشاء التصرف القانوني ولكن هذا السند فقد منه بسبب لا بد له فيه أي بسبب أجنبي خارج عن إرادته، وهذا الاستثناء يستفيد منه كلا المتعاقدين كما أن إصطلاح (بسبب أجنبي) واسع يشمل الكثير من الحوادث والتي يرجع تقديرها إلى القاضي طبقا للمادة 336 من

1- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الاتيات و ميانترنها في النظام القانوني الجزائري، ص 112.

2- رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون الإنبات، دار هومه للنشر عمان 2007 ص41

القانون المدني الجزائري والمادة 03/71 من القانون الفلسطيني والمادة 92 من قانون البنوك الأردنى رقم 28 لسنة 2000.

كما يشترط أن يكون السبب الأجنبي قهريا وليس يعود إلى إهمال صاحبه وتقصيره وأجاز الفقه الفرنسي الاستناد إلى هذا الاستثناء الخاص بفقد السند للاستعانة بالمحررات المطبوعة من الوسائط الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية. ومرد ذلك أنه في حالة إختفاء المعلومات عن الوسيط الإلكتروني لأسباب تتعلق بحوادث إستثنائية أو عدم قدرة الوسيط الإلكتروني على الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

يمكن اللجوء لهذه الطريقة في الإثبات (الإثبات الحر) طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري كما يرى البعض بأن القضاء لا يلزم بقبول الإثبات بالمحررات الإلكترونية بل له سلطة تقديرية على عكس الرأي القائل بجواز الإثبات بالمحررات الإلكترونية الموقعة إذا فقد السند الكتابي لسبب لايد لصاحبه فيه.

الرأي الراجح أن قاعدة حرية الإثبات في حال فقد السند الإلكتروني لا يمكن أن تطبق الإمكانية استصدار سند بديل للسند المفقود

الفرع الثالث : مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية

بشأن التوقيع الإلكتروني إلى المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني وتلك التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني ، تفس الأمر ينطبق على الكتابة الإلكترونية فعدة تشريعات إستبعدت من التطبيق أحكام هذه الأخيرة بخصوص بعض الأحوال سيما الشخصية وتلك المتعلقة بالنظام العام والشكلية وأحسن مثال على ذلك إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية إذ إستعدت عن نطاق تطبيقها:

- معاملات النقد الأجنبي.
- نظم الدفع فيما بين المصارف.

– العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية.

– نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أما المعاملات التي يجوز الإثبات فيها بالكتابة الإلكترونية فلا تخرج عن ثلاث[1] :

أ- حرية الإثبات في المواد التجارية

مؤدي هذا المبدأ هو خروج التصرفات التجارية عن دائرة وجوب الإثبات بالكتابة فلو أشترطت الكتابة كأصل عام فإن ذلك يتنافى وما تقوم عليه التجارة الإلكترونية من سرعة وثقة متبادلة، فللتاجر الخيار في وسائل الإثبات متى كان الأطراف تجار أو كان العمل مختلط بالنسبة إليه أين يتواجد الطرف المدني غير التاجر.

ففي هذه الحالة يستفيد الشخص المدني من هذه القاعدة ويتعامل إلكترونيا معه ومن ثم الإثبات بمخرجات الحاسب الألي كسند الشحن الإلكتروني والسجلات الإلكترونية التي تحل محل الدفاتر التجارية[2].

ب- المواد المدنية :

في هذا المجال يكون الأطراف مقيدون بقاعدة الإثبات كتابة إذا تجاوزت قيمة تصرفاتهم 100.000 دج أو في حالة الإتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات فلها حجية تعاقدية كما قد يلجأ الأطراف إلى المعاملات الإلكترونية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج إذ كل تصرف يقل عن هذه القيمة جاز إثباته بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود والكتابة الإلكترونية وبالتالي فهذا المبدأ عكس القاعدة التجارية التي تطرقنا إليها أعلاه[3].

1– عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، عمان، دار الثقافة 1998 ص 309

2– ايمان مأمون أحمد سليمان، أبرام العقد الالكتروني و اثباته، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008، ص 73.

3– محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة 1993، ص 12.

ج- بداية ثبوت بالكتابة الإلكترونية

يستند هذا الإستثناء على جعل الحق المدعى به قريب الإحتمال لهذا السبب يبرر الإكتفاء بأدلة أقل حجية من الكتابة منها شهادة الشهود والقرائن لإستكمال قناعة القاضي به، ويعتبر كل من المشرع الجزائري والفرنسي بداية الثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم، غير أن المشرع الجزائري يقر بهذا المبدأ لكنه يحصر نطاقه في المحررات الرسمية فقط دون غيرها مخالفا المشرع اللبناني الذي ذهب إلى أبعد من ذلك في المادة 03/257 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تأتي على أية كتابة ولو خالية من التوقيع صادرة عن الخصم المحتج بها عليه.

المبحث الثاني: التصديق الإلكتروني

يقصد بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني عملية التأكد من صحة الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني. إذ يقوم بهذه العملية طرف محايد ومستقل عن أطراف التعاقد عاديا أو شركة أو جهة معينة، ويسمى "مقدم خدمات الإلكتروني وقد يكون فردا التصديق" أو" مؤدي خدمات بالتصديق" أو "جهة التصديق."

تختلف التسميات من تشريع لآخر ويتمثل دور الموثق أو المصدق الإلكتروني في توثيق المعاملات الالكترونية للأشخاص، بهدف منحهم الثقة في محرراتهم الاثبات تصرفاتهم القانونية، وقد أطلق عليهم اسم "وكلاء الإثبات[1].

أما عن طبيعة عملية التصديق التي تقوم على التأكد من شخص المتعاقد ومن مضمون التصرف المراد توثيقه، فيعتبر البعض أن مهمة هذه الجهة تقترب من مهنة الموثق، فأطلق على سلطات التصديق الإلكتروني اسم الموثق الإلكتروني، غير أن الفرق جوهري بينهما، فليس من مهمة جهة التصديق إنشاء وتأريخ وحفظ المحررات عطاء نما مهمتها تنطوي على فحص التصرفات القانونية الإلكترونية، وا القانونية، اعطاء ذوي الشأن شهادة بذلك[2]

وبالتالي يعرف التصديق أو التوثيق الإلكتروني على أنه:" وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها يطلق عليها مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق. وعرفه كذلك المعهد

1- أحمد الملا، "الأعراف القانوني بالتوقيع الالكتروني"، الإمارات العربية المتحدة ، ص16

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2003، ص110.

الوطني للعلوم والتكنولوجيا في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه: الإجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية"

وبالتالي فإن البحث في عملية التوثيق (الصديق الإلكتروني تكون في المطالب التالية:

المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني

أطلق المشرع الجزائري على جهة التصديق اسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وقد عرفه في نص المادة 8-8 من القانون رقم 2000 -03[1] على أنه" :كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية

كما عرفته المادة 2-12 من القانون 15-04[2] على أنه: " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف مؤدي خدمة التصديق على عكس المشرع المصري الذي لم يعرف جهة التصديق، فقانون التوقيع الإلكتروني جاء خاليا من أي تعريفا لها [3]،إلا أن هذا الأخير أشار لها في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري في نص المادة 2/10 على أنها " الجهات المرخص لها بإصدار 4شهادة تصديق الإلكتروني وتقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني[4].

1- القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48 لسنة 2000،ص: 03.

2- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد 06 لسنة 2015، ص: 07.

3- عابد فايد عبد الفاتح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007 ص 74.

4- لائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 109 لسنة 2005

بما أن وسائل الإثبات التقليدية أصبحت لا تتماشى مع مبادئ السرعة والتسهيل في الإجراءات فيما يخص المعاملات خاصة التجارية.

الفرع الأول: تعريف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

يقوم دور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أساسا على تحقيق الأمان ألقانوني أي التأكيد على شخصية المرسل الذي يستخدم المفتاح العام، و صلاحياته ففي حال التحقق غياب مؤدي هذه الخدمات فكيف يمكن لشخصين لم يسبق لهما التعاقد معا من المفتاح العام المرسل لكل منهما للتحقق من هوية كليهما؟

فهذه مشكلة أمان تفتقدها الصفقات المبرمة عن طريق الانترنيت[1] ولذلك يجب أن نوضح الدور أو الوظيفة المنوطة بجهة التصديق بصفة عامة علما أن المشرع الجزائري قد أوردها بالتفصيل في القانون رقم: 04/15 ضمن الفرع الثاني تحت عنوان تأدية خدمات التصديق الالكتروني من المادة 41 إلى المادة 50.

عرفته المادة 02/ه من قواعد اليونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بأنه :" مقدم خدمات التصديق يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية[2]. وعرفه التوجيه الأوربي بشأن التوقيع الإلكتروني في المادة 11/02 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك وهي التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ..... وعرفته اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه:" الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أما الفقه فقد تناول عدة تعريفات والراجح فيها أن مقدم خدمات التصديق الإلكتروني هو:" كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية تؤمن

1- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، : 63.ص، 2004ص:73

2-- دا قارة مولود ، الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، 2007

تاريخ اطلاع على الموقع هو : 2019/04/04. WWW.MINSHAWI. COM

صلاحية الموقع أو حجية توقيعه ومعرفة المفتاح العام من منطلق ما تقدم نقول أن هذه الجهة تقوم بإصدار بطاقة هوية إلكترونية مرخص لها مسبقا[1].

من الجهات التي نصت عليها القوانين فمثلا القانون المصري أناط هذه المهمة إلى(هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) بموجب المادة 02 منه كذلك القانون التونسي أنشأ ما تسمى بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وهي وكالة وطنية ذات صبغة إدارية لها الشخصية المعنوية وتقوم بالإشراف على جميع الجهات العاملة في مجال التوثيقة[2].

الفرع الثاني: دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وهيكلته

رأينا أن التشريعات المقارنة منحت هذه المهمة إلى جهات خاصة ومعينة بموجب القانون في المقابل حصرت بعض التشريعات الأشخاص الذين يسمح لهم بذلك، فالقانون المصري بموجب المادة 19 لم يرخص للأشخاص الطبيعية القيام بأعمال شهادات التصديق الإلكتروني وانما فقط الأشخاص الإعتبارية.

إلا أن البعض من النقاد يرون ضرورة أن تكون هذه الخدمة مفتوحة للمنافسة سواء في القطاع العام أو الخاص وما على الدول إلا تنظيمها وفق قوانيها مع توفر شرطي الأهلية والكفاءة الإستمرار هذه الخدمة. وتختلف هيكلة هيئات التوثيق الإلكتروني من دولة إلى أخرى، فمن الدول ما تكتفي بهيكلة واحدة و تتبعها تسمية واحدة كأن يصطلح على أنها سلطة المصادقة الالكترونية و منها من قال بأنها مقدم الخدمة الالكترونية، غير أن أحسن هيكلة ما أتى بها المشرع الفرنسي في تقسيمها إلى مكاتب تسجيل محلية و سلطة تصديق عليا تشرف على هذه المكاتب.

1- محمد أمين الرومي، المسند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 164

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 113

أولا: سلطة التصديق الالكتروني حددها الملحق الثاني من التوجيه الأوربي المتعلق بالتواقيع الالكترونية، و هي السلطة العليا التي تضمن للجمهور الولوج السجلات المكاتب الالكترونية بما فيها الفهارس و السجلات المتضمنة للشهادات المنشأة المفاتيح العامة، والعمل في حالة الريبة والشك على العدول عن تلك الشهادات، وهي التي تحسم النزاعات بتدخلها لإثبات المعاملة، تشرف على المفتاحين العام والخاص و التحقق من التواقيع الالكترونية و التأكيد على صحتها و سريانها [1].

وتقابلها في التشريع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية، وفي فرنسا سلطة التوثيق و تتفرع عنها سلطة التسجيل وتشرف عليها تقنيا المصلحة المركزية الأمن أنظمة الإعلام الآلي تطابق في مدى استجابة كل هيئة المقاييس و المواصفات القانونية.

ثانيا: سلطة التسجيل و هي عبارة عن أشخاص

قانونية طبيعية أو إعتبارية تواجه الجمهور في تلقي طلباته للحصول على الشهادات و إن كان قد تتداخل في ممارسة مهامها مع سلطة التصديق الالكتروني، مؤسسات أو مكاتب عامة أو تجارية غير إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية يحكمها في غالبية التشريعات القانون التجاري، و يمكن إجمال اختصاصاتها فيما يلي:

* أن تتصرف وفقا للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته.

* أن تمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدم من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها.

* تتحقق من الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.

و تراعي وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع.

1- د وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني و تكنولوجيا الاتصالات، مرجع سابق، ص 309

* تراعي ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض

لما يثير الشبهة، أو ما إذا كان هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء[1].

الفرع الثالث: إلتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني

أكد المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون رقم 15-04 السالف الذكر على ضرورة حصول مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على ترخيص لمزاولة نشاطاته من السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، على أن يستوفي مجموعة من الشروط أوردتها المادة 34 و المتمثلة في: "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني أن يستوفي الشروط الآتية :

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

-أن يتمتع بقدرة مالية كافية

-أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات العالم والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي

-أن ال يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني[2].

يمكن تلخيص إلتزامات مزود خدمة التصديق في نقاط رئيسية وبمقارنة بين التشريعات:

- ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وإتمام النشاط دون التوقف أو التنازل

1- ام القاضي وسيم الحجار، الإثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002 ، ص 212

2- سامة روبي عبد العزيز الروبي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، يومي 20/19 مايو 2009،المجلد الثاني، ص: 517

عنه للغير إلا بعد الحصول على موافقة من الجهات المعنية وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 26 من قانون التوقيع الإلكتروني، وكذا أجازه القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل الرابع والعشرين(24) لمزود خدمات التصديق الإلكتروني إيقاف النشاط بشرط إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية قبل 3 أشهر من ذلك.

– عدم إفشاء سرية البيانات الإلكترونية وهو ما نص عليه في المادة 32 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وكذا نص المادة 21 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني إذ أن هذا الأخير جعل الحظر مطلق على كل العاملين في مجال خدمات التصديق الإلكتروني[1].

– تلتزم جهات التصديق بعد إنتهائها من عملها وبعد التأكد من صحة البيانات المتعلقة بالتوقيع ونسبته إلى صاحبه إرساله إلى الهيئة المختصة بإصدار شهادات التصديق بوصفها سلطة تصديق عليا.

وقد ساوت التشريعات المقارنة وخاصة قانون إمارة دبي والقانون التونسي بين الشهادات الصادرة من المزود الوطني وناك الصادرة في أي بلد آخر ضمن إتفاقيات تتبرمها الهيئات المختصة تترتب المسؤولية المزود الخدمة عن أي ضرر حاصل لشخص حسن النية نتيجة لعدم إلغاء الشهادة أو تعليقها إذا طلب ذلك وفي المقابل يكون الشخص مسؤولا عن عدم إحترامه الشروط إستعمال شهادة التصديق وشروط التوقيع الإلكتروني الأمر الذي أكدته المادة 22 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. أما المشرع المصري فلم يفصل ذلك وإكتفى بالإحالة على اللائحة التنفيذية مما جعل نصوصه تتسم بالمرونة وعدم الدقة وصعوبة التقني

1– د.سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2004، ص 90.

نخلص إلى أن المشرع الجزائري يلزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالحصول على الترخيص واحترام الشروط المنصوص عليها آنفا بما فيها الالتزام بإتباع ما جاء في دفتر الشروط، أما قانون التوقيع الالكتروني المصري فقد نص على الشروط المتطلبات التي يجب توافرها في جهة التصديق الإلكتروني، وهي شروط تقنية وشروط متعلقة ببيانات التوقيع الإلكتروني [1] :

أ/ الشروط التقنية

1- نظام تأمين المعلومات وحماية البيانات: اشترطت المادة 06 من الالئحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري أن يتوافر لدى طالب الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني برنامج وأنظمة تحقيق تأمين للمعلومات وحماية البيانات وتوفير أألمان التقني

2- استخدام خبراء ومتخصصين: و هذا ما أوردته المادة 06 من الالئحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، حين اشترطت أن توكل جهة التصديق إلى متخصصين وذوي خبرة، وأن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة ألداء الخدمات المرخص بها

ب/ الشروط المتعلقة ببيانات التوقيع الإلكتروني :يقصد ببيانات التوقيع الإلكتروني المفتاح العام والمفتاح الخاص، فالمفتاح الخاص: هو بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

وأما المفتاح العام: فهو بيانات التحقق 2من صحة التوقيع الإلكتروني، وتتمثل هذه الشروط في[2].

-يجب أن تكون لدى جهة التصديق منظومة تكوين بيانات، بمعنى يجب أن يكون المفتاح الخاص مؤمنا لدرجة عالية وسريا لا يطلع عليه غير صاحبه .

-أن تحرص على ارتباط المفتاح العام و المفتاح الخاص للموقع

- عدم حفظ المفتاح الخاص بالموّقع إلا بناء على طلب منه بموجب عقد مستقل يتم . إبرامه بين جهة التصديق و المواقع

1- المادة 06 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

2- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص: 420.

المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني

يقصد بشهادات التصديق الإلكتروني، الشهادات التي يصدرها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والمرخص له من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني و عليه نعرف شهادات التصديق الالكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية على إعتبار أنه من خلالها يتم التأكد من شخصية المرسل وكذا صحة [1] البيانات المتعلقة بالمحرر والتوقيع وعدم تعديلهما أو تحريفهما هذه الشهادة لا تصدر إلا عن مزود خدمات التصديق الإلكتروني الذي يضفي المصداقية والثقة والأمان لدى المتعاملين والمتعاقدين بالوسائل الإلكترونية ومن منطلق هذه التوطئة سنتعرف على شهادة التصديق وإجراءاتها وحجية هذه الشهادة في القوانين المقارنة[2].

الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري الشهادة الإلكترونية في المادة 2 فقرة 7 من القانون رقم 15-04 سابق الذكر، على أنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني الموقع

أما المشرع المصري فقد عرفها في قانون التوقيع الإلكتروني المادة الأولى، على أنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[3].

كما وعرفت المادة 02 من قانون اليونسنترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الشهادة بأنها : رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الإرتباط بين بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وقد عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي شهادة المصادقة

1- ابرهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 01 ، دار الثقافة، عمان 2005 ص 197.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص 161.

3- أوصياء أمين مشيميش، التوقيع الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، ص 21.

الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها :" الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها "..

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها تؤكد على الإقرار بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه مع إستيفاء الشروط والضوابط الفنية التقنية المنصوص عليها قانونا.

وأخيرا نقول أن شهادة التصديق الإلكتروني هي بمثابة صك أمان تفيد صحة المعاملة الإلكترونية وضمانها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.

الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني واجراءات الحصول عليها

نص المشرع الجزائري على نوعين من الشهادة الإلكترونية؛ وهما الشهادة الإلكترونية التي عرفناها سابقا، والشهادة الإلكترونية الموصوفة والتي عرفها بموجب المادة 15 من القانون رقم 04/15[1] و التي وردت كما يلي: "شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية

– أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها،

–أن تمنح للموقع دون سواه،

– يجب أن تتضمن على الخصوص

- :إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة، لكي تكون الشهادة الإلكترونية ذات قيمة قانونية ومعلوماتية يجب أن تشتمل على مجموعة من البيانات التي تجعلها تكتسي الثقة وتبعث على سلامتها وقد جاء في الفصل

1- بموجب المادة 15 من القانون رقم 04/15

السابع عشر (17) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه يجب أن تتضمن شهادة التصديق البيانات التالية:

. هوية صاحب الشهادة.

• هوية مصدر الشهادة وأمضاؤه الإلكتروني.

: عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.

• مجالات استعمال الشهادة.

وعلى خلاف القانون المصري الذي نص في المادة 20 من اللائحة التنفيذية على عدة بيانات منها:

• ما يفيد إختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.

• حد قيمة المعاملات المسموح بها في الشهادة.

• مجالات استخدام الشهادة. وصفة الموقع : تاريخ صلاحية الشهادة وتاريخ الإنتهاء.. الخ.

وتنص المادة 03/24 من قانون إمارة دبي على البيانات التي تتضمنها الشهادة وهي:

• هوية مزود خدمات التصديق.

• سيطرة الشخص المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة[1].

• سريان مفعول أداة التوقيع في وقت التوقيع أو قبل صدور شهادة التصديق.

• تحديد القيود الواردة على الغرض من أداة التصديق إتجاه الغير.

1-سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004 ص 91.

الملاحظ من هذه النصوص أنها تتفق على أن البيانات الهدف منها الاستجابة لمقتضيات السلامة والوثوق بالتوقيعات وحمايتها من أي تغيير وذلك من خلال جمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني وصحة معلومات الشهادة في تاريخ تسليمها وكلها تحفظ في سجل محمي.

وتتم إجراءات الحصول على الشهادة الإلكترونية موثقة التوقيع الإلكتروني بمايلي:

– تقيدم طلب مكتوب وموقع من صاحب الشأن يتضمن توثيق توقيع

إلكتروني وعادة ما يكون هذا الطلب مجسد في إستمارة تملا وتوقع.

– التحقق من البيانات ومطابقتها بهوية طالبها .

– إصدار الشهادة متضمنة المفتاحين العام والخاص .

– التأكد من صلاحية المفتاحين وذلك بقيام الموقع بتجريبها عن طريق

مفتاحه العام الذي يشفر به رسالة معلومات ويوقعها بمفتاحه الخاص.

– إعادة رسالة المعلومات إلى المرسل على نحو يتم به التأكد من قيام أجهزة المصادقة بمراجعة البيانات المدونة ومطابقتها مع التوقيع الإلكتروني الإثبات صحته بعد إكتمال الملف يسلم الموثق الإلكتروني شهادة لطالبها

الفرع الثالث : انواع الشهادات الالكتروني

وبالنسبة للشهادة الإلكترونية الأجنبية التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي فإنه يكون لها نفس قيمة الشهادات الإلكترونية ألوطنية متى كان مؤدي خدمات التصديق الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية الاعتراف المتبادل والتي أبرمتها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني [1].

1– نصت على ذلك المادة 23 من القانون رقم 04/15 ،سابق الذكر

أما عن التشريع المصري فقد نصت المادة 22 من قانون التوقيع الإلكتروني على نوعين من الشهادات

- :الشهادة التي تصدر من جهات داخلية؛ أي شهادة وطنية

- الشهادة التي تصدر من جهات أجنبية معتمدة، وهي شهادة أجنبية تختص الهيئة باعتماد الجهات التي تقوم بإصدارها، نظير مقابل يحدده مجلس إدارة الهيئة وبذلك تتساوى الشهادة الأجنبية مع نظيرتها الوطنية في الحجية وذلك وفقا للإجراءات والضمانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون [1].

وقد حددت المادة 21 من اللائحة التنفيذية الحالات التي تعتمد فيها الهيئة الجهات الأجنبية بإصدار شهادات التصديق الالكتروني نذكر منها

– :أن يتوافر في الجهات الأجنبية المرخص لها بمزاولة هذا النشاط الشروط التي حددتها اللائحة التنفيذية

–أن يكون لدى الجهات الأجنبية وكيل في جمهورية مصر مرخص له من قبل الهيئة.

1– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص: 08/79

خاتمة

في الختام لابد من الإشارة إلى أن التطور المتواصل في مجال الاتصالات والتكنولوجيا بمختلف أشكالها تفرض علينا ضرورة مواكبتها لسن تشريعات جديدة تتلاءم مع هذه التغيرات سواء في طرق التعاقد أو وسائل الإثبات أما السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وغيرها من النظم الالكترونية أصبحت جزءا لا يتجزأ من حيات العديد منا، و لا يمكن بحال من الأحوال أن نبقى بعيدين عنها، لذا يجب صدور التشريعات التي تنظمها وضرورة تعديل التشريعات القائمة بما يتناسب ويتلاءم مع هذه التطورات.

فالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أصنما يكون جزءا من حياتنا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلهما أو البقاء بمنأى عنهما. وشر الأمر الذي جعل من مسائل الإثبات عبر الأنترنت خاصة ووسائل الاتصال الحديثة، التي جات ناجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لتنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية المعتمدة في إحداث معامها، باستخدام البدائل الإلكترونية تحل محل الأساليب التقليدية المستندة إلى الكتابة الخطية، بحيث تؤدي هذه النينال نفس الأهداف والوظائف بشكل أسرع وأقل تكلفة.

وكإجابة عن الأشكال الأساسي المطروح في هذه الدراسة فيما يخص إقرار صحة المحررات الإلكترونية واكتسابها الصيغة القانونية والحجية في الإثبات كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية التقليدية، فإن القانون 15-04 أقر بنص صريح بالمحررات الإلكترونية، وفيما يتعلق بالقوة القانونية لها تجد المشرع الجزائري أخذ بها من خلال القانون المدني الذي ارتكز على مبدأ التعادل الوظيفي في نص المادة 323 مكرر 1 منه فقد وفقنا على وجه الخصوص في هذه الدراسة على بروز المحررك الإلكترونية، ونورها كنوع جديد يتلائم مع التطور الحالي ومقتضيات السرعة التكنولوجية في حياتنا اليومية.

وينادوا على ماسبق يمكن إيراد جملة من النتائج والتوصيات لهذه الدراسة كالأتي:

أولا: النتائج .

حاول المشرع الجزائري بإصداره للقانون 15-04 التماشي والمستجدات التكنولوجية الهائلة والمساواة مع باقي التشريعات الدولية، وذلك من خلال إقراره للمحررات الإلكترونية

• المحررات الإلكترونية كغيرها من الوسائل التي أوجدها الإنسان لخدمته، والتي أصبحت ذات فعالية وآثار واضحة في الحياة اليومية، وأصبحت هذه الوسائل تحل مطل المحررات التقليدية في الإثبات في كثير من القطاعات

: نظم تعديل 05-10 عنصر مهم للمحررت الإلكترونية رشي الكتابة الإلكترونية، ونظم القانون 15 هو العنصر الأهم للمحررات الإلكترونية وشر الترع الإلكتروني، وحشد المقصود به وبين أهميته من خلال استخدامه في العديد من المجالات المهمة بتعند صورة

• المشرع الجزائري وبصدد تطبيقه لمبدأ التعادل الوظيفي التي أقره تعتيل 05-10 ساوى بين الكتابة في الشكل الورقي والكتابة في الشكل الإلكتروني وأعطاها ذات الحجية بشرط أن يتم التأكد من هوية مصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف منسيا

: المحررات الإلكترونية كمستندات وكالة باتت تعادل المستندات التقنية الورقية من حيث قوتها أثناء تقديمها للقضاه

: قام المشرع الجزائري بإصداره للقانون 15-04 يضفاء حجة على الموقع الإلكتروني من خلال ربطه بمجموعة من الشروط الشكلية في إطار تحت قانوني الجهات التصديق الإلكتروني، وأخرى موضوعية تتعلق بالتوقيع في حد ذاته.

ولعل هذا الارتباط الحتمي بين سلامة الوثيقة الإلكترونية وما تتضمنه من بيانات وبين جهات التصديق الإلكتروني هو ما جعل هذه الأخيرة تنال اهتمام التشريعات الحديثة. والمشرع الجزائري بدوره وان لم يفرد لهذه المسألة نظاما خاصا على غرا ر ما فعلته بعض الدول التي ضمنت ذلك في تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية، قد ركز على مسألة

جد مهمة في قواعد الإثبات بشكل عام، وهي تأكيده على التوثق من بيانات الكتابة أو التوقيع الإلكتروني في نص المادة 363 مكرر 0 من القانون المدني

التي نصت على أنه" :يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

وقد توصلت من خلال هذا الموضوع لمجموعة من النتائج وهي:

– استطاعت الكتابة والتوقيع الالكترونيين من أن تكون غير قابلة للتعديل أو العبث بها عن طريق تشفيرها والتصديق عليها وان كان البحث العلمي مازا ل مستمرا في اكتشاف المزيد من الوسائل التقنية التي تحفظ الكتابة الإلكترونية.

عمل المشرع الجزائري من خلال إصداره للقانون 15-04 على خلق الترابط بين شخص الموقع وتوقيعه على المحررات الإلكترونية، وذلك حتى يحقق الثقة والأمان للأخذ بالمحررات الإلكترونية في الإثبات.

. بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر بالمحررات الإلكترونية في القانون 15-04 إلا أنه لم يتعرض إلى كل ما يتعلق بإثباتها، هو الأمر الذي يقودنا إلى إسقاط قواعد الإثبات التقليدي على قواعد الإثبات الإلكتروني

ثانيا: التوصيات

1) نوصي المشرع الجزائري بأن يولي اهتماما يوعي المحررات الإلكترونية، سواء الإلكترونية الرسمية أو الإلكترونية العرفية، والتطرق إليهما ضمن نصوص خاصة التنظيم كل ما يتعلق بهما.

2) نوصي المشرع الجزائري بأن من مختلف الفرات القانونية المتواجدة على مستوى منظومته، خاصة فيما يتعلق بالقوة الشيونية المحررت الإلكترونية الرسمية والمحررات الإلكترونية العرفية، والد من تطبيق القواعد العامة في كل مرة تكون فيها بداية اليات

3) العمل على إنشاء هيئات مراقبة خاصة، سواء على الصعيد العربي أو على الصعيد الدولي، يكون الغرض منها بث الثقة بين المتعاملين إلكترونيا، والسير على مختلف تطبيقات التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة العالمية.

قائمة المراجع

اولا :المؤلفات

1- اللغة العربية

أ- الكتب العامة

1. ابد فايد عبد الفاتح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2003،
3. أبو زيد محمد محمد، تحديث في قانون الإثبات، (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، دون طبعة ، دون دار نشر، مصر، 2002
4. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الأول، النشر دار المعرفة الرباط المغرب، الطبعة الأولى 1998
5. إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات الكتابةالقرائن الإقرار – اليمين، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1990
6. أفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999،
7. ام القاضي وسيم الحجار، الإثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002
8. أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008
9. امير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعق، د ط دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004

10. أوصياء أمين مشيميش، التوقيع الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت بدون سنة نشر

11. ايمان مأمون أحمد سليمان، أبرام العقد الالكتروني و اثباته، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008

12. حسام محمد نبيل الشرافي، جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني دراسة تطبيقية مقارنة، دار الشتات لنشر والتوزيع، سنة 2007

13. خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009

14. عطا عبد العاطى السنباطى: الإنبات في العيد الكترونية، ، الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، السنة 2015.

15. الدعيسى غسان عبد الله، رسالة دكتوراه، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة 2006

16. المري عايض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1998

17. رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون الإنبات، دار هومه للنشر عمان 2007

18. رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون الإنبات، دار هومه للنشر عمان 2007

19. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004

ب-- الكتب المتخصصة

20. عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، عمان، دار الثقافة 1998

21. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات ط 1 عمان، 2002

22. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام مجلد2، منشورات دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة 1973

23. العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الثانية 1998

24. علاء محمد نصيرات . حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر و التوزيع.الطبعة الاولى. 2005.

25. عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن 2009

26. فرج توفيق حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنقيح ، عصام توفيق حسن فرج ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان، طبعة 2003

27. القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني ،المنشورات الحقوقية ،بيروت لبنان، طبعة 2002

28. لسان العرب، لابن منظور، الجزء السادس، مطبعة مصر الحديثة، 2004،

29. لورنس محمد عبيدات 'إثبات المحرر الإلكتروني ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2005

30. مثير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004

31. محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة 1993.

32. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008،

33. محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011

34. مرقص سليمان، وصول الإثبات في المواد المدنية المطبعة العالمية القاهرة، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر

35. منصور محمد حسين، قانون الإثبات وطرقه، دار المعارف الجامعية الإسكندرية، طبعة 2004،

36. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي، دراسة مقارنة، المجلد الثالث العدد الثاني، لسنة 1998

ثانيا : الرسائل

1. د محمد مرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومتى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، نشوة التوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2001

2. سامة روبي عبد العزيز الروبي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، يومي 20/19 مايو 2009،المجلد الثاني،

3. يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابن عكنون، الجزائر، 2012

ثالثا : القوانين والمراسيم

1. قانون التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 4256 بتاريخ 2019/02/05.
2. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، 2007 ، المعدل والمتمم.
3. لأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر الجزائرية عند هذه المواد 323 مكرر 232 مكرر 1.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمعدل والمتهم بالقانون رقم 05-10.
5. القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48 لسنة 2000.

قانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.لسنة 2015 ، عدد 06 ، صادر في 2015/02/10.

6. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصنيق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06،
7. قانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد 06 لسنة 2015.
8. القانون 04 / 15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبرير سنة 2015، يحدد القواعد العامة بالتوقيع وتصنيق الالكتروني

المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم (07-162) المؤرخ في 30-05-2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (01123) الصادر في 09-05-2001،

2- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 2007/05/30 عدل ويتمم لمرسوم التنفيذي رقم - 01 123 المؤرخ في 2001/05/09.

القرارت

قرار مؤرخ في أول صفر عام 1433 الموافق 26ديسمبر سنة 2011، يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري

رابعا : المواقع الالكترونية

1. قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي الصادر في 30 جانفي 2000 و المنشور على الموقع الإلكتروني

http://www.bmck.com/ecommerce/fedlegis-t

2. قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لسنة 1999، المنشور على الموقع الإلكتروني

http://www.law.upenn.edu/bullfulc/ucite/ucita 200.htm

3. قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 ، المنشور على الموقع الإلكتروني موقع المنظمة التجارة العالمية

4. ، بتاريخ 23 /2019/01 ، 17:50 ساعة

http://www.uncitral.org

5. http://www.uncitral.org/stable/ml-arb-a.pdf :

6. http://www.wto.org

7. WWW.MINSHAWI. COM .2019/04/04 : تاريخ اطلاع على الموقع هو

8. رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 المتضمن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، منشور الموقع على

9. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ، ج.ر ، العدد 217 بتاريخ 22 أفريل 2004.

10. القانون العربي الاسترشادي للايات بالطرق الحديثة منشور على موقع جامعة الدول العربيةhttp://www.lasportal.org/ar

11. القرار رقم 80/56 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، منشور في الموقع

12. من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001.

2- المراجع باللغة الفرنسية

1. Arret de 22 mai 1975,D1976 .Somm8
2. Didier lamethe : Réflexions sur la signature, Gaz-pal 24janvier 1976 (1" sem) page:74 Cass civ 1-5 oct; 1959 jcp 5911.11.323 note voirin..
3. Gauaida (H), la validite De ceraines signatures A la Griffe Deffer de commarce, Jcp1966, paris, 1 page 2034.
4. Herve croze : << Informatique, preuve et sécurité Dalloz 1987, No24 chronique XXXI, p169.
5. Martin (s), Tessalonikos(A) la signature électronique premières refixions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et de la loi du 13 mars 2000, gas. pal. Mercredi 19, jeudi 20 juillet 2000, p4,5,
6. Wilims (w), De la signature Au "notaire Electronique la validation De la communication Electronique, melanges. Pardon (Jean) Bruylant, Bruxelles 1996, page 570.
7. William S.Davis and John Benamati ,E-Commerce Basics technology foundations and e-business applications ,Addison-Wesley,Cornell University, Newyork2003,P285
   - I/ MANTOINE, J.-F.BRAKELAND, MELOY, Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, Cahiers du CRID, N°07, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p.55.
8. Art. 1316 du code civil français : «La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission >> modifiant le code civil, la loi n° : 2000/230 du 13 Mars 2000 portant l'adaptation du

droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relative à la signature électronique., J.O., no 62, 14 mars 2000, p. 3968

Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris, 1998, p. 127.

JeffC.Dodd and James A. Hernandez, Contracting In Cyberspace, P18.

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة 01

الفصل الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني 07

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني..... 08

المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني 08

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني في الفقه و القانوني في 04/15 08

الفرع الثاني : تعريف التوقيع الإلكتروني في مختلف التشريعات..... 11

المطلب الثاني : أشكال و الصورالتوقيع الإلكتروني..... 19

الفرع الأول : أشكال التوقيع الالكتروني..... 20

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني 23

المبحث الثاني: وظائف و مميزات التوقيع الإلكتروني 30

المطلب الأول : ماهية التوقيع التقليدي وأشكاله..... 31

الفرع الأول : تعريف التوقيع التقليدي العادي..... 31

الفرع الثاني : أشكال التوقيع العادي (التقليدي) 35

المطلب الثاني: وظائف التوقيع التقليدي..... 43

الفرع الأول : التوقيع علامة شخصية مميزة لصاحبه (تحديد هوية وشخصية الموقع)..... 43

الفرع الثاني : التوقيع تعبير عن إرادة الالتزام بالتصرف التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون التصرف)..... 45

الفصل الثاني : حجية الكتابة الالكترونية في القانون الجزائري..... 48

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية 48

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية..... 48

الفرع الأول: في الفقه..... 49

الفرع الثاني: في التشريع 49

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية ووسائل إثباتها ومجال الاستعانة بها 53

الفرع الاول : شروط الكتابة الإلكترونية..... 53
الفرع الثاني : وسائل إ ثبات بالكتابة الإلكترونية والإستثناءات الواردة عليها..... 57
الفرع الثالث : مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية..... 61
المبحث الثاني: التصديق الإلكتروني..... 64
المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني..... 65
الفرع الأول: تعريف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني..... 66
الفرع الثاني: دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وهيكلته..... 67
الفرع الثالث: إلتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني..... 69
المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني..... 72
الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني..... 72
الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني واجراءات الحصول عليها..... 73
الفرع الثالث : انواع الشهادات الالكتروني..... 75
الخاتمة 78
قائمة المراجع 83
الفهرس 93

مـلخص المذكرة

لا تترك الجرائم المعلوماتية آثارا مادية يمكن إدراكها بالحواس على عكس الجرائم التقليدية الأمر الذي أضحى يشكل تحديا كبيرا من الناحية التقنية والقانونية لإثباتها، وعليه يعد الدليل الإلكتروني الوسيلة المناسبة لذلك، حيث تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية إجرائية تساعد على استنباط الدليل الذي يتوافق مع الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، فبدأ المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم: 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، أين نص على أساليب خاصة للبحث والتحري تتلائم وطبيعة هذه الجرائم المستحدثة وذلك بموجب المواد: (65 مكرر 5 – 65 مكرر 18) كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات... الخ. بالإضافة إلى إصداره للقانون 09 -04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على جملة من الإجراءات الوقائية كمراقبة الاتصالات الإلكترونية، حيث كان هدف المشرع الوقاية من الجريمة قبل حدوثها، وعليه اعترف المشرع الجزائري بحجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي بصفة عامة بموجب المادة (323 مكررا من القانون المدني) وأعطاه نفس درجة الدليل التقليدي، وذلك بإتباع إجراءات حديثة تتوافق وتكنولوجيات الإعلام والاتصال لاستخلاص الدليل الإلكتروني

الكلمات المفتاحية:

1/ الدليل الإلكتروني 2/الالكترونية

3/ التصديق الإلكتروني 4/ وسائل الإثبات

5/ التشريع الجزائري 6/ قانون رقم 04/ 15