مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 02 عدد خاص ص.ص:296-321

حجِّية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن

Authenticity of electronic documents in proof in the light of Algerian and comparative legislation

علي رحال، جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، a.rahal@univ-alger.dz

تاريخ إرسال المقال: 16 / 08 / 2021 تاريخ قبول المقال: 20-08-2021

الملخص:

يعالج هذا المقال مسألة المحررات الالكترونية و مدى الاعتراف بها كأدلة إثبات في المواد المدنية ومناقشة حجيتها على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن وهي المحررات الناتجة عن التعامل باستخدام و سائل الاتصال الحديثة ، وهذا من خلال التطرق إلى مفهومها وخصائصها وشروط صحتها للاعتداد بها كأدلة إثبات شأنها شان المحررات التقليدية الورقية .

الكلمات المفتاحية: المحرر الإلكتروني، الاثبات ، حجية المحرر، التوقيع الالكتروني، المحرر الورقي، التوثيق، التصديق.

Abstract:

This article deals with the matter of electronic documents and the extent to which they are recognized as proof of evidence in civil articles, and discusses their validity in light of the Algerian legislation and comparative legislation. These documents result from dealing with the use of modern means of communication. And this is by addressing their concept, characteristics and conditions of validity to be considered as evidence the same way the traditional paper documents are.

Key words : Electronic document, proof, authenticity of the document, electronic signature, paper document, authentication, certification.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 02 عدد خاص ص.ص:296-321

مقدمة:

ساعد التطور التكنولوجي المتسارع لوسائل الاتصال الحديثة في معالجة ونقل المعلومات باستخدام نظام المعلوماتية – الكمبيوتر وشبكة الاتصالات العالمية الانترنت بعد دمجهما ، وما تتيحه من تحقيق التواصل عن بعد وإنجاز معاملات كانت من قبل يستحال إنجازها ، اختصرت المسافات وقربت بين الأوطان وحققت بالنتيجة ترقية خدمات عديدة كالرعاية الصحية وتنمية مجال الملكية الفكرية، وغيرها من المجالات الأخرى .

هذا التطور التقني في طريقة الاتصال و المعاملات باستخدام الوسائط الإلكترونية أدى إلى ظهور شكل حديث للكتابة و المحررات و التوقيع ، تدون على دعامات غير ملموسة ، تتسم بالطابع اللامادي ترد في صورة أقراص ممغنطة أو ما يسمى بمستخرجات الحاسب الآلي ، أصطلح على تسميتها بالمحررات الالكترونية ، ألقى بضلاله على القواعد القائمة في إثبات التصرفات المدنية ، التي ترتبط بصفة جوهرية بوجود كتابة على محرر ورقي يعتمد منذ الأزل على التوقيع ، قصد اكتساب المحرر الورقي الحجية في ترتيب التزامات الأطراف و الوفاء بها .

وبالنظر إلى أهمية استخدامات الوسائط الإلكترونية وما توفره من مزايا ، على كافة الأصعدة لاسيما في مجال التجارة الدولية، فقد انتهت المجهودات الدولية إلى إصدار إطارا قانونيا خاصا، تجسد في إصدار لجنة القانون التجاري الدولي لدى هيئة الأمم المتحدة قانونا عرف بقانون الأونسترال الدولي المتعلق بالتجارة الالكترونية، و التوقيع الإلكتروني وهذا على التوالي بتاريخ 16 ديسمبر 1996، و5 جويلية 2001، الذي ضبط معالم إجراءات التعامل الإلكتروني، وحدد بمقتضاه حقوق والتزامات الأطراف.

وقد سارعت جميع الدول، لاسيما الدول المتقدمة إلى استخدام المحررات الإلكترونية، خاصة بعدما أصبحت التجارة الدولية لا غنى عنها باستخدام التقنيات الحديثة في التعامل عن بعد، وما توفر من ربح للوقت وسرعة في الإنجاز و انخفاض في التكاليف.

فما هو مسلك المشرع الجزائري من المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات، بعدما أصبحت واقعا مفروضا في ظل التعامل الالكتروني المتزايد ؟

وهو السؤال الذي يعالج موضوعه هذا المقال،و الذي يتعلق بمسألة المحررات الالكترونية ومدى قبولها والأعتراف بها كأدلة إثبات في المواد المدنية، ومناقشة حجيتها على ضوء التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على قواعد الإثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في

20 يونيو سنة 2005 وكذا على ضوء القوانين المقارنة، وهي المحررات الناتجة عن التعامل باستخدام المحررات الالكترونية والتواقيع الالكترونية بواسطة و سائل الاتصال الحديثة.

للإجابة على هذا التساؤل؛ سوف نتناول في المبحث الأول ماهية المحررات الإلكترونية من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم المحرر الالكتروني و خصائصه، وفي المطلب الثاني المحرر الالكتروني المعد للإثبات، أما في المبحث الثاني؛ سنتناول التوقيع الالكتروني من خلال مطلبين أيضا، نتناول في المطلب الأول ماهية التوقيع الالكتروني وصوره، وفي المطلب الثاني نتناول شروط صحة التوقيع الالكتروني و توثيقه.

المبحث الأول: ماهية المحررات الإلكترونية

تعد الكتابة في الشكل الإلكتروني من أحدث طرق إثبات المعاملات، التي ظهرت مع الاستخدام الواسع لوسائل الاتصال الحديثة، والتي ظهر معها ما يسمى بالتسوق الآلي والدفع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، وفرض التحول في سند المعاملة من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية، ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات، بعد أن نالت المحررات الإلكترونية إقبالا منقطع النظير على التعامل بها، سواء من قبل الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، بالنظر إلى جملة المزايا التي توفرها وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إقرار المتعامل بها على غرار التشريعات المقارنة قصد إكسابها الحجية في إثبات المعاملات متى اجتمعت شروط صحتها .

وقبل التطرق إلى شروط المحرر الإلكتروني المعد للإثبات، فإنه من الأهمية بما كان التطرق في المقام الأول إلى ماهية المحررات الإلكترونية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني و خصائصه

لعل أن الانتشار الواسع لاستخدام المحررات الإلكترونية في جميع مجالات الحياة، مرده بالأساس إلى ارتباطها بشبكة الانترنت، التي أتاحت التواصل بين الأفراد والمجتمعات، خاصة بعد دمجها بنظام المعلوماتية الحاسوب، وأصبحت المحررات الإلكترونية، أو بما يسمى بمستخرجات الإعلام الآلي، أكثر تداولا، بما دفع ببعض الدول إلى سن نصوصا قانونية خاصة بها تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية، وامتدت المحررات الإلكترونية لتشمل جميع فروع القانون، فما هو مفهوم المحرر الإلكتروني وما هي خصائصه ؟

أولا: مفهوم المحرر الإلكتروني:

ضبطت المادة الثانية من قانون الأونسترال بعض المصطلحات المعاملة الإلكترونية بنصها: " يراد بمصطلح رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي "[1].

وقد عرف نفس القانون تبادل البيانات الإلكترونية على أنه نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[2].

وعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني، بأنه: "رسالة 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 "[3].

وعرفه القانون الاماراتي في المادة الثانية منه بأنه: " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه "[4].

وقد اعتمد المشرع الفرنسي مفهوم الكتابة الالكترونية من خلال المادة 1316، وهذا بموجب تعديل سنة 2000، و التي تنص: " كل مجموعة من أحرف أو أرقام و أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حذفها وقراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة "[5].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة الإلكترونية بموجب المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني، بأنها : " تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "[6].

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع الصادر في 16 سبتمبر 1996، المادة 5 مكرر 1 الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

[2] الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الأونسترال، نفس المرجع.

[3] القانون المصري رقم 15 الصادر في 13 جوان 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[4] القانون رقم 2000/2 بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي الصادر في 12 فيفري 2002، دولة الإمارات العربية المتحدة.

[5] article 1316 de code civil de la république- française, disponible sur le site : www.legifrance.gov.fr.

[6] القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد واكب نظيره الفرنسي، فلم يقتصر الكتابة الإلكترونية على المفهوم التقليدي للكتابة على أنها مجموعة حروف و إنما أضاف، لها كل ما يؤدي معنى متفق عليه بين الأطراف من أوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز، كما أضاف عبارة بأي وسيلة كانت ومهما كانت طريقة إرسالها .

ويمكن استخلاص عناصر تعريف الكتابة الإلكترونية بموجب المادة 323 مكرر، أن المشرع الجزائري اعتمد الكتابة على أية وسيلة كانت، سواء على الورق أو على قرص مضغوط أو قرص مرن، ثم أضاف مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، سواء كانت الكتابة منقولة عبر اليد أو عبر شبكة الإنترنت، كما أضاف شرط الوضوح، أي أن تكون الحروف و الرموز و الإشارات واضحة لا لبس فيها، وتؤدي معنى واحد مشترك[1].

وهذا لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان دائما مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة الورقية.

ويتضح من تحليل التعريف، إن التشريعات، لم تعد تعتمد الكتابة التقليدية لوحدها ، بل أضافت الكتابة بالوسائل الالكترونية، و في هذا الخصوص قال الأستاذ كمال العياري[2]: " أدخلت مسحة من التطور على مفهوم الكتابة، مما أدى إلى التخلي على التعريف التقليدي المرتكز على المفهوم الورقي والمادي، فالاعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني قد أدى في الحقيقة إلى تقويض ثنائية المحتوى والوعاء، التي كانت تشكل احد أهم خصائص الكتابة التقليدية..."

وإذا كان المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي تناول الحديث عن المحررات الإلكترونية بموجب القانون رقم 05-10 في باب الإثبات، فلم يتناولها بالمقابل في باب المعاملات العقدية ولا في المعاملات التجارية.

ثانيا: خصائص المحررات الإلكترونية:

لم يتناول الفقه بشكل كاف خصائص المحررات الالكترونية، وبالرجوع إلى طبيعة الكتابة الالكترونية، و جملة المزايا التي توفرها، يمكن استنتاج الخصائص التالية:

[1] هذا ما كرسه قانون الأونسترال في المادة 9 منه ، وكذا المادة 1316 من القانون الفرنسي.

[2] كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية و التكنولوجية الحديثة بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 6-8 يناير 2003، بيروت، لبنان.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883
السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 02 عدد خاص ص.ص:296-321

1- تتميز دعائم الكتابة الإلكترونية بالخاصية الإلكترونية، و تمثل قيمة إنسانية و علمية مشتركة بين الشعوب، تعكس درجة التقدم الذي عرفته المدنية الحديثة في مجال العلوم و التكنولوجيا،و لها قيمة قانونية يمكن الاحتجاج بها من خلال تقرير حق ، سواء بإنشائه أو تعديله أو إلغائه أو تثبيته[1]، و كل مساس بها يرتب ضرر يمس بالثقة المفترضة فيها ، و هو ما يشكل جريمة تزوير يعاقب عليها القانون.

2- تتصف المحررات الإلكترونية بالسرعة و الفعالية و الإنجاز الفوري للمعاملات، بغض النظر عن مكان تواجد المرسل و المرسل إليه، من خلال ما توفره شبكة الإنترنت، التي ترسل عن طريقها السندات، و تعتمد على عدة دعائم منها الأقراص الضوئية، أو الأقراص الممغنطة أو الأرشفة المغناطسية، ولا يمكن قراءتها بطريقة مباشرة دون اتصال للحاسب الآلي مع وجود وسيط إلكتروني[2].

3- المحرر الإلكتروني ليس له كيان مادي، ولا يعرف له التفرقة بين الأصل و النسخة، و يمتاز بين الوضوح و الإتقان، و بسهولة تعديل مضمونه و نشر محتوياته دون ترك أي أثر دال على ذلك قبل تداولها، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للمحرر الورقي.

4- تتميز المحررات الإلكترونية بخاصية تداولها عن بعد عن طريق الانترنت، تسمح بحضور افتراضي للمتعاملين، توفر السرية في التعامل وبضمان الأمن القانوني.

5- تتصف المحررات الإلكترونية بضمان حفظ المعطيات وبعدم قابلة تعديلها أو تحريفها وسهولة الرجوع إليها عند الحاجة.

6- كما تتميز المحررات الإلكترونية فضلا عن سرعة التعامل بها ودون حضور الأطراف واجتماعهم وجها لوجه، فهي بذلك توفر الجهد و انخفاض التكاليف.

المطلب الثاني: المحرر الإلكتروني المعد للإثبات

أمام الحاجة لما يسمى بالمحررات الإلكترونية بالمفهوم الذي سبق التطرق إليه في المبحث الأول، بات أمرا ضروريا ألزمه التطور التكنولوجي إدخال مثل هذه الوسائل في الأنظمة القانونية للدول والاعتراف بها كوسيلة لإبرام التصرفات القانونية و الاستناد عليها كأدلة إثبات، والتي استلهمت مرجعيتها الأولية من قوانين الأونسترال النموذجية التي أصدرتها لجان الأمم المتحدة .

[1] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 144.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤشر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المقدم من طرف غرفة تجارة و صناعة، دبي في 12/10 ماي 2003.

ولهذا الغرض هناك بعض الدول من أصدرت قوانين مستقلة، فيما ذهبت أخرى إلى إدخال تعديلات على قوانينها في باب الإثبات، وهو الطريق الذي سلكه المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، الذي تطرق إلى المفهوم الجديد للكتابة المتضمنة الكتابة الإلكترونية، كما كرس بموجب المادة 323 مكرر1 القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية والتي أكسبها الحجّية في إثبات المعاملات شأنها شأن الكتابة العادية.

غير أن المحرر الإلكتروني لا يستمد حجيته بشكل تلقائي بل يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط تتضمن صحته، أو ردها المشرع الجزائري حسب القانون 05-10، وهو ما سنتناوله فما يتعلق بشروط صحة المحرر الالكتروني.

وقبل ذلك من الأهمية إن نتطرق إلى النظام القانوني في الإثبات قبل التعديل، لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة دفعت بالمشرع إلى هذا التعديل ام إن القواعد التقليدية تتسع و تستوعب هذا النوع من المعاملات في الشكل الالكتروني.

النظام القانوني للإثبات قبل التعديل:

تتلخص قواعد الإثبات في القانون المدني في النقاط التالية:

- الإثبات المقيد في المواد المدنية؛ وذلك حسب ما أوضحته المادة 333 و ما يليها من القانون المدني،

- الإثبات الحر في المواد التجارية و من الاستثناءات على هذه القاعدة عقود الشركات، التركيز في الإثبات بالكتابة على الدعامة الورقية و الشكلية الرسمية بالنسبة للمحررات الرسمية والتوقيع بخط اليد في المحررات العرفية[1].

- عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه .

وبإسقاط هذه القواعد على المعاملات باستعمال الوسائل الحديثة نجدها غير ملائمة، بالنظر إلى هذا التعامل الذي يعتمد على دعامات الكترونية و ليست ورقية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان التصرف القانوني يتم ضمن برامج حاسوب تخضع لإرادة المبرمج مما يجعل المعلومات المخزنة من صنع مستعمله أي صادرة منه و من ثمة لا يجوز قانونا الاحتجاج بها كأدلة إثبات[2].

[1] المادة 327 من القانون المدني الجزائري، التي أدخلت عليها بموجب القانون 10/05 تعديلا يتضمن اعتماد بصمة الأصبع.

[2] محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، عدد رقم 02 لسنة 2003 ص، 61 و62.

ومن هنا جاءت الحتمية الى تعديل قواعد الإثبات نظرا لعجز القواعد التقليدية على استيعاب التصرفات في الشكل المستحدث، وهذه الأخيرة لا تملك قوة ثبوتية، لذلك تحتم على المشرع التدخل لإعطائها قوة ثبوتية بموجب نص قانوني...[1].

نظام الاثبات في ظل التعديل التشريعي 05-10 .

إن المشرع الجزائري اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني- كنظرائه في التشريعات المقارنة - على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية من خلال إدراجه المادة 323 مكرر 1 التي تنص:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

و نستنتج من خلال ذلك ان المشرع الجزائري قبل التعامل بالمحررات الإلكترونية و اعترف بها كدليل في الإثبات و ساوى بينها وبين الدليل الكتابي التقليدي و منحها الحجية الكاملة، و اخذ بذلك المشرع بمبدأ التعادل الوظيفي الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية[2].

فما هو مدلول مبدأ التعادل الوظيفي؟

معناه المساواة بين المحرر الإلكتروني و المحرر التقليدي الورقي من حيث حجية الإثبات، فبالنسبة للكتابة الرسمية التقليدية نجد أن المشرع يتطلب أن تتمتع الورقة بسلامتها المادية، و عدم وجود أي تغيير في محتوياتها، و إقامة قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية ،و ذلك بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم، و سلامة المظهر المادي للورقة، و لا يجوز للخصم إثبات عكس ما حرره الموظف العام في حدود إختصاصه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. كما تطلب في المحرر العرفي لكي يكون حجة بالإثبات

قضية (Créditas) قضت محكمة (SETE) الفرنسية بعدم قبول نسخة الشريط الورقي الذي يحتفظ به جهاز الصرف الآلي بعد السحب النقدي الذي قامت به السيدة (P.Bisson) التي حصلت على مبلغ الانتماء بواسطة الموزع لأنه من صنع المدعية شركة (Créditas) فلا يمكنها الاحتجاج به.

[1] هناك من يرى أن التجارة المحلية و الدولية باتت تعرف عرفا اقتصاديا دوليا، يتمثل في قبول الوسائل الإلكترونية في التعامل و الإثبات، وما دام العرف مصدر من مصادر القانون، يمكن اعتماده في غياب النص القانوني، ومنه أمكن القول أن القواعد العامة يمكنها أن تستوعب فكرة الإثبات بالوسائل الحديثة ولا ضرورة للتعديل.

- رأي أشار إليه قرار محكمة الاستئناف اللبنانية بتاريخ 18 تشرين الأول 2000، من خلال مرجع الدكتور بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني ، معاناة قاض، www.w.Dote.com.

[2] المادة (09) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

أن لا يقوم من يحتج عليه إنكار صدور التوقيع منه، فعبء الإثبات يقع على من يتمسك بصدور التوقيع من المنكر[1].

أما في مجال المحررات و التواقيع الإلكترونية فإن الحجية تعتمد على توافر شروط ، و التي تقوم على إستخدام ضوابط و إجراءات إلكترونية، و من خلال نص المادة 323 مكرر 1 يمكن استنباط قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية إلى غاية إثبات العكس[2]، و ذلك من خلال النص على أن منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته وإمكانية تحديد هوية من أصدره، و هو ما سنتناوله من خلال شروط صحة المحرر الإلكتروني.

أولا: شروط صحة المحرر الإلكتروني:

يجب أن تتوفر في المحرر الإلكتروني مهما كان نوعه، الشروط التالية :

1- الكتابة القابلة للفهم و القراءة:

إذا كانت المحررات العادية لا تطرح أي إشكال على الإطلاق لكونها أوراق محررة بحروف اللغة الوطنية، بينما المحرر الإلكتروني يكون في شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات و إخراجها من خلال شاشة الحاسوب وقد تكون على شكل رسائل مشفرة ، و للتمكن من اعتماد هذه المحررات في إثبات تصرف ما، لابد من استعمال نظم معالجة رقمية للمعلومات تسمح بقراءة مضمون الرسالة وفهمها[3].

لقد نص على هذا الشرط المشرع الجزائري بصفة ضمنية ضمن أحكام المادة 323 مكرر من القانون 05-10، وذلك من خلال ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها:

2- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي محل الإتفاق:

نصت على هذا الشرط المادة الثامنة من قانون الأونسترال النموذجي و القوانين العربية للتجارة الإلكترونية ،وذلك بالتأكيد على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يلحقها

[1] المواد: 324 مكرر 5- مكرر 6- مكرر7، 327 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 323 مكرر1، من نفس القانون.

[3] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة ، طبعة 2005، ص19.

- معالجة المعلومات معالجة رقمية، تتمثل في تحويل المعلومات إلى أرقام تتكون من رقمين (صفر وواحد) وتخزن في أجهزة الحاسب وتكون مرئية بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات.

أي تغيير[1]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ينص على أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني محررة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها .

3- إمكانية استرجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة:

هذا الشرط مرتبط بالشرط السابق له والذي يتضمن مسألة عملية حفظ المحررات في الوعاء الإلكتروني بالشكل التقني الذي تتيحه التكنولوجيا، والذي يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة.

وعلى ضوء عرضنا لهذه الشروط، نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى في بداية الأمر بتقرير أفكار ومبادئ عامة، جاء بها تعديل القانون المدني وهذا على خلاف التشريعات المقارنة الغربية وحتى بعض التشريعات العربية التي تضمنت استخدام الوسائل التقنية بموجب قوانين خاصة قصد الإلمام بكافة المسائل، لتسهيل استخدامها في المعاملات.

وقد يكون التصرف المحتشم للمشرع الجزائري في البداية له ما يبرره، بحيث بادر بتعديل جزئي في انتظار تشريع شامل للمسألة بالموازاة مع وتيرة اكتساب المجتمع لثقافة المعاملات الإلكترونية وتوفير الوسائل التقنية التي تسمح بذلك.

4- التوقيع و توثيقه:

شرط التوقيع لم ينص عليه المشرع بموجب التعديل، وبالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في الإثبات، فهي تشترط لصحة المحرر العرفي توقيعه ممن صدر عنه التصرف، وهو نفس الإجراء بالنسبة للمحرر الرسمي، الذي يجب أن يشتمل على توقيعات الأطراف إلى جانب الموظف العام المكلف بالخدمة العامة، وفضلا عن ذلك، فإن التوقيع يجب أن يوثق، وهو يعد شرط من صحته.وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

ثانيا: حالات عدم الاعتراف بالمحرر الإلكتروني .

معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة استثنت من خلالها بعض المعاملات و لم تقبل فيها المحررات الإلكترونية حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط، و يمكن تقسيم هذه المعاملات المستثناة إلى طائفتين.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي 2006، ص 180.

الطائفة الأولى: المعاملات ذات الشكلية الخاصة:

وهي تلك التي تتطلب لإبرامها إجراءات خاصة و وجود محررات ورقية حسب نصوص القانون المدني أو نصوص قانونية خاصة نظرا لأهميتها وخطورتها، لذلك أستثنتها تشريعات بعض الدول من الاستخدام الإلكتروني[1]، ومن بينها:

- مسائل قانون الأسرة مثل الزواج و الطلاق و الوصايا، التبني، الميراث، الوقف...الخ
- التصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية، إنشاء أو تسجيل أي حق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات، تقرير رهن أو امتياز عليها.
- عقود بعض الخدمات العامة كعقود المياه و الكهرباء.
- الدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات وقرارات وأوامر المحاكم والإعلانات القانونية.

الطائفة الثانية : معاملات الأوراق المالية: كالسندات القابلة للتداول كالأسهم .

وننوّه في هذا الصدد أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي انتهى إلى جواز التعاقد الإلكتروني، لكن استثنى ثلاثة عقود و ألزم إبرامها في الشكل التقليدي، و هذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة، وعقد الصرف لاشتراط التقايض وعقد السلم لاشتراط تعجيل راس المال[2].

---

[1] من بين الأمثلة نجد:

– المادة 03 من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية .

– المادة 3/ب/1 من القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكتروني .

– الجدول رقم (1) من قانون الصين رقم (1) عام 2000 بشأن معاملات التجارة الإلكترونية ،

أشار إلى ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي 2006، ص 152، 153، 154.

[2] عقد الصرف هو بيع النقد بالنقد أو الذهب بالذهب، ومن شروط صحة التقايض قبل الافتراق بين المتعاقدين، وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة، وهو التأخير.

– أما عقد السلم هو عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

– هذا الموقف تم النص عليه بموجب القرار رقم 26/03/54 في دورة المنظمة السادسة سنة 1990.

أشار إليه: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص 154،155.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع منذ اكتشاف الكتابة على أنه الوسيلة الوحيدة التي تدعم الثقة في التعامل بين الناس وهو التوقيع التقليدي الذي لا يمكن أن يكون إلا بخط اليد، غير أن التحول في الكتابة من الدعامة الورقية المادية إلى الدعامة الإلكترونية فرض بالضرورة إعادة النظر في المبادئ والقواعد التقليدية لقانون الإثبات خاصة بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، وقد سارع المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى إدخال التوقيع الإلكتروني كدعامة في الإثبات الحديث، وهو التعديل الذي أدخله في القانون المدني، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال التطرق إلى ماهيةالتوقيع الإلكتروني وصوره في مطلب أول وفي مطلب ثان إلى شروط صحته و توثيقه.

المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم التوقيع الإلكتروني من خلال القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، والتوجيه الأوربي رقم 99-1993 بشأن التوقيع الإلكتروني، ثم نتطرق إلى بعض التشريعات المقارنة التي نظمت التوقيع الإلكتروني، وكذا مسلك المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني.

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني_:

تناول قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني ، مفهومه في المادة الثانية منه ، على أنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[1].

والملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الأونسترال، عرفت التوقيع الألكتروني من الجانب الوظيفي، و لم تحدد الطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الألكتروني، ولعل ان الهدف الرئيسي هو معاملة الوسائط الالكترونية على قدم المساواة مع الوسائط الورقية، ولا يمنع من توسيع نطاق استخدامه ليشمل التوقيعات الالكترونية خارج المجال التجاري[2].

[1] الأونسترال: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، باللغة الإنجليزية: United nation commission for international tard Law(UNCITRAL).

[2] عبدالله أحمد عبدالله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى دار الراية، الأردن، سنة 2009، ص 42، 43.

وقد عرفت المادة الثانية من التعليمة الأوربية المؤرخة في 1999/12/13، التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن: " معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، و تستخدم كطريقة للتحقق منها "[1].

وقد ميز قانون التوجيه الاوربي بين نوعين من التوقيع، التوقيع الالكتروني المتقدم، و التوقيع الالكتروني البسيط، التوقيع الأول يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الالكتروني، و الذي يمنح شهادة تفيد صحته و التحقق من نسبته إلى صاحبه[2].

وعرف القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 2000/06/30 التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة: "أصوات وإشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر"[3].

والملاحظ ان المشرع الامريكي منح الحجية الكاملة للتوقيع الالكتروني و قد تطرق في تعريفه من وجهة نظر فنية، باعتباره وسيلة تكنولوجية للامان و السرية ، ولم يتعرض له من حيث آثارها القانونية.

وعرّفه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 2001/03/20، بعدما أغفلت تعريفه المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي، على أنه: " مجموعة من البيانات تصدر عن شخص نتيجة للالتزام بالشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 1316 من القانون المدني "[4].

---

[1] التوجيه الأوربي رقم 93-1999 الصادر عن البرلمان الأوربي بتاريخ 13 ديسمبر 1999، الخاص بتنظيم مشترك للتوقيعات الإلكترونية بين دول الإتحاد الأوربي.

[2] زياد خليف شداح العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وئال للنشر، الأردن، سنة 2010، ص 48، 49.

[3] القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في 2000/06/30، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[4] Article(2) du décret N2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil Français relatif à la signature électronique ,stipule que (la fiabilité d'un procède de signature électronique est présumée jusqu'a preuve du contraire lorsque ce procède met en œuvre une signature électronique sécurisée établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification du cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifie)

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 02 عدد خاص ص.ص:296-321

والملاحظ ان النص المعدل في القانون المدني الفرنسي، أنه ذهب أبعد من موقف القضاء عندما اقر بصلاحية التوقيع الالكتروني و شرعيته حتى في حالة غياب أي اتفاقيات سابقة تتعلق بالاثبات، و أن الثقة في التوقيع الالكتروني تكون مفترضة عندما تراعي الشروط التي يتولى تحديدها مرسوم يصدر عن مجلس الدولة الفرنسي[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده سكت عن تعريفه، واكتفى في الفقرة الثانية من المادة 327 بالنص على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ".

غير أننا نجد أن القضاء الجزائري عرفه بأنه : " عبارة عن بيانات مجزأة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجري تشفيره و ارساله من الرسالة بحيث يتم التوثيق من صحة الرسالة من الشخص المرسل إليه عند فك التشفيرة، و أنطباق محتوى التوقيع على الرسالة". إذ أنه ليس بأرقام أو رموز أو صورة للتوقيع العادي، إذ لا تعد صورة التوقيع العادي بواسطة الماسح الضوئي توقيعا إلكترونيا[2].

والملاحظ أن مفهوم التوقيع الإلكتروني لم تحدده بدقة التشريعات بقدر ما تم تحديد مفهومه من قبل أصحاب الخبرة في المجال.

فهناك من عرفه على أنه : يمثل التوقيع الإلكتروني في علامة شخصية، خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته، أو أية وسيلة أخرى على مستند لإقرار والتزام بمضمونه،و يتم اعتماده من الجهة المختصة. كما عرف على أنه،تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية، يعلمها وحده تسمح بتحديد هويته[3].

ومن التعاريف التي أقترحها الفقهاء ، فقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه، " إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية، التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، يقصد بها إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا،يجري تشفيرها باستخدام خوارزميات المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة"[4].

---

[1] سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2006، ص 58.

[2] رشيد مزاري، مستشار بالمحكمة العليا ومدير الدراسات القانونية و الوثائق، حلقة العمل المتعلقة بكيفية تعامل إدارات التشريع مع مقتضيات أحكام التجارة الإلكترونية، نشرة القضاة، العدد 1/65، سنة 2009-2010، ص 169.

[3] منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 194، 195.

[4] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، السنة 2007، ص 32.

ثانيا: صور التوقيع الالكتروني:

حصر خبراء هذا مجال التوقيع الإلكتروني في الأصناف التالية:

1 – التوقيع اليدوي: يتم بواسطة الموقع نفسه، من خلال نقل المستند الموقع من يدويا إلى جهاز الماسح الضوئي، الذي يقوم بقراء و تصوير ونقل التوقيع كمجموعة رسوم بيانية للحفظ داخل جهاز الكمبيوتر، فيتحول إلى توقيع إلكتروني، يمكن إضافته إلى الوثيقة المراد توقيعها،و هو التوقيع الذي لم يؤخذ به القضاء الجزائري عند تعريفه للتوقيع الالكتروني.

وتم قد تطوير هذا النوع من التوقيع باستخدام قلم إلكتروني حسابي، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي، وذلك عن طريق استخدام برنامج خاص بذلك، فيقوم بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، وقبوله إذا كان صحيحا ورفضه إذا كان غير ذلك[1].

و رغم قدرة هذه التقنية على تحويل التوقيع إلى الشكل الإلكتروني ،إلا أنه قد يؤدي إلى زعزعة الثقة ، لاستطاعة الشخص المستقبل الاحتفاظ بهذا التوقيع ، ووضعه على مستندات أخرى ، وذلك بنفس الطريقة التي وضع بها هذا التوقيع.

2– التوقيع الرقمي: وهو عبارة عن تشفير رقمي يعتمد على خوارزمات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات و الاتصالات بطريقة آمنة، عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة ، حيث يتم التوقيع الإلكتروني بإستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية، ثم يعمد مستقبل تلك الرسالة إلى فك التشفير بالمفتاح الآخر للحصول على المعلومات المرسلة ، فإذا ظهرت الرسالة بعد فك التشفير بصورة واضحة ومقروءة، كان توقيع المرسل صحيحا . ويقوم هذا التوقيع الرقمي على إستعمال تقنية مفتاحين أحدهما عام والثاني خاص، وهما عبارة عن بيانات معلوماتية رقمية متسلسلة ضخمة ، قد تصل إلى أكثر من 300 رقم وهذه المفاتيح تعتمد في الأساس على تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة الرياضية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وبإضافة التوقيع إلى المحرر عن طريق الأرقام يستطيع الشخص قراءة المحرر والتصرف فيه، ولايستطيع الغير التصرف فيه إلا عن طريق هذه الأرقام ويصادق عليه من سلطة مختصة تصدر شهادة مصادقة التوقيع الإلكتروني ،

[1] محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، 2005، ص 239.

فالمفتاح الخاص يستعمل من طرف صاحب التوقيع ، أما العام فيستعمل من الجميع[1]، ويعتبر هذا التوقيع التقنية الأكثر شيوعا في الإستعمال بين المتعاملين .

وأن هذا التوقيع، لايمكن التعامل به إلا عن طريق وسيط و المتمثل في سلطات المصادقة و التي سنتناولها لاحقا .

3- **التوقيع بواسطة الرمز السري:** يتم هذا النمط من التوقيع بإدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة ، ثم إدخال الرقم السري و الضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة، وهو التوقيع الأكثر شيوعا في الاستعمال في أجهزة الصرف الآلي، لدى المصارف للحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية، و القيام بتحويلات مالية من حساب إلى حساب آخر[2].

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني و توثيقه

سبق لنا القول أنه للتوقيع الالكتروني وظيفة تمييز شخص الموقع و التعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون التصرف لكن ما هي شروط هذا التوقيع ؟

أولا: **شروط التوقيع الالكتروني:**

نصت المادة 06 من قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني على أن التوقيع الإلكتروني يكون موثوقا به إذا توفرت به أربعة شروط وهي:

1- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة بالشخص الموقع،

2- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني خاضعة لسيطرة الشخص الموقع،

3- إمكان اكتشاف أي تغيير في التوقيع الالكتروني،

4- أن يكون الغرض من التوقيع الالكتروني تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها وإمكان اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها[3].

وهي نفس الشروط التي أقرها التوجيه الأوروبي في المادة 02 منه و كذلك قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي لسنة 2002 في المادة 20 منه[4].

---

[1] تبنى الآلة المستخدمة في ذلك على مجموعة من المبادئ الرياضية، ومن بينها المبدآن المسميان الدالة أوحادية الإتجاه، وتشفير المفتاح المغلق، وهاذين المبدأين يمثلان مفهومين رياضيين متقدمين للغاية.

- أشار إلا ذلك، محمد عبيد الكعبي، نفس المرجع، ص 241.

[2] نجوى أبوهيبة، التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، 2004، ص69 وما بعدها.

[3] المادة السادسة (06) من قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

[4] المادة الثانية (02) من قانون التوجيه الأوربي، مرجع سابق.

أما المشرع المصري، فقد اشترط القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني لسنة 2004 أن تتوافر في التوقيع الشروط التالية:

1- أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالشخص الموقع وحده دون غيره،

2- أن يسيطر الشخص الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني،

3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني[1].

وما يلاحظ أن كل التشريعات تتشابه في وضع شروط التوقيع الالكتروني حتى يمكن الاحتجاج به.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد التوقيع الالكتروني لأول مرة في نص المادة 327 من القانون المدني المعدلة بالقانون 10/05 والتي تنص على أنه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الالكترونية بصفة عامة والتوقيع الالكتروني بصفة خاصة حتى يمكن الاعتداد به في الإثبات.

وقد نصت المادة 03 مكرر من المرسوم 162/07 على الشهادة الالكترونية والشهادة الالكترونية الموصوفة وأعطت كلا المصطلحين تعريفا، فالشهادة الالكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع، وأما الشهادة الإلكترونية الموصوفة هي شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة وكلا الشهادتين تفي بوجوب ارتباط التوقيع بشهادة الكترونية وهذه الأخيرة لا تأتي إلا من جهة تصديق إلكتروني معتمدة[2].

أما القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، فقد نص في المادة 06 منه على أنه يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثباته قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني و نصت المادة 07 من نفس القانون على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية[3]:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

---

[1] المادة 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني بمصر.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 مايو سنة 2007، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 مايو سنة 2001، والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف المواصلات السلكية و اللاسلكية.

[3] القانون الجزائري رقم 15-04، المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج ر رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015).

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع.
4- أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.
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.

وأضافت المادة 08 من هذا القانون أنه يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي.

ويجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوفة مؤمنة، و الآلية المؤمنة هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي:

1- ألاّ يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
2- ألّا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
3- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

يجب أن لا تُعدّل البيانات محل التوقيع و أن لا تمنع أن تعرض البيانات على الموقّع قبل عملية التوقيع[1].

وبذلك فإن المشرع الجزائري قد اعتد بالتوقيع الالكتروني في نطاق جميع المعاملات، ذلك أنه أخذ بمدأ التكافؤ الوظيفي بين الإثبات التقليدي و الإثبات الإلكتروني، و باعتبار ان المادة 08 السالفة الذكر من القانون 04/15 قد اعتبرت التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، و بالنتيجة فإن نطاق حجية التوقيع الالكتروني يكون في شتى المعاملات المدنية، التجارية ... ، ما لم يوجد نص خاص يقيد ذلك.

[1] المادة الثامنة (08) من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نفس المرجع.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 02 عدد خاص ص.ص:296-321

كما أن المشرع الجزائري أعطى للإثبات في الشكل الالكتروني نفس الحجية في الإثبات للكتابة على الورق، شريطة إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1].

ومما سبق، فإن التوقيع الالكتروني و إن كان لا يناظر التوقيع الخطي من حيث الشكل، إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة و الهدف و الحجية، و يبقى الاختلاف الجوهري بينهما هو الوسيلة المستخدمة، حيث يتم التوقيع الالكتروني باستخدام وسائط إلكترونية.

ثانيا: التوثيق (التصديق) الإلكتروني:

باعتباره أهم مرحلة في إثبات التصرف و التأكد من صحة ما ورد به من بيانات، وكذلك التأكد من صحة التوقيع و انتسابه لموقعه.

ويتم التوثيق بالاستعانة بطرف ثالث محايد قد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات حكومية تسمى مقدمي خدمات التصديق، تقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية لإثبات التصرفات التي تتم عبر الانترنت و نظرا لهذا الدور المهم لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني، فقد سنت العديد من الدول تشريعات تناولت هذه الجهات و بيان التزاماتها[2].

وعليه، فإننا سنتناول جهة التصديق و دورها و التزاماتها، و نتعرض كذلك لشهادة التصديق الالكتروني و السجل الالكتروني.

1- جهات التصديق الإلكتروني.

جهة التصديق أو مقدم خدمات التصديق و هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية،و قد عرف قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني مقدم خدمات التصديق بأنه شخص يصدر الشهادات، و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية، ونصت المادة 02 من القرار الأوروبي الصادر في 1999/12/13 والمتعلق بالتجارة الالكترونية وتحديدا نص المادة الثانية التي تعرضت لتعريف مقدم خدمات الشهادات بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني، أو يتولى أية خدمات أو مهمات متعلقة بها أو بالتواقيع الالكترونية[3].

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 221.

[3] مخلوف عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 224.

أما في التشريع الجزائري، فقد عرفت المادة 02 من القانون رقم 04/15 ، مؤدي خدمات التصديق الالكترونية بأنه؛ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق موصوفة و قد يقدم خدمات في مجال التصديق الالكتروني[1].

وقد أنشأ هذا القانون سلطة وطنية للتصديق الالكتروني، تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين و تطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما.

وأنشأ كذلك سلطة تصديق حكومية، تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وتوفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

كما أنشأ هذا القانون السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، وتكلف هذه السلطة بمتابعة ومراقبة مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني، الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين لصالح الجمهور.

ونصت المادة 33 من هذا القانون على أنه يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.

ونصت المادة 34 من نفس القانون على أنه يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني أن يستوفي مجموعة من الشروط حددتها نفس المادة.

ويعتبر وجود هذه الجهات من شأنه أن يحقق أهداف التعاقد الالكتروني، وخاصة من حيث تدعيم الثقة بين المتعاقدين، بما يحقق الثقة والأمان بالتعاقد عبر شبكة الانترنت ، وكذا إمكانية المعاملات التجارية التي تتم عن بعد.

أما دورها، فيمكن القول أن لها عدة أدوار تتمثل إجمالا في التحقق من هوية الشخص الموقع وإثبات مضمون التبادل الالكتروني، وكذلك تحديد لحظة إبرام العقد و إصدار المفاتيح الالكترونية.

وفي هذا الإطار، فإن مؤدي خدمات التصديق يضمن صحة البيانات والمعلومات والتوقيعات الواردة في شهادات التصديق الالكتروني، ويعد مسئولا عنها، إذ يمكن لمؤدي خدمة التصديق تعليق شهادة التصديق أو إلغائها، إذا تبين أن الشهادة سلمت بناء على معلومات غير صحيحة أو مزورة، أو إذا تم تغيير المعلومات الواردة بالشهادة، و تلغى الشهادة بوفاة الشخص الطبيعي، أو انقضاء الشخص

[1] المادة (02) من القانون الجزائري رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

المعنوي صاحب الشهادة، أو إذا تبين أنه تم انتهاك منظومة التوقيع، و يكون لصاحب شهادة التصديق الطعن في قرار مؤدي خدمة التصديق من تاريخ نشره بالسجل الالكتروني.

كما يتبين أن لشهادة التصديق أهمية كبيرة، فقد يكون إتمام التصرف الالكتروني مقترنا بها، ولهذا فانه من الاهمية ان نتطرق لها.

2 – شهادة التصديق الالكترونية:

عرفت المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني شهادة التصديق أو التوثيق، بأنها رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع[1].

وعرفتها المادة 03 من التوجيه الأوروبي، بأنها تلك التي تربط بين التوقيع الالكتروني وبين شخص معين و تؤكد شخصية الموقع[2].

أما المشرع التونسي فقد عرفها بأنها الوثيقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها[3].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 02 من القانون 04/15 بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقّع[4].

ونصت المادة 15 من نفس القانون على أن شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، يجب أن تتضمن على الخصوص مايلي:

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمة التصديق المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه،
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني،

---

[1] المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني، مرجع سابق.

[2] عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة شهادة الماستير، جامعة بسكرة، 2012–2013، ص 67.

[3] الفصل 2 من الباب الأول من القانون التونسي، عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية.

[4] المادة 2 من القانون الجزائري رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني،
- الإشارة إلى بداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني،
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،
- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء،
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء،
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء[1].

ويخضع مؤدي خدمات التصديق لمراقبة من قبل السلطة الاقتصادية، لا سيما من خلال عمليات تدقيق دورية و مراقبات فجائية،و هذا طبقا لسياسة التصديق للسلطة الاقتصادية و لدفتر الأعباء الذي يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

كما أن القرارات المتخذة من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني قابلة للطعن أمام السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف.

وأن قرارات السلطة الوطنية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ تبليغها، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف للتنفيذ، طبقا لأحكام المادتين 31 و32 من القانون 04/15 السالف الذكر.

الخاتمة:

يعالج المقال موضوعا جد هاما وهو مسألة حجية المحررات الالكترونية في إثبات التصرفات القانونية، على ضوء التشريع الوطني و التشريع المقارن، وهي المحررات الالكترونية الناتجة عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة، بعد أن أصبح التعامل بها أمرا حتميا في جميع المجلات لاسيما في مجال التجارة الدولية، فضلا عن جملة المزايا التي توفرها.

ونقصد بالحجية القانونية للمحررات الالكترونية؛ القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق الوسائل الحديثة للاتصالات، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إقرار حجية التعامل بها، بموجب أول تعديل في المجال أدخله على القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20

[1] المادة 15 من نفس القانون.

جوان 2005، كما اصدر لنفس الغرض القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين، ثم اصدر قانونا خاصا يتعلق بالتجارة الالكترونية، وهو القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018.

والملاحظ، فإنه بالرغم من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع، قصد توفير بيئة إلكترونية آمنة للمتعاملين، فإنه من الجانب العملي لم يرتق التعامل بالمحررات الإلكترونية لمصاف الدول المتقدمة، بل حتى مستوى بعض الدول العربية والإفريقية، بدليل غياب كلي للمنازعات الناجمة عن إبرام الصفقات في الشكل الإلكتروني على مستوى الجهات القضائية المختصة، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب قانونية، نذكر منها:

– إن المشرع الجزائري استنبط أصول التعديل من القانون الفرنسي و أكتفى بتعديل أحكام الإثبات فقط، مما يثير التساؤل حول قيمة المحررات الإلكترونية لإثبات التصرف.

– اعتداد المشرع الجزائري بالمحررات الإلكترونية وقبولها كأدلة إثبات، فإنه بالمقابل لم يرد عليها أي استثناء، عكس بعض القوانين المقارنة، هذا من جهة ، و من جهة أخرى لم يعرف قانون التوثيق الجزائري لما يسمى بالموثق الإلكتروني .

– اعتماد المشرع مبدأ التعادل الوظيفي المنصوص عليه بموجب التعديل الذي مس القانون المدني من المستبعد أن يأخذ به القاضي لضعف المعاجلة القانونية للمسألة، وقد يرجح بلا شكل الدليل الورقي على الدليل الإلكتروني في ظل عدم تحييّن نظرية الالتزام و جعلها تستوعب الوسائل المعلوماتية في إبرام العقود الإلكترونية.

– عدم توفير وسائل الأمان بما يضمن المصداقية في المعاملة الإلكترونية، التي تقتضيها طبيعة المحرر الإلكتروني، سيفسح المجال أمام القاضي لمناقشة قيمته القانونية.

ونقترح في هذا الشأن، أنه يتعين على المشرع الجزائري تحيين ومراجعة بعض النصوص القانونية ذات الصلة كقانون مهنة التوثيق و القانون التجاري بما يتوافق والأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالمحررات الالكترونية إلى جانب ذلك ضرورة تحيين نظرية العقد لاستيعاب إبرام العقود الإلكترونية.

– تشجيع الأفراد و المتعاملين الاقتصاديين على المعاملة الإلكترونية، وإبراز ما توفره النصوص التشريعية الوطنية ذات الصلة، لمسايرة الثورة التكنولوجية المتسارعة، قصد خلق الثروة، التي قد تشكل أحد أهم الحلول لانشغال الدولة الذي عجزت عن تحقيقه كل السياسات الحكومية المتعاقبة، وهذا بما يضمن تحقيق التنمية و توفير احتياجات الوطن و المواطن.

ونؤكد في الأخير؛ على أن أي تطوير لقواعد القانون، فيما يتعلق بقبول المحررات الإلكترونية كأدلة في الإثبات وإسباغ الحجية عليها، يتوقف على كفالة الأمن التقني للوسائل المستخدمة التي تضمن سلامة المعلومات المنقولة الكترونيا، وصحة نسبة التوقيع المذيل عليها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري .
2- القانون الجزائري رقم 15-04،المؤرخ في أول فبراير سنة 2015،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.
3- المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 مايو سنة 2001، والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشيكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية.
4- القانون رقم 2000/2 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي الصادر في 12 فيفري 2002، دولة الإمارات العربية المتحدة.
5- القانون التونسي، عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.
6- القانون المصري رقم 15 الصادر في 13 جوان 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
7- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع الصادر في 16 سبتمبر 1996، الأمم المتحدة ، نيويورك 2000.
8- التوجيه الأوربي رقم 93-1999 الصادر عن البرلمان الأوربي بتاريخ 13 ديسمبر 1999، الخاص بتنظيم مشترك للتوقيعات الإلكترونية بين دول الإتحاد الأوربي.
9- القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في 2000/06/30، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.
10- القرار رقم 26/03/54 في دورة المنظمة السادسة سنة 1990.

ثانيا: الكتب

11- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2007.

12- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2006.
13- زياد خليف شداح العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وئال للنشر، الأردن، سنة 2010.
14- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2006.
15- عبدالله أحمد عبدالله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الراية، الأردن، سنة 2009.
16- علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
17- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، طبعة 2005.
18- محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، 2005.
19- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، مصر.
20- نجوى أبوهيبة، التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، 2004.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

21- عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة شهادة الماستير، جامعة بسكرة، 2012-2013.
22- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبرالانترنت، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.

رابعا: المقالات

23- رشيد مزاري، مستشار بالمحكمة العليا ومدير الدراسات القانونية والوثائق، حلقة العمل المتعلقة بكيفية تعامل إدارات التشريع مع مقتضيات أحكام التجارة الإلكترونية، نشرة القضاة، العدد 1/65، سنة 2009-2010.
24- محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، عدد 02، لسنة 2003.

خامسا: أشغال الملتقيات

25- كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية 6- 8 يناير 2003 بيروت، لبنان.

سادسا التقارير:

26- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤشر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المقدم من طرف غرفة تجارة و صناعة دبي في 10/ 12 ماي 2003.

سابعا: المواقع الإلكترونية:

27- article 1316 de code civil de la république- française, disponible sur le site : www.legifrance.gov.fr

28- www.w.Dote.com