جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الوسائل القانونية للإثبات في معاملات التجارة الالكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:
- معنان عماد
- مالكي محمد ياسين

بإشراف الاستاذة:
بن غرابي سمية

لجنة المناقشة

الاستاذ: بلحارث ليندة.....رئيسًا
الاستاذة: بن غرابي سمية.....مشْرِفًا
الاستاذ: خليفي سمير.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2019/02/27

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما أملك، إلى من هما سبب وجودي أمي الغالية وأبي العزيز اللذين شجعاني كثيرا في كل مساري الدراسي.

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأحبة والأصدقاء.

إلى أعز أصدقائي

شكر وعرفان

بعد شكرنا لله عز وجل خير المتوكل عليه، لا يسعنا في هذا

المقام إلا توجيه أسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كل من امدنا

بيد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع

و بالخصوص:

الأستاذة المشرفة " **بن غرابي سمية**" التي لم تبخل علينا لا بعلمها

ولا وقتها، أشكرها على توجيهاتها القيمة التي أنارت لي

السبيل لمواصلة هذا البحث.

كما أشكر لجنة المناقشة لهذا الموضوع.

مقدمة

انتجة شبكات المعلومات العالمية "الإنترنت" (المعبر عنها بالتقنية العالية) عن تلاحم تكنولوجيا المعلوماتية وأدوات الاتصال السلكية واللاسلكية، وتُعَرَّفُ "بأنها شبكة من الحاسبات الآلية مرتبطة ببعضها البعض عن طريق خطوط الهاتف أو الأقمار الصناعية، وتمكن مستعمليها من الإطلاع على المخزون الهائل من المعلومات التي توفرها، وتبادل المعلومات والرسائل والوثائق خلال لحظات معدودة، وكذا إبرام العقود الالكترونية.

في خضم هذا التسارع الزمني أصبحت الانترنت الجهاز العصبي للعالم المعاصر فأصبح الوصول إليها مباحًا لجميع الفئات من باحثين ومؤسسات حكومية وحتى العامة، وكذا الشركات التجارية والمؤسسات التي كانت هي المستفيد من هذه التحولات وبذلك دخل عالم التجارة والمعاملات التجارية.

أما بالنسبة للجزائر فأول مرة أُدْخِلَتْ فيها الانترنت كانت في التسعينيات ، وقد صدر في هذا المجال مرسوم تنفيذي رقم 98-257 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها .

أصبحت الإنترنت إحدى أبرز التقنيات الحديثة، التي فرضت نفسها منذ بداية التسعينات والمجال الرحب والواسع للمعاملات والصفقات التجارية والمدنية، مما أدى إلى اعتبارها سوق فسيح لترويج السلع، وتقديم الخدمات وتبادل المعلومات والبيانات .

تغيرت آليات إبرام العقود من استخدام الوسائل المادية إلى استخدام الوسائل الإلكترونية بعد أن كان استخدام الانترنت مقصورا على مجالات البحث العلمي الأكاديمي والعسكري وهذا كلّه أَثَّرَ على المعاملات التجارية والمدنية، فظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي تُعَرَّفْ "بأنّها نظام يتيح على الإنترنت حركات بيع وشراء السلع والخدمات

والمعلومات"، فهي إذن تعني إنشاء العقود الإلكترونية التجارية والمدنية والمختلطة بين التجار والمستهلكين، وإن كانت لا تقتصر على العقود الإلكترونية المبرمة على شبكة الانترنت ،إلا أن هذه الأخيرة تمثل جوهر التجارة الإلكترونية . كما تشمل هذه التجارة العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال ألأخرى كالفاكس والتيلكس والهاتف[1] .

حيث وفرت التجارة الإلكترونية جملة من المميزات، جعلتها موضع اهتمام الأَخصائيين على حساب التجارة التقليدية ،سواء في المجال الاقتصادي أو التجاري أو القانوني حيث يمكن الاستغناء فيها عن الدعامات الورقية ،وان العلاقة القانونية الناشئة عنها ليست مقيدة بحدود جغرافية ،وانها تتم عبر وسائل إلكترونية على رأسها الإنترنت ،توفير الوقت والجهد ،تسهيل عملية الدفع التي أصبحت إليكترونية ،دون انتقال الشخص من مكانه و قيامه بالإجراءات اللازمة لدفع المستحقات ،الدخول إلى الأسواق العالمية ،تلبي احتياجات الأفراد والشركات بشكل فعال ،كما أنها تحفز الشركات والمؤسسات على عرض أفضل الخدمات والمنتوجات وأجودها.

فشاع بذلك استعمال العقود الإليكترونية ،والتي وُلِدَتْ الحاجة الملحّة إلى توفير الأمن و الموثوقية اللازمة، عن طريق وضع نظام قانوني متكامل يضمن حماية لهذه العقود الإليكترونية، التي تتم في شبكة الإنترنت.

حيث استوجب الأمر تعديل التشريعات المتعلقة بالتجارة، حتى تضم التجارة الإلكترونية، وكذا تعديل القانون المدني حتى يتمكن من تنظيم المسائل التي أفرزها التطور في مجال التعاقدات، وكذا المسائل المتعلقة بالإثبات في المواد المدنية والتجارية فكان على هذا النظام القانوني أن يتماشى مع الثورة التكنولوجية.

---

[1] كريم كريمة، مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 15 جامعة سيدي بلعباس ،سنة 2011 ، ص: 5.

تمحورت الدراسة حول الإثبات، بحيث أصبحت القواعد القانونية التقليدية غير قادرة على مسايرة التطورات العلمية، ذلك أن الثورة التكنولوجيا الحديثة قد أعطت لشبكة الانترنت قفزة نوعية، وبهذا قام المشرع بتقريرها وتقنينها .

كشف التطور التكنولوجي المذهل عن ظهور وسائل إثبات حديثة، تختلف عن الإثبات التقليدي، تمثلت خاصة في الكتابة الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني، وهو ما يعرف بالأسلوب الإليكتروني الذي أصبحت له مكانة هامة في مجال الإثبات.

إنّ الثورة التكنولوجية التي عرفها العالم، وما نتج عنها من تحولات كبيرة لاسيما في مجال إبرام العقود والتصرفات القانونية عبر الانترنت، خلفت ثغرة في مجال إثبات هذه العقود في حال قيام نزاع بين أطرافها.

فما مدى حجية كل من المحررات الالكترونية والتوقيع الالكترونية في الاتبات؟

- هناك عدّة أسباب دفعتني لاختيار الموضوع أهمها:

* المكانة التي احتلتها الانترنت خاصة التجارة الإلكترونية، في الدول العربية والغربية بإستثناء الجزائر التي ما زالت في طور الإنجاز.
* محاولة تسليط الضوء على الوسائل الحديثة للإثبات في المعاملات التجارة الإلكترونية المتمثلة في المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني.

- تكمن الصعوبة الحقيقية التي واجهتني في هذه الدراسة في ندرة المراجع وشحها في الجزائر بحيث استلزم الأمر البحث عنها في الدول الأجنبية _التي كانت السباقة إلى تبني هذا الموضوع_، أمّا من ناحية معالجته، فيمتاز هذا الموضوع بالحداثة وصعوبة فهمه، نظرا لوجود مصطلحات تقنية بحتة، صعبة الإدراك من قبل باحث مختص في

القانون، خاصة من ناحية اللغة الإنجليزية والفرنسية، فاستلزم الأمر مراجعة أخصائيين في الاقتصاد والإعلام الآلي حتى أتمكن من فهمها قانونًا.

- اعتمدنا في هذا الموضوع على مجموعة من المناهج البحث العلمي اهمها:

* المنهج الوصفي: حيث سأعمل على دراسة نصوص المادة الخاصة بالتوقيع الإلكتروني وجمعها من مصادرها الأصلية قدر المستطاع.
* المنهج التحليلي: وعن طريقه قمت بتحليل النصوص التقليدية، و دراسة مدى إمكانية هذه النصوص إستيعاب هذا التطور التكنولوجي، والبحث عن الحلول البديلة التي أوجدتها مختلف القوانين، و محاولة الاستفادة منها لحماية المستهلك الجزائري.

للإجابة على إشكالية البحث و للوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة، اقتضت الضرورة تناول و دراسة الموضوع في فصلين ، حيث نعرض في الفصل الأول "الاثبات عن طريق المحررات الإلكترونية" ، والذي يتفرع بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول ندرس فيه ماهية المحررات الإلكترونية"، والمبحث الثاني نتطرق فيه إلى "حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات".

أمّا لفصل الثاني نخص به دراسة ""الاثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني" وينقسم بدوره إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى "ماهية التوقيع الإلكتروني" وبعد ذلك نعرج في المبحث الثاني إلى دراسة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات".

الفصل الأول
الإثبات عن طريق المحرر الإلكترونية

ان التطور العلمي والتكنولوجي قد أدى في العقود الأخيرة،إلى ظهور محررات جديدة تختلف اختلافا جوهريا عن المحررات الورقية التقليدية ،سواء من حيث الوسائط أو الدعائم التي تظم هذه المحررات أو من حيث إنشائها وتبادلها وتخزينها وتوقيعها وهذه هي المحررات الإلكترونية ،وترتب على ذلك أن الإثبات في المواد المدنية والتجارية لم يعد يقتصر على المحررات الورقية الرسمية والعرفية ،وإنما فرضت المحررات الإلكترونية نفسها وبقوة في هذا المجال والتي تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة وخاصة شبكة الإنترنت.

كان من الواجب أن يتم منح الثقة والأمان القانوني للمتعاقدين من خلال هذه الوسائل الحديثة ،لذلك اتجه الفقه إلى النظر في المحرر الإلكتروني وتحليله ،للبحث فيما إذا كان من الممكن أن يتم منح هذا المحرر حجية في الإثبات بحيث يكون من السهل على المتعاقدين إثبات التعاقدات التي تتم من خلال هذه الوسائل الحديثة.

يتميز المحرر الإلكتروني – كما سنرى لاحقا – بأن البيانات التي يتضمنها تكون غير مرئية في حد ذاتها ،كما أن نقلها وتبادلها عبر المسافات يتم بطريقة غير تقليدية ،ولهذا فإنه يجب ذكر انواع و شروط يجب على المحررات الإلكترونية استيفاؤها لإضفاء الحجية عليها (المبحث الأول).

لقد ثارت مشكلة الإثبات في هذه المحررات ،وهل تعادل في حجيتها المحررات الورقية التقليدية،خاصة وأن الدليل الكتابي يأتي في قمة أدلة الإثبات في معظم التشريعات (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

ماهية المحرّرات الإلكترونيّة

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

لابد من التطرق إلى مفهوم المحررات الإلكترونية (المطلب الأول) ،ونظرا لاختلاف طبيعة المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية ،كان لابد من تبيان انواع المحررات الإلكترونية و الشروط التي يجب على المحررات الإلكترونية استيفاؤها لإضفاء الحجية عليها وهذه الشروط شكلية [1]،بمعنى أن تخلف أحدها سوف يؤدي إلى إسقاط الحجية عن المحررات الإلكترونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل

مفهوم المُحرّرات الإلكترونيّة

ارتبط مفهوم مصطلح المُحرّرات بالورقة المكتوبة إلا أنّ للتطور التكنولوجي قضى على هذا المفهوم سائدا، ما يحصر معناها على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكانت ورقا أم غير ذلك وعليه جاز القول أنّ كلمة المُحرّرات تتّسع لتشمل المُحرّرات الورقيّة والمُحرّرات الإلكترونيّ على حد سواء[2].

---

[1] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطّبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 186.

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

إنّ تعريف المُحرّرات الإلكترونيّة يقتضي تحليل مفهوم المُحرّرات بصفة عامة، وتطبيقه على المُحرّرات الإلكترونيّة من خلال تعريفها(الفرع الأول)، و بيان أطرافها (الفرع الثاني) وعناصرها(الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: تعريف المُحرّرات الإلكترونيّة

لا ينبغي الخلط بين مفهوم الكتابة الإلكترونيّة التي تُعَبِّرُ عن الفكر والقول(أوّلاً)، مع مفهوم المُحرّرات الإلكترونيّة الّتي تُعَدُّ وعاءً لها، ووسيلةً لدمج أو تخزين أو إرسال أو استقبال البيانات والمعلومات سواء كانت الوسيلة ضوئية أو رقمية، أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات الغرض(ثانياً)[1].

أوّلاً- المقصود بالكتابة الإلكترونية

يُعْتَبَرُ القانون المدني الفرنسي أكثر القوانين تطوّراً ووضوحاً في تحديد المقصُود بالكتابة إذ أورد تعريفاً عامّاً للدّليل الكتابيّ في نص المادة 1316 من القانون المدنيّ، ووظّف مُصطلحات لُغويّة واسعة تتيح ضمّ المُحرّرات بشكلها التقليديّ وشكلها الإلكترونيّ، ولم يقم بوضع تعريف خاص بالمُحرّرات الإلكترونيّة، كما فعلت غالبيّة التّشريعات [2].

فالكتابة وفقاً للقانون المدني الفرنسي تشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهوم، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبره[3].

(1) حمودي ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2012،ص 277.

(2) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 277.

(3) Larticle1316 : ((La preuve Littérale ou preuve par écrit, résulte dune suite de Lettres, de caractère, de chiffres ou de tous autre signes ou symboles dotés dune signification intelligible quels que soit leur support et leurs modalités de transmission)) ; Loi n 2000/23O du 13/03/2000. Chiheb Ghazouani, Le contrat de commerce électronique international édition, Tunis 2011, p. 78, laatrache.

ممّا يجعل هذا المعنى ينصرف للكتابة التّقليديّة والإلكترونيّة نظرا لكونه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، بل المهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم إذ العبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها.

يُعرّفُ قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004 الكتابة الإلكترونيّة في الفقرة ألف من المادة الأُولى بأنّها: ((كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك))[1] .

كما عرّف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرّر التي تُمّمت بموجب الامر رقم 10/05 المتضمّن القانون المدنيّ [2] على أنّها: ((ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها))[3] .

وما يلاحظ على نصّ المادة 323 مكرّر وبمقارنته مع نصّ المّادة نص المادة 1316 من القانون المدنيّ الفرنسيّ ونصّ الفقرة ألف من المادة الأُولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة2004 أنّ المشرع الجزائري أضاف لفظ (أوصاف) في تعريف الكتابة الالكترونية، دون أن يُحدّد ماذا يقصد بها ولكن يمكن أن يفهم من لفظ (أوصاف) في صياغ نصّ المادة على أنّه أي الشكل الذي اتخذته هذه الكتابة، وكان يستحسن أن تضاف هذه العبارة في آخر المادة.

(1) نقلاً عن: إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 195.

(2) أمر رقم 10/05، المؤرّخ في 20 يونيو 2005، يعدّل ويتمم الأمر رقم 58/75، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدنيّ، المعدل والمتمّم، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، العدد 44، الصّادر في 20 يونيو 2005.

(3) أمر رقم 58/75، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدنيّ، معدل ومتمّم، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، العدد 78، الصّادر في 30 سبتمبر 1975.

كما يلاحظ على نصّ المادة 323 مكرّر أنها أضافت في آخر نصّها عبارة تفيد عدم الاعتداد بالوسيلة التي من خلالها يتم تبادل هذه الكتابة، بمعنى اعتراف المشرع الجزائري بالدعامة الإلكترونية.

وعليه يمكن القول بأن الكتابة الإلكترونية يقصد بها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

ثانياً- المقصود بالمُحرّرات الإلكترونيّة

عرّف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[1] المحرر الإلكتروني في المادة 2/أ بأنه: ((المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، بوسائل إلكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)).

وعرّف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في في الفقرة باء من المادة الأُولى من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 على أنّه: ((رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة))[2] .

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي لسنة 2002، فقد عرف المحرر الإلكتروني بأنه: ((سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو

(1) قانون الأونسيترال النموذجي بأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، صادر في جلسة رقم 85 للجمعيّة العامّة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

http: ll www.Unicitral.org/pdf/ara.

(2) نقلاً عن: عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 210.

إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس، أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه))[1] .

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها البيانات والمعلومات، التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء كانت من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض[2].

الفرع الثاني: أطراف المُحرّرات الإلكترونيّة

يعدّ المُرْسِلُ (أولاً) والمُرْسَلُ إليه (ثانياً) الطرفان الأساسيان اللّذين يتّصلان بالمُحرّرات الإلكترونيّة بشكل مباشر، ولأنّ المُحرّرات الإلكترونيّة تنشأ وتبلّغ وتُخزن في وسط ذي طابع تقني، فإنّه يوجد إلى جانبها طرف ثالث وهو الوسيط (ثالثًا).

أولاً- المُرْسِلُ

المُرْسِلُ أو المُنْشِئُ هو الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المُحرّرات الإلكترونيّة ويكون بذلك مُرْسِلاً أو مُنْشِئاً سواءً تم ذلك على يد المنشئ بنفسه وأن يتم على يد شخص آخر نيابة عنه، كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وإرساله، أو أن يكون المنشئ شخصا معنويا ويكلف أحد أعضائه بإنشاء المحرر.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي ،التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 51.

(2) أُنظر : عبد العزيز المرسي حمود ،مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية [ب.ن] 2005 ،ص 95 ؛إياد محمد عارف عطا سده ،مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (مذكرة ماجستير) كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين، 2009 ،ص ص 40 ،41.

ويكون الشخص مُنْشِئاً للمحرر الإلكتروني سواء قصد إبلاغه للغير أم قصد مجرد تخزينه دون تبليغ، ويتفق هذا المفهوم وتعريف المحرر الإلكتروني الذي يشمل المحرر الذي أنشئ بقصد إبلاغه أو أنشئ بقصد الاحتفاظ به دون إبلاغ.

وعليه لا يُعتبر مُرْسِلاً أو مُنْشِئاً كل من اقتصر دوره على مجرد إرسال المحرر، فالمُنْشِئُ هو الذي يصدر عنه المحرر، حتى لو أرسل هذا المحرر شخص آخر تقتصر مهمته على تخزين المحرر أو نسخه أثناء عملية الإرسال، يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فنيا أم غير فني[1].

ثانياً- والمُرْسَلُ إليه

المُرْسَلُ إليه هو ذلك الشخص الذي قصد المُرْسِلُ أو المُنْشِئُ أن يستلم المحرر الإلكتروني وبالتالي يصدق وصف المُرْسَلُ إليه على الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الإلكتروني.

وعليه لا يعتبر مُرْسَلاً إليه من اقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي المحرر، إذ قد يقوم باستلام المحررات شخص آخر ينوب عن المُرْسَلِ إليه الذي قصد مُنْشِئُ الرسالة الاتصال به، كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات، وكلّ من اقتصر دوره على تخزين محرر بعث به المُنْشِئ، والشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني[2].

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، ص. 17 ، تاريخ الإطلاع على الموقع 2018/11/10.

http:// law77.Blogspot.com.

(2) أُنظر: محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ص 8، 17.

ثالثاً- الوسيط

عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 الوسيط في المادة الثانية منه على أنه: ((الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تخزين المحرر الإلكتروني، أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر)).

ويلاحظ أن هذا التعريف قد تجنب وصف الوسيط كفئة عامة، ولكن عرفه فقط فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية، وهذا يعني أن الشخص نفسه يمكن أن يكون طرفا في محرر إلكتروني مُرْسِلاً أو مُرْسَلاً إليه ووسيطاً فيما يتعلق بمحرر إلكتروني آخر.

ولقد حرص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 على التأكيد على أن مُرْسِلاً أو مُرْسَلاً إليه غير الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية؛ وبالتالي يكون وسيطا[1]:

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

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

3)- من يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الالكترونية كجهة معتمد التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثالث: عناصر المُحرّرات الإلكترونيّة

كرّس القانون المدنيّ الفرنسيّ في نص المادة 1316 منهمبدأ عدم التمييز بين المُحرّرات المعدة للإثبات على أساس الطريقة المستخدمة في إنشائها، أو الوسيلة المستعملة في تداولها و

(1) أُنظر: محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 19.

يعني ذلك أن الأثر المترتب على المحرر أو درجة صحته أو قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة به [1].

من خلال ما سبق تتحدّد عناصر المُحرّرات بصفة عامة، سواء كانت تقليديّة أو إلكترونيّة بثلاثة عناصر هي الكتابة(أوّلاً) والدعامة (ثانياً) و وسيلة تداول المحرر(ثالثاً).

أوّلاً- الكتابة

تُعرف الكتابة بأنّها تجسيد لأفكار الإنسان وأقواله في صورة مرئية يمكن قراءتها، فالكتابة تحول الأفكار و الأقوال إلى شيء مادي قابل للرؤية.

وعند تناول مفهوم الكتابة يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات، فالكتابة بجانب الدعامة المكتوبة عليها، تكوّن المحرر الذي يعتبر وسيلة يتم توظيفها لإعداد دليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، بما يُمَكِّنُ الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب نزاع، وعرضه على القاضي المختص ليفصل بينهم في ضوء ما تمّ الاتفاق عليه، وبالتالي فتحديد مفهوم الكتابة والمقصود منها يجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها، وليس على أساس طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة في الكتابة أو طريقة صياغته[2].

وبالتالي فلا يشترط في الكتابة أي شرط خاص من حيث الطريقة التي تكتب بها أو، المادة المستخدمة فيها أو كيفية صياغتها، فالمهم وجود كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر إلاّ أنّ الكتابة الإلكترونية تختلف عن الكتابة التقليدية، في أنّه بأنها لا يتم استخدام أحبار أو أقلام، فهي عبارة عن ومضات كهربائية، يتم إحداثها عن طريق الضغط على أزرار لوحة المفاتيح

(1) سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص 499، 500.

(2) محمد ناصر حمودي ، المرجع السابق، ص277.

الخاصة بالحاسب، الّتي يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب، وهو ما يظهر على شاشة الحاسب في شكل حروف أو أرقام مفهومة[1] .

ثانياً- الدّعامة

تحمل الدّعامة المحرر فبدونها لا يكون له وجود، ولا تكون الكتابة مجرد المادة التي يتم الكتابة بها، سواء كانت حبرا أو أي مادة أخرى، فهي لا تتحول إلى كتابة إلا بعد وضعها على دعامة[2].

ويرى الفقه الحديث أن المحررات لا يلزم أن تكون على دعامة ورقية، فالورق ليس هو الدعامة الوحيدة للمحرر الكتابي، فالدعامات التي تحمل الكتابة ليس لها حصر وهي تتأثر بالتّطور التكنولوجي، فكما يصّح أن تكون الكتابة فوق الورق، يصّح أن تكون على دعائم أخرى كالجلد أو الخشب أو الحجارة أو الخزف أو غير ذلك، طالما أمكن الكتابة عليها واعتمادها بالتوقيع[3].

وتختلف الدعامة في المحررات الإلكترونية بحسب الوسيط الموجود عليه المحرر الالكتروني فإذا كان المحرر الإلكتروني موجودا على قرص مرن، فإن الدعامة هنا هي عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، ويتم الكتابة على القرص المرن بطريقة مغناطيسية، واذا كان المحرر موجودا على قرص ضوئي، فإن الدعامة هي عبارة عن مادة من البلاستيك مغطاة بطبقة من مواد خاصة يمكن كتابة وقراءة البيانات عليها بأشعة الليزر، واذا كان المحرر الإلكتروني موجودا على القرص الصلب للحاسب، فإن الدعامة هنا عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة، ويتم الكتابة عليه في شكل بقع ممغنطة[4].

---

(1) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 17، 19.

(2) سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 507.

(3) عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 138.

(4) سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 512.

ثالثاً- تداول المُحرّر

إنّ مسألة انتقال المحرر وتداوله من أحد أطراف التعاقد إلى الطرف الآخر، لم تكن تمثل عنصرا من عناصر تعريف المحرر إلى وقت قريب، ولكن بعد التطور التكنولوجي الذي أدّى إلى ظهور صور حديثة للتعاقد غير الصورة التقليدية وأحدثها هو التعاقد عبر الإنترنت، أدى كلّ ذلك إلى أن تداول المحرر أصبح يأخذ أشكالا جديدة لم تكن معروفة من قبل، وبالتالي أصبحت مسألة انتقال المحرر وتداوله عنصرا هاما من عناصر تعريفه.

وتتعدّد طرق انتقال المحرر وتداوله فالطريقة التقليدية هي تداوله يدويا بتسليمه من أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر باليد، وهذه هي الطريقة المتبعة بالنسبة للمحرر التّقليديّ، لكن يمكن استخدامها أيضا بالنسبة للمحرر الإلكتروني الموجود على القرص المرن أو على القرص الضوئي[1]، ومن الممكن أيضا أن يتم تداول المحرر عن طريق البريد، بأن يتم إرساله من أحد أطراف التعاقد، وهذا يمكن تصوره بالنسبة للمحرر الورقي وبالنسبة للمحرر الإلكتروني الموجود على القرص المرن أو القرص الضوئي، ومن صور تداول المحرر أيضا أن يتم برقا من خلال جهاز التلكس أو أن يتم بواسطة جهاز الفاكس[2].

أما أحدث صورة لتبادل المحرر وانتقاله، هو أن يتم من جهاز كمبيوتر إلى جهاز كمبيوتر آخر وهذا من خلال شبكة الإنترنت، وتتصف هذه الطريقة بسهولة وسرعة التداول، وامكان انتقال ملفات كثيرة مهما كان حجمها في ثوانٍ معدودة بين طرفين يقعان في دول بعيدة عن بعضها.

ولكن هناك مشكلة تنتج عن هذه الصورة الحديثة من صور تداول المحرر، وهي مسألة سلامة المحرر وعدم العبث بمضمونه أثناء انتقاله بين طرفيه، فتداول المحرر عبر شبكة الإنترنت يثير مشكلة سرية وأمان وكفاءة الأنظمة المستخدمة في التداول، وبالتالي يجب التّأكد من وجود هذا الشرط عند تناول التنظيم القانوني لحجية المحرر الإلكتروني[3]، فمن المهم القول بأن الوسائل

(1) علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد72 ، 2002، ص 37.

(2) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2003، ص 176.

(3) سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص 515،517.

المستخدمة في انتقال المحرر، يجب أن توصف بالسرية والأمان والكفاءة لضمان سلامة المحرر أثناء انتقاله.

المطلب الثّاني

شروط قبول المُحرّرات الإلكترونيّة كدليل للإثبات

تفرض طبيعة المُحرّرات الإلكترونيّة، وما يكتنفها من مخاطر تتّصل بحفظ المعلومات وتبادلها، أن تستوفي شروط قبولها كدليل للإثبات؛ ولقد اتفقت معظم التشريعات على القابلية للقراءة (الفرع الأوّل) والمحافظة على سلامة البيانات (الفرع الثّاني) وعدم الاختراق (الفرع الثّالث) كشروط ثلاث يجب توفّرها في المُحرّرات الإلكترونيّة حتى يمكن الاعتداد بها قانونا، وبالتّالي تأدية وظيفتها في الإثبات.

الفرع الأوّل: قابلية المُحرّرات الإلكترونيّة للقراءة

تعني قابلية المُحرّرات الإلكترونيّة للقراءة أن تتضمّن الكتابة المراد جعلها دليلا ناطقا بما فيه، أي أن كون مفهومة وواضحة من خلال كتابتها بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة حتى يتسنى استيعابها وإدراك محتواها[1].

أكدت المادّة السّادسة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 على ذلك إذ تنصّ على أنّه: ((عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات_أي المحرر الإلكتروني_ تستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا)).

أما المشرع الفرنسي فقد طور المفهوم القانوني للكتابة، إلا أنّه اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات مقروءة ومفهومة للآخرين وهذا بموجب الفقرة الأولى من المادة 1316 للقانون

(1) TABAROT Michel, Le projet de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, assemblée national Fr, Paris, 11/02/2003, p 60, la date de mise en Ligne 20/10/2018, disponible sur le site : http://www. Assemblée national. Fr/12/rapports/0608. Asp.

المدني الفرنسي، وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني مقروءا للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنية المناسبة[1].

ونصّ على هذا الشرط أيضا المشرع المصري في الفقرة 1000 من المادة الأُولى من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة2004، من خلال التأكيد على ضرورة أن يكون للكتابة الإلكترونية دلالة قابلة للإدراك ومعنى القابلية للإدراك أنه يمكن فهمها وإدراك معناها، ولن يتسنى ذلك إلا إذا كان من الممكن قراءته.

ولقد تضمّنت المادة 323 مكرر من القانون 10/05 هذا الشّرط في نصّها [2] ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة الحاسب أو، بعد طباعتها على أوراق عادية أو، قراءة رموزها وفك شفرتها، إذ مهما كانت الصورة المحتملة هنا فالعبرة دائما هي إمكانية القراءة وإدراك المعنى بطريقة مؤكدة ومحددة.

الفرع الثّاني: المحافظة على سلامة البيانات في المُحرّرات الإلكترونيّة

يعني المحافظة على سلامة البيانات استمرارية الكتابة؛ فاستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقيق هذا الشرط[3].

أما الوسائط الإلكترونية فهي تتسم بدرجة حساسية عالية، وبالتالي فإنه في حالة اختلاف شدة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشّديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط يؤدي إلى حدوث تلف بتلك الوسائط الالكترونية، و يترتب على ذلك عدم تحقق شرط الاستمرارية إلا أنه قد أمكن التغلب على ذلك باستخدام وسائط إلكترونية متطورة، يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرارية

(1) أحمد شرف الدّين، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 14.

(2) أُنظر: محمد ناصر حمودي ، المرجع السابق، ص 279.

(3) محسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 21.

بالنسبة لما دون عليها، حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة طويلة ربّما تفوق قدرة الأوراق، التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة أو الحشرات[1].

ولقد أ شارت المادّة الرابعة ع شر من قانون الأونيسترال النموذجي ب شأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 إلى هذا الشرط بنصها: ((... الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا ...)) كما نصت المادة السادسة من القانون نفسه صراحة على هذا الشرط بأنه: ((عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا)).

ولقد تضمّنت المادة 323 مكرر من القانون 10/05 هذا الشّرط بنصّها ((وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها)) ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك بشكل دائم ومستمر [2].

الفرع الثّالث: عدم القدرة على اختراق المُحرّرات الإلكترونيّة

يقصد باختراق المُحرّرات الإلكترونيّة الوصول إليه بطريقة غير مشروعة، أي أن يتمكن الغير من الإطلاع على مضمون المحرر أو، إدخال تعديلات على البيانات أو، محو جزء منها دون أن يكون له الحق في ذلك.

والواقع أن البنية الإلكترونية التي يتّم عبرها نقل وتبادل المُحرّرات الإلكترونيّة بين أطرافها تثير تخوفا ملحوظا، حيث يلجأ قراصنة الحاسب إلى اختراق الشبكات والتجسس على المعلومات والبيانات، ويتّم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات، الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت إلى العديد من الأخطارمنها إفشاء أسرار مهمة تتعلق بعملية التعاقد يفضل أطرافها أو أحدهم عدم إطلاع الغير عليها، كحجم التعاقد وأسعار الصفقات، ومنها كذلك تغيير

(1) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 194.

(2) أُنظر: محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص ص 279، 280.

مضمون المُحرّرات الإلكترونيّة، بإدخال تعديلات على البيانات أو إضافة بيانات محددة أو محو بعضها[1].

وحتى يكون بالإمكان الاحتجاج بالمُحرّرات الإلكترونيّة، لابد أن يتّم الرجوع إليها بالشكل الذي تمّ به دون تحريف زيادة أو نقصان، وإحاطته بوسائل تمنع اختراقه أو إحداث تغيير فيه، ومن هذه الوسائل تنظيم استخدام تكنولوجيا تشفير المعلومات، التي تنتقل عبر الانترنت بحيث لا يستطيع فهمها وقراءتها سوى المُرْسِلُ والمُرْسَلُ إليه[2].

فقدرة المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات؛ تتقرر بمدى سلامتها من أي عيب قد يؤثر في شكلها الخارجي وهو المعنى الذي أخذت به المادة العاشرة من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، بنصها على أنّ: ((الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت وأرسلت أو استلمت))[3].

وهو شرط نجد غالبية التشريعات قد اشترطته، بحيث أوجبت حفظ المحرر من أي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل إثبات أو يشكك في صحته، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون 10/05: ((... في الظروف تضمن سلامتها)).

بخصوص المُحرّرات الإلكترونيّة فإن تعديلها يمكن ألا يترك أي أثر، وهو ما يرى فيه البعض ميزة وفرتها هذه المحررات للمتعاقدين الذين لهم إجراء أي تعديل على اتفاقهم دون إلحاق أي ضرر بالمحرر المكتوب، خاصة مع ابتكار برامج تمكن من تحويل النصوص الإلكترونية إلى

(1) رأفت رضوان، المخاطر التي تتعرض لها الشركات والمؤسسات من هجمات الهواة والمحترفين على شبكة الإنترنت، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص 103.

(2) سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص 62.

(3) مولود قارة، التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في القانون الخاص (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004 ص 03.

صور ثابتة تحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها مما مكن من تحقيق شرط الثبات في المحررات الإلكترونية[1].

مع توفر الشروط المتطلبة في الكتابة بصورتها التقليدية، من إمكانية القراءة والاستمرارية والثبات، وإمكانية الرجوع إليها عند الاقتضاء، وعدم قابليتها للتعديل إلا بترك أثر واضح يدل على ذلك التعديل والتي يمكن تحققها كلها في الكتابة الالكترونية، فإن ذلك يجعلها مقبولة قانونا لتأدية وظيفة الكتابة التقليدية نفسها في مجال الإثبات، وعليه فإن اختلاف الأداة المستخدمة والوسيط المستعمل لا يؤثران في قيمة الوثيقة الالكترونية في الإثبات[2].

بالتّالي لم يعد مفهوم المحررات لفظ يطلق على المحررات الورقية فقط، بل تطور المفهوم ليشمل المحررات الإلكترونية، خاصة وأن القانون لم يشترط شكلا معينا في الدعامة التي يكتب عليها ولا في وسيلة الكتابة، إذ كلّ ما يتطلبه القانون هو نسب المحرر لصاحبه، وهو ما جعل العديد من الدول تصدر قوانين تعترف فيها بالكتابة والمُحرّرات الإلكترونيّ.

(1) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،ص 202 .

(2) حمودي ناصر ، المرجع السابق، ص 281.

المبحث الثّاني

حجيّة المُحرّرات الإلكترونيّة

إنّ التغلّغل المتعاظم والمتزايد لأنظمة الإتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية والتي تّم من خلالها المحرر الإلكتروني،دفع التشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير مليا في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة لحل مختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات لاسيما مشكلة الإثبات، وبالتحديد حجية هذا المحرر في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله [1].

تنقسم المُحرّرات الإلكترونيّة إلى محرّرات إلكترونيّة رسميّة (المطلب الأول)، ومحرّرات إلكترونيّة عرفيّة (المطلب الثاني)، ولكلّ منهما حجيّة في الإثبات تختلف في القوة عن الآخر.

المطلب الأوّل

حجية المُحرّرات الإلكترونيّة الرسميّة

تنص المادة من 324 الأمر رقم 58/75 معدل ومتمم على أنّ: ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه 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 واختصاصه))

يتضح لنا لكي نكتسب المُحرّرات الإلكترونيّة صفة الرسمية يجب صدورها من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه (الفرع الأوّل)، حتّى تكون لها حجيّة العقد الرّسميّ (الفرع الثّاني).

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الأوّل: شروط رسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة

لوصف المُحرّرات الإلكترونيّة بالرّسميّة لا بدّ أن تتوفّر على شروط عامة تضمّنها (أوّلاً) نصّ المادّة المادة 324 من الأمر رقم 58/75 ، وشروط خاصة اقتضتها طبيعتها الخاصّة (ثانياً).

أوّلاً- الشّروط العامة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة

تتمثل الشّروط العامة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة في صدورها عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، واختصاص هذا الأخير بإصدارها والتصديق عليها مع مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تنظيم الورقة [1] .

أمّا صدور المُحرّرات الإلكترونيّة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة؛ فمعناه أن تنسب إليه، بأن تكون صادرة باسمه وموقعة بإمضائه ولا يقتضي ذلك حتما أن يقوم بتحريرها بنفسه[2] .

ويقصد بالموظف العام كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، أو لتنفيذ أمر من أوامرها، أما المكلف بخدمة عامة فيلزم أن تكون الدولة هي التي عهدت إليه بهذه الخدمة كالخبير فيما يحرره من محاضر يثبت فيها الأحكام التي قام بها، والمحكم في الدعوى المحكم فيها، وعلى ذلك لا يعتبر مكلفا بخدمة عامة من يحترف أداء خدمة لنوع معين من الجمهور[3].

ويتحدد اختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، بالاختصاص الموضوعي والمكاني، فيكون موضوعيا إذا كان محتوى المحرر مما يختص بإصداره وتوثيقه، فالأحكام القضائية مثلا لا تصدر إلا عن القضاة، وهذه السلطة في التوثيق يجب أن تبقى قائمة كأن لا يعزل

(1) عبد الرّزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (موضوع الجزء الثّاني ما هو؟)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1982، ص 154.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 113.

(3) قارة مولود، المرجع السابق، ص 5.

أو لا يفقد أهليته، أما اختصاصه من حيث المكان، فلكل موظف اختصاص إقليمي معين لتحرير الورقة يجب ألا يتجاوزه[1].

قد يفرض القانون أحيانا أوضاعا لابد من مراعاتها، ولكل محرر قواعد و إجراءات يجب إتباعها من طرف الموظف العام، كضرورة كتابة المحرر باللغة العربية وبخط واضح دون إضافة أو كشط أو حشو، ذكر تاريخ تحريره باليوم والشهر والسنة، وتضمينه لأسماء الأطراف وألقابهم وموطنهم وغيرها.

ثانياً- الشروط الخاصة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة

الشروط الخاصّة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة اقتضتها طبيعتها الخاصّة وتتمثّل على وجه الخصوص في:

(1)- الحضور المادي للموظف العام أثناء تحرير المُحرّرات الإلكترونيّة

يعتبر حضور الموظف العام أثناء تحرير المُحرّرات الإلكترونيّة، صعبا من الناحية العملية، لأنّ تحريرها يتمّ عن بعد، حيث يكون الأطراف والموظف العام في أماكن مختلفةوفي هذه الحالة؛ يقوم كلّ طرف بالتعبير عن موافقته على مضمون المحرر الإلكتروني أمام الموظف العام الّذي يشارك في تحريره، ويعمل على تبادل المعلومات بين الأطراف من خلال نظام مأمون ومعتمد، ويقوم بعد التأكد من سلامة المضمون ورضا الأطراف، بوضع توقيعه على المحرر الإلكتروني يتم إرسالها إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سرية مضمونها[2].

أمّا حضور جميع الأطراف أمام الموظف العام أثناء تحرير المُحرّرات الإلكترونيّة، فهي حالة لا تشكل أي صعوبة عملية.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 117.

(2) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص ص 157، 160؛ ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 83.

(2)- التوقيع الإلكتروني المُؤمّن للموظف العام على المُحرّرات الإلكترونيّة

ويشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام مؤمنا، وذلك بمراعاة الضوابط الفنية والتقنية للتوقيع المؤمن.

وقد تمّ النص عليها في المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع تكون الإلكتروني المصري: « والتي حددت شروط إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن بنصها على منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي [1]:

- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- عدم قابلية الاستنتاج والاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب أو من إمكان إفشائه من غير الموقع.
- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.
- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه.

والتوقيع الإلكتروني المُؤمَّن للموظف العام على المُحرّرات الإلكترونيّة، يفيد بتدخل الموظف العام في تحريرها وانتسابها إليه ومن ثمّ تحمل المسؤولية تجاه ذلك، ممّا يضفي الرسمية عليها؛ لذا يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام خاصا به دون غيره، ويتم إنشاؤه تحت سيطرته، بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل قد يطرأ عليه، ويتحقق ذلك كله إذا ما روعيت الضوابط الفنية والتقنية الواردة في النصوص سالفة الذكر، والتي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني للموظف

(1) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 163.

العام، الذي يعتبر ضمانة أكيدة و اجراء وقائيا لتجنب مخاطر أي تعديلات أثناء تداول المحررات الإلكترونية الرسمية[1].

(3)- توقيع ذوي الشأن والشهود على المُحرّرات الإلكترونيّة

يجب أن يقوم ذوو الشأن والشهود بعد التحقق من صحة البيانات الواردة في المحرر واستيفائه الشكل المطلوب والمتفق عليه، بالتوقيع توقيعا إلكترونيا مؤمنا أمام الموظف العام[2]

(4) - تاريخ المُحرّرات الإلكترونيّة

يجب أن يكون للمُحرّرات الإلكترونيّة تاريخ ثابت ويقع على عاتق الموظف العام، عبئ وضع تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي وحفظه على الدعامة الإلكترونية بحيث يكون تاريخا ثابتا ويتم حفظه بمأمن عن أي تلاعب أو تبديل، وفق الأسس الفنية والتقنية المطلوبة .

إذا تخلف شرط من الشروط السابقة في المُحرّرات الإلكترونيّة فإنها لا تكتسب صفة الرسمية، وتعتبر باطلة باعتبارها محررا سميا، إلاّ أنّها لا تفقد كل قيمتها القانونية إذ تصبح لها حجية كمُحرّرات إلكترونيّة عرفيّة متى توفّرت على شروط المحرّرات العرفيّة[3].

الفرع الثّاني: الحجيّة القاطعة للمُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة

يؤدي توافر الشروط التي يتطلبها القانون لإضفاء الرّسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة، إلى قيام قرينة قانونية على صحّتها، وتكون حجة على الكافة بما دوّن فيه من بيانات، ولا يعطل قوة حجيّتها إلا الإدعاء بتزويرها[4].

(1) مشاعل عبد العزيز الهاجري، التعاملات الإلكترونية، توثيقها وطرق إثباتها، 2007، تاريخ الإطلاع 2018/10/01: mashal@law.kuniv.edu

(2) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 162.

(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 164.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 219.

ولم تكتف بعض التشريعات بإعطاء الحجية للمُحرّرات الإلكترونيّ الرسميّ (أوّلاً) فقط بل أعطت كذلك حجية لصورتها المنسوخة على الورق (ثانياً).

أوّلاً- حجيّة أصل المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة

إن دراسة حجية المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي، تقتضي التطرق إلى حجية هذا الأخير من حيث صدوره ممن وقعوه وسلامته المادية، ثمّ حجية ما يتضمنه من بيانات وأخيرا حجيته بالنسبة للغير.

1 -حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث صدوره من الهيئة المختصة

وفقا لأحكام المادة **112** من قانون الإثبات المصري، والتي أحال إليها المشرع في المادة **17** من قانون التوقيع الإلكتروني المصري[1]، فإن المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي يعتبر حجة من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية، فلا يطالب من يتمسك به إقامة الدليل على صحته، و إنّما من يدعي عدم صحته عليه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير[2]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **324** مكرر **5** من القانون المدني الجزائري بنصه: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني». [3]

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، فإن المحرر الإلكتروني الرسمي يعتبر موقعا من الموظف الرسمي المختص ومن أطراف المعاملة الرسمية والشهود[4]، و إفتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن، إنما يكون نتيجة تدخل مقدم خدمات التوقيع الإلكتروني، أي أن أساس افتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن، يتمثل في أنّ هذا التوقيع يتم وفقا لإجراءات

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص: 152.
(2) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص: 244.
(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع نفسه، ص: 245.
(4) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص: 154.

تضفي عليه مصداقية عالية، فيكتسب حجة قوية في الإثبات لا يجوز دحضها إلاّ بالطعن بالتزوير وذلك على عكس المحررات التي تحمل توقيعا إلكترونيا بسيطا، وهكذا فإنه يفترض صحة دلالة التوقيع المؤمن على شخصية الموقع، سواء أكان هو الموظف العام أم صاحب الشأن، والتأكد من قبولهم لمضمون المحرر، كما يفترض تحقق الربط بين التوقيع والموقع.

وكذلك يعتبر المحرر الإلكتروني الرسمي حجة بسلامته المادية وعدم تعرضه لأي تبديل أو تحريف، وبالتالي من يدعي خلاف ذلك فإنّ عليه الطعن بالتزوير في المحرر الإلكتروني الرسمي[1]، وهذا ما لم يكن ظاهر المحرر الإلكتروني الرسمي يدعو لعدم الثقة به، فعندها يجوز للمحكمة إسقاط قيمة المحرر الإلكتروني الرسمي ودعوة الموظف الذي قام بتنظيم المحرر لتوضيح الأمر [2].

2 -**حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث البيانات المدونة به**

إذا كان المحرر الإلكتروني قد ثبت له صفة الرسمية،فإنه يكون حجة بما د ون فيه من بيانات، وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة **324** مكرر **6** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على « يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن » لكن المشرع الجزائري اشترط أن في نص المادة **324** مكرر 7، أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء وهو ما نصت عليه المادة **7** من قانون البيانات الأردني والمادة **11** من قانون الإثبات المصري والمادة **1319** من القانون المدني الفرنسي.[3]

يتضح من النصوص القانونية سالفة الذكر، أنّ هناك نوعين من البيانات التي ترد في المحرر الرسمي، الأولى هي الأفعال المادية التي قام بها الموظف نفسه[4]، ويكون لها حجية مطلقة في الإثبات، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير ومثال ذلك واقعة حضور الطرفين لدى الموظف

(1) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص ص: 245-246.

(2) علي حسن عادل المادة 28 من قانون الإثبات المصري، المرجع السابق، ص: 27.

(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص: 245.

(4) خالد مصطفى فهمي، المرجع نفسه،ص ص: 75-76.

العام و إقرارهما وتوقيعهما وكذلك الأمر بالنسبة للمعلومات التي دونها الموظف في حدود صلاحياته. كالتاريخ والتحقق من الأهلية ومكان تنظيم المحرر الرسمي. [1]

أما البيانات الثانية، فهي الوقائع الأخرى التي يتلقاها الموظف العام من ذوي الشأن والتي تتعلق بأمور لم يشاهدها بنفسه ولم تقع تحت بصره أو سمعه، وقام بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه دون أن يقوم بتحري صدقها[2]، فلا تكون لها نفس الحجية في الإثبات بل يجوز دحضها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة بالتزوير ، ومثال ذلك إقرار المشتري في عقد البيع أنه قبض المبيع، أو إقرار البائع أنه قبض الثمن، فهذه الإقرارات أمام الموظف العام بحد ذاتها صحيحة، ولكن واقعة استلام الثمن أو المبيع قد لا تكون صحيحة.[3]

3 - **حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير**

نصت المادة **324** مكرر **6** من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، على أنّ العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، أما المشرع المصري وبموجب المادة **11** من قانون الإثبات المصري، فإن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير[4]، تختلف باختلاف البيانات المدونة بالمحرر الرسمي، فالبيانات التي يحررها الموظف وتدخل في حدود سلطته، لا يستطيع الغير دحضها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير، فالمشتري مثلا يستطيع أن يحتج بالبيع الرسمي على دائن البائع، ولو أراد هذا الأخير إنكار البيع فإنه لا يستطيع ذلك إلاّ إذا أقام الدليل على عدم صحة المحرر الرسمي بالطعن بتزويره

(1) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص: 15.
(2) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع نفسه، ص: 16.
(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص: 247.
(4) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص: 16.

أما البيانات التي تلقاها الموظف من ذوي الشأن ودونها بالمحرر الإلكتروني الرسمي دون التحقق من صحتها، فيجوز للغير إنكارها و إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة، ومنه يستطيع دائن البائع إثبات صورية البيع بطرق الإثبات العامة. [1]

ثانياً- حجية صورة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة المنسوخة على الورق

تتحدد حجيّة صورة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة المنسوخة على الورق وفق فرضين

الفرض الأول: أن تكون المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة موجودة على الدّعامة الإلكترونيّة، وذلك حتى يمكن الرجوع إليها والتحقق من مطابقة صورتها لها عند المنازعة، وأن تكون هذه الصورة المنسوخة صورة رسمية وليست عرفية، فمتى توافر الشرطان تكون هذه الصورة حجة على الكافة[2].

أمّا الفرض الثّاني: أن تكون المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة غير موجودة على الدّعامة الإلكترونيّة، فلكي تضفى الحجية على هذه صورتها[3]، يجب أن يكون هناك صورة رسمية أصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، والتي تعطيها بعض التشريعات حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، وبالتالي تفترض هذه الحالة وجود أكثر من صورة لها[4].

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص: 155.

(2) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع نفسه، ص 188.

(3) حيث تنص المادة 326 من القانون المدني الجزائري على أنّه « يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ».

(4) محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 222.

المطلب الثّاني

حُجيّة المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة

إنّ المحررات الإلكترونية العرفية تصدر من الأفراد دون أن يتدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ،وبالتالي فهي لا تحاط بالضمانات التي يحاط بها المحرر الرسمي ،لذا يجوز إنكارها من قبل صاحب المصلحة ،ولكن يختلف الأمر بالنسبة للمحررات الإلكترونية العرفية الممهورة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن،وهذا نظرا للثقة التي تمنحها مثل هذه المحررات في إفتراض صحة ما يكون فيها من بيانات،إفتراضا لا يفند في كثير من الأحيان إلّا بإتباع سبيل الطعن بالتزوير[1].

من خلال (الفرع الأول) سوف ندرس في حجية المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات ،ثمّ نخص بدراسة حجية بعض وسائل الإتصال الحديثة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات

وتختلف حجية المحررات الإلكترونية العرفية الأصلية (اولا) ،عن حجية صور هذه المحررات الإلكترونية العرفية المنسوخة على الورق (ثانيا) ،وهذا ما سنوضحه فيما يلي

أوّلاً- حجية أصل المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة

تصدر المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة عن الأفراد دون أن يتدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، وبالتالي فهي غير محاطة بالضمانات التي تحاط بها المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة، فحجيّتها مرهونة على القدرة في نسبها إلى الشخص الذي وقعها بشرط عدم إنكاره صراحة[2] .

(1) مولود قارة، المرجع السابق، ص 7.

(2) تنص المادة327 /1 من القانون المدني الجزائري على أنّه: ((يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه)).

ولكن يختلف الأمر بالنسبة للمُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة الموقّعة بالتوقيع الإلكتروني المُؤَمّن، نظرا للثقة التي تمنحها مثل هذه المحرّرات في افتراض صحة ما يكون فيها من بيانات لأن هذه الأخيرة تصدر وفقا لنظام يخضع لضوابط وإجراءات دقيقة، يتحقق بمقتضاها قدر كبير من الأمان يكفل سلامة الدليل وصدقه[1] ، وتشهد على صحته شهادة يصدرها مورد خدمة اعتماد

التوقيع الإلكتروني، ولهذا فإنّ المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا، تكتسب مصداقية تتجاوز مصداقية المُحرّرات العرفيّة التقليديّة[2].

ثّانيا: حجية صورة المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة المنسوخة على الورق

حسب القواعد العامة للإثبات ،فإنه لا توجد أية حجية لصورة المحرر العرفي ،لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه ،وبالتالي عدم توافر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات ،فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات وهو ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل،كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة،كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة في الإثبات رغم أنّها لا تحمل توقيعه،إذ إعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا [3].

في إطار هذا النهج القضائي ،وقياسا عليه ،وبالرجوع إلى الإعتبارات التقنية والفنية التي تكفل مصداقية عالية في إنشاء المحررات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعا إلكترونيا مؤمنا فإنه في حالة خضوع المحرر الإلكتروني العرفي للتصديق على التوقيع قبل تسجيله مما يضمن عدم تزويره ويضمن صحة صدوره ممن وقعه،ثمّ حفظ هذا المحرر بمكتب الشهر العقاري وإعطاء صور منسوخة منه على الورق لأصحاب الشأن ،فإنه يتعين كما هو شأن صور المحررات العرفية المسجلة أن تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات ،وهذا بشرطين أن يكون

(1) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 88.

(2) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق ، ص. 124 .

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع نفسه ،ص ص. 205 .207.

المحرر الإلكتروني موجودا وأن لا ينازع الخصم في مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الإلكتروني العرفي [1].

الفرع الثاني: حجية بعض وسائل الاتصال الحديثة

لقد نظمت غالبية التشريعات التي تناولت الإثبات الإلكتروني، مخرجات الحاسب الآلي المتعلقة بالمحررات الإلكترونية العرفية والمحررات الإلكترونية الرسمية، فيما تجاهلت بعض هذه التشريعات باقي مخرجات الحاسب الآلي كالميكروفيلم ومخرجات الحاسب الآلي المرئية والمسموعة والبريد الإلكتروني.

أولا: حجية الميكروفيلم في الإثبات

الميكروفيلم هو عبارة عن أوعية غير تقليدية للمعلومات، تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية، وتتميز هذه المصغرات بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر، وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية، أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمى جهاز القراءة. [2]

وقد أخذت بعض التشريعات بالميكروفيلم كوسيلة لحفظ وتخزين البيانات كبديل عن الأوراق، وذلك لسهولة حفظها وعدم حاجتها إلى مساحات واسعة للتخزين مثل الملفات والأوراق من بينها المشرع المصري في المادة **26** من قانون التجارة[3]،والتي تجيز للتجار الاحتفاظ بمصغرات فيلمية بدلا من الأصل الورقي، كما أجاز المشرع الأردني ذلك في قانون البنوك والأوراق المالية وتنظيم أعمال التأمين، فأعطى لها الحق في أن تحتفظ لديها بصورة مصغرة " ميكروفيلمية" بدلا من أصل الوثائق الورقية والملفات[4]، وبالتالي فإن هذه المصغرات قد دخلت في الإثبات وأعطيت حجية الأصل إذا روعي في حفظها ضوابط معينة.

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ص. 207-306.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص: 227.

(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص: 263.

(4) يوسف أحمد النوافلة، المرجع نفسه ، ص: 265.

و تجدر الإشارة إلى أن النصوص سالفة الذكر لم تحدد بدقة هذه الضوابط كما فعل المشرع الألماني الذي أوجد ضمانات من أهمّها:

1 – أن تتحمل المصغرات وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة، للأصل الورقي وقابليتها للقراءة من قبل الأفراد.

2 – تطابق الصورة المصغرة مع الأصل قبل إتلافه.

3 – أن تظل الصورة المصغرة قابلة للقراءة بوضوح طوال مدة الحفظ.

4 – الاحتفاظ بالمصغر الفيلمي المدة المنصوص عليها للأصل الورقي.

5 – قابلية المصغرات الفيلمية للمراقبة الفعلية طوال مدة الحفظ.

ثانيا : حجية مخرجات الحاسب الآلي المرئية والمسموعة في الإثبات

لقد أصبح في الوقت الحالي وبعد تطور أجهزة الحاسب الآلي، القيام بتحويل مخرجات الحاسب المرئية إلى مخرجات سمعية من خلال ذات الجهاز،وقد تمّ تطوير مثل هذا الجهاز لمساعدة المكفوفين على استخدام أجهزة الحاسب الآلي، ويمكن من خلال قاموس هذا الحاسب إرسال رسائل البريد الإلكتروني ضوئيا، ويقوم الحاسب بدوره بتحويلها إلى كتابة تصل الطرف الآخر أو العكس. [1]

وظهرت حجية مخرجات الصوت والصورة في الفقه والقضاء قبل التشريعات الحديثة حيث أن القضاء الفرنسي قد اعتبر أنّه من الممكن اعتبار المخرجات الصوتية بمثابة إقرار يصلح لأن يشكل بدء بينة خطية، وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التسجيل الصوتي يعد أفضل من الدليل الكتابي، ويستند في ذلك إلى أن التزوير في الكتابة أسهل بكثير من

(1) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص ص: 268-269.

تزوير التسجيل الصوتي، وقد أخذ القضاء الفرنسي بإجازة استعمال التسجيل الصوتي بوصفه دليلا في الإثبات. [1]

واعترفت بعض التشريعات بحجية المخرجات المرئية والمسموعة، نذكر منها قانون الإثبات السوداني لسنة **1983** في المادة **44**، وقانون أصول المحاكمات اللبنانية لعام 1983 في المادة **217**. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن الوسائل التقنية الحديثة والتطور العلمي، تفرض علينا مواكبة هذه التطورات و إعطاء مخرجات الحاسب الآلي المرئية والمسموعة قيمة في الإثبات، بأن تشكل هذه المخرجات بدء بينة خطية لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة، أو أن تشكل على الأقل قرينة قضائية يمكن التعويل عليها إلى جانب باقي أدلة الإثبات في الدعوى، لكن هذا يجب أن يتم بتوافر الضمانات التالية:

1 – أن يتم التسجيل بعلم الطرف الآخر و إذنه.

2 – أن لا يمثل التسجيل الصوتي أو المرئي أي اعتداء على حرمة حياة الشخص الخاصة.

3 – ضمان عدم تعرض المخرجات إلى أي تبديل أو تحريف أو حذف أو إضافة، وذلك من خلال إجراء الخبرة والمضاهاة من قبل خبير مختص في حال إنكار الطرف الآخر ما ورد في المخرج.

4 – أن تكون نسخة المخرج المرئي أو المسموع المقدم إلى المحكمة مطابقة للأصل المسجل على ذاكرة الحاسب الآلي، ويجوز للمحكمة أن تطالب المدعي بتقديم الأصل أو أن تنتدب خبير للانتقال ومعاينة الأصل المحفوظ على ذاكرة الكمبيوتر. [3]

---

(1) وجاء في القرار الفرنسي أنه يجوز استعمال التسجيل الصوتي بوصفه دليلا في الإثبات وذلك في الحالات التي لا يشترط فيها القانون الشكلية لإثبات التعاقد وأن لا يتعارض التسجيل الصوتي مع حرمة الأسرار الشخصية.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص: 229.

(3) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص: 271-272.

ثالثا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات

تتّسم الرسائل الإلكترونية بنظام مركب ومعقد، لأنها تتم عبر شبكة عالمية مفتوحة، تكون معرضة لخطر الإطلاع عليها ممن لا علاقة له بها، ولاسيما إذا كان من المتطفلين، بعكس الرسائل التقليدية التي تتم بصورة تضمن خصوصيتها.

وتعتبر الرسالة العادية متى تمت بخط يد مرسلها، و إن لم تكن موقعة منه، وسيلة مقبولة في الإثبات بالكتابة، بينما لا تتم الرسائل الإلكترونية بخط يد مرسلها، لذا لا تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات بالكتابة بدون توقيع، وبالتالي حتّى تتمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية القانونية في الإثبات، يجب أن تكون موقعة توقيعا إلكترونيا مصادقا عليه من إحدى جهات التصديق المرخص لها بذلك، والتي تخضع لرقابة الدولة. [1]

وعليه فإنّ صورة المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة الموقّعة بالتّوقيع الالكترونيّ لا يمنع أن تكون لها الحجيّة نفسها، الّتي هي لصورة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة بالنّسبة لأصلها.

وهذا ما يؤكّد أنّ التّوقيع الالكترونيّ يلعب دورا كبيرا ومميّزا، في إضفاء الحجيّة على المحرّرات الالكترونيّة سواءً كانت رسميّة أم عرفيّة.

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص: 228.

الفصل الثاني
الإثبات عن طريق التّوقيع الإلكترونيّ

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

نضرا للتطور وسائل الاتصالات حديثة ،وظهور التعاقد من خلال شبكة الإنترنت ،كان لابد من ايجاد بديل للتوقيع التقليدي ليتماشى مع البيئة الإلكترونية والمتمثل في التوقيع الإلكتروني.

والعلة في الحاجة إلى التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت،التي تثير قلق الكثير من المتعاملين والذي يسبب نوعا من انعدام الثقة ،ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني.

مما استوجب تتناول التوقيع الإلكتروني في القوانين الحديثة وتعترف بحجيته في الإثبات،ولكنها اشترطت فيه عدة شروط حتى تضمن أنه سوف يقوم بنفس الدور الذي يقوم به التوقيع الخطي.

لذلك سنتناول في هذا الفصل المقصود بالتوقيع الإلكتروني وبيان صوره وكيفية توثيقه (المبحث الأول) ،ثم نتطرق بعد ذلك إلى دراسة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهيّة التّوقيع الإلكترونيّ

إنّ ظهور التوقيع الإلكتروني يقتضي محاولة بتبيان المقصود به، والذي نشأ كنتيجة لاستخدام الحاسب الآلي في إجراء المعاملات بين الأفراد سواء كانوا تجارا أو أفرادا عاديين وكذلك بينهم وبين مختلف المؤسسات ،حيث لا يجد التوقيع التقليدي بأشكاله المختلفة مجالا له أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية ،لعدم استطاعته التكيّف مع الوسائل الحديثة في إجراء المعاملات [1] .

وإذا كان التوقيع الإلكتروني هو أهم الشروط الأساسية في توثيق المعاملات والعقود عبر الإنترنت ،فلابد من التحقق من صحته،وكما ذهبت أغلب التشريعات المقارنة،فإنه يمكن الإعتمادعلى طرف ثالث خارج عن العملية التعاقدية بين الأطراف ليقوم بتلك المهمة وهي جهة التوثيق ،ويطلق عليها أيضا الهيئة التي تصدر الشهادات.

وسوف نتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني وصوره (المطلب الأول) ،ثمّ ندرس توثيق التوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الالكتروني

إنّ الانتشار الواسع والمذهل للتجارة الإلكترونية واللّجوء المتنامي للعقود الإلكترونية،أدى إلى ضرورة البحث عن بديل للتوقيع التقليدي،حتى لا يكون عقبة أمام التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت،الأمر الذي أسفر عن إيجاد شكل جديد غير مألوف من التوقيعات وهو التوقيع الإلكتروني،الذي يختلف في شكله ومضمونه وتكنولوجيته عن التوقيع التقليدي،بإعتباره يوضع على محررات تختلف بدورها عن المحررات الورقية.

وسنتناول في(الفرع الأول) تعريف التوقيع الإلكتروني،و في(الفرع الثاني) خصائص التّوقيع الإلكتروني اما (الفرع الثالث) سنتطرق الى صور التّوقيع الإلكترونيّ.

(1) علاء نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2005، عمان، ص13.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تناولت معظم التّشريعات الحديثة التّوقيع الإلكتروني في قوانينها المنظّمة للمعاملات الإلكترونية في القوانين الخاصّة بالمعاملات الإلكترونية المختلفة ومنها التّجارية، حتّى سنّت لها تشريعًا خاصًّا بها، حيث أوضحت بعض هذه التّعريفات الطّبيعة الإلكترونية لهذا التّوقيع وبيّنت الدّور الوظيفي والرّئيسي الذي يقوم به كما قامت بعض الدّول بتعديل بعض المواد في قوانينها الوطنية المتعلّقة بالإثبات لإدراج التّوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة للإثبات، لذا سنكتفي بذكر بعض التّعريفات التّي تناولتها القوانين الدولية (المنظمات الدولية) وكذا قوانين هذه الدّول الغربية والعربية المُتعلّقة بالتّجارة الإلكترونية[1].

اولا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في المنظّمات الدّولية والإتّحاد الأوربي

تمّ التطرّق لتعريف التّوقيع الإلكتروني لدى أكثر من منظّمة دولية من خلال قوانين التّجارة الإلكترونية، أو من خلال قوانين وضعت خصّيصًا بالتّوقيع الإلكتروني، وأهم المنظّمتين اللّاتي وضعتا تعريفًا له، نذكر منظّمة الأمم المتّحدة من خلال لجنتها للتّجارة الدّولية (اليونسترال)، والإتّحاد الأوربي كمنظّمة إقليمية[2].

أ- تعريف التّوقيع الإلكتروني في قانون اليونيسترال بشأن التّوقيعات الإلكترونية

في 05 يوليو 2001 قامت لجنة الأمم المتحدة للتّجارة الإلكترونية "اليونيسترال" بإصدار قانون خاص بالتّوقيع الإلكتروني يحتوي على تعريف له، كيفية إستخدامه والقواعد الخاصّة به، بحيث ورد في المادّة 02/أ منه على أنّ التّوقيع الإلكتروني هو: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيًّا، يجوز أن تُستخدم لتعيين

(1) محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، المجلد 13، العدد 26 فيفري 2003، ص 54.

(2) علاء نصيرات، المرجع السابق، ص 17.

هوية الموقّع بالنّسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1] .

يرى بعض من الفقهاء بأنّ القانون النّموذجي بتعريفه هذا يكون قد ركّز على تبيان مسألتين وهما: إمكانية تحديد هوية الشّخص الموقّع، وبيان التزامه بمضمون ما تمّ التّوقيع عليه وتميّزه عن غيره، والتّأكيد على أنّ إرادته قد اتّجهت للالتزام بما وقّع عليه

ب- تعريف التّوقيع الإلكتروني في التّوجيهات الصّادرة عن الإتّحاد الأوربي

أصدر مُشرّع مجموعة التّوجيه الأوربي رقم 93/99 المُتعلّق بالإطار الإتّحادي للتّوقيعات الإلكترونية المؤرّخ في 13 فيفري 1999 ومن خلال الفقرة الأولى من المادّة الثّانية منه فقد عرّفه أنّه: "عبارة عن معلومات أو بيانات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتّصل منطقيًّا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى، وتُستخدم كوسيلة لإقرارها"[2] .

فهذا التّوجيه ميّز بين نوعين من التّوقيع الإلكتروني : المتقدّم من حيث الحجيّة القانونيّة في الإثبات، والبسيط أو التّقليدي الذّي يتمتّع بدرجة أقل من المتقدّم.

- التّوقيع الإلكتروني المتقدّم: توقيع معتمدً من أحد مقدّمي خدمات التّصديق الإلكتروني
- التّوقيع الإلكتروني البسيط (العادي): يرد على شكل إلكتروني، متعلّق بمعلومات إلكترونيّة أخرى، ومرتبط بها ارتباطًا وثيقًا، يستخدم كأداة للتّوثيق.

وفي حال الإزدواجية بين التّوقيعين الإلكترونيين أحدهما متقدّمً ا والأخر بسيطًا، فإنّ الأولوية تكون للتّوقيع المتقدّم لأنّه يتوافر على عناصر الأمان والثّقة الذين لا تتوافر في التّوقيع الإلكتروني البسيط [3] .

(1) قانون اليونسترال النموذجي، بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل التّشريع 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002

(2) نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 171.

(3) مولود قارة ، المرجع السابق.ص19.

ثانيا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية

أولت الدّول الغربية عنايةً واهتمامًا لتعريف التّوقيع الإلكتروني في قوانين خاصّة بالتّجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية وكذلك قوانين التّوقيع الإلكتروني فنجد القانون الفرنسي ، وكذلك القانون الأمريكي.

أ -في القانون الفرنسي

عرّف المشرّع الفرنسي التّوقيع في نصّ المادّة 4/1316 المعدّلة والمضافة بموجب قانون 230 لسنة 2000، حيث نصّت هذه المادّة على أنّه: "التّوقيع الذّي يحدّد شخصية(هوية) من هو منسوب إليه والذّي يفصح عن قبوله بمضمون المحرّر الذّي يرتبط به وبالإلتزامات الواردة فيه"[1] .

يتّضح أنّ المشرّع الفرنسي أدرج مفهوما موحّدا للتّوقيع، وبالتّالي تتمثّل وظيفة التّوقيع في القانون الفرنسي في تحديد هوية الموقّع وضمان صلته بالتصرّف الذّي صدر منه، باعتبار أنّ التّوقيع يعبّر عن إرادة الشّخص الكاملة، وتبنّى بذلك المُشرّع الفرنسي هذا التّعريف ليكون تعريفًا عامًّا وشاملاً للتّوقيع الإلكتروني[2].

ب- في القانون الأمريكي

ورد تعريفان للتّوقيع الإلكتروني في التّشريع الفيدرالي الأمريكي من خلال القانون الفيدرالي للتّوقيع الإلكتروني حيث ورد تعريفان له وهما:

التّعريف الأوّل نصّت عليه المادّة 2/102 أنّه: "التّوقيع الذّي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني"[3] .

(1) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 56.

(2) نضال اسماعيل برهم، المرجع السابق، ص178

(3) حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، ص 127.

أمّا التّعريف الثّاني جاء فيه: "صوتٌ أو رمزٌ أو إجراءٌ يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقيًّا) بعقد أو سجل آخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التّوقيع على السّجل"[1].

ممّا سبق يمكن القول بأنّ المشرّع الفدرالي الأمريكي فتح المجال الواسع أمام كلّ التّقنيات الحديثة لتحقيق متطلّبات التّوقيع الإلكتروني، واشترط أن يكون هذا الإجراء ملحقًا بالمحرّر الإلكتروني.

ثالثا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في التّشريعات العربية

أوردت معظم التّشريعات العربيّة الخاصّة بالتّجارة الإلكترونية تعريفًا متعلّقًا بهذا التّوقيع سنتطرّق للبعض منها على النّحو التّالي:

أ- في القانون التّونسي

القانون التّونسي كان من السبّاقين في تنظيم التّجارة الإلكترونية إذ أنّه لم يُعرّف التّوقيع الإلكتروني بشكل صريح، واكتفى فقط بتعريف العناصر المؤدّية له حيث تناولت

أمّا الفقرة 07 تتعلّق بمنظومة التّدقيق في الإمضاء الإلكتروني[2] .

غير أنّه يلاحظ بأنّ المشرّع التّونسي أشار لتعريف التّوقيع الإلكتروني بتعريفه لمنظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني.

ب- في القانون المصري

تمّ تعريف التّوقيع الإلكتروني في المادّة 1 الفقرة ج من خلال قانون التّوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 [3] الخاصّ بالتّوقيع الإلكتروني بأنّه: "ما يُوضع على محرّر إلكتروني، و

(1) ضياء أمين مشيمش، "المرجع السّابق، ص. 134، ص135.

(2) نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 168.

(3) قانون (رقم 15 لسنة 2004) يتعلّق بتنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية رقم 109 لسنة 2005، وقد نشر القانون في الجريدة الرسمية يوم 2004/04/22، ص 5.

يتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع و يميّزه عن غيره"

ج-في القانون الجزائري

أمّا في الجزائر وبموجب القانون رقم15/ 04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1] ،فقد عرّف التوقيع الإلكتروني في مادته الثانية بأ نه:« بيانات في شكل إلكتروني ،مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوثيق».

نلاحّظ من خلال التعريف السابق ،أنّ القانون الجزائري قد أخذ بتعريف قانون اليونسترال النموذجي ،مع تغيير بعض العبارات فقط ،فقد استعمل عبارة" تستعمل كوسيلة للتوثيق "والمراد بها هو أن تستخدم لتوثيق هوية الموقع وبيان موافقته على مضمون ما وقع عليه ،وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون04/15 سالف الذكر« يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني».

كما عرفت المادة الثانية نفسها الموقع وحصرته في الشخص الطبيعي دون

الشخص المعنوي ،حيث تنص بأنّ:« الموقع شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله» .

وقد ميز المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الأوروبية ،بين نوعين من التوقيع الإلكتروني ،التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو"الموصوف"

(1) قانون رقم15/ 04،الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،المؤرخ في 1 فبراير 2015 الموافق ل 11ربيع الثاني 1436هـ،ج ر،العدد 06 ،الصادرة في 10 فبراير 2015 الموافق ل 20 ربيع الثاني1436

كما أطلق عليه في القانون04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين سالف الذكر،حيث عرّف التوقيع الإلكتروني الموصوف بموجب المادة 7 منه بأنّه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفرفيه المتطلبات الآتية:

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

-أن يرتبط بالموقّع دون سواه.

-أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع.

-أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به ،بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات .

نلاحظ من مجمل التعريفات السابقة ،بأن التوقيع الإلكتروني في كافة القوانين المنظمة له والمنظمة للتجارة الإلكترونية واحدة تقريبا،مع اختلاف الألفاظ ولكن مع وحدة المضموون ، فقد اختلفت الأساليب التي يتم خلعها على التعريف دونما تغيير في مضمون التعريف ذاته والسبب في ذلك هو وحدة المصدر الذي استقت منه هذه التشريعات موضوع تنظيم التوقيع الإلكتروني [1].

كما ركزت هذه التعريفات على الصور والأشكال على سبيل المثال ،حتى تتسع مستقبلا لأي صور أو أشكال قد تظهر للتوقيع الإلكتروني ،وعلّة ذلك هي توفير مرونة أكثر للمتعاملين في اختيار الوسيلة التي يرونها تكفل الأمن والثقة في هذا التوقيع.

(1) محمد حسن القاسم "المرجع السّابق، 2005، ص226.

الفرع الثاني: خصائص التّوقيع الإلكتروني

لاشكّ أنّ كلّ هذه التّعريفات السّابقة احتوت على خصائص يتميّز بها التّوقيع الإلكتروني عن التّوقيع التّقليدي، فهو يتميّز بكونه يتمّ عبر وسائل إلكترونية ولا تشترط فيه صورة معيّنة، ولا يقتصر على الإمضاء أو البصمة. كما أنّه يتميّز بعدم قابليته للتّزوير، ويُحقّق الأمان والخصوصية والسرية[1].

أولا :التّوقيع الإلكتروني يتمّ عبر وسائل إلكترونية

المقصود من ذلك أنّ التّوقيع ا لإلكتروني يتمّ عن طريق أجهزة الحاسب الآلي وا لإنترنت أو على كاسيت أو أسطوانة. حيث أنّه أصبح بإمكان أطراف العقد ا لإتّصال ببعضهم البعض والإطّلاع على وثائق العقد والتّفاوض بشأن شروط وكيفية إبرام هوإفراغه في محرّرات إلكترونية وأخيرًا إجراء التّوقيع الإلكتروني عليه[2] .

فالسّمة الأساسيّة للتّعاقد ا لإلكتروني أنّه يتمّ بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتمّ التّعاقد عن بعد بوسائل إلكترونية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بُعد.

ثانيا :عدم اشتراط التّوقيع الإلكتروني صورة معيّنة

يمكن أن يكون التّوقيع الإلكتروني في شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتّى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمي ين الشّخص صاحب التّوقيع وتحديد

(1) نقلاً عن: حاتم عبد الباري، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة الجنائية القومية المصرية، المجلد 48، العدد الأول، مارس 2005، ص 23.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 176.

هويّته وإظهار رغبته في إقرار التّعاقد، بخلاف التّوقيع التّقليدي الذّي يقتصر على الإمضاء بخطّ اليد وقد يضاف إليه الختم وبصمة الأصابع[1].

ثالثا :عدم قابلية التّوقيع الإلكتروني للتّزوير

إذا كان التّوقيع التّقليدي عبارة عن رسوم يقوم به الشّخص أي أنّه فن الرّسم وليس علم، وبالتّالي فإنّه يسهّل تزويره أو تقليده، فإنّ التّوقيع الإلكتروني علمًا وليس فنًّا وبالتّالي يصعب تزويره. حيث أنّ الوظيفة الرّئيسيّة للتّوقيع ا لإلكتروني هي ا لإشتقاق من مضمون المحرّر الإلكتروني وتأمينه من التّعديل بـالإضافة أو الحذف وذلك عن طريق ربط المحرّر ا لإلكتروني والتّوقيع الإلكتروني بحيث يقتضي إجراء أي تعديل لاحق إيقاع توقيع إلكتروني جديد ، كما أنّ التّوقيع بلشّكل ا لإلكتروني يقوم أيضًا بمنح المستند ا لإلكتروني صفة المحرّر ا لإلكتروني، وبالتّالي يجعل منه دليلًا معد مسبقًا للإثبات له نفس منزلة الدّليل الكتابي الذّي تمّ إعداده مسبقًا قبل أن يثور النّزاع بين الأطراف [2].

رابعا: تحقيق الأمان والخصوصية والسريّة

يُحقّق التّوقيع الإلكتروني الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للمُوقّع، بالنّسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصّةً مستخدمي شبكة الإنترنت وعقود التّجارة الدّولية، ويتمّ ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية المُوقّع ومن ثمّ حماية المؤسّسات من عملية تزوير التّوقيعات[3].

الفرع الثلث: صور التّوقيع الإلكترونيّ

فرضت التكنولوجيا الحديثة عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها وكذلك درجة الثقة التي تمتاز بها وما تقدمه للموقع من ضمانات وتأمينات.

(1) حاتم عبد الباري، المرجع السّابق ص 28.

(2) وسيم شفيق الحجار الإثبات الإلكتروني، دار صادر للنشر والتوزيع، 2002، بيروت، لبنان، ص. 137.

(3) محمد حسن منصور،قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص80.

ولم تقم التشريعات الحديثة بذكر أنواع التوقيع الإلكتروني على سبيل الحصر، إنما تركت للتكنولوجيا مجالا واسعا لإفراز أنواع جديدة في المستقبل [1] ومن أهم صور التوقيع الالكتروني

أولا- التوقيع بالقلم الإلكتروني

ويتم عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي يستخدم للكتابة على شاشة الحاسب

وذلك بالاستعانة ببرنامج خاص يقوم بوظيفة التقاط التوقيع والتحقق من صحة التوقيع الموجود في ذاكرة الحا اسب و يحتاج التوقيع بالقلم إلى جهاز الحا اسب بمواصفات خاصة [2]، تساعده على التقاط التوقيع والتحقق من مطابقته للتوقيع الموجود في ذاكرته معتمدا في ذلك على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع ومنها البيانات المتعلقة بموقع القلم على اللوحة، وتسارع مراحل كتابة التوقيع، والسرعة الكلية للكتابة، ويقوم البرنامج بإعطاء تحذير إذا عثر على أي تغيير في محتويات في تلك الخصائص البيولوجية

ثانياً: التوقيع البيومتري

يعتمد التوقيع البيومتري على الخواص والصفات الفيزيائية الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان،والتي من المفترض والطبيعي أن تختلف من شخص لآخر ومن هذه الخواص البصمة الشخصية،مسح العين البشرية أو ما يعرف ببصمات قزحية العين وخواص اليد البشرية،وبصمة نبرة الصوت،وال تّعرف على الوجه البشري،وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية [3].

ويتم التوقيع بالتقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص الذي يريد استعمال التوقيع البيومتري ويتم تخزين هذه الصورة على جهاز الحاسب الآلي وذلك بطريق التشفير،ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع

(1) علاء نصيرات، المرجع السّابق، ص ص. 13 ،152.

(2) سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، الإسكندرية، ص ص 68، 69

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. 227.

الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي[1]،حيث تتم برمجته على أساس ألا يصدر أمرا بفتح القفل المغلق إلا بعد أن يطابق هذه البصمة على البصمة المبرمجة في ذاكرته ولما كانت الخواص المميزة لكل شخص كالبصمة الشخصية وبصمة العين وبصمة الصوت تختلف عن تلك العائدة لغيره ،فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به ،وهو ما يتيحاستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم باستخدام وسيلة إلكترونية[2] .

إلا أنّ ما يعيب هذه الصورة إمكان نسخها إذ من الممكن أن تخضع الذبذبات الحاملة للصوت أو صورة بصمة الأصبع أو شبكة العين للنسخ وإعادة الاستعمال كما يمكن إدخال تعديلات عليها من قراصنة الحاسب الآلي عن طريق فك شفرتها ،بالإضافة إلى احتمال تغيير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف ،كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمنأو بفعل بعض المهن اليدوية،أو تأثير التوتر على نبرة الصوت،أو تشابه أشكال أوجه التوائم[3] .

ونظرا لإمكانية نسخ التوقيع البيومتري على نحو ما ذكرنا،فإن تأمين الثقة بهذا النوع من التوقيع يتطلب من ناحية إيجاد التقنية التي تؤمن انتقاله دون التلاعب فيه،ومن ناحية أخرى إقرار المشرع بكفاءة هذه التقنية في تأمين التوقيع،وبالتالي إمكان الاعتداد به في الإثبات.

ثالثا- التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي أكثره استخداما في التعاقدات التي تتم عبر الإنترنت ،ويستخدم لتأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها لتأكيد عدم تعرضها لأي تغيير أثناء نقلها.

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة ،عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة ،فالتوقيع الرقمي عبارة بيانات الرسالة يتم تشفيره وإرساله مع

(1) المنصف قرطاس، التجارة الإلكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 7، السنة 41 جويلية 1999، ص. 111.

(2) المنصف قرطاس، المرجع السابق ص 114.

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،المرجع السابق،ص46

الرسالة الإلكترونية ،فهذا النوع من التوقيع يعتمد على نظام التشفير باستخدام نظام المفتاحين أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص[1]، وقد عرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثامنة المادة الثانية من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04/15 كالتالي:« مفتاح التشفير الخاص:هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ،ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي ».

أمّا المفتاح الثاني فيستخدم لفك التشفير ويسمى المفتاح العام أو مفتاح التشفير العمومي ،وعرفه المشرع الجزائري بموجب الفقرة التاسعة من المادة الثانية من القانون 04/15 سالف الذكر بأنّه:« سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني»

ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص ،ولكن يتميز عنه بعدم الإحتفاظ بسريته حيث يبلغ للمرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة ،وميزة هذه الطريقة أ نه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا[2] .

وعليه إذا أراد الموقع إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا ،فإ نه يقوم بإعداد ملخص لها مشفر باستخدام مفتاح خاص وإرسالها إلى الشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتأكد من صحة التوقيع الرقمي،ثمّ ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين الملخصين فإن كانا متطابقين فهو دليل على وصول الرسالة سليمة من كل تحريف أو تعديل،وإن اختلف الملخصان فذلك دليل على إحداث تغيير في الرسالة[3].

وتتعدد استخدامات التوقيع الإلكتروني،فمن ناحية أولى يستخدم هذا النظام في التعاملات البنكية وغيرها،وأوضح مثال في ذلك بطاقة الائتمان التي تحوي على رقم سري،لا يعرفه سوى العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب،حين يريد الاستعلام عن حسابه أو

(1) عمر حسن المومني، التوقيع الإليكتروني وقانون التجارة الإليكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2003، ص ص. 51، 52 .

(2) وسيم شفيق حجازي، المرجع السابق، ص، ص.187- 188 .

(3) لورنس محمد عبيدات،المرجع السابق، ص144 .

صرف جزء من رصيده،ومن ناحية أخرى يستخدم التوقيع الإلكتروني الرقمي في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار الموردين والمستوردين أو بين الشركات فيما بينها[1].

وهذه الطريقة للتوقيع الإلكتروني تكتنفها عدّة صعوبات،ولعل أهم الصعوبات التي أثيرت في هذا الصدد تتعلق بمدى توافر الثقة في التوقيع الرقمي أو الكودي،وذلك بالنظر لوجود إمارات قد توحي بإمكانية اهتزاز تلك الثقة كسرقة الرقم ،خاصة مع التقدم والتطور التقني وازدياد عمليات الإحتيال والقرصنة[2].

إلا أنّه قد تّم الرد على هذه الصعوبة بإيضاح أنّ التوقيع التقليدي نفسه عرضة للتزوير والتقليد،وسرية الرقم تكفي للدلالة على صدوره عن صاحبه بحسب الأصل.

المطلب الثّاني

وظائف التّوقيع الإلكترونيّ

يحقّق التوقيع الإلكتروني ثلاث وظائف أساسيّة: وظيفة تحديد هُويّة المُوَقِّعِ (الفرع الأول) و الالتزام بمحتوى العقد (الفرع الثاني) ووظيفة تحقيق سلامة وتكامل المحرّرات الإلكترونيّة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وظيفة تحديد هُويّة المُوَقِّعِ

إن تحديد هوية الشخص هي من الأمور المهمة في عالم المعلوماتية، وخاصة عندما تكون شبكة الانترنت مفتوحة، مما يفتح المجال لتنامي الاختراق، لذا فإن التوقيع لابد من أن يحقق وظيفة تحديد هُويّة المُوَقِّعِ مهما كان شكله حتى يعتد به وقد يظهر التوقيع الالكتروني عاجزا عن أداء هذه الوظيفة نظرا لانفصاله المادي عن صاحبه[3]، بحيث أن طريقة صياغته وصياغة المحرر تختلف عن الشكل التقليدي، لاعتماده على وسيط الكتروني، إلا أن التطور التكنولوجي أوجد تقنيات تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع، وهذا تحقيقا للثقة والأمن في

(1) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 199.

(2) وسيم شفيق حجاز، المرجع السابق، ص 180.

(3) عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 239.

المعاملات الالكترونية فللتوقيع الالكتروني بصوره المختلفة قادر على تحديد هوية المُوَقِّعِ وسيلة للتأكد من صلاحية المحرّرات الالكترونيّة[1] .

الفرع الثاني: وظيفة الالتزام بمحتوى العقد

تعني وظيفة الالتزام بمحتوى العقد ؛ التأكد من توفر رضاء صاحب التوقيع، وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، وبذلك يعبر التوقيع عن إرادة المُوَقِّعِ في إبرام العقد والموافقة على محتواه حتى يكون دليلا على ذلك، أما التوقيع الالكتروني فيثور التساؤل حول مدى اتجاه إرادة صاحبه إلى الالتزام بمضمون التصرف الموقع عليه، وهذا مرجعه مدى ارتباط التوقيع بمضمون المحرر الإلكتروني بشكل لا يقبل الانفصال عنه[2] .

لقد عمل أصحاب الاختصاص على جعل التوقيع الإلكتروني يسمو إلى درجة تحقيق كل الوظائف، التي يحققها التوقيع التقليدي تماشيا مع التطور التكنولوجي، وتتحقق هذه الوظيفة خاصة في صوره، إن دل على شيء إنما ي دل على أنه تعبير عن الموافقة الكاملة بمضمون العقد، ومحاولة لإتمام العملية التي يريد إجرائها[3] .

الفرع الثالث: وظيفة تحقيق سلامة وتكامل المحرّرات الإلكترونيّة

تُعدّ وظيفة تحقيق سلامة وتكامل المحرّرات وظيفة الدعائم الورقية في المحرّرات التّقليديّة، وذلك لأنّها تمنح فرصة كشف الغش والتزوير أو الشطب والإضافات، وبذلك تتمّ حماية مضمون المحرّرات التّقليديّة من التغيير أو الحذف[4].

انتقلت هذه الوظيفة في مجال المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت إلى التوقيع الالكتروني أساسا نظرا لصعوبة اختراقه، وبالتالي صعوبة تعديله وتعديل محتو ى المحرّرات الإلكترونيّة، وبذلك فإنه يؤدي إلى تصديق الرسالة الإلكترونية ؛ وتؤدي إلى تمييز الشخص

(1) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 149.

(2) فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005،ص225

(3) نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 169.

(4) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 154؛ ضياء أمين مشيمش، المرجع السابق، ص 155.

وتحديد هويته وتضمن سلامة المحرر من أي تعديل، كما تحقق ارتباط التوقيع بالمحرر بشكل لا يقبل الانفصال عنه، وتدل على انصراف إرادة صاحبه إلى الالتزام بمضمون التصرف القانوني، تعد مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع[1].

لقد أثبت التوقيع الإلكتروني دوره الفعال في مجال المعاملات الإلكترونية على تحديد هوية الأشخاص وإبراز موافقتهم على مضمون المعاملة، تبعا لذلك منحته التشريعات حجية[2].

(1) حاتم عبد الباري، المرجع السابق، ص 58.

(2) عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 243.

المبحث الثّاني

حجية التّوقيع الإلكتروني في الإثبات

إنّالتحولمناستخداماالتوقيعالتقليديإلىالتوقيعالإلكترونيفيمجالاتالمعاملاتالمدنيةوالتجاريةوتحدي دهويةالموقعوبيانرضاءالموقعبمضمونالمحررالموقععليهومدىاستطاعةالتوقيعالإلكترونيتحقيقشروطمع ينةتؤديإلىالوصولهإلىدرجةالأمانوالثقةفيقدرتهعلىتحقيقالوظائفالتييحققهاالتوقيعالتقليدي،ففيهذهالحالةفإنه سيتمتعبالحجيةالقانونيةفيالإثبات،والأثرالقانونيللتوقيعالإلكترونييختلفبحسباختلافمدىتحقيقهلكلهذهالش روطمنعدمه[1].

وإذاكانالتوقيعالإلكترونيهوأهمالشروطالأساسيةفيتوثيقالمعاملاتوالعقودعبرالإنترنت،فلابدمنال تحققمنصحته،

فإنهيمكنالإعتمادعلىطرفثالثخارجعنالعمليةالتعاقديةبينالأطرافليقومبتلكالمهمةوهيجهةالتوثيق،ويطلقعل يهاأيضاالهيئةالتيتصدرالشهادات[2].

سوف نتطرق(المطلبالأول)

إلىدراسةمدىاستفاءالتوقيعالإلكترونيللشروطاللازمةللاحتجاجبهفيالإثبات

واثارهاالقانونية،ثمّندرس(المطلبالثاني)توثيقالتوقيعالإلكتروني.

المطلب الأوّل

شروط حجية التّوقيع الإلكترونيّ في الاثبات واثاره القانونية

إن الإثبات بالتوقيع الإلكتروني بات حقيقة لابد منها، فرضها التقدم العلمي والحاجة إلى استخدام وسائل تكنولوجيا في إبرام العقود والصفقات، باعتبارها قد وفرت امتيازات جد مغرية؛ فكان لزما على أصحاب الاختصاص الاستجابة لشروط محدّدة تستجيب لمخاوف انعدام الأمن في شبكة الانترنت؛ ممّا يقنع التشريعات بإضفاء الحجيّة على التوّقيع الالكترونيّ

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص 278

(2) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 158.

وهو توفير الأمن والثقة والمصداقية اللازمة في ظل التغيرات التكنولوجيا التي تحدث يوميا، ليكسب بذلك ثقة المتعاملين ويكون مساويا تماما للتوقيع التقليدي[1].

الفرع الأول:شروط حجية التّوقيع الإلكترونيّ في الاثبات

اولا- شرط أمان آليّة إنشاء التوقيع الإلكتروني

يجب أن تضمن آلية إنشاءالتوقيع الإلكتروني؛ أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على الرّبط بين المُوقّع والمحرّرات العرفيّة؛ ويتحقّق ذلك بأن تكون هذه الآليّة[2]:

1)-غير قابلة للإنشاء لأكثر من مرة.
2)-أنتكون سريتها مؤمنة.
3)-غير قابلة للكشف والاستنساخ.
4)-قابلة للحماية بطريقة جيدة من قبل المُوَقِّع تجاه كل استعمال دخيل.
5)-أن لا تحدث الآلية أي تغيير في محتوى العمل المطلوب توقيعه.
6)-أن لاتشكل الآلية عائقا أمام إطلاع الموقع على مضمون العمل بشكل دقيق قبل توقيعه.
7)-حصول الآلية شهادة بمطابقتها للشروط السّابقة من قبل جهات الدولة المخوّلة بذلك.
8)- اعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني آمنةحتىيثبت العكس.

وعلى من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني أن يقدم الدليل أمام القاضي على أمانآليّة إنشاءه؛ ويعود للقاضي سلطة تحديد درجة أمانها عن طريق خبير وبه يتم تحديد ما إذا كان له حجية أم لا[3].

ثانيا: شرط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمُوقّع دون غيره

(1) علاء نصيرات، المرجع السابق، ص 154.
(2) منير محمد الجنبهي،التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،ص ص38، 39.
(3) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 160.

يعبر التوقيع عن شخصية صاحبه وبالتالي فهو علامة تميزه عن غيره وتدل عن رغبته في الالتزام بمضمون المحرر الذي وقع عليه، لذا يشترط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمُوقّع دون غيره؛بأن يكون التوقيع الإلكتروني منفردا ومرتبطا بالشخص الموقع ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن أن يتم إنشاء ذلك التوقيع من قبل شخص آخر [1].

ويتحقّق ذلكبخضوع آليّة إنشاء التوقيع الإلكتروني لسيطرة المُوَقّع، بأن تكون ملكه ويتحقّق هذا الشرط بشكل واضح في التوقيع الرقمي بحيث يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستخدمه ، وقت التوقيع وهذا كله حفاظا على سلامة المحرّرات التي يتم توقيعها إلكترونيا[2].

وتحرزا من إدعاء صاحب التوقيع بأن وسائل التوقيع لم تكن خاضعة لسيطرته وقت التوقيع، لذا يرى بعض الفقه بأن الوكالة من أجل التوقيع قد ينجر عنها مخاطر كثيرة.

ويلاحظ أنّ التوقيع الإلكتروني الذي يخضع لإجراءات التصديق يكون قادرا على تحقيق هذا الشرط بحيث يوفر ذلك أمن أكثر للمحرر الإلكتروني وللمعلومات الواردة فيه.

الفرعالثاني:الآثارالقانونيةللتوقيعالإلكتروني

لقداتجهتمعظمالتشريعاتالمعاصرةإلىالتمييزمنحيثالمستوىالآثاربينىنوعين منالتوقيعاتالالكترونية،وهماالتوقيعالالكترونيالبسيطأوالعادي،والتوقيعالالكتروني المؤمنأوالمعززأوالموثوقبه.

أولا:آثارالتوقيعالالكترونيالعاديأوالبسيط

وردتعريفالتوقيعالالكترونيالعاديأوالبسيط،فيقانونالىونسترالالنموذجي بأ نه :« بياناتفيشكلالكترونيكرمز ،حرف،إشارة،صوت،شفره،موضوعأومتصلأومرتبط

(1)علاء نصيرات، المرجع السابق، صص. 133،134؛عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص. 317.

(2)عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص. 338.

بشكلمنطقيمعرسالةبيانات،ويستخدمبواسطةشخصأونيابةعنه،بغرضتحديدشخصيته والدلالةعلىرضائه» [1].

بينماعرّفالمشرعالجزائريالتوقيعالإلكترونيالعاديبموجبالفقرةالأولىمنالمادة الثانيةمنالقانون 04/15 بأنّه :« بياناتفيشكلإلكترونيمرفقةأومرتبطةمنطقيابباياناتإلكترونيةأخرىتستعملكوسيلةللتوثيق ».

يلاحظمنمجملالتعريفاتالسابقة،أندرجةالأمانالتييوفرهاالتوقيعالإلكتروني البسيطليستبالدرجةالعاليةالتييحققهاالتوقيعالإلكترونيالمؤمن،ولذافإنالآثارالقانونية التييتمتعبهاهذاالتوقيعهيآثارمحدودة[2].

تقررالمادةالخامسةمنقانونااليونسترالالنموذجيأنالمعلوماتلاتفقدمفعولهاالقانونيأوصحتهاأوقابليتهاللنفاذلأسبابتقتصرعلىكونهااتخذتشكلاإلكترونياً،معنىهذاأنّهيضفينوعامنالحجيةعلىهذاالمستوىالأولالعاديمنالتوقيعالالكتروني

أماالمشرعالجزائريفقدنصفيالمادة 9 منالقانون15 /04 الخاصبالتوقيع والتصديقالإلكترونييعلىأنّه"بغضالنظرعنأحكامالمادة 8 أعلاه،لايمكنتجريدالتوقيعالإلكترونيمنفعاليتهالقانونيةأورفضهكدليلأمامالقضاءبسبب : شكلهالإلكتروني،أوأنهلايعتمدعلىشهادةتصديقإلكترونيموصوفة،أوأنهلميتمإنشاؤهبواسطةآليةمؤمنةلإن شاءالتوقيعالإلكتروني.".

وبناءعلىالنصوصالقانونيةالسابقة،تكونلقاضيالموضوعإزاءهسلطةتقديريةفيمايتعلقبالتأكدمنم دىأمانالطريقةالمستخدمةفيالتوقيعومدىقيامهابدورهافيالتدليلعليتحديدشخصيةالموقعورضائهبمضمونال

(1) قانون اليونسترال النموذجي، بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل التّشريع 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002

(2) محسنعبدالحميدإبراهيمالبيه،المرجعالسابق،ص ص 63، 64.

محررا الكترونيا الذي يحمل توقيعه، وعندئذ يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحاكم فيه هذا الشأن دور كبير، كما يكون للقاضي سلطة الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة[1].

ثانيا: آثار التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق به

وفقا للمادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 فإن التوقيع الالكتروني المؤمن هو بيانات في شكل الكتروني مدرجة في محرر الكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به يستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى المحرر ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في المحرر.

ووفقا لهذا القانون النموذجي، فإن التوقيع الالكتروني يكون مؤمنا أو موثوقا به متى استوفى الشروط الآتية:

أ – أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر.

ب – أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج – أي كون أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

د – أي كون الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أطلق على التوقيع الإلكتروني المؤمن تسمية التوقيع الإلكتروني الموصوف وعرفه بموجب المادة 7 من القانون 04/15 على أنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع.

4- أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

---

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ص 67، 68.

نلاحظمنخلالالنصوصالقانونيةالسابقةأنالتوقيعالإلكترونيالموصوفأوالمؤمنيتضمنضوابطأش دصرامةمنالتوقيعالإلكترونيالعادي،حيثيتضمنشفرةيقتصراستخدامهاعلىشخصمعينلايشاركهغيرهفيها، ويكونهذاالتوقيعقادراعلىتحديدهويةمستخدمه،حيثيحتفظالشخصبشفرةهذاالتوقيعتحتسيطرتهوحده،وأنيك ونبالإمكاناكتشافأيتغييرفيبياناتهذاالتوقيعقدتطرالاحقا.[1].

عندماتعرضقانونااليونسترالالنموذجيللأثرالقانونيللتوقيعالإلكترونيالمتوافرفيهالشروطالتينصعلي ها،أعطىلهنفسالحجيةالمقررةفيالقانونللتوقيعالخطي،فنصفيالمادة
1/6علىأنه:«حيثمايشترطالقانونوجودتوقيعمنشخص،يعدذلكالشرطمستوفيبالنسبةإلىرسالةالبياناتإذااست خدمتوقيعإلكترونياموثوقابهبالقدرالمناسب
للغرضالذيأنشئتأوأبلغتمنأجلهرسالةالبياناتفيضوءكلالظروف،بمافيذلك
فالتوقيعالإلكترونيالموثوقبهوالمتحققفيهكلّالشروطالتينص » .

أماالمشرعالجزائريفقدأقامعلىغرارمعظمالتشريعاتتبنيمبدأالمماثلةبينالتوقيعالمكتوبوالتوقيعالإلكت رونيالموصوفأوالمؤمن،وبالتاليأعطىالتوقيعالإلكترونيالموصوفنفسالحجيةالقانونيةللتوقيعالخطي[2] ،كماحصرمبدأالمماثلةفيالتوقيعالإلكترونيالموصوفوحدهسواءكانهذاالتوقيعلشخصطبيعيأومعنويوهذاب موجبالمادة 8 منالقانون
04/15والتيتنصعلىأنّه:«يعتبرالتوقيعالإلكترونيالموصوفوحدهمماثلاللتوقيعالمكتوب،سواءكانلشخص طبيعيأومعنوي ».

المطلب الثّاني

جهات التصديق على التّوقيع الالكتروني

(1) سامحعبدالواحدالتهامي،المرجعالسابق،ص488 .

(2)علاء نصيرات، المرجع السابق، ص ص 133، 134.

التصديقالإلكترونيهوصدورشهادةالتصديقالإلكترونيمنالجهةالمختصةوالمرخصلهابالتصديقو التيتثبتالارتباطبينالموقعوبياناتإنشاءالتوقيعالإلكتروني

والتّأكيد على حجيّة التّوقيع الالكتروني استلزموجود طرف ثالث محايد موثوق به مهمّته التصديق عليه، على نحو يصبح معه وضع التوقيع الالكتروني على المحرّرات الالكترونيّة مضمون.[1].

وقد قامت معظم التشريعات الخاصة بالتواقيع الالكترونية أو المتعلقة بالتجارة الالكترونية بتنظيم هذه السلطات وكذلك إجراءات الحصول على الشهادات الرقمية التي تمنحها(الفرع الأوّل)، وكما حددة لجهات التصديق مهامها وقيدتها بجملة من الالتزامات(الفرع الثاني)

الفرعالأول: تعريف جهات التّصديق على التّوقيع الالكترونيّ

من اجل جعل التوقيع الالكتروني امن ومحمي من الاختراق أو التزوير ومنحه مصداقية أكثر،استلزم تدخل وسيط محايد للتصديق على هذا التوقيع ،وقد قامت معظم التشريعات الخاصة بالتواقيع الالكترونية أو المتعلقة بالتجارة الالكترونية بتنظيم هذه السلطات و كذلك إجراءات الحصول على الشهادات الرقمية التي [2] ،وقد ألزم هذا الموضوع تقسيمه إلى قسمين

أوّلاً)-تعريف جهات التّصديق على التّوقيع الالكترونيّ

لقدوضعتتعريفاتعديدةمنقبلالفقهوالقانونلجهاتتوثيقالتوقيعالإلكترونياختلفتمعهامسمياتها،وسند رسهذابالتفصيلفيمايلي:

(1) سامحعبدالواحدالتهامي،المرجعالسابق،ص488 .

(2) حموديمحمدناصر ،المرجعالسابق،ص341.

1/التعريفالفقهيلجهاتتوثيقالتوقيعالإلكتروني

يعرفبعضالفقهاءجهاتتوثيقالتوقيعالإلكترونيبأنها :« سلطةمكلفةمنقبلشخصأوعدةأشخاصمتعاملينبإنشاءنظمالمفاتيحالعامةالمستعملةفيالتشفيروالشهاداتال تيتثبتها ». ومعنىذلكأنهذهالسلطاتعلىدرايةبالمنظومةالعامةللتشفير التيتخولتحديدالمرسلوتسلمعلىضوءذلكشهاداتالمصادقةالإلكترونيةالتيتضمنصلةالمعنيبإمضائهممايج علهاهيئاتتلعبدورالمعرفبأطرافالمعاملاتالإلكترونيةوبنسبةالإمضاءاتالإلكترونيةلهم[1] .

ومنهممنيسميهامصطلحسلطةالإشهار ،ويعرفهابأنها :«هيئةعامةأوخاصة تسعىلملئالحاجةالملحةلوجودطرفثالثموثوقيقدمخدماتأمنيةفيالتجارةالإلكترونية،بأنيصدرشهاداتتثبتص حةحقيقةمعينةمتعلقةبموضوعالتبادلالإلكتروني
كتوثيقهويةالمستخدمينللتوقيعالرقميوكذلكنسبةالمفتاحالعام لصاحبه المستخدم»[2] .

ويعرفجانبآخرمنالفقهمقدمخدماتالتصديقبأنه :«أيشخصأوجهةمعتمدة أومعترفبهاتقومبإصدارشهاداتتصديقإلكترونيةأوأيةخدماتأومهماتمتعلقةبهاوبالتوقيع" [3].

ويعرفهآخرونبأنه:« كلكيانأوشخصسواءطبيعيأومعنويييتولىتسليم الشهاداتأويقدمأيةخدماتأخرىمتصلةبالتوقيعاتالإلكتروني»[4].

2/التعريفالقانونيلجهاتتوثيقالتوقيعالإلكتروني

يطلققانونياليونسترالالنموذجيعلىجهةالتصديقالإلكتروني"مقدمخدماتالتصديق"وقدعرفهفيالماد ة/2 هعلىأنه:«شخصيصدرالشهاداتويجوزأنيقدمخدماتأخرىذاتصلةبالتوقيعاتالإلكترونية» [5].

(1) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص. 169.
(2)لورانس محمد عبيدات، المرجع نفسه، ص. 190.
(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 342.
(4) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص345.
(5) عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص. 63

ووفقالهذاالتعريف،يجبعلىجهةالتصديقأنتوفرخدماتالتصديقالإلكترونيكحدّأدنى،ولكنهايمكنأي ضاأنتقدمخدماتأخربلهاعلاقةبتقنيةالتوقيعالإلكتروني.

وعرفالتوجيهالأوروبيالخاصبالتوقيعاتالإلكترونيةمزودخدماتالتصديق
الإلكترونيفيالمادة 11/2 بأنه :«
كلكيانأوشخصطبيعيأومعنوييقدمشهاداتالتصديقأوخدماتأخربلهاعلاقةبالتوقيعالإلكتروني » [1].

أمّااللائحةالتنفيذيةلقانونالتوقيعالإلكترونيالمصري،فقدأطلقتعلىجهةالتوثيقمسمىجهاتالتصديق الإلكترونيوذلكبموجبالمادة1/6،والتيجاءنصهاعلىالنحوالتالي :«
جهاتالتصديقالإلكترونيهيالجهاتالمرخصلهابإصدارشهادةالتصديقالإلكترونيوتقديمخدماتتتعلقبالتوقيعا لإلكتروني »ونلاحظعلىهذاالتعريفوبذكره
مصطلحجهات،بأنهقدحدّدتقديمخدماتالتصديقالإلكترونيبالأشخاصالمعنويةفقط [2]
دونالأشخاصالطبيعيين،وهذاالأمريجعلمنالتعريفالمصريتعريفاعصريا،كونهيتماشىمعالواقعالعمليوذلكل صعوبةقيامالشخصالطبيعيمنفرداًبأعمالالتصديق،للتكلفةالماليةالعاليةوالتقنيةالفنيةوالأجهزةالمعقدةالت يتحتاجهاعمليةالتصديقالإلكتروني.

أمّاالمشرعالجزائريفقدأطلقعلىجهاتالتصديقالإلكترونياسممؤديخدماتالتصديقالإلكترونيوعرّفهاب موجبالمادةالثانيةفقرة 12
منقانونالتوقيعوالتصديقالإلكترونيين04/15بأنّها:«شخصطبيعيأومعنوييقومبمنحشهاداتتصديقإلكترون ي موصوفةوقديقدمخدماتأخرىمتعلقةبالتصديقالإلكترونيلفائدةالمتدخلينفيالفرعالحكومي».

(2) طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، صص 208، 209.
(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 347.

كما عرّفها منقبلو بصفة عرضية في المادة الثالثة منالمرسوم رقم 162/07 سالفذكرها بالنص مؤدي خدما تالتصديقالإلكتروني «كلشخصفيمفهومالمادة 8 منالقانونرقم 03/2000 المؤرخفي 2002/08/05،والمذكورأعلاهيسلمشهاداتإلكترونيةأويقدمخدماتأخرىفيمجالالتوقيعالإلكتروني [1].

وعليهومنخلالالتعريفاتالسابقة،وبغضالنظرعنالتسمية التي تطلقعلىهذهالجهةالتيتقدمخدماتتوثيقالتوقيعالإلكتروني،وبغضالنظرعنطبيعتها،فإنّه لها دوراساسي تلعبهذهالجهاتفيتحديد هويةالمتعاقدوتوفيرالأمانللمعاملاتالإلكترونية [2].

ويمكنتعريفها علىالنحوالتالي :«جهات توثيقالتوقيعالإلكترونيعبارةعنجهةأوطرفثالثمحايدموثوقبها،تقومبدورالوسيطبينالمتعاملينإلكترونياوذلكل ربطشخصأوكيانبعينهبالتوقيع،كماتضمنأمنالمعاملاتالإلكترونية،فهيأشبهبكاتبعدلإلكترونيمرخصلهالق يامبإصدارشهاداتتوثيقوتقديمخدماتالتوقيعالإلكتروني» [3].

ثانيا :نظامتفويضجهاتالتصديقالإلكترونيورقابتها

مندونشكفإنممارسةأيعملمهنيفيدولةمنالدول،يجبأنيكونمحلتنظيمقانوني،لذلكنجدبأنممارسةمه نةمقدميخدماتالتصديقيخضعلتفويضمنالجهاتالإداريةالمختصة،وفقالضوابطوقيودمحددةتؤخذبعينالاع تبارعندمنحمثلهذاالتفويضوتحترقابةهذهالجهات [4].

ووفقاللتوجيهاتالأوروبيةفإننظامالتفويضعلىتوريدخدماتالتصديقلايخضع لأيترخيصمسبق وهذامانصتعليهالمادة 1/3 منالتوجيهالأوروبيالخاصبالتوقيع الإلكتروني،ويتّمقبولهذاالتفويضبناءعلىطلبمنمقدمخدمةالتصديقالمعنيإلىالجهاتالعامةأوالخاصةالمعهو دإليهابهذهالمهمةوفقاللنصوصالقانونية،ويجبأنيبينفيطلبهمؤهلاتهوإلارفضطلبهإنلميتوفرلهذلك،وهذاح

(1) حموديمحمدناصر،المرجعالسابق،ص348 .

(2) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 79.

(3) لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 193.

(4) حموديمجمدناصر،المرجعالسابق،ص350 .

سبالمادة
2/13منالتوجيهالأوروبيالمتعلقبالتوقيعالإلكتروني،بالإضافةإلىضرورةوجودضماناتماليةكافيةتمكنمن تعويضالمتعاملينمعمقدميهذهالخدمات،ويتأتىذلكبتقديمشهادةتأمينتتناسبمعحجمنشاطهوتعاملاتهالمتوقعة[1].

وقدأسندالقانونالمصريبموجبالقانونرقم 15 لسنة 2004 المتعلقبالتوقيعالإلكترونيلهيئةتنميةصناعةتكنولوجياالمعلوماتدونسواها،القيامبمنحتراخيصلمزاولة أنشطةخدماتالتوقيعالإلكترونيوهذاوفقاللمادة/9 ب5 ،وبمراعاةجملةمنالشروط والمنصوصعليهافيالمادة 19 منالقانونnفسه[2].

بينمافيالجزائروفقاللمادة 33 منقانونالتوقيعوالتصديقالإلكترونيين 04/15،فإنّتأديةخدماتالتصديقالإلكترونيتخضعإلىترخيصمسبقتمنحهاالسلطةالإقتصاديةللتصديقالإلك تروني،وتعيّنهذهالأخيرةحسبنصالمادة 29 منالقانون 04/15منقبلالسلطةالمكلفةبضبطالبريدوالمواصلاتالسلكيةواللاسلكية[3].

ويجبعلىكلطالبترخيصلتأديةخدمةالتصديقالإلكترونيأنيستوفيمجموعةمنالشروطنصتعليهاالمادة 34 منقانونالتوقيعوالتصديقالإلكترونيينالجزائري 04/15وهيكالآتي:[4]

- أنيكونخاضعاللقانونالجزائريللشخصالمعنويأوالجنسيةالجزائريةللشخص الطبيعي.
- أنيتمتعبقدرةماليةكافية.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 349.
(2)إيمانمأمونأحمدسليمان،المرجعالسابق،ص316
(3) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، صص80 ،81.
(4) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص82 ،83.

- أنيتمتعبمؤهلاتوخبرةثابتةفيميدانتكنولوجياالإعلاموالاتصالللشخص الطبيعيأوالمسيرللشخصالمعنوي.
- أنلايكونقدسبقالحكمعليهفيجنايةأوجنحةتتنافىمعنشاطتأديةخدمات التصديقالإلكتروني.

والحقيقةأنّمنحالدولةسلطةالتفويضلمقدميخدماتالتصديقبممارسةمهنةالتوثيقالإلكتروني،تمكن هامنمعرفةوحصرالأشخاصالممارسينلهذهالمهنةوبالتاليممارسةالرقابةعليهم،ومعرفةمدىإتباعهمللضوا بطالموضوعيةبموجبالقانونالداخلي،لكيتبقىلهمصلاحيةمنحشهاداتإلكترونيةمعتمدةمنالناحيةالقانونيةو الفنية[1].

الفرعالثاني:التزاماتومسؤوليةجهاتالتوثيقالإلكتروني

هناكعدةالتزاماتتقععلىمزودخدماتالتصديق،يمكنتقسيمهاإلىنوعين منالالتزامات،النوعالأولخاصبنشاطجهاتالتصديق،والنوعالثانيخاصبحمايةوتأمينالمعلومات،كماأضاف المشرعالجزائرينوعثالثمنالالتزاماتبموجبالقانون04/15 يمكنتصنيفها علىأساسأنهاالتزاماتأخلاقية،ولمّاكانتلهذهالجهاتالتزاماترتّبتعليهامسؤوليةعنالأضرارالتيقدت لحقبكلشخصأولثقتهفيالتوقيعالإلكترونيبناءعلىالثقةالممنوحةبواسطةالشهاداتالصادرةعنها[2].

وسنتطرقإلىدراسةالتزاماتجهاتالتوثيقالإلكتروني(أولا)لنتناولبعدذلكمسؤوليةجهاتالتصديقالإلكتروني (ثانيا).

أولا:التزاماتجهاتالتوثيقالإلكتروني

كماسبقوبينا،فإنالتزاماتجهاتالتوثيقالإلكترونييمكنتقسيمهاإلىثلاثالتزاماتالأولىتتعلقبنشاطجهاتال توثيقالإلكترونيوالثانيةتتعلقبتأمينوحمايةالمعلومات،والثالثة هيعبارةعنالتزاماتأخلاقية[3].

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 359.

(2) عبدالفتاحبيوميحجازي،المرجعالسابق،ص360

(3) حموديمحمدناصر،المرجعالسابق،ص361

1/الالتزاماتالمتعلقةبنشاطجهاتالتوثيقالإلكتروني

إنّالالتزامالرئيسيالمتعلقبنشاطجهاتالتوثيقالإلكتروني،هوتقديممقدمخدمة التصديقالإلكترونيلشهادةإلكترونيةتحققالغرضمنوظيفتهوهوالتصديقعلىالتوقيع الإلكتروني.

عرفتالتوجيهاتالشهادةالإلكترونيةفيالمادة 9/2 التوجيهالأوروبيبأنها« شهادةإلكترونيةتوصلإلىمعطياتمتعلقةبالتحققمنالموقعوتؤكدهويةهذاالشخص »[1].

أمّاقانونااليونسترالالنموذجيللتوقيعاتالإلكترونيةلسنة 2001 ،فقدوضعتعريفالشهادةالتصديقالإلكترونيفيالمادة/2 بمنهبالقولأنها « :رسالةبياناتأوسجلآخريؤكدانالارتباطبينالموقعوبياناتإنشاءالتوقيع »[2].

وعرفتاللائحةالتنفيذيةللقانونالمصري،شهادةالتصديقالإلكترونيبأنه«الشهادةالتيتصدرمنالجه ةالمرخصلهابالتصديقوتثبتالارتباطبينالموقعوبياناتإنشاءالتوقيع »[3].

بينماعرفهاالقانونالجزائريفيالفقرةالسابعةمنالمادةالثانيةمنقانونالتوقيعوالتصديقالإلكترونيين 04/15بأنّها :«وثيقةفيشكلإلكترونيتثبتالصلةبينبياناتالتحققمنالتوقيعالإلكترونيوالموقع»وأضافتالمادة 15 منالقانونننفسهنوعاآخرمنهذهالشهاداتوسمتهاشهادةالتصديقالإلكترونيالموصوفةوعرّفتهابأنهاشهادةت صديقإلكترونيتتوفرفيهامجموعةمنالمتطلبات.

ونصالمشرعالجزائريبشكلصريحعلىالالتزاماتالتيتتعلقبنشاطجهاتالتوثيقالإلكترونيبموجبنصالما دة 41 منالقانون 04/15،وتتلخصهذهالالتزاماتفيتسجيلوإصدارومنحوإلغاءونشروحفظشهاداتالتصديقالإلكتروني[4].

(1) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص. 90

(2) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص ص91، 92.

(3) إيادمحمدعارفعطاسده،المرجعالسابق،ص12

(4) المنصف قرطاس- المرجع السابق- ص ص 114 115.

والملاحظمنخلالالنصوصالسابقةأنّالغرضمنإصدارشهادةالتصديقالإلكتروني،هوالتأكدأنالتوق يعالإلكترونيصحيحومنسوبلمصدرهوأنهمستوفللشروط
والضوابطوالمعاييرالفنيةوالتقنيةالمنصوصعليهافيالقانون،فالغرضإذنالتأكيدعلىالارتباطبينالموقعوبيانات إنشاءالتوقيع،وأنالكتابةصحيحةولميتمالتلاعببها،وأنهلميطرأعليهاأيتبديلسواءبالإضافةأوالحذفأوالتغيي ر،وأنهذهالكتابةأوالبياناتأصبحتموثقة،وبالتاليشهادةالتصديقأصبحتصكأمانتفيدصحةالمعاملةالإلكترو نيةوضمانهامنحيثصحةالبياناتومضمونالمعاملةوأطرافها[1].

ولكييكونللشهادةقيمةقانونية،يجبأنتتوفرفيهاحسبنصالمادة 15 منالقانون 04/15 المتطلباتالتالية:

- أنتمنحمنقبلطرفثالثموثوق[2]أومنقبلمؤديخدماتتصديق إلكتروني،طبقالسياسةالتصديقالإلكترونيالموافقعليها.
- أنتمنحللموقّعدونسواه.
- يجبأنتتضمنعلىالخصوص:

أ-إشارةتدلّعلىأنهتممنحهذهالشهادةعلىأساسأنهاشهادةتصديقإلكتروني موصوفة.

ب-تحديدهويّةالطرفالثالثالموثوقأومؤديخدماتالتصديقالإلكتروني المرخصلهالمصدرلشهادةالتصديقالإلكترونيوكذاالبلدالذييقيمفيه.

ج-اسمالموقّعأوالاسمالمستعارالذييسمحبتحديدهويته.

د-

إمكانيةإدراجصفةخاصةللموقّععندالإقتضاء،وذلكحسبالغرضمناستعمالالشهادةالتصديقالإلك تروني.

هـ-بياناتتتعلقبالتحققمنالتوقيعالإلكتروني،وتكونموافقةلبياناتإنشاءالتوقيع الإلكتروني.

---

(1) عمر حسن المؤمن – المرجع السابق-ص ص42 61.

(2) الطرفالثالثالموثوقعرفتهالفقرة 11 منالمادةالثانيةمنالقانون 04/15 بأنّه: « شخص معنوييقومبمنحشهادات تصديقإلكترونيموصوفة،وقديقدمخدماتأخرىفيمجالالتصديقالإلكتروني».

و –الإشارةإلىبدايةونهايةمدةصلاحيةشهادةالتصديقالإلكتروني.

ز – رمزتعريفشهادةالتصديقالإلكتروني.

ح–

التوقيعالإلكترونيالموصوفلمؤديخدماتالتصديقالإلكترونيأوالطرفالثالثالموثوقالذييمنحشهادةالت صديقالإلكتروني.

ط–حدوداستعمالشهادةالتصديقالإلكترونيعندالإقتضاء.

ي–حدودقيمةالمعاملاتالتيقدتستعملمنأجلهاشهادةالتصديقالإلكتروني عندالإقتضاء.

ك–الإشارةإلىالوثيقةالتيتثبتتمثيلشخصطبيعيأومعنويآخرعندالإقتضاء.

ومنالملاحظأنهذهالبياناتبعضهايكونإجباريالاغنىعنه،حيثيتعينذكرها بجميعشهاداتالتصديقمثلاسمالموقعأواسمهالمستعار ،رمزتعريفشهادةالتصديقالإلكتروني،بياناتتتعلقبالت حققمنالتوقيعالإلكتروني،التوقيعالإلكترونيلمقدمخدمة التصديقمعتحديدهويتهوالبلدالذييقيمفيه،ومدةصلاحيةالشهادة،أماباقيالبياناتفهياختياريةولايترتبعلىعدمذ كرهاعدمصلاحيةالشهادةللغرضالذيأنشئتمنأجله.

2/الالتزاماتالمتعلقةبتأمينوحمايةالمعلومات

بالنظرلمهامجهاتالتصديقالإلكترونيالتيتستدعيتزويدهمببياناتخاصةبالأشخاصالمتعاملينعبرا لإنترنتوتواقيعهموبطاقاتائتمانهم،فإنهوفيسبيلحمايةكلّذلكألزمتالقوانينالتينظمتنشاطمثلهذهالجهاتبحماية هذهالمعلومات[1].

فوفقاللمادةالثامنةمنالتوجيهالأوروبيرقم 93/99المتعلقبالتوقيعالإلكترونيفإنالدولالأعضاءيجبأنتتعهدبأنيلتزممقدميخدماتالتصديقالإلكترونيوكذ لكالهيئاتالمسؤولةعنتفويضهذهالخدمة،بالحفاظبشرفعلىكلالبياناتذاتالطابعالشخصي،وبينتماهيةهذهال معلوماتالمادةالثانيةهذاالتوجيه،والتيتعرفبأنها «كلمعلومةتتصلبشخصمحددالهويةأوقابلللتحديد» [2].

(1) حموديمحمدناصر ،المرجعالسابق،ص364

(2) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 93.

وتماشيامعهذهالسياسةفقدتركتالتوجيهاتلمقدميخدماتالتصديق،حريةوضعاسمللموقعسواءكانا سمهالحقيقيأواسمهالمستعار ،ماداماأنأيامنهمايمكنأنيؤديإلىالتحققمنهويةهذاالموقعحسبنصالمادة 3/8وكلهذامععدمالإخلالبإمكانيةالدخولللمعرفةشخصيةالموقعالحقيقية،وبصفةخاصةعندوجودبحثجنا ئييتعلقبه،ولذلكفيفضلأنيحتفظمقدمخدمةالتصديقببعضالمعلوماتالتيتمكنمنمعرفةشخصيةالموقععندمات طلبمنهبموجباللوائحوالتشريعات[1].

وتجدرالإشارةإلىأنغالبيةالدولالأوروبيةسارتعلىنهجالتوجيهالأوروبيباستثناءفرنساالتيلميتطرقفان ونهاللمسألة[2].

بينماالمشرعالمصري،فقدوضعالتزاماعلىعاتقجهةالتصديق،يتضمنوضعمتطلباتفنيةوتقنيةمؤ منةتتفقمعحمايةالتوقيعالإلكترونيوقواعدالبيانات،حيثنصتالمادة 12 منالىلائحةالتنفيذيةعلىنظمتأمينوحمايةالمعلوماتالواجبتوافرهالدىمزودخدماتالتصديق[3].

أماالمشرعالجزائريفقدنصعلىالالتزاماتبتأمينوحمايةالمعلوماتبموجبالمادتين 42 و 43 منالقانون04/15المتعلقبالتوقيعوالتصديقالإلكترونيينسالفالذكر حيثنصتالمادة 42علىأنّه:«يجبعلىمؤديخدماتالتصديقالإلكترونيالحفاظعلىسريّةالبياناتوالمعلوماتالمتعلقةبشهاداتالت صديقالإلكترونيالممنوحة»لتضيفالمادة 43 ثلاثالتزاماتأخرىوهي : ضرورةأخذالموافقةالصريحةللمعنيقبلجمعالمعلومات،الحرصعلىجمعالبياناتالشخصيةالضروريةفقطلم نحوحفظشهاداتالتصديقالإلكتروني،وعدماستعمالهذهالبياناتلأغراضأخرى[4].

3/التزاماتأخلاقية

أضافالمشرعالجزائريالتزاماتأخرىعلىعاتقمؤديخدماتالتصديقالإلكترونيبموجبنصالمادة 50 منالقانون04/15المتعلقبالتوقيعوالتصديقالإلكترونيينوهيعبارةعنالتزاماتأخلاقيةتتمثلفيتأديةخدماتالتص

(1) حموديناصر،المرجعالسابق،ص366. سعيد السيد قنديل، المرجع السابق،ص ص 94، 95.

(2) حموديمحمدناصر،المرجعالسابق،ص366.

(3) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص98، 99.

(4) حيثتنصالمادة 43 منالقانون 15 /04 علىأنّه :«لايمكنمؤديخدماتالتصديقالإلكترونيجمعالبياناتالشخصيةللمعني،إلاّبعدموافقتهالصريحة.ولايمكنلمؤديخدماتالتصديقالإلكترون يأنيجمعإلاالبياناتالشخصيةالضروريةلمنح وحفظشهادةالتصديقالإلكتروني،ولايمكناستعمالهذهالبياناتلأغراضأخرى».

ديقا لإلكترونيفيإطاراحتراممبدئيالشفافيةوعدمالتمييز ،وعدمرفضتقديمالخدماتبدونمبرروجيه،حيثتنصهذ هالمادة 50 علىأنّه: «يقدّممؤديخدماتالتصديقا لإلكترونيخدماتهفيإطارمبدئيالشفافيةوعدمالتمييز .

لايمكنلمؤديخدماتالتصديقا لإلكترونيرفضتقديمخدماتهبدونسببوجيه».

ثانيا :مسؤوليةجهاتالتصديقالالكتروني

إنّجهةالتوثيقوعندإصدارهالشهادةالتوثيقأوالتصديقا لإلكترونية،فإنهابذلكتعملعلىتأكيدسلامةو صحةالمعلوماتوالبياناتالواردةبهذهالشهادةإضافةإلىتأكيدهالصحة وقانونيةالتوقيعا لإلكترونيالمثبتعليها ،فجهةالتوثيقبإصدارهالهذهالشهاداتتكون قدأعلنتمسؤوليتهاوالتزامهابماتحتويهالشهادةمنبياناتومعلومات ،ممايوفرالأمانللأفراد ويمنحهمالثقةبصحةتعاقداتهممعالطرفالآخر [1]،وفيحالإخلالهابالالتزاماتالمفروضة عليهاسيماتلكالمتعلقةبصحةالبياناتالواردةبالشهادةوعننسبةالتوقيعلصاحبه،قامت مسؤوليتهاطبقالمعظمالقوانينالمنظمةللمعاملاتا لإلكترونية .

وقدنصالتوجيها لأوروبيعنمسؤوليةجهةالتوثيقفيالمادة 6 فقرة 1 ،وتقريبا منذلكالمادة 8 منالقانونالنموذجي،والتيبمقتضاهايكونمقدمخدمةالتوثيقمسؤولاعنأيةأضرارتنتجعنأخطائهأوتقصيرهفي تقديمالخدمة[2].

بينماتناولالمشرعالجزائريمسؤوليةمؤديخدماتالتصديقا لإلكترونيفيالموادمن (53إلى 60)منالقانون04/15 المتعلقبالتوقيعوالتصديقا لإلكترونيين،حيثتنص المادة 53 علىمسؤوليةمؤديخدماتالتصديقا لإلكترونيعنا لأضرارالتيتلحقبأيهيئة أوشخصطبيعيأومعنويا عتمدعلىشهادةالتصديقا لإلكترونيوذلكفيمايخص :

- صحةجميعالمعلوماتالواردةفيشهادةالتصديقا لإلكترونيالموصوفة،فيالتاريخالذيمنحتفيه،ووجو دجميعالبياناتالواجبتوافرهافيشهادةالتصديقا لإلكترونيالموصوفةضمنهذهالشهادة.

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ،ص 125 .

(2) عمر حسن المؤمن ، المرجع السابق،ص ص42 ،61.

- التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني، أنا الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.
- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.

كما تنص المادة 54 من القانون 04/15 على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني اتجاه أي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي عن الأضرار الناتجة عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني التي تسلمها عند وجود أي عارض أو خطأ يستدعي إلغاءها[1].

وعلى مقدم خدمة التصديق إذا ما أراد نفي المسؤولية عنه، أن يثبت إحدى الأمور التالية:

1/ عدم وجود أي خطأ أو إهمال من جانبه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادتين 53 و 54 من القانون 04/15 .

2/ أن يرجع الخطأ لفعل الغير، وهذا ما نصت عليه المادتين 55 و 56 من القانون 04/15 حيث لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الناتج عن استعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، عند تجاوز الحدود المفروضة على استعمالها أو تجاوز الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل في حدودها هذه الشهادة، وهذا في حالة الإشارة وبشكل واضح ومفهوم من طرف الغير في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلى الحدود المفروضة على استعمالها، أو على الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل في حدودها هذه الشهادة.

3/ أن يرجع الخطأ لسبب أجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون 04/15 ، حيث نفت المسؤولية عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حالة عدم احترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(1) وسيم شفيق حجاز ،المرجع السابق، ص 224.

منخلالماسبقيتضحبأنهينبغيعلىمؤديخدماتالتصديقأنيحددفيالشهادةالتييصدرها،نطاقالمسؤولية التييتحملهااتجاهالمتعاملينمعهباعتبارهامسؤوليةمدنيةيجوزالإتفاقعلىتعديلأحكامها،وعليهيمكنالإتفاق علىتشديدمسؤوليتهكمايمكنالإتفاق
علىتخفيفهاأووضعمبلغأقصىلايجوزاستعمالالشهادةفيحالتجاوزالصفقةقيمته
أوتحديدنوعمعينمنالمعاملاتالتيتستخدمفيهاالشهادة،كمايجوزأيضاالإتفاق
بينذويالشأنعلىإبعادمسؤوليةمقدمخدماتالتصديقالإلكترونيتماما [1]،هذابخصوص
مسؤوليتهاالعقدية،غيرأنهقدتقوممسؤوليتهاالتقصيريةفيحالماتسبببخطئهإلحاقضرر
لشخصلايرتبطمعهبرابطةعقدية،وغالباماتكونهذهالأضراربسببعدمصحةالبيانات
الواردةفيشهادةالتصديقالإلكترونية،ممايجعلالغيريعتمدعلىصحتهاويبرمتصرفات
قدتلحقبهأضرار،وهيمسؤوليةتقصيريةاتجاهالغير،لذلكفهوملزمدوماًبإيجادنظمأمان
للوسائلالتييستخدمهاباعتبارهمسؤولاعنصحةالمعلوماتالمسجلةبالشهادةالمصادق
عليهامنقبلهوكذاعنصحةالعلاقةبينالموقعمبرمالصفقةوبينالمفتاحالمستخدم
كمايكونمسؤولاعنإهمالهلعمليةتسجيلونشرعمليةالعدولعنالشهادةالمتاحةمنخلال
موقعهالمفتوحعلىالإنترنت،وعليهوحتىيضمنمقدمخدمةالتصديقصحةالبياناتالواردة
فيالشهادة،لهعندإصدارهاأنيطلبمنطالبهاكلمايفيدمنوثائقتأكيدهويتهوالتيلايتحملمسؤوليةتزويرهامنقبلمقد
مها [2].

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،المرجع السابق، ص 125.

(2) طوني ميشال عيسى ، المرجع السابق ، ص 208.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوعا حديثا وهو إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، والتي جاءت نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية المعتمدة في إحداث معاملاتها باستخدام البدائل الإلكترونية التي حلت محل الأساليب التقليدية المستندة إلى الكتابة الخطية، بحيث تؤدي هذه البدائل الأهداف نفسها والوظائف بشكل أسرع وأقل تكلفة، لذلك سعت مختلف النظم التشريعية إلى محاولة إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل يقرر صحة هذه العقود الإلكترونية ويكسبها الصيغة القانونية والحجية بالإثبات كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج اهمها:

- قد ساوت التشريعات الدولية والوطنية بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليديّة للتساوي الوظيفي بينهما، لذا فإن معظم الدول التي عدلت تشريعها قد وضعت من الشروط ما يسمح بتأمين قيام المحرر الإلكتروني بوظيفة المحرر الخطي في الإثبات، وهذه الشروط بصفة عامة هي قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة والمحافظة على سلامة البيانات المدونة به وعدم إمكان تعديلها.
- ولكي يحقق كل من المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وظيفتهما في إثبات التصرف القانوني، فإنه لا بد من توفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في إنشائهما من خلال وسائل تكنولوجية، أهمّها التشفير الذي يحافظ على منظومة التوقيع الإلكتروني ورسالة البيانات المرسلة من عدم دخول أي عبث عليها بتحريفها أو تعديلها والذي يكون قابلا للكشف في حال حدوثه، كما يمكّن من تحديد هوية شخص مرسلها والتأكد من مصداقيته.
- كما ذهبت مختلف التشريعات لبث الثقة بالتوقيع الالكتروني، إلى إنشاء جهات محايدة تصادق عليه وتصدر شهادات بصحته.
- يمكن للصور المختلفة للتوقيع الإلكتروني من توقيع رقمي وبيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني وغيرها من الصور الذي أفرزها التعامل الإلكتروني، أن تقوم بتأدية الوظائف

التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث دلالتها على هوية الملتزم بالمحرر وشخصيته وانصراف إرادته إلى الالتزام بما و قّع عليه.

وقد أردفناها بمجموعة من التوصيات منها:

- ضرورة وضع قواعد وآليات خاصة ومعايير لحفظ المحررات الإلكترونية، وذلك بإنشاء مرافق تعمل على القيام بهذه المهمة، على أن تنظم هذه القواعد والآليات مسؤولية هذه المرافقين الإخلال بسرية هذه المحررات.
- تفعيل أساليب الحماية التي تستخدم من خلال شبكة الإنترنت واصباغ الصفة القانونية بشكل مباشر على التشفير والتوقيع الإلكتروني كأسلوب من أساليب الحماية، وذلك من خلال وضع قواعد قانونية خاصة تجرم الاعتداء على هذه الوسائل.
- ضرورة اشتراط حد أدنى من الخبرة والكفاءة الفنية والتقنية للترخيص لجهات التصديق الإلكتروني، حماية للمستفيدين وتعاملاتهم الإلكترونية من أي اختراق أو إفشاء.
- ضرورة عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بنظام التعاملات الإلكترونية، وتعريف القضاة والمحامين والتجار والموظفين والمحققين والمدعين العامين ورجال الشرطة بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة.

- ضرورة تفعيل دور جامعة الدول العربية لكي تقوم بإصدار قانون موحد للتجارة الإلكترونية في العالم العربي، وكذلك إصدار تشريعات عربية دورية لمواجهة مستجدات التجارة الإلكترونية ودعوة الدول الأعضاء في الجامعة العربية لتطبيق هذه التشريعات في القوانين الداخلية خلال مدة انتقالية يتم تحديدها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا: المراجع باللغة العربية

أ/الكتب

- إبراهيم سيد أحمد ، " قانون التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و قانون الملكية الفكرية" والأدبية دار الجامعة 2005 الإسكندرية.
- أحمد أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- أسامة أحمد شوقي المليجي ،استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- إلياس ناصيف ،العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- آمانج رحيم أحمد، "التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر و التوزيع، 2006، الأردن.
- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د.ط، دار لجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- أيمن سعد سليم ،التوقيع الإلكتروني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/03.
- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 2003.
- حسن عبد الباسط جميعي ،إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.
- خالد ممدوح إبراهيم ،"إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، 2006، الإسكندرية.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2008
- سعيد السيد قنديل ،"التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس"، دار الجامعة الجديد ة للنشر، 2004، الإسكندرية.
- سعيد السيّد قنديل ،التوقيع الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال،التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- ضياء أمين مشيمش، "التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة"، مكتبة صادر ناشرون، 2003، لبنان.
- ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، بيروت لبنان.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، 1973، بيروت.
- عبد الفتاح بيومي حجازي ،التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، د.ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي ،التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، "التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الطبع الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- علاء محمد عيد نصيرات ،حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- عمر حسن المومني ،"التوقيع الإليكتروني وقانون التجارة الإليكترونية دراسة قانونية وتحايلية مقارنة"، دار وائل للنشر، سنة 2003، عمان الأردن.
- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- فيصل سعيد الغريب ،"التوقيع الإليكتروني وحجيته في الإثبات"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005، القاهرة.
- لورانس محمد عبيدات، "إثبات المحرر الإليكتروني" دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2005، عمان، الأردن.
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009.

- محمد حسن قاسم ،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- محمد حسن قاسم، "قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمد حسن منصور، "قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، الإسكندرية.
- محمد فواز محمد المطالقة ،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- المختار بن أحمد عطار ،العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2010.
- المنصف قرطاس ،"حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء"، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 2، السنة 42 فيفري 2000.
- المنصف قرطاس، "التجارة الإلكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة"، مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد 7 السنة 41 جويلية 1999.
- منير محمد الجنبيهي/ممدوح محمد الجنبيهي،"التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، دار الفكر الجامعي، 2004، الإسكندرية.
- منير محمد الجنبيهي/ممدوح محمد الجنبيهي،"الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، (د.ت)، الإسكندرية.
- ناهد فتحي الحموري،الأوراق التجارية الإلكترونية،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان.
- وسيم شفيق الحجار، "الإثبات الإلكتروني"، دار صادر للنشر والتوزيع، 2002، بيروت، لبنان.
- يوسف أحمد النوافلة ،الإثبات الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012.

ب/ الرسائل الجامعية

1- رسائل الدكتوراه

- بشار طلال أحمد المومني ،الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1999.
- سمير طه عبد الفتاح ،مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة 2014، على الموقع /12/ : المنصورة، مصر، 2003 ، تاريخ الإطلاع.

2- رسائل الماجستير

- إياد محمد عارف عطا سده ،مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، على الموقع:
- مولود قارة ،التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في القانون الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.
- نور الهدى مرزوق،التراضي في العقود الإلكترونية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2004.

ج/المقالات

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل ،"التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات دراسة مقارنة"، مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق، عدد خاص، ملحق العدد3 لسنة 29 شعبان 1426 سبتمبر 2005.
- حاتم عبد الباري، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة الجنائية القومية المصرية، المجلد 48، العدد الأول، مارس 2000.
- علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد 2002، 72.
- كريم كريمة، "مدى كفاية قوائم القانون المدني لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والإدارية الجزائرية، سيدي بلعباس.
- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات فيالقانون المصري مدونة العلوم القانونية، على الموقع:http://law77.Blogspot.com
- محمد بودالي، "التوقيع الإلكتروني"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 13، العدد 2003-2-26.
- يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك في الأردن، عدد شهر جوان، 2001 .

د/ المداخلات العلمية

- أحمد شرف الدّين ،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

هـ/النصوص الرسمية

1- النصوص التشريعية

- قانون رقم 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المؤرخ في 1 فبراير 2015 الموافق ل 11 ربيع الثاني 1436هـ، ج ر، العدد 06، الصادرة في 10فبراير 2015. الموافق لـ 20 ربيع الثاني 1436.
- القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.
- القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/36 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة رقم 85، للجمعية العامة للأمم المتحدة، تاريخ 1996/12/16، تاريخ الإطلاع 2018/11/04، على الموقع:

  www.Unicitral.Org/pdf/arabic 1999

2- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم162/07 ،المؤرخ في 13 جمادى الأولى1428هـ الموافق لـ 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01، المؤرخ في 15 صفر 1422 هـ الموافق لـ 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية

واللاسلكية، ج.ر، العدد 37، المؤرخة في 21 جمادى الأولى 1428هـ الموافقة ل 7 جوان 2007.

ثانيا:القرارات القضائية

– 2008 قرار رقم 1762207/07، الصادر بتاريخ 2008/12/4 الغرفة المدنية الثانية، محكمة التمييز الفرنسية، تاريخ الإطلاع 2018/11/12، منشور في الموقع: http://www.Legifrance.gov.Fr

و/ مواقع الإنترنت

– قارة مولود،شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، على الموقع: http://www.minshawi.com/other/garah

– مشاعل عبد العزيز الهاجري،التعاملات الإلكترونية،توثيقها وطرق إثباتها، 2007، على الموقع:

http://www.mashael.kuniv.edu

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية

LES ARTICLES :

– Fabien Kerbouci, La preuve écrite électronique et le droit français, paris, 2010. www.e juristes.org
– Tabarot Michel, Le projet de la loi pour la confiance dans l'économie numérique assemblée national Fr, paris, 11/02/2003, disponible sur le site: http://www.Assemblée national.Fr/12/rapports/0608.Asp.

الفهرس

فهـــرس الموضوعات

المحتـــوى	الصفحة
شكر	
مقدمة	02
الفصل الأول: الاثبات عن طريق المحرّرات الإلكترونيّة	
المبحث الأول: ماهية المحررات الإلكترونية.	07
المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكترونية.	07
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.	08
أولاً: المقصود الكتابة الإلكترونية.	08
ثانيًا: المقصود المحرر الإلكتروني.	10
الفرع الثاني: أطراف المحرر الإلكتروني.	11
أولاً: (المرسل) أو المنشئ.	11
ثانيًا: المرسل إليه.	12
ثالثًا: الوسيط.	13
الفرع الثالث: عناصر المحرر الإلكتروني.	13
أولاً: الكتابة.	14
ثانيًا: الدعامة.	15
ثالثًا: تداول المحرر.	16
المطلب الثاني: شروط قبول المُحرّرات الإلكترونيّة كدليل للإثبات	17
الفرع الأول: قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة.	17
الفرع الثاني: المحافظة على سلامة البيانات في المُحرّرات الإلكترونيّة.	18
الفرع الثالث: عدم القدرة على اختراق المُحرّرات الإلكترونيّة	19

المبحث الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.	22
المطلب الأول: حجية المُحرّرات الإلكترونيّة الرسميّة	22
الفرع الأول: شروط رسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة	23
أولا: الشّروط العامة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة	23
ثاني: الشروط الخاصة لرسميّة المُحرّرات الإلكترونيّة	24
الفرع الثاني: حجية المحرر الإلكتروني الرسمية في الإثبات.	26
أولا: حجيّة أصل المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة	27
ثانيا: حجية صورة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة المنسوخة على الورق	30
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية.	31
الفرع الأول: حجية المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات	31
اولا:حجية أصل المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة	31
ثانيا:حجية صورة المُحرّرات الإلكترونيّة العرفيّة المنسوخة على الورق	32
الفرع الثّاني: حجية بعض وسائل الاتصال الحديثة.	33
أولا: حجية الميكروفيلم في الإثبات.	33
ثانيا: حجية مخرجات الحاسب الآلي المرئية والمسموعة في الإثبات.	34
ثالثا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات.	36
الفصل الثاني: الاثبات عن طريق التّوقيع الإلكترونيّ	
المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني.	38
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	38
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	39
اولا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في المنظّمات الدّولية والإتّحاد الأوربي	39
ثانيا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية	41
ثالثا: تعريف التّوقيع الإلكتروني في التّشريعات العربية	42

الفرع الثاني :خصائص التوقيع الالكتروني.	45
أولا :التّوقيع الإلكتروني يتمّ عبر وسائل إلكترونية	45
ثانيا :عدم اشتراط التّوقيع الإلكتروني صورة معيّنة	45
ثالثا :عدم قابلية التّوقيع الإلكتروني للتّزوير	46
رابعا: تحقيق الأمان والخصوصية والسريّة	46
الفرع الثالث: صور التّوقيع الإلكترونيّ	46
أوّلاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني	47
ثانياً: التوقيع البيومتري	47
ثالثاً: التوقيع الرقمي	48
المطلب الثاني: وظائف التّوقيع الإلكترونيّ	50
الفرع الأول: وظيفة تحديد هُويّة المُوَقِّعِ	50
الفرع الثاني: وظيفة الالتزام بمحتوى العقد	51
الفرع الثالث: وظيفة تحقيق سلامة وتكامل المحرّرات الإلكترونيّة	51
المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات.	52
المطلب الأول: شروط حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات واثاره القانونية.	52
الفرع الأول: شروط حجية التّوقيع الإلكترونيّ في الاثبات	53
اولا:شرط أمان آليّة إنشاء التوقيع الإلكتروني	53
ثانيا: شرط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمُوقّع دون غيره	54
الفرع الثاني: الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني	54
اولا: آثار التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط	54
ثانيا: آثار التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق به	56
المطلب الثاني: مفهوم جهات التصديق على التّوقيع الإلكتروني.	58

الفرع الأول: تعريف جهات التّصديق على التّوقيع الالكترونيّ	58
أوّلاً :تعريف جهات التّصديق على التّوقيع الالكترونيّ	59
ثانياً: نظام تفويض جهات التصديق الإلكتروني ورقابتها	61
الفرع الثاني: التزامات ومسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني	63
أولا:التزامات جهات التوثيق الإلكتروني	64
ثانيًا:مسؤولية جهات التصديق الالكتروني	69
خـاتمة.	71
قائمة المراجع.	75
الفـهرس.	85