الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن

رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق

إعداد الطالب

- سليماني مصطفى

الأستاذ المشرف

أ. د بحماوي الشريف

لجنة المناقشة

أ. د مغني دليلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
أ. د بحماوي شريف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفا و مقرراً
د. حاج سودي محمد	أستاذ محاضر	جامعة أدرار	مناقشاً
د. أزروا عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة أدرار	مناقشاً
د. حمودي محمد	أستاذ محاضر	المركز الجامعي تندوف	مناقشاً

السنة الجامعية: 2019- 2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم)).

صدق الله العظيم

سورة البقرة ،الآية 282.

إهداء

أُهدي هذا العمل إلى:

والداي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إخوتي كل باسمه...

زوجتي وأبنائي نور الله طريقهم بالعلم

والإيمان وسدد خطاهم وجعلهم

خير خلف وخير سند.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم وعلم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله الذي عليه توكلت وإليه أنبت في إنجاز هذا العمل فهو المنعم والمتفضل قبل أي شيء، والذي وفقني ويسر لي أمري بما جاد لي بما قدمته شكرا وموضوعا، فاللهم لك واسع الحمد وعظيم الشكر على إعانتي وتيسير أمري.

وبعد فأتوجه بواجب التقدير والعرفان للأستاذ الدكتور: بحماوي الشريف ،والدكتور حاج سودي محمد على إشرافهم على هذا العمل والذين لم يدخروا جهدا في إسداء النصائح والتوجيهات في تصويب ما كان يلزمه الصواب في هذا العمل شكرا ومضمونا ، فلهم كل الشكر وجزاهم الله عنا خيرا.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لجميع أعضاء فريق التكوين برئاسة الأستاذ الدكتور مصري مبروك، كل حسب رتبته ومقامه، على ما قدموه لنا من نصائح وتوجيهات طيلة مرحلة التكوين فلهم كل التقدير.

كما لا يفوتني توجيه خالص الشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة وعلى رأسهم الأستاذه الدكتوره مغني دليلة على

تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وما أثروا به هذا الموضوع من ملاحظات قيمة وتوجيهات صائبة ، ساهمت في إخراج هذا العمل .

كما أخص بشكري وامتناني كل من مد لي يد العون ولو بكلمة تشجيع أو توجيه، ساهمت ولو بقدر بسيط في إتمام هذه الرسالة.

إلى كل هؤلاء شكرا لكم ...

الباحث.

مصطفى سليمـــــاني

قائمة أهم الاختصارات

Liste Des Principales Abréviations

أولا الاختصارات باللغة العربية

ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري
ق.إ.م .وإ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق .إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق ع	قانون العقوبات
ق م ف	القانون المدني الفرنسي
م	المادة
ص	الصفحة
ف	الفقرة
ج	الجزء
ب	البند

ثانيا الاختصارات باللغة الاجنبية

Art	Article
CE	Conseil Européen.
Civ	Cour de cassation chambre civile
Cass	Cassation
C EE	La Communauté économique européenne
Eidas	electronic identification and trust services
ESIGN	Electronic :Signatures in Global National Commerce Act
ISO	Organisation internationale de normalization
Ip Id	La même reference

op .cit	Ouvrage Précédemment cite
P	Paragraphe
UETA	Uniform Electronic Transactions Act
U E	l'Union européenne
VS	Against
S E	signature électronique
E C	Electronique commerce
C E	certificat électronique
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
WTO	World Trade Organisation

–مقدمة:

يشغل علم الإثبات حيزا مهما من الدراسات والأبحاث القانونية ، حيث نظمته الشريعة الإسلامية برسم حدوده وأحكامه، وكان ولا يزال محل اهتمام جميع التشريعات الوضعية، ومحل الاجتهاد الفقهي الغربي منه والعربي، لذا فقدت أرست له التشريعات قواعد وضوابط تنظم أحكامه مشددة على إثبات بعض التصرفات القانونية بطرق خاصة، وتنظيم البعض الآخر بأحكام وضوابط تتلائم وطبيعة كل علاقة قانونية.

و الإثبات بصفة عامة هو إقامة أو تقديم الدليل على الحق المدعى به، ويختلف عنه الإثبات في المحيط القانوني ، والذي وصف بأنه إقامة الحجة أو الدليل أمام الجهات القضائية المختصة بالطرق المحددة قانونا على قيام واقعة قانونية أو تصرف قانوني ترتبت بوجوده آثار قانونية، حيث أن هذا الأخير يتم أمام القضاء وبطرق محددة، بينما الإثبات العام طليق من القيود[1].

ويتضح دور القضاء في الإثبات من خلال سعي القاضي إلى إثبات الرابطة المباشرة بين الوسيلة والحق، و تحكمه في ذلك الأدلة المحددة قانونا، والتي يقدمها الخصوم وفقا للإجراءات القانونية، ولا يمكن للقاضي أن يطرح دليلا لم يقدم أمامه من قبل الخصوم في الدعوى[2] فالحقوق المراد إثباتها إذا أقيمت وتبينت الحجية على إنشائها بين صاحب الحق والمدعى عليه بالحق بالطرق الودية فلا ضرورة لتدخل القضاء في إثباتها.

ونظرا للأهمية الجلية لنظام الإثبات، ووعيا بالدور الكبير لهذا الأخير بتنظيم المعاملات وإثبات الحقوق، أولى الفقه والتشريعات اهتماما كبيرا لهذا المجال منذ بداية تشكل المجتمعات وعلى مر العصور حيث عرفت وسائل الإثبات تقنينا وتنظيما محكما، فاختلفت النظم القانونية بين ثلاثة أنظمة، نظام الإثبات الحر والقائم على عدم تقييد حرية القاضي في تقدير الدليل الأقرب إلى كشف الحقيقة واستكمال ما نقص من أدلة مقدمة من الخصوم، وأخذت به الأنظمة الأنكلوإمريكية ، ونظام الإثبات المقيد، وهو نظام يحدد طرق الإثبات التي يجب إتباعها سواء

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات–آثار الالتزام)**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الجزء الثاني ، سنة ،1968، ص13.14.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، دون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص9.

للقاضي أو الخصوم ولا مجال للخروج عنه ولا يكون فيه للدليل قيمة إلا التي حددها القانون، فيما يتميز نظام الإثبات المختلط في الجمع بين النظامين السابقين فيأخذ إيجابياتهما ويتلافى السلبيات فهو يحدد طرق الإثبات إلا انه يشدد على بعضها، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تقدير بعضها الآخر[1]، وكغيره من التشريعات نظم المشرع الجزائري الإثبات في مواد متفرقة من القانون الخاص وأعتمد في ذلك المذهب المختلط حيث حدد طرق إثبات المواد المدنية في الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، في المواد من 323 إلى 350 ، فيما أطلق الحرية في الإثبات في المواد التجارية بنصوص الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم وخصوصا المادة 33 منه والتي تنص على "يثبت كل عقد تجاري:1- بسندات رسمية، 2- سندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ".

وقد أخذ اعتماد هذه الوسائل التقليدية حيزا زمنيا لا يستهان به، وكانت ولازالت تحوز قوة قانونية ودورا لم تتراجع أهميته في الإثبات، ذلك أن التطور العلمي والتقني الذي اكتسح جميع المجالات بما فيها المبادلات التجارية، أفرز وسائل جديدة ذات صبغة إلكترونية أملتها الضرورة الملحة للمرحلة في ظل التعامل مع بيئة إلكترونية سيطرت على كل المجالات في بقاع المعمورة .

فالعالم اليوم يعيش نهضة واسعة في مجال التعاملات والاتصالات الإلكترونية ، حيث أضحت الوسائل الإلكترونية مادة أصيلة في مجال الاتصالات والمعاملات في جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك لما تتميز به من سرعة وعمق واقتصاد في الوقت والتكاليف ، ويعتبر الإنترنت من أهم الوسائل الإلكترونية للتواصل الاجتماعي، وبات الأفراد والمؤسسات تجار أو مدنيين يستعملون هذه الوسيلة لتلبية حاجاتهم الاقتصادية .

وبتوسع دائرة المعاملات الإلكترونية، أضحت المعاملات والعقود التجارية تبرم عن بعد دون عائق مهما بعد موطن الأطراف، حيث يبرم المتعامل العقد من محل إقامته في موطنه مع متعامل أخر في مكان أخر، وموطن أخر قد يبعد عنه بآلاف الأميال، عن طريق البريد الإلكتروني أو الرسائل الإلكترونية دون معرفة هذا الشخص إلا عن طريق بيانات رقمية أو موقع، أو رسالة

[1]- خالد حسن أحمد،**الحجية القانونية للمستندات الالكتروني بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)**،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،مصر ،الطبعة الاولى ، سنة 2016،ص10.

إلكترونية حيث أطلق على هذا النوع من المعاملات العقود الالكترونية والتي توسعت بفضل تطورا لوسائل وبفضل ميزاتها التي تخدم كثيرا المبادلات التجارية.

-أهمية الدراسة :

أصبحت جل التعاقدات التجارية أو في جزء منها تستعمل وسائل إلكترونية، سواء في التعاقد أو في المسائل المالية المصرفية، أو التبليغ أو الدفع والتسديد، بل أصبح التعامل بها شرط في إتمام بعض المعاملات في الكثير من الدول، فيفرض التزام حماية حقوق المتعاملين والمتعاقدين بهذه الوسائل إعطاء الأهمية القصوى لمسالة الإثبات في هذه البيئة الجديدة للحفاظ على الحقوق، بل أفرزت لها التشريعات الوطنية والدولية والمنظمات العالمية قوانين خاصة، مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[1] و قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني [2]، وذلك لمساعدة الدول لتحديد المواد الواجب تضمينها في التشريعات المنظمة لمثل هذه المسائل .

ورغم أن بعض الدول وخصوصا الغربية منها، سجلت تقدما كبيرا في مجال المبادلات والتجارة الإلكترونية فضلا على ريادة بعض الدول عربيا في هذا المجال مثل الإمارات العربية المتحدة لا يزال هناك الكثير من الجوانب القانونية والإجرائية والتنظيمية، غير مُدرَكة للكثير من المستهلكين المستعملين للبيئة الإلكترونية، وخصوصا مستخدمي الدول الحديثة العهد بالتعامل مع هذا القطاع وجهلهم بالتعامل التجاري بوسائل الاتصال الرقمية، ومنها الجزائر التي لم تضع تشريعات خاصة جامعة تنظم هذا المجال إلا في السنوات الأخيرة، بصدور القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمرسومان التنفيذيان المنظمان له ، والمرسوم التنفيذي رقم 16-134، المؤرخ في 2016/04/25 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، و المرسوم التنفيذي رقم 16-135، المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتنظيمها وسيرها، فالمرسوم التنفيذي رقم 16-142 ،المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، المؤرخ في 5 ماي 2016 وتلاه القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، رغم أن كانت هناك نصوص متفرقة تعالج بعض جزئيات هذا الموضوع.

[1] - **قانون الأونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع**، المؤرخ في 12جوان 1996.

[2]- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع** ، المؤرخ في 5 جويلية 2001.

فالكثير من المتعاملين والمستهلكين يجهلون الجوانب القانونية والإجرائية للتعاملات الإلكترونية وكيفية حماية حقوقهم وإثباتها، وأهمية الأدوات الفاعلة في التجارة عبر الوسائل الإلكترونية، ودورها في إثبات تعاملاتهم التي تمت في هذه البيئة، لذا كان من الأهمية أبراز ذلك من خلال مراحل هذا البحث.

-أسباب اختيار الموضوع:

موضوع التجارة الإلكترونية موضوع يجذب أي باحث وقارئ، فهو موضوع متجدد لا يمكن أن نصفه بالقديم ولا بالحديث، حيث أن بعض وسائل التعاقد الإلكتروني، لا يمكن أن نصفها بالحديثة كالفاكس والتلكس والهاتف، فبعضها مرت على ظهورها فترة من الزمن ليست بالهينة، ولا يمكن أن نصفها بالقديمة لأنه يتم تحديثها وتطويرها بصورة متغيرة، فهاتف 1876 ليس هاتف اليوم، والذي أصبح وسيلة اختصرت مجموعة وسائل في وسيلة واحدة، وفاكس 1843 ليس فاكس القرن الواحد والعشرين، فضلا عن ظهور عدة وسائل تواصل واتصال حديثة مثل الإنترنت والذي كان ثورة تكنولوجية بكل المقاييس ، والذي سمي بالعالم الافتراضي.

هذه الوسائل غزت عالم التجارة، وأصبحت فضاء لعرض الخدمات والسلع وإبرام العقود فأصبح المستهلك عن طريق الإنترنت مثلا يعاين عدة مواقع لعرض السلع والخدمات، ويختار منها الأجود والأحسن لاقتنائه، ويبرم عقد الصفقة دون التلاقي المادي المتعاقدين في مجلس عقد واحد وأصبح من يقطن في النصف الشمالي من العالم يتعامل مع من يقطن في النصف الجنوبي بدون حضور مادي وبضغطة زر، مما جعل انتشار هذا النوع من التجارة يشهد توسعا كبيرا وممارسة متزايدة من طرف الأشخاص في كل بقاع العالم، بطريقة سهلة وبدون حواجز.

هذا الانتشار الكبير للتجارة الإلكترونية، والتي بلغت المعاملات بها إلى مليارات الدولارات والطريقة الخاصة التي تتم بها بين متعاقدين من حيث المكان، والزمان في بعض الأحيان، ولد لدينا رغبة شخصية في البحث عن الضمانات التي جعلت المستهلك والتاجر يثق في مثل هذه الوسائل، وكيف يثبت هذا النوع من المعاملات لحماية حقوقه المادية،كما أن الانتشار الواسع لاستعمال الوسائل الإلكترونية في التعاقد والتحديثات المتجددة و المتسارعة لهذه الوسائل تستدعي البحث المستمر والمواكبة التشريعية للتطورات التشريعية في هذا المجال.

-أهداف الدراسة:

كانت دراستنا لهذا الموضوع، لتبيان وتوضيح مجموعة من النقاط الفاعلة والتي تستجيب للإشكاليات المطروحة والمتمثلة في الكشف عن طرق ووسائل إثبات العلاقة التجارية التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، وأهمها المحرر والتوقيع الالكترونيين،حيث سنبين الطبيعة الخاصة للمحرر الإلكتروني، من خلال مختلف الصيغ الإلكترونية المحددة له ومدى حجيتها في الإثبات في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري بالإضافة إلى الوقوف على التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات وأهميته وحجيته في الإثبات ، ككيان مستقل عن المحرر الإلكتروني من حيث القيمة الثبوتية والأهمية الكبيرة الممنوحة له من القوانين الدولية والوطنية.

كما نرمي أيضا إلى إبراز مدى تحقيق هذه الوسائل للتعادل الوظيفي مع نظيرتها التقليدية وفي كل ذلك تبيان مدى إحاطة المشرع الجزائري بالجوانب القانونية والإجرائية لتوظيف هذه الوسائل، مقارنة مع التشريعات الأخرى وإبراز أوجه القصور في ذلك لإتاحة إعطاء حلول من طرف الباحث تكون كإضافة لدراسات سابقة أو تمهيد لدراسات مستقبلية.

-الدراسات السابقة :

بالنظر للتطورات المتجددة في هذا الموضوع كانت هناك دراسات عديدة بخصوص هذا المجال إلا أن أغلبها كان يعالج مسألة الإثبات في التعاقد الإلكتروني بصفة عامة، فلم يكن هناك تركيز على الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، إلا ما أحصيناه في بعض الدراسات ومنها :

- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2013.

- زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات والزمان والمكان، دار وائل للنشر،الأردن، الطبعة الأولى 2010.

- صالح علي بن حمد الحراصي، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2009.

فهذه الدراسات تناولت الموضوع في حدود الإطار القانوني للقوانين الداخلية للبلدان التي ينتمي لها واضعيها .

– حزام فتيحة، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (يوسف بن خدة) ، الجزائر، السنة الجامعية ،2015-2016.
ورغم أن الباحثة تناولت أهم جوانب الموضوع، إلا أن الدراسة كانت قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية 18-05.

-أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الالكترونية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2015-2016

-لملوم كريم ، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة سنة 2011.

وهذه الدراسات لباحثين جزائريين أنجزت أيضا قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية18-05 .

-إشكالية الدراسة :

نظرا للمخاطر والتهديدات التي تشوب التعامل بالوسائل الإلكترونية، إذ أنه كما كان هناك قفزة في مجال تسريع المعاملات التجارية وتذليل المسافات والعقبات، صاحبها تحفظ وتخوف كبير من هذا النوع من العقود وخصوصا أن المتعامل لا يتعامل مع شخص طبيعي مباشرة ، ووجود وسيط إلكتروني أو موقع إلكتروني غير مادي يجعل المتعامل غير واثق من ضمان حقوقه ، مما يضع عنصر الثقة والأمان التي تتميز بها المعاملات التجارية محل شك يستوجب طرح إشكالية رئيسية : ما هي الوسائل القانونية للإثبات في عقود التجارة الإلكترونية وما مدى حجيتها في ظل خصوصية الإثبات في المادة التجارية ؟

ما يطرح العديد من الإشكاليات الفرعية :

– ما مدى تطابق الأداء الوظيفي لهذه الوسائل مع أداء الوسائل التقليدية؟

– هل أعطت هذه الوسائل الثقة والأمان المطلوب في المعاملات التجارية؟

– ما مدى تماشي المنظومة التشريعية الجزائرية مع تحديات تجسيد التجارة الإلكترونية وتأمينها؟

– صعوبات الدراسة:

لدراسة هذه الإشكالية واجهتنا صعوبات تمثلت في قلة الكتب المتخصصة الجزائرية في هذا المجال، كما لمسنا انعدام الاجتهادات والأحكام القضائية التي عالجت الإثبات الالكتروني في

الجانب الجزائري نظرا لحداثة قانونين التجارة الالكترونية.

-مجال الدراسة:

سنركز دراستنا على وسيلتي إثبات، تعتبران الأكثر طرحا للإشكالات القانونية والأكثر انتشارا واستعمالا وهما المحرر الالكتروني (المستند الإلكتروني) والتوقيع الإلكتروني ، فرغم أن الإثبات في المواد التجارية يخضع لمبدأ حرية الإثبات ، إلا أن البيئة المميزة والخاصة للعقود التجارية الالكترونية حالت دون إعمال بعض وسائل الإثبات التقليدية كالمعاينة واليمين[1] وصعوبة إعمال الوسائل الأخرى ، وتعتبر المحررات الالكترونية و التوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية الوسيلتان الفعالتان في إثبات هذا النوع من التعاقد، واللتان تتماشيا مع خصوصية العقود التجارية التي تعتمد على السرعة والائتمان، فإرسال مستند إلكتروني أسرع وأبسط بكثير من استقدام شاهد للشهادة إلكترونيا أو خبير لتقديم تقريره، إذ تحتاج العملية إلى معدات وأجهزة متخصصة ، وينطبق الأمر على الإقرار الذي يتطلب من الشخص الإدلاء به أمام القاضي أو هيئة التحكيم.

كما سنركز في دراستنا على ثلاث تشريعات مقارنة ، القانون الفرنسي لاقتباس المشرع الجزائري الكثير من الأحكام التشريعية منه، وكذا تقدمه التشريعي والعملي في هذا المجال، والقانون الإماراتي لريادة دولة الإمارات في التجارة الالكترونية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، والقانون الأردني لتميز بعض أحكام قانونه للمعاملات الالكترونية في هذا المجال، وسنشير في بعض الحالات الخاصة لبعض التشريعات والتي كان لها إنفراد خاص ببعض المسائل على سبيل الاستشهاد.

-منهج الدراسة :

أسسنا هذه الدراسة على المناهج التالية :

منهجا وصفياً، حيث نبين فيه ماهية الوسائل التي يمكن اعتمادها في إثبات عقود التجارة الالكترونية ، وتحليلي لتقييم مدى حجيتها الثبوتية وفعاليتها في تأمين وحماية المعاملات الالكترونية

[1]- حزام فتيحة، **الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون،كلية الحقوق، لجامعة الجزائر 1 (يوسف بن خدة)، الجزائر، السنة الجامعية،2015 -2016، ص137.

ومنهجاً مقارناً في مقارنة تنظيم واعتماد هذه الوسائل وحجيتها في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

– خطة الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على خطة تتكون من **فصل تمهيدي** والذي وضحنا من خلاله ماهية العقد التجاري الالكتروني وخصائصه، وأنواعه والبيئة الخاصة التي يبرم فيها حتى نبين خصوصية الوسائل التي يتم بها إثباته، وبابين ، **الباب الأول** كان لدراسة المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات، والذي من خلاله سنتطرق إلى دراسة أحكام المحرر العادي (الخطي) وشروطه ووظائفه وحجيته، والمحرر في البيئة الإلكترونية وحجيته وقوته في الإثبات لتبيان ومقارنة حجيته بحجية المحرر العادي .

أما **الباب الثاني** وتناولنا فيه القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني، حيث سنبين من خلاله أهمية ودور التوقيع بصفة عامة في الإثبات، والتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، من خلال أدائه لوظائف التوقيع العادي ومدى قوته في الإثبات في ظل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية .

فصل تمهيدي

ماهية العقد التجاري الالكتروني

فصل تمهيدي
ماهية العقد التجاري الإلكتروني

العقد الإلكتروني، أو العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، مصطلحات توحي بالحداثة والتعقيد، لم تكن مطروحة للبحث أو الدراسة ولم تحظ باهتمام فقهاء القانون إلا في السنوات الأخيرة[1]، حيث أثارت العديد من التساؤلات والإشكالات حول ماهيتها وطبيعتها القانونية خصوصا أنها تبرم بطرق ووسائل مختلفة تماما عن الطرق العادية.

فالعقد كما عرفه ق.م.ج[2] بأنه "اتفاق بين شخص أو عدة أشخاص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"، وأنواع العقود كثيرة ومتنوعة، اختلفت أنواعها حسب المزايا والخصائص التي تتصف بها، ولا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي، حيث يشترط فيه توافر جميع الشروط العامة الواجب توافرها في العقود، إلا أنه يتم بوسائل غير عادية ومجلس عقد مختلف، مما يجعله في إطار قانوني خاص، وقد شاع وطغى على هذا النوع من المعاملات والتي تتم عبر وسائل إلكترونية

---

[1]-"يقول فرانك كليش في كتابه **ثورة الأنفوميديا The Infomedia Revolution** "سيكون المحرك الاقتصادي للاقتصاد العالمي الجديد مكونا من صناعة الأنفوميديا، وهي الحوسبة والاتصالات والإلكترونيات الاستهلاكية، وهذه الصناعات هي أكبر الصناعات العالمية الآن، وأكثرها ديناميكية ونموا، حيث تبلغ 3 تريليون دولار وسيكون عصر الأنفوميديا أعظم انطلاقة وأضخم تعزيز على مدار التاريخ للاقتصاد العالمي خارج النطاق العسكري، فسيكون محرك التقدم للتكتلات الاقتصادية والتجارية العظمى-آسيا وأمريكا الشمالية –في القرن المقبل"، نقلا عن أ. مصطفى يوسف كافي، **التجارة الإلكترونية**، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا دمشق سنة 2008 بدون رقم طبعة ص5.

[2]-**الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975**، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في13 ماي 2007، حيث نصت المادة 54 منه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ونصت المادة 59 على انه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" وقد نصت المادة1101 من القانون المدني الفرنسي المعدل في 03-01-2018" Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations."، ونصت المادة89 **من القانون 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري** "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" وتنص المادة 87 من القانون الأردني لسنة 1976 " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الآخر"، فمن خلال هذا التعريفات والتي ترمي في دلالتها إلى أن العقد وهل الأصل يتم بين حاضرين في مجلس واحد، وبظهور التكلنوجيا أصبح يتم عن بعد وبين غائبين، مما أصب ضرورة ملحة لتنظيم هذا النوع من العقود بنصوص قانونية خاصة.

مصطلح التجارة الإلكترونية، إذ أصبح يطلق على كل معاملة تتم عبر الانترنت تتعلق بالبيع والشراء[1]، مما يثير الكثير من الاستفهام حول ماهية العقد الإلكتروني ، ومتى يعتبر هذا النوع من العقود تجاريا ؟

لهذا يستلزم علينا التطرق إلى مفهوم هذا النوع من العقود بصفة عامة ، من خلال طرح مختلف المفاهيم بما فيها تلك التي وردت في النصوص الدولية، فضلا عن تلك التي وردت في مختلف القوانين الوطنية، ومدى اكتسابه الصفة التجارية حيث سنتناول مفهوم العقد التجاري الالكتروني في(**مبحث أول**)، وخصائصه التي ينفرد بها عن نظيره التقليدي و أهم أنواعه في(**مبحث ثاني**).

[1]–عمر خالد زريقات، **عقد التجارة الإلكترونية(عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية)**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى سنة2007، الصفحة78.

المبحث الأول

مفهوم العقد التجاري الالكتروني

العقد الإلكتروني عقد كباقي العقود، إلا أنه يتم بوسائل وطرق مختلفة عن تلك التقليدية التي تبرم بها العقود العادية، حيث أُدخلت التقنية الالكترونية في إبرامه، الشيء الذي أكسبه طبيعة لامادية تحتاج إلى وسائل خاصة لقراءتها وفك رموزها، مما خلف الكثير من الإشكاليات حول ماهيته ومدى اعتباره عقدا كامل الأركان كباقي العقود، ومما أثار أيضا خلافات فقهية ومحاولات تشريعية لضبط الأحكام التي تنظمه في ظل التكنولوجيا الرقمية المتسارعة التطور، والتي قد تؤدي إلى ظهور أنواع وصور لهذا العقد وطرق جديدة لإبرامه، وحتى الوفاء به.

لذلك سنسعى للكشف عن تعريف العقد الالكتروني بمفهومه العام ، حيث سنعرض مختلف التعريفات التي وردت في التشريعات الداخلية لبعض الدول، والمواثيق الدولية في(**مطلب أول**) ومدى اكتساب العقد الإلكتروني الصفة التجارية (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكتروني بمفهومه العام

إن الطبيعة المستجدة والمتجددة لهذا النوع من العقود، أدت إلى اختلافات في الرأي حول ماهيته، وتعريفه ما يستلزم منا تحديد مفهومه بصفة عامة، ومدى ارتباطه بالتجارة ، من خلال وصف الفقه (**الفرع الأول**) والنصوص الدولية(**الفرع الثاني**) والتشريع المقارن (**الفرع الثالث**) لهذا النوع من العقود.

الفرع الأول– التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

إن التحديد الدقيق للعقد الإلكتروني من الأهمية بمكان، إذ أن تعريف هذا الأخير لا يزال يحتاج إلى دراسة معمقة، حيث أثار ولازال يثير عند الفقهاء الكثير من الخلاف والجدل، ولازال الكثير يربط العقد الإلكتروني بالتعاقد عبر الإنترنت، وهو ما يتنافى مع مفهوم الوسائل الإلكترونية،حيث أن العقد الإلكتروني يتم بكل وسيلة إلكترونية كالفاكس والتلكس والمينتل...الخ

بينما يبقى الإنترنت وسيلة من وسائل إبرام العقود الإلكترونية وذلك مرده إلى تنوع الوسائل الإلكترونية التي يمكن التعاقد بواسطتها.

فعرفه الباحثان ممدوح خالد إبراهيم وصالح المنزلاوي [1] بأنه"العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية"، فيما البعض الآخر[2] يرى أنه " هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة، فهو عقد عادي ولكنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها ".

فهذا التعريف تناول العقد الإلكتروني من منظور ضيق، فحصرته في العقود المبرمة عبر الإنترنت[3]، في حين أن الوسائل الإلكترونية التي توفر الاتصال بين الأفراد تحمل مفهوم أوسع حيث تضم وسائل عديدة ومتنوعة، تدرجت نشأتها على مر أطوار التقدم التقني (كالفاكس

---

[1]- ممدوح خالد ممدوح إبراهيم، **إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص16، صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2008، ص12، نقلا عن

BEAURE D'AUGERES (G) ,BREESE(P)et THUILER (S) ,**paiment numèrique sur internet ,aspects juridiques et impact sur les maètiers** ; Thomson publishing 1997 .

[2]- بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الإنترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص17.

[3]-"**شبكة الإنترنت** عبارة عن مجموعة متشابكة من شبكات الحاسوب مترابطة مع بعضها بأسلاك أو ألياف بصرية، أو أبراج اتصالات، تعمل من خلال تبادل موجات كهرومغناطيسية، أو عن طريق الأقمار الصناعية، تعمل هذه الشبكة من الحواسيب على تخزين كم هائل من المعلومات في شتى المجالات، ويتم الدخول إلى هذه الشبكة عن طريق ربط جهاز حاسوب عادي وجهاز فك الشفرة المعروف بالمودم (MODEM)، وعنوان إنترنت خاص يسمى عنوان ويب، و نشأة شبكة الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية إبان الحرب الباردة بينها وبين الإتحاد السوفياتي، حيث في عام 1962 ظهرت هذه الشبكة إلى العلن، وظلت تحت التجريب إلى سنة 1969 من قبل الحكومة والجيش الأمريكي، عن طريق مشروع أربانت لتطوير الجيش الأمريكي، وتطورت شبكة أربانت في عام 1972 لتنجح في وضع شبكة اتصال بين أربعين كومبيوتر، وأزداد تطور شبكة الاتصالات هذه لما تبنت المشروع المؤسسة العلمية القومية(NSF) سنة 1980، وازداد اتساع الشبكة وأصبحت تضم ألفين وخمسمائة شبكة عبر كافة أنحاء العالم، وتجاوز عدد المستخدمين فيها أربعين مليونا، وفي سنة 1985 أعلن رسميا قيام شبكة الإنترنت بترابط خمس شبكات عالمية هي:-NSFNET CSN-ITNETB-USENET-ARPANET"، نقلا عن المحامي فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة لأولى، سنة 2010، ص06.05.

وقد عرفتها المادة 10 من القانون 18- 04المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية على أنها " الانترنت : شبكة معلوماتية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة ، موصولة فيما بينها عن طريق برتكول الاتصال IP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها "

والتلكس والتلغراف)[1]، وذلك ما يدحض نظرية اقتصار العقد الإلكتروني على العقد المبرم عبر الإنترنت .

وقد أعطى الدكتور إلياس ناصيف[2] تعريفا موسعا وشاملا، حيث عرفه بأنه عقد يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، والوسيلة الإلكترونية هي كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو إلكترومغناطيسية، أو أي وسيلة مشابهة، تكون صالحة لتبادل البيانات بين المتعاقدين.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي Jean-Baptiste Michel على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول في مجال السلع والخدمات عن طريق الاتصال عن بعد عبر شبكة اتصال دولية، بوسائل مسموعة ومرئية، تسمح بالتفاعل بين العارض والقابل[3].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يحصر العقود الإلكترونية في عقد البيع، بينما العقد الإلكتروني يشمل جميع العقود، التي عالجتها تشريعات المعاملات المدنية والتجارية والتي تتم بوسائل إلكترونية.

ونحن نرجح المفهوم الذي أعطاه القاضي الدكتور إلياس ناصيف للعقد الالكتروني، حيث جاء شاملا لكل جوانب عملية التعاقد، ومدى استعمال الوسيلة الإلكترونية في انعقاده كليا أو جزئيا، وطبيعة الوسيلة التي يبرم بها.

ويمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه عقد أو اتفاق يتم بوسيلة إلكترونية كليا أو في مرحلة

---

[1]-"**التلغراف**: أخترع على يد الألمانيين **جاوس وبير** سنة 1834 ثم عمل على تطويره الإنجليز والأمريكان، كان آنذاك يمثل قفزة مذهلة في مجال التطور التقني والتكلنوجيا السلكية باعتباره أول وسيلة اتصال في العالم- **الفاكس**: هو جهاز ينقل الصور الثابتة عبر شبكة الهواتف من مكان إلى آخر، بكامل محتوياتها ومطابقة للأصل تظهر في جهاز فاكس آخر عند المرسل إليه المتلقي- **التلكس**: يعتبر من أجهزة إرسال المعلومات عن بعد، بطباعتها وإرسالها مباشرة إلى المتلقي – **الهاتف**: تم اختراعه على يد الألماني فيليب رايز عام 1860، وتم تطويره عن طريق عالم أمريكي **الكسندر جراهام بل**، والايطالي **ماركوني**، وتطور بإدخال عدة تعديلات عليه، حيث أصبح لا يقتصر على إيصال الصوت، بل حتى الصورة وكان بفضل هاتف أنتجته شركة الكاتيل الفرنسية سنة 1998 وكان الهدف منه استخدامه في الدخول إلى شبكة الإنترنت"، نقلا عن إلياس ناصيف، **العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة2009، ص12.

[2]- إلياس ناصيف، **العقود الدولية(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص36، نقلا عن محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، الطبعة 2004، ص49.

[3]- نقلا عند.عبد الله نوار شعت، **الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017،ص14 .

من مراحله، حيث تمكن هذه الوسيلة من تبادل البيانات بين أطرافه.

الفرع الثاني– تعريف العقد الالكتروني في النصوص الدولية :

لم يرد في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة **1996**[1]، تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني، واكتفى بالإشارة إلى نطاق تطبيقه، على أي نوع من المعلومات والتي تكون على شكل رسائل بيانات والتي تستخدم في الأنشطة التجارية[2]، حيث لم يحدد نوع الوسيلة التي يتم بها هذا التبادل.

أما قانون التوجيه الأوربي 97-7[3] فقد عرفه في المادة الثانية منه[4] العقد الإلكتروني بأنه كل عقد يبرم عن بعد يتعلق بالسلع والخدمات،بين مورد ومستهلك بموجب نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد، التي ينظمها المورد وتستخدم فيه حصرياً وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى لحظة إبرام العقد.

فالملاحظ أن هذا التعريف وازن بين العقد العادي والعقد الإلكتروني، من خلال إفراغ هذا

---

[1]– **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع** ، والذي وضع من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال في14 يونيو 1996، والذي أعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم (162/15) بتاريخ 16 ديسمبر 1996، والتي وافقت فيها لجنة الأونسيترال على إصدار قانون يهدف إلى وضع بيئة آمنة لتسير وتنظيم استعمال وسائل الاتصال الحديثة، فأصدر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والذي كان المرجعية للعديد من دول العالم والتي سارعت إلى إصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية، وأول دولة طبقت هذا القانون هي دولة سنغافورة، والتي أصدرت قانون للمعاملات الإلكترونية في سنة 1998، أي بعد عامين فقط من صدور قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، ثم تلتها الدول تباعا، وأول دولة عربية أصدرت قانون ينظم المعاملات الإلكترونية هي تونس في سنة 1999. نقلا عن المحامي فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص24.25.

[2]– **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع** ، المرجع نفسه ، المادة 1.

[3]– **DIRECTIVE 97/7 CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997**,concernant la protection des consommateurs en matière de contrats a distance ,Journal officiel des Communautés européennes, N L144/19 Le 4 juin 1997,Article2

[4]-". Contrat a distance : tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre un système de vente ou de prestations de services a distance organisé par le fournisseur , qui pour ce contrat ,utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication a distance jusqu' a la conclusion du contrat y compris la conclusion du contrat elle-même."

الأخير في قالب الأحكام التنظيمية الخاصة بعقد البيع وعقد تقديم الخدمات عن بعد، عبر كل الوسائل الإلكترونية التي يمكن معها تبادل الإيجاب والقبول دون استثناء، حتى آخر مرحلة من مراحل التعاقد .

لكن ما يلاحظ أيضا على هذا التعريف أنه اشترط أن يكون العقد في كل مراحله قد أبرم بوسيلة إلكترونية، ما يجعله ينفي الصفة الإلكترونية على العقود التي يبرم جزء منها أو مرحلة من مراحلها بوسيلة إلكترونية.

الفرع الثالث – العقد الالكتروني في التشريعات المقارنة:

إن استعمال التقنية في التعاقد والمعاملات جعل من تنظيمها بتشريعات ونصوص قانونية أمر لا مفر منه، فاتجهت اغلب الدول وخصوصا المتقدمة منها إلى سن نصوص قانونية لتنظيم المعاملات الإلكترونية، كما أدى صدور قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى تحفيز الفقه التشريعي العربي والغربي لإصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية، فتناولت تعريف العقد الإلكتروني من وجهات نظر مختلفة .

ففي الجانـــب الفرنسي عرف المشرع الفرنسي العقـــود الإلكترونية في القرار الصادر بتاريخ 3-12-1987 الخاص بإعلام المستهلك[1]، على أنها العقود التي تتم بكل الوسائل التي تسمح للمستهلك بأن يطلب سلع أو بضائع موجودة خارج محل إقامته، وتسلمه إياها من البائع[2] وبصدور الأمر رقم2001 -741 [3] المتعلق بالبيع عن بعد، والمعدل لقانون الاستهلاك والذي

[1] - Arrêté du 3 décembre 1987 *relatif à l'*information du consommateur , NOR: ECOC8700137A, JORF du 10 décembre 1987, page 14354.

[2]– ريمون ملك حمودة، **حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء**، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص17.

[3] - **Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation**, JORF n°196 du 25 août 2001, page 13645, art 221-16 " Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance".

حاول المشرع الفرنسي من خلاله أيضا وضع تعريفا للعقد عن بعد، بإضافة المادة121-16 والتي تنص على ما يلي " تسري أحكام هذا القسم على أي عملية بيع للممتلكات أو أي توريد للخدمة دون التواجد المادي المتزامن للأطراف، بين المستهلك والمهني الذي ، ويستعملان حصرياً لإبرام هذا العقد ، تقنية أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد".

ومواكبة للتطور ومسايرة للتحديات التكنولوجية وتطورات المعاملات التجارية، ،كان لابد للدول العربية والتي وجدت نفسها أمام حتمية استعمال التقنية في المعاملات والمبادلات التجارية من إفراد نصوص قانونية تنظم هذا النوع من المعاملات، فكانت تونس السباقة إلى وضع قانون للمبادلات والتجارة الإلكترونية سنة 2000[1]، والذي نص على كيفية تكوين العقد الإلكتروني عند موافقة البائع على طلب المستهلك من خلال وثيقة ممضية من البائع وموجهة إلى المستهلك.[2]

أي أن العملية تتم إلكترونيا عن طريق إرسال طلبات المستهلك إلى البائع، ويقوم البائع بالقبول وتوقيع وثيقة إلكترونية لإتمام المعاملة، فهذه الوثيقة بمجرد قبولها وتوقيعها من طرف البائع فتعتبر بمثابة عقد الكتروني.

أما المشرع الأردني فقد عرفه في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 المؤرخ في 05/19/ 2015 بنص المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية، على أنه أي إجراء يتم بين الأطراف لإنشاء التزام من جانب واحد أو من جانبين سواء كان يتعلق بعمل مدني أو تجاري، وأضاف في نفس المادة أن المعاملات الإلكترونية هي التي تتم بالوسائل الإلكترونية، وهذه الوسائل حسب نص نفس المادة أيضا هي كل تقنية تستخدم للاتصال بوسائل مغناطيسية أو كهربائية أو ضوئية أو أي وسيلة مشابهة لها في تخزين وتبادل المعلومات[3].

كما نظمه المشرع الإماراتي عن طريق قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية، حيث عرف المعاملات الإلكترونية في المادة الثانية منه، على أنها كل معاملة اتفاق أو عقد يتم بواسطة

[1]- **القانون عدد 83 لسنة 2000**، المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات لإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

[2]- الفصل 28 من نفس القانون " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.".

[3]-خالد حسن أحمد، مرجع سابق ، ص 234.

وسيلة إلكترونية، سواء استخدمت هذه الوسيلة في إبرامه في كل مراحلها و جزء منه[1]، وقد أضاف قانون إمارة دبي مصطلح المعاملات الإلكترونية المؤتمتة[2]، وهي المعاملات الإلكترونية التي لا تكون خاضعة للرقابة أو المتابعة من قبل شخص طبيعي[3].

في حين تناول القانون الموحد الإماراتي رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية العقد الالكتروني في المادة 1 على أن " المعاملة الإلكترونية، أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية ".

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا محددا للعقد الإلكتروني في ق.م.ج، ولكنه أشار إلى التعاقد عن بعد عن طريق الوسائل الإلكترونية كالهاتف في المادة64[4] من ال ق.م.ج، والتي فتحت المجال لكل وسيلة مستحدثة للتعاقد عن بعد، وبصدور قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 والذي عرف العقد الإلكتروني صراحة في المادة06 منه على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي –...العقد الإلكتروني –العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق ل23 يونيو سنة 2004[5] الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال

[1]– **القانون رقم2 لإمارة دبي المؤرخ في 2002/02/12**، المتضمن المعاملات الإلكترونية، المادة،2 ف21"المعاملات الإلكترونية: أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية."

[2]–نفس القانون، المادة 2 ف17" المعاملات الإلكترونية المؤتمتة هي معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات"

[3]–كيوه حميد صالح المزوري، **النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2018، ص24

[4]–**الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975**، السالف الذكر، المادة 64" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر، دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ..."

[5]– وقد عرف **القانون رقم 04–02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، العقد في المادة 3 فقرة 4"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان لطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم، أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع اللازمة المقررة سلفا"

الإلكتروني"[1].

ما يلاحظ من تعريف المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني، أنه لم يكن دقيقا في وصفه حيث أن لم يشر إلى المعيار الذي يحدد إلكترونية العقد، ومدى استعمال الوسائل الإلكترونية في كل مرحلة من مراحله أو جزء منها، كما أنه ضيق مجال العقود الإلكترونية وحصرها في عقود الإذعان، حيث أنه يمكن أن يكون العقد إلكترونيا باستعمال التقنية الرقمية في مرحلة التسليم فقط، كتسليم برامج رقمية عن طريق إرسالها عبر البريد الإلكتروني، فيما تمت مرحلة التفاوض بين حاضرين بصفة عادية.

المطلب الثاني

مدى اكتساب العقد الإلكتروني الصفة التجارية

شهدت المعاملات والعقود الالكترونية توسعا كبيرا في ظل انتشار تكنولوجيا الاتصالات ومواقع التواصل، حيث أضحت المبادلات بهذه الوسيلة تتم في كل المجالات، وقد عرف المجال التجاري أيضا تحولا ملحوظا نحو استخدام الرقمية في المبادلات التجارية ، وما يؤكد ذلك انتشار المواقع التجارية والتي تمارس أعمالا تعد من قبيل النشاط التجاري، ومواقع الإعلانات التجارية ما يطرح التساؤل على الأحكام التي تخضع لها العقود الالكترونية التي تبرم في هذا المجال، ومدى تجاريتها، وقد رأينا في ما سبق ماهية العقد الإلكتروني ومميزاته ولبيان العلاقة بينه وبين التجارة يتطلب منا ذلك توضيح مدى ملائمة التقنية الالكترونية مع خصائص النشاط التجاري(**الفرع الأول**) وتغلب الصفة التجارية على العقود الالكترونية (**الفرع الثاني**)، والأهمية من تحديد الطبيعة التجارية للعقد الإلكتروني (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول– ملائمة التقنية الالكترونية للنشاط التجاري:

ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية في الثمانينيات من القرن الماضي وتطورت أكثر في الولايات المتحدة الأمريكية تحت مصطلح تبادل البيانات المعلوماتية وترجمته باللغة الفرنسية:

Echanges de Donnees Information وتعني المعالجة الأوتوماتيكية للعملية التجارية

[1]– **قانون رقم 18–05** مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المادة06.

دون تدخل بشري وكذا استخدام رسائل البيانات وضبطها من الناحية الشكلية[1].

و لدراسة مدى تناسب وتأثير الوسائل التكنولوجية على المبادلات التجارية سوف نبين طبيعة التجارة أو النشاط التجاري(**أولا**)، و التقنية الالكترونية (**ثانيا**).

أولا– العمل التجاري:

لم يضع القانون التجاري الجزائري تعريفا محددا للعمل التجاري، وإنما عرف التاجر بموجب المادة الأولى[2] من القانون التجاري، على أنه كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة له على سبيل الاعتياد ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك،ويرجع عدم وضع تعريف محدد العمل التجاري، نظرا لتعدد الأعمال التجارية وتنوعها وفق معايير فقهية وعملية، مما يصعب حصرها في تعريف شامل، وعدد الأعمال التجارية في المواد 2–3–4 التي تليها.

فقد نص على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بحسب الشكل وأعمال تجارية بحسب الموضوع، والأعمال التجارية بالتبعية، وتحتل الأعمال التجارية جزءا هاما من نطاق القانون التجاري،، حيث أن نظامها القانوني مختلف في كثير من الحالات عن القانون المدني لذلك[3].

ومنه فالعمل التجاري هو ذالك "النشاط الاقتصادي يتم من خلاله تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه نظم وقواعد متفق عليها"[4].

---

[1]– استخدمت هيئة الأمم المتحدة مصطلحا أكثر عمومية وتطورا من مصطلح تبادل المعطيات المعلوماتية وهو EDIFACT اختصارا لمصطلح :

(Echanges de données Informatisées pour la administration, le commerce et le transport)

ويعني تبادل معطيات المعلوماتية في مجال الإدارة والتجارة والنقل، عن د.شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، **النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية**، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة،2016،ص21.

[2]– **الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26** المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، المادة الأولى" يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

[3]– علي غانم، **الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال**،دار موفم للنشر والتوزيع،الجزائر،الطبعة الثانية، سنة2005،ص95.

[4]– شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، المرجع نفسه،ص21

ثانيا – التقنية الإلكترونية :

هي استعمال أسلوب الرقمية، باستخدام وسائل تقنية تكنولوجية متعددة ومتنوعة متجددة ومتطورة بشكل دائم كالتليفون والإنترنت والهاتف المحمول، واقتران هذا المصطلح بالتجارة يعني ممارسة النشاط التجاري باستخدام الوسائل التقنية الرقمية[1]، وقد عرفتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنها " تتعلق بصورة عامة بجميع أشكال المعلومات التجارية التي تتم بين الشركات أو الأفراد والتي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات سواءً كانت مكتوبة، أو مرئية أو مسموعة"[2]،كما عرفتها منظمة التجارة العالمية WTO بأنها " عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبة اتصال"[3].

فالمميزات الكبيرة للتقنية الرقمية من سرعة في الانجاز، والاتصالات الفورية والمباشرة والتخزين الرقمي ذا السعة الهائلة له أن يحدث تحولا عميقا وجذريا في ازدهار وتوسع النشاط التجاري الذي يعتمد أساسا على السرعة، وتحقيق الربح والذي يتطلب الانجاز بسرعة وبأقل تكلفة وهو ما توفره الوسائل الالكترونية.

فيمكن تعريف التجارة الالكترونية على أنها ممارسة الأنشطة التجارية من تبادل للسلع والخدمات باستخدام التقنية الرقمية عن طريق وسائل إلكترونية سواء في جزء من النشاط أو في جميع مراحله.

الفرع الثاني– تغلب الصفة التجارية على العقود الإلكترونية:

الشائع إطلاق عقود التجارة الإلكترونية، على كل المعاملات الإلكترونية وخصوصا التي تتم عبر الإنترنت، وما زاد من هذا الاعتقاد قيام لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة "الأونسترال" بتنظيم أحكام المعاملات الإلكترونية بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عام 1996 المذكور سابقا، وهذا أمر غير دقيق حيث يمكن تفنيد ذلك لعدة أسباب فمصطلح

[1]– شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، المرجع نفسه، ص22.

[2]–.فادي عما الدين توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية،، بيروت لبنان الطبعة الأولى، سنة 2010، ص27 عن خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ص28.

[3]– فادي عما الدين توكل، المرجع نفسه، ص26.

العقود الإلكترونية، كما تمت الإشارة إليه سابقا هو إنجاز المعاملات عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية أو عبر الوسائل الإلكترونية ويقصد بها كافة المعاملات، وبصفة عامة كل المعاملات التي تتم بين الأفراد والهيئات عبر هذه الشبكة، أما مصطلح التجارة الإلكترونية فيعني القيام بالأنشطة التجارية بمفهومها القانوني وبالمعايير القانونية التي حددت ماهية الأعمال التجارية كتبادل السلع والخدمات والتسويق والمعاملات المصرفية[1].

ورغم أن معظم الاتفاقات الدولية صرفت النظر عن مسألة الصفة التجارية أو المدنية للعقد الإلكتروني، وذلك عند تطبيق أحكامها فالمادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة عام 2005 نصت على أن " لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في الاعتبار لدى تقرير انطباق هذه الاتفاقية"[2] كذلك نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام2011 ، في المادة الأولى فقرة 3" لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في الاعتبار في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية"، إلا أن الفقرة الأولى من المادة 2 من ذات الاتفاقية، استثنت الصفة المدنية للعقد في تحديد نطاق تطبيقه بعين الاعتبار حيث نصت على " لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية، البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي"[3].

و الدليل المرفق للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة عام 1996، أشار إلى وجوب توسيع نطاق العقد الإلكتروني ليشمل وسائل الاتصال الإلكترونية

[1]- صفاء فتوح جمعة، **منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، الطلعة الأولى ، سنة 2016، ص38-39.

[2]- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك)، 2005، المعتمدة في 23 نوفمبر2005**، أنظر الموقع: https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06- 57450 -Ebook.pdf، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/11/05، على الساعة :14.00.

[3]- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، يناير 2011، أنظر موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/V1056999-CISG-a.pdf، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/11/05، على الساعة :13.47.

خارج المجال التجاري، مما يعني وفق لذلك أن المعاملات الإلكترونية سوف لا تقتصر على فكرة النشاط التجاري، إذ تشمل المعاملات التجارية وغير التجارية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية[1].

فضلا عن أن التشريعات الحديثة تحدثت أيضا عن المعاملات الإلكترونية ولم تقتصر على فكرة التجارة الإلكترونية، ومنها المشرع الفرنسي الذي أحدث تعديلات على القانون المدني الفرنسي بشأن المعاملات الإلكترونية وكما فعل المشرع الأردني بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية،وأيضا المشرع الإماراتي في القانون رقم لإمارة دبي 2 المؤرخ في 2002/02/12 المتضمن المعاملات الإلكترونية، المذكور آنفا[2].

وقد أعطت بعض التشريعات تعريفات لعقود التجارة الإلكترونية، فقد عرفها المشرع الفرنسي بموجب القانون575-2004 في المادة الأولى منه حيث عرفت التجارة الالكترونية على أنها" التجارة الإلكترونية هي النشاط الاقتصادي الذي يقترح من خلاله شخص ما أو يوفر عن بعد إلكترونياً السلع أو الخدمات"،[3] كما أن المشرع التونسي فرق بين المبادلات التجارية التي تتم بوسائل إلكترونية وبين العمليات التجارية والتي هي نوع من المبادلات التجارية، فأفرد تعريف مستقل بالمبادلات الإلكترونية في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 23 سنة 2000 الفصل الثاني الفقرة الأولى حيث وصفها ب"المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية" في حين عرف في الفقرة 2 من نفس الفصل التجارة الإلكترونية، بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" حيث استعمل مصطلح العمليات التجارية في إشارة إلى أن تخصيص النص بالمعاملات التي تدخل في الإطار التجاري والتي تخضع لأحكام القانون التجاري.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إليها في قانون التجارة الإلكترونية الجديد 18-05 حيث وصفها بأنها: "النشاط الذي يقوم به مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"؛ وبهذا فأنه لم يترك أي لبس في تحديد

[1]- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع**، مرجع سابق، ص17.

[2]- صفاء فتوح جمعة، ، المرجع السابق ، ص40.

[3] **-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1). Art 14 "**Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services".

العمل التجاري الإلكتروني، حيث وصف العمل التجاري تحديدا بذكره نشاط المورد وهو الشخص المعتاد التجارة، وكذلك فعل المشرع الإماراتي عندما عرف التجارة الإلكترونية في الفصل الأول من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية" هي المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية"، لذلك فإن ليس كل عقد يبرم بوسائل إلكترونية هو عقد تجاري إلا إذا توافرت فيه معايير صور العمل التجاري المنصوص عليها قانونا حسب تشريع كل دولة.

وإذا كان العقد التجاري الإلكتروني من ضمن العقود الإلكترونية فحتما سيصنف ضمن أحد أنواع الأعمال التجارية (بحسب الشكل، أو بحسب الموضوع، أو بالتبعية) ما يستدعي تطبيق أحكام هذه الأنواع بحسب صفة أطراف العلاقة، لذلك ولتطبيق أحكام القانون التجاري يجب التمييز بين العقود حسب صفة الأطراف المتعاقدة حيث نميز العقود الإلكترونية التي تتم بين تاجر وتاجر، و العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك،كما نميز بين العقود التي تتم بين التاجر ومؤسسة حكومية ، وكذلك العقود التي تبرم بين المستهلك والإدارة أو الجهة الحكومية في النقاط التالية.

- **–العقود الإلكترونية التي تتم بين تاجر وتاجر**

وتسمى التجار المتبادلة BUSINESS TO BUSIINESS بن تاجر وتاجر أو بين وحدة أعمال ووحدة أعمال، وهي الأكثر شيوعا وقيمة على شبكات الاتصال، إذ تصل 90% من الأعمال التجارية الإلكترونية[1]، وتعد العقود التي تبرم بين التجار سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بشكل مستمر ولغرض إشباع حاجاتهم التجارية، عقود إلكترونية تجارية.[2]

- **–العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك:**

وهي العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك أو بين وحدة أعمال والمستهلك لإشباع حاجياته الخاصة أو العائلية، وهي أيضا من العقود الشائعة والتي توسعت مع استخدام الإنترنت

[1]–محمد إبراهيم ابو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2011،ص41.

[2]– صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص42.

وتعتبر من العقود المختلطة، لأنها تجارية بالنسبة للتاجر ومدنية بالنسبة للمستهلك[1]، وقد عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في القانون 18-05 على أساس هذه العلاقة حيث نص على أن التجارة الإلكترونية هو النشاط الذي يوفر به المورد الإلكتروني لمستهلك الكتروني سلع وخدمات عن طريق وسائل إلكترونية.[2]

- **-العقود التي تتم بين التاجر ومؤسسة حكومية**

ويبرم هذا النوع من العقود التجارية بين الموردين وجهات حكومية لتلبية احتياجاتها كإبرام الصفقات العمومية بالوسائل الإلكترونية.

- **-العقود التي تبرم بين المستهلك والإدارة أو الجهة الحكومية**

وتتم من أجل تلبية احتياجات المستهلك الشخصية أو العائلية، مثل ما تقوم به البنوك بإتاحة بطاقات الدفع للزبائن مقابل اقتطاع من الراتب أو الودائع، وهذه الخدمات تعتبر عملا تجاريا مختلطا، حيث أنه يعتبر تجاريا بالنسبة للبنك أو المؤسسة لقيامها بتوفير خدمة بمقابل بينما يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للمستهلك،لأنه موجه لإشباع حاجاته الشخصية[3].

الفرع الثالث- أهمية تحديد تجارية العقد الإلكتروني:

تتجلى أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في العمل الذي يقوم به الشخص فإذا كان يمارس الأعمال ذات الطابع التجاري، كأعمال على وجه الاحتراف وبصفة اعتيادية اكتسب صفة التاجر، أما إ ذا كانت الأعمال التي يمارسها لا تدخل ضمن الأعمال التجارية على أنها نشاط تجاري فتطبق عليها أحكام القانون المدني ونفس القواعد تطبق على الشركة، فإذا كان الغرض من نشاطها القيام بأعمال تجارية اكتسبت صفة التاجر، ولا يقتصر التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية على نوعية الأعمال، بل وضعت القوانين التجارية معايير أخرى منها ما يتعلق بالاختصاص القضائي، و الالتزامات التجارية والإثبات[4].

---

[1]-لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2014، ص27.

[2]. انظر المادة 6 من **القانون 18/05**، المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[3]-صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص44

[4]-عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2009،ص37.

و تتجلى أيضا أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في تحديد وسائل الإثبات فالعمل التجاري قواعد الإثبات فيه يسيرة ولا تتصف بأي تعقيد وتتصف بالحرية والسهولة فالإثبات فيها يكون بكافة وسائل الإثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن وذلك لأن الأعمال التجارية كما ذكرنا تقوم على دعامة السرعة والائتمان[1].

إذن فتحديد الصفة التجارية أو المدنية للعقود الإلكترونية، أمر بالغ الأهمية في موضوع الإثبات، إذ تقتضي الدراسة الوقوف على هذه الجزئية لتحديد مسار الدراسة ووسائل الإثبات التي يتطلب وجوبا دراستها.

[1]-راجع المادة 333 من **الامر75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري**، والمادة30 من **الامر75-59 المتضمن القانون التجاري**.

المبحث الثاني

خصائص العقد التجاري الإلكتروني وأنواعه

لقد طغى التعامل بالوسائل الإلكترونية على المعاملات والمبادلات، حيث تدخلت التكنولوجيا في كل المجالات المدنية والإدارية، كما كان لعامل الربح الأثر الكبير في انتشار المبادلات الالكترونية في المجال التجاري ، فعرفت التجارة الالكترونية نموا متسارعاً، وحققت نجاحات وأرقام مالية ضخمة، و أصبحت الوسيلة الأولى والأساسية في مجال الأعمال وخصوصا بين الشركات والمؤسسات المالية لما توفره هذه الوسائل من مميزات وخصائص جعلت التوجه إليها أمر حتمي في بعض الأحيان لاشتراط بعض الهيئات والأنظمة التعامل بها، حيث كان من آثار هذا التوسع ظهور صيغ مستحدثة من العقود ، وسنسعى الى تبيان هذه الخصائص التي ميزتها عن نظيرتها التقليدية في (**المطلب الأول**) وأهم أنواع العقود الالكترونية التي يتم التعامل بها في هذه البيئة (**المطلب الثاني**).

المطلب الاول

خصائص العقد التجاري الإلكتروني

العقد التجاري الإلكتروني كما سبق ذكره، يتم بوسائل إلكترونية، سوءا في جميع مراحله أو في مرحلة من مراحل إبرامه، لذا فأنه يختلف عن نظيره العادي بعدة خصائص تجعل خضوعه لنفس النظام القانوني أمر في غاية الصعوبة، لذا فقد دأبت التشريعات على تنظيمه ومن أهم خصائصه أنه يبرم عن بعد (**الفرع الأول**)، ويعتبر من بين العقود الدولية (**الفرع الثاني**)، ويتم إبرامه عن طريق وسائل إلكترونية (**الفرع الثالث**)، وأطرافه ذوات طبيعة خاصة (**الفرع الرابع**)، ومدى توفر صفة الإذعان فيه في (**الفرع الخامس**).

الفرع الأول– أنه من العقود التي تبرم عن بعد:

مجلس العقد في العقد الإلكتروني، يختلف تماما عن مجلس العقد التقليدي، والذي يتشكل

بحضور طرفي العقد المادي من أجل الاتفاق والتفاوض على التفاصيل، إذ أنه يتم بين غائبين قد تبعد بينهما مسافات طويلة، وقد يكون أطراف العلاقة من دولتين مختلفتين يتم التواصل بينهما عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة[1]، وقد ثار التساؤل في الآونة الأخيرة حول العقود التي تتم بوسائل الاتصال المرئية والمسموعة، كبرامج الهاتف والكمبيوتر التي تمكن المتعاقد من التحدث مع المتعاقد الآخر بالصوت والصورة وفي الحال، حول تصنيفها في التعاقد بين حاضرين أم بين غائبين.

فاتجه بعض الباحثين[2] إلى أن التعاقد الذي يتم عبر شبكة، سواء كان بالهاتف أو بجهاز الكمبيوتر نميز فيه بين التعاقد الذي يتم عن طريق البريد الإلكتروني، والتعاقد الذي يتم عن طريق برامج المحادثة المباشرة، فالأول هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، إذا فصل بين صدور القبول وعلم الموجب به فترة زمنية، أما إذا تزامنا فيعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، أما إذا تم من خلال وسيلة مسموعة ومرئية مباشرة، فيعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

ومن نص المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 السابقة الذكر نجد أنها ا أكدت هذه الخاصية بوضوح حين عرفت العقد الالكتروني بأنه عقد يبرم في إطار توريد سلع أو خدمات و أنه يبرم بوسائل إتصال تقنية عن بعد، ووضحت صفته التجارية بانعقاده بين مورد ومستهلك.

الفرع الثاني– دولية العقد التجاري الإلكتروني:

إبرام العقد الإلكتروني عن بعد يطرح مسألة توطين العلاقات التي تتم من خلال هذا العقد لأنها قد تتعدى حدود الدول فاختلفت في ذلك الآراء الفقهية إلى اتجاهين، حيث سنبين رأي الاتجاه الأول (**أولا**) ، ومضمون توجه الاتجاه الثاني (**ثانيا**).

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص44.

[2]– محمد أحمد علي المحاسنة، **تنازع القوانين في العقود الإلكترونية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2013 ص 38، العلجوني أحمد خالد، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى ، سنة 2002 ص7.

أولا –الاتجاه الأول: الصفة الدولية للعقد التجاري الالكتروني مرتبطة بحدود الدول.

ميز بين نوعين من العقود، العقود التي يتم فيها إبرام العقد من دول مختلفة، و العقود التي يتم إبرامها في موطن واحد.

1–النوع الأول: العقود التي يبرم أطرافها العقد من حدود دول مختلفة، فيكون الموجب في دولة والقابل في دولة أخرى والشركة الموردة لخدمات الاشتراك في الشبكة في دولة ثالثة، فهنا ولتحديد مدى دولية العقد التجاري الالكتروني يتم اعتماد معيارين، المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي[1].

أ–المعيار القانوني–: ويرى المؤيدين لهذا المعيار أن تحديد الطبيعة الدولية للعقد التجاري الالكتروني مستوحى من العناصر القانونية للرابطة العقدية واتصالها بعدة نظم قانونية إلا أنهم اختلفوا بخصوص تأثير كل عنصر ومدى فاعليته في إضفاء الصفة الدولية على العقد الإلكتروني[2].

فميزوا بين معيارين:

–معيار تساوي العناصر القانونية في التأثير: ومفاده أن توافر أي عنصر من العناصر القانونية من الرابطة العقدية يترتب عليه توفر العنصر الأجنبي في العقد وبذلك اكتساب الصفة الدولية وبالتالي لكي يكون للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، أن يكون مرتبط بأكثر من نظام قانوني لكن ما يعاب على هذا الرأي أنه يتصف بالجمود وعدم الدقة حيث أنه لا يراعي الاختلاف في الأهمية بين عناصر الرابطة القانونية[3].

–معيار تباين تأثير العناصر القانونية :حيث يميز بين فعالية كل عنصر في إضفاء الصفة الدولية على العقود من عدمه، فيمكن تحديد دولية العقد على ضوء عنصر موطن إبرام العقد، بينما لا يمكن لعنصر اختلاف الجنسية أن يؤخذ به كمعيار قانوني لوصف العقد بأنه دولي، لأنه عنصر ضعيف، ولا يعبر عن طبيعة العملية القانونية المبرمة، إلا إذا اجتمع مع جملة العناصر القانونية

[1]– خالد حسن أحمد، ،مرجع سابق،ص241.

[2]–صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق،ص52، 53.

[3]–مهند عزمي أبو مغلى، منصور عبد السلام السرايرة، **القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،عمادة البحث، جامعة الأردن، المجلد 41، العدد2، 2014،ص1346

الأخرى[1].

ب-المعيار الاقتصادي:

وفقا لهذا المعيار فإن العقد التجاري الإلكتروني يكون دوليا إذا ارتبط بمصالح التجارة الدولية والذي يهدف إلى تبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وقد اعتمد القضاء الفرنسي على هذا المعيار في تحديد مفهوم العقد الدولي، نظرا لما يتميز به هذا الأسلوب من مرونة وديناميكية، حيث يهدف إلى تحليل الظروف المحيطة بالعلاقة التعاقدية وما إذا كانت ترتبط بأكثر من نظام قانوني[2]، وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الذي صدر في 1927/05/17، حيث عرفت العقد الدولي بأنه- " ذلك العقد الذي يترتب عليه حركة ذهاب و إياب أو مد وجزر لرؤوس الأموال عبر الحدود، أي لابد من مرور لرؤوس الأموال عبر الحدود الدولية وهذه الأموال تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[3].

2-النوع الثاني: وهي العقود التي يتم إبرامها في موطن واحد، أي أن أطراف العقد من نفس الموطن وكذا البضائع والدفع والتسليم في نفس الموطن، ففي هذه الحال تنتفي الصفة الدولية على العقد الإلكتروني[4].

وما يعاب على هذا الاتجاه أنه يسقط المعايير التي تحكم العقود التقليدية على العقود الإلكترونية وهو من الصعوبة بمكان، إذ أن العقد الإلكتروني وخصوصا العقود التي تبرم عبر الإنترنت تبرم في فضاء افتراضي رقمي لا يمكن حصره في حدود معينة، فقد يبرم العقد في دولة واحدة لكن شبكة الإنترنت التي يبرم عبرها تتعدى أكثر من دولة أو قد يكون المزود في دولة أخرى عبر قمر صناعي.

[1]-مهند عزمي أبو مغلى، منصور عبد السلام السرايرة، المرجع السابق ص ص1346.

[2]- صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص57.

[3] - **Cass.Civ 17 mai 1927**K gaz du pal 1927

[4]-خالد حسن أحمد، ، مرجع سابق،ص241.

ثانيا –الاتجاه الثاني: دولية العقد التجاري الالكتروني مرتبطة بشبكات الاتصال العالمية.

وهو الاتجاه الذي يغلّب دولية العقود التجارية الإلكترونية على تركيزها مكانيا، ويري بأن الشبكات الإلكترونية العالمية تجسيد للعولمة و مظهر من مظاهر دولية المعاملات الإلكترونية، إذا توافرت المعايير السالفة الذكر فمسألة توطين العلاقات التعاقدية في هذه الحال صعب التحديد[1].

إلا أن البعض[2] يفند هذا الطرح على اعتبار أن العقود التجارية الإلكترونية تنقسم إلى نوعين – عقود تجارية إلكترونية خالصة في كامل مراحلها إبراما وتنفيذا، كعقود الخدمات والسلع الغير مادية كالبرامج وأنظمة التشغيل الإلكترونية، وعقود تجارية إلكترونية غير خالصة والتي يتم جزء منها إلكترونيا كالتفاوض ودفع الثمن، وجزء منها يتم ماديا كالتسليم مثل عقود السلع المادية، وعليه فإن مسألة التركيز المكاني يمكن تحديدها استنادا إلى مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، وبالتالي يمكن تمييز العقود إذا كانت دولية أو داخلية.

وهذا الرأي أيضا نسبي وليس على إطلاقه إذ أن ليس كل العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية هي عقود دولية، وليس شرطا أن يقتصر استعمال الوسائل الالكترونية في التعاقد على العقود التي تتعدى حدود الدولة فقط، فقد يكون الأطراف ومزود الخدمة من دولة واحدة فهنا لا يمكن للعقد أن يكون دوليا، ومنه فإن العقد الالكتروني يكون دوليا إذا كان أحد أطرافه من دولة أخرى ويكون عاديا إذا كان أطراف العلاقة من دولة واحدة.

الفرع الثالث– يبرم بوسائل إلكترونية:

وهذه الميزة هي التي أصبغت الصفة والاسم الخاص لهذه العقود، فالعقد التجاري الإلكتروني من حيث الموضوع والأطراف لا يختلف عن العقد التقليدي، وإنما ما يميزه أنه يبرم بوسائل اتصال إلكترونية، وهو ما جعل دور الدعائم الورقية التقليدية في مثل هذه العقود منعدم، وحلت محلها

[1]– صالح المنزلاوي، مرجع سابق،ص36

[2]- محمد محمد حسن الحسني، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2013،ص60.

الدعائم الإلكترونية، والمقصود بالوسائط الإلكترونية في هذا المقام كل وسيلة إلكترونية يتم عبرها الإيجاب سواءً كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، بما فيها وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[1].

ووسائل الاتصال التي يتم بها إبرام المعاملات والعقود الالكترونية يمكن أن تقسم الى قسمين وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية (**أولا**)، والإنترنت(**ثانيا**).

أولا–التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

ظهرت عدة وسائل اتصال حديثة للتواصل عن بعد وقد تطرقنا إلى بعضها سابقا وهي الفاكس والتلكس والتلغراف بالإضافة إلى المينيتل[2] والهاتف المرئي ، وما تشهده البيئة الالكترونية من تطور متسارع يفتح المجال أمام استحداث وسائل جديدة، قد تتميز بصفات أفضل وأجود من الموجودة حاليا وبتكلفة أقل.

ثانيا– التعاقد عبر شبكة الإنترنت:

وهي شبكة عالمية وتسمى أيضا بالشبكة العنكبوتية، تتشكل من شبكات صغيرة مترابطة مع بعضها بين الحواسيب وتتفرع لتربط كل الحواسيب حول العالم عن طريقة أنظمة وبرتوكولات محددة، تسمح بتبادل البيانات والمعلومات بين المستخدمين، وهي الوسيلة الأكثر رواجا في الوقت الحالي، نظرا للمحاسن والمزايا المتعددة التي توفرها هذه الوسيلة، حيث توفر ملايين المواقع التجارية مما يتيح للمستهلك الاختيار والبحث الجيد على المواقع التي توفر السلع والخدمات ذات الجودة العالية، كما أن مواقع العرض تتيح فضاء أكبر للمعاينة والاطلاع على شروط البيع ومواصفات السلع والخدمات.

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، **إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية**، المرجع السابق، ص18،17.

[2]– المينيتلMINITEL هو جهاز قريب الشبه بالكمبيوتر الشخصي لكن حجمه أصغر يحتوي على شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون صورة ويوصل بخط الهاتف ظهر في فرنسا في منتصف الثمانيات و ظهوره كان نتيجة للتعاون بين الهيئة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة البرق والبريد والهاتف وبين متعهدي الخدمات، نقلا عن برني نذير، **العقد الإلكتروني على ضوء ق.م.ج**، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 2003-2006، صفحة 9، عن محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2004،ص14.

الفرع الرابع –أطراف العقد التجاري الإلكتروني ذوات طبيعة خاصة:

تبرم العقود التقليدية بين شخصين أو أكثر من الأشخاص القانونية، لكن العقود الإلكترونية قد تبرم بين شخص طبيعي وشخص غير طبيعي وغير تقليدي، يتمثل في وسيط أو وكيل الكتروني، أوقد تبرم بين جهاز كمبيوتر و جهاز آخر، فما هي الآثار القانونية لهذا التعاقد؟

ولحل هذا الإشكال أجازت المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية باستعمال البرامج الالكترونية لإبرام التصرفات القانونية حيث نصت على " يقصد بمصطلح نظام رسائل إلى كل برنامج حاسوبي أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما"[1]، فمن نص هذه المادة فقد أجاز القانون الدولي صحة العقود التي تبرم عبر وسائط إلكترونية بحتة، حيث ترتب أثارها القانونية مثلها مثل غيرها من العقود.

الفرع الخامس :صفة الإذعان في العقد التجاري الإلكتروني

من المعروف أن عقود الإذعان هي عقود تكون مسألة التراضي بها نسبية، إذ أن أحد أطراف العقد يضع شروطا يكون الطرف الآخر مجبرا على قبولها، وقد عرفت عقود الإذعان على أنها " الانضمام إلى عقد نموذجي حرر بصورة انفرادية من احد الأطراف، وينظم إليه آخرون دون إمكانية حقيقية لتعديله"[2].

و تعرف أيضا على أنها" العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين وهو المذعن بشروط يمليها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وهو المشترط فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل

[1]– نقلا عن زروق يوسف،حجية **وسائل الإثبات الحديثة**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012، ص 143.

[2]– لعشب محفوظ بن حامد، **عقد الإذعان في ق.م.ج والمقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 1990 ص24، نقلا عن جاك قستان، **شرح القانون المدني**، الالتزامات،العقد، طبعة 1980، فقرة 74.

احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون العرض موجها إلى الكافة وبشروط واحدة وغير محدودة"[1].

وعقود الإذعان عموما تتميز بخاصيتين:

-الخاصية الأولى- إن شروط العقد توضع من جانب واحد، بحيث يتضمن العقد شروطا مفصلة بدون مفاوضات أو أي مناقشة من الجانب الآخر.

- الخاصية الثانية-وهي قدرة المزود أو الموجب على فرض شروط في العقد، غير قابلة للمساومة فما على الطرف الآخر المذعن سوى قبولها كما وردت برمتها أو رفضها، بل حتى هذا الخيار الأخير، لا يمكن اعتباره حقا أنه يتم بحرية في ظل حاجة المستهلك الماسة للسلعة أو الخدمة التي تعاقد من أجلها[2].

ومسألة الإذعان في عقود التجارة الإلكترونية مسألة صعبة التحديد، إذ اختلف الفقهاء في مدى تصنيفها في عقود الإذعان فمنهم من صنفها على أنها تتصف بصفة الإذعان(**أولا**) ومنهم من اتجه إلى أنها عقود مساومة(**ثانيا**) ويرى فريق ثالث وجوب توفر شروط الإذعان لاعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان (**ثالثا**)، وموقف المشرع الجزائري (**رابعا**).

أولا- العقود التجارية الإلكترونية هي عقود إذعان:

فقد اتجه البعض من الفقه[3] إلى أن العقود الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان،حيث أن التعاقد يتم عبر وسائط إلكترونية لا يتيح أمام العميل حق المفاوضة إذ أن الشروط العامة للتعاقد ومواصفات السلعة معدة مسبقا، ومعروضة عبر المواقع الإلكترونية التي يعتمدها المزود .

كما ذهب بعض الباحثين الأردنيين[4]إلى أن القانون المدني الأردني ومن خلال المادة 104

[1]- محمد محمد حسن الحسني، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2013 ، ص41.

[2]- محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص41.

[3]- إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص45 نقلا عن Hance et Dionne-Balz.p153.

[4]- نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005،ص56.

منه " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها "[1] إلى اعتبار أن هذه المادة سند لاعتبار أن العقود الإلكترونية من عقود الإذعان.

وهناك اتجاه آخر يرى أن العميل أو المستهلك لا يملك الفرصة الكافية لمعاينة المنتج، أو مواصفات الخدمات والسلع المطلوبة والمفاوضة عليها، وحتى إن توفرت فستكون بتكاليف باهضة لذا فقد اعتبروها من عقود الإذعان نظرا للمركز الضعيف للمستهلك في العقد وظروفه الاقتصادية فضلا على أن العارض قد يكون محتكرا للسلعة أو الخدمة المقدمة ويكون المستهلك في حاجة ماسة إليها فيقبل الشروط دون تفاوض.[2]

ورغم أن أقوال هذا الاتجاه بها جانب من الصحة إلا أنه لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها لإثبات الإذعان على العقود الإلكترونية، إذ أنه لا يتصور الاحتكار للسلعة أو الخدمة في عقود قد تتخطى أطرافها حدود الدول عبر شبكة عالمية تضم مئات الملايين من المواقع وللمتصفح لهذه الشبكة يدرك بأن هذه الممارسات صعبة التنفيذ، إذ أن توافر المواقع بكثرة يتيح للمتعاقد حرية الاختيار في التعاقد مع العارض أو الموجب الذي يوفر له الشروط المناسبة التي يوافق عليها بكل حرية.

ثانيا–العقود التجارية الإلكترونية عقود مساومة:

اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني هو من عقود المساومة[3] وليس من عقود الإذعان إذ يتم فيه تبادل إرادة الأطراف دون أي ضغط أو فرض شروط، وتتبادل فيه النقاشات بكل حرية وان الموجب لا يتمتع فيه بأي احتكار قانوني أو فعلي، نظرا لطبيعة شبكة الإنترنت وما تمتاز به من عالمية، إذ يصعب الجزم بوجود منافسة محدودة واحتكار للسلعة، ولا يمكن القول بأن المتعاقد مجبر على الموافقة على الشروط المعدة مسبقا، إذ أن عالمية شبكة الإنترنت توفر له العديد من الاختيارات لتوافر العديد من المواقع، فإذا لم يوافق على شروط الموجب في موقع

[1]– **القانون المدني الأردني، رقم 43 لعام 1976**، المادة 104.

[2]– إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص46

[3]– هي العقود التي يملك المتعاقدان فيها الحرية المطلقة لمناقشة شروط العقد، حيث تخضع العملية التعاقدية لمبدأ المساومة الحرة من أطراف العقد وفي هذه العقود نجد ان هناك نوع من التوازن فيما بين المراكز الاقتصادية للمتعاقدين.

معين فأنه يستطيع البحث عن مواقع أخرى توفر له نفس الخدمة وبشروط أقل تكليف، وان القول بأن العقد الإلكتروني عقد إذعان لأن المتعاقد ليس أمامه إلا ملء الخانات و موافقة القابل هو أمر نسبي ويرجع فيه الخيار للمتعاقد، إلا فيما يتعلق ببعض العقود ذوات الطبيعة الخاصة مثل عقود الكهرباء والماء والتأمين التي تعقد إلكترونيا فهذه العقود مبنية أصلا على الإذعان[1].

وفي رأينا إن اعتبار العقود الالكترونية عقود مساومة أمر نسبي كذلك ، إذ أن بعض العقود الإلكترونية قد تكون من عقود الإذعان نظرا لطبيعة بعض السلع والخدمات المطلوبة وخصوصا إذا كانت نادرة أو مبتكرة حديثا مثل اللقاحات الطبية، و السلع المتعلقة بالأسلحة الدفاعية.

ثالثا – وجوب توفر شروط الإذعان في العقود التجارية الالكترونية:

يرى فريق ثالث أن العقود الإلكترونية يمكن أن تكون من عقود الإذعان إذا توفرت فيها جميع الشروط التي تحول العقد إلى عقد إذعان والتي تم ذكره سابقا، فلا يكفى أن لا تتيح مواقع العرض للمتعاقد التفاوض، وأنه ملزم بملء الخانات والتوقيع فقط بالقبول أو أن تكون السلعة أو الخدمة مهمة له، بل يجب أن تتوفر جميع شروط عقد الإذعان،[2] بما فيه احتكار السلعة في يد تاجر واحد ولا يمكن للمتعاقد الحصول عليها أو على بديلتها من اي موقع أو تاجر آخر وهو الشيء الصعب التسليم به إلا في بعض العقود المعروفة مثل عقود الكهرباء والماء وعقود التأمين والتي هي الأخرى أصبحت تتحرر عقودها من صفة الإذعان نظرا لتوفر الشركات الخاصة وكثرة المنافسة في مجالها مما يتيح للمتعاقد الاختيار بين أحسن العروض.

و يمكن القول أن هذا الاتجاه الثالث والذي يعتبر العقد الالكتروني عقد إذعان متى توفرت فيه شروط الإذعان هو الأقرب إلى الصحة، إذ أن ليس كل العقود الإلكترونية هي عقود إذعان فصفة الاحتكار في الوقت الحالي في الكثير من السلع وخصوصا الدول التي تعرف تبادلا تجاريا واسعا لا تعرف مثل هذه الممارسات فهي قليلة جدا، إلا ما تعلق بعقود براءات الاختراع

[1]– رباحي أحمد، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013،ص100

[2]– إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص46، عن محمد أمين الرومي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الكتاب الأول، ص238.

والعلامات التجارية ومنه فأنه لا يمكن إطلاق صفة الإذعان على عموم العقود الإلكترونية إلا بتوافر شروط هذه الأخيرة وهو ما ينطبق على العقود التقليدية.

رابعا– موقف المشرع الجزائري من إذعانية العقود الالكترونية:

كما سبق ذكره وبالرجوع إلى المادة 6 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر مؤخرا والذي يحيلنا في تعريف العقد الإلكتروني على أنه العقد في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية، إلا أنه يتم إبرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، حيث باستقراء المادة 03 منه ف4[1] بأن المشرع الجزائري اعتبر بالرجوع إلى هذه المادة أن العقد الإلكتروني عقد إذعان.

المطلب الثاني

أنواع العقود التجارية الإلكترونية

باتساع دائرة استعمال التقنية الإلكترونية عن بعد وزيادة استخدامها في إبرام المعاملات والعقود الإلكترونية، ازدادت صيغ العقود لإلكترونية وتنوعت حسب الغرض والمضمون ولا يمكن حصرها في أنواع محددة، إذ ان التطور والتطوير المتواصل لوسائل الاتصال تجعل ظهور صيغ جديدة أمر حتمي، لذا سنتطرق إلى أهم الأنواع والمتمثلة في عقود الخدمات الإلكترونية (**الفرع الأول**)، وعقود المعلوماتية والتي محلها توفير الخدمات الرقمية اللامادية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول–عقود الخدمات الإلكترونية:

عقود الخدمات الإلكترونية هي التي تبرم بين مزودي خدمة الإنترنت والمستفيدين منها، أي هو العقد الذي يبرمه المستهلك أو طالب الخدمة مع المزود بخدمة الإنترنت، وتتعدد صور هذا النوع من العقود ومن أهمها: عقد الدخول الفني إلى الإنترنت (**أولا**)،وعقد توفير المعلومات الرقمية المسمى عقد الإيجار المعلوماتي(**ثانيا**)، وعقود إنشاء المتاجر الافتراضية والذي يتم بإنشاء موقع على شكل محل تجاري افتراضي على الإنترنت(**ثالثا**).

[1]– راجع المادة 3/ف4 من **القانون 02/04** المحدد للقواعد المطبقة لى الممارسات التجارية.

أولا–عقد الدخول الفني إلى الإنترنت :

وهذا العقد الأكثر شيوعا للاستفادة من خدمات الإنترنت، وهو تصرف قانوني بين موجب وقابل يكون محله السماح للقابل بالانتفاع من خدمات الإنترنت، بكافة الوسائل المتاحة، مقابل التزام العميل المستفيد بدفع رسوم اشتراك شهريا أو سنويا، و يتطب توفر وسائل معينة كالموديم والحاسوب،وهو أيضا من العقود الملزمة لجانبين، اذ يكون محل الالتزام فيه هو التزويد بخدمة الإنترنت مقابل دفع رسوم واشتراكات. والمسؤولية عنه تعاقدية.[1]

ثانيا–عقد الإيجار المعلوماتي:

يعرفه البعض بأنه " التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي، أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات، وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت سواءً أكانت تقليدية أو إلكترونية"[2].

ومحل هذا العقد توفير بيانات ومعلومات من طرف المزود، ينقلها إلى العميل أو المشترك وغالبا ما تكون إتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لجهاز حاسوب لصالح العميل، أو إتاحة موقع على شبكة الإنترنت، و يقوم على عنصرين أساسين، العنصر الأول هو صياغة المعلومات والبيانات والتي يجب أن تكون مترابطة ومتناسقة مع بعضها البعض، تؤدي الغرض من تبادلها،أما العنصر الثاني هو نقل هذه المعلومات إلى من تم الاتفاق معه على تلقيها[3].

---

[1]– علاء محمد الفواعير، **العقود الإلكترونية(التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة)**،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن الطبعة الأولى، سنة2014، ص ص53،54.

[2]– نقلا عن محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ّ، الطبعة الثانية ، سنة 2008،ص.39

[3]– إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص50.و يتيح هذا النوع من العقود الإلكترونية إمكانية استخدام البريد الإلكتروني، وإذا تمكن المستخدم من إنشاء حساب على أحد المواقع، فإن ذلك يمنحه حرية التصرف في البيانات المتوفرة على الموقع ويمكنه كذلك حجز مكان في سعة الموقع، لمدة محددة مقابل مبلغ اشتراك يدفع إلى مالك هذه المنفعة، كما يرتبط هذا النوع من العقود بخدمة الإنترنت لان ذلك يتيح للعميل التعامل مع الغير والاطلاع على الأعمال والخدمات التي يرغب في اقتنائها، حيث يستطيع أن يفتح متجر الكتروني أو مؤسسة تجارية، يعرض من خلالها منتوجاته بشروط معينة يضعها صاحب الخدمة.منقول عن د. إلياس ناصيف، ،نفس المرجع السابق،ص51 .

ثالثا–عقود إنشاء المتاجر الافتراضية:

وهو عقد يبرم بين العميل وتاجر صاحب مركز تجاري افتراضي على شبكة الإنترنت، يتيح من خلاله هذا الأخير للعميل موقع محدد لنوع من التجارة يكون مرخص، يمكن العميل من فتح المتجر الخاص به على هذا الموقع مقابل دفع مبلغ مالي ووفق شروط ونظام معين.[1] ويلتزم الموجب أو مقدم الخدمة بأن يمكن العميل أو التاجر المستفيد من عرض سلعته عبر الموقع الإلكتروني أو المركز التجاري الافتراضي، ويلتزم العميل بدفع المقابل المتفق عليه مسبقا[2].

الفرع الثاني– عقود المعلوماتية:

وهي عقود محلها خدمة غير مادية كتقديم مشورة أو الحصول على معلومات معينة وأهمها عقود الحصول على معلومات عبر الخط (**أولا**)و عقد تقديم الدراسات والاستشارات (**ثانياً**).

أولا–عقود الحصول على معلومات عبر الخط:

وهو الذي يمكن العميل من الحصول على معلومات عبر شبكة الاتصال بمقابل مادي وفق ما هو متفق عليه في العقد، فيقدم العميل طلبه إلى مزود الخدم الذي يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة وبشكل دقيق وموضوعي، في الوقت وبالوسيلة المتفق عليها بمقابل يدفعه العميل لقاء الخدمة[3].

---

[1]– علاء محمد الفواعير، ، المرجع السابق، ص ص55،56.

[2]– إلياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص54 .

وتنقسم هذه المراكز التجارية الافتراضية حسب إجراءات الوصول إليها إلى فئتين :أولهما فئة يمكن الولوج إليها بدون إجراءات خاصة لكن يسمح فيها للزائر بالاطلاع فقط، والتعرف على السلع والخدمات المعروضة،دون تمكنه من الشراء، أما الفئة الثانية فهي أكثر تشددا في الولوج إليها بحيث تعتمد إجراءات خاصة، من باب الحماية والضمان في الإيفاء بحيث يتم التحقق من شخصية الزائر باشتراط إدراج معلومات بطاقته الائتمانية، واعتماد توقيع رقمي ذو شيفرة خاصة، فإذا استوفى هذه الإجراءات استطاع الدخول إلى صفحات المحلات التجارية وتصفح سائر الخدمات والسلع المعروضة، ويستطيع أيضا التعاقد على ما يرغب من منتجات، منقول عن،د. إلياس ناصيف، ،نفس المرجع السابق،ص.55.54.

[3]–خالد خالد الحمصي،**عقد المعلوماتية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة حلب ، سوريا ، سنة 2015 ص29.

ثانيا –عقد تقديم دراسات واستشارات:

ويتم من خلاله طلب العميل الذي تعترضه مشاكل أو عقبات في استخدام سلعة معينة كالحاسوب مثلا لا يستطيع أن يتجاوزها وان يحلها بمفرده، فيلجأ إلى طلب المساعدة من المتخصص الذي يبرم معه عقد عبر وسائل الاتصال غالبا ما تكون الإنترنت، فيدرس المشكل ويضع لها الحلول اللازمة، مقابل التزام مادي يدفعه العميل.[1]

[1]– إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص58.

-ملخص:

وخلاصة لما سبق ذكره فإن العقد الإلكتروني هي نوع من أنواع العقود يبرم بتلاقي إرادتين عن طريق وسائل الكترونية أهمها شبكة الإنترنت، يتمتع فيه المتعاقد بالحرية الكاملة في اختيار السلعة أو الخدمة محل التعاقد، ولا يمكن تصنيفه في خانة عقود الإذعان فعقود الإذعان ذو طبيعة خاصة تفرض نوع من الإجبار على الذاعن نظرا لحاجته الملحة أو لاحتكار السلعة من طرف العارض، في حين أن شبكة الاتصال تتيح عدة خيارات للمتعاقد في تصفح عدة مواقع والعثور على حاجته وبمواصفات أجود.

والعقد الإلكتروني ليس تجاريا مطلقا كما يربطه البعض بالتجارة الإلكترونية، فيمكن أن يكون تجاريا حسب توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لإسباغ العقد بالصفة التجارية و يكون مدني في غير ذلك.

الباب الأول

المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

الباب الأول
المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

ظهرت الكتابة كأسلوب للتواصل وتوثيق الوقائع والأحداث ونقل الأفكار والمعتقدات فاستعملها الإنسان في بادئ الأمر لتدوين بعض ما مر في حياته، فكان يعبر عن أفكاره برسومات وأشكال تلخص ما يدور في ذهنه ، دون هدف ودون قصد التواصل مع الآخرين لذا كانت الكتابات الأولى مجرد رموز وأشكال ورسومات وصور تجسد شخصيات وأشياء وكائنات حية تعامل معها مدونها في ذلك الوقت.

ففي بداية تشكل التجمعات البشرية وتداخلها، لم يكن هناك إمكانية للتواصل فيما بينها فكان الفرد نفسه غير قادر على التواصل مع المجتمعات الأخرى، وكان أمام حتمية إيجاد طريقة فعالة للتواصل ونقل أفكاره، فاهتدى إلى التخطيط والتشكيل في بادئ الأمر والذي تطور عبر مراحل ليصل إلى الشكل الحالي ، فبعد الكتابة التصويرية حيث كانت الصورة تعبر عن الأشياء ظهرت الكتابة الرمزية وأصبحت الصورة رمزا للفعل، ثم الكتابة المقطعية والتي استعملت الصوت إلى جانب الرسم للتعبير، ثم احتاج هذا النوع الأخير إلى رموز للتعبير عن كل صوت فظهرت الهجائية والأبجدية بكل اللغات، إلى الشكل الذي نشهدها به حاليا[1].

فاستعملت الكتابة لتدوين الوقائع والأحداث في كل المجالات،حيث أنها أداة لتدوين ونقل العلوم عبر العصور، وتوثيق الأحداث والوقائع التاريخية، ووسيلة لنقل العلوم وحفظ المعلومات والأبحاث من الضياع، ومن أهم ما وظفت فيه الكتابة في علم الإثبات أنها استعملت لحفظ الحقوق والالتزامات وكان لها الدور الهام في توثيق العقود والمعاملات، إذ تعد أأمن وأقوى وسيلة لإثبات الحقوق واسترجاعها، ولها قوة مطلقة في إثبات التصرفات والوقائع القانونية، ولم تكن الكتابة في بادئ الأمر بهذه القوة، حيث كانت شهادة الشهود هي الوسيلة الأكثر اعتمادا في الإثبات، إلا أن هذه الأخيرة كانت تتخللها بعض عوامل الضعف ، كشهادة الزور ونقص الدقة

[1]–غانم قدوري الحمد، **نشأة الكتابة وتاريخ تطورها**،**https://www.dr-ghanim.com**، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/09/27 ، الساعة 09:07.

في التذكر و الإدلاء بالوقائع ، إضافة إلى إمكانية تعرض الشاهد للنسيان، فعلت الكتابة مقاما في هذا المجال، وأصبحت الوسيلة الأهم والأكثر وثوقا في مجال الإثبات.

كما أن الإثبات بالكتابة يتطلب توافر شروط معينة وأهمها الوضوح والاستمرارية، ولا يتحقق ذلك إلا بإفراغها أو تدوينها على دعامة تضمن إمكانية قراءتها وفهمها، لتشكل ما يصطلح عليه المحرر وهو نتاج اتحاد الكتابة مع الدعامة المدونة عليها، وقد يلاحظ اختلاف وصف الأدلة الكتابية سواء بين التشريعات أو الباحثين في مجال الإثبات فنجد تارة استخدام مصطلح الكتابة للإشارة إلى الدليل الكتابي، وتارة أخرى استخدام المحرر أو المستند، في حين أن الكتابة هي أحد عناصر المحرر.

وبظهور التقنية الحديثة وغزو التكنولوجيا لكل المجالات، وظهور وسائل التواصل الحديثة توسع مفهوم المحرر الخطي إلى شكل جديد بما يسمى المحرر او المستند أو السجل الإلكتروني حسب توظيف المصطلحات في مختلف القوانين والتشريعات المقارنة، فالكتابة أو المحرر كدليل إثبات شهدت مرحلتين ، مرحلة التدوين التقليدي ومرحلة الشكل الإلكتروني، فاختلاف التعاريف والمصطلحات في هذا المجال ينم عن حداثة الموضوع، وعدم الوصول إلى صيغة قانونية للكتابة أو المحرر الإلكتروني، يعطينا الحافز للبحث عن ماهيتها و وطبيعتها بالنظر إلى مدى مطابقتها مع سابقتها التقليدية.

لذا سنستعرض المحرر الإلكتروني ، ومدى استيفائه لخصائص المحرر التقليدي (**الفصل الأول**) ، والقيمة القانونية للمحرر الالكتروني في الإثبات (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

المحرر الإلكتروني ومدى استيفائه لخصائص المحرر التقليدي

أُعتمدت المحررات والمستندات الالكترونية كبديل للمحررات الخطية نظرا لما تمتاز به من صفات عديدة، وجد فيها الباحثون والتقنيين حلا للسلبيات التي كانت تعتري الكتابة الخطية أو الورقية، فنالت قدرا كبيرا من الاهتمام الفقهي والتشريعي خاصة مع تدخل التكنولوجيا في جميع المجالات وأصبح تنظيمها بنصوص قانونية أمرا لا بديل عنه وخصوصا بعد أن تدخلت المنظمات الدولية بنصوص توجيهية وقوانين استرشادية لمساعدة الدول في وضع تشريعاتها لتنظيم هذا المجال فسارعت الدول لوضع الآليات القانونية التي تنظم المعاملات والتجارة الالكترونية كل حسب خصوصيته ومبادئه القانونية.

فاختلفت نظرة التشريعات التي اعتمدت قوانين خاصة بالمبادلات الإلكترونية إلى المحرر الالكتروني ، حيث أوردت تعاريف للسند أو المحرر الإلكتروني تركز فيها على الطريقة أو الوسيلة التي تتم بها أكثر من تركيزها على وصف تركيبتها وأصلها، فجل التشريعات تعاملت معها على أنها محررات عادية لكن بدعامة وطرق مختلفة، هذا ما يضطرنا إلى تبيان ماهية المحرر التقليدي أولا وصوره، ثم المحرر الإلكتروني وطريقة إنشائه و إبراز الخصائص المميزة له، ومدى أدائه لوظائف المحرر العادي وحجيته في الإثبات، وسندرس ذلك في المبحثين التاليين :(**المبحث الأول**) الجوانب القانونية للمحرر التقليدي كأداة إثبات و أما (**المبحث الثاني**) فسنتناول فيه المحرر الإلكتروني .

المبحث الأول

الجوانب القانونية للمحرر التقليدي كأداة إثبات

تعتبر المحررات من أهم الوسائل التي يعتمدها القانون لإثبات المعاملات والتصرفات القانونية وهي قرينة قاطعة لا يمكن دحض حجيتها إلا بالطعن بالتزوير، متى توافرت بها ضوابط الرسمية كما تعتبر الضمانة الأساسية للخصوم والتي لا توفرها الوسائل الأخرى، فيمكن عن طريقها إثبات جميع الوقائع القانونية، مادية كانت أو تصرفات قانونية، وما يميزها أنها دليل يمكن إعداده مقدماً قبل نشوء النزاع ووقت إنشاء التصرف القانوني، في شكل محرر سنتناول ماهيته في (**المطلب الأول**) يصنف حسب قيمته القانونية إلى رسمي وعرفي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

ماهية المحرر العادي (التقليدي)

إن الخوض في مفهوم المحرر في الإثبات يتطلب منا إيضاح بعض الاختلافات في المفاهيم وتوظيف المصطلحات، حيث كما أشرنا سلفا أستعمل الكثير من الباحثين والكتاب في معالجة موضوع الإثبات مصطلح الكتابة للاستدلال بها على كل دليل خطي، لكن هذه المسألة ولدت خلافا فقهيا بين مؤيد ومعارض، بيد أن الكتابة هي أحد عناصر المحرر ولا يمكن إطلاقه على المحرر الذي يقوم على الكتابة والدعامة معا، فالمحرر هو نتاج تدوين الكتابة على وسيط يسمح بقراءتها واستمراريتها، ولا يمكن قراءتها وفهم فكرتها ومضمونها إلا على دعامة تسمح بذلك و لذلك سنسعى إلى توضيح المقصود بالمحرر بشكل عام في(**الفرع الأول**)، والعناصر المكونة له في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول– تحديد المقصود بالمحرر بشكل عام:

ذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن لفظ المحرر لفظ قديم يرتبط بالأدلة الورقية قبل ظهور الكتابة الإلكترونية، و أنه ليس في القانون ما يفرض أن تكون الكتابة إلزاميا على الورق بل يجوز أن تكون الكتابة كدليل إثبات إذا كانت على الخشب أو الحجر، أو حتى على أو الجلود وقد تكون في شكل مخطوطة يدوية أو في أي شكل آخر.

وعللوا ذلك بأن الهدف من الدعامة هو قدرتها على الاحتفاظ بالحروف أو الرموز المدونة عليها، للتمكين من قراءتها في أي وقت وعدم زوالها، وأنه لا يوجد أي ارتباط قانوني بين السند ووجوب تدوينه على وسط ورقي أو أي وسط آخر، وما يؤكد ذلك أن نصوص المعاملات الدولية اعتمدت هذا المفهوم ومن بينها اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام 1972، بأن مصطلح الكتابة يقصد به المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس، وهو نفس الأمر الذي أوضحته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع في فينا سنة 1980 في المادة 3 على أن مصطلح الكتابة ينصرف إلى البرقيات والتلكس[2].

ويرى جانب آخر من الفقه[3] التلازم الحقيقي بين الكتابة والدعامة المثبتة عليها، فلا يمكن فهم أو قراءة الكتابة إلا إذا كانت مثبتة على وسط يسمح بظهورها وقراءتها وحفظها، فلا يمكن تصور الكتابة بدون الدعامة المدونة عليها، وهي بمثابة الجسد الذي يحمل الروح ولا يمكن الفصل بينهما.

وفي التعريف الاصطلاحي للكتابة المعدة للإثبات، فإنها كل ما يتم إفراغ أو تدوين مضمون

[1]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 191، عن محمد شكري سرور، **موجز أصول الإثبات**، رقم 73، ص76، حسن فضالة موسى، **التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني**، المرجع السابق، ص86، عن وسيم شفيق الحجاز، **الإثبات الإلكتروني**، ص13.

[2]–حسن فضالة موسى، **التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني**، مكتبة السنهوري، بيروت لبنان،الطبعة الأولى، سنة 2016، ص87

[3]- حسن فضالة موسى، المرجع نفسه، ص78، أيمن إبراهيم العشماوي، **المسؤلية المدنية عن المعلومات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،سنة 2004،ص37.

التصرفات القانونية فيه سواء كان في شكل يدوي أو مخطوط على الورق أوفي شكل آخر[1]، ولا يمكن الخلط بين الكتابة التي هي تسلل حروف أو رموز أو أرقام والتي تعبر عن الفكر والقول وبين المحرر الذي يعتبر الوعاء لهذه الحروف أو الرموز والذي يقوم على الدعامة والكتابة التي هي أحد عناصره[2].

و عرفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس(إزو-ISO)[3] المحرر في وضعها المواصفة الخاصة بالمحررات(ISO DP.6760) على أنه " مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"[4].

وعرفه بعض الباحثين على أنه " الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلا للإثبات"[5] كما عرفه آخر بأنه "كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابط ينتقل من شخص إلى آخر لدى النظر إليها "[6] كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد نجيب حسني بأنه " مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين"[7].

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2000.ص18.

[2]- فوغالي بسمة، **إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت**، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص7.

[3]-" **المنظمة الدولية للمعايير** International Organization for Standardization **أيزو**: (ISO) هي منظمة غير حكومية لا تهدف للربح تعمل على رفع المستويات القياسية ووضع المعايير والأسس والاختبارات ومنح الشهادات المتعلقة بها من أجل تشجيع تجارة السلع والخدمات على مستوى عالمي في شتى المجالات ماعدا الإلكترونيات حيث توجد هيئة خاصة بهذا المجال تسمىIEC ، وتضم هذه المنظمة ممثلين من معظم دول العالم، أنشأت عام 1947 بعضوية هيئات المواصفات والتوحيد القياسي للدول الأعضاء، وتوجد الأمانة المركزية للمنظمة في جنيف، سويسرا، نقلا عن الموقع الإلكتروني www.marefa.org، تاريخ الإطلاع على الموقع : 2018/08/29، على الساعة 21:00.

[4]- حسن عبد الباسط جميعي، ، المرجع السابق.ص18

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص48.

[6]- محمد أمين الرومي، **المستند الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص45.

[7]- محمد أمين الرومي، المرجع نفسه، ص45.

ومن التعريفات السابقة فإن تعريف المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس شمل كل العناصر الضرورية لقيام المحرر ، فيمكن القول أن المحرر هو مجموعة من الرموز والبيانات المدونة على وسيط مادي يتيح قراءتها وفهم محتواها بطريقة مباشرة أو باستخدام وسيط إلكتروني.

الفرع الثاني –العناصر الأساسية للمحرر التقليدي المعد للإثبات :

يقوم المحرر على عنصرين رئيسين وهي الكتابة (**أولا**) والتوقيع(**ثانيا**) وهما شرطان أساسيان لاكتساب المحرر القيمة القانونية.

أولا – الكتابة:

لم يضع الفقهاء تعريفا للكتابة كدليل لإثبات الحقوق، بل استعملوا بعض مرادفاتها للإشارة إلى الدليل الكتابي كالصك والمحرر والحجة والسجل والوثيقة، وعرفها الدكتور الزحيلي بأنها" هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات،أوهي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليه عند الحاجة" [1].

أما الفقه الفرنسي ومن بينهم BONNIER فقد اتجه نحو تفضيل الأخذ بالنهج الوظيفي للكتابة، حيث يختلف هذا النهج وفقا للعصر الذي ساد فيه، فالفقه التقليدي يرى أنها تحقق المحافظة على أثر أو دليل على وقائع أو تصرفات المراد تأكيدها أو إثباتها، فهي مسالة حروف مكتوبة على وسيط ثابت.[2]

ولم تهتم معظم التشريعات بوضع تعريف للكتابة، ويرى البعض[3] أن مرد ذلك لسببين:

1 – أن أغلب المشرعين يتفادون إدراج التعريفات ضمن النصوص القانونية ويتركون ذلك للفقه

[1]– محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، المرجع السابق ،ص417.

[2]- BONNIER (E), traité théorique et pratique ، des preuves, 42 édition, tom Ii, 1996, p2 مشار إليه لدى بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، .جامعة الحاج لخضر باتنة،السنة الجامعية 2015/2014،ص179

[3]– حسن فضالة موسى، مرجع سابق،ص86.

الذي له دور هام في تحديدها، ونظرا لمرونتها وقابليتها للتغيير، فيمكن أن تؤدي إلى خلق مشاكل كثيرة، وخصوصا عند تعديلها.

2- الاعتقاد بارتباط أو تلازم الكتابة بالورق، مما جعل الكثير من التشريعات تتجه إلى تعريف المستند بدلا من الكتابة بصفته ملازما لها ولا يمكن الفصل بينهما[1].

إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من محاولة وضع تعريف للكتابة، وحذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي حيث عرفها في المادة 323 مكرر السابقة الذكر من القانون المدني، بأنها تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها، وهو نفس التعريف الذي جاء به القانون المدني الفرنسي في المادة 1365[2].

فالكتابة قد تدون للتعبير عن الأفكار وتكتب أيضا لتدوين التصرفات القانونية خوفا من ضياع الحقوق، لذ يمكن تعريف الكتابة على أنها حروف أو أرقام أو رموز مثبتة بشكل مترابط على دعامة، تسمح بقراءتها، تعبر عن فكر أو نية ومقصد مدونها أو من دونت من أجله.

1 – الفرق بين الكتابة كشرط للانعقاد والكتابة كشرط للإثبات:

الأصل في الفقه والقضاء أن العقود تنعقد بصفة رضائية، إلا أن بعض العقود لطبيعة المعاملة فيها، أوجب المشرع خضوعها لإجراءات إلزامية، حيث اشترط فيها الكتابة لقبولها والاحتجاج بها حيث اشترط إفراغها في قالب ورقي شكلي، وتخلف هذا الشرط يترتب عليه بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلق، لهذا تختلف الكتابة المشترطة للانعقاد على الكتابة كدليل إثبات[3].

---

[1]– حسن فضالة موسى، نفس المرجع سابق، ص ص، 86،87.

[2]- **Décret** n ° 2016-131 du 10 février 2016, contenant le code civil, Art 13 "L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotésd'une signification intelligible, quel que soit leur support".

[3]–رحمان يوسف، **الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2016،2017، ص 49.

أ – الكتابة شرط للانعقاد:

يتطلب القانون في إبرام بعض التصرفات القانونية إلزامية إفراغها في وسيط ورقي، غالبا ما يكون ذلك أمام موظف عمومي أو ضابط عمومي (موثق)، ويسمى هذا العقد عقدا رسميا، في حين بعض العقود الأخرى لا تستلزم هذه الإجراءات، فيكفي انعقادها بكتابة عرفية تتم فيما بين الأطراف دون تدخل الموظف أو الضابط العمومي، وقد حددت التشريعات هذا النوع من العقود الذي يتطلب الكتابة كركن من أركان انعقادها، ومن بينها المشرع الجزائري في مواد متفرقة من القانون المدني[1] والتجاري[2] وقانون التوثيق.

ب–الكتابة كشرط للإثبات:

وقد يتطلب القانون أيضا الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية التي اشترط القانون لإثباتها بالكتابة ومن صورها التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري (100000) دج أو كان غير محدد القيمة[3].

" وأساس فرض إثبات التصرف المدني بالكتابة بما يتجاوز النصاب المحدد هو تجنب المصاعب، حتى يمكن لكل من طرفي التصرف الاحتجاج بها، إثباتا لما يدعيه لتحسم أي نزاع حول وجود التصرف" [4].

[1]– في القانون المدني: – عقد الرهن في المادة (883) من ق.م.ج، وعقد الكفالة في المادة (645) من ق.م.ج، عقد نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية،أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي في المادة (324) مكرر1 من ق.م.ج.

[2]– في القانون التجاري :عقد تأسيس الشركة في المادة (550) من ق.ت.ج، بيع ورهن رأس المال التجاري في المادة (47) من ق.ت.ج و الرهن الحيازي للمحل التجاري في المادة (121 إلى 144) من ق.ت.ج وقد الإيجار من الباطن في المادة (188) من ق.ت.ج وعقد التسيير الحر في المادة (203) من ق.ت.ج.

[3]– تنص المادة 333 من ق.م.ج على مايلي "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذالك..."

[4]– قروف موسى، **سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي**، مجلة الفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2012، ص92.

واستثنى المشرع ثلاث حالات من هذه القاعدة وهما : مبدأ ثبوت بالكتابة[1]، وحالة حدوث مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي[2]، وحالة فقدان السند الكتابي.

2- الشروط العامة للكتابة لاعتبارها دليل إثبات:

عرفنا مفهوم الكتابة في الفقه والقانون، لكن للأخذ بها كدليل إثبات لابد من توافر شروط عامة، يجب توافرها بشكل عام، وشروط خاصة حسب كل نوع من الكتابة، وسنتطرق لذالك على التفصيل التالي:

أ -يجب أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة لاعتمادها كدليل إثبات أن تكون مقروءة أو يمكن قراءتها، أو يمكن فهمها من قبل من يحتج ضده بها، سواء كانت القدرة على قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان لسابق معرفته بالحروف و انتظامها ومقصودها ودلالتها، أو أن تكون قراءتها بواسطة جهاز معد لذلك كالحاسوب مثلا، إذا كانت الكتابة رقمية لما يتوافر عليه من تقنية تمكنه من فك الرموز والشفرات[3]، وسواء قرأها الشخص بنفسه أو عن طريق شخص آخر يثق به إذا كان الأول لا يجيد القراءة، فينوب عنه في إيصال مضمون المحرر إلى من أنابه للقراءة.

ب- استمرارية الكتابة:

حتى يعتد بالكتابة كدليل إثبات يجب أن تدون على وسيط يسمح بثباتها واستمرارها، فلا يعتد بالكتابة على الرمال أو على مكان سهل الإزالة بالعوامل الطبيعية، بل يجب أن تدون على

[1]-تنص المادة 335 من ق.م.ج على أن "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"

[2]-المادة 336 من ق.م.ج "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

[3]-مساعد صالح نزال الشمري، **دور السندات العادية في الإثبات(دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي**، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012، ص34، نقلا عن الصرايرة منصور،**الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية**، دراسة في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد الثاني.

عنصر يضمن استقرارها حتى يمكن الرجوع إليها كلما دعت الحاجة لذلك فالدعائم الورقية بحكم تكوينها المـــادي تسمح بتحقيق هــذا الشرط، لكن التساؤل يثور حول الإلكترونية، حيث أن وسائل الحفظ الإلكترونية للشرائح الممغنطة والأقراص المضغوطة كانت أكثر حساسية ومعرضة للتلف، بسبب الأعطال الفنية وزيادة حرارة الأجهزة، إلا أن هذا الإشكال بدأ يزول بتطوير مواد أكثر قابلية للتحمل وأثر صلابة[1] .

كما أثارت الطبيعة اللامادية للدعامة الإلكترونية العديد من التساؤلات وأسالت الكثير من الحبر حول مدى قدرتها على توفير هذا الشرط، وقد أدت إلى التشكيك في وظيفة الدعامة الالكترونية في الحفاظ على البيانات والرموز المدونة عليها، حيث أن الكتابة العادية تنتج باندماج الحبر بالمادة الورقية مما يصعب عملية فصلهما، بخلاف الدعامة الإلكترونية والتي يتم دمج الحروف بها بطريقة تقنية مما يسهل فصلها بطريقة تقنية أيضا، وقد أشارت إلى ذلك توصيات قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة السادسة منه حيث نصت على " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع عل البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"[2].

في نظرنا فإن شرط استمرارية الكتابة يعتمد أساسا على طريقة و جودة آلية الحفظ فكلا الكتابتين الخطية أو الالكترونية قد تتعرض للتلف إذا لم يتم حفظها بشكل جيد، فالكتابة الخطية على الورق قد تزول إذا تعرضت للعوامل الطبيعية كالأمطار وأشعة الشمس، كما قد تتعرض الكتابة الالكترونية إلى التلف بسبب خلل في الجهاز المحفوظة عليه أو بسبب فيروس إلكتروني أو رداءة الدعامة أو الجهاز المخزنة به، لذا اشترطت القوانين الاسترشادية النموذجية أن تحفظ الكتابة بطريقة تضمن سلامتها.

ج–عدم القابلية للتعديل:

يجب أن لا يكون المحرر المعد للإثبات كذلك قابل للتعديل أو بالإمكان تعديله أو تغيير

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق،ص21.

[2]–**قانون الأونسينترال النموذجي للتجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، المادة 6.

بياناته من أحد أطراف العلاقة موضوع المحرر، دون علم الطرف الآخر، ودون ان يظهر عليه ذلك أو يحث تغيير في صورته، ويتوقف ذلك على المادة المكونة للمحرر، أو نوعية الأداة المستخدمة في الكتابة، فأقلام الحبر ليست كأقلام الفحم، وأقلام الرصاص سهل إزالة كتابتها عكس الأقلام الأخرى [1]

ثانيا – التوقيع الخطي:

شرط جوهري في المحرر أو الوثيقة لاعتمادها كدليل إثبات لأنه يعبر عن قبول الموقع على مضمونه ويكون بالإمضاء أو الختم، ويجب أن يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين ولا يكفي أن يكون بالأحرف الأولى وليس شرطا أن يكون بالاسم الوارد في شهادة الميلاد، بل يكفي أن يكون بالاسم الذي اشتهر به أو اعتاد على استعماله للتوقيع، فإذا كان الموقع أميا، جاز له أن يوقع بالختم الخاص به أو ببصمة الأصبع[2].

وقد تباينت التشريعات في الاعتراف بالختم بدلا من التوقيع فقد أجاز المشرع الإماراتي الختم بديلا عن التوقيع لصحة الورقة العرفية[3]، وكذا المشرع الأردني في المادة العاشرة من قانون البيانات[4]،أما المشرع الجزائري فلم يأتي على ذكر التوقيع بالختم في المادة 327، من القانون المدني حيث ذكرت فقط التوقيع والبصمة،[5] ويرى الدكتور محمد حزيط أن مبرر عدم الأخذ بالتوقيع

[1]– مساعد صالح نزال الشمري، المرجع السابق، ص37.

[2]– محمد صبري السعدي، ، مرجع سابق، ص70.

" وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن التوقيع بالكربون على المحرر العرفي يضفي عليه هذه الصفة ويجعل له حجية في الإثبات وجاء هذا القرار في حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1995/12/7 (الطعن 981 سنة 61" نقلا عن لورانس عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، مرجع سابق، ص69.

[3]– راجع المادة 11من **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإماراتي رقم10 لسنة 1996** المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006.

وكذاالمادة394 من القانون المدني المصري" تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم...".

[4]–راجع المادة 10 من **قانون رقم 30 لسنة 1952**، قانون البيانات الأردني، مرجع سابق.

[5]– تنص المادة 327 من **الأمر الأمر78–75** المتضمن القانون المدني "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه،أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..."وتقابلها المادة 1373 من ق.م.ف:

بالختم هو أنه من الناحية العملية قد يضيع هذا الختم من الشخص أو يسرق منه أوقد يستعمله من سلمه أياه للاحتفاظ به من غير علمه[1].

ونشير في هذا السياق إلى أن المشرع العراقي في المادة 42 من قانون الإثبات العراقي[2] لم يأخذ بالسندات التي توقع بأختام شخصية كما لا يعتد بالتوقيع ببصمة الإبهام إلا إذا تم على يد موظف عام أو حضور شاهدين، وذلك لتجنب إدعاء الموقع أنه وقع دون علم بمضمونه أو أنه تم استغلاله ليوقع[3].

لكن بعض الباحثين[4] أجاز التوقيع باختصار للأحرف الأولى للاسم واللقب " les initiales " أو حتى التوقيع بعلامة رمزية"parafe"[5]،إلا أن القضاء الفرنسي أجاز بتحفظ التوقيع ببصمة الأصبع، لأنه بحسبه لا يحدد الهوية الحقيقة للشخص بدقة، وذلك حسب قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1934/05/15[6] .

"La partie à laquelle on l'oppose peut désavouer son écriture ou sa signature. Les héritiers d'une partie peuvent pareillement désavouer l'écriture ou la signature de ou ayants cause connaissent. Dans ces cas, il y a lieu à vérification leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les d'écriture."

[1]– محمد حزيط، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 2017، ص91.

[2]–**قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979**، الجريدة الرسمية عدد 2828 بتاريخ1979/09/2، المادة 42 ف1.ف2.

[3]– لورانس عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005، ، ص68.

[4]- Augustin Aynès, Xavier Vuitton, **Droit de la preuve**, op-cit , p : 165.

مشار إليه من طرف، زهدور إنجي هند، **حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، السنة الجامعية، 2015،2016 ص56

[5]–. نقلا عن Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 165.

[6] -Cass,Civ,15 mai 1934 "On ne saurait attribuer la signification et l'effet probant d'une signature à de simples marques et spécialement aux empreintes digitales qu'un individu aurait laissé, plus ou moins nettes et apparentes, sur la pièce dont il est fait, plus tard, usage contre lui".

المطلب الثاني

أقسام المحررات التقليدية

قسمت الكتابة حسب قيمتها القانونية إلى عرفية ورسمية، حيث اعترفت التشريعات بالكتابة العرفية كوسيلة إثبات، واشترطت الرسمية في بعض التصرفات والعقود للمحافظة على الحقوق، وخاصة تلك التي تتعلق بالأحوال الشخصية أو الحقوق العينية نظرا لخصوصيتها والآثار المترتبة عليها، ومنها ما يكفي أن يثبت بالعقود العرفية، إلا أن هذا الإثبات مقيد باعتراف الأطراف بالوقائع المدونة عليها وسنسعى إلى تبيان طبيعة المحررات الرسمية وشروطها (**الفرع الأول**) كما سنوضح في (**الفرع الثاني**) المحررات العرفية وشروطها وأنواعها .

الفرع الأول–المحررات الرسمية:

يكتسب المحرر صفة الرسمية ، بتدخل طرف محايد يوثق ما تم بين الأطراف من وقائع سواء تمت بين الأطراف من قبل ، أو وقعت بين يديه، وعند الإشارة إلى الرسمية فهذا يعني تتدخل هيئة لها صفة الرسمية في إعداد المستند أو المحرر وهي التي تصدر عن موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، في إطار سلطته واختصاصه، وسنعرض مفهوم الرسمية والمحرر الرسمي فقهيا (**أولا**) وتشريعيا (**ثانيا**)، وشروطه (**ثالثا**).

أولا–التعريف الفقهي:

هناك محاولات فقهية لتعريف المحرر الرسمي وأبرزها تعريف الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه"أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، و هي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية"[1].

[1]– عبد الرزق السنهوري، مرجع سابق، ص106.

ثانيا – التعريف التشريعي للمحررات الرسمية:

تطرق المشرع الفرنسي إلى تعريف المحرر الرسمي في المادة 1369، من القانون المدني الفرنسي[1] بأنه ذلك العقد الذي يصدر من موظفين عموميين، لهم الحق في تحريره في المكان الذي تمت فيه كتابته، وذلك وفق الإجراءات المتطلبة.

و تناول المشرع الأردني المحررات الرسمية في قانون البيانات، حيث نصت المادة 6 منه على أنها " السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها"[2].

وفي التشريع الإماراتي نصت المادة7 من القانون قانون اتحادي 10 لسنة 1992 على:"
1- المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.
2- فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

وما يلاحظ من هذا التعريف توسع المشرع الإماراتي في بيان أحكام المحرر الرسمي ، حيث بين نتيجة انتفاء الصفة الرسمية، وهي نقص قيمته الثبوتية، وإنزاله إلى مستوى وحجية المحرر العرفي متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة لقيام هذه الحجية ، ونحن نستحسن ذلك كزيادة توضيح وإثراء للقاعدة القانونية وللتسهيل على المعني بأحكامها على البحث عن أثارها .

---

[1]- (**L.n2000-230du 13 mars n2000)Code civil** - Dernière modification le 03 :Article 1369
L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par (*janvier 2018* un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.
Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.
Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi."

[2]- المادة 06 من **قانون البيانات الأردني، رقم 30، لسنة 1952**، الجريدة الرسمية،الصادرة بتاريخ 1952/05/17، ص200، المعدل بموجب القانون 22 لسنة 2017.

أما في القانون الجزائري فقد عرفتها المادة324 من ق.م.ج[1] بأنها العقد الرسمي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي، أو مكلف بخدمة عامة ما تم أمامه، وتلقاه من ذوي الشأن في حدود اختصاصه وطبقا للأوضاع القانونية، وقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل سنة1988 بالقانون 14-88 قد استعمل مصطلح الورقة الرسمية[2] قبل أن يتراجع عن ذلك استعمل بموجبه مصطلح العقد الرسمي، وهو مصطلح مستوحى من نص المادة1369 من القانون المدني الفرنسي.

وقد انتقد العلامة عبد الرزاق السنهوري هذا المصطلح، حيث رأى أن هناك لبس في القانون الفرنسي والذي أخلط بين التصرف وأداة إثباته، فأطلق عليهما المصطلح نفسه " فأطلق لفظ العقد على التصرف، ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته، فقيل عقد رسمي وعقد عرفي وقصد بذلك الورقة الرسمية أو العرفية الورقة التي تعد لإثبات التصرف"[3].

وقد أصاب حيث أن مفهوم العقد يتجه إلى تقابل إرادتين بإيجاب وقبول، أو إرادة واحدة في بعض العقود ينتج عنها التزام، والمحررات الرسمية ذات مفهوم أوسع يشمل العقود وغيرها من المحررات المعدة لإثبات.

ثالثا–شروط المحرر الرسمي كدليل إثبات:

حتى يمكن اعتماد المحرر الرسمي كدليل إثبات لابد من توافر ثلاث شروط تكاد أغلب التشريعات تتفق على وجوب توفرها وهي : أن يصدر عن موظف عمومي وأن يكون من اختصاصه ووفقا للشروط التي أقرها القانون والمتمثلة في الآتي:

[1]–**الأمر 75.58** المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، نفس المرجع السابق، المادة 324 " العقد الرسمي عقد يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أوما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال لقانونية و في حدود سلطته واختصاصه"

[2]–حيث كانت قد حررت في ظل **الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975** قبل التعديل " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".والتي عدلت ب بالقانون رقم 14-88، المؤرخ في 3 مايو.1988،ج.ر18ص749.

[3]–عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص105.

1- صدورها من موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامة أو ضابط عمومي:

الموظف العمومي هو كل شخص تم تعينه من طرف السلطة المخولة بالتعيين التابعة للدولة للقيام بعمل أو تقديم خدمة من خدماتها، سواء كان بمقابل أو بدون مقابل[1]، ويدخل تحت هذا المسمى كل موظف عام له علاقة بالأوراق التي يحررها، كالقاضي في إصدار الأحكام، والموثق في توثيق التصرفات القانونية التي تستلزم ذلك، وضابط الحالة المدنية في إصدار الوثائق المخول له إصدارها، ويستوي أن يكون الموظف تابعا لأحد الهيئات المركزية أو الإقليمية[2].

أ-الموظف العمومي:

وقد حصر المشرع الجزائري الموظف العام في الأمر 06-03الخاص بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، في كل عون عين في وظيفة عمومية، وتم ترسمه في رتبة في السلم الإداري[3] ويتعدد الموظفون العموميين الذين يحررون الأوراق الرسمية كل منهم حسب اختصاصه فقد يكون الموظف منتمي إلى إحدى الإدارات المركزية للدولة كالمدراء المركزيين والموظفين بالوزارات أو بالإدارات الإقليمية والمحلية،كالولاة ورؤساء الدوائر والمدراء التنفيذيين، ورؤساء المجالس الشعبية

[1]-"وقضت محكمة النقض المصرية، بأن مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته(**نقض جنائي 1967/02/24**)، بمجموعة المكتب الفني س18-559" نقلا عن د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص51.

وقضت أيضا **في الطعن رقم 0554لسنة 44** مكتب فنى 29 صفحة رقم 1315، بتاريخ 24-05-1978

الموضوع : إثبات

الموضوع الفرعي : الإثبات بالكتابة

فقرة رقم : 2

مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين 390، 391 من القانون المدني المقابلتين للمادتين 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 ،أن يكون محررها موظفاً عموميا مكلفاً بتحريرها بمقتضى وظيفته، و هي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .و من ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه، و أثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية.

[2]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص ص51.52.

[3]-**الأمر06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 1 يوليو 2006، المادة 04 "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتب في السلم الإداري"

البلدية، كما قد يكون الموظف مفوض تابع لإحدى المؤسسات العمومية الإدارية، كما قد يكون الموظف منتمي إلى سلك القضاء، كالقضاة الذين يصدرون أحكام حائزة على الرسمية وحجية الشيء المقضي به[1].

ب- الضابط العمومي:

كل شخص مخول من سلطة التصديق لإمضاء السندات والتصديق عليها لإضفاء الرسمية على العقود والوثائق، وهم المحضرين القضائيين[2]، والموثقين[3]، والموظفين العمومين، والذين يثبتون في المحررات الرسمية نوعين من الوقائع-النوع الأول: وهو إثبات ما تلقاه من ذوي الشأن مثل الاتفاقات والشروط المتفق عليها في العقد، وكذا توثيق حضور الشهود بذكر أسماؤهم والبيانات المتعلقة بهم، مع بيان الأثر القانوني، والثاني :ما تم على يده من تصرفات مثل دفع الثمن أو تسليم المبيع ...الخ[4].

وتظهر أهمية التمييز بين هذين النوعين من الوقائع من حيث حجية الورقة الرسمية، حيث أن النوع الأول من الوقائع يمكن دحض صحتها بإثبات العكس دون الحاجة إلى الطعن التزوير أما النوع الثاني فله حجية مطلقة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[5].

كما يجب أن يكون المحرر صادرا فعلا من الموظف العام وليس منسوب إليه فقط، بأن يكون يحتوي على ما يثبت صفته الشخصية من إمضاء أو ختم، وفي حالة ثبوت العكس فلا تعتبر محررات رسمية ويجوز الطعن فيها بالتزوير وبالإنكار[6]، والطعن بالتزوير هو طعن من نسب إليه

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق،ص ص70،71.

[2]- **القانون 06-03 المؤرخ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي**، الجريدة الرسمية عدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006 المادة 04 "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..."

[3]- **القانون 06-02، المؤرخ في20فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق**، الجريدة الرسمية، عدد14، المؤرخة في 08 مارس 2006، المادة 03"الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة"

[4]- لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص57 .

[5]- محمد حزيط، المرجع نفسه، ص70.

[6]- لورانس محمد عبيدات، ، المرجع السابق، ص58.

التوقيع(أحد أطراف العلاقة) أو الضابط العمومي بأنه لم يصدر منه وتبقى الورقة الرسمية محتفظة بحجيتها كوثيقة رسمية إلى حين ثبوت ذلك.

2-ثبوت اختصاصه بالوثيقة:

يجب أن يكون الموظف العمومي مختص بإصدار تلك السندات، ومخول له بذلك من السلطة المختصة في حدود الموضوع و الزمان والمكان المسموح به،[1]ولتحقيق ذلك يجب أن تتوفر في الموظف بعض الشروط وهي:

قيام ولاية الموظف بحيث يكون مخولا للقيام بذلك، وأهليته بعدم وجود مانع شخصي يجعله غير صالح لتوثيق الورقة بالذات، والاختصاص الموضوعي، من حيث طبيعة الوثائق التي يجوز له إصدارها[2]، فيجب أن تكون ولاية الموظف قائمة وقت تحرير الوثيقة، فإن كان قد أوقف أو عزل فإن ولايته تنتهي وتكون الوثائق الصادرة عنه باطلة، إذا كان يعلم بعزله أو توقيفه، أما إذا كان لا يعلم، وكان ذوي الشأن حسني النية، ولا يعلمون بتوقيفه، فإن الوثيقة التي يحررها في هذه الظروف

[1]- عمر احمد العرايشي، **حجية السندات الإلكترونية في الإثبات**،دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص36.

[2]-الطعن رقم 1073لسنة 51 الصادر عن محكمة النقض المصرية،مكتب فنى 41 صفحة رقم 1010 بتاريخ 26-12-1990

الموضوع : إثبات

الموضوع الفرعي : حجية الأوراق الرسمية

فقرة رقم : 1

"مناط رسمية الورقة فى معنى المادة 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، أن يكون محررها موظفاً عمومياً مكلفاً بتحريرها بمقتضى وظيفته، و هى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، كما و أن مباشرة الموظف العام أو الملكف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى نفى صفة الرسمية عن المحاضر التى تضمنت أعمال لجنة التسوية المشار إليها لصدورها من موظفين غير مختصين بتحريرها كما نفت عنها صفة المحرر العرفى لكونها لم تتضمن توقيع المطعون ضده الأول لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. "، نقلا عن موقع، صوت القوانين،https://lawvoice.wordpress.com تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/01/04،على الساعة 20:13.

تكون صحيحة، رعاية للوضع الظاهر وحسن النية[1].

وثبوت الاختصاص يكون بالنسبة للموظف العام بمقرر تعيين أو تفويض ، فبعض الموظفين العمومين لا يحتاجون إلى تفويض لإمضاء الوثائق، بل تمنح لهم هذه الصلاحية بموجب مقرر التعيين، كرئيس الجمهورية والوزراء...الخ، بينما البعض الأخر يحتاج إلى تفويض لممارسة هذه الصلاحيات، أما الضباط العمومين فيخضعون لقوانين خاصة تنظم صلاحياتهم كقانون الموثقين وقانون المحضرين القضائيين.

3-مراعاة الأوضاع التي أقرها القانون في تحرير الوثيقة:

على الموظف عند تحرير أو إصدار الوثيقة إتباع الأوضاع التي أقرها القانون من شروط وإجراءات وشكلية قانونية إن تطلب القانون صدورها في شكل معين، فالقضاة عند تحريرهم للأحكام والموظفون في كتاباتهم لمحاضر التنفيذ، يجب عليهم الحرص على احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها في إصدار مثل هذه الوثائق، وكذا الموثق قبل القيام بإجراءات التوثيق عليه التأكد من أهلية الأطراف الموقعين عليها ومن شخصيتهما والتأكد من دفع الرسوم المقررة[2].

الفرع الثاني- المحررات العرفية:

إذا كان المحرر الرسمي يكتسب صفته من تدوينه أو التأشير عليه من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، فإن المحرر العرفي يحرر ويوقع عليه من أطراف العلاقة دون حصول ذلك أمام الموظف العمومي، كما أنه عند تخلف أحد الشروط المذكورة آنفا، فإن الصفة الرسمية تنتفي على الوثيقة، و تعد في حكم الوثيقة العرفية، إذا كانت موقعة من قبل الأطراف، وهو ما أشارت إليه المادة 326 مكرر2[3] من ق.م.ج، و ما ذهب إليه أيضا قانون البيانات الأردني في المادة6 ف2

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص685 مشار إليه لدى زازون آكلي، **التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014 ،2015.، ص 179.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص53.

[3]- تنص المادة 326 مكرر 2 على أن "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل،كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

بأن المستندات أو المحررات التي لم تكتسب صفة الرسمية، لا تنتفي عليها الصفة الثبوتية مطلقا وإنما تكتسب حجية المحرر العرفي، إذا كانت قد وقعت من ذوي الشأن بإمضاء أو ختم أو بصمات أصابع[1]، أما إذا كانت غير ذلك و موقعة من طرف واحد، فلا يمكن الأخذ بها كدليل إثبات[2] ، ويمكن أن تكون حجية على صاحبها في حالات معينة أقرها القانون[3].

فإذا كانت الوثيقة تحتوى على تصرف رضائي، وكانت موقعة من ذوي الشأن، بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم، فيكون المحرر عرفيا كاملا، يكتسب حجية إثبات إذا استوفى

[1]– لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص62.

[2]–**الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية الجزائرية**

رقم القرار209172

تاريخ القرار2000/02/15

قضية(ب — ح) ضد (ع – س)

موضوع القرار إثبات – دين تجاري — تسليم بضاعة — إنكار الطاعن — الحكم عليه بدفع قيمة السلع – خطأ.

المبدأ: يعد خرق للقانون القضاء على الطاعن بدفع قيمة السلع بناءا على فاتورة لإثبات وجود الدين التجاري رغم إنكاره لذلك.. .

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن القرار المطعون فيه يشير إلى أن المحررات التجارية بما فيها الفاتورة هي وسائل إثبات و لا تستبعد إلا عن طريق التزوير في حين أن المبدأ القانوني هو أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه و الفاتورة التي اعتمد عليها قضاة الموضوع حررها المطعون ضده و لا تتضمن أي تأشيرة من طرف الطاعن و بالتالي فإن القرار المنتقد خالف القانون عندما اعتبر الفاتورة المحررة من طرف الخصم دليلا كافيا لإثبات تسلم الطاعن السلعة بالرغم من إنكاره لتسلمها.

حيث أن يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الموضوع قضوا على الطاعن (ب– ح) بدفعه للمطعون ضده (ع– س) ما قدره مائة وواحد و ثلاثون ألف (131.000) دينار قيمة السلع وكذا عشرون ألف (20.000) دينار تعويضا على أساس فاتورة محررة من قبل (ع– س) لكونها تشكل سندا كافيا لإثبات الدين رغم إنكار (ب — ح)، حيث أن تسبيبهم هذا غير كاف و لا يمكن الاعتماد على مجرد فاتورة محررة من قبل خصم في النزاع للحكم على الخصم الآخر بما تتضمنه هذه الوثيقة ماعدا الفاتورة المقبولة المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري و هي الفاتورة التي يتم قبولها الصريح أو الضمني من طرف المرسل.

و عليه فإن الوجه الأول مبرر.

تقضي المحكمة العليا:

–بقبول الطعن شكلا وموضوعا و بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 01 أفريل 1998 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون..".

[3]– تنص المادة 331 من ق.م.ج "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في ا لحالتين الآتيتين :إذ اذكر فيها صراحة أنها ستوفي دينا.

وإذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن ثبت حقا لمصلحته".

شروط معينة سنتعرض لها لاحقا، أما إذا كان التصرف شكليا فتعتبر الرسمية ركنا في العقد يؤدي تخلفها إلى إبطاله، كما في عقود بيع أو رهن العقارات، فلا تكون للمحررات الرسمية الباطلة قيمة وكذا إذا كان هناك اتفاق بعدم رسمية المحرر إلا إذا حرر في وثيقة رسمية[1].

ولتوضيح ذلك سنبين المقصود من المحرر العرفي فقهيا (**أولا**)، وتشريعيا(**ثانيا**)،كما سنتطرق إلى المحررات العرفية المعدة للإثبات(**ثالثا**)، والغير معدة لذلك (**رابعا**).

أولا– تحديد المقصود فقهيا بالمحرر العرفي:

ساهم العديد من الفقهاء والباحثين في محاولة وضع تعريف شامل للمحرر أو السند العرفي فقد عرفه بعضهم[2] على أنه " يقصد بالسند العادي الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل موظف عام، ولا يستلزم القانون أي شكل معين في إعداده، ولهذا سمي بالسند العادي، لأن العادة والعرف جرت على جعل العقود أن تكون خاضعة في الأصل إلى أصول تقليدية، وأن الأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها، دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك"، وعرفه آخر[3] على أنه " المحررات أو الأوراق العرفية، هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية، وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه، أو بصمة أصبعه".

وعرف أيضا على أنه " المحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون ان يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية"[4]، وعرفها بعض الباحثين " يقصد بالأوراق أو المحررات العرفية، الأوراق التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو ضابط عمومي

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص54.

[2]- عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1999، ص134.

[3]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق ، ص66.

[4]– حمد حسين منصور، **قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 1998، ص77.

أو شخص مكلف بخدمة عامة، أي أن الأفراد العاديين هم من يتولون تحريرها وتوقيعها دون تدخل جهة رسمية "[1].

إلا أن ما يأخذ على هذا التعريف وهو نفس مضمون تعريف الدكتور محمد صبري السعدي أنه حصر المحررات في الشكل الورقي، في حين أن المحرر يمكن أن يكون على أي دعامة أخرى تضمن استمرارية مادون بها وحفظه من التلف والتعديل ، فقد يكون المحرر بدعامة من خشب أو جلد أو حجر، لذا فيمكن تعريف المحرر بأنه كل مكتوب يصدر عن الأفراد، دون تدخل جهة رسمية، يثبتون فيه ما تم الاتفاق عليه ببصماتهم وتوقيعاتهم، وبإرادتهم الحرة.

ثانيا– التعريف التشريعي للمحرر العرفي.

كانت هناك محاولات تشريعية لتحديد مفهوم المحرر العرفي ،حيث اختلفت القوانين في إعطاء وصف مناسب له، وسنبين ذلك كما يلي:

1– في القانون الفرنسي:

أشار المشرع الفرنسي إلى المحرر العرفي في المادة 1370 من ق.م.ف، لكنه لم يعط تعريفا صريحا له بل تطرق إليه كنتيجة لحالة عدم توفر الشروط القانونية اللازمة لرسمية العقود كحالة عدم توفر شروط الموظف العام أو الضابط العمومي من سلطة واختصاص أو حالة عيب في شكل العقد، مع الاكتفاء بذكر شرط وحيد من شروطه وهو توقيع الأطراف ، حيث نصت على ما يلي" العقد الذي لم تتم المصادقة عليه نتيجة لعدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي ّ،أو وجود عيب في شكله ، يصبح نافذ المفعول كوثيقة موقعة، بشرط أن تكون من الطرفين "[2].

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يهتم بإعطاء تعريف للمحرر أو العقد العرفي، وإنما يمكن

[1]– محمد حزيط، المرجع السابق، ص ص87،88.

[2]- L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de " 1370Art l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties".

استنتاجه من نص المادة والتي ذكر فيه آثار عدم توفر الرسمية في العقد الغير مصادق عليه.

2- في القانون الأردني:

يعرف القانون22 لسنة 2017 المعدل لقانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 في المادة 10 منه السند العادي(العرفي) على أنه" السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"[1].

3 – في التشريع الإماراتي:

تناول التشريع الإماراتي المحرر العرفي في المادة 10 من قانون البيانات لسنة 1971 ، الصادر في 1971/10/31 على أنه " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"، وما يلاحظ أن هذه المادة جاءت نسخة حرفية للمادة 22 من قانون البيانات الأردني بدون زيادة أو نقصان.

4-في القانون الجزائري:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا مباشرا للعقد العرفي لكن أشار إلى أن عدم توافر شروط العقد الرسمي مثل أهلية الضابط العمومي، وانعدام اختصاصه أو عدم كفاءته أو انعدام الشكل في المحرر يجعل منه محررا عرفيا إذا كان موقعا من طرف المتعاقدين، حيث تنص المادة 326 مكرر 2 من **الأمر 58/75** المتضمن ق.م.ج السالف الذكر على أن " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، وهي أيضا نسخة حرفية للمادة 1370 من القانون المدني الفرنسي، وما يؤاخذ به المشرع عدم تعديلها إلى الآن.

ومن بين هذه التعريفات فقد جاء مضمون تعريف المشرع الأردني مقنعا إلى حد ما حيث ذكر الشروط المتطلبة في السند العرفي (العادي) وهي توقيعات الأطراف سواء كانت توقيع أو بصمة أو ختم، وإلزامية أن يتم أمام ضابط أو موظف عمومي.

[1]-**قانون رقم 30 لسنة 1952**، قانون البيانات الأردني، مرجع سابق.

وتنقسم المحررات العرفية حسب قيمتها القانونية وحجيتها في الإثبات إلى محررات معدة للإثبات ومحررات غير معدة للإثبات.

ثالثا– المحررات العرفية المعدة للإثبات :

المحررات المعدة للإثبات هي المحررات المعدة سلفا لغرض إثبات التصرف القانوني حيث تدون أثناء العقد أو بعد انعقاده[1]، ويشترط للاعتداد بالمحرر العرفي كدليل إثبات شرطين أساسين وهما الكتابة التي تعبر عن الواقعة المثبتة في المحرر، سواء كانت بخط اليد أو بآلة كتابة كما لا يشترط أن تكون بلغة معينة فيكفي أن تكون مفهومة ومقروءة ممن كانوا طرفا في التصرف المفرغ في المحرر كما لا يشترط أيضا أن تكون بعبارات معينة فقد تكون رموزا اتفق عليها الأطراف، والشرط الثاني أن يكون موقعا ممن صدر منهم،بحيث أن هذا التوقيع يمكن من نسبة محتوى المحرر إلى الملتزم أو إلى صاحب التوقيع، فإذا خلا من التوقيع فلا يكون له حجة ويمكن اعتباره كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا ثبت أنه بخط المدين[2] وهناك تشريعات اشترط شروط أخرى لإضفاء الحجية عليه.

رابعا– المحررات العرفية الغير معدة للإثبات:

وهي المحررات الغير موقعة من ذوي الشأن، ويمكن وصفها بأنها أوراق عرفية لم يتم إعدادها لتقديمها كدليل إثبات، بل تم تحريرها لغرض آخر كالمراسلة بين الأشخاص أو البرقيات، وقد صنفها القانون المدني الجزائري إلى أربع أصناف، الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر المنزلية والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة[3].

1–الرسائل والبرقيات:

نصت المادة 329 من ق.م.ج على أن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة. أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير

[1]– كمال عبد الواحد الجوهري، **موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية**، القاهرة مصر ، بدون رقم طبعة،سنة 2015 ،253 .

[2]- مروة أبو العلا ، موقع إستشارات قانونية www.mohamah.net/law ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2019/01/15، على الساعة 21:15.

[3]–محمد حزيط، مرجع سابق، ص116-117.

موقعا عليه من مرسلها..."[1].

والرسالة خطاب مكتوب يرسله أو يتبادله الأشخاص فيما بينهم، يستعمل لنشر الأخبار بخصوص المعاملات في جميع المجالات التجارية والاجتماعية، أو في أي شأن أخر يهدف من خلاله المرسل إيصال أنباء إلى المرسل إليه، يتولى إيصالها وسيط قد يكون شخص أو هيئةً كهيئة البريد[2]، وقد تطورت لترسل عن طريق أجهزة رقمية، أما البرقيات فهي رسائل ترسل بطريقة معينة عن طريق جهاز يسمى التلغراف، وسميت برقيات استخلاصا من البرق لإرسالها بسرعة في مدة زمنية قصيرة.

2- الدفاتر التجارية التقليدية:

"وهي دفاتر معينة يدون فيها التاجر كافة العمليات التي يقوم بها في حياته التجارية وما ينتج عنها من حقوق له أو التزامات على عاتقه[3]"، وكل شخص له صفة التاجر سواءً كان طبيعيا أو معنويا، ملزم بمسك دفاتر تجارية، يقيد فيها كل البيانات المتعلقة بنشاطه التجاري بصفة يومية أو على الأقل شهريا، من عمليات دخول وخروج السلع أو أعمال المقاولة[4]، وهذا ما نصت عليه

[1]-تنص المادة 329 مكرر 5 من **ق.م.ج** "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.
وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

[2]- محمد حزيط، مرجع سابق، ص107.

[3]- مؤيد سلطان نايف الطراونة، **الدفاتر التجارية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، سنة 2015، ص25. نقلا عن محمد السيد الفقهي، **دروس في القانون التجاري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، سنة 200، ص187.

[4]- نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، عين مليلة، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة2004، ص142.

المادة 9 من القانون التجاري الجزائري [1]، والمادة 16 من القانون التجاري الأردني[2].

وتتجلى أهمية مسك الدفاتر التجارية في عدة جوانب، حيث أنها الوسيلة التي تسمح للتاجر بتقييم نشاطه التجاري، وماله من أصول وما عليه من ديون، حيث تمكنه من تحديد مركزه المالي،كما يمكن الاستعانة بها كدليل إثبات في حالة حدوث نزاع بشأن معاملاته التجارية، وتعتبر سندا له عند تعرضه للإفلاس، إذ أن مسكها بانتظام يثبت حسن نيته عن إعساره عند توقفه عن أداء ديونه التجارية وبالتالي يمكن له أن يستفيد من الصلح الواقي، والتخلص من عقوبة الإفلاس الاحتيالي في حالة الإفلاس[3].

3- الدفاتر المنزلية:وهي الكتابات التي يدونها الأشخاص بشأن أمورهم الخاصة كالمذكرات ودفاتر الايرادات والمصاريف، ولا يشترط القانون أن يكون لها شكل معين، ولا يتطلب أيضا ان تكون منتظمة ، والشخص غير ملزم بمسكها على غرار الدفاتر التجارية[4].

4- التأشير على سند الدين:وهو أن يؤشر الدائن على سند الدّين الذي في حيازته لإثبات وفاء المدّين للدين المستحق وقد يكون التأشير على نسخة سند الدّين الذي في يد المدّين[5] .

---

[1]-**الأمر رقم 75-59** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المادة 09"كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفاتر لليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة...".

[2]-**قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966**، المادة 16 "يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية:

أ – دفتر اليومية ويجب أن يقيد فيه يوما فيوما جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري وأن يقيد بالجملة شهرا فشهرا النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته.

ب- دفتر صور الرسائل ويجب ان تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما يحفظ به ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها.

ج. دفتر الجرد والميزانية اللذان يجب تنظيمها مرة على الأقل في كل سنة. ".

[3]- باسم محمد صالح، **القانون التجاري**، دار الحكمة، مطبعة بغداد، العراق، بدون رقم طبعة، سنة 1987.

[4]- محمد حزيط، مرجع سابق، ص106-107.

[5]. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص105.

المبحث الثاني
المحرر الإلكتروني

إن الحاجة إلى إيجاد وسائل بديلة عن الوسائل التقليدية، لتجاوز العقبات التي أفرزتها هذه الأخيرة، من بطئ في الإجراءات وسهولة في التقليد وصعوبة الحفظ،أدى بالباحثين إلى إيجاد وسائل بديلة تحل محل التقليدية، مع التقليل من المخاطر والسرعة في إنجاز المعاملات، فظهرت التقنية الرقمية والتعاقد الإلكتروني الذي أوجد وسيلة للتعاقد بين أطراف تفصل بينها مسافات وحدود دولية، فاستحدث المحرر الإلكتروني.

وعلى غرار نظيره التقليدي، سوف نرى الإطار العام للمحرر الإلكتروني من حيث المقصود به (**المطلب الأول**)، وأطراف المحرر الالكتروني في (**المطلب الثاني**)، وأهم الخصائص التي تميزه وعناصره الأساسية (**المطلب الثالث**)، كما سنتناول شروطه لاعتماده كدليل إثبات في (**المطلب الرابع**)، وأهم صوره في (**المطلب الخامس**)، وأقسامه في (**المطلب السادس**).

المطلب الأول
تحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني

كانت ولازالت الأدلة الكتابية من أهم وسائل الإثبات، حيث استعملت في إثبات العقود والمعاملات في جميع المجالات، وكما أسلفنا ذكره فالكتابة وحدها لا تكفي بل تحتاج إلى دعامة يشكلان معا ما يسمى بالمحرر ، و قبل أن نتعرض لمفهوم المحرر سوف نبين الحاجة التي أدت إلى اتساع الأدلة الكتابية، حيث تم إدراج الكتابة في الشكل الالكتروني في التشريعات الدولية والوطنية، بعد أن تناوله الفقه بمختلف تعاريفه (**الفرع الأول**)،كما سنبين مدى اعتبار المحرر الالكتروني من قبيل الكتابة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – المحرر الإلكتروني في الفقه والتشريع:

ظلت أنظمة الإثبات لعقود من الزمن تخضع للأدلة الكتابية الورقية الموقعة، اذ أنه لم يكن هناك بديل يحتم تغيير تعديل قواعد الإثبات، وكان ضمان الدعامة الورقية أقوى ضمان للتعاقد، إذ لم يكن مقبولا أي بديل آخر أو دعامة يمكن أن يطمئن لها أطراف التعاقد أو الغير ذو المصلحة في العقد[1]، ونتيجة لانتشار التقنيات الرقمية الحديثة واستخدامها كوسيلة لإبرام العقود اتسع مفهوم الأدلة الكتابية، ولم يعد يقتصر على الكتابات ذات الدعامات الورقية وما يشابهها بالوسائل المعروفة للكتابة ،كخط اليد أو بالآلات الطباعة وغيرها، وإنما انصرف إلى الاعتراف بالكتابات التي تتم بالوسائل الالكترونية الحديثة، فظهر إلى السطح مصطلح الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني[2] .

وقد تباينت أراء الفقهاء في وضع تعريف للمحرر الالكتروني معتمدين على الطبيعة الخاصة للبيانات الالكترونية من جهة، وعلى الطريقة التي يتم إنشائه بها من جهة أخرى، في حين حاولت بعض التشريعات وضع مفهوم له ، لذا سنتعرض إلى أراء الفقهاء في (**أولا**)، والتعريف القانوني للمحرر الإلكتروني في النصوص والمواثيق الدولية(**ثانيا**) وفي التشريعات المقارنة في (**ثالثا**).

أولا –التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني:

اتجه الدكتور محمد حسام لطفي محمود في تعريف المحرر الإلكتروني إلى أنه " ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواءً كان ورقيا أم غير ذلك من الرسائل الإلكترونية"[3]، فيما عرفه الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي" معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا

[1]–ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص109.

[2]–عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية الحديثة في تطور العقد**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة2015، ص314.

[3]- محمد فواز المطالقة، **مرجع سابق**، ص205، في إشارة إلى د.محمد حسام لطفي محمود، **الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية**، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر المنعقد ب مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي،عام 2000، ص44.

كانت وسيلة استخراجها من المكان المستلمة فيه"[1]، ووصفه الدكتور محمد فواز المطالقة أنه "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية سواءً أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية" [2] ويرى الدكتور حسن فضالة أن أفضل تعريف فقهي شامل للمحرر الإلكتروني، هو ما أورده الدكتور عباس العبودي والدكتور عصمت عبد المجيد بكر، "بأنه كل بيان على شكل كتابة أو صورة أو صوت يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو خزنه أو تجهيزه بوسائل إلكترونية"[3].

إذن فالمحرر الالكتروني وبخلاف نظيره التقليدي، لا ينحصر فقط في الشكل المكتوب، وإنما يمكن أن يأخذ شكل الصورة أو الصوت، فيمكن أن يكون تسجيلا صوتيا أو صورة مأخوذة بجهاز التصوير الضوئي، فيمكن تعريف المحرر الالكتروني على أنه البيان أو الخطاب أو الرسائل التي تتم بوسيلة إلكترونية سواءً في إنشائها أو تخزينها أو إرسالها.

ثانيا –التعريف القانوني للمحرر الالكتروني في النصوص الدولية:

في قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996، وفي المادة a/2 منه والتي عرفت المحرر الذي أطلقت عليه مصطلح رسالـــة البيانات بأنها" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالهـــا أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئيـــة أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال وليس الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي"[4] وهو نفس تعريف قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية لسنة 2001في المادة2 فقرة ج.

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، الكتاب الثاني، سنة 2004، ص 81

[2]– محمد فواز المطالقة،نفس المرجع السابق، ص205.

[3]–حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص76، نقلا عن د. عباس العبودي، **التعاقد بوسائل الاتصال الفوري**، وحجيتها في الإثبات، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة1997،ص37، وعن د.عصمت عبد المجيد بكر، **مشكلة الإثبات بوسائل التقنيات الحديثة**، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، ص19.

[4]– إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص ص195،196.

أما قانون الأنسيترال النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل لسنة 2018 والذي وصفه بالسجل الالكتروني في المادة 2 فقرة 1 "السجل الإلكتروني يعني المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تخزن بوسائل إلكترونية بما فيها حسب مقتضيات الحال، جميع المعلومات التي ترتبط منطقيا بالسجل ، أو تترابط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءا منه سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا".

ثالثا –التعريف القانوني للمحرر الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول:

كانت هناك عدة محاولات تشريعية لوضع تعريف للمحرر أو المستند الالكتروني وسنبين موقف التشريعات محل الدراسة هذا التعريف في ما يلي :

1– تعريف المحرر الالكتروني في القانون الفرنسي:

نصت المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي على أن " الكتابة هي كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها. "[1]، وتنص المادة 1366 من نفس القانون على "للكتابة الإلكترونية القوة الثبوتية نفسها للكتابة التي تتم على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها قد حصلا في ظروف تدعو إلى الثقة"[2] ومن مزايا هذا التعريف الموسع للكتابة الإلكترونية، أنه لم يربط مفهوم الكتابة بمستوى معين من التطور التقني، بل حرره ليستوعب أي مستجد في الوسائل التقنية المستعملة وأقر المساواة بين الدعامة الورقية والإلكترونية من حيث الحجية[3].

[1]- **Art. 1365** : "L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support-"
[2]." **Art. 1366**-. L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi, et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. . "

[3]– هدار عبد الكريم، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2014/2013، ص37، نقلا عن أحمد شرف الدين، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، نادي القضاة، مصر2004 ، ص311.312.

2- تعريف المحرر الالكتروني في القانون الأردني :

فرق بين رسالة المعلومات الإلكترونية والمستند الإلكتروني، حيث عرف رسالة المعلومات الإلكترونية في المادة الأولى ف6 من قانون المعاملات الإلكترونية[1] بأنها" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية، ومنها البريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا" وهو نفس تعريف المشرع المصري للمحرر الإلكتروني، ووضع مصطلح السجل الإلكتروني، وعرف السند الإلكتروني في الفقرة 8 من نفس المادة بأنه"السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه إلكترونيا".

و حسنا فعل إذ فرق المشرع الأردني بين رسالة المعلومات والسند الإلكتروني، لأن الرسائل الإلكترونية الغير الموقعة، سواءً كانت عن طريق الإنترنت أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال عديدة ومتعددة الأغراض فمنها رسائل الدردشة والرسائل الإخبارية، وقد تبعث هذه الرسائل على سبيل المؤانسة والحوار ، وكما يظهر فأنه وصف الكتابة الإلكترونية برسالة البيانات وتضم كل الصور الأخرى للكتابة الإلكترونية، وهي السجل والمستند.

3- تعريف المحرر الإلكتروني في القانون الإماراتي

عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي[2] بأنه" سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استرجاعه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه، بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس، أو على وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

كما عرفه القانون الاتحادي رقم 2006/36[3] المادة 17 مكرر ف2" يعتبر محررا إلكترونيا كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات".

[1]- **قانون رقم15 لسنة 2005، قانون المعاملات الإلكترونية**، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 5341 المؤرخة في 2015/05/17، ص5292.

[2]- **قانون ، رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية للإمارة دبي.**

[3]- **القانون الاتحادي رقم 2006/36 المتعلق بالإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.**

وما يلاحظ من تعريف المشرع الإماراتي أنه لم يفرق في قانون إمارة دبي بين السجل و المستند الالكتروني كما فعل المشرع الأردني والذي وضع وصف خاص للسجل الإلكتروني حيث عرفه بأنه رسالة معلومات تحتوي على عقد أو قيد أو مستند أو وثيقة والتي يتم إنشائها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو استخدامها عن طريق وسيط إلكتروني[1]، وأطلق على المحرر إسم المستند أو السجل في إشارة إلى أنه ليس هناك فرق بينهما ، إلا أنه بصدور قانون الإثبات 36 /2006، وفي المادة 17 مكرر ف2 السالفة الذكر وضع وصفا آخر للمحرر الالكتروني إلا أن هذا التعريف غير دقيق ويصف أن العمليات التي تجري بوسائل إلكترونية تعتبر محررا إلكتروني في حين لايتصور ذلك بيد أن المحرر هو محل عملية الإرسال أو الاستقبال وليس العملية بحد ذاتها.

4- تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الجزائري:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للمحرر أو المستند أو الوثيقة الإلكترونية، في القانون المدني لكنه وضع تعريفا للعقد الإلكتروني في القانون04-02[2] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه العقد الذي أشارت إليه الفقرة 4 من المادة الثانية ، يتم عقده باللجوء حصريا إلى التقنية الإلكترونية ، ويمكن أن ينجز على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو وثيقة أخرى، مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

وهذا التعريف للعقد الإلكتروني في نظرنا يحتاج إلى بعض الدقة في الصياغة، حيث أنه وصف العقد بأنه يمكن أن يكون فاتورة أو جدولا، فالفاتورة هي من أثار العقد وتتبع عملية التسليم، أما الجدول فهو شكل من الأشكال الهندسية قد يضم كتابة أو قد لا يضمها، وزاد في غموض هذا التعريف في وصفه بأنه قد يكون أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها، فالوثيقة ليس شرطا أن تضم تعهداً أو التزاماً فقد تكون قانوناً أو منشورا أو تعليمة.

[1]-المادة2 ف7 من **القانون 15 لسنة 2015، قانون المعاملات الالكترونية الأردني**، المؤرخ في 19 أيار 2015.

[2]-**القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، الجريدة الرسمية العدد41 ، المؤرخة في 27 جوان 2004.

و رغم صدور قانون التوقيع الالكتروني 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، إلا أنه جاء خاليا أيضا من أي تعريف للمحرر الالكتروني أو الوثيقة الالكترونية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا والذي عرف الوثيقة الالكترونية بأنها "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني "[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتصف بالشمولية وغير دقيق إذ أن هذه الخصائص يمكن أن تتوفر في وسائل عديدة إلكترونية مثل مفاتيح التشفير، ملفات الفيديو، البرامج الالكترونية ولا يمكن من خلاله تحديد شكل معين للمحرر او الوثيقة الالكترونية .

وما يؤاخذ به المشرع الجزائري التأخر الكبير في تنظيم مجال المعاملات والمبادلات الإلكترونية فلم يكن هناك قانون خاص ينظم هذا المجال إلا ما ورد في نصوص متفرقة، إلى غاية صدور قانون التوقيع والتصديق الالكتروني 15-04 سنة 2015 ، والذي تلاه قانون التجارة الإلكترونية الأخير 05-18 [2]في حين أن الدول المجاورة مثل تونس كانت قد سباقة في وضع قانون ينظم هذا المجال بإصدارها قانون المبادلات والتجارة الالكترونية منذ09 أوت سنة 2000.

الفرع الثاني – مدى اعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة:

تختلف دعامة المحرر الإلكتروني عن الدعامة الورقية، فقد يخزن في وسيلة إلكترونية أو قرص صلب، أو بطاقة ممغنطة بحيث يتميز عن المحرر العادي بعدة خصائص بالنظر إلى طبيعته اللامادية وطريقة إنشائه وسنبرز أهم ما يميزه عن نظيره التقليدي (**أولا**)، وأوجه التطابق بينهما (**ثانيا**).

أولا – مدى تميز المحرر الإلكتروني عن المحرر العادي:

يختلف المحرر الإلكتروني عن المحرر العادي من عدة نواحي رغم أن المحتوى واحد، فكلاهما

[1]–**المرسوم التنفيذي رقم 16–142** ،**المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا**، المؤرخ في 5 ماي 2016 ، الجريدة الرسمية العدد28 ،المؤرخة في 8 ماي 2016.

[2]–**القانون18–05**، **التجارة الالكترونية** ، بتاريخ 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

يحوي على تسلسل حروف أو أرقام على دعامة إلا أن هناك عدة اختلافات تميز المحرر الالكتروني عن العادي نذكر من بينها:

1– المحرر الإلكتروني يكون مسجل على دعامة إلكترونية، غير مادية ،تحتاج قراءته غالبا إلى جهاز سواء كان حاسب آلي أو جهاز آخر ممن يتيح هذه الميزة، أو استخراجها في وسيط ورقي بطباعتها،بل قد تحتاج بعض المحررات الإلكترونية إلى إجراءات معقدة لقراءتها وخصوصا، إذا كانت في ملفات محمية أو مشفرة بكلمات مرور أو مفاتيح إلكترونية،مما يجعل الولوج إليها من الصعوبة بمكان[1].

2– عدم الارتباط بدعامة معينة، حيث أن التركيبة الورقية الملموسة والمرئية هي جزء من المحرر ولا يمكن فصل الرموز عن هذه البنية دون تلف، وهي أحد المعايير الأساسية لمصداقيتها قيام الدليل على أنها أصلية، في حين أن المحرر الإلكتروني بنيته معقدة وغير مرئية، نظرا لكونها تتكون من لغات تقنية متطورة وبرمجيات إلكترونية، تنظمها نظم مصممة لإخراج هذه البيانات في صورة مرئية، ويمكن نقلها من حاسوب إلى أخر ومن بنية إلى أخرى[2].

3–: تتميز الكتابة التقليدية بالديمومة والثبات وطريقة وضعها نهائية، بحيث لا يمكن تغييرها أو التلاعب بها دون ملاحظة ذلك، بينما تفتقد الكتابة الإلكترونية إلى هذه الميزة، بحيث يمكن محوها أو تعديلها أو إتلافها دون ترك أي أثر يكشف أنها خضعت لذلك،، وخصوص إذا كان الفاعل خبير في الأجهزة الرقمية أو متخصص في الحاسب الآلي، وقد يتم ذلك أيضا بواسطة عطل أو خلل تقني في الآلة، كما يمكن أن يتم ذلك بإطلاق فيروس في الشبكة[3].

إلا أن التطور والتقدم العلمي في هذا المجال أوجد العديد من الوسائل التي تضمن الحماية والقادرة على توفير الثقة للمستندات والمحررات الإلكترونية، مثل أنظمة التشفير وهيئات التصديق

[1]–حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص92.

[2]– رمون حمودة، مرجع سابق ، ص118.

[3]– حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص92.

الإلكتروني الوطنية والدولية[1].

4– : وجود بيانات وصفية " وهي بيانات تقنية عن المحررات الإلكترونية، غالبا ما تكون مخفية فهي تصف تنظيم المحررات وبنيتها الداخلية، والقواعد التي تحكم إضافة وإلغاء المحررات أو تغييرها وتحديد هوية الوسائط التي ستخزن فيها البيانات"[2].

5– : يتميز بالوضوح والإتقان حيث الطبيعة والدعامة الإلكترونية للمحررات الرقمية، تجعل من العمل عليها عمل منظم ومتقن إذ أن الدعامة الإلكترونية تتيح إمكانية تصحيح الأخطاء بطريقة متقنة إذ لا يمكن أن تترك أثرا للتصحيح عكس التحرير على الدعامة الورقية، مما يجعل المستخرجات الإلكترونية منظمة وخالية من الأخطاء، وخاصة التي ترسل عن طريق الفاكس[3] حيث لا تحتاج إلى تدقيق في الأخطاء الواردة فيها، فهي تصل بالشكل والحجم والصورة نفسها التي أرسلت بها.

6–كما يتميز أيضا المحرر الالكتروني عن المحرر العادي بالسهولة في الإنشاء ، إذ يمكن تعديل الكتابة بالإضافة أو الحذف بسهولة، دون ترك أثر للكشط أو الشطب كما يمكن أن يحدث في المحرر العادي في حالة تغييره، فبرامج الكومبيوتر المخصصة للكتابة، تتيح إمكانية إحداث فراغ بين الكلمات لإضافة عبرة أو جملة وهو ما لا يسمح به المحرر الورقي.

ثانيا– أوجه التشابه بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي:

يتشابه المحرر الإلكتروني مع المحرر التقليدي في أن محتوى كل منهما هو الحقيقة التي تعبر عن العلاقة والتي يستهدف المشرع حمايتا، فهي تعبير عن التصرف الصادر من

[1]–علي عبد العالي خشان الاسدي، **حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص21.

[2]–م . ريمون حمودة، مرجع سابق، ص117.

[3]– **الفاكس** (هو اختصار لكلمة فاكسيملي (باللاتينية) facsimile ،وهو عبارة عن جهاز يعمل عن طريق تقنية الاتصال عبر الخطوط أو الأقمار الصناعية، ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق التي ترسل عبره إلى الطرف الآخر، وهو يشبه آلات النسخ (التصوير) القديمة الفورية ، وهو إما أن يكون مزودة بهاتف أو متصلة به ، نقلا عن موقع المصمم التقني لتقنية المعلومات، **http://www.td.com.sa** تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/12/03، على الساعة،21:47.

طرفي العلاقة أو أحدهما مفرغ في وسيط، وأن كل منهما يحتوى على رموز وتسلسل أحرف أو أرقام والتي تعبر عن معاني وأفكار، وتغيير الحقيقة فيهما هو الضرر الذي هو علة التجريم[1].

المطلب الثاني

أطراف المحرر الإلكتروني

على غرار المستند التقليدي، تضم العلاقة في المستند الإلكتروني أطراف رئيسة هما المرسل وهو منشئ الرسالة أو محررها سواءً حررها بنفسها أو ناب عنه شخص آخر في ذلك، والمرسل إليه أو مستقبل الرسالة(**الفرع الأول**) ، كما أنه ونظرا للاستعانة بوسيلة خاصة كان لها دور في إبرام المعاملات وتبادل رسائل البيانات، فقد أقرت التشريعات والفقه دور طرف ثالث أطلق عليه مصطلح الوسيط الالكتروني(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – منشئ المحرر الإلكتروني والمرسل إليه :

يعتبر منشئ المحرر أو المصدر والمرسل إليه هما الطرفان الأساسيان في العلاقة سواء كانت علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، لأنهما في أغلب الأحيان يكونان شخصان طبيعيان تعاقدا أو تراسلا بوسيلة اتصال إلكترونية ، وسنبين منشئ الرسالة أو المحرر الالكتروني (**أولا**) ، ثم المرسل إليه (**ثانيا**).

أولا–منشئ المحرر الإلكتروني :

منشئ الرسالة أو المصدر أو من ينوب عنه وهو أول طرف في العلاقة التي تربط أطراف المحرر الإلكتروني وهو أساس هذه العلاقة.

1– المقصود بمنشئ المحرر الإلكتروني:

أشارت المادة الثانية ف/ ج من قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية

[1]– أيمن عبد الله فكري، **الجرائم المعلوماتية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص414.

لسنة 1996 السابق الذكر"يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة "

وتنص المادة الثانية من قانون رقم 02 لسنة 2000 بشأن المعاملات الإلكترونية لإمارة **دبي**" المنشئ الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة، ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها".

أما المشرع الأردني فوصفه في المادة 2ف10 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 السالف الذكر" المنشئ : الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها"،مما يعني أن تعريف المنشئ أو المرسل يمتد ليشمل الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية وسواء كان الشخص قاصدا تبليغ المحرر أو كان غرضه فقط لإنشائه وتخزينه[1] .

أما المشرع الجزائري فلم يورد أي مفهوم لمنشئ المحرر الالكترونية رغم صدور عدة قوانين ومراسيم تنظم طريقة حفظ الوثيقة الالكترونية، التوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية إلا ما أشار إليه في المادة الخامسة[2] من المرسوم التنفيذي رقم 16 -142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، على أن يجب على الموقع أن يضمن حفظ الرسالة بنفسه.

وفي اعتقادنا أن التعاريف السابقة لم تكن دقيقة في وصف منشئ المحرر أو رسالة البيانات الإلكترونية حيث أخلطت بين منشئ الرسالة والمرسل، عبر قوله "المنشئ الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم، أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة " فقد لا يكون منشئ الرسالة هو مرسلها، وقد يكون المنشئ شخص و المرسل شخص آخر كلف بذلك بإرسالها سواء كان شخص طبيعي أو وسيط الكتروني ، وهو نفس الأمر الذي وقع فيه المشرع الأردني

[1]-ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص119.

[2]-أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، المؤرخة في 8 ماي 2016.

حيث من التعريف السابق يتبين بأنه أخلط بين المنشئ والمرسل والوسيط الإلكتروني، أما قانون الأونسيترال النموذجي تفادى ذلك باستثناء الوسيط بصريح العبارة .

فيمكن تعريف منشئ المحرر الإلكتروني أنه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعد أو ينشئ الرسالة أو المحرر بنفسه أو نيابة عنه، قصد تبليغها إلكترونيا إلى المرسل إليه، ولا يشمل ذلك الوسيط المتدخل في إرسال الرسالة .

2-إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ

رأينا في ما سبق منشئ المحرر الإلكتروني، وبأنه هو الشخص الذي ينشئ الرسالة بنفسه أو من ينوب عنه، لكن طبيعة هذا النوع من المعاملات، كما قلنا وإنجازها عن بعد دون تلاقي أطراف العلاقة، يطرح إشكالية مدى تأكيد علاقة هذه الرسالة بالشخص المنسوب إليه إنشائها، وهل هو حقا من أنشأها في ظل الاحتيال والغش الإلكتروني أو حتى الخطأ في الشخص الذي صدر عنه المحرر.

حيث أن التشريعات والمواثيق الدولية لم تغفل عن هذا الأمر، فقد جاء في المادة 13 [1]من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، أنه تثبت صفة منشئ المحرر في الحالات التالية:

- إذا كان هو من أرسلها بنفسه.
- إذا أرسلت من شخص كان قد أنابه في التصرف عنه فيما يتلق برسالة بيانات.
- أو من نظام برمجه المنشئ للقيام بالعمل نيابة عنه ذاتيا.

كما أنها في الفقرة 03 أعطت الحق للمرسل إليه أن يفترض أن الرسالة صادرة عن الشخص المنسوبة إليه في الحالات التالية:

- إذا صدرت عن المنسوب إليه إنشاؤها بإجراء سبق أن وافق عليه هذا الأخير لهذا الغرض.
- إذا كان المحرر أو رسالة البيانات ناتجة عن شخص له صلة بالمنشئ، أو بأحد وكلائه وتمكن من استعمال طريقة كان يستعملها المنشئ لإثبات ان الرسائل صادرة عنه فعلا .

[1] - **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، المادة 13.**

وفي هذا الطرح الأخير تبرز إشكالية مدى مسؤولية المنشئ في حالة اختراق[1] حسابه أو قرصنة أجهزته الإلكترونية.

وفي التشريعات العربية فقد استقى المشرع الإماراتي أحكام المادة 13[2] من القانون الموحد للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 01 لسنة 2006، من أحكام المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي، حيث أعتبر المحرر منسوبا إلى المنشئ متى أصدره بنفسه، أو تم إرسالها من طرف شخص له صلاحية التصرف نيابة عنه، أو أرسلت من برنامج الكتروني من طرف المنشئ أو يعمل تلقائيا، كما منح أحقية افتراض أن الرسالة منسوبة للمنشئ إلى المرسل إليه، وله أن يتصرف على ذلك الأساس بنفس الوضعيات التي أقرتها الفقرات01 و02و 03 من نفس المادة.

وأضاف بعض الحالات التي لا يمكن فيها للمرسل إليه الاحتجاج بهذه الأحكام، حيث أشارة الفقرة 4 من نفس المادة 13 إلى أنه لا تسري هذه الأحكام بدأً من الوقت الذي يتسلم المرسل إليه إخطارا من المنشئ بأن الرسالة ليست منه، شريطة أن يكون قد أتيح للمرسل إليه الوقت الكافي للتصرف على أساس ذلك، كذلك لا تسري تلك الأحكام من الوقت الذي وصل إلى علم المرسل إليه أن الرسالة ليست من إصداره أو كان يستطيع أن يعلم إذا بذل قدرا معقول من العناية أو استخدم إجراء كان متفق عليه لمعرفة أن الرسالة لم تكن من المنشئ، ولم يقم بذلك[3]،وهي نفس الأحكام التي أقرها قانون المعاملات الإلكترونية[4] الأردني في المادة14 و 15.

---

[1] -" **الاختراق** بشكل عام هو القدرة على الوصول لهدف معين بطريقة غير مشروعة، عن طريق ثغرات في نظام الحماية الخاص بالهدف وبطبيعة الحال هي سمة سيئة يتسم بها المخترق لقدرته على دخول أجهزة الآخرين عنوه ودون رغبة منهم وحتى دون علم منهم بغض النظر عن الأضرار الجسيمة التي قد يحدثها سواء بأجهزتهم الشخصية أو بنفسياتهم عند سحبة ملفات وصورهم الخاص، والتحكم في أجهزتهم " ، منقول عن أحمد السيد، **تعريف الاختراق وطرقه وأنواعه وكيفية التصدي له**، مقال منشور في موقع http://www.suezbalady.com، تم الإطلاع على الموقع يوم 2018/10/26 على الساعة 22:30.

2- **قانون إتحادي رقم 01 لسنة 2006 ، بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية** ،المادة13/ ف3/2/1.

[3]. **قانون إتحادي رقم 01 لسنة 2006 ، المرجع نفسه** ، المادة 13 ف4 .

[4]- **قانون رقم 15 لسنة 2015** المادة 14 "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه".

مادة–15:

"أ. للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:1-إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق إن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ،2-

ثانيا– المرسل إليه:

وهو الشخص المقصود باستلام المحرر، وهو الذي يقصده منشئ المحرر بالخطاب عن باقي الأشخاص المتدخلين فيه، كالذي يتلقى أو يرسل أو ينسخ المحرر الإلكتروني خلال عملية الإرسال، كما يشمل مصطلح المرسل إليه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له حساب إلكتروني يستقبل ويستجيب كليا أو جزئيا للرسالة نيابة عنه دون متابعة أو إشراف منه[1].

الفرع الثاني– الوسيط الإلكتروني:

على خلاف المحررات التقليدية، تتضمن العلاقات والمعاملات والعقود الإلكترونية، طرف ثالث، لا ينصرف إليه أثر التصرف بقدر ما هو عنصر من مراحل العملية، يتدخل في عملية إبرام التصرفات عبر الوسائل الالكترونية ، وخصوصا التي تتم عبر الانترنت، حيث يقوم مقام المستخدم في إنجاز العمليات الإلكترونية التي يحتاجها المستخدم لإتمام المعاملات، وسنسعى إلى تبيان المقصود الوسيط الالكتروني(**أولا**) و خصائصه(**ثانيا**) ، وصور التعاقد به (**ثالثا**) ، ، وطبيعته القانونية في (**خامسا**).

أولا – المقصود بالوسيط أو الوكيل الإلكتروني:

الوكيل بصفة عامة هو الشخص الموكل الذي كلف بالتصرف مقام الشخص الوكيل، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، ويتماشى هذا المفهوم في المعاملات التقليدية، حيث يتصور

إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب.لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

1– إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار ، 2– إذا علم المرسل اليه، أو كان بوسعه أن يعلم، ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ."

[1]– رمون ملك شنودة، **حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء**، مرجع سابق، ص119.

الاتصال المباشر بين الطرفين في غالب الأحيان، وبظهور الاتصالات الإلكترونية الحديثة والتعاقد الرقمي عن بعد، وكما أن المتعاقد في التصرفات التقليدية قد يحتاج أحيانا إلى من يمثله في إبرامها فإن المتعاقد عبر التكنولوجيا الرقمية يحتاج من يساعده في إبرام العقد، والوكيل والمساعد أو الوكيل في هذه الحال له خصائص معينة تنسجم مع البيئة المختلفة عن بيئة التعاقدات التقليدية [1]. وسنحاول تحديد المقصود بالإلكتروني من خلال التعريفات التي وضعها الفقه، ومفهوم بعض التشريعات له ، كما سنبين التعريف التقني له ، على النحو الآتي:

1 – الوسيط الالكتروني في الفقه:

استولى الوسيط الإلكتروني على اهتمام الفقه لما له من أهمية جلية في مجال المبادلات والمعاملات الإلكترونية فيعتبر همزة الوصل بين طرفي العلاقة، حيث أثار العديد من الإشكاليات وخصوصا في مجال الإثبات فعرفه علي عبد الستار العاني على أنه " برنامج معد ليتصرف نيابة عن شخص معين".[2]

وما يلاحظ هذا التعريف أنه جاء مقتضبا جدا وغامض ، حيث أنه لم يوضح طبيعة هذا البرنامج الالكترونية، كما أنه لم يوضح طريقة عمل هذا الوسيط ومدى ارتباطه بالشخص الذي يستخدمه.

وعرفه الباحث صدام فيصل المحمدي على أنه "برنامج من برامج الحاسب الآلي يقوم بعمل نيابة عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الإلكتروني، ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الاستقلالية فلا يتطلب قيامه بهذا العمل تدخلا مباشرا من الشخص الذي يمثله" [3] ، ومن خلال

[1]–آلاء يعقوب النعيمي، **الوكيل الإلكتروني**، مفهومه وطبيعته القانونية، مقال، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، يونيو 2010، ص153.

[2]- علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، **مسؤلية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة الإسكندرية،مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2017، ص22

[3]- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص155، علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، المرجع السابق،ص23، نقلا عن . صدام فيصل المحمدي، **الوسيط الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)**، مجلة الحقوق،جامعة البحرين –كلية الحقوق المجلد الثامن، العدد الأول، الإصدار 16، يناير 2011،ص854 .

هـذا التعريـف نلاحـظ أنـه يركـز علـى إبـراز الخصـائص الذاتيـة للوسـيط الإلكـتروني وهـي الاستقلالية والقدرة على التعامل مع غيره من البرامج أو الأشخاص وعلى ردة الفعل والمبادرة.

ويمكن تعريف الوسيط الالكتروني بأنه برنامج إلكتروني يستخدم للقيام بعمل ذو طبيعة إلكترونية يتمتع بالاستقلالية في أداء هذا العمل دون تدخل مباشر من الشخص الذي أنابه.

2-الوسيط الالكتروني في التشريع:

كان لقوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية العربية دور في وضع مفهوم للوسيط الإلكتروني فقد عرفه المشرع الأردني على أنه"البرنامج الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها"[1].

وتطـرق إليـه المشـرع الإمـاراتي في القـانون الموحـد رقـم 01 بسـنة 2006 بشـأن المعـاملات والتجـارة الالكترونيـة والـذي أشـار إليـه بالوسـيط الإلكـتروني المؤتمـت[2] علـى أنـه " برنـامج أو نظـام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل, كليا أو جزئيا, دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له".

أما القـانون الفرنسي فرغم أنه اهتم بتنظيم المبادلات الإلكترونية وحماية الأطراف فيها، إلا أنه لم يضع تعريفا للوسيط الإلكتروني، واكتفى بالاعتراف به بطريقة مباشرة عن طريق إجازته للمعاملات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية[3].

ولم تغفل المواثيق الدولية من الإشارة كذلك إلى الوسيط الإلكتروني، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 أنه" يقصد

[1] – راجع المادة02 ف13، من **قانون المعاملات الالكترونية رقم 15 لسنة 2015**.

[2]– إن أتمتة عملية ما تعني استخدام الكمبيوتر لتأدية هذه العملية باستخدام الحل البرمجي (برنامج أو نظام مخصص)، نقلا عن سارة عبد الله الدوسري ، موقع أرشيف المدونة الإلكترونية، http://tech2u6.blogspot.com/2013/04/blog-post.html، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/09/28 ،على الساعة 21:15.

[3]– أحمد قاسم فرح، **استخدام الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية**، (دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته"، مقال، مجلة الفكر، العدد16، ديسمبر 2017، ص16.

بتعبير"نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو أي وسيلة أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو الاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما"[1].

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الوسيط الإلكتروني لا في القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ولا في القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث أشار فقط في القانون 15-04 إلى الأدوات التي يتم بها التوقيع[2]، أما قانون التجارة الالكترونية 18-05 فرغم إشارته لأطراف العلاقة التعاقدية المورد والمستهلك، إلا أنه لم يشر الى الوسيط الالكتروني ، وهو ما يعكس التأخر الكبير لتنظيم مجال التجارة الإلكترونية في الجزائر مقارنة مع أغلب الدول العربية.

3 – التعريف التقني للوسيط الالكتروني:

"وقد عرفه **Russell & Norvig** [3] بأنه كل شيء يعمل وهو مدرك لبيئته بواسطة أجهزة استشعار خاصة وله القدرة على التأثير في هذه البيئة بواسطة مؤثرات"[4]، وقد عرفه أيضا WOOLDRIDGE & JENNINGS "[5] أنه جهاز أو برمجة مثبتة في النظام الحاسوبي تتمتع بعدد من الخصائص هي الاستقلالية، والتي تمكن الوكيل من قيامه بمهمته وسيطرته على أفعاله وحالته الداخلية دون تدخل مباشر من المستخدم، وله القدرة أيضا على التفاعل مع غيره من الوكلاء الأذكياء والبشر بلغة اتصال خاصة، و كذلك القدرة على رد الفعل بإدراك الوكيل لبيئته

[1]-**إتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005**،المادة 4،ف ز.

[2]- **قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، الجريدة الرسمية، العدد06، بتاريخ 2015/02/10، المادة 02 ف4"آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

[3]- **Stuart Russell** : بريطاني أمريكي، برفيسور ومهندس وباحث في الإعلام الآلي، في جامعة كاليفورنيا أما **Peter Norvig** عالم أمريكي وباحث في علم الحاسوب، موظف في شركة قوقل.

[4]- نقلا عن أحمد قاسم فرح، ، المرجع السابق ،ص20.

[5]- أستاذان في علم الحاسوب والهندسة الإلكترونية، جامعة تشيستر ستريت، مانشستر، المملكة المتحدة.

واستجابته السريعة للتغيرات التي تطرأ على هذه البيئة، والقدرة على المبادرة لتحقيق الأهداف المناطة بهم "[1].

وفي رأينا أن الطرح في التعريف الأخير قد شمل كل الجوانب الوظيفية للوسيط الإلكتروني وخصائصه وطريقة عمله من خلال وصف التقنية الإلكترونية له واستقلاليته عن مستخدمه وقدرته على التفاعل والإدراك والمبادرة، ومواكبته للتحديثات التي تطرأ على البيئة الإلكترونية.

ثانيا– خصائص الوسيط الإلكتروني:

كطرف في المعاملات الإلكترونية يتميز الوسيط الإلكتروني بعد خصائص والتي بفضلها ساهم في تسريع إتمام العمليات والمعاملات الالكترونية ومن أهمها السرعة والدقة في الانجازوالقدرة على التفاعل مع الآخرين ، فضلا عن الاستقلالية في التعامل ، والقدرة على المبادرة وردة الفعل.

1– السرعة والدقة في إتمام المعاملات:

إن إنجاز التعاملات الإلكترونية لا يتطلب في الغالب سوى ضغط مفتاح أو نقرة من فأرة التشغيل، بعد إدخال بيانات المتعاقد كرقم بطاقة ائتمانه وهويته، فلا يستغرق الأمر سوى دقائق معدودة وخصوصا إذا تعلق الأمر بسلعة رقمية، كبرنامج إلكتروني أو كتاب إلكتروني أو بيانات رقمية، إذ لا يتطلب الأمر سوى إرسال هذه البيانات عبر الحسابات الإلكترونية من حساب التاجر إلى حساب المتعاقد الإلكتروني ليتم تخزينه في الذاكرة، كما أن الوسيط الإلكتروني قد يوفر الوقت الذي قد يستغرقه المتعاقد في البحث عبر المواقع الإلكترونية عن المنتج أو السلعة المرغوب اقتنائها فقد يستغرق الباحث وقتا طويلا وخصوصا بالنظر إلى كثرة المواقع التجارية وتعدد العلامات التجارية المنتجة لنفس السلعة، إذ يمكن أن تكون السلعة المختارة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة والوسيط الإلكتروني قد يختصر هذه المراحل لما له من قدرة على البحث العميق و الدقيق، نظرا لطبيعته الإلكترونية، وما على الزبون سوى إدخال بيانات السلعة، إذ

[1]– نقلا عن أحمد قاسم فرح، ، المرجع السابق، ص17.

تعتمد طريقة عمل الوسيط على البحث داخل الشبكة في المواقع الإلكترونية، عن طريق الكلمات الدالة وبتواصل مباشر مع الشبكة بدون استخدام محركات البحث[1].

2-القدرة على التفاعل مع الآخرين:

بالإضافة إلى تفاعله مع البيئة الإلكترونية من شبكات وأجهزة حاسوب ومستقبلات إلكترونية تتعدى مهمة الوسيط الإلكتروني إلى التفاعل مع المزودين والمستهلكين والوكلاء الإلكترونيين فيستقي معلوماته وبياناته منهم لمتابعة المتغيرات والتطورات وكل ما هو جديد بخصوص السلع والخدمات، يقدم على إثرها المعلومات المطلوبة بدقة عن نوع السلع ومواصفاتها والمعايير المعتمدة في صناعتها بأدق التفاصيل، كما يتواصل أيضا مع الأشخاص الطبيعين المستخدمين للشبكة والذين يبحثون عن السلع المتوافرة في قائمته المخزنة[2].

3 -الاستقلالية:

يعمل الوسيط الإلكتروني بشكل مستقل، حيث ينقل البيانات من جهة إلى أخرى باستخدام أنظمة معالجة، حيث أن أجهزة الحواسيب تعمل عادة بعمليات إدخال وإخراج عن طريق إدخال بيانات أو برامج، وكلما كانت هذه المدخلات ثابتة غير متغيرة، تكون المستخرجات من الجهاز مشابهة، أما البرنامج الوسيط فأنه يعالج البيانات المدخلة من طرف المستخدم، ولا يكتفي بنفس البيانات، بل يعالجها على أساس البيانات المخزنة لديه أو التي تحصل عليها من وكلاء آخرين، ويقدم بيانات أكثر جودة ودقة[3].

4 -القدرة على رد الفعل و المبادرة:

يتم إعداد الوسيط الإلكتروني ليكون قادرا على إدراك البيئة الرقمية المحيطة به، فيرتبط بها ويتعامل معها عبر شبكة التواصل، حيث يرتبط مع جهاز الكومبيوتر وشبكة الإنترنت والوسائط

[1] - آلاء يعقوب النعيمي، **الوكيل الإلكتروني**، مفهومه وطبيعته القانونية، المرجع السابق، ص158.

[2] - أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص29.

[3] - علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، ، مرجع سابق،ص32.

الأخرى، فخاصية الإدراك التي صمم عليها تعطيه ميزة فرز البيانات واستخراج المطلوب منها،فلو تم إدخال بيانات به لشراء آخر إصدارات برنامج معين، وأعطي الأمر له بالبحث فأنه يستجيب بالبحث عبر المواقع والوكلاء الآخرين المرتبط بهم عبر الشبكة، وعند إيجاد السلعة المطلوبة يقدم طلب الشراء مباشرة[1].

ولا يكتفي الوسيط بأداء العمليات المطلوبة منه تحت إشراف المستخدم فقط، بل قد يأخذ زمام المبادرة بعرض اقتراحات على المستخدم، بتجميع الخدمات المتوفرة في مجال موضوع البحث فمثلا لو أن المستخدم طلب سلعة معينة ولم تكن متوفرة، فيقدم الوسيط الذكي على اقتراح سلع مشابهة بأسعارها المتوفرة، فلو تمت الموافقة من طرف المستخدم، تم طلب حجز السلعة من طرف الوسيط وتحويل ثمنها عن طريق بطاقة الائتمان الخاصة بالمستخدم.[2]

ثالثا– صور التعاقد بالوسيط الإلكتروني:

تختلف طرق التعاقد عن طريق الوسيط أو الوكيل الإلكتروني حسب أطراف العلاقة المتدخلة في عملية التعاقد وتتمثل صورتين، الأولى التعامل بين إنسان وكومبيوتر والعكس، والتعاقد بين جهاز أو برنامج وجهاز آخر وسنوضح ذلك على التفصيل التالي:

1– التعامل بين إنسان وكومبيوتر والعكس:

أي أن يتم التعامل بين إنسان كطرف ووسيط الكتروني كطرف آخر، بصفة هذا الشخص أصيل عن نفسه أو ممثل عن أحد المؤسسات أو الأشخاص الاعتبارية، فيتخذ جميع الخطوات اللازمة لعملية التعاقد الإلكتروني، ومن جهة أخرى متعاقد أو وسيط الكتروني يكون في العادة جهاز كومبيوتر، وفي هذا النوع من التعاقدات يجب أن يكون الشخص الطبيعي على علم بأنه يتعامل مع وسيط إلكتروني، وأنه هو من سيتولى إبرام المعاملة معه[3].

[1]– آلاء يعقوب النعيمي، **الوكيل الإلكتروني**، مفهومه وطبيعته القانونية، المرجع السابق، ص156.

[2]– أحمد قاسم فرح، ، مرجع سابق، ص28.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2011، ص205.

2-التعاقد بين برنامج أو جهاز وآخر:

في هذه الصورة لا وجود لتدخل الإنسان في إبرام العقد، وقد ينعدم دوره في تنفيذه في بعض الأحيان، بل يفعل ذلك برامج بين أجهزة إلكترونية تنوب عنهما، وقد يتم ذلك باتفاق مسبق بين المتعاقدين الأصليين، وقد يتم التعاقد دون ذلك[1].

رابعا- الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني:

يتمتع الوكيل الإلكتروني بقدر من الذاتية والاستقلالية، تجعله يبرم المعاملات نيابة عن الشخص المنشئ من خلال البرمجة التي أسس عليها مما يجعله أقرب إلى النائب عنه في التعبير عن الإرادة، الأمر الذي يثير إشكالية صحة هذا النوع من التعبير عن الإرادة، ومدى قيمتها القانونية ولمعرفة ذلك لابد من تحديد الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني، وبهذا الخصوص، فقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للوسيط أو الوكيل الإلكتروني فمنهم من أعتبره شخص قانوني ومنهم من اعتبره مجرد أداة يسيرها المستخدم لإبرام المعاملة الإلكترونية كالآتي:

1-الوسيط الإلكتروني ذو شخصية قانونية:

حاول جانب من الفقه[2]، إضفاء الشخصية القانونية للجهاز الذي يستخدم كوسيط في إبرام المعاملات الإلكترونية، وتبنوا فكرة الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، مما يجعل مستخدمه ملزما ببنود العقد الذي يبرمه هذا الوسيط، وأساس هذا الالتزام هو الوكالة التي تعطي لهذا الأخير حكم الوكيل التقليدي، والذي ينصرف آثار وكالته من حقوق والتزامات إلى ذمة الموكل[3].

وقد دعموا موقفهم بحجج قانونية وواقعية، فحججهم القانونية تتبلور في فكرة أن الشخصية

[1]- نسرين سلمان منصور، **الإرادة القانونية للوكيل الإلكتروني في النظام السعودي**، مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الأول، سنة2017، 428.

[2] - Tom Allen & Robin Widdison, Can computers make contracts?, Harvard Journal of law & Technology, Volume 9, Number 1, Winter 1996, p. 27.

[3]- علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، مرجع سابق، ص70.

القانونية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط، وإنما يمكن منحها لكيانات أخرى وترتبط في نظر القانون بالقدرة على القيام بالتصرفات القانونية، ويمكن للأجهزة والبرامج القيام بذلك، مما يطرح إمكانية إضفاء الشخصية القانونية عليها، في حالة استخدامها كوسيط لإبرام المعاملات وبشكل ذاتي مستقـــل، مما يمكن الإقرار قانونا بشخصية الوسيط القانونية المستقلة عن شخصية مستخدمه، رغم أن هذا الأخير هو من يقوم بتزويده بالبيانات التي يعمل على أساسها[1].

أما حججهم الواقعية فتعتمد على أن الوسيط الإلكتروني يتمتع بالوعي والإرادة، حيث أنه لا يحتاج في إبرام التصرفات القانونية إلى تدخل مباشر من مستخدمه، لذا فأنه وككل كيان يتمتع بهذه الخصائص وخصوصا الوعي والإرادة، فأنه يكون مؤهلا للتمتع بالشخصية القانونية، وليس شرطا أن يكون الوعي ناشئا عن عمل حيوي أو بيولوجي، ومن الأمثلة الحية في هذا المجال برنامج (Deep Blue) لشركة (IBM)الذي نجح في التفوق على بطـل العالم في لعبـــة الشطرنج (غاري كاسباروف)، حيث أن نقلاته كانت نابعة من وعي وفعل ذاتي[2].

وقد أنتقد هذا الرأي لكون أن التمتع بالشخصية القانونية ينتج قيام مسؤولية الوسيط الإلكتروني إذا تم الإخلال بالتزام من الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم، وهو شيء بعيد عن التحقيق، كما أن إضفاء الشخصية القانونية تؤدي إلى قيام أهلية قانونية وذمة مالية مستقلة وهذا مالا يتصور مع برنامج إلكتروني[3] .

---

[1] – آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص171.

[2] –آلاء يعقوب النعيمي، نفس المرجع السابق، ص170.

[3] -POULLET(Y),**la conclusion du contrat par un agent électronique ?** cahier de centre de recherches informatique et droit, Bruylant Edition ,Bruxelles 200,p129.

مضار إليه لدى عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2014/06/16، ص137. نقلا عن:

ومن القضايا القليلة بشأن استخدام برنامج الوسيط الإلكتروني، الحكم الصادر عن القضاء الأمريكي في قضية بين شركة Register.com : وشركة: Verio حيث استخدمت هذه الأخيرة وسيط الكتروني لغرض جمع معلومات عن اسماء أصحاب عناوين إلكترونية في قواعد بيانات الشبكة، ثم فرزها لمعرفة المسجل منها والملغى والذي سقط لعدم التجديد، والتفاوض مع الراغبين في شراء هذه العناوين عبر الإنترنت، وكان الوكيل المستخدم للعملية يجمع العديد من هذه العناوين من قاعدة البيانات الخاصة بشركة Register.com، التي رفعت دعوة قضائية ضد شركة Verio، مدعية أنها لم تحترم بنود اتفاقية الاستفادة من قاعدة البيانات الخاصة بها والتي تنص على استخدام هذه البيانات لأغراض التسوق فقط وليس لأغراض شخصية، فدفعت شركة Verio أنها لم

2-الوسيط الإلكتروني مجرد أداة اتصال الكترونية:

بالنظر إلى الانتقادات التي وجهت للرأي السابق، يرى جانب آخر من الفقه [1] أن الوكيل الإلكتروني هو مجرد وسيلة اتصال كباقي وسائل الاتصال الأخرى عن بعد، لا يرقى إلى أن تتمتع بالشخصية القانونية ، وتسري على التصرفات القانونية التي تبرم به حكم التعاقد عن بعد وبذلك تنتفي فكرة تميزه بالوعي والإرادة، وهذا الوعي والإرادة المعبر عنها هي إرادة المستخدم لهذا الوسيط[2].

وفي نظرنا إن إضفاء الشخصية القانونية على الوسيط الإلكتروني أمر مستبعد في الوقت الحاضر إذ أنه لا يمكن إقرار الذمة المالية لبرنامج الكتروني، أو جهاز رغم أنه يتصرف باستقلالية وذاتية إلا أن هذه القدرة محدودة و مرهونة ببرمجته من طرف المستخدم، وإدخال البيانات التي على أساسها يقوم بالتصرف، فهو رغم استقلاليته في إبرام التصرفات إلا أنه يبقى مرتبط بتزويده بالبيانات المطلوبة من طرف المستخدم، ومع ذلك من الممكن أن يتحقق ذلك مستقبلا في ظل التطور التكلنوجي المتزايد وتطور الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثالث

عناصر و خصائص المحرر الإلكتروني

كنظيره التقليدي يقوم المحرر الإلكتروني على عناصر تخرجه في صورته الأخيرة التي يستعمل أو يحفظ بها، وهي الدعامة الإلكترونية، والكتابة الإلكترونية التي يتضمنها والتوقيع الإلكتروني

تتعاقد أصلا مع هذه الشركة، وأنها لم تعبر عن إرادتها للالتزام بشروط استخدام قاعدة البيانات، وأنها لم تضغط على مفتاح موافق على الرسالة الموجهة من الشركة المدعية التي تعرض فيها موافقتها على تسليم هذه البيانات، وأنها لم تستلم اي شروط أو بنود من الشركة المدعية بشكل مباشر، إلا ان المحكمة الأمريكية رفضت حجة شركة Verio على اعتبار أن استخدامها للوسيط الإلكتروني للتعبير عن إرادتها، فإن تصرفاته تنتقل آثارها إلى المستخدم وبموافقته فقد وافقت الشركة على بنود الاتفاقية .نقلا عن د. .شريف محمد غانم، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012، ص63.

[1] -Federica De Migilio, Tessa Onida, Francesco Romano and Serena Santoro, Electronic agents And the Law of Agency, Available at:
http://www.lea-online.net/publications/Demiglio Onida Romano Santoro, pdf

[2] – آلاء يعقوب النعيمي، ، مرجع سابق، ص177.

(**الفرع الأول**)، كما ان الطبيعة الالكترونية للوسائل التي يعقد بها تجعله له خصائص تختلف عن تلك التي يتصف بها الإثبات بنظيره العادي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – عناصر المحرر الإلكتروني:

يقوم المحرر بصفة عامة على عنصرين أساسيين هما الكتابة المفهومة المقروءة التي تعبر عن الفكر والقول، والدعامة التي تمكن من إظهار هذه الكتابة بوضوح واستمراريتها والحفاظ عليها والمحررات المعدة للإثبات تشترط ذلك التوقيع الذي يحدد هوية الموقع وقبوله بما ورد في المحرر وعلى غرار المحرر التقليدي يقوم أيضا المحرر الإلكتروني على ثلاث عناصر أساسية وهي الكتابة الإلكترونية(**أولا**)، والتوقيع الالكتروني (**ثانيا**) والدعامة الإلكترونية(**ثالثا**) وهي الوعاء الذي تثبت أو تدون فيه الكتابة الإلكترونية.

أولا– الكتابة الإلكترونية:

وكما تطرقنا له سابقا من خلال عرض عناصر المحرر التقليدي، فإن المقصود بالكتابة هي الحروف أو الرموز أو الأرقام التي يتضمنها المحرر الإلكتروني، والتي تعبر عن القول والفكر وقد لقيت الكتابة الإلكترونية اهتماما كبيرا من الفقه والتشريعات المقارنة.

1– الكتابة الإلكترونية في الفقه والتشريعات المقارنة :

اهتمت بعض التشريعات بوضع تعريف للكتابة الإلكترونية في حين أن البعض الآخر اكتفى بوصف عام للمحرر أو المستند الإلكتروني كما سوف نبينه في النقاط التالية.

أ–التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية:

تناولها القاضي الدكتور يوسف أحمد النوافلة على أنها المعلومات التي تسجل أو توضع على وسائط إلكترونية ويكون تخزينها دائم أو لفترة يعد فيها المحرر صالحا للاستعمال[1]، وعرفت أيضا

[1]– حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص 88–89. نقلا عن د. محمد السعد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة2005، ص156.

على أنها"ومضات كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب والتي تتكون حروفها من التوافيق والتبادل من رقمي واحد وصفر"[1]، وقد وصف القاضي الحجار وسيم شفيق الكتابة الالكترونية بأنها" مجموعة من الأحرف والأرقام أو حتى الكلمات أو الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق ، أيا كانت ركيزتها، وأيا كان شكلها، وأيا كانت وسيلة نقلها حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة، أو مجرة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى"[2].

ويمكن تعريف الكتابة الإلكترونية بأنها مجموعة الرموز أو الأرقام أو الحروف، والتي تصاغ بطريقة معينة باستعمال وسائل إلكترونية للتعبير عن القول أو الفعل أو الفكر.

ب- تعريف الكتابة في التشريعات المقارنة:

رغم أن وضع التعريفات غالبا ما يؤول إلى الفقه إلا أن التشريعات كان لها بعض الإسهامات في وضع تعريف للكتابة الالكترونية ، وسنتناول تعريف الكتابة الالكترونية في التشريعات محل الدراسة.

- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي

وضع التشريع الفرنسي تعريفا موسعا للكتابة الإلكترونية في القانون رقم 230 لسنة 2000 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، المعدل للمادة 1316 من ق.م.ف، والتي عوضت بالمادة1365 من القانون المدني المعدل بالأمر 2016/131 والتي تنص على أن " الكتابة تتكون من تسلسل حروف أو أشكال أو أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى لها معنى واضح أي كان الوسيط الذي وضعت عليه " حيث أبقى المجال مفتوحا لأي وسيلة أو دعامة جديدة مستحدثة في هذا المجال يمكن أن تشكل مستندا للإثبات.

- تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الأردني والإماراتي:

لم يضع المشرع الأردني أو الإماراتي تعريفا للكتابة الالكترونية واكتفيا بوصف للمعلومات

[1]- نقلا عن عمر أحمد العرايشي، مرجع سابق، ص69.

[2]-الحجار وسيم شفيق، **الإثبات الالكتروني**،منشورات صادر،بيروت ،سنة 2002 ، ص20 ، مشار إليه لدى عيسى غسان ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الثانية ، سنة2012، ص206.

الإلكترونية، حيث وصفها المشرع الأردني قي قانون المعاملات الإلكتروني رقم 15 لسنة2015 في المادة الأولى ف4 بأنها " البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"، وهو نفس نص الفقرة 7 من المادة 1 من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري:

وكذلك فعل المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا صريحا للمحرر أو الكتابة الإلكترونية عبر قوانينه المنظمة للتجارة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني، إلا ما جاء في المادة 323 مكرر من الق.م.ج والتي عبر عنها بأنها تسلسل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات مهما كانت الوسيلة.

وعلى سبيل الإشارة لم تهتم التشريعات بإعطاء وصف صريح للكتابة الإلكترونية، إلا أن المشرع المصري انفرد عن غيره من التشريعات العربية فقد وصفها بأنها"كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[1].

2- شروط الكتابة التي يتضمنها المحرر الإلكتروني

حتى تشكل الكتابة محررا أو مستندا إلكترونيا يعتمد عليه في الإثبات يجب أن تتوفر فيها عدة شروط.

أ- **إمكانية القراءة** : حتى يعتمد على أي محرر أو سند في الإثبات، يجب أن يكون ناطقا بما فيه فيجب أن يكون واضحا مفهوم المحتوى ويتجلى ذلك من خلال تدوينه بحروف مفهومة وبلغة تمكن كل من له مصلحة فهمها وقراءتها[2]، و تختلف الكتابة الإلكترونية عن التقليدية في كونها أن بعض الكتابات الإلكترونية، تدون على وسائط أو دعامات لا يمكن قرائتها إلا بعد استعمال

[1]. **قانون رقم 15 لسنة 2004، الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري**، المرجع السابق، المادة 1/ف1.

[2]- المعتصم بالله فوزي أدهم، **إثبات التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2017، ص255.

أجهزة تقنية معينة مثل الحاسب أو الألواح الإلكترونية، والتي يتم إخراجها إلى الشكل المسموح بقراءتها بعد المرور بعمليات تقنية معقدة .

ولما كانت هناك وسائل وبرامج لقراءة وفهم محتوى هذا النوع من المحررات، وتحويلها من رموز رقمية وإخراجها في شكل مقروء وواضح بمختلف اللغات، فلم تعد هذه النقطة تثير إشكالا وهذا ما أكدت عليه مختلف التشريعات فنجد أن المشرع الفرنسي في المادة 1365 من القانون المدني ، وفي تعريف الكتابة الإلكترونية أتي بعبارة " ...لها معنى واضح..." وكذا المادة 323 مكرر من ق.م.ج في قولها "...ذات معنى مفهوم..." والمشرع المصري في المادة 1ف1 من القانون رقم 15 لسنة 2004، الخاص بالتوقيع الإلكتروني في عبارة " ... وتعطي دلالة قابلة للإدراك..." وكذا المشرع العراقي في الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية السالف الذكر "... تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم...".

ب– الثبات وعدم القابلية للتعديل دون ترك أثر مادي:

كنظيرتها التقليدية يجب أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل دون أن يترك ذلك اثر، أي علامة توحي بأن المحرر قد خضع لتغيير بعض كلماته أو أرقامه أو رمز من رموزه، لأنه إذا كان قابلا لذلك ودون ترك أثر فهذا يعني سهولة تزويره وتغيير محتوياته، مما قد ينجر عنه ضياع حقوق وإكساب حقوق لغير مستحقيها وبالتالي فلا يصلح لأن يكون دليل إثبات.

وقد كان الجدل قائما حول تقييم مدى قابلية المحرر الإلكتروني للتعديل على اعتبار ان وسائل التخزين وخصوصا في الحواسيب قابلة للمحو والنسخ والتعديل، حيث يمكن إضافة أو حذف بعض البيانات ودون أن يظهر أي أثر للعملية، مما يضع سمعة المحررات الإلكترونية وقوتها الثبوتية على المحك، بخلاف المحررات التقليدية والتي يصعب معها التعديل، إذ أن الطبيعة المادي للوسيط الورقي والحبر المستعمل سواء كان سائلا أو صلبا،كالمستعمل في الطابعات والذي يتغلغل في المادة الورقية مما يصعب معه فصلهما دون إتلاف المحرر[1].

[1]– المعتصم بالله فوزي أدهم، **المرجع السابق**، ص258، 259.

ورغم أنه تم اكتشاف طرق وبرامج جديدة تقوم بتحويل النص إلى صورة، ومنها برنامج (doucument image) processing الذي يحول المستند إلى صورة وبرنامج pdf، والذي يحول المستند إلى نسخة غير قابلة للتعديل، وفي بعض النسخ من هذا البرنامج، لها إمكانية حماية البرنامج حتى من النسخ أو الفتح، ومع ذلك فقد ظهرت برامج تستطيع فك هذه الحماية، مما يجعل موضوع عدم قابليته للتعديل يطرح من جديد.

ج- الاستمرارية :

أثارت مسالة استمرارية الكتابة الإلكترونية لغطا كبيرا، وخصوصا أنها تحفظ على دعائم إلكترونية حساسة جدا، وقد تتعرض للتلف بسبب سوء التخزين، رداءة المنتوج المخزنة عليه، أو مجرد تغير قوة التيار الكهربائي، إلا أن ذلك عولج بابتداع واستخدام تقنيات متطورة، حيث ابتكرت وسائل تخزين فائقة الأداء مثل أقراص التخزين فائقة الأداء (MTE110S PCIe) (NVMe) من نوع، SSD وأقراص (PCIe NVMe M.2) [1]، وأقراص صلبة من نوع "Western Digital Red" وأقراص "HGST " "HUH728080ALE600 "، وأيضا أقراص " صلبة من نوع "Western Digital Black" ودعامات أخرى فائقة الجودة[2].

ثانيا-التوقيع الإلكتروني:

على غرار المحرر التقليدي، يعتبر التوقيع من أهم الشروط لإكساب المحرر الإلكتروني الحجية القانونية للاعتداد به كدليل إثبات، وقد يكون التوقيع إلكترونيا بحتا على محرر الكتروني، كما يمكن أن يكون توقيع يدوي على مستخرج الكتروني.

ونظرا للأهمية البالغة للتوقيع الإلكتروني في الإثبات بدليل أن التشريعات أفردت له قوانين خاصة مستقلة عن قوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية، ما دفعنا أيضا لإفراد باب خاص به سنتطرق فيه بالتفصيل إلى طبيعته وحجيته القانونية.

[1]-موقع البوابة للأعمال، **https://www.albawaba.com**، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2018/11/23، على الساعة 12:30.

[2]-موقع وينجز، **https://wingiz.com** ، **تم** الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/11/23، على الساعة 12:57.

ثالثا – الدعامة الإلكترونية:

كالدعامة الورقية للمحرر التقليدي، حيث يحرر المستند الإلكتروني على دعامات تختلف كلية على الدعامات التقليدية، يطلق عليها مصطلح الدعامة الإلكترونية.

وهي وعاء أو وسيلة عرض الكتابة التقليدية هو الورق، أما بالنسبة للمحرر الإلكتروني فالوضع يختلف حيث أن الأبحاث والاكتشافات في البيئة الرقمية أفرزت عدة وسائط لإخراج مضمون المحرر الإلكتروني في الصورة التي يمكن معها التعرف على مضمونه وقراءته، والمقصود بالدعامة كما عرفها التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في المادة الثانية منه بأنها "كل أداة تمكن المستهلك من تخزين المعلومات الموجه إليه شخصيا بطريقة تسهل عليه الرجوع إليها في المستقبل خلال فترة زمنية ملائمة للأغراض التي توختها المعلومات والتي تسمح بالاستنساخ المطابق لأصل المعلومات المخزنة".

و ما يلاحظ من هذا التعريف أنه شمل كل وسائل التخزين التي يمكن أن يستعملها المستخدم سواء كانت للوثائق أو الصور أو المستخرجات الفلمية .

وعرفتها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 14/1 " وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر مماثل "[1]، وعرفها القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 1 ف6"الدعامة الإلكترونية: كل وسيلة مادية تستخدم لتخزين وتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية"[2].

[1]- **قرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/05/15** ، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني 15-04 المصري ، المادة 1 ف15..

[22]- **القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية**، اعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812، بتاريخ 2009/11/19 المادة 1 ف6.

تم إعداد مشروع هذا القانون من طرف المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العرب بجامعة الدول العربية، وهدفه تنظيم المعاملات والتجارة الإلكترونية تنظيما دقيقا، من أجل الاسترشاد به عند صياغة قوانين تنظم المعاملات والتجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني– خصائص المحرر الإلكتروني:

إن الاتجاه إلى الصيغة الرقمية في شتى المجالات كان سببه المزايا التي تمتاز بها الوسائل الرقمية عن الوسائل التقليدية ، حيث أن السرعة في الانجاز والإتقان واختزال الوقت وقلة التكاليف من أهم المزايا التي تتصف بها والمطلوبة في المبادلات وخصوصا التجارية منها وسنسعى إلى تبيان هذه الخصائص في النقاط التالية (**أولا**) السرعة في الإبرام **و**(**ثانيا**) السرية وضمان الأمن القانوني (**ثالثا**) التقليل من تكاليف النقل والخزن.

أولا – السندات الإلكترونية تتصف بالسرعة في الإبرام:

حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول فيها بصورة أسرع وقد تكون فورية نظرا لظهور وسائل الاتصال الفوري، والتي تسمح بحضور وبأداء متزامن للمتعاقدين فيبرم العقد، ويتم تبادل الإرادتين بشكل فوري، كما تمكن من الوفاء ودفع الثمن فوريا عن طريق البريد الإلكتروني ووسائل الدفع الإلكتروني، كبطاقات الائتمان والنقود الإلكترونية[1] .

ثانيا –السندات الإلكترونية تمتاز بالسرية وضمان أمنها القانوني:

جابهت التجارة الإلكترونية عند نشأتها مخاطر عديدة هددت ثقة التعامل بها، حيث قبل اختراع أنظمة الأمان والحماية كان خطر الإطلاع على البيانات، يشكل مشكلة تؤرق العاملين في هذا المجال، إلا أن التطور المتجدد في مجال الرقمنة، تمكن من وضع حلول تضمن أمن وسلامة البيانات من العبث بها أو سرقتها أو إزالتها، حيث ظهر التشفير الإلكتروني وبرامج الحماية من التجسس والاختراق، كما تم تأمين هذه البيانات بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، والتصديق الإلكتروني لحفظ الحقوق في التعاملات التي تبرم بهذه الوسيلة، واللذان يلزمان مزود الخدمة أو كاتب العدل بسرية البيانات الشخصية والعقدية[2] .

[1]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 40.

[2]– حسن فضالة موسى، **التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني**، مرجع سابق، ص38.39.

ثالثا–تقلل من تكاليف النقل والخزن:

أن ظهور المستندات الإلكترونية أدى إلى التقليل من الحجم الورقي للمعاملات، وبالتالي التقليل من حجم الأرشيف وأماكن الحفظ، وبظهور الدعامات الإلكترونية، ما أدى إلى تقليص حجم المساحة التي يستهلكها الورق فظهرت دعامات ووسائل تخزين إلكترونية تحمل الآلاف الملفات في حيز صغير لا يتعدى بضع سنتيمترات،ب ما تم الاستغناء به عن مساحات تخزين شاسعة كانت مخصصة لتخزين الأرشيف الورقي، فظهر مكانه الأرشيف الإلكتروني، والسجلات الإلكترونية[1].

المطلب الرابع

شروط المحرر الإلكتروني لاعتماده كدليل إثبات

كنظيره المحرر التقليدي، يجب أن يحقق المحرر عدة شروط لاعتمادها كدليل إثبات، ويخص المختصون والباحثون المحرر الإلكتروني بشروط تختلف في بعضها عن المحرر العادي فبالإضافة إلى الشروط العادية لاكتساب المحررات الحجية الثبوتية هناك شرطين إضافيين يجب أن يتوفرا في المحرر الإلكتروني لتحقيق ذلك وهما : إمكانية تحديد هوية منشئ المحرر(**الفرع الأول**)، وحفظه في شروط تضمن سلامته(**الفرع الثاني**).

ولقد أقر المشرع الفرنسي ذلك في المادة 1/1316 قبل التعديل، والمادة 1366 من القانون المدني المعدل حيث نصت على " يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونيا كدليل في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"، وهو مانصت عليه المادة 323 مكرر 01 من ق.م.ج "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات

[1]– عباس العبودي، نفس المرجع السابق، ص 40.

بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الفرع الأول –إمكانية تحديد هوية المصدر للمحرر الإلكتروني:

كضمان لقبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، يجب أن تكون هناك قابلية للكشف عن هوية مصدره، أي أنه يمكن كشف هوية الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني فتحديد هوية طرفي العقد في العقود التقليدية لا تطرح إشكال،، لأن المتعاقد يعي من يتعاقد معه، وحتى أنه صار بالإمكان تحديد هوية المتعاقد من الرقم التسلسلي للهاتف في حالة التعاقد بهذه الوسيلة إلا أن التعاقد الإلكتروني وخصوصا عبر مواقع الإنترنت، يشكل صعوبة كبيرة، نظرا للترابط بين ملايين الأجهزة في العالم عبر هذه الشبكة، إلا أن أصبح ذلك ممكنا عن طريق العناوين الإلكترونية ووصلات الإيميل، والمواقع التي تم الاتصال بها أو التي تم منها التعاقد، وكذا إمكانية ذلك من خلال التوقيع الإلكتروني.

و مسالة كشف هوية مصدر المحرر الإلكتروني تختلف عن مسالة كشف هوية صاحب التوقيع، إذ أن وسائل الكشف عن هوية المرسل، تختلف عن الوسائل التي تستعمل في كشف عنصر النظام المستخدم في التوقيع الإلكتروني، فعندما يستعمل مفتاح خاص أو رقم سري لإبرام معاملة ما،فإن هذه المفاتيح والأرقام السرية لا تمكننا من كشف هوية الشخص الذي صدر عنه التصرف، ولكن يمكن من خلالها تحديد الشخص الذي يمكن إسناد التصرف إليه، لإلزامه بمضمونه[1].

وقد أكدت مختلف التشريعات على ضرورة توفر هذا الشرط، فقد نصت المادة 2/9 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على " يعطى المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسائل البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات، ولجدارة

[1]– منية نشناش، **حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص42.

الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حددت بها هوية منشأها " .و هو ما جاء في القانون المدني الفرنسي في المادة 1366 [1]على أن تقبل الكتابة في الشكل الإلكتروني شأنها شأن الإثبات على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه[2].

وهو ما اشترطه أيضا المشرع الأردني من خلال المادة 07ف أ/3 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 15 لسنة2014 حيث نصت على " المادة07 : إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة، فيعتبر السجل الالكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر ما يلي:... 3-التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو استلامه".

كما أكد عليه المشرع الإماراتي في المادة5 من القانون الموحد للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 01 لسنة 2006 حيث نصت على " 1- إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون متحققا إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني, شريطة مراعاة ما يأتي: ... ج- حفظ المعلومات - إن وجدت - التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

[1] -articl1366 L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

[2] -وقد قضت محكمة استئناف besanson ببطلان الاستئناف المقدم من شركة Chalet boisson ذات المسؤلية المحدودة وأيدتها محكمة النقض الفرنسية بسبب توقيع الشركة الكترونيا بطريقة لم تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع، حينما قامت الشركة باستئناف الحكم الصادر عن محكمة العمال conseil de prud' homme le 01 Avril 1999 حيث كان الحكم بدفع مبلغ معين إلى M.X ولكن M.X دفع بعدم قبول الاستئناف من الشركة على أساس أن وثيقة الاستئناف المقدمة من مجلس الشركة تحمل توقيعا إلكترونيا لا سمح بتحديد هوية الشخص الموقع عليها، وقد صدر حكم محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف بتاريخ 20 أكتوبر 2000، ما جعل الشركة تطعن بالنقض على الحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن محكمة الاستئناف عند إشارتها بأن صحيفة الاستئناف تضمنت توقيع لمجلس الشركة فإنها ذكرت أن هناك شكا في تحديد هوية الموقع، ولهذا فإن الحكم قد أستظهر تماما أنه وفقا لأحكام القانون 13 مارس 200، فإن صحة استخدام التوقيع والاعتماد عليه تكون غير مقبولة، وبالتالي فإن الاستئناف مرفوض والدعوى لا أساس لها من الصحة. نقلا عن. محمد محمد السادات، **مرجع سابق**، ص206 إلى 210.

وهو أيضا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 والتي نصت على أن حجية الكتابة الإلكترونية كحجية الكتابة على الورق، بشرط التأكد من هوية مصدرها، كما نصت المادة 7 مكرر من القانون15-14 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن التوقيع الموصوف هو الذي يمكن تحديد هوية موقعه.

فتحديد شخصية أو هوية منشى الرسالة أو المستند أو المحرر الالكتروني، من أساسيات التعاقد الالكتروني، وخصوص أن التعاقد يتم عن بعد، وهي من التحديات التي تواجهها العقود الالكترونية، لاكتساب ثقة المتعاملين.

الفرع الثاني–إمكانية حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته:

لقبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، واكتسابه مصداقية تثبت حجيته الثبوتية، يشترط أن يحفظ بشكل يجعله محمي من أي تهديد قد يمس محتواه عن طريق التعديل أو التحريف، فهو يحفظ عادة في أوعية إلكترونية وأدوات تخزين كالأقراص الممغنطة والضوئية، إلا أن التطور التكنولوجي كما قلنا سابقا يحمل مخاطر قد تؤثر على تلك الأوعية والوسائط، كرداءة الدعامات أو تنقل الفيروسات للأجهزة المخزن بها المحرر، مما قد يؤدي إلى صعوبة استرجاعه والإطلاع عليه، أو فقدانه نهائيا[1].

وقد أكدت التشريعات على ضرورة حفظ المحرر وضمان سلامته، فقد اشترط المشرع الأردني للاعتداد بالسجل الإلكتروني أن يلتزم المرسل بحفظ المحرر الإلكتروني بالشكل التي أرسله بها كما ألزم المرسل إليه بحفظ المحرر بالصورة التي تسلمه بها[2].

وهو ما أشار إليه المشرع الإماراتي أيضا في المادة 5 ف أ من القانون الاتحادي رقم01 لسنة 2006 حيث نصت على " – إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي

[1]– محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص199.

[2]–قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 15 لسنة2014،المادة 07 ف1"...1– حفظه بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه

سبب فإن هذا الشرط يكون متحققا إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني, شريطة مراعاة ما يأتي:

أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل".

وهو ما أكده **المشرع الجزائري** في المادة 4 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث نصت على" تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا ، والذي نص في المادة6 منه على أن تحفظ هذه الوثيقة على دعامة تسمح بالوصول الى مضمونها وإمكانية استرجاعها بالوسائل التقنية المناسبة[1].

ومسألة حفظ المحرر الالكتروني من الأهمية بمكان، إذ أنها تحدد مدى حجية ومصداقية المحرر الالكتروني ، ومدى اكتسابه الحجية الثبوتية ، حيث تعتمد بالدرجة الأولى على جودة الوسائل المستعملة في الحفظ شأنها شأن الآلية المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، والتي يشترط أن تكون مؤمنة أو مؤهلة، ونحن نستحسن حرص التشريعات على اشتراط حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تقيه من التعديل أو الحفظ أو التخريب.

المطلب الخامس

صور المحرر الإلكتروني

إن المحرر العادي عادة ما يحرر بخط اليد أو بواسطة آلة راقنة، والتي تعتبر جهاز ميكانيكي إلا أنه غير رقمي، على عكس المحرر الإلكتروني الذي تستعمل في إخراجه أجهزة رقمية ومن بين صور المحرر الإلكتروني، فكان للمحرر قبلا صورة واحدة وهي الكتابة الخطية بخط القلم أو ريشة الحبر باختلاف الوسائط أو الدعامات التي تدون عليها، إلا أن التطور التكنولوجي وتوسعه في

[1]- أنظر **المرسوم التنفيذي رقم 16-142** ، مرجع سابق ، المادة 6.

كل جوانب المعاملات أفرز صور متعدد للمحرر، وخصوصا مع ظهور الشبكة العنكبوتية والتي برمجت من خلالها عدة وسائل للتواصل تمكن من إرسال واستقبال رسائل البيانات، مما أدى إلى ظهور نوعين من المحررات منها ما هو مرتبط بشبكة الانترنت ومنها ما هو غير مرتبط ، وسنبين ذلك في الفرعين الآتين ، (**الفرع الأول**) صور المحرر الإلكتروني الغير مرتبطة بشبكة الإنترنت و(**الفرع الثاني**) صور المحرر الإلكتروني المرتبطة بشبكة الإنترنت.

الفرع الأول– صور المحرر الإلكتروني غير مرتبطة بشبكة الإنترنت:

أفرزت التقنية الرقمية والتطور الهائل الذي وصلت إليه التكنولوجيا ابتكارات عديدة وخصوصا في الأجهزة والبرامج وأنظمة الكومبيوتر منها ما هو سلكي لا يعمل إلا باستخدام شبكة خطوط معينة كالهاتف والفاكس ...الخ ومنها ما هو لاسلكي يتم الاتصال به عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية، ونقصد بالمحررات الغير مرتبطة بشبكة الانترنت، المحررات الورقية المستخرجة من وسيلة إلكترونية غير موصولة بشبكة الإنترنت وأهمها مستخرجات التلكس والفاكس (**أولا**) ومستخرجات الحاسب الآلي (**ثانيا**)،فضلا عن مستخرجات الهاتف (**ثالثا**)، والدفاتر التجارية الإلكترونية (**رابعا**).

أولا –مستخرجات التلكس والفاكس:

المحرر الإلكتروني كما تم ذكره سابقا، هو رسالة البيانات التي تعالج جزئيا أو كليا بوسيلة إلكترونية ، فقد يتم معالجته وتخزينه على الكومبيوتر أو على وسيلة تخزين أخرى يتم استخراجه أو إرساله في شكل ورقي مثل المستخرجات الورقية للفاكس والتلكس.

1–مستخرجات التلكس :

يقوم التلكس بطبع المحرر الصادر من المنشئ الراسل إلى المرسل إليه، حيث يتم إرساله بسرعة فائقة خلال بضع ثواني، ولكل من طرفي العملية رمز نداء خاص وهو إشارة عند تلقيه إلى إمكانية إرسال المحرر، ولا يمكن إرساله قبل ذلك، ويتم إرسال المحرر بطريقة تقنية معقدة حيث يقوم التلكس بتحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهربائية، فيتحول الضغط على الحروف إلى

إشارات كهربائية والتي تتحول بدورها إلى موجات كهرومغناطيسية ترسل سلكيا أو لاسلكيا أشبه إلى حد ما بالفاكس[1].

2-مستخرجات الفاكس:

الفاكس وكما تم التعرف عليه سلفا هو جهاز إرسال واستقبال شبيه جدا بالتلكس ويمكن القول أنه الصورة المحدثة عنه، إلا أن الفاكس يعمل عن طريق أرقام الهاتف، إذ أنه يكون مربوط بالخطوط الهاتفية، يقوم بإرسال المحررات وحتى الصور عن طريق تحويلها إلى موجات كهرومغناطيسية ترسل عبر خطوط الهاتف، أو لاسلكيا في الأجهزة الحديثة، إلى جهاز المرسل إليه المستقبل، ليتم استلامها في هيئة ورقية[2].

ثانيا- مستخرجات الحاسب الآلي:

الحاسب الآلي أو جهاز الكمبيوتر تعددت واختلفت التسميات من جهة إلى أخرى ومن تشريع إلى آخر، أطلقت عليه المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس[3] اسم (الحاسوب)، ويسمى باللغة الإنجليزية (Computer) وبالفرنسية (Ordinateur)، يتكون من وحدات إدخال ووحدات إخراج، يستعمل لمعالجة المعلومات وتحرير النصوص والمستندات، وحفظها وتخزينها وطباعتها في شكل ورقي، فمخرجات الحاسب الآلي، أما أن تكون ورقية تطبع عن طريق الطابعات والناسخات Les imprimantes ، وإما أن تكون غير ورقية كالأشرطة الإلكترونية والأقراص الضوئية والممغنطة، والأشرطة واسطونات الفيديو.

[1]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص18.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص19.

[3]-أنشأت سنة1968 في نطاق جامعة الدول العربية وهي مقر لها تهدف المنظمة إلى:

أ -الحث على إنشاء مؤسسات أو أجهزة خاصة للمقاييس والمواصفات في الدول العربية ، ب. العمل على توحيد المصطلحات الفنية وطرق الفحص والتحليل والقياس بين الدول العربية ، ج. تنسيق وتوحيد المواصفات بين الدول العربية كلما كان ذلك ممكنا، وذلك في سبيل رفع مستوى الإنتاج العربي وتيسير التبادل التجاري والتعاون في الميادين الاقتصادية والصناعية والزراعية والعلمية والثقافية. منقول عن موقع قسطاس، **https://qistas.com** تم الإطلاع على الموقع : 2018/12/07، على الساعة 11:03.

1 – المستخرجات الورقية:

إن المعلومات والبيانات المحررة والمعالجة على جهاز الحاسب الآلي، يمكن إخراجها في شكل ورقي عن طريق طابعات تربط بأجهزة الكومبيوتر، وهي جهاز يقوم بتثبيت البيانات على الورق وتحويلها من الشكل اللامادي المخزن في وسائط التخزين بالكمبيوتر، إلى الشكل المادي المنسوخ والمثبت على الورق، مثل التقارير والفواتير والرسائل الإلكترونية والعقود، وأي محرر أو صورة أو رموز أو أرقام يمكن طباعتها على الورق.

وتعتبر مخرجات الكومبيوتر الورقية دليلا كتابيا، أعترف بها من طرف تشريعات المعاملات والتجارة الإلكترونية إذا توفرت فيها الشروط القانونيةّ، ونشير هنا الى إنفراد المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة15 [1] بالاعتراف بحجيتها إذا كانت موقعة ومعتمدة من قبل الجهة المصدرة لها، حيث إذا توفرت فيها هذه الشروط نالت حجية الدليل الكتابي الكامل وتخضع هذه المحررات المطبوعة إلى القواعد العامة في إثبات صحتها أو طريقة الطعن فيها، وإذا لم تستوفي الشروط فلا يعتد بها ويمكن أن تكون مبدأ ثبوت للكتابة [2].

2 – المستخرجات الغير ورقية أو اللامادية

هناك رسائل وبيانات وسندات إلكترونية تخزن على دعامات غير ورقية، كالأقراص الممغنطة والضوئية والأشرطة والمصغرات الفيلمية.

أ– المصغرات الفيلمية والأشرطة المغناطيسية:

هي مستخرجات غير ورقية إلكترونية لها طبعة لامادية ،وسنوضح طبيعتها فيما يأتي:

–المصغرات الفيلمية: (micro film)

عبارة عن أوعية غير تقليدية للمعلومات،و دعامات مصنوعة من مادة خاصة، تسمح هذه الأوعية بتخزين نسخة مصغرة للمحررات الورقية، ونشأت هذه المصغرات نتيجة التطورات التي

[1] – أنظر قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004.

[2] – عادل حسن علي، **حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية**، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص62.63.

شهدتها تكنولوجيا التصوير الضوئي، والذي تستخدم فيه شرائح وأفلام ذات مواصفات معينة والتي تم التمكن من خلالها إلى التوصل إلى إنشاء صورة مصغرة من المستندات والوثائق،حتى يمكن المحافظة على محتوياتها من بيانات، وحمايتها من الإتلاف، حيث أضحت هذه المصغرات الفلمية دعامة من دعامات نظم المعلومات، وأداة من أدوات حفظ البيانات والمعلومات من التدفق[1].

وما يميز هذه الوسيلة أنها تسمح للأفراد الذين يستخدمونها، مشاهدة الصورة المسجلة على هذه المصغرات عن طريق تكبيرها مباشرة بجهاز القراءة، أو طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية إذ أن استخدامها حقق فوائد ووضع حلول لتراكم وثائق الأرشيف، والبحث عن أمكنة لحفظ الوثائق من التلف قد تصل رفوف هذه الأماكن في بعض الأحيان إلى عدة كيلومترات،[2]كما أن كلفتها زهيدة واسترجاع صورة من المستندات منها لا يستغرق إلا بضعة دقائق، كما أن عمليات التعديل أو التغيير والشطب أو الإضافة فيها صعبة، نظرا لإمكانية حفظ نسخ متعددة منها يمكن مقارنة أي صورة منها مع المحفوظة في مكان آمن، كما أن نظام المصغرات الفلمية يمكن استخدامه لتصوير السجلات وسندات الملكية ووثائق وعقود الزواج، ومحاضر الجلسات[3].

-الأشرطة المغناطيسية: (Bandes magnétiques)

أداة قديمة لتخزين وحفظ المعلومات والبيانات، وهو شريط بلاستيكي مغطى بمادة خاصة قابلة للتمغنط، وقد يكون ملفوف على بكرة كبيرة، وقد يكون داخل علبة على هيئة شريط

[1]- عادل حسن علي، المرجع نفسه ، ص56.

[2]- ومن أمثلة مشكلات تراكم الأرشيف ما تم تتداوله عن أحد المنشآت الصناعية الكبرى في فرنسا، والتي كان لديها مخزون أرشيفي تمتد رفوفه إلى كيلومترات عدة، حيث كان حجم هذه الرفوف يمتد بمعدل كيلومتر كل سنة، ووصل حجم الأرشيف المخزن إلى عشرون طنا من الورق، ويمتد إلى ثلاثة كيلومترات من حجم أمكنة التخزين المخصصة والتي تمتد أربعة كيلومترات، ونتيجة هذه المشكلة اضطر البنك الوطني في باريس إلى إنشاء مجمع مماثل كل أربع سنوات، لنظرا لحجم زيادة المخزون الورقي كل عام بنسبة زيادة تقدر من 10 إلى 50%، والذي قدره البعض بحجم قوس النصر بالشانزليزيه بباريس أغلبه من الشيكات التي يصدرها العملاء، حيث أن بعض البنوك الفرنسية تتلقى 3 ملايين شيك يوما، الشيء الذي أدى إلى البحث عن وسيلة بديلة عن الورق، والذي أضحت تكلفته مرتفعة كثيرا مع ازدياد حجم الطلب و ازدياده المستعملين للورق سنويا. منقول عن أ. د.عبا س العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي الدار العلمية الدولية للنشر**،عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص51.

[3]-.عبا س العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي**، نفس المرجع، ص50.

فيديو، يمتاز بقابليته للتخزين وسرعة القراءة، تحمل المعلومات على هذا الشريط في شكل وحدات خاصة تسمى الوحدة منها حزمة BLOCK[1].

ب– الأقراص المغناطيسية: (Disques magnétiques)

وسيلة من وسائل التخزين الثانوية في جهاز الحاسب الآلي، وهي عبارة عن اسطوانة مغطاة بمادة ممغنطة صلبة، يتم تخزين البيانات عليها في شكل حروف أو رموز متتابعة، عبر مسارات متسلسلة تتحد معها مركزيا، وتعتبر الأقراص المغناطيسية من أهم الوسائل في تطبيقات نظم المعلومات، نظرا لكثافتها العالية وحجم سعتها التي يمكن أن تخزن مئات الملايين من الرموز تشتغل هذه الأقراص مع وحدات المعالجة المركزية الكبيرة، وما يعاب عنها تكلفتها العالية والبطء في استجابتها بسبب المدة التي تستغرقها في استرجاع المعلومات من هذه الأقراص[2] ، ولهذا النوع من وسائل التخزين أنواع عديدة أهمها القرص المرن[3]، والقرص الصلب [4].

ج–الأقراص الضوئية:(Disques optiques)

وسيلة من وسائل تخزين المعلومات في الحاسب الآلي ذات تقنية متطورة، تعمل بتقنية الليزر وهي عبارة عن قرص اسطواني سهل الاستخدام والتداول، له قدرة تخزين كميات هائلة من

[1]– دلال صادق مصطفى الجواد، مالك صالح علي ، أساليب البرمجة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون رقم طبعة، سنة 2018، ص93.

[2]– محمد محمد الهادي، **تكلنوجيا المعلومات وتطبيقها**،دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص96.

[3]–القرص المرن: أشهر أنواع وسائط التخزين، لسهولة استخدامه وتداوله، وهو عبارة عن قرص دائري مصنوع من أداة رقيقة جدا من البلاستيك تغطيها طبقة من مادة ممغنطة حساسة من أكسيد الحديد،توجد به فتحة كبيرة نسبيا لحجم القرص تسمى بفتحة القراءة والكتابة، والتي تصل من خلالها رأس القراءة والكتابة بوحدة إدارة الأقراص لتتم عملية القراءة والكتابة بملامسة سطح القرص المغناطيسي،.منقول عن د. عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية، المرجع السابق، ص66.

[4]–قرص معدني رقيق مغطى بطبقة قابلة للمغنطة تغطي سطح صلب مصنوع من سبائك الألمنيوم، من مميزاته سرعة التسجيل والاسترجاع، وحجم السعة التخزينية الكبيرة، عن الأنواع الأخرى، كما انه غير قابل للتداول ولا يمكن تحريكه إلا بفصل وصلاته من الوحدة المركزية لذا يسميه البعض القرص الثابت، وتم اختراع هذا النوع من الأقراص في الخمسينات، حيث كانت ذات حجم كبير جدا ثم بدأ يتم اختزاله إلى الشكل الذي نراه الآن. منقول عن، م،مهند جمعة، **الأقراص الصلبة (الاستخدام– التكوين والإدارة)**، مجلة التقنية،العدد الأول، 2008، ص4.

المعلومات والبيانات المقروءة والمرئية والمسموعة، واسترجاع المعلومات المخزنة بشكل سريع وبكفاءة عالية[1].

ثالثا – مستخرجات الهاتف (الرسالة الصوتية أو التسجيل الصوتي)

يعتبر التسجيل الصوتي والرسالة الصوتية من صور المستند الإلكتروني واعتمدا كأحد الأدلة ذات الحجية في الإثبات وهو عملية تقنية تحول وتترجم موجات الصوت المتغيرة إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، بحيث تصبح قابلة للتخزين، وبتم ذلك بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، تثبت على شريط في جهاز التسجيل بطريقة مغناطيسية[2].

ونشير هنا إلى تعرض بعض التشريعات المقارنة إلى تعريف التسجيل الصوتي حيث عرفه قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم 7 لسنة 2002، المادة الأولى بأنه" التسجيل السمعي كل تثبيت سمعي بحت لأداء أو صوت معين، بغض النظر عن الطريقة التي يبث بواسطتها الصوت أو الأداء أو الدعامة التي يدرج فيها"، وعرفه أيضا قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996 في المادة 3 منه"التسجيل الصوتي: يقصد به أي تثبيت سمعي مقصوراً على التمثيل أو لأي أصوات أخرى على مادة ناقلة كشريط التسجيل أو الدسك... الخ"، وعرفه أيضا قانون حق المؤلف اللبناني رقم 75 لسنة 1999 في المادة الأولى منه "كل تسجيل مثبت بأي شكل مادي يتألف من أصوات سواءً كانت هذه الأصوات أداء عمل أم لا".

رابعا – الدفاتر التجارية الإلكترونية:

عرفنا في ما سبق ما هي الدفاتر التجارية التقليدية وأنواعها وشروط ومجال إمساكها، لكن مع كثرة المبادلات والأعمال التجارية، الأمر الذي أدى إلى استعمال حجم كبير من المستندات

[1] – عامر إبراهيم قنديلجي، **البحث العلمي واستخدام مصادر المعلومات التقليدية والإلكترونية**، دار اليازوري، عمان الأردن، بدون رقم طبعة، سنة2008.ص331.

[2] – عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون سنة نشر، ص220.

الورقية والذي أصبح لزاما معها البحث عن طريقة أو آلية جديدة لتسجيل حركة السلع والبضائع والأعمال التجارية، فلجأ الناشطون في مجال التجارة إلى استعمال الرقمية وجهاز الحاسب الآلي ودعامات التخزين الإلكترونية، لحفظ معاملاتهم فظهرت الدفاتر التجارية الإلكترونية.

1 – المقصود بالدفاتر التجارية الإلكترونية:

لم تهتم أغلب التشريعات بوضع تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية، إلا أن بعض القوانين أشارت إليها كبديل يمكن للتاجر استعماله مكان الدفاتر التجارية التقليدية ، فالمشرع الفرنسي ومن خلال إصدار المرسوم رقم 1020-83 المؤرخ في 29 نوفمبر 1983 ، وهو نص تطبيقي للقانون 353-68، المؤرخ في 30 أفريل 1983 الخاص بالالتزامات المحاسبية لفئة التجار والذي أجاز فيه للتجار تعويض بعض الدفاتر التجارية (دفتري الجرد واليومية) بالمحررات المعلوماتية شرط أن تتوافر فيها بعض الشروط، بحيث يجب أن تكون مؤرخة ومرقمة، ويجب أن تكون أيضا معرفة[1].

و أجاز أيضا قانون التجارة الإماراتي[2]، و قانون البنوك الأردني[3]، للتجار استخدام أجهزة التقنية الحديثة كالحاسب الآلي والأجهزة الإلكترونية الأخرى في تنظيم عملياتهم وحساباتهم مع اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة دفاتر تجارية[4].

أما المشرع الجزائري فلم يورد في الأمر 75-59 المعدل بالقانون 15-20 المتضمن القانون

[1]- زروق يوسف، مرجع سابق، ص216.

[2]- **قانون إتحادي رقم 18 لسنة 1993** بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية، المؤرخ في 8 سبتمبر 19963، المادة 38 (يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد(26-27-28-29) من هذا القانون، وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية، وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة"

[3]-المادة 92 ف د من **قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000** (...تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة، من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية...)

[4]- بيسان عاطف إلياسين، **حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية، في الإثبات**، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2014.ص25.

التجاري ، ما يشير إلى هذه الصيغة من الدفاتر التجارية، رغم تناوله للدفاتر التجارية في المواد من 09إلى 18 في الباب الثاني من الكتاب الأول ، إلا أنه أشار بموجب القانون 07 -11 المتضمن النظام المحاسبي المالي في المادة 24[1] منه إلى أن المحاسبة تمسك يدويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي ، والمرسوم التنفيذي رقم 09-110 المنظم له المحدد لشروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة الإعلام الآلي ومن بينها الدفاتر التجارية، في المادة الثانية[2] منه، الى تطبيق أحكامه على الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق القانون 07-11، وخصوصا المادة 4 منه التي عددت الكيانات الملزمة بمسك محاسبة مالية، منها الأشخاص الطبيعيون المنتجون للسلع أو الخدمات التجارية[3].

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وضع المشرع تعريفا صريحا لسجلات المعاملات التجارية ، وذلك في المادة الثانية منه حيث وصفها بأنها ملف الكتروني يخزن فيه المورد عناصر المعاملات التجاري والمتمثلة في العقد و الفاتورة و وصولات الاستلام.[4]

وبعكس التشريعات كانت هناك محاولات من الفقه والباحثين في مجال التجارة الإلكترونية لوضع تعريف للدفاتر التجارية الإلكترونية حيث عرفها البعض[5]" هي عبارة عن استخدام وسيلة القيد الإلكتروني في تدوين وحفظ المعاملات التجارية للتاجر، أو هي سجلات إلكترونية يدون

[1]. أنظر المادة 24 من القانون 07-11 المؤرخ في 25 /2007/11 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 ، المؤرخة في 25 /2007/11.

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم :09 -110 ، المؤرخ في 2009/04/7** ، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخة في 2009/04/8 ، المادة 2 " تطبّق أحكام هذا المرسوم على كل الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق القانون رقم 07-11، ا لمؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق ل25 نوفمبر سنة 2007 و المذكور أعلاه ، عندما تكون محاسبتها ممسوكة بواسطة أنظمة إعلام آلي ، وعندما تساهم هذه الأنظمة في إثبات تسجيل محاسبي بصفة مباشرة أو غير مباشرة."

[3]- المادة4 من **القانون 07-11 المؤرخ في 25 /2007/11** ، المرجع السابق .

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 5 مارس2019** ، المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 17 ، المؤرخة في 17 مارس 2019.

[5]- أحمد محمود المساعدة، **حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2012، ص105.

فيها التاجر كافة مدخلات ومخرجات معاملاته التجارية ليتحدد على ضوئها مركزه المالي " وعرفها البعض الآخر[1] " مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسب الآلي وتخزن على وسائط تخزين إلكترونية، وتفرغ على الورق عند الحاجة ويتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو للتأكد من العمليات التجارية التي تمت".

ومن منطلق أن الدفاتر التجارية هي عبارة سجلات أو وثائق يتم فيها تقييد العمليات المتعلقة بنشاطه وما له وما عليه من حقوق والتزامات، وإن الدفاتر التجارية الإلكترونية هي دفاتر تجارية في الشكل الإلكتروني، فيمكن تعريفها بأنها البيانات الإحصائية والمعلومات المثبتة على دعامة إلكترونية، والمنتظمة بطريقة آلية، الخاصة بنشاط التاجر وعملياته التجارية والتي تبين حركة رؤوس الأموال والسلع والحقوق والالتزامات .

2-أنواع الدفاتر التجارية الإلكترونية:

إن ظهور تقنيات الحفظ والتخزين الإلكترونية، أدى إلى إتاحة عدة طرق لتخزين المعلومات والبيانات والإحصائيات التي تنتج عن العمليات التجارية التي يقوم بها التجار، لذا فقد ظهر ما يسمى الدفاتر التجارية ذات النسخ المصغرة، أو ما يطلق عليه المصغرات الفلمية، وكذا التخزين في ذاكرة الحاسوب كبديل للدفاتر التجارية.

أ-المصغرات الفيلمية كنسخ عن الدفاتر التجارية:

المصغرات الفيلمية كما تم الإشارة إليه، هي أوعية إلكترونية تسمح بتخزين المحررات الإلكترونية في صورة مصغرة، وقد اعترفت التشريعات بهذا النوع من الدعامات كبديل للدفاتر التجارية في صورة مصغرة، ومن بين هذه التشريعات المشرع الأردني، حيث أجاز في المادة 92/ج من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على أنه يجوز للبنوك أن تحتفظ بصورة مصغرة بدلا من أصل الدفاتر التجارية،كما أجاز ذلك أيضا المشرع الليبي في المادة3/97 من بالاحتفاظ بمصغرات فلمية بدلا من الدفاتر التجارية[2].

[1]- بيسان عاطف إلياسين، المرجع السابق، ص25.

[2]- أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص112.

ب–التخزين في ذاكرة الحاسوب كصورة للدفاتر التجارية الإلكترونية:

أطلق المشرع الفرنسي مصطلح جديد على الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني وهو (التسجيلات المحاسبية) وذلك بموجب القانون رقم 353-83، المؤرخ في 30 أفريل 1983 المعدل للقانون التجاري الفرنسي، والذي سمح بإدخال نظام المعلوماتية في المحاسبة، وأعفى المشرع الإماراتي التجار الذين يستخدمون جهاز الحاسب الآلي، أو أجهزة تقنية حديثة في تنظيم عملياتهم التجارية، من مسك الدفاتر التجارية التقليدية وأن المعلومات المخزنة في هذه الأجهزة والمتعلقة بالأعمال التجارية تعتبر بمثابة دفاتر تجارية،وأشار أيضا المشرع الأردني في قانون البنوك إلى إمكانية تخزين المعلومات مباشرة في الأجهزة الإلكترونية بدلا من الدفاتر التجارية التقليدية[1].

الفرع الثاني– صور المحرر الإلكتروني المرتبطة بشبكة الإنترنت:

أفرزت المعاملات عبر الإنترنت إلى ظهور صيغ عديدة للكتابة في الشكل الإلكتروني أهمها الرسائل الإلكترونية والمحررات التي تتم عبر البريد الإلكتروني (**أولا**) وبرامج المحادثة ومواقع التواصل الاجتماعي (**ثانيا**)، وسنوضح أهم هذه الصيغ في الأتي:

أولا – رسائل البريد الإلكتروني:

نتيجة عن التطور العلمي والتقني في مجال المبادلات التجارية والمعاملات الإلكترونية وكبديل للبريد العادي وكذا للحد من السلبيات التي كان يشهدها تبادل الرسائل والمعلومات عبر مراكز البريد، ظهر البريد الإلكتروني[2] كبديل أسرع وأكثر كفاءة من العادي، والذي اختزل الوقت والجهد والتكلفة مع قدرة كبيرة على الاستيعاب.

[1]– أحمد محمود المساعدة، المرجع نفسه، ص114.

[2]– كانت بوادر ظهور البريد الإلكتروني في أمريكيا على يد العالم الأمريكي (راي توملينستون) RAY TOMLINSON المتخرج من معهد ماساشوستس للتكلنوجيا سنة 1965، والذي يعتبر من أشهر المراكز العلمية في العالم، وبعد ذلك عمل في شركة BBN والتي كلفتها وزارة الدفاع الأمريكية لبناء شبكة تربط المعاهد العلمية والجامعات بعضها ببعض تدعى أربانات ARPANET، وقد شارك راي توملينستون في هذا المشروع باختراعه لبرنامج لكتابة الرسائل على شبكة الإنترنت يدعى: SEND MESSAGE لغرض تمكن مستخدمي شركة أربانت من تبادل الرسائل، وكان هذا البرنامج محدود الخدمة، حيث صمم هذا البرنامج كما قلنا لتمكين العاملين في المؤسسة لترك رسائل لبعضهم البعض، حيث يصنع ملف في الكومبيوتر الذي يتداول

1-المقصود بالبريد الإلكتروني:

مع التغيرات المذكورة سلفا وبظهور التجارة والمعاملات الإلكترونية، وظهور البريد الإلكتروني والإشكالات التي كانت تدور حوله، كان لابد للفقه والتشريعات في هذا المجال من وضع ضوابط لهذا النوع من الخدمات.

أ- تعريف الفقه للبريد الإلكتروني:

حاول الفقه القانوني وضع تعريف للبريد الإلكتروني حيث وصفه البعض[1] بأنه " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"، وتناوله آخر[2] بأنه : "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة معلومات"، وقد وضعت اللجنة العامة للمصطلحات في فرنسا بأنه" وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات "[3].

وما يلاحظ من هذا التعريف أنه وصف البريد الالكتروني على أنه وثيقة إلكترونية تحرر من

عليه شخصين أو أكثر توضع فيه الرسالة ليتمكن الموظف الذي يأتي فيما بعد لقراءتها حيث يقو توملينسون (لم يكن صندوق البريد إلا ملفا يكتب فيه المستخدم رسالته، ولا يمكن للقارئ إعادة الكتابة عليه، أو تحريره بل يمكنه القراءة فقط)، ثم اخترع برنامج آخر يسمى ب:CYPENT والذي نجح في نقل الملفات من جهاز حاسب آلي إلى آخر، ثم بدرت له فكرة دمج البرنامجين، حيث كانت نتيجة ذلك الدمج أول ظهور للبريد الإلكتروني، إلا أنه واجهت راي تملينسون مشكلة في عدم قدرة تحديد مكان إرسال الرسالة فابتكر رمز خاص فريد من نوعه لا يستخدم في الأسماء، حتى يمكنه الفصل بين اسم الشخص والموقع الإلكتروني، وكان ذلك الرمز هو (@) وكان ذلك عام 1971، ووضع أول عنوان بريد الكتروني في تاريخ الإنترنت وهو (Tomlinson@bbn-tenexa)، نقلا عند. خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، مرجع سابق، ص151.

[1]- خالد حسن أحمد لطفي، **المستند الإلكتروني، ووسائل إثباته وحمايته**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2018،نقلا عن، العوضي عبد الهادي فوزي، **الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص12.

[2]- خالد حسن أحمد، مرجع سابق، ص309.

[3]-نقلا عن خالد حسن أحمد، نفس المرجع السابق،ص311..

طرف المستخدم وترسل عبر شبكة الاتصال المعلوماتية وليس عملية تبادل إلكترونية كما هو شائع والبريد في نظرنا هو العملية التي يتم بها إرسال الرسائل كما هو متعارف عليه لا الرسالة نفسها.

وقد عرف أيضا بأنه" وسيلة من الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تستهدف تسهيل تبادل المعلومات على الفور، ويمكن أن تكون هذه البيانات في شكل نصوص، أو صوت أو رسوم، ويتم ذلك باستخدام نظم البريد التي تعتمد على الحاسب الآلي في استقبال الرسائل وتخزينها ونقلها إلى أماكن بعيدة "[1]، ووصف أيضا على أنه " مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة، في صندوق البريد بالمستخدم، شرط تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه بطرق التأمين المعروفة، ومنها التشفير وكلمة المرور (PASS WORD) وغيرها من تقنيات الحماية الفنية "[2].

ويمكن تعريف البريد الإلكتروني بأنه نظام إلكتروني يتيح للمستخدمين إرسال واستقبال المستندات أو الملفات الالكترونية، بنظام تشفير خاص يضمن للمستخدمين الخصوصية والحماية.

ب– التعريف التشريعي للبريد الإلكتروني

تعرضت بعض التشريعات لمصطلح البريد الإلكتروني، حيث أن المشرع الفرنسي ووفق قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575/2004 الصادر في 22 جوان 2004 فقد تناوله على أنه " كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات، ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[3].

ولم يضع المشرع الأردني تعريفا صريحا للبريد الإلكتروني، إلا أنه أشار إليه عند تعرضه لرسالة

[1]– حسن عماد مكاوي، **تكلنوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات**، الدار المصرية اللبنانية،القاهرة مصر، الطبعة الأولى،سنة1993، ص225.

[2]. عدي جابر هادي، **الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني(دراسة مقارنة)**، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، سنة 2010، ص156.

[3]– د.خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق ، ص271.

المعلومات في المادة2 ف7 من القانون 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الالكترونية حيث اعتبره وسيلة من وسائل إرسال وتخزين واستقبال رسالة المعلومات[1].كما لم يهتم المشرع الإماراتي أيضا بوضع تعريف للبريد الالكتروني واكتفى بالإشارة إلى الرسالة الالكترونية في الفقرة 16 من المادة 01 من القانون 01لسنة2006[2].

أما المشرع الجزائري : فقد وضع تعريفا مقتضبا للبريد الإلكتروني فقد عرفه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها" خدمات تبادل رسائل إلكترونية بين المستخدمين"[3] ولم يشر إليه لا في قانون التوقيع الإلكتروني، ولا قانون التجارة الإلكترونية 18-05، ولا في القانون 18- 04المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، إلا أنه أشار إلى رسالة البيانات والتي تعتبر من مستخرجات البريد الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 01- 123[4] في الملحق الخاص به بأنها" تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسائل المبعوثة في وقت حقيقي، أو في وقت مؤجل، وعرف أيضا الرسالة الصوتية بأنها " تبادل واستلام وتسجيل رسائل صوتية في موزعات صوتية يمكن الاتصال بها انطلاقا من خطوط هاتفية عادية".

فما يلاحظ من خلال التعريفات الفقهية والتشريعية للبريد الإلكتروني أن هناك اختلاف في مفهوم أو معنى البريد الإلكتروني، فبعض الفقه ومعه الفقه والتشريع الفرنسي يري بأنه رسالة نصية كانت أو صوتية أو مرئية، أما البعض الآخر، فيرى بأنه نظام إرسال أو تراسل وهناك فرق بين

[1]- راجع **المادة 2** ف7 من القانون 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الالكترونية..

[2]- راجع المادة 1 ف13 من القانون 01 لسنة 2006 الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية .

[3]**- المرسوم التنفيذي رقم 98-257،الموافق ل25 غشت سنة 1998**، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات إنترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخة في 4 جمادى الأولى 1419، المادة 2.

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001**، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، والملحق المكمل له، الجريدة الرسمية، عدد 27 المؤرخة في 13ماي 2001.

الرسالة كمجموعة حروف ورموز متسلسلة، وبين نظام الإرسال الإلكتروني والذي هو الوسيلة، أو مجموعة التقنيات الرقمية المتكاملة والتي تشكل جهاز إرسال رقمي متكامل.

ج–البريد الإلكتروني من الناحية التقنية

نقصد بالتقنية الطريقة الآلية التي يعمل بها البريد الإلكتروني، حيث يتكون من جزئيين رئيسيين، الجزء الأول وهو الرأس و يتضمن معلومات المرسل والمرسل إليه والمعلومات الضرورية لإرسال الرسالة، والجزء الثاني وهو النص الذي يحتوي على الرسالة المراد إرسالها مع مرفقاتها، وعند الضغط على خانة إرسال في البريد الإلكتروني فتنتقل الرسالة عبر الخطوط الهاتفية أو لاسلكيا حسب نظام الإنترنت إلى جهاز كومبيوتر يسمى بالخادم (Server) الذي يوجد به صندوق بريد المرسل، والذي ينقل الرسالة إلى خادم آخر به صندوق بريد المرسل إليه الذي يحول الرسالة آليا إلى المرسل إليه[1].

ويتكون عنوان البريد الإلكتروني من مقطعين رئيسين، يفصل بينهما علامة@(arobase) المقطع الأول يتضمن اسم المستخدم، قد يكون اسمه الحقيقي أو الاسم المستعار، أو أي رمز يستعمل للدلالة على هوية الشخص صاحب العنوان، والجزء الثاني والدي يكون يمين علامة @ يرمز إلى مقدم خدمة البريد الإلكتروني، وأهم مزودي هذه الخدمة شركة ياهو yahoo وشركة googel .

2- الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني:

أثير جدل فقهي حول التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني، فمنهم من اعتبره أنه أحد عناصر الشخصية القانونية، ومنهم من اعتبره فكرة قانونية مستقلة ومنهم من اعتبره من عناصر الملكية الصناعية بينما اعتبره اتجاه آخر بيانات فنية ذات طبيعة شخصية لا غير.

أ–عنوان البريد الإلكتروني من عناصر الشخصية القانونية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عنوان البريد الإلكتروني يعكس الشخصية القانونية، وهو

[1]- خالد حسن أحمد، نفس المرجع ،ص311.

صورة جديدة للاسم المدني، حيث أن الاسم يدخل في تركيبة عنوان البريد الإلكتروني، يشكل الشق الأول والأيسر من عنوان البريد الإلكتروني،كما أن الاسم والعنوان الإلكتروني يتشابهان في الوظيفة، فالاسم يميز الشخص عن بقية الأشخاص وكذا عنوان البريد الإلكتروني يميز صاحبه عن المشتركين الآخرين لدى مزود خدمة الإنترنت، إلا أن الإشكالية التي أثيرت هي مع أي صورة من صور الاسم يتشابه العنوان الإلكتروني الاسم العائلي أو المستعار[1]، وانتهى أنصار هذا الرأي إلى أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر من عناصر الشخصية القانونية كالاسم والموطن وأنه يتشابه مع الاسم في الشكل والوظيفة إلا أنه لا يعتبر نوعا جديدا للاسم ويمكن اعتباره تقليدا له، ولا يخضع لأحكامه القانونية.

ويدعم أنصار هذا الرأي موقفهم ببعض أحكام القضاء الفرنسي، حيث وصف العنوان الإلكتروني، بأنه موطن افتراضي للمستخدم في شبكة الإنترنت[2]، إذ أنه عند تسجيله لعنوان بريد إلكتروني باسمه، يكون قد اختار مقرا قانونيا، ينشر فيه بياناته الشخصية وأسراره ويتبادل من خلاله الرسائل والبيانات الخاصة[3] إلا أن هذا الاتجاه واجهته عقبة تتمثل في أن عنوان البريد الإلكتروني رغم أنه يرتبط بالشخص إلا أنه لا يمكنه تحديد مكانه، ويمكنه فقط تحديد مكان مقدم الخدمة على شبكة الإنترنت، ولتلافي ذلك اعتبروا مكان صاحب العنوان الإلكتروني موطنا افتراضي .[4]

[1]– رمضان قنفود، **الطبيعة القانونية للبريد الإلكترونية ومدى حجيته في الإثبات**،مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية العدد الثاني، المجلد الثاني، ص166.

[2]– وقد قضت محكمة الاستئناف بباريس في حكم صادر بتاريخ 14 أوت 1996، في قضية كانت فيها المدرسة العليا للاتصالات طرفا، حيث قام أحد الطلبة بإنشاء موقع خاص به موقع باسمه عن طريق شبكة خاصة بالمدرسة، وقام بتسجيل أغاني لبعض المشاهير، وعندما رفعت عليه دعوى التقليد، دفع بأن هذا الموقع يعتبر موطنه الافتراضي الخاص، وليس موطنا عاما . وأن الدخول إليه، يعتبر انتهاك لحرمة موطنه والتي تجب حمايته بكل أوجه الحماية، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وسببت حكمها بأن الموقع المصمم على الانترنت من قبل أي شخص فهو موجه للجمهور ولمستخدمي الإنترنت، ولا يمكن اعتباره موطنا افتراضيا شخصيا،نقلا عن . د.خالد حسن أحمد لطفي، المستند الإلكتروني، ووسائل إثباته وحمايته، المرجع السابق، ص285.

[3]– ممدوح خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، مرجع سابق، ص171.

[4]– عبد الهادي فوزي العوضي، **الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،بدون رقم طبعة، سنة 2006، ص31.

ب–البريد الإلكتروني بيانات فنية شخصية:

ويرى أنصار هذا الرأي بأن عنوان البريد الإلكتروني، لا يعدو أن يكون رمز خاصا أو بيانا من البيانات التي يستعملها الشخص كبرتكول للاتصال، فهو أشبه برقم التليفون أو الرقم التسلسلي للضمان الاجتماعي، لأن عنوان البريد الإلكتروني أيضا هو مجموعة من الرموز والحروف والأرقام التي يستعمله المستخدم كرمز للدخول والاتصال، وهو أيضا كرمز الدخول إلى خدمة المينتل MINITEL المعمول بها في فرنسا، للتشابه بينهما في الهيكل الفني والوظيفة [1].

ج– عنوان البريد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة:

حيث يرى المساندين لهذا الرأي أن عنوان البريد الإلكتروني فكرة قانونية مستقلة قائمة بذاتها ولا يمكن تشبيهه بأي فكرة قانونية أخرى، ومرد ذلك إلى اختلاف الآراء الفقهية وأحكام القضاء التي لم تتفق على تحديد طبيعة قانونية جامعة[2].

د– عنوان البريد الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية :

واستند أنصار هذا الاتجاه إلى الأهمية الاقتصادية لعنوان البريد الإلكتروني وخصوصا في المبادلات التجارية والمشاريع الاستثمارية الكبرى، التي تضع إستراتيجيات عمل منظمة ودقيقة بمواعيد وإجراءات وصفقات تحتاج إلى التقنية الرقمية للاتصال السريع، وتبادل البيانات التي لا تحتمل التأجيل أو التأخير، وبوضع عنوان البريد الإلكتروني كعنصر من عناصر الملكية الصناعية فأنه بذلك يصبح أحد عناصر المحل التجاري المعنوية،التي تشكل الدعامة الرئيسية والتي هي أساس السمعة التجارية وهو الوسيلة المثالية للاتصال بالعملاء[3].

وفي اعتقادنا لا يمكن أن نعتبر عنوان البريد الإلكتروني من عناصر الشخصية القانونية كالاسم، لأن عنوان البريد الإلكتروني يمكن إلغائه أو استبداله بأبسط الطرق، حتى ولو صرح به في اتفاقية أو عقد تجاري لأنه وبطلب عادي يمكن استبداله، ولنفس السبب أيضا لا يمكن أن

[1]– رمضان قنفود، المرجع السابق، ص7.

[2]– ممدوح خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص173.

[3]– خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق،ص327.

نعتبره من عناصر الملكية الصناعية، لأن ربط الاتصال بالعملاء بعنوان بريد إلكتروني محدد يمكن أن يؤدي إلى مشاكل تجارية في الاتصال بين التاجر أو المستخدم في غنى عنها، إذ يمكن أن يتم إتلاف حساب البريد الإلكتروني عن طريق إصابته بالفيروسات، أو الاختراق فيضطر المستخدم إلى وقف العمل به أو إلغائه واستبداله، لذلك فعنوان البريد الإلكتروني يمكن أن نعتبره من البيانات الفنية الشخصية مثل رقم الهاتف.

3- أنواع رسائل البريد الإلكتروني:

الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني يمكن تصنيفا إلى ثلاث أنواع: رسائل عادية، غير موقعة إلكترونيا ورسائل موقعة إلكترونيا ورسائل موصى عليها، وسنوضح ذلك في النقاط الآتية:

أ-رسائل البريد الإلكتروني الغير موقعة:

وهذا النوع من الرسائل هي المستعملة كثيرا للتواصل، وتستعمل إلكترونيا معلومات إخبارية عادية أو ملفات أو صور، أو الدردشة، ولا قيمة لها، لأنها لا تحمل توقيعا، ولا تسمح بالتحقق من هوية مرسلها أو مصداقية محتواها إلا إذا كان هناك اتفاق من الطرفين بالاعتداد بها[1].

ب-رسائل البريد الإلكتروني الموقعة:

وهي الرسائل التي ترسل عبر البريد الإلكتروني وتحمل توقيع صاحبها، إلا أن ما يثار حول هذه المسالة كيف يمكن توقيع هذه الرسائل، وهل أي توقيع كافيا لإضفاء الحجية على هذه الرسائل، وهناك عدة صور للبريد الإلكتروني الموقع نجملها في ما يلي:

-الصورة الأولى: يقوم المرسل بكتابة اسمه إلكترونيا في نهاية البريد الإلكتروني بواسطة لوحة المفاتيح، باسمه كاملا، أو بأحرف اسمه الأولى أو بعض أحرف اسمه، والتي اعتاد أن يوقع بها لإثبات هويته على التوقيع، لكن هذه الصورة يمكن أن تكون شكلا من أشكال التوقيع الإلكتروني، إذ أنها مجموعة حروف أو رموز في شكل إلكتروني، تنشأ بوسيلة إلكترونية وتحقق معنى التوقيع الإلكتروني، لكن لا يمكن أن تكون وسيلة لتحديد مضمون محرر البريد الإلكتروني وأنه

[1]- يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،الطبعة الأولى سنة 2012، ص143.

وافق عليه فأي مستخدم يمكن له أن ينشأ حساب بريد إلكتروني، بالدخول إلى موقع مزود الخدمة وملء بياناته للحصول على حساب بريد إلكتروني[1].

-الصورة الثانية:التوقيع باستخدام الصورة الرقمية للتوقيع الكتابي

وفيها يقوم الشخص بإنشاء توقيعه الكتابي العادي على ورقة، ثم توضع له صورة رقمية للتوقيع بواسطة جهاز معين يسمى الماسح الضوئي، ويتم إدخالها وحفظها في الكومبيوتر، ثم بعد إنشاء المحرر يتم تذييله بالصورة الرقمية للتوقيع، ورغم سهولة هذه الطريقة، إلا أنها غير آمنة وغير موثوقة إذ يمكن بسهولة الحصول على صورة التوقيع لأي شخص، ووضعها على محرر لا علاقة لصاحب التوقيع به، بل يمكن حتى للطرف الآخر أخذ هذه الصورة واستخدامها لأغراض أخرى[2].

-الصورة الثالثة:البريد الإلكتروني الموصى عليه

هو نوع من البريد يمتاز بنوع من الحماية، ذالك أن عملية الإرسال فيه يكلف بها موظف عام، وكذا عملية الاستلام والتي تكون بتوقيع المرسل إليه على سجلات الموظف المكلف بالعملية والذي يثبت ذلك بتوقيع وهوية الأطراف، وقد وضع التوجيه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية، وتحسين جودتها تعريفا للبريد الموصى عليه حيث جاء في المادة 2/9 منه"خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه، الدليل علي إيداع الإرسال لدي هيئة البريد، وكذلك عند الضرورة وبناء علي طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له"[3].

والبريد الإلكتروني الموصي يقبل تطبيق هذه الأحكام بشرط توفر علاقة بين ثلاث أطراف المرسل والمرسل إليه ومقدم الخدمة، فعلى المرسل أن يثبت هويته لدى مقدم الخدمة والذي يقوم مقام هيئة البريد، وذالك بحصوله على شهادة مصادق عليها من مقدم الخدمة، أو بتثبيت اسم

[1]- محمد محمد السادات، **أثر تنوع التوقيعات على حجية العقود العرفية الإلكترونية في القانون الجزائري**، مجلة صوت القانون،العدد السابع، الجزء الثاني سنة 2017، ص ص151.-152.

[2]-محمد محمد السادات، ، المرجع نفسه ، ص153.

[3]-خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص315.

وكلمة الدخول الخاصة به، يبلغ المرسل إليه بهذا الإجراء بتبليغ أو وصل علوم يوقع عليه ويرد مرة أخرى للمرسل، ويرسل مزود الخدمة إلى المرسل إيصالا يثبت عملية الإرسال يتضمن هوية المرسال رسالة إلكترونية بأن هناك رسالة له يمكن تحميلها من الموقع الإلكتروني لمزود الخدمة[1].

وبعد دخول المرسل وقيامه بالإجراءات المطلوبة بتقديم هويته بالاسم وكلمة المرور أو شهادة التصديق الإلكتروني يتم إخطار المرسل بذلك، ويقوم المرسل إليه بتحميل الرسالة، و عند الانتهاء يرسل مقدم الخدمة إلى المرسل وصل وصول يبين فيه تاريخ وساعة استلام المرسل إليه الرسالة[2].

ونظرا للمزايا التي يقدمها البريد الإلكتروني الموصى عليه كما ذكرنا من توثيق للعملية وإثبات لإجراءات الإرسال والاستلام من قبل موظف عام يؤكد على مصداقيتها، والتي ربما لا يقدمها البريد التقليدي، اهتمت التشريعات بهذا النوع من البريد بتنظيمه وتقنينه بنصوص قانونية وإضفاء الحجية عليه كما سوف نرى لاحقا.

ثانيا– رسائل المحادثات و مواقع التواصل الاجتماعي كصور للمحرر الإلكتروني

أدى ظهور شبكة الإنترنت إلى ظهور العديد من الخدمات الرقمية والتي توفرها الشبكة بشكل مجاني أو مدفوع الخدمة، حيث أتاحت للمستخدمين العديد من مواقع الدردشة وتبادل الرسائل الخطية والصوتية والمرئية، والتي تعتبر بمثابة صور للمحرر الالكتروني وسنين ذلك في ما يلي:

1– رسائل برامج المحادثات: أتاحت شبكة الإنترنت العديد من الخدمات الإلكترونية حيث لم تعد المحادثات الصوتية حكرا على الهاتف، بل أصبحت متاحة عبر شبكة الإنترنت وبصورة مجانية وبالصوت والصورة، وبصورة فورية ومباشرة.

" ويتم ذلك بأن يفتح كلا المتخاطبين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت، فيمر ما

[1]– زينب غريب، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات**، مجلة العلوم القانونية (مجلة إلكترونية)، **https://www.marocdroit.com**، تاريخ الإطلاع على الموقع في 2018/12/16، على الساعة 22:07.

[2]– خالد حسن أحمد لطفي، نفس المرجع السابق،ص316.

يكتبه عبر الشريط البريدي للشخص الآخر للصفحة التي يفتحها على الجهاز الخاص به والعكس صحيح"[1].

وقد تطورت هذه الخدمة حيث أصبح بالإمكان ربط الجهاز بوسائل اتصال رقمية إلكترونية تتيح الاتصال بالصوت والصورة، مثل الميكروفون وكاميرا خاصة تثبت على جهاز الكومبيوتر حيث يستطيع طرفي المحادثة أن يسمع ويرى كل منهما الآخر، مباشرة في نفس الوقت الذي يتاح لهما تبادل المعلومات المكتوبة فورا[2]،وباستعمال برنامج المحادثات تقسم الصفحة الرئيسية إلى قسمين، فيقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على الجزء الأول من خلال شاشة حاسوبه الشخصي وفي نفس الوقت يرى ما يكتبه الطرف الثاني على الجزء الآخر من الصفحة، وعن طريق الكاميرا المثبتة على جهاز كل منهما يستطيع الطرفان مشاهدة بعضهما البعض فيكون التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة بتبادل الرسائل والمشاهدة في نفس الوقت، وتستعمل هذه الطريقة أيضا في عقد الصفقات الدولية والمؤتمرات [3].

2- رسائل مواقع التواصل الاجتماعي:

بالإضافة إلى المواقع التجارية والإعلانية في شبكة الإنترنت، ظهرت مواقع أخرى تعنى بالتعارف والتواصل بين الأشخاص على مستوى المعمورة، أغلبها هدفها غير ربحي، تمكن الأشخاص من التعارف والمحادثة، إلا أنها أصبحت في الآونة الأخيرة لها دور في التجارة الالكترونية إذ أصبحت تسمح بصفحات خاصة لعرض السلع والخدمات وعروض البيع ، وأصبحت برامج المحادثة بها مجالا للتفاوض والاتفاق.

أ- المقصود مواقع التواصل الاجتماعي:

عرفت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية مواقع التواصل الاجتماعي "بأنها خدمات على الخط (على الإنترنت) تهدف إلى إنشاء مجموعات من الأشخاص، وإلى الربط بينها حيث

[1]- نقلا عن حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق،ص8.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع نفسه، ص8.

[3]- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق ص130.

يتشارك هؤلاء الأشخاص نشاطات واهتمامات مشتركة، أو يرغبون ببساطة معرفة الأشياء المفضلة أو نشاطات الأشخاص الآخرين، وتضع هذه الخدمات بتصرف هؤلاء مجموعة من الوظائف تسمح بالتفاعل بينهم "[1].

وعرفها بعضهم[2] بأنها الخدمات التي تقدم عبر الإنترنت وتهدف إلى إنشاء روابط اجتماعية عن طريق ربط مجموعات لها أغراض مشتركة، أو لديهم رغبة في التعرف على أشخاص آخرين حيث تتيح وتسهل لهم إمكانية التفاعل فيما بينهم.

و من أهم مواقع التواصل الاجتماعي العالمية والتي اكتسبت شهرة عالمية وإقبال كبير من المشتركين هي الفيس بوك Facebook ، وتويتر Tweeter ، وواتس آب Whatsapp ولينكد إن LinkedIn وسنبين نظام عملها في النقاط التالية:

–الفيس بوك: ويطلق عليه بالانجليزية(**Facebook**)، هو واحد من أهم شبكات التواصل الاجتماعي، وهو موقع للتواصل بين الأفراد من مختلف قارات العالم، قصد الصداقة أو التعارف أو حتى التجارة وكذالك يمنح خدمة تكوين مجموعات وصفحات دعائية على الموقع، هذه المجموعات تتيح للأعضاء فيها الاتصال ببعضهم البعض، وهو موقع مجاني، إلا أنه يجني إيراداته من الإعلانات، التي ينشئها المشتركين أو الزوار، كما يتيح أيضا خدمات الرسائل والمحادثات[3].

[1]– وسيم شفيق حجار، **النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي**، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية (مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية)، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2017،ص14.

[2]– علي السيد حسين أبو دياب، **أضواء على حجية الرسائل في الإثبات في مواقع التواصل الاجتماعي**، مجلة كلية الشريعة والقانون،بطنطا، جامعة الأزهر، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الثالث، ص 958،959، أشرف جابر سيد :**الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي**، ومشكلات الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 م، ص 1.

[3]–كانت أصل نشأة الفيس بوك من تصميم الطالب زوكربيرغ في أكاديمية فيلبس اكستر، والذي استوحى الفكرة من الكتاب السنوي وكانت الفكرة مبدئيا تتمحور حول إنشاء موقع بسيط للتعارف بين طلبة الأكاديمية لتعزيز التواصل بينهم، والإبقاء على هذا التواصل بعد التخرج، وأنطلق هذ الموقع في 4 فبراير 2004 في جامعة هارفارد، وكان مقتصرا على ثلاث طلبة المؤسسة وزملائه ثم ضم طلبة آخرين، وبعد حصوله على التمويل أطلق للعامة في أوت 2005، وكان يقتصر على كل شخص له بريد إلكتروني ومرتبط بمؤسسة مثل طلاب الجامعات والموظفين في الحكومة والشركات، ثم في سنة 2006 فتح لكل شخص له عنوان بريد إلكتروني صحيح، وفي 2007 أعلنه زوكربرغ مؤسسه أنه سيصبح النظام التشغيلي الاجتماعي للإنترنت.. عن عبد الله محمود مبارك الرعود، دور شبكات التواصل الاجتماعي في التغيير السياسي، في تونس ومصر من وجهة نظر الصحفيين الأردنيين، رسالة ماجستير في الإعلام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة2011-2012، ص41.

– **تويتر** ويطلق عليه بالانجليزية **(Tweeter)**: وسيلة للتواصل الاجتماعي عن طريق المراسلات، تسمح للمشتركين بالتراسل برسائل نصية قصيرة متواصلة لا تتعدى 140 حرف، أو الوسائط ذات حجم صغير كالصور والفيديو والصوت، لتمكين المشتركين من نشر أفكارهم وملاحظاتهم، وهدف تويتر هو توفير للمشتركين مساحة افتراضية لإنشاء أفكار ومشاركتها بصورة فورية ودون قيود، كما يسمح للمستخدم استعمال اسم مستعار، أو إخفاء هويته[1].

–**واتس آب** ويطلق عليه بالانجليزية **(Whatsapp)**: هو نوع من التطبيقات لتبادل الرسائل الفورية، ويمكن أيضا من إرسال الرسائل الصوتية والصور والفيديو والوسائط، مؤسسه هو الأمريكي **بريان أكتون** والأوكراني **جان كوم** وذلك سنة 2009 وهما موظفان سابقان لشركة ياهو، وهذه الخدمة مجانية وآمنة بحيث لا يستطيع أي طرف ثالث الإطلاع على الرسائل والمحادثات، ولا حتى مشغل واتس آب نفسه[2].

–**الينكد آين** ويطلق عليه بالانجليزية **(LinkedIn)** وهوأيضا أحد شبكات التواصل الاجتماعي، والموجه بصفة خاصة للأعمال والمهن والباحثين عن عمل، ويعتبر خط تواصل بين

[1]– شفيق وسيم الحجار، المرجع السابق، ص20،21.

*–ظهرت خدمة تويتر في سنة 2006، في إطار مشروع تطوير بحثي أطلقته الشركة الأمريكية " ODEO في مدينة سان فرانسيسكو، وأطلق للاستخدام العام في أفريل سنة 2007 حيث قامت الشركة الذكورة، بفصل تلك الخدمة، وتكوين خدمة جديدة باسم تويتر، حيث عرف انتشارا واسعا في عبر الشبكة العالمية. نقلا عن سلسلة مركز المحتسب للاستشارات، **دور مواقع التواصل الاجتماعي في الاحتساب**، تويتر نموذجا، دار المحتسب للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 41.

[2]– شفيق وسيم الحجار،نفس المرجع السابق، ص21.

* –أخترع **تطبيق الواتس آب** من قبل الشاب **جان كوم ذو** 37 عاما ولد بكييف بأوكرانيا، أطلق مع زميل له هذه الخدمة باسم (واتس آب) والتي تعني ما لجديد، وقد لقيت نجاحا كبيرا حيث وصل عدد المشتركين بها إلى 450 مليون مشترك، وبلغت أسهمها 608 مليار دولار، دفعت شركة الفيسبوك 12 مليار دولار كأسهم في الخدمة و4 مليار دولار لشرائها.منقول عن راضية آيت خداش، **مخترع الواتس آب من فقير عاش على التبرعات إلى ملياردير**، مقال منشور بموقع البيان،**https://www.albayan.ae/editors-choice/varity/**، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/12/22، على الساعة 20:37.

أرباب العمل والباحثين عن عمل، هو أيضا معروف كوسيلة تسويق لعمل، حيث أن أرباب العمل يتفاعلون مع أولئك الباحثين عن عمل من خلال التواصل معهم والإجابة على أسئلتهم، كما يمكن لأصحاب أرباب العمل الإعلان عن الوظائف عبر هذه الشبكة، للوصول إلى أكبر عدد من المترشحين، بلغ عدد المسجلين في هذه الشبكة أكثر من 176 مليون عضو من 200 دولة[1].

–سناب شات: ويطلق عليه بالانجليزية (**SNAP.CHAT**) هو تطبيق إلكتروني تراسلي لمشاركة مقاطع الفيديو والصور، أطلق عام 2011، يبلغ عدد المستخدمين النشطين يوميا في هذا التطبيق حوالي 100 مليون مستخدم من جميع أقطار العالم، وأفادت تقارير عن إرسال مستخدمي هذا التطبيق حوالي 700 مليون صورة وفيديو يوميا، منذ سنة 2014، ونظرا لشعبيته الواسعة عرضت شركة الفيس بوك على مؤسسيه مبلغ 3 مليار دولار لشرائه إلا أن عرضها قوبل بالرفض مما أدى بها إلى إطلاق خدمة مشابهة تدعى (Slingshot)[2].

ج– الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي:

كما رأينا سابقا أن مواقع أو شبكات التواصل الاجتماعي تقدم عدة خدمات منها المجانية ومنها المدفوعة،حيث يتم من خلالها تبادل الرسائل والصور وحتى الفيديوهات، يمتلك هذه المواقع والخدمات أشخاص يديرونها، وبما أنه مواقع وخدمات موجهة للجمهور والعامة، مما قد تتخللها بعض التجاوزات على الحقوق أو على الأشخاص، مما يطرح إشكالية الطبيعة القانونية لهذه المواقع والخدمات .

فقد ثار خلاف فقهي بين فقهاء القانون عن طبيعة هذه المواقع، فمنهم من رأى أنها تأخذ حكم متعهد الإيواء ومنهم من رأى أنها في حكم الناشروسنبين ذلك في مايلي:

[1].آلاء حمامرة، **مقدمة عن LinkedIn** ، مقال منشور في موقع عالم التقنية، https://www.tech-wd.com/wd ، تم تم الإطلاع على الموقع بتاريخ : 2018/12/22، عى الساعة،20:23.

[2].نقلا عن موقع، البوابة العربية للأخبار التقنية، **https://aitnews.com**، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 14 /2019/08، على الساعة :1

-الاتجاه الأول: اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي متعهد إيواء

إعتبر التوجيه الأوروبي بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات في مجال التجارة الإلكترونية رقم 2000/31 الصادر في8 جويلية 2000 في المادة 14 منه متعهد الإيواء بأنه "شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إليكترونية وصفحات الويب على حساباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم، مقابل أجر أو بالمجان ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه، الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدونه عبر شبكة الإنترنت"[1].

وتناوله المشرع الفرنسي في القانون رقم 719، لسنة 2000، والمتضمن تعديل بعض أحكام القانون المتعلقة بحرية الاتصالات رقم1067 لسنة 8/43 بأنه "مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل بالتخزين المباشر والمستمر للمعلومات، من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو أغاني أو رسائل وكل ما من طبيعة المكان استقباله"[2]، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتخزين السجلات المعلوماتية والتطبيقات للعملاء، ويمدهم بالوسائل التقنية والذي يمكنهم من خلالها الوصول إلى المخزون عبر الإنترنت على مدار 24 ساعة يوميا[3].

وقد أسس المؤيدين لهذا الاتجاه رأيهم إلى أن مواقع التواصل الاجتماعي توفر للمستخدم خدمة إمكانية نشر المحتوى الإلكتروني عبر الموقع، ولا تتدخل في توريده، ولا يمكن أن تعلم بمدى مشروعيته من عدمها لحظة نشره، ولا يمكن لها أن تفرض رقابة سابقة على ما يتم نشره وبناءا على ذلك حسب رأيهم فإن مسؤولية متعهد الإيواء محدودة، ولا يسال عن مشروعية المنشور الإلكتروني إلا في حالتين اثنين وهما العلم بعدم مشروعية المحتوى الإلكتروني، وفي حالة

[1]-بوخالفة حدة، **النظام القانوني لمتعهدي الإيواء عبر الإنترنت**، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، ص 293.

[2]- منصور حاتم محسن، عباس عبيد شعواط، **المسؤلية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي**، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل للعلوم القانونية، العدد الثالث السنة الثامنة 2016، ص161.

[3]- بسام فنيش الجنيد، **المسؤلية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص460 .

عدم إزالته فور العلم به أو منع الوصول إليه[1].

-الاتجاه الثاني: مواقع التواصل الاجتماعي مجرد ناشر

عرف التوجيه الأوروبي2000/31 السالف الذكر الناشر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مهني أو غير مهني يستخدم المؤسسة المعلوماتية للتسهيل عن الآخرين البحث عن المعلومة أو يتيح إمكانية الدخول إليها"، وقد تناول المشرع الأمريكي الناشر الإلكتروني في قانون أدبيات

أو جزئيا عن إنشاء أو تطوير المعلومة التي يقدمها عبر شبكة الإنترنت"[2].

في رأينا وبالنظر إلى الخدمات التي تقدمها وسائل التواصل الاجتماعي، حيث يمكن للمستخدمين من نشر ملفاتهم الالكترونية من صور وفيديوهات ووثائق، ولا تتدخل إدارة هذه المواقع لحظة نشرها في منع محتواها إلا أنها تحظر بعض المحتويات الالكترونية بعد إبلاغ المتضرر منها عنها، وبذلك فيمكن تصنيفها على أنها متعهد إيواء، لأن الخدمات التي تقدمها تتعدى وظيفة الناشر.

[1]- علي السيد حسين أبو دياب، ، المرجع السابق، ص971.

* -وقد تبنت المحكمة الابتدائية في باريس، هذا الاتجاه في دعوى قضائية رفعها أسقف يدعى(Soissons) على موقع الفيس بوك نظرا لنشر الموقع صورا شخصية له دون إذنه، حيث يظهر في الصور مجموعة من الأشخاص غير محتشمين (العراة)، والتي كانت تتبعه داخل الكنيسة، مما جعل بعض المطلعين على الموضوع، يردون بتعليقات تتضمن عبارات السب والسخرية منه، وقد حكمت المحكمة المذكورة، بتاريخ 13أفريل 2010 بتغريم الموقع وإزالة الصور معتبرة هذه التعليقات إعتداءا على حقوقه وإخلالا بها، وقد استندت محكمة باريس في ذالك على المادة 4/6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)، والتي من خلالها ألزمت كل شخص يوفر للجمهور خدمة النشر على موقع إلكتروني إن يزيل المنشورات أو المحتوى أو النشاط إذا كان غير مشروع، وعليه فإن موقع الفيس بوك ورغم أنه غير مورد للنشاط أو المحتوى، إلا أنه يقدم خدمة تمكن الجمهور من الوصول إلى هذا المضمون، وكان عليه إزالته فور علمه به أو تم إخطاره بعدم مشروعيته .عن د. علي السيد حسين أبو دياب، أضواء على حجية الرسائل في الإثبات في مواقع التواصل الاجتماعي، المرجع السابق،ص971.

[2]- طارق جمعة السيد راشد، **المسؤلية المدنية للناشر الإلكتروني"دراسة مقارنة**، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2018،ص34.

المطلب السادس

أقسام المحرر الإلكتروني

إن المحرر بشكل عام ينقسم إلى قسمين محرر عرفي ومحرر رسمي، فالرسمي الذي يتم تحت إشراف موظف أو ضابط عمومي، والعرفي هو الذي يتم بين الأطراف دون خضوعه لإشراف الضابط أو الموظف العمومي، وإجراءات الرسمية التي يخضع لها المحرر الرسمي، وكذلك يصنف المحرر على أنه عرفيا إذا إختلت أحد الشروط القانونية للمحرر الرسمي ، وكنظيره التقليدي يقسم المحرر الالكتروني إلى محررات رسمية إلكترونية ا(**لفرع الاول**) ومحررات عرفية إلكترونية (**الفرع الثاني**)،وهو ما سنوضحه على الشكل الآتي:

الفرع الأول– المحررات الرسمية الإلكترونية:

كما رأينا سابقا فإن المحرر الرسمي التقليدي، هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، طبقا للأوضاع المقررة قانونا وفي حدود سلطته واختصاصه،كما اتفقت عليه أغلب التشريعات العربية والغربية، وقد اعترفت التشريعات للمحرر الالكتروني بالمساواة في الحجية مع نظيره التقليدي، وسنبين المقصود بالمحرر الالكتروني الرسمي (**أولا**) ومدى إنطباق شروطه على شروط المحرر الرسمي العادي(**ثانيا**)

أولا– المقصود بالمحررات الإلكترونية الرسمية:

عرف الدكتور محمد محمد السادات المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه " ذالك المحرر الإلكتروني الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[1].

وهو نفس تعريف المحرر الرسمي التقليدي، بإضافة مصطلح الإلكتروني، وحاول وضع تعريف آخر حيث وصفه " بأنه الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة

[1]- محمد محمد السادات، ، مرجع سابق، ص168.

عامة إثباتها على محرر إلكتروني بناء على ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف غير دقيق حيث أن الموظف العام أو الضابط العمومي، يتولى إثبات الوقائع القانونية التي تمت على يديه، أو الذي تلقاه من ذوي الشأن واستخدام مصطلح إثبات الكتابة الإلكترونية على المحرر توظيف خاطئ.

وعرف أيضا على أنه محرر إلكتروني يثبت فيه عن طريق موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو مات لقاه من ذوي الشأن، طبقا للأوضاع القانونية المقررة وفي حدود سلطته واختصاصه[2]، ويرى الدكتور عبد الفتاح حجازي بيومي بأنه" كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبتة فيها".[3]

ويمكن تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي على أنه: المحرر الذي يتم إنشاؤه إلكترونيا كليا أو في مرحلة من مراحل إنشائه، يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يده أو تلقاه من ذوي الشأن عبر شبكة اتصالات إلكترونية من وقائع أو تصرفات قانونية، في حدود سلطته واختصاصه، ووفقا للشروط والأوضاع المقررة قانونا.

ثانيا –مدى انطباق شروط المحرر الرسمي العادي على المحرر الرسمي الإلكتروني:

من المسلم به أن المحرر الرسمي يقوم على شروط ثلاث، اتفقت على إلزامية توافرها أغلب القوانين وهي صدوره من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، وفي حدود اختصاصه وسلطته

[1]– محمد محمد السادات، نفس المرجع السابق ،ص168.

[2]– أحمد عزمي الحروب، **السندات الرسمية الإلكترونية**،(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، عن جمال محمد علي، **الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية**، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، جامعة القاهرة، 2004، ص65.

[3]– عبد الفتاح حجازي بيومي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003 ، ص41 .

وثالثا مراعاة الأوضاع القانونية في إنشائه.

وأن غياب نص تشريعي للمحرر الإلكتروني الرسمي، يوضح شروطه، أدى إلى وجود فراغ قانوني، إذ أن عدم إشارة التشريعات إلى هذا النوع من السندات الإلكترونية، يطرح التساؤل حول صحة وجود مستندات إلكترونية رسمية وأخرى عرفية، لكن توجهات التشريعات لوضع شروط لإضفاء الحجية على السند الإلكتروني، والمتمثلة في الكتابة والتوقيع والتصديق في بعض العقود، إذ أن التوثيق أو التصديق تقوم به جهات تصديق رسمية، وهو ما يعني أن هذه الجهات والممثلة في الموثق أو كاتب العدل في بعض التشريعات، هو الموظف أو القائم بخدمة عامة.[1]

وبالتالي فإن الشرطان الآخران والمتعلقان باختصاص الموظف بإصدار المحرر الإلكتروني الرسمي و مراعاة الأوضاع القانونية في إنشائه، كما تم التعرض لهما سلفا، شرطان من المسلم بهما في إضفاء الرسمية على المحرر الإلكتروني كما في المحرر التقليدي .

الفرع الثاني– إمكانية إبرام المحررات العرفية بوسائل إلكترونية:

تناولنا المحرر العرفي ورأينا أنه المحرر الذي ليس له الصفة الرسمية، أو المحرر الذي لم يتم أمام موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، وقد يشمل توقيع من صدر عنه أو بصمته، وقد لا يشمل ذلك و صور المحرر الإلكتروني كما رأينا عديدة وتشمل الرسائل الموقعة والغير الموقعة والبرقيات والدفاتر التجارية...الخ .

فالأصل أن المحرر العرفي المعد للإثبات يتكون من عنصران أساسيان الكتابة والتوقيع، وبما أنه تم الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من قبل التشريعات الوطنية والدولية، فأنه لا يمكن إنكار وجود محرر الكتروني عرفي مادام قائما على هاتين الشرطين، لكن هناك إشكالية يمكن أن تنشأ في التشريعات التي تشترط تعدد النسخ في العقود الملزمة لجانبين مثل المشرع الفرنسي[2]

[1]– حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص80.

[2]– أنظر **القانون المدني الفرنسي، حسب التعديل الأخير**، المؤرخ في 2018/01/03 المادة 1/1376.

"L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait enautant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé."

والتي تقضي بأن الأوراق العرفية التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند، فالنسخ الورقية لا تطرح أي إشكال، حيث يمكن إنجاز عدة نسخ أصلية، يمكن تمييزها من الصورة المأخوذة عنها، لكن في مجال العقود العرفية الإلكترونية الملزمة لجانبين لا يمكن طرح مسالة أن النسخ أصلية أو غير أصلية، إذ أن التقنية الإلكترونية تسمح باستنساخ المحرر الإلكتروني العرفي بعدد غير محدود من النسخ الأصلية لا يمكن التمييز بينها، مما أدى إلى المطالبة بإعفاء المحرر الإلكتروني العرفي من هذا الشرط وعدم ضرورة تطبيقه، وذلك لعدم جدواه، حيث أن الحكمة من اشتراط تعدد النسخ هي تساوي الأطراف في الحق على الحصول على نسخة أصلية من العقد توثق حقوقهم، ودليلا يستخدم في حالة نشوء نزاع، إلا أن هذه الشرط عديم الفائدة في المحررات الإلكترونية، لذلك ولحل هذا الإشكال هناك مشروع تعديل المادة 152 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، بإضافة فقرة تستثني العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية من هذا الشرط [1].

[1]- أمل كاظم كريم الصدام، **حجية المحرر الإلكتروني في بالإثبات المدني**، موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، http://almerja.net/reading.php?idm=73326، تاريخ الإطلاع على الموقع يوم 2018/12/18، على الساعة 22:00.

الفصل الثاني:
القيمة القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات

كانت ولا زالت الكتابة التقليدية أو الورقية من أهم الوسائل المستخدمة في إثبات التصرفات القانونية، سواءً كانت مدنية أو تجارية،وذلك لقوتها في بعث الثقة والأمان في المتعاملين حيث أنها وعلى خلاف الكتابة الإلكترونية تمتاز بالثبات، فتعديلها أو إزالتها دون ترك أثر أمر غاية في الصعوبة، عكس الكتابة الإلكترونية، و التي تفرض طبيعتها التقنية بعض الحساسية في التعامل معها مما جعل بعض الفقه والتشريعات تشكك في قوتها الثبوتية مقارنة مع المحررات التقليدية، بينما أضفى البعض الآخر عليها الحجية الكاملة مساواة بحجية الأوراق الرسمية والعرفية العادية.

وأساس هذه المساواة هي الضمانات التي أصبحت تتوافر عليها المحررات الإلكترونية من خلال اعتماد التقنية العالية في حفظ وإرسال هذا النوع من المحررات، وحمايتها من مخاطر التزوير والتعديل والتلف، كما أن أغلب التشريعات المجيزة لهذه الحجية قيدتها بشروط معينة، سواءً في أصل هذه المحررات أو صورها جعلت إلزامية توفرها نقطة فاصلة على قوتها الثبوتية، فما مدى حجية هذه المحررات، بقسميها العرفي والرسمي؟، وما موقف التشريعات من حجيتها وحجية الصور المنبثقة عنها؟، لذا فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: (**المبحث الأول**) خاص حجية المحرر الرسمي الإلكتروني مقارنة بحجية المحرر العادي ، بينما (**المبحث الثاني**) سنبين حجية المحررات الالكترونية العرفية ومدى أدائها لوظيفة المحررات العرفية التقليدية ، كما سنبين أيضا حدود حجية الإثبات بالمحرر الالكتروني في(**المبحث الثالث**) كما يلي:

المبحث الأول

حجية المحرر الرسمي الإلكتروني مقارنة بحجية المحرر الرسمي العادي

للكتابة قيمة قانونية، وحجية بالغة في الإثبات، وخصوصا العقود التي تم إبرامها أمام موظف أو ضابط عمومي والتي إكتسبت الصفة الرسمية حيث تعتبر أقوى دليل في الإثبات، إذ أن الاحتجاج ضدها يتطلب إجراءات خاصة، لما اكتسبته من سمة توثيقية يجعلها محصنة ضد كل إنكار من الخصوم، فلا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وطبيعة المحررات الرسمية الإلكترونية كما أسلفنا طبيعة خاصة تختلف عن المحررات الورقية، إلا أن التشريعات الدولية والوطنية ساوت بينهما في الحجية، فما مدى توافق حجيتهما؟ لذا وقبل التعرض لهذه الحجية ومدى تعادلها الوظيفي مع حجية المحرر الرسمي، سوف نتناول مدى حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات في (**مطلب أول**) ومدى توافر هذه الحجية في المحرر الرسمي الالكتروني في (**مطلب ثان**) على التفصيل التالي:

المطلب الأول

حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات

إذا توافرت الشروط السابقة الذكر في المحرر أو السند فأنه يكتسب الصفة الرسمية، ويصبح ذو حجية قانونية في الإثبات، لا يمكن إنكارها إلا بالطعن بالتزوير، ونميز في تقييم حجية المحرر الرسمي العادي بين حجية أصل المحرر الرسمي (**الفرع الأول**)، وحجية صورة المحرر الرسمي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول– حجية أصل المحرر الرسمي

للمحرر الرسمي الإلكتروني حجية قانونية اكتسبها من طريقة إنشائه لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، فصفة الرسمية التي يكتسبها من تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في إنشائه

تجعل له حجية بالنسبة لأطراف العلاقة والغير ذو مصلحة(**أولا**) وحجية فيه بما دون فيه من بيانات(**ثانيا**).

أولا –حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص:

إعتبر المشرع الجزائري أن الوثيقة أو المحرر الذي له صفة الرسمية، حجة قانونية لا يمكن إنكار حجيته إلا بالطعن بالتزوير، وهو نافذ على كامل التراب الوطني[1]، كما أنه حجة على الأطراف وورثتهم وذوي الشأن،[2] حتى وإن لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شرط ان تكون هه البيانات علاقة مباشرة مع الإجراء[3].

فيتبين أن للمحرر الرسمي في التشريع الجزائري حجة على كل الأشخاص داخل التراب الوطني، بما دون فيها محررها وذوي الشأن ممن وقعت منهم في حضورهم أو خلفهم العام والموصى لهم بجزء من التركة أو الخلف الخاص والدائنين الشخصين لأطراف التصرف[4]،وهو نفس الأمر الذي اعتمده المشرع الأردني[5] وحذا حذوهم المشرع الإماراتي[6].

[1]– تنص المادة 324 مكرر 5 من الأمر78–75 المتضمن القانون المدني " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"

[2]– وتنص الفقرة 6 من نفس المادة من الأمر السابق "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"

[3]– وتنص الفقرة 7 من نفس المادة، من نفس الأمر:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين أطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء"

[4]– محمد حزيط، ، مرجع سابق، ص78.79.

[5]– المادة 07 من **قانون البيانات رقم 30 لسنة1952**، الجريدة الرسمية رقم 1108،بتاريخ 1952/05/17، ص200" 1– تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أ وقع من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، 2– أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحا حتى يقوم الدليل على ما يخالفه، 3– وأما الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الإسناد الرسمية أو الإسناد العادية فلا مفعول لها إلا من موقعيها"

[6]– المادة 07 من **القانون الإتحادي10 لسنة 1992** بشأن إصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي، الجريدة الرسمية العدد 233 كرر، السنة الثانية والعشرين، بتاريخ 1992/1/25"1– المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته

ثانيا– حجية المحرر الرسمي من حيث الموضوع:

يثبت الموظف في المحرر الرسمي كما أشرنا إليه سالفا نوعين من الوقائع:

1–النوع الأول :الوقائع التي تمت على يده وتحت بصره وهي الوقائع التي صدرت من ذوي الشأن أمامه أو الوقائع التي صدرت منه، ولها حجية مطلقة لا يتم الطعن فيها إلا بالتزوير[1].

2–النوع الثاني: الوقائع التي تلقاها من ذوي الشأن حيث سمعها منهم، ولم تتم تحت يده أو نظره، والتي يمكن دحضها وإثبات عكسها[2].

الفرع الثاني– حجية صورة المحرر الرسمي:

المقصود بصورة المحرر هي النسخة الغير الأصلية والتي لا تحمل التوقيعات، فالمحرر الرسمي يتم تحريره من أصل وصورة، فيتم حفظ الأصل الذي يحمل توقيعات الأطراف والضابط العمومي لدى

واختصاصه. 2– فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

[1]– وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في **الطعن رقم 0019**، لسنة 41 مكتب فنى 28 صفحة رقم 1084 بتاريخ 27-04-1977.

الموضوع : إثبات

الموضوع الفرعي : حجية الأوراق الرسمية

فقرة رقم : 1

مفاد المادة 11 من **قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968** – المقابلة للمادة 391 من القانون المدنى – أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه عنهم فى حدود سلطته و اختصاصه، تبعاً لما فى إنكارها من مساس بالأمانة و الثقة المتوافرين فيه، و من ثم لا يتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات، لأن إثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها، فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات.

[2]–وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في **قرارها 190541 بتاريخ 2000/03/29** " قضية أأ ضد س س –رم ..... وحيث فضلا عن ذلك فإنه إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما الوقائع التي ينقلها عن ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير....."، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000، ص154.

هذا الأخير[1]، ويسلم لذوي الشأن صورة منه[2].

وقد أعطى المشرع الجزائري والأردني، والإماراتي للصورة حجية الأصل في الإثبات متى كانت مطابقة للأصل، ومتى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالا للشك في مطابقتها للأصل ولم ينازع أحد الطرفين في ذلك، شريطة أن يقوم بهذه المطابقة موظف عمومي ويشهد على صحتها. ويفرق القانون في حجية الصورة في ما بين إذا ما كان الأصل موجود(**أولا**) أو غير موجود(**ثانيا**) وسنبين ذالك في ما يأتي:

أولا –حجيتها في حالة وجود أصل الورقة الرسمية:

اتفقت أغلب التشريعات على مساواة صورة المحرر بالأصل في الحجية في حالة وجود المحرر الأصلي، متى توافرت بعض الشروط حيث أكدت المادة 325 من ق.م.ج[3] والمادة 09 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإماراتي[4]، والمادة 08 من قانون البيانات الأردني،[5]على أن لصورة المحرر الرسمي حجية الأصل، إذا كان هذا الأصل موجودا وبقدر مطابقتها له، وتعتبر هذه المطابقة قائمة ما لم ينازع أحد الطرفين في ذلك.

[1]– تنص المادة 10 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

[2]–وتنص المادة 11 من نفس القانون على أن "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات..."

[3]–المادة 325 من **ق.م.ج**"المادة : 325 إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل."

[4]– المادة 09 من **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإماراتي**، مرجع سابق "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد ذوي الشأن وجب مراجعة الصورة على الأصل."

[5]–المادة 08 من **قانون البيانات الأردني**، مرجع سابق "حجية صورة السندات الرسمية بوجود الأصل

1. إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن صورته خطية كانت أو فوتوستاتية أو غيرها، تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي.

تعتبر الصورة مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

ثانيا– حجيتها في حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

قد تفقد الورقة أو المحرر الأصلي لظروف خارجة عن إرادة الضابط العمومي كقوة قاهرة أو أن تتلف بسبب مرور الزمن والقدم وقد عالجت المادة 326 من ق.م.ج ويقابلهما المادة 13 من قانون البيانات الأردني[1]، والماد ة 10 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإماراتي[2]، حيث تم التفريق بين ثلاثة فروض:

1–حجية الصورة الرسمية الأصلية:

وهي المنسوخة مباشرة من المحرر الأصلي بواسطة موظف عام مختص، سواءً كانت خطية أو صورة فوتوغرافية، كما يستوي أن تكون صورة أولى أو تالية لها، وفي هذه الحال يكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي يؤكد مطابقتها للأصل[3].

" وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[4].

وهذا النسخ أو النقل يكون بواسطة الموظف العام أو الضابط العمومي وقد تكون صورة تنفيذية، وهي التي يدمغ عليها بختم الدولة، ولا تسلم إلا مرة واحدة لأطراف العلاقة فقط، ولا تسلم نسخة ثانية منها إلا في حالات استثنائية، وبموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي يوجد

---

[1]– قانون البيانات الأردني، مرجع سابق، المادة 9

"– إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتي–:

1.يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

2– ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم.

3. أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف. "

[2]- المادة 10 **من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الأماراتي**، المرجع نفسه.

[3] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص63.

[4]–محمد حزيط، مرجع سابق ، ص83.

في دائرة اختصاصه مكتب الموظف العام أو الضابط العمومي، ويرفق هذا الأمر بأصل الوثيقة، كما هو منصوص عليه في المادة 32 ف2 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري

وقد لا تكون صورة الوثيقة الأصلية تنفيذية، إذ تكون مأخوذة مباشرة من الأصل، ولا تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية ولا تحمل ختم الدولة، تسلم لذوي الشأن، وعند تسليمها يحرر الضابط العمومي في أصل السند أنه قد سلمت نسخة منها، وهناك أيضا الصورة الأصلية البسيطة، وهي مأخوذة من الأصل لكن بعد التوثيق، وبعد مرور مدة زمنية على ذلك،وتسلم أيضا لأصحاب العلاقة فقط، وصورة ثالثة وهي التي يتم تدوينها بحضور قاض منتدب في حالة الشك في مطابقتها للأصلية، والذي يؤشر عليها في الأسفل، ويوقع عليها أيضا ضابط عمومي وكاتب الضبط، حيث تضم إلى ملف الدعوى فتأخذ حكم الأصل[1].

وتكون لهذه الصور حجية الأصل،إذا كان شكلها الخارجي ومضمونها لا يدع مجال للريبة في مطابقتها بالأصل، أما إن كانت غير ذلك كأن احتوت على حشو أو كشط أو محو فتسقط حجيتها[2].

2–حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

وهي الصورة المنقولة من الصورة الأصلية بحضور موظف عام، أي أنها ليست الصورة الأولى ولم تنقل من الأصل مباشرة، لكن تحوز حجية الأصل، وهو مانصت عليه المادة 125 ف2 السالفة الذكر[3].

3– حجية الصورة الرسمية للصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية:

وهي الصورة الثالثة عن الأصل بطريقة غير مباشرة، أي لا تكون مأخوذة عن الأصل، ولا عن صورة الأصل بل مأخوذة عن الصورة التي أخذت عن صورة الأصل، وهذه الصورة الثالثة ليس

[1]–رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص142.

[2]–محمد حزيط، ،مرجع سابق، ص84.

[3]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص64.

لها أي حجية ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس، لكن يمكن أن يأخذ بها القاضي كقرينة قضائية يستنبط منها حكمه[1].

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

حاز المحرر الإلكتروني على الاعتراف التشريعي بحجيته في الإثبات، حيث أقر له بمبدأ التعادل الوظيفي في القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني، و أكسبت هذا الأخير حجية المحرر العادي إذا كان مستوفي الشروط، لكن حجية المحرر العادي تتفاوت حسب نوع المحرر، فالبنظر إلى أقسام المحرر كما أسلفنا فإن المحرر الرسمي بتوافر شروطه له حجية قاطعة بالنسبة للأشخاص، ومن حيث الموضوع، بخلاف المحرر العرفي، ولمعرفة مدى توافر هذه الأحكام في نظيره الالكتروني سوف نسعى لمعرفة مدى توافر الصفة الرسمية في المحرر الإلكتروني (**الفرع الأول**) ، و الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني(**الفرع الثاني**)،و قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات (**الفرع الثالث**)، و حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي(**الفرع الرابع**)كما يأتي :

الفرع الأول – الاعتراف الفقهي والتشريعي بالرسمية في المحرر الإلكتروني:

تثبت الرسمية للمحرر الإلكتروني كما ذكرنا سلفا بتوفر شروط وعناصر معينة، حيث يستوجب تحريره على يد موظف أو ضابط عمومي مختص، وفقا للأوضاع التي أقرها القانون، وهي الشروط التي يتطلبها القانون في نظيره الورقي الرسمي، والذي أكسبته مختلف التشريعات الوطنية والدولية حجية قاطعة، تثبت للأصل وللصورة في حالات معينة فما مدى تماثل ذلك في المحرر الإلكتروني الرسمي؟ مما أثار إشكال في الفقه(**أولا**) والتشريعات(**ثانيا**) حول حجية المحرر الإلكتروني الرسمي ومدى إمكانية تعادله الوظيفي في الحجية مع المحرر الرسمي التقليدي.

[1]-محمد حزيط، نفس المرجع السابق ، ص 85.

أولا– موقف الفقه من الرسمية في العقود الإلكترونية:

يرى اتجاه فقهي بأن المحررات الالكترونية هي محررات عرفية ومنهم من يرى بأنها يمكن أن تكتسب الصفة الرسمية، فيما تباينت الآراء حول التعادل الوظيفي بين النوعين في الحجية.

1– المحررات الإلكترونية بصفة عامة تأخذ حكم المحررات العرفية:

يرى الدكتور محمد محمد السادات أن الصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني صعبة التحقيق وذلك لأن الرسمية في المحررات أو العقود تتطلب الحضور المادي للموظف، أو الضابط العمومي المحرر الإلكتروني يتم إنشاءه بوسيلة إلكترونية عن بعد، وأطراف العقد أو المعاملة يكون كل واحد منهم في مكان مختلف عن الآخر وعن الموظف الرسمي[1].

وهذا الرأي مردود إذ أن المحررات الإلكترونية قد تكون صادرة مباشرة من الجهات والهيئات الحكومية الرسمية، كعقود الزواج والعقود التي تبرمها الإدارات في إطار الصفقات العمومية، كما أن

التشريعات استحدثت جهات توثيق رسمية لتوثيق وتصديق المعاملات الإلكترونية

2– إمكانية توفر الصفة الرسمية في المحرر الإلكتروني :

يرى الدكتور عادل أبو هشيمة حوته أن تنظيم المحرر الرسمي الإلكتروني ممكن، وأن التعاقد عن بعد لا يثير إشكال في ظل توافر التقنيات الحديثة المحمية بأقوى برامج الحماية والتشفير، فإذا ما كان هناك موثق حكومي في محكمة من المحاكم، في مكتب كاتب العدل الذي لديه اعتماد بالتوقيع الإلكتروني الموثق، وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، ومرتبط بشبكة إنترنت، فيمكن ربط عملية اتصال بين أطراف العلاقة من خلال إدخال نموذج المحرر الإلكتروني إلى جهاز الكومبيوتر، المربوط بشبكة الإنترنت عن طريق أجهزة الماسح الضوئي، وبتقنية الاتصال الفوري، والذي يمكن من خلاله عرض المحرر على شاشة الحاسب الآلي تزامنا مع موثق آخر، والذي يتواجد لديه أطراف العلاقة أو الشهود فيتمكن الجميع من الاطلاع على المحرر الرسمي في وقت واحد، وعن طريق وسائل إدخال التواقيع الإلكترونية يقوم الأطراف والشهود بالتوقيع المؤمن

[1]– محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص174.

والمصدق من جهة تصديق معتمدة وأمام الموثق الحكومي في الطرف الآخر، وبذلك يتوفر شرط إتمام المعاملة أمام موظف أو ضابط عمومي وبتحقيق ذلك يكتسب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية والتي تكسبه حجية المحرر الرسمي التقليدي[1].

وذهب البعض[2] إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن المستندات سواءً كانت قرارات أو عقود أو رسائل ...الخ، والتي تحمل توقيعا إلكترونياً مؤمناً، لا تحتاج إلى مصادقة أي جهة رسمية ككاتب عدل أو ضابط عمومي، لأنها صادرة من جهة مخول لها قانونا إمكانية التوثيق.

3- موقف الفقه من مساواة حجية المحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الرسمي التقليدي::

يرى البعض[3] إلى أن طبيعة البيانات الإلكترونية اللامادية تفقدها بعض ضروريات المحررات الورقية، حيث أن كونها على دعامة إلكترونية، يفقدها أهم صفات المحرر الكتابي وهو الثبات فهي عرضة للعبث والتعديل دون ترك أثر، حيث أن البيانات المخزنة في الوسائل الإلكترونية قابلة لذلك بحكم طبيعتها، فالأجهزة الإلكترونية التي يحرر بها المستند وأهمها الحاسب، يتحكم بها المستخدم كما أن الوسيط كما سبق ذكره الذي يتمتع بقدر من الاستقلالية يتم برمجته من المستخدم والذي يشرف عليه، وبما أن الوسائل الإلكترونية التي يحرر بها، أو يخزن بها المستند الإلكتروني يتم التحكم به من طرف المستخدم، فمن البديهي أن البيانات الإلكترونية التي تحتويها يتحكم المستخدم أيضا في تعديلها أو حذفا، لذا فلا يمكن الاعتداد ببيانات يمكن تعديلها أو حذفها دون ترك أثر.

إلا أنه بعد توفر وسائل الأمان الإلكترونية لحماية المحرر الإلكتروني، حيث ظهرت تطبيقات متطورة، تسمح بالتحقق من طبيعة المحرر الإلكتروني ومدى خضوعه للتعديل، وكذا ظهور نظام

---

[1]-- يوسف أحمد النوافلة، ، مرجع سابق،ص174، د. عادل أبو هيشمة حوته، **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، مصر، ص195.

[2]- مشاعل عبد العزيز المهاجري، **التعاملات الإلكترونية توثيقها وطرق إثباتها**، مقال منشور على موقع :www.law.kuniv.edu.kw/machael/el مشار إليه لملوم عبد الكريم، **الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية**، ماجستير قانون التعاون الدولي،كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص42.

[3]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص225.

التصديق الإلكتروني، دحض حجج هؤلاء.

ثانيا– اعتراف التشريعات المقارنة بالصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني:

لم تعتمد أغلب التشريعات فكرة التفريق بين حجية المحرر الرسمي الإلكتروني وحجية المحرر العرفي الإلكتروني في الإثبات بنصوص قانونية خاصة، حيث أقرت الحجية للمحرر الإلكتروني بصفة عامة، ومعادلته في الحجية مع نظيره التقليدي، إلا أن المشرعان الفرنسي والإماراتي اعتمدا صراحة حجية هذا النوع من المحررات و يعتبر بعض الباحثين[1] أن عدم تنظيم أغلب التشريعات للمحرر الرسمي الإلكتروني بنصوص قانونية ترك غموضا، وخصوصا في مدى وكيفية تدخل الموظف العام في المحرر الإلكتروني.

1– في التشريع الفرنسي :

، إلا أن المشرع الفرنسي إنفرد بتنظيم هذه الآلية بتخصيص نصوص قانونية خاصة،حيث أصدر مرسومين،المرسوم رقم2005-972[2]، بتاريخ 10أوت 2005 يتعلق بشروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية، وصورها بالنسبة للمحضرين القضائيين، والمرسوم 2005-973[3] المتعلق بتحديد شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين، في نفس التاريخ.

وما جاء في المادة 1369 من الق .م.ف أكد هذه الحجية، حين أقر أن توقيع موظف عام على المحرر كان ورقيا أو إلكترونيا، يكسب ذالك المحرر الصفة الرسمية.

2– في التشريع الأردني:

موقف المشرع الأردني من الاعتراف بالرسمية في السندات الالكترونية لم يكن واضحا

[1]– بلقنيشي حبيب، **إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)**–دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011، ص88.

[2] -**Décret n°2005-972 du 10 août 2005** modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice

[3] - **Décret n° 2005-973 du 10 août 2005** modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ,JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096.

حيث أنه من جهة، وفي المادة17 ف/ب من القانون 15-05 ساوى بين حجية المحرر الالكتروني الموقع توقيعا موثقا والمرتبط بشهادة تصديق إلكترونية صادرة عن جهات حكومية رسمية بحجية السند العادي وهو السند العرفي، ومن جهة أخرى اعترف المشرع الأردني صراحة بإمكانية تحرير السندات الإلكترونية في الشكل الرسمي وذلك من خلال نفس المادة ف هـ ، حيث نصت على " يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الالكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق".

3- في القانون الإماراتي:

ساوى أيضا المشرع الإماراتي بين حجية المحررات الرسمية الإلكترونية والمحررات الرسمية الورقية وذلك في المادة17 مكرر ف4 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992م، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006 حيث تنص على أن " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون، متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية".

إلا أنه في قانون إمارة دبي رقم02 لسنة 2002، استثنى المعاملات التي تتطلب الرسمية من التعامل الالكتروني، وذلك في المادة الخامسة منه ف هـ والتي نصت "أي مستند يتطلب تصديقه أمام كاتب العدل"، وهو نفس ما نصت عليه أيضا القانون الاتحادي رقم01 لسنة2006، في المادة 2 ف هـ منه، وهو ما يجعل موقف المشرع الإماراتي غامضا وغير واضح في مدى اعترافه برسمية العقود والمعاملات الإلكترونية من عدمها.

4- في التشريع الجزائري:

لقد تطور موقف المشرع الجزائري حول اعتماد الرسمية في العقود الإلكترونية، والاعتراف بها حيث أن صدور قانون التجارة الإلكترونية، أدى إلى تحول واضح في موقف المشرع الجزائري ونميز في بين مرحلتين :

أ- قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية: ورغم إقرار المشرع الجزائري بالمساواة بين المحررات التقليدية أو الورقية والمحررات الإلكترونية، وذلك في المادة 323 مكرر1"يعتبر الإثبات بالكتابة في

الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، إلا أنه لم يحدد مجال هذه الحجية وأي نوع من المحررات التقليدية التي تتساوى معه في الحجية المحررات الإلكترونية، هل هو المحرر الرسمي أو المحرر العرفي.
وأرجع البعض[1] ذلك آنذاك لاحتمالين :

-**الاحتمال الأول**: أن المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج السالفة الذكر، جاءت عامة الأحكام أي أنها تشمل المحرر الرسمي والعرفي، و لأن المادة 323 مكرر[2]، لم تفرق في تعريف الكتابة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، لعله قاصدا بذلك أيضا عدم التفرق بين أحكام الإثبات بخصوصهما، وبالنظر أيضا إلى ورود المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 في مقدمة فصل الباب السادس إثبات الالتزام، والفصل الأول الإثبات بالكتابة من ق.م.ج، مما يمكن اعتبرهما من الأحكام العامة التي تطبق على جميع المحررات.

-الاحتمال الثاني: أن المشرع الجزائري وبالاكتفاء بالإشارة إلى حجية المحررات الإلكترونية على هذه الشاكلة، وعدم الإشارة إلى الرسمية في هذا النوع من المحررات، يفسر ذلك برغبته في حصر مجال إعمال حجية المحررات الإلكترونية على الصيغة العرفية دون الرسمية، لما لهذه الأخيرة من حجية مطلقة في الإثبات مما يستدعي التعامل معها بنوع من الحذر، وإحاطتها بالعديد من الإجراءات وخصوصا كما قلنا سابقا شرط الحضور المادي للموظف أو الضابط العام، وبذلك فلا يمكن إثبات الصفة الرسمية للمحررات الإلكترونية لاعتبارين، اعتبار عملي نظرا لقلة الإمكانيات المادية والبشرية المؤهلة لتحقيق هذه العملية، واعتبار قانوني يتمثل في الاصطدام بنص المادة324 من ق.م.ج، والتي تحدد بصريح العبارة شروط المحرر الرسمي، وهو ما يتعذر تطبيقه وخصوصا في الوقت الراهن على المحررات الإلكترونية، وكذا أيضا عدم إشارة المشرع إلى تنظيم

[1] -منية نشناش، مرجع سابق، ص181.

[2] – **المادة 323 مكرر** من ق.م.ج" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها".

المحررات الإلكترونية الرسمية في قانوني التوثيق ومهنة المحضر القضائي السالفي الذكر[1] .

وفي اعتقادنا لا يمكن اعتبار عدم معالجة المشرع للمحررات الإلكترونية الرسمية أنه اعتراف من المشرع بعدم إمكانية إنشاء محررات إلكترونية ذات صفة رسمية، فالنصوص القانونية، تصدر مواكبة للتطور أو تصحيح وضع قانوني قائم، لم يكن منظم قانونيا من قبل، وتنظيم العلاقات بين الأفراد ومنها المبادلات التجارية الإلكترونية، والتي أصبحت حتمية قائمة فالمشرع الجزائري وإن تدخل بأحكام عامة، فمن المنطقي أن يكون تطبيقها شاملا لكل أنواع المحررات وأن نص المادة 223 مكرر1 وأن لم تعالج الرسمية في الكتابة الإلكترونية، لكنه أيضا لا يمكن أن نقول أنها تقصد العقود العرفية لأنها لم تنص صراحة على ذلك أيضا، كما أن الأغلبية العظمى من القوانين العربية والغربية والتي كان لها الباع الطويل في تنظيم التجارة الإلكترونية لم تتطرق إلى الرسمية في المحررات الإلكترونية وجاءت بأحكام عامة.

ب–بعد بصدور قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الجديد18–05[2] ، حيث تنص في المادة 10 منه " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية، مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك"،حيث أشترط أن كل معاملة تجارية إلكترونية يجب أن توثق بموجب عقد إلكتروني، وبالنظر أيضا إلى المادة13[3] من نفس القانون والتي تنص على المعلومات المطلوب أن يتضمنها عقد التجارة الإلكترونية، وأعتبرها شروط صحة إذ عند تخلفها يمكن للمستهلك الإلكتروني إبطال العقد[4].

[1]– منية نشناش، مرجع سابق، ص ص181، 182.

[2]–**القانون رقم 18–05، المتضمن قانون التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، المادة10.

[3]– القانون رقم 18–05، المرجع نفسه، المادة 13"يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية : –الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،– شروط وكيفيات التسليم،– شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،–شروط فسخ العقد الإلكتروني،– شروط وكيفيات الدفع،– شروط وكيفيات إعادة المنتوج،–كيفيات معالجة الشكاوى،– شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،– الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،–الجهة القضائية المختصة في حال النزاع طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،–مدة العقد حسب الحالة. "

[4]– القانون رقم 18–05، المتضمن قانون التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، المادة 14" :في حالة عدم احترام أحكام المادة 1 أو أحكام المادة1 3. أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به."

وقد أشارت المادة 10 من هذا القانون إلزامية توثيق كل معاملة تجارية بموجب عقد إلكتروني، فهل يقصد المشرع بذلك اشتراط إفراغ المعاملات الإلكترونية التجارية في شكل معين أي اشتراط الشكلية فقط في المعاملة التجارية الإلكترونية، أم يقصد إلزامية توثيقها أي إضفاء الصفة الرسمية عليها، وخصوصا أنه أسبق هذا القانون بقانون التوقيع والتصديق الإلكتروني ،وبالنظر إلى المادة 6 من قانون التوقيع الإلكتروني والتي تنص على أن "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبول مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

وبذلك فالمشرع الجزائري استعمل كلمة توثيق للدلالة على الإثبات أي أن الشكلية التي يتطلبها المشرع في المعاملات التجارية الإلكترونية هي للإثبات وليس للانعقاد، في حين جاءت المادة03 السالفة الذكر من هذا القانون لتقطع الشك باليقين فاستثنت بصريح العبارة العقود التجارية الالكترونية من الانعقاد في الشكل الرسمي، حيث نصت على "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي :... -كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.) ، لذلك فقد أعتبر المشرع الجزائري بصريح العبارة أن العقود التجارية الإلكترونية تأخذ حكم وحجية المحرر العرفي، إذا توفرت فيها الشروط اللازمة من كتابة وتواقيع الأطراف وثبوت التاريخ، وأكد على ذلك المشرع في الفقرة الثانية من المادة 327 من ق.م.ج حيث تنص على " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وقد خص المشرع العقد العرفي بهذه الميزة دون العقد الرسمي .

إلا أن هذا لا يعني عدم اعتراف المشرع الجزائري بإنشاء المحرر الرسمي عبر الوسائل الالكترونية فرقمنة الإدارة في الجزائر وخصوصا قطاع الحالة المدنية والعدالة أثبتت اعتماد المشرع الجزائري للرسمية في العقود الالكترونية الغير تجارية ، فعقود الحالة المدنية أصبحت تعالج وتخزن عبر وسائط إلكترونية وبطاقات التعريف والشفاء هي محررات إلكترونية رسمية، كما أن قانون عصرنة العدالة03/15 وفي المادة 4 منه أكد بصريح العبارة على إمكانية صدور المحررات الرسمية في شكل إلكتروني، حيث نص في المادة 4 منه على " يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها

مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع إلكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة".

الفرع الثاني – الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني:

إذا توفرت الشروط العامة المقررة للمحرر التقليدي والمتمثلة في إبرامه من قبل موظف عام أو ضابط عمومي، واختصاصه بذلك وأن يتم ضمن الشروط المقررة قانونا ثبتت الصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني، إلا أن قيام هذا الشرط في يشكل حالة خاصة في المتتمثلة في الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني(**أولا**) والتوقيع الإلكتروني المؤمن للمحرر الإلكتروني(**ثانيا**)، وتوقيع الأطراف والشهود(**ثالثا**)، وحفظ المحرر الالكتروني(**رابعا**)، وسنوضح ذالك فيما يلي:

أولا– حضور الموظف العام المادي أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني:

إن مسالة الحضور المادي للموظف أو ألضابط العمومي كشرط لإنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني أثارت كما سلف ذكره إشكالية شائكة وخصوصا في العقود التي تتم عن بعد، وقد تم تبني حلولا من بعض التشريعات الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية(تشريعات ولايات أريزوتا ونيفادا ومينسوتا) وتقضي باستبعاد الحضور المادي لأطراف العقد أمام كاتب العدل عند استعمال المحرر الإلكتروني، إلا أنه لقى انتقادات من جمعية كتاب العدل الأمريكية[1]، نظرا لحساسية بعض المعاملات التي تتطلب أدلة ذات ثبوتية قاطعة، يجعل من استعمال المحررات الإلكترونية في إبرامها خطورة على الحقوق، كعقود الرهن والدين والقرض والمعاملات العقارية.

وقد كان المشرع الفرنسي كما رأينا سابقا من أوائل التشريعات السباقة إلى تنظيم المحرر الرسمية الإلكترونية، وإعطاء صلاحية للموثقـــين والمحضرين بتحرير عقود رسمية إلكترونية، وأشترط

[1] – أمل كاظم كريم الصدام، **إمكانية تنظيم المحررات الرسمية والعادية بأسلوب الكتروني**، مقال منشور بموقع: المرجع الإلكتروني للمعلوماتية http://almerja.net/reading.php?idm=73326، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/12/29/ على الساعة 22:13 .

لذلك قواعد معينة والمتمثلة :

"1-إتباع نظام تداول يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين، 2-ضمان سرية وسلامة محتويات المحرر الإلكتروني أو العقد،3-توافق النظام المستخدم مع نظم نقل المعلومات التي أنشئت من قبل باقي الموثقين"[1]، وهو ما نصت عليه المادة 16[2] من المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في 10أوت 2005 الفرنسي وإشارة المادة 37[3] من نفس المرسوم إلزام الموثق عند تحرير العقد الرسمي الإلكتروني بذكر التاريخ ووضع توقيعه الإلكتروني الآمن.

ثانيا–أن يكون موقعا توقيعا موصوفا(موثقا ،مؤهلا، محميا):

ويكون التوقيع الإلكتروني موصوفا أو مؤهلا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا وقد نصت على ذلك المادة07 من القانون 15-04[4] المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيـــــع

[1]-جديد حنان، **السندات الرسمية الإلكترونية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 22 المجلد الأول، ص257.

[2] - Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires " Art. 16. - Le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte.
" Les systèmes de communication d'informations mis en oeuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils doivent transmettre des données.

[3]- Art. 37". - Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique.
" Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original.
" Lorsque la copie authentique est délivrée par un clerc habilité, celui-ci appose, outre l'image du sceau du notaire, sa signature électronique sécurisée ainsi que l'image de son cachet portant son nom et la date de son habilitation.
" Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire."

[4]- **القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير، 2015المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني**، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

والتصديق الإلكتروني، والذي سنتطرق له بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث، والمادة 17 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 01 لسنة 2006، والمادة 16 من القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني.

ثالثا– توقيع الأطراف والشهود على المحرر الرسمي الإلكتروني:

توقيعات الشهود وأطراف المعاملة من العناصر الأساسية في العقد الرسمي التقليدي والإلكتروني، إلا أن طبيعة هذا الأخير ، تطرح العديد من التساؤلات في هذا الشأن على الكيفية التي يتم بها ذلك في ظل عدم تواجد أطراف العلاقة أو الشهود في مجلس عقد واحد، فكانت هناك اجتهادات في إيجاد الحلول لهذا الإشكال، إلا أن المشرع الفرنسي قد نظم هذه المسالة بصفة رسمية، حيث أنه وعبر المرسوم2005/937 السالف الذكر في المادة17 [1] منه قد أوجب على الأطراف وكذا الشهود وضع توقيعهم على المحرر الموثق بكيفية تمكن الضابط العمومي أو الموثق من مشاهدتها على الشاشة، وقد ميز في هذه المسالة بين وضعيتين، الأولى عند حضور جميع الأطراف، والحالة الثاني عند غياب طرف أو أكثر.

أ–الوضعية الأولى: إنشاء المحرر الإلكتروني بحضور جميع الأطراف وهنا لا يشكل الأمر أي صعوبة أو إشكال، فللأطراف الحق في اختيار الدعامة المراد تدوين التصرف القانوني بها ورقية كانت أو الكترونية[2] .

[1] - Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, **Art**. 17 -" L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.
« Cette signature est apposée par le notaire dès l'acte établi, si besoin après réunion des annexes à l'acte.
« Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature".

[2] –أزرو محمد رضا، **إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015–2016، ص122.

ب–الوضعية الثانية : إنشاء المحرر الإلكتروني بغياب طرف أو أكثر

فقد نصت المادة 20 من المرسوم 2005/937[1] السابق الذكر في هذه الحالة يتم الاستعانة بموثق أو موثقين آخرين بالإضافة إلى الموثق محرر العقد،حيث يقوم الموثق الأول بتلقي موافقة وتأكيد إرادة الأطراف الغير حاضرين أمام الموثق المحرر للعقد، ثم يقوم بإرسال الوثائق عبر نظام إرسال للمعلومات يكون معتمدا ومؤمنا إلى الموثق الرئيسي محرر العقد، والذي يقوم بإتمام الإجراءات وتوقيع العقد أو المحرر توقيعا إلكترونيا آمنا[2].

وقد أقترح بعض الباحث مشيش ضياء أمين[3] في هذا المجال إنشاء كتابة عدل إلكتروني بحيث يقوم الطرف الأول بإرسال الطلب إلكترونيا إلى كاتب العدل الإلكتروني، يوضح كافة بيانات المعاملة ويتأكد هذا الأخير من صحتها،، ويكون الطرف الثاني قد تسلمها في نفس الوقت مباشرة عن طريق الاتصال الفوري والمتزامن، وإذا وافق عليها يقوم بالتوقيع أمام الضابط العمومي أو كاتب العدل الذي يعيده بدوره إلى الطرف الأول، والذي بعد أن يتحقق من توقيع الطرف الثاني يقوم بالتوقيع عليها أيضا، وإعادتها إلى كاتب العدل الذي يوقعها هو أيضا بدوره.

ونرى أنه في ظل توفر الوسائل التكنولوجية للرسائل المباشرة الصوتية والمرئية وتطبيقات التواصل والمحادثة المباشرة بالصوت والصورة، وتوافر وسائل التوقيـــــع الإلكتروني المؤمن، وهيئات

[1] ." Art. 20. - Lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porte la mention de ce qu'il a été ainsi établi.
" L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionné à l'article 16.
" Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature.
" L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée."

[2]– أزرو محمد رضا، المرجع السابق، ص122.

[3]– مشيمش ضياء أمين ، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة ، مكتبة صادر ، لبنان، سنة 2003 ، ص83 ، مشار إليه لدى يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق ص158

التصديق فأصبح من الممكن عرض المحرر الإلكتروني على جميع الأطراف في وقت واحد في أماكن متفرقة من خلال شاشة الحاسب الآلي.

ونرى أيضا إمكانية ذلك باستحداث مواقع إلكترونية موثقة ومؤمنة ومحمية، سواء كانت حكومية أو معتمدة يشرف عليها ضابط عمومي، أو يعترف لها بصفة الضابط أو الموظف العمومي تتبنى نظاما للمراسلة الفورية بالصوت والصورة، بحيث يرسل الطرف الأول في المعاملة سواءً كان مزودا أو مستهلكا طلبا إلى موقع التوثيق يوضح فيه رغبته في إبرام عقد إلكتروني مع بياناته والبيانات الشخصية للطرف الآخر والشهود، وبعد تحقق الموقع من الطلب والبيانات يتم إرسال رسالة إلى البريد الإلكتروني الخاص بكل طرف في المعاملة والشهود، يتم فيها تحديد تاريخ وتوقيت جلسة العقد، وتتم ذالك عن طريق جلسة محادثة عن طريق برامج الاتصال الفوري عند موثق آخر ويوقع المحرر أو العقد من الأطراف عن طريق وسائل التوقيع الإلكتروني، والذي يصادق عليه أيضا المشرف على الموقع أو الضابط العمومي، ومن ثم يحفظ على دعامة مؤمنة وترسل نسخة إلى كل طرف في هيئة ملف إلكتروني، موسوم بشعار الموقع يستطيع المتعامل إخراجه في شكل ورقي بصيغة ممهورة.

رابعا – حفظ المحرر الإلكتروني:

تعتبر عملية حفظ المحرر الإلكتروني صمام الأمان لإضفاء الحجية القانونية، إذ أن طريقة حفظه وفعاليتها، تعتبران أساس القوة الثبوتية له، حيث نصت معظم التشريعات على أن عملية حفظ المحرر شرط لازم في إقامة حجيته، حيث أشار إلى ذلك المشرع الفرنسي في المادة1366 من ق. م.ف، وألزم به الموثقين والمحضرين القضائين في معالجة توثيق المعاملات الإلكترونية والمشرع الجزائري في المادة 323 مكرر والمصري في المادة 15.

الفرع الثالث– قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات وآثارها:

اعترفت بعض التشريعات بصورة مباشرة بالصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني، منها ما أفرد نصوص قانونية لتنظيمه كالمشرع الفرنسي حيث نظمه بموجب المرسومين الصادرين بتاريخ

10أوت 2005 ويتعلق الأمر بالمرسوم972-2005، الذي يحدد شروط إنشاء وحفظ المحررات على دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للمحضرين القضائيين ، و بالمرسوم973-2005 الذي يحدد شروط إنشاء وحفظ المحررات على دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين، ومنها من اعترف بالصفة الرسمية بصريح نص القانون كالمشرع الأردني في الفقرة هـ من المادة 17 من القانون 15 لسنة 2015[1] حيث نصت على"يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الالكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص بتوقيع إلكتروني موثق".

لكن ما يلاحظ أن الفقرة ب من نفس المادة 17 تناقض ذلك، حيث تنص على" يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها للسند العادي ، ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به" ، والسند العادي في مفهوم قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل، هو السند العرفي حيث تنص المادة 10 على " السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي" ما يستدعي من المشرع الأردني مراجعة نص المادة17 من القانون 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الالكترونية.

كما اعترف المشرع الإماراتي أيضا بحجية المحرر الالكتروني الرسمي ،حيث نص في المادة من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية حيث نصت المادة 17 ف4 منه على أن :4-

" للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجة المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية"، إلا أنه في القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 وفي المادة 2 ف2/هـ[2] وكما أسلفنا استثنى من التعامل بهذا القانون كل سند يتطلب تصديقه أمام كاتب العدل .

أما المشرع الجزائري فأعترف بالمعادلة الوظيفية للمحررات الالكترونية والورقية من خلال

[1]- **القانون 15 لسنة 2015، المتعلق بالمعاملات الالكترونية**، مرجع سابق، المادة 17.

[2]- **القانون الاتحادي ، رقم 01 لسنة 2006،بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية**.مرجع سابق، المادة 2،ف2/هـ.

المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج، ساوى بين حجية الكتابة على الورق والكتابة الالكترونية وأجاز إنشاء العقود والمحررات الرسمية بالوسائل الالكترونية ، وذلك بإعمالها في عدة قطاعات حكومية رسمية وهو اعتراف صريح بحجيتها في الإثبات، إلا أنه لم ينظم هذه الحجية بنص خاص، ما يعني تطبيق القواعد العامة السالفة الذكر على المحررات الالكترونية.

أولا –أثار ثبوت الصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني:

عند قيام الرسمية للمحرر أو المستند الإلكتروني، يثبت للمحرر الإلكتروني الرسمي مبدأ التعادل الوظيفي مع المحرر الورقي الرسمي الذي أقرته أغلب التشريعات المقارنة فأعترف له المشرع الفرنسي في المادة 1369 من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني، والقانون الاتحادي الإماراتي في المادة 17 السالفي الذكر.

وأكد على ذلك قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 9.ف2[1] بإعطاء رسائل البيانات الحجية في حالة توافر الشروط القانونية مع الأخذ في الاعتبار فعالية وجودة طريقة إنشائها وتخزينها، وطريقة تأمين المعلومات التي تتضمنها والتأكد من مصدر إنشائها.

وبذلك يكون للمحرر الرسمي الإلكتروني قرينة رسمية والتي بمقتضاها يكون المحرر الإلكتروني الرسمي حجة في ذاتها، ودون الحاجة إلى الإقرار بها، فإذا نوزع فيها، فلا يجب على من يتمسك بها أن يثبت صحتها، وإنما يقع عبء نقضها على من ينكرها، وذلك لا يكون إلا بالطعن فيها بالتزوير، لأنها حجية على الجميع بما فيهم المتعاقدين والغير، ويبقى المحرر الإلكتروني مكتسبا لهذه الحجية حتى يثبت تزويره[2].

[1]–المادة 9 ف2 "... يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشأها، ولأي عامل آخر يتصل بها"

[2]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص56.57.

ثانيا – عناصر حجية المحرر الرسمي الإلكتروني:

تكون للمحررات الرسمية الإلكترونية حجية على الكافة تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي مع المحرر الرسمي التقليدي أو الورقي، وبذلك تثبت له الحجية على أساس صدوره ممن يحمل توقيعاتهم وصحة بياناته وسلامتها وحجية قبل الأشخاص.

1– حجيته بالنسبة للأشخاص:

تعطي الرسمية للمحرر الإلكتروني قوة حجية على الكافة، شريطة التأكد من مصداقية وصحة الوقائع المدونة في المحرر من طرف الموظف أو الضابط العمومي، وعند تأكيد ذلك فإن المحرر الرسمي الإلكتروني يكون حجة ليس فقط على الأطراف من الموقعين وخلفهم العام والخاص بل حتى على الغير، إذا كانت البيانات المراد الاحتجاج بها من البيانات التي يراد من إنشاء المحرر إثباتها[1].

فلا يجوز لأي شخص أن ينكر ما ورد في المحرر الرسمي الإلكتروني وما قام به الموثق من أمور في حدود مهمته، أو بيانات من ذوي الشأن حدثت أمامه، سواءً كان هذا الشخص من ذوي الشأن أو الغير من له مصلحة أو مضرة من التصرف القانوني، وما على المنكر إلا إتباع طريق الطعن بالتزوير[2].

2 – حجيته بالنسبة للبيانات الواردة فيه:

يستمد المحرر الإلكتروني الرسمي حجيته أيضا من البيانات المدونة فيه، والتي أثبت الموظف أو الضابط العمومي صحتها في ما تم على يده أو تلقاه من ذوي الشأن، ولا يمكن دحض هذه الحجية كما سلف ذكره إلا بطريق الطعن بالتزوير، ويميز المشرع بين نوعين من هذه البيانات:

أ–البيانات التي لا يجوز إنكارها إلا بالطعن بالتزوير:

و تصنف إلى نوعين : البيانات التي عاينها وتأكد من صحتها الضابط العمومي على اعتبار

[1]– ريمون شنودة، مرجع سابق،ص293.

[2]– بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص55.

أنها تمت بمعاينته وتحت يده، كالتأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهما وتاريخ ومكان تحرير المستند وإثبات حضور الأطراف والشهود،، إذ أن هذه البيانات لا يمكن إنكارها أو الطعن فيها إلا بالتزوير، وبيانات تلقاها من ذوي الشأن وأدركها بحواسه، وما سمعه وشاهده منهما، كإقرارات الأطراف، كإقرار البائع باستلام الثمن والمشترى باستلام المبيع [1].

لذا فقد أولى الفقه والتشريع أهمية كبيرة لهذا النوع من السندات التي تمت تحت يد موظف عام ضمن اختصاصه ووفقا للأوضاع القانونية لأن التشكيك فيها، يزعزع الثقة بالموظف العام أو الضابط العمومي المختص، فحدد المشرع طريقة خاصة للاحتجاج عليها وهو الطعن بالتزوير ويقع الإثبات على عاتق من أدعى، ويكون بالدعوى الجزائية[2].

ب- البيانات التي يمكن إثبات عكسها وفقا لقواعد الإثبات:

وهي البيانات التي يثبتها الضابط العمومي في المحرر الرسمي الإلكتروني، ووردت من ذوي الشأن لكنه لم يكن يعلم صحتها ولا مطابقتها للواقع من عدمه، كمهنة الأطراف أو مكان إقامتهم وصحة الوقائع المثبة في المحرر، وتأخذ هذه البيانات حكم البيانات الواردة في المحررات العرفية، إذ أن هذه البيانات لا تلحقها الرسمية، ولا يمكن الطعن فيها أمام الموثق، لأنه يعتبر تشكيك في أمانته،، لأنه من المفترض أنه تأكد منها، وعليه فإن إثبات عكسها يكون بطرق القواعد العامة للإثبات، ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير[3].

3- حجيته من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية:

ويكتسب المحرر الإلكتروني الرسمي حجيته أيضا بصدوره ممن لهم توقيع إلكتروني مرتبط بهبما في ذلك التوقيعات الإلكترونية لذوي الشأن والموظف العام،حيث تثبت حجيته بارتباط التوقيعات الإلكترونية بالمحرر دون الحاجة إلى إقرار بانتساب هذه التوقيعات إليهم، بعكس المحرر العرفي الذي يحتاج إلى إقرار ممن نسبت إليهم التوقيعات أو عدم إنكارهم لذلك، حتى يكون حجة بهذه

[1]- ريمون شنودة، نفس المرجع السابق، ص291.

[2]- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص246،247.

[3]- ريمون شنودة، المرجع السابق، ص292.

الصفة، كما يكتسب المحرر حجته أيضا بسلامته المادية، فيكون خاليا من أي تحريف أو تعديل أو تغيير في البيانات المدونة من طرف الموظف العام، أو التي تلقاها من ذوي الشأن في حضوره ودوَّنها [1].

الفرع الرابع– حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات:

أن صورة المحرر في الاصطلاح الفقهي، هي النسخة الحرفية المنقولة من أصل الورقة ولا تحتوي على أختام[2]، و المقصود بصورة المحرر الإلكتروني الرسمي، هي الصورة التي تنقل عن الأصل بواسطة موظف عام لكنها لا تحمل توقيعات الأطراف، وهي النسخة التي تقدم عادة لذوي الشأن، أما الأصل الذي يحمل التوقيعات فيحفظ لدى الضابط العمومي، أو الموثق أو كاتب العدل في بعض التشريعات .[3]

ويرى الدكتور عيسى غسان الربضي[4] أن النسخة المسحوبة عن أصل المحرر الإلكتروني والموقعة، ليست سوى نسخة من الأصل وان المحرر الإلكتروني إذا استوفى الشرطين المنصوص عليهما في المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والمتمثلان في وجود ما يؤكد سلامة المعلومات منذ إنشائها في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات و إمكانية الشخص المقرر من الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بعد تقديمها له،[5] يعتبر أصلا حتى وإن نسخ من قاعدة بيانات الحاسب الآلي الذي نشأ بواسطته المحرر الإلكتروني أول مرة على

[1]– بلقنيشي حبيب، مرجع سابق،ص92،93.

[2]– بيرك فارس حسين الجبوري، ق. عوار حسين ياسين العبيدي، **نظرية الشكل في العقود المدنية والإلكترونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014،ص199.

[3]– إياد أحمد سعيد الساريّ، **النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2016، ص174.

تنص المادة 31 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

[4]– عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص206.

[5]– المادة 8 من **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية**، مرجع سابق.

أي نوع من الدعامات الإلكترونية، متى توافرت الشروط السالفة الذكر، وهو ما يعيد إلى الأذهان إشكالية تعدد النسخ في العقود الإلكترونية الملزمة لجانبين وصعوبة التفريق بين الأصل والصورة.

وقد بين المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2005/973[1] "أن المحرر الرسمي الإلكتروني يعد من أصل أول وأصل ثان، وأن النسخ المعطاة للأطراف تعتبر أصلا، وحدد أيضا آلية الحصول على نسخة من المحرر الإلكتروني الرسمي المحفوظ"[2].

وكما تم ذكره سلفا فإن المشرع الجزائري اعترف بالرسمية في المحررات الإلكترونية غير التجارية إلا أنه لم ينظم أحكام حجيتها من أصل وصورة لذا فهي تخضع للقواعد العامة في الإثبات للمحرر الرسمي، في حين المشرع الفرنسي ومن خلال المرسوم رقم 973 لسنة 2005 المنظم لمهنة التوثيق السالف الذكر،في المادة 37 فقد أشار إلى إمكانية استخراج صورة إلكترونية لأصل محرر ورقي رسمي، أو صورة لمحرر رسمي إلكتروني وتسليمها لذوي الشأن شريطة أن تتوفر فيها العناصر التالية[3]:

- تاريخ الإنشاء.
- يكون موقعا من الموثق توقيعا مستوفي للشروط القانونية.
- أن يكون مختوما بختم الموثق الخاص في صورة رقمية تتم عن طريق الماسح الضوئي أو الشاشة القابلة للكتابة عليها.
- أن يكون مؤشر عليها من الموثق بما يفيد أنها مطابقة للأصل.[4]

[1] - Art. 33. -" Les copies authentiques sont établies soit sur support papier, soit sur support électronique, quel que soit le support initial de l'acte.
" Les copies exécutoires sont les copies authentiques qui se terminent par la même formule que les jugements des tribunaux. Les autres copies authentiques ne peuvent être délivrées en forme exécutoire. "

[2]– نقلا عن يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص250.

[3]- كوسام أمينة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الدراسية 2016/2015، ص210.

[4] -Art. 37. -" Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions

وفي اعتقادنا أن الصورة المستخرجة من الأصل المخزن على وسيلة إلكترونية، تعتبر أصلا في المحررات المدونة والموقع توقيعا إلكترونيا والمخزنة إلكترونيا بكامل عناصرها بما فيها التوقيع الالكتروني إذا استخرجت من جهاز التخزين مباشرة ، إذ أن الصور الورقية المستخرجة منها هي أساسا نسخة أصلية على دعامة ورقية ، والنسخة المصورة من النسخة الورقية المستخرجة من الأصلية هي صورة أولى وتخضع في تقدير حجيتها إلى حالتين ، حالة وجود الأصل وحالة عدم وجود الأصل.

أولا –حالة وجود أصل المحرر الإلكتروني الرسمي:

وساوى المشرع الإماراتي بموجب قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 10 لسنة 1992م في المادة17 مكرر ف4 منه بين حجية المحررات التقليدية والمحررات الالكترونية كما أسلفنا سواءً كانت رسمية أو عرفية، وفي المادة 9 من نفس القانون أعطى حجية الأصل لصورة المحرر الرسمي سواءً كانت خطية أو فوتوغرافية حيث نصت على " إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

2- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل، فإذا نازع في ذلك أحد ذوي الشأن وجب مراجعة الصورة على الأصل".

وهي نفس أحكام المادة08 من قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952.

وفي هذا السياق نشير إلى أنه من بين التشريعات العربية التي نظمت بنص القانون حجية صورة المحرر الالكتروني الرسمي في حالة وجود الأصل هو المشرع المصري حيث نص في المادة 16

garantissant sa reproduction à l'identique.

" Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original.

" Lorsque la copie authentique est délivrée par un clerc habilité, celui-ci appose, outre l'image du sceau du notaire, sa signature électronique sécurisée ainsi que l'image de son cachet portant son nom et la date de son habilitation.

" Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire. ".

من قانون التوقيع الإلكتروني 15 لسنة 2004 "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل، ومادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة"[1].

فبحسب نص المادة فقد عادل المشرع المصري بين الصورة المنسوخة للمحرر الإلكتروني الرسمي وأصل المحرر الإلكتروني الرسمي بالشروط السالفة الذكر، وبالتالي فلها الحجية على الكافة كالمحرر الرسمي الورقي ولا يمكن إنكارها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

وما يلاحظ من نص المادة أن المشرع المصري ذكر عبارة (ومادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة)، أي أن هذه الحجية معلقة على شرط فاسخ، وهو زوال المحرر والتوقيع من الدعامة الإلكترونية، بمعنى أن هذه الحجية مستمدة من الأصل مادام موجودا فبزواله تزول حجية الصورة المنسوخة.

ثانيا –حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني:

نظم المشرع الإماراتي أحكام هذه الحالة في المادة 10 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 10 لسنة1992 المعدل بالقانون رقم 36 لسنة 2006، حيث اعترف للصورة الرسمية الأصلية التنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالا للشك في مطابقتها للأصل وباعترافه بمساواة المحرر الرسمي الالكتروني مع المحرر الرسمي العادي فتسري أحكام هذا الأخير على مثل هذه الحالات.

وأجاز المشرع الفرنسي فقط للموثق أن يقوم بتسليم صورة ورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني بشرط أن يوقع توقيعا خطيا على هذه الصورة، ويختمها بختمه الخاص، كما يشير فيها بأنها صورة مطابقة للأصل، وبذلك يمكن المحافظة على وظيفة المحرر، حتى وإن تغيرت الدعامة، وعليه عند فقدان الأصل، فإن هذه النسخة الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي تحوز حجية الأصل إذا كانت

[1]– **القانون رقم 15 لسنة 2004 ، بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني** ، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنلولوجيا المعلومات،الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 2004/04/22.

الصورة رسمية، وكان مظهرها الخارجي، لا يدع مجالا للشك في مطابقتها للأصل، ويذهب الفقه إلى أن هذا الأمر صعب، لعدم وجود الأصل وبالتالي لا يمكن للصورة الورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني المفقود أن تكون لها حجية، ولا يمكن لها إلا أن تكون قرينة يؤخذ بها على سبيل الاستئناس أو كمبدأ ثبوت بالكتابة في حالة توفر الشروط[1].

والمشرع الجزائري مطالب بسد النقص التشريعي في مجال المعاملات الإلكترونية وإصدار نصوص قانونية تنظم أحكام المعاملات الإلكترونية بوجه عام، بشقيها المدني والتجاري حتى وأن تم ذلك بتحديد نطاقها في مجال معين، على غرار القوانين والتشريعات الأخرى المتقدمة في هذا المجال.

[1]-كوسام أمينة، المرجع السابق،ص ص212، 213.

المبحث الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية ومدى أدائها لوظيفة المحررات العرفية التقليدية

المحررات العرفية هي المحررات التي لا تتم أمام موظف أو ضابط عمومي أو تحت يده،كما يمكن أن تكون محررات فقدت أحد شروط الرسمية، والمحررات في الشكل الإلكتروني أغلبها تميل إلى هذه الصفة، إذ أن أغلب التبادلات الإلكترونية في الوقت الراهن مع توافر وسائل التواصل الإلكتروني من بريد إلكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي لا تميل لجانب الرسمية.

فالتشريعات عموما في مجال المعاملات المدنية والتجارية أكسبت المحررات العرفية العادية حجية تختلف في قوتها عن حجية المحررات الرسمية، فما مدى حجيتها في الإثبات؟ وما مدى توافر تلك الحجية في العقود العرفية الإلكترونية؟ وهو ما سوف نوضحه في مطلبين : (**المطلب الأول**):حجية المحررات العرفية التقليدية ، و(**المطلب الثاني**) : حجية المحررات الالكترونية العرفية في الإثبات.

المطلب الأول

حجية المحررات العرفية التقليدية في الإثبات

لتبيان حجية المحررات الإلكترونية ومدى مساواتها لنظيرتها التقليدية لابد أن نعرف الحجية القانونية لهذه الأخيرة في الإثبات،حتى يمكن مقارنتها مع نظيرتها في الشكل الالكتروني، فالمحررات العرفية قسمها الفقه كما رأينا إلى محررات عرفية معدة للإثبات، وأخرى غير معدة للإثبات وسنناول حجية كل منهما فيما يلي (**الفرع الأول**) (حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات) و(**الفرع الثاني**) خصصناه لحجية المحررات العرفية المعدة للإثبات و(**الفرع الثالث**) تناولنا فيه حجية صورة المحرر العرفي.

الفرع الأول– حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات:

أقرت التشريعات للمحرر العرفي أو العقد العرفي حجية ثبوتية حيث أنه يعتبر دليل إثبات بالنظر إلى ثلاث عناصر، من حيث صدورها ممن له توقيع أو بصمة عليه(**أولا**)، أو من ناحية قوة البيانات للتي يتضمنها(**ثانيا**)، ومن حيث ثبات تاريخه(**ثالثا**) .

أولا– حجيته المحرر العرفي من حيث صدوره ممن له توقيع أو بصمة عليه:

يكون للمحرر العرفي حجية على من وقع أو وضع بصمة عليه إذا اعترف بذلك شخصيا، أو سكت، ولم يقم بإنكار مضمونه كله أو بعضه، فيكون ذلك التصرف نافذا في حقه وحق خلفه الخاص والعام، وسواء كان التوقيع منه شخصيا أو كلف شخص آخر بوضع ختمه مادام كان ذلك أمامه وبرضاه[1].

فإذا أنكر صاحب التوقيع أو الخط أو البصمة، كأن ذلك لم يكن منه أو لم يصدر لأي شخص أن يقوم بذلك، فعندها المحرر يفقد قيمته الثبوتية، وعلى المتمسك به العكس إثبات بأن التوقيع صادر فعلا عن الطرف المنكر، وله إحالة الورقة للجهات القضائية للتحقق من ذلك ويتم ذلك بمضاهاة الخطوط في المحكمة[2]، فإذا ثبت أن التوقيع فعلا صادر عنه، اكتسب المحرر حجية

[1]– بكوش إلهام، **حجية الكتابة كوسيلة للإثبات**، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 14، سنة 2017، ص.384.
تنص المادة327 من ق.م.ج على "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه، أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا، بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 11 من قانون البيانات الأردني"1– من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه.
2– أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق. "

[2]– المادة 164 وما يليها من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء نصها كالتالي:" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.
يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.
يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة" فإذا أنتجت هذه المضاهاة صدور المحرر ممّن وقعه رجعت إليه حجيته وأخذ به من كان ناكرا له".

الورقة الرسمية، ولا يمكن للطرف المنكر الطعن فيها إلا بالتزوير،أما إذا أحتج بالمحرر العرفي ضد الورثة أو الخلف العام أو الخاص، فيكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن التوقيع أو البصمة هو لمورثهم أو من تلقوا منه الحق، وغير ملزمين بالإنكار[1]، فإذا تحقق ذلك فقد المحرر حجيته، وما على المتمسك به، إلا إتباع إجراءات مضاهاة الخطوط،أو الطرق الأخرى المعمول بها في مثل هذه الحالات[2].

ثانيا– حجيته من حيث قوة البيانات المدونة فيه:

إذا ثبت أن المحرر العرفي صدر من الشخص المنسوب إليه، أو ثبت ذلك بعد إنكاره فيكتسب بذالك قوة المحرر الرسمي، وهذه الحجية لا تكون إلا لمحتوياته المادية أو الوقائع المثبتة لأن التوقيع في حد ذاته ليس له قيمة، وتتمثل قيمته في إشهاده بصحة الوقائع المذكورة في المحرر، وعلى من يدعي بغير صحة هذه البيانات أن يثبت ذالك بالإدعاء بالتزوير[3].

واعتراف الشخص بتوقيعه أو خطه، لا يمنعه من نكران البيانات الواردة في المحرر، وأنها لم تكن الوقائع المتفق عليها، ويستطيع أيضا الطعن بالبطلان أو الغش أو الغلط أو التدليس أو الإكراه في التصرف الثابت في الوثيقة العرفية، ويكون ذالك بالطرق العادية وفقا للقواعد العامة ويكون ذلك بدليل كتابي، ولا ضرورة للجوء إلى الطعن بالتزوير[4].

[1]– وهو قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 53931 بتاريخ 1990/05/28 والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما، ومن المقرر أيضا أن العقد يعتبر صادرا ممن وقعه مال م ينكر صراحة ماهو منسوب إليه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله يستوجب رفضه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها،والزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرفي الممضى من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقا للقانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن". المجلة القضائية، العدد الأول،سنة 1992،ص99، منقول عن القانون المدني، في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الطبعة الرابعة عشر،سنة 2018،ص77.

[2]– محمد حزيط، مرجع سابق، ص96.

[3]–سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، مكتبة الوفاء القانونية،مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص165.

[4]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص78.

ثالثا– حجية تاريخ المحرر العرفي :

يميز الق.م.ج في حجية تاريخ الورقة العرفية، بين حجيته على الأطراف، وحجيته على الغير حيث أنه لا يكون لها حجية على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت وسنبين ذلك كما يلي:

1–حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة لأطرافه:

إذا كان المحرر العرفي ذا حجية وأعترف له بذلك أو ثبت صحته بعد الإنكار، يصبح التاريخ حجية بين الأطراف، و يكون له أيضا نفس قوة الحجية مع البيانات التي يتضمنها المحرر، وإذا اعترض أو نازع أحد الأطراف فيه، فعليه نقضه تبعا للقواعد العامة، وإذا أراد إثبات ما يخالفه فعليه تقديم دليل كتابي[1].

2– حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير:

المقصود بالغير هو كل شخص له مصلحة في هذه العلاقة سواء بالاستفادة أو بالضرر، ولم يكن طرفا في العقد أو ممثلا فيه، فلا يكون للمحرر العرفي حجية على هؤلاء إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابتا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 328 من ق.م.ج[2]، أما إذا كان طرفا في المحرر أو كان خلفا عاما أو من جماعة الدائنين العاديين، فلا يعتبر من الغير، ويحتج عليه بتاريخ الورقة العرفية ولو كان غير ثابتة التاريخ، والحكمة من ذلك هي منع أي تواطئ قد يحدث بين أطراف المحرر للإضرار بالغير، بتقديم أو تأخير تاريخ الوثيقة العرفية[3].

رابعا–حجية المحرر العرفي في حالة تخلف التوقيع:

التوقيع شرط أساسي وجوهري في المحررات العرفية حتى تكون لها حجية في الإثبات، فهو الذي يعطي للمحرر القيمة الثبوتية للاستدلال به كدليل لإثبات التصرف، فإذا خلا المحرر العرفي من التوقيع فلا تكون له أي قيمة في الإثبات، إلا إذا كان مكتوبا بخط المدين، فأنه يصلح كمبدأ

[1]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص81.

[2]– أنظر الأمر 75–58 ، المتضمن ،ق.م.ج، مرجع سابق، المادة328

[3]– محمد حزيط، مرجع سابق، ص100.

ثبوت بالكتابة[1] وسنوضح المقصود به وشروطه.

أ- المقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة:

أشارت المادة 335 ف2 من ق.م.ج على "وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، ، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 30 من قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة1952 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة2017 "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مئة دينار:

1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال...".

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1362 [2] من ال ق.م.ف "كل تصرف مكتوب صادر من الشخص الموجه إليه الطلب، أو ممن يمثله ويكون من شأنه أن يجعل هذا التصرف قريب الاحتمال ".

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي عند تناوله لهذا المبدأ أشار إليه ببداية الثبوت بالكتابة un commencement de preuve par ècrit"، بينما مصطلح المبدأ يشار إليه ب"Principe"

[1] -يرجع ظهور هذا المبدأ إلى سنة 1566، بصدور أمر مولان في هذه السنة، الذي قرر الإثبات بالكتابة في العقود التي تزيد قيمتها على 100 فرنك ومنها الشركات، حيث قبل صدوره كانت الشهادة تمثل الوسيلة الأساسية في الإثبات، وبصدوره وضع حدا لذلك، وكان الفقيه بوتييه أول من حاول وضع تعريف لهذا المبدأ، كما كان له الفضل في معرفة بعض المبادئ والشروط الخاصة بهذا المبدأ، وقد استعمل بداية من طرف القضاء الفرنسي في إثبات بعض قضايا النسب ثم توسع تطبيقه إلى قضايا مختلفة. نقلا عن د. مكيد نعيمة، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة**، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، جويلية 2016،ص153.

[2] -Art 1362 " Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué. Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.
La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit".

وهو ما يمكن أن يكون خطأ في الترجمة، فمبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم أو من يمثله تجعل لإدعاءات المدعي نوع من الحقيقة أو قرب الاحتمال، يؤدي بعد دعمه بالقرائن إلى ثبوته.

ب –شروط هذا المبدأ:

لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة، لابد من توافر شروط ثلاثة أجمعت عليها جل التشريعات وهي وجود ورقة مكتوبة وأن تكون صادرة من المدعي عليه، وأن يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعي به قريبا لاحتمال.

–وجود ورقة مكتوبة:

لا يتطلب أن يكون هناك شكل خاص لهذه الكتابة، ولا يشترط أن تكون رسالة للإثبات ولا يشترط أيضا أو تكون بخط يد المدين أو أن تكون موقعة، بل يكفي أن تكون أي كتابة كرسالة، أو سجل أو دفتر أو مذكرة شخصية، أو حتى بقايا سند متآكل أو محرر رسمي مزور، كما يجب أن تكون الورقة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترف بها ممن تنسب إليه[1].

- صدور الورقة من المدعى عليه أو الخصم:

ليتحقق هذا المبدأ يجب أن تصدر الورقة من الخصم أو ينوب عنه نيابة قانونية كالولي بالنسبة للطفل، أو نيابة قضائية كالوصي بالنسبة للقاصر، أو اتفاقية التي تكون بين الوكيل وموكله ولا يعتد بكتابة صادرة من شخص آخر غير هؤلاء، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الخصم فالورقة الصادرة عن أحد الزوجين، لا يحتج بها في مواجهة الآخر، أو كالورقة الصادرة من أحد الشركاء في الشيوع، لا يعتد بها على شركائه الباقيين، ولا يحتج أيضا على الخصم بالإقرارات والبيانات الصادرة عن الغير عند استجوابه[2].

[1] –محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص146.

[2] – مكيد نعيمة، مرجع سابق، ص158.

-جعل المدعى به قريب الاحتمال:

يجب أن تتضمن الورقة ما يجعل التصرف المدعى به المراد إثباته قريب الاحتمال، ومرجح الصحة، فإذا كانت الورقة تحمل ما ينفي التصرف المدعى به نفيا قاطعا، فلا يجوز أن تكون مبدأ للثبوت بالكتابة، أو بمعنى أصح أن تولد في ذهن القاضي ما يرجح احتمال صدق الواقعة أكثر من كذبها، ويبقى دور الشهود والقرائن لإكمال إثباتها قائما[1].

ج- نطاق تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة:

إذا توفرت الشروط السابقة الذكر وقام مبدأ الثبوت بالكتابة، فأنه يجوز استثناءا إثبات ما تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو يجاوزه بشهادة الشهود، كما يجوز الإثبات بالشهود في التصرفات القانونية التي تتطلب الإرادة التشريعية الكتابة لإثباتها، بغض النظر عن قيمة التصرف أما عن التصرفات التي تتطلب الكتابة كشرط انعقاد كالرهن الرسمي، فلا يمكن إعمال المبدأ رغم توفره لأن الكتابة تعتبر ركنا في هذه التصرفات قبلا أن تكون دليلا[2].

د-حالة التوقيع على بياض:

كثيرا ما نواجه في الحياة العملية في إطار المعاملات حالات خاصة، حيث يوقع شخص لشخص آخر ورقة على بياض، دون تدوين أي بيانات بها نظرا للثقة بينهما، ويترك له الخيار لملأها، ورغم ذلك فالقوة الثبوتية للورقة لا تتأثر[3] مادام أن الموقع وقعها باختياره و بمحض إرادته، ولا يؤثر التوقيع السابق على حجية الورقة، فهو كالتوقيع اللاحق ، يكسب البيانات المحررة فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات، إذا ما ملئ المحرر بما تم الاتفاق، سواء بخط الموقع أو خط

[1]- محمد صبري السعدي،نفس المرجع السابق ، ص149.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص151-152.

[3]. (نقض مصري رقم 114 تاريخ 16 / 3 / 1978).. إذا كان السند موقعاً على بياض، فلا يجوز إثبات ما يخالفه بغير الطريق الكتابي، لأنه لا شيء يمنع صاحب التوقيع على بياض من إملاء الورقة قبل تسليمها للخصم.

وهو ما اعتمدته أيضا محكمة النقض السورية(نقض سوري رقم 304 تاريخ 26 / 7 / 1969 سجلات محكمة النقض)

. إذا لم يثبت الغش والإكراه فإن القول بأن التوقيع على الوثيقة دون أن يقرأها من وقعها لا يُفقد الوثيقة قوتها الثبوتية، حتى أن الاجتهاد ذهب إلى أن توقيع الوثيقة على بياض لا يفقدها القوة الثبوتية ما لم يقم الدليل على أن ما دوّن فيها خلاف ما أتفق عليه وفق القواعد العامة في الإثبات.

شخص آخر،أما إذا استغله المسلم إليه، وحرره ببيانات غير المتفق عليها، يجوز للموقع على بياض إثبات أن ما دون مخالف لما تم الاتفاق عليه، ونظرا للمنازعات العديدة التي كانت تثور بخصوص هذا الشأن، فقد لجأ المشرع الفرنسي إلى فرض إضافة عبارة (صالح لأجل) قبل التوقيع لتلافي سوء استخدام المحرر[1].

ومسألة التوقيع على بياض أثار ولا زال يثير العديد من الإشكالات، وخصوصا في مجال إثبات الإرادة وإساءة استعماله، فإثبات الإرادة يتحقق عند انتفاء أي عارض من عوارض الإرادة، أما إثبات إساءة استعماله فرغم الاجتهادات القضائية الكثيرة في هذا المجال في التشريعات المقارنة ووصفها على أنها خيانة للأمانة إلا أن الإثبات فيها يبقى صعب التحقيق، إذ أنه من الممكن أن تكون التصرفات التي ملء بها المحرر الموقع على بياض صحيحة وقد أتفق عليها من قبل، لكن الموقع على بياض غير رأيه ثم أنكرها، فيجب على التشريعات التشديد على الحد من هذه الحالات أو إلزام حضور شهود على الواقعة، لتعزيز موقف الطرفين.

الفرع الثاني– حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات:

تتفاوت حجية المحررات العرفية الغير معد للإثبات، من نوع إلى آخر حسب طبيعتها القانونية و قيمتها التشريعية، وسنتناول حجية الرسائل والبرقيات(**أولا**) ،وحجية الدفاتر التجارية

[1]– محمد نصر محمد، **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية،سنة 2012، ص60.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية تغيير مضمون المحرر على بياض من قبيل خيانة الأمانة

الطعن رقم 1214 لسنة 56 مكتب فنى 38 صفحة رقم 412

بتاريخ 19-03-1987

الموضوع : إثبات

الموضوع الفرعي : التوقيع على بياض

فقرة رقم : 2

التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية، و إدعاء تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا، إلا إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري فعندئذ يكون تغيير الحقيقة فيها تزويراً و يعتبر التوقيع نفسه غير صحيح إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

(**ثانيا**) ، وحجية الدفاتر والأوراق المنزلية (**ثالثا**).

أولا –حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات:

سنحاول التعرض إلى حجية الرسائل العادية وقيمتها في الإثبات ثم حجية البرقيات على التفصيل التالي:

1– حجية الرسائل في الإثبات:

اعترفت التشريعات المقارنة بحجية الرسائل والبرقيات في الإثبات، حيث أعطى المشرع الجزائري في المادة 329 السالفة الذكر، لهما نفس القوة الثبوتية للمحرر العرفي بشروط أن تكون الرسائل موقعة[1]، وأن يكون أصل البرقيات موقع عليه من مرسلها في مكتب التصدير، وتقابلها المادة 14 من قانون الإثبات والمعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10/1992[2].

و تنص المادة 13 من قانون البيانات الأردني[3] " 1–تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها،2 –وتكون البرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها"، وجل القوانين العربية أعطت للرسائل والبرقيات حجية المحرر العرفي متى كانت تحمل بيانات في الورقة و توقيع مرسلها[4] ونميز بين حجيتها بالنسبة للمرسل المرسل إليه والغير.

---

[1]– وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن **رقم 0546لسنة 34** ، مكتب فنى 19، صفحة رقم 1432، بتاريخ 28–11–1968.

الموضوع : إثبات،الموضوع الفرعي : الإثبات بالكتابة، فقرة رقم : 3 (للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى – من حيث الإثبات – فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات.)

[2]– تنص المادة (14) من **قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية الإماراتى رقم 1992/10**.

"تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا لم يوجد أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس."

[3]– **قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952**، مرجع سابق، المادة 13.

[4]– قضت محكمة النقض المصرية (الإقرار الوارد في الخطاب إقرار غير قضائي وهو بهذه المثابة يخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر . **الطعن رقم 546 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/28** ص 1432 ,(كما قضت) الخطاب المرسل من المدعي عليه الي آخر والذي يتمسك به المدعي . وهو من الغير. يخضع لتقدير القاضي، فله بعد تقدير الظروف التي صدر

أ- حجيتها على المرسل:

للرسالة حجية على راسلها من ثلاث جوانب حيث أن صدور الرسالة موقعة منه ولم ينكر يرتب ذلك حجية عليه، وثانيا أن مضمون الرسالة وما دون بها من بيانات حجة على الراسل سواء كان هو محررها بخط يده أو شخص آخر، وسواء كانت على وسيط ورقي أو إلكتروني، ثالثا تعد الرسائل حجة على الراسل من حيث ثبوت التصرف القانوني، أو ما تشهد به الرسالة، وحق المرسل قائما في الاعتراض بجميع أنواع الدفوع الشكلية والموضوعية[1].

ب-حجيتها للمرسل إليه:

فإن له الحق في تقديم الرسالة كدليل إثبات إذا كانت له مصلحة في ذلك، مع مراعاة حرية السرية، كأن يكون المحرر يتضمن إبراء ذمة من دين أو التزام، متعهد به من قبل المرسل،وأيضا إذا كان مضمون الرسالة يحتوى على تهديد أو سب أو قذف، فأنه من حيث المرسل إليه أن يستخدمها دليلا أمام القضاء، وينتقل حق المرسل في استخدام الرسالة كدليل إلى ورثته،إذا كانت لهم أيضا مصلحة مشروعة في ذلك[2].

ج- حجيتها بالنسبة للغير:

يحق للغير من غير المرسل إليه وورثته الاحتجاج بالرسالة، متى كانت له مصلحة مشروعة في

فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا، ولا معقب علي تقديره في ذلك متي بنى على أسباب سائغة. (**الطعن رقم 243 لسنة 31 ق جلسة 14/6/1966ص 1359**) نقلا عن المحامي مجدي أحمد عزام، حجية الرسائل والبرقيات فى الإثبات فى بعض قوانين الإثبات الدول العربية، مقال موقع منتدى المحاميين العرب**http://www.mohamoon-montada.com**، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2018/09/12، على الساعة 22:01.

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي -من حيث الإثبات -. فتكون حجة علي المرسل بصحة المدون فيها إلي أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات. **الطعن رقم 546 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/28 ص 1432**) مجدى عزام، نفس الموقع .

[1]- مجدي أحمد عزام، نفس الموقع السابق.

[2]-محمد حزيط، مرجع سابق، ص108.

ذلك، كأن تتضمن الرسالة اشتراطا لمصلحة الغير أو إقرارا من المرسل يفيد هذا الغير، ذلك أن حق الاحتجاج بالرسالة مستمد من أن الرسالة تنطوي على دليل إثبات، وليس من ملكية المرسل إليه للرسالة التي تعطيه الحق[1].

2-حجية البرقيات في الإثبات:

ساوت جل التشريعات بين حجية الرسائل والبرقيات والمحررات العرفية، فكما رأينا سلفا فإن المشرع الجزائري أكد ذلك في المادة 329 من ق.م.ج، وأيضا المشرع الأردني في المادة13 ف2 والمادة 14 من قانون الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية الإماراتي حيث ساوت جل هذه القوانين بين حجية البرقيات والمحررات العرفية حيث تأخذ حكمها في التنظيم والإثبات.

ثانيا-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

للدفاتر التجارية حجية على ممسكيها من التجار حجية لهم وللغير لكن لتحقيق ذلك يجب أن تتحقق فيها شروط معينة سنسعى إلى تبيانها فيما يلي:

1-الشروط الواجب توفرها في الدفاتر التجارية لتقديمها كدليل إثبات:

أ- أن تكون منظمة: وهو ما قضت به المادة 13 من القانون التجاري الجزائري[2]، فإذا لم تكن كذلك فلا تكون لها أي حجة لصاحبها، حيث أن انتظامها يضفى نوع من الأمان والاطمئنان لمستعملها كحجية أو كمرجع للتحقق من معلومة[3].

إلا أن الدفاتر الغير المنتظمة لا تنتفي حجيتها مطلقا، ويمكن للقاضي الرجوع إليها كقرينة تساعد مع غيرها من الأدلة للوصول إلى اقتناع بحدوث المعاملة أو التصرف التجاري[4].

ب- أن يكون النزاع بين تجار: لإثبات الأعمال التجارية، حيث يجب أن يكون أطراف النزاع

[1] - عبد الرازق **السنهوري**، مرجع سابق، ص262.

[2] - **الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري**، مرجع سابق، المادة 13 " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

[3] - أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 1980، ص146-147.

[4] - أحمد محرز، المرجع نفسه ،ص-147.

من التجار فإن كان أحدهما تاجر والآخر غير تاجر فلا يجوز العمل بهذه القاعدة[1].

ج- أن يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية:

حتى يمكن للتاجر التمسك بالدفاتر التجارية ضد خصمه، فيشترط أن يكون النزاع متعلقا بنشاطهم التجاري،لأن هذه الأنشطة والأعمال هي التي تكون مقيدة في دفاتر كل منهما، وبهذا يمكن التحقق بالإطلاع على دفاتر كل منهما ومقارنتها.

فإن كان النزاع غير تجاري، مدنيا أو مختلطا فلا يجوز العمل بهذه القاعدة، أما إذا كان العمل محل النزاع مدنيا بالنسبة لأحد أطراف الخصومة فأنه لا يجوز للخصم الآخر التمسك بدفاتره التجارية لإثبات إدعاءاته، لأن الخصم الآخر غير ملزم بإدراج هذه العملية في دفاتره[2].

2 – حجية الدفاتر التجارية:

للدفاتر التجارية حجية على التاجر، حيث يؤخذ مادون فيها دليلا ضده في حالة الحاجة إليها وحجية لهإذا استوفت الشروط القانونية وكانت منظمة ، وسنفصل ذلك في النقاط التالية:

أ-حجيتها على التاجر:

تكون دفاتر التاجر حجية عليه سواءً كان النزاع تجاري أو مدني أو كان الخصم تاجر أو غير تاجر، حيث أن الدفاتر التجارية تعتبر إقرار مكتوبا من التاجر صادرة عنه بخط يده،أو بخط غيره

[1]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص152.

[2]- عصام حنفي محمود، **القانون التجاري(الأعمال التجارية – التاجر-المحل التجاري- شركات الأشخاص)**، محاضرات برنامج محاسبة البنوك والبورصات،كلية الحقوق، جامعة بنها، ص263.

وقد قضت محكمة التمييز القطرية- الدائرة المدنية والتجارية في **قرارها رقم 2008/85 جلسة 25 نوفمبر 2008**.

"وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه طرح الدفاتر التجارية المقدمة من الطاعنة، وذلك استناداً إلى أن الأخيرة لم تقدم دليلاً على صحة البيانات الواردة بهذه الدفاتر، ومرت سنوات طويلة على قيودها دون المطالبة بها، في حين أن هذه الدفاتر حجة بذاتها إذ أنها منتظمة كما ورد بتقرير الخبير. لما كان ذلك، وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه غير سائغ، إذ لا يشترط لصحة القيود في الدفاتر التجارية المنتظمة أن تقدم ما يدلل على صحتها، كما وأن انقضاء فترة من الزمن على هذه الدفاتر ليس من شأنه إهدار الدليل المستمد منها، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال، مما يوجب تمييزه جزئياً." منقول من موقع الميزان (البوابة القانونية القطرية)**http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=525&language=ar** ، تاريخ الإطلاع على الموقع 2018/10/17 ،على الساعة 22:00.

بإملاء أو إشراف منه، و الأخذ بحجية الدفاتر التجارية ضد التاجر أمر اختياري للمحكمة لها أن تأخذ به كما لها أن تتجاهله[1].

وتنص المادة 330 ف2 من ق.م.ج على أن الدفاتر التجارية، تكون حجة على التاجر،كما تنص المادة 70 /أ من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999"-تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات" وهو أيضا ما نصت عليه المادة 36 ف1 من القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 المتعلق بالمعاملات التجارية الإماراتي"تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية ولو لم تكن منتظمة وفقا لأحكام القانون حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزء ما ورد به من بيانات"، والمادة 16 ف1من قانون البيانات الأردني،حيث تنص"دفاتر التجار الإجبارية-:تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستعبد ما كان مناقضاً لدعواه".

ب-حجيتها لمصلحته:

الأصل في المبادئ العامة أنه لا يمكن للشخص اصطناع دليلا لنفسه،لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة، وأعطى للدفاتر التجارية حجية لمصلحة ماسكها من التجار فبإثبات الدعاوى التي يقيمونها أو تقام عليهم، شريطة أن تتعلق بأعمالهم التجارية، ونميز في هذا الشأن بين بين حالتين:

- حالة الإستناد إليها في النزاع بين تاجر وتاجر:

حيث يكون النزاع بين تاجرين، لدى كل منهما دفاتره التجارية، يدون فيها نشاطه التجاري فأجاز المشرع الجزائري[2] قبول الدفاتر التجارية المنظمة، إذا كان النزاع بمناسبة الأعمال التجارية[3]

[1]-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص96.

[2]- **الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري**، مرجع سابق، المادة 13.

[3]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص155.

وهو نفس اتجاه المشرع المصري[1] والإماراتي[2]،الأردني[3].

والقاضي غير مجبر في هذه الحالة بالرجوع إلى هذه الدفاتر، حيث ترك المشرع له الاختيار في ذلك، وذالك من نص المادة 13 من القانون التجاري حيث استعمل المشرع عبارة "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية...".

-حالة الاستناد إلى الدفاتر التجارية في نزاع بين التاجر وبين شخص غير تاجر

رغم أن المشرع الجزائري لم يعط حجية للدفاتر التجارية على غير التجار، غير أنه استثنى من هذه القاعدة إذا كانت البيانات التي تتضمنها تتعلق بتوريدات قام بها التجار، فيجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الأطراف في الإدعاءات التي تدعي الإثبات بالبينة[4].

ثالثا – حجية الدفاتر والأوراق المنزلية في الإثبات:

الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية تحمل حجيتها على وجهين، حيث قد تكون حجية لمصلحة ماسكها أو قد تكون حجية ضده شأنها شأن الدفاتر التجارية كما سوف نبينه في النقاط الآتية:

1- حجيتها لصاحبها:

وكما تم التطرق له في الدفاتر التجارية فإن الدفاتر اليومية وخلافا للقاعدة العامة أن الشخص لا يجوز أن يصطنع دليلا لنفسه، فأنه يمكن أن يستخلص منها القاضي قرائن قضائية

[1]-حيث تنص الفقرة ب من المادة 70 من **قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999** السالف الذكر"تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر..."

[2]- وهوما نصت عليه المادة 36 ف2 من **القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993** المتعلق بالمعاملات التجارية الإماراتي " تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقا لأحكام القانون حجة لصاحب الدفاتر على خصمه التاجر..."

[3]-حيث تنص المادة 16 ف2 من قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل :"دفاتر التجار الإجبارية.....2- تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر."

[4]-تنص المادة 330 مكرر 5 من **الأمر78-75** المتضمن القانون المدني السالف الذكر " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"

لدعم أدلة أخرى،كانت قد قدمت في القضية، كالمحامي الذي يخصص دفترا لزيارات وكلائه فيمكن أن يستعان به في قضية عدم تقاضي أتعابه.

كما أوجد الفقه والقضاء، بعض الاستثناءات وبعض الحلول للتخفيف من قيود هذا المبدأ والمتمثلة في :

أ– أن مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، ليس من النظام العام، لذلك فيمكن أن تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها إذا قبل الخصم بمحتواها من البيانات.

ب–إذا كانت منظمة، وكان هناك مانع أدبي يحول دون الحصول على الكتابة، فتطبق القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بجواز الإثبات في الشهادة، في حالة قيام المانع الأدبي من الحصول على الكتابة، فلذلك يجوز أن تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها في ما أمكن إثباته بالقرائن القضائية، إذا أقتنع القاضي بها وكانت مدونة بعناية ودقة[1].

2–حجيتها ضده:

نصت جل التشريعات على حجية الدفاتر والأوراق المنزلية ضد صاحبها، حيث نصت المادة 331 من ق.م.ج على أن هذه الدفاتر يمكن أن تكون حجة على صاحبها في حالتين، إذا كانت تتضمن صراحة أن صاحبها استوفى دينا، أو إذا ذكر في هذه الدفاتر صراحة بأن ما دون فيها يقوم مقام السند لمن أثبت له حق[2] .

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة ف3 من المادة 15 من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1996 المعدل، "تكون دفاتر التجار الإلزامية منظمة كانت أو غير منظمة حجة على صاحبها التاجر فيما استند إليه خصمه التاجر أو غير التاجر..." وهو أيضا نفس نص المادة18 من قانون البيانات الأردني[3].

[1]–محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص81.

[2]– **الأمر 75–58 المتضمن ق.م.ج**، مرجع سابق، المادة 331." لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين– إذا ذكر فيها صراحة إنه استوفى دينا،–إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن ثبت حقا لمصلحته".

[3]–المادة 18 **قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952**، مرجع سابق.

الفرع الثالث – حجية صورة المحرر العرفي:

أن من شروط المحررات العرفية أنها يجب أن تكون موقعة من ذوي الشأن، وهذا التوقيع هو جوهر نسبة المحرر إلى الموقع وتأكيد رضاء ذوي الشأن، وبانتفاء هذا الشرط تنتفي حجيتها فالمحررات الرسمية التي تمت على يد موظف عام أو ضابط عمومي تكتسب صورها الحجية حسب درجة النسخة المأخوذة من الأصل أم من الصورة، أما صورة المحرر العرفي والذي يمتاز أصلا بضعف حجيته لأنها تنتفي بمجرد إنكار التواقيع من ذوي الشأن، إذا لم يثبت المحتج بها صدورها من الموقع ليست لها أي حجية في الإثبات، ويمكن الأخذ بها كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخط اليد أي ليست صورة ضوئية وإنما نسخة ثانية للمحرر غير موقعة[1].

إلا أنه هناك حالات تكتسب فيها صورة المحرر العرفي قيمة الأصل والمتمثلة في[2]:

1- إذا كانت هذه الصورة موقعة ممن نسب إليه الأصل، فتعد نسخة ثانية لها قيمة الأصل في الإثبات، 2 – إذا كان المحرر العرفي الأصلي موجودا، فتكون للصورة حجية بالقدر الذي تهدي إلى الأصل بحيث يرجع له، 3-إذا كانت صورة المحرر العرفي مسجلة فتكون إما حررت من موظف عمومي عام أو صورة تصويرية قام الموظف بتوقيعها.

---

[1]- محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص71.

[2]- محمد حزيط، مرجع سابق، ص ص104،103.

" الطعن رقم 19726 – لسنة 84 قضائية – جلسة 22-03-2017."

قضت محكمة النقض المصرية في حكم حيث صدر لها بجلسة 2017/03//22 قالت فيه – أن صور الأوراق العرفية – خطية كانت أو فوتوغرافية – ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجودا، فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم، إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه، والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الخاتم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بجحد الصورة الضوئية لإيصال الأمانة سند الدعوى المقدم من المطعون ضده وطلب إلزامه بتقديم الأصل، وإذ لم يعرض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأثر عدم تقديم المطعون ضده لأصل هذا المحرر اكتفاء بما قرره من أن الإيصال سند الدعوى صورة طبق الأصل من الإيصال ممهورة بخاتم شعار الجمهورية، وهو ما ينطوي على مصادرة لحق الطاعن في التمسك بتقديم الأصل لاتخاذ ما يراه من إجراءات قانونية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الصدد دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، نقلا عن موقع، محامي مصر: https://lawyeregypt.net، تاريخ الإطلاع على الموقع:2019/01/04، على الساعة 23:36.

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات

المحرر العرفي كما تم بيانه سابقا، هو عقد يبرمه الأفراد فيما بينهم و دون تدخل جهة رسمية كموظف عام أو ضابط عمومي ،كما قد يكون العقد العرفي عقد رسمي فقد أحد عناصره أو شروطه، مثل انعدام صفة الموظف أو الضابط العمومي في الشخص الذي حرره أو تم تحت يده أو تبين عدم اختصاصه بذلك، أو أختلت فيه أحد الأوضاع المقررة قانون، وكما رأينا أيضا فإن المحررات العرفية يمكن أن تكون في الشكل الإلكتروني.

والعقد العرفي بوجه عام،سواءً كان إلكترونيا أو ورقيا يقوم على ثلاث عناصر، وهي الكتابة والتاريخ الثابت والتوقيع، هذا الأخير الذي يعتبر العنصر الأهم في إضفاء الحجية على هذا النوع من المحررات، وعلى أساسه تحدد قوة هذه الحجية، وعلى أساسه أيضا تقسم المحررات إلى محررات عرفية معدة للإثبات والمحررات العرفية الغير معدة للإثبات، والتي تناولناها سابقا عند تعرضنا إلى الأوراق العرفية التقليدية لذا سنستعرض المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات(**الفرع الأول**)، المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات:

وهي المحررات الموقعة من ذوي الشأن فيما بينهم دون تدخل موظف أو ضابط عمومي وتختلف حجية هذه المحررات اعتمادا على نوع هذا التوقيع بين إذا ما كان توقيعا إلكترونيا بسيطا أو مؤمنا، فالتوقيع الإلكتروني البسيط، هو الذي يكون مرتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية ويشكل أساس التوثيق، أما الرقمي أو المتقدم وهو المتصل بالموقع، ويتم إنشائه بوسائل تحت رقابة الموقع، كما يمكن من خلال كشف هوية الموقع[1]، وسنتعرض لهذين النوعين بشئ من التفصيل كالأتي (**أولا**) حجية المحررات العرفية الموقعة توقيعا بسيطا وسنبين (**ثانيا**) حجية المحررات

[1]- **التوجيه الأوروبي، الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 1999/93**، مرجع سابق، المادة2، ف1.

العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا، و(**ثالثا**) مساواة حجية المحررات العرفية الموقعة توقيعا موصوفا بالمحررات العرفية العادية.

أولا – حجية المحررات العرفية الإلكترونية الموقعة توقيعا بسيطا:

فرقت التشريعات المنظمة لقانون التوقيع الإلكتروني بين حجية المحررات الممهورة بالتوقيع الإلكتروني الرقمي أو المعزز أو المتقدم، وبين تلك التي تحمل توقيعا إلكترونيا بسيطا، حيث اعتبرت هذه الأخيرة، أقل حجية من نظيرتها التي تحمل توقيعا رقميا متقدما، دليلا غير كامل وذلك لعدم توفر بعض الشروط والمميزات التي أقرتها التشريعات للتوقيع الرقمي أو المتقدم، فمجرد إنكار نسبة التوقيع الإلكتروني من قبل الشخص المنسوب إليه، كفيل بتجريده من أي حجية في الإثبات وعلى من يتمسك به، أن يثبت صدوره ممن أنكره[1].

1– حجية المحررات العرفية الإلكترونية الموقعة توقيعا بسيطا في التشريع الفرنسي:

لم يعترف القضاء الفرنسي في بادئ الأمر بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط وذلك في قرار صادر عن مجلس الاستئناف لمدينة بسنزو (مدينة في شرق فرنسا)[2]حيث رفض بموجبه الوفاء الإلكتروني الذي صدر عن إحدى المؤسسات لأحد موظفيها، الذي أنكر ذلك، لذلك تم الحكم عليها من جديد بالدفع لهذا الموظف، استنادا إلى أن الوفاء الذي تدعيه المؤسسة ممهور بتوقيع إلكتروني غير معروف المصدر، حيث تعذر تحديد مصداقيته ومضمونه، وقد قامت المؤسسة بالطعن بالنقض في

[1] – محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص ص222،223.

[2] - **Publication :** Bulletin 2003 II N° 118 p. 101
Décision attaquée : Cour d'appel de Besançon , du 20 octobre 2000.
"... 2° Justifie sa décision une cour d'appel qui après avoir relevé qu'il existait un doute sur l'identification de la personne ayant fait usage d'une signature électronique, en déduit que dans le régime antérieur à la loi du 13 mars 2000, la validité du recours à cette signature ne pouvait être admise".
بتاريخ:2019/01/16،20:15، تم الإطلاع على الموقعhttps://www.legifrance.gouv.fr نقلا عن موقع

هذا القرار، إلا أن محكمة النقض الفرنسية، رفضت الطعن بتاريخ 2004/04/30 مؤيدة قرار مجلس الاستئناف لمدينة بسنزو[1].

إلا أنه في قضية أخرى عاد وأعترف بالتوقيع الإلكتروني،حيث قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الأولى، بتاريخ 2006[2]/05/18 بنقض قرار صادر من عن مجلس قضاء استئناف مدينة أكس أنبروفانس AIXEN-PROVENCE (بلدية في جنوب فرنسا)، والذي قضى فيه بعدم الاعتراف بدين تم وفائه بواسطة تحويل بنكي إلكتروني، على أساس أن التحويل البنكي الإلكتروني، لا يتضمن توقيعا خطيا من الدائن، فأحال ذوي الشأن القرار إلى محكمة النقض، والتي قضت بأن التوقيع في مثل هذا الالتزام لا يشترط فيه أن يكون بخط اليد، وان التوقيع الإلكتروني الذي يتضمنه التحويل البنكي، هو توقيع منتج لجميع أثاره إذا كان قد أنشئ عن طريق إجراءات تمكن من تحديد هوية صاحبه، وتمكن من المصادقة على مضمونه[3].

2 – حجية المحررات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعا بسيطا في التشريع الأردني:

فرق المشرع الأردني بين المحررات الموقعة توقيعا إلكترونيا محميا والذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 السالف

[1]– حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2011،2012، ص224.

.**Publication :** Bulletin 2008, I, N° 73.[2] -"
.**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 18 mai 2006
Il résulte de l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 13 mars ... 2000, que si la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, écrite par la partie même qui s'engage, n'est plus nécessairement manuscrite, elle doit alors résulter, selon la nature du support, d'un des procédés d'identification conforme aux règles qui gouvernent la signature électronique ou de tout autre procédé permettant de s'assurer Preuve (règles générales) - Preuve que le signataire est le scripteur de ladite mention littérale - Acte sous seing privé - Reconnaissance de dette - Mentions de l'article 1326 du " . code civil - Mention manuscrite - Nécessité
نقلا عن موقع **https://www.legifrance.gouv.fr** ، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ:2019/01/16، على الساعة 21:06: .

[3]– **https://www.legifrance.gouv.fr**، الموقع نفسه.

الذكر، وهي نفس الشروط التي وضعها المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون 15-04 والتي تكون حجية على أطراف العلاقة فقط، وبين المحررات الموقعة توقيعا إلكترونيا موثقا، وهي المحررات الموقعة توقيعا إلكترونيا محميا ومصدقة من جهات التصديق المعتمدة في المادة 16 من نفس القانون والتي تكون حجة على الكافة بما فيهم أطراف العلاقة والغير.

وتنص الفقرة ج من المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن "في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ)و(ب) من هذه المادة، يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعا إلكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة، وفي حالة الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني".

والملاحظ هنا أن المشرع الأردني في المادة 17 فصل في حجية السجلات الإلكترونية حسب كل صورة من صور التوقيع الإلكتروني، ففي الفقرة (أ) أشار حجية التوقيع المحمي وفي الفقرة (ب) أشار إلى حجية التوقيع الموثق، أما في الفقرة ج فبقوله في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين أ و ب، أي في غير حالات التوقيع المحمي أو التوقيع الموثق، وهو المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا بسيطا فأن له حجية السجل العادي(المحرر العرفي) شريطة أن يعترف بالتوقيع من نسب إليه، وفي حالة الإنكار يقع عبء إثبات ذلك على من يحتج بالمحرر الإلكتروني.

3-حجية المحررات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعا بسيطا في المشرع الإماراتي:

أكد المشرع الإماراتي على قبول الدليل الالكتروني في الإثبات سواءً كان مستندا أو توقيعا إلكترونيا، وذلك بنص المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2016 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية، إلا أن موقف المشرع الإماراتي لم يكن واضحا في مدى حجية المحرر العرفي الموقع إلكترونيا توقيعا بسيطا ، حيث أنه ميز بين نوعين من المحررات الموقعة توقيعا محميا المحررات الموقعة توقيعا محميا عاديا وهو التوقيع الذي خضع للإجراءات توثيق محكمة منصوص

عليها قانونا أو معقولة تجاريا[1] للتحقق من أنه لم يتعرض لتغيير أو تحريف ومستند إلكتروني موقع توقيعا محميا مقترن بشهادة تصديق وأطلق عليه مصطلح المعزز، و أعطى للتوقيع الالكتروني المحمي بنوعيه الحجية الثبوتية وأعتد به كدليل إثبات [2]، ولم يتطرق إلى حجية التوقيع الالكتروني البسيط والذي لم يخضع لإجراءات التوقيع الالكتروني المحمي بنوعيه.

4- موقف المشرع الجزائري من المحررات الالكترونية العرفية الموقعة توقيعا بسيطا:

أشار المشرع الجزائري في قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 السالف الذكر، بطريقة غير مباشرة إلى حجية التوقيع الإلكتروني البسيط حيث أنه أشار إلى التوقيع الموثق أو المعزز، وأطلق عليه مصطح التوقيع الإلكتروني الموصوف، وذلك في المادة 7 منه وأشترط في حجيته شروط معينة وأضاف في المادة 8 أن هذا التوقيع وحده هو المساوي في الحجية للتوقيع التقليدي المكتوب مما يعني أن المشرع الجزائري لم يعطي المحررات العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا بسيطا حجية المحررات العرفية التقليدية الموقعة توقيعا خطيا، وأن مبدأ التعادل الوظيفي الذي أقره في المادة 323 مكرر من ق م ج ينطبق فقط على المحررات العرفية الموقعة توقيعا موصوفا.

إلا أنه في المادة 9 من نفس القانون، بين أن هذا النوع من المحررات رغم أنه لا يستوفي الشروط المذكورة في المادة 7 من القانون 15-04 للتوقيع الإلكتروني، إلا أنه لا يمكن أن يجرد من فعاليته القانونية، ومن ذلك فإن المشرع نفى عن المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا بسيطا حجية المحرر العرفي، مما يفسر أنه لا يمكن ألا أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة يستعين به القاضي إلى جانب الأدلة الأخرى.

وكان المشرع الجزائري قد عرف التوقيع الإلكتروني البسيط في المادة 2 ف1 من المرسوم 162/07 الملغى حيث عرفه بأنه"هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في

[1]-راجع المادة 16 من **القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 01 لسنة 2016، بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية** ، مرجع سابق.

2- راجع المادة 10 **من القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 01 لسنة 2016**، المرجع نفسه.

26 سبتمبر سنة1975 والمذكور أعلاه"، أما في القانون 15-04 وفي المادة 2 ف1 عرفه بأنه"بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق" وما يلاحظ أن المادة 02 /ف1 من المرسوم162/07 نسخة طبق الأصل من الفقرة 1 من المادة الأولى [1]من المرسوم رقم 272 لسنة 2001 المؤرخ في 30 مارس 2001 الفرنسي والمتعلق بتطبيق المادة 1316-4 من القانون المدني الفرنسي والمتعلق بالتوقيع، والتي ألغيت بموجب المرسوم رقم 2017-1416 المؤرخ 28 سبتمبر 2017 بشأن التوقيع الإلكتروني.

وبالتالي ومن خلال هذه المادة يتبين بأن المشرع كان يقر للتوقيع الإلكتروني العام أو البسيط بالمساواة في الحجية مع التوقيع الخطي على المحرر العرفي، شريطة أن يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 و323 مكرر 1 حيث تصف الأولى الكتابة، وتنص الثانية على المساواة في الحجية بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، ودليل ذلك أنه في المادة 3 من المرسوم 07-162[2] السالف الذكر، فصل بين التوقيع الإلكتروني البسيط حيث خصه بالفقرة الأولى والتوقيع الإلكتروني المؤمن في الفقرة الثانية، قبل أن يتراجع عن ذلك في القانون 15-04 وجعل مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي تقتصر على المحررات الموقعة توقيعا إلكترونيا موصوفا.

ثانيا – حجية المحررات العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا:

اتفقت التشريعات محل الدراسة على حجية المحرر الموقع بتوقيع إلكتروني مؤمنا، حيث تناولته بمصطلحات مختلفة، حيث سمي بالمتقدم في القانون الفرنسي، والمحمي في القانون الأردني والمحمي في القانون الإماراتي.

[1] - **Article 1** " Au sens du présent décret, on entend par :
1- Signature électronique : une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1367 du code civil "

[2]-**مرسوم تنفيذي رقم 07-162** المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1428 الموافق ل30 مايو 2007 المعدل، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية،العدد 37 المؤرخة في 7 يونيو 2007، ص13، المادة 3 مكرر.

1-موقف المشرع الفرنسي:

كان للمشرع الفرنسي جرأة مشهودة في تنظيم المحررات الإلكترونية، حيث بالإضافة إلى الاعتراف بالرسمية للمحرر الإلكتروني، وتنظيم إنشائه وشروطه، بإصدار المرسومين الخاصين بتنظيم مهنة التوثيق والمحضر القضائي، ودور الموثق في تحرير وتوثيق هذا النوع من المحررات، أضفى الحجية المطلقة للمحرر الإلكتروني الموقع توقيعا موصوفا (معززا)، وبذلك فأن المشرع الفرنسي ساوى بين المحررات الالكترونية سواءا كانت عرفية أو رسمية بالمحررات العادية وذلك بنص المادة1366 [1] وبذلك فإن المحرر العرفي الموقع توقيعا مؤمنا غير موثقا يساوي حجية المحرر العرفي العادي.

2- في القانون الأردني:

كما ذكرنا سابقا فقد فرق المشرع الأردني بين نوعين من المحررات، محررات موقعة توقيعا إلكترونيا محميا، وبين المحررات الموقعة توقيعا محميا موثقا، حيث خص الأول بحجية تعادل حجية المحرر العرفي التقليدي الموقع وذلك في الفقرة (أ) من المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية[2] إلا أنه حصر نطاق الاحتجاج به في أطراف العلاقة أو المعاملة الإلكترونية، أما المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا محميا وموثقا، فقرر له في الفقرة (ب) من نفس المادة حجية على الكافة من أطراف المعاملة والغير.

3- في القانون الإماراتي:

افترض المشرع الإماراتي موثوقية حجية المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا محميا متى توافرت فيه الشروط القانونية ، حيث نص في المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006[3] على أن "3- ما لم يتم إثبات عكس ذلك، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي: أ- يمكن الاعتداد به. ب- هو توقيع الشخص الذي له صلة. ج-قد وضعه ذلك الشخص بنية

[1] , code civil "L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur 66 Art 13. support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité."

[2] -قانون المعاملات الالكترونية ، رقم15 لسنة 2017، مرجع سابق ، المادة 17.

[3] -القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 ، بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية ، مرجع سابق، المادة 10.

توقيع أو اعتماد الرسالة الالكترونية المنسوب إليه إصدارها.

4- في القانون الجزائري:

خص المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني الممهور بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، أو الرسمي وحده بالمساواة في الحجية مع المحرر الخطي ، ولم يعترف بتوقيع آخر، وذلك في المادة 8 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04[1]، وأشار في المادة 7 إلى شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف حيث نصت على " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،2 - أن يرتبط بالموقع دون سواه،3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع،4 -أن يكون مصمما بآلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات."

ومما سبق يتضح لنا أن التشريعات السابقة اختلفت في حجية المحرر العرفي الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا أو محميا، إلا أنها اختلفت في المصطلح فالمشرع الفرنسي والأردني اعترفا للتوقيع المحمي أو المتقدم بحجية السند العرفي، أما المشرع الجزائري فلم يعترف له بحجية المحرر العادي واعتد به كمبدأ ثبوت للكتابة أما المشرع الإماراتي فموقفه لم يكن واضحا فرغم أنه اعتد بالسجل الموقع توقيعا محميا، إلا أنه يوضح مدى حجية هذا الاعتداد هل هي حجية قاطعة أو حجية بسيطة، أما المشرع الجزائري وباعترافه بالتوقيع الالكتروني الموصوف وحده ،والذي يشترط اقتران التوقيع بتصديق إلكتروني، فهو بذالك ينفي حجية المحرر العرفي الالكتروني، ونحن بدورنا نستحسن الضبط الجيد في تنظيم حجية المحررات الموقع إلكترونيا للمشرع الفرنسي والأردني حيث أن هذا النوع من التجارة يحتاج إلى وضع أسس قانونية فارقة وحاسمة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للبيئة الالكترونية.

[1]- القانون 15-04 ، المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ثالثا–مساواة حجية المحرر العرفي الموقع توقيعا مؤمنا بالمحرر العرفي التقليدي:

إذا توفرت الشروط المنصوص عليها سابقا في التوقيع الإلكتروني الذي يحوزه المحرر العرفي الإلكتروني فتثبت له الحجية في الإثبات حسب الحالات الآتية:

1– اعتراف الموقع بأن التوقيع صدر منه، فتكون للمحرر العرفي الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا حجة على الشخص الذي صدر عنه، من حيث صحة البيانات والتوقيع، إذا لم ينكر صراحة أن هذا التوقيع لم يكن منه، وذلك بإقراره صراحة بذلك أو ضمنا كما لو سكت عن الإجابة أو ناقش موضوع المحرر[1]، وتكون حجية بما دون فيها من بيانات على الناس كافة باستثناء التاريخ الذي لا يكون حجية على الغير إلا إذا كان ثابتا.

ويكون المحرر الإلكتروني ثابت التاريخ متى كان مضمونه ثابتا في محرر آخر ثابت التاريخ سواء كان هذا التاريخ ثابتا في محرر إلكتروني أو ورقي، ويثبت التاريخ أيضا من يوم وفاة من كان لهم خط أو أثر معترف به كتوقيع إلكتروني.[2]

2–: إنكار الموقع نسبة التوقيع إليه، ففي هذه الحالة تنتفي حجيته بشكل مؤقت، حتى يثبت من يتمسك بالمحرر أن التوقيع منتسب فعلا إلى المنكر، وتستعين المحكمة بمضاهاة الخطوط أو الاستعانة بالخبراء وأهل الاختصاص لإثبات ذلك، كما تم الحديث عنه سابقا، وإذا ثبت انتساب التوقيع إلى الموقع فيكون ذلك حجة عليه، ولا يمكنه إنكاره بعد ذلك، وتثبت حجيته بالشكل الذي أسلفنا ذكره أما إذا لم يتم إثبات اتصاله بالتوقيع فلا تكون للمحرر حجية في الإثبات،[3] إلا أنه كما رأينا قبلا لا تنتفي قيمته القانونية مطلقا، ويمكن الأخذ به كمبدأ ثبوت بالكتابة يستعان به إلى جانب الأدلة القانونية الأخرى.

وكما لاحظنا فإن المشرع الجزائري ورغم أن أقر المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق في المادة 323 مكرر1 ، إلا أنه في قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين منح الحجية

[1]– أياد أحمد الساري، مرجع سابق، ص180.

[2]– محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص233.

[3]– محمد محمد السادات، نفس المرجع السابق ، ص233.

فقط للتوقيع الموصوف وهو المقترن بشهادة تصديق الكترونية صادرة من هيئات مرخصة قانونا أي رسمية .

الفرع الثاني– حجية المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات:

المحررات العرفية الإلكترونية الغير معدة للإثبات بوجه عام هي المحررات التي يغلب عليها عدم وجود توقيع، وتحرر من طرف أصحابها غير قاصدين بها إعدادها كدليل إثبات، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية الإلكترونية ، والأوراق المنزلية...الخ، وبتوفر التقنية الإلكترونية، وتعدد وسائل الحفظ والتخزين ووسائل التواصل الاجتماعي ظهرت عدة صور أخرى، مثل البريد الإلكتروني، الدفاتر التجارية الإلكترونية، رسائل مواقع التواصل الاجتماعي المرئية والمسموعة وسنحاول بيان حجية رسائل البريد الالكتروني (**أولا**)، وحجية الدفاتر التجارية الإلكترونية (**ثانيا**)، حجية مستخرجات الفاكس والتلكس في الإثبات (**ثالثا**)، وحجية التسجيلات الصوتية والمرئية (**رابعا**)و حجية رسائل مواقع التواصل الاجتماعي (**خامسا**).

أولا – حجية رسائل البريد الإلكتروني:

رسائل البريد الإلكتروني هي البيانات والرسائل الرقمية التي ترسل عبر البريد الإلكتروني والذي تم بيان تعريفه سابقا، ويمكن التميز في الحجية في رسائل البريد الإلكتروني بين الرسائل الموقعة والرسائل الغير موقعة.

1 –حجية رسائل البريد الإلكتروني الموقعة توقيع إلكترونيا:

حيث تختلف هذه الحجية حسب نوعية التوقيع الذي تحوزه هذه الرسائل، إذا كان بسيطا أو محميا أو موصوفا فتطبق عليه أحكام المحررات العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا أو بسيطا، حسب الحالة.

وزيادة لأمان وحماية رسائل البريد الإلكتروني، حاولت التشريعات الدولية والأوروبية إيجاد وسيلة لحماية الرسائل الإلكترونية ضد المخاطر التي قد تحدق بها، كالتلف والسرقة فظهر **البريد الإلكتروني الموصى**، والتي عرفه التوجيه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد

التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحين جودتها في المادة 2/9 على أنه "خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه، الدليل علي إيداع الإرسال لدي هيئة البريد، وكذلك عند الضرورة وبناء علي طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له[1] .

فالبريد الإلكتروني الموصى كالبريد العادي الموصى، إلا ان مزود أو مقدم الخدمة هو من يمثل الموظف العام أو مصلحة البريد، فيقوم المرسل بإثبات هويته لدى مزود الخدمة، وذلك عن طريق إدخال بياناته الخاصة، من اسم دخول وكلمة المرور أو عن طريق شهادة مصادق عليها من مزود الخدمة، حيث يقوم هذا الأخير بإشعار المرسل إليه بذلك، عن طريق إعلام بالوصول يقدم إليه لتوقيعه، ثم يرد مرة أخرى إلى المرسل،لذا يعتبر أفضل من البريد الموصى التقليدي، حيث أن المرسل يمكنه التأكد من تسلم المرسل إليه للرسالة بالتاريخ والساعة.[2]

وقد أقر المشرع الفرنسي بحجية البريد الإلكتروني الموصى من خلال المرسوم رقم 144-2011 الصادر في 2 فبراير 2011، حيث بين خصائص رسالة البريد الإلكتروني الموصى عليه فيما يتعلق بطريقة إيداع وتسليم الرسائل، ومسؤلية مزود الخدمة عن توجيه الرسائل إلكترونيا.

وعلى اعتبار أن موظف البريد او مقدم الخدمة في مركز البريد هو من يمثل الموظف العام وهو الطرف الثالث الحيادي والذي يقوم بالإشراف على العملية، ويثبت لديه هوية المرسل والمرسل إليه ففي اعتقادنا أن هذا النوع من البريد إذا كان موقعا من الأطراف فإنه تتوافر فيه جميع شروط المحرر الرسمي وبالتالي يعادله في الحجية.

2- حجية البريد الإلكتروني الغير موقع

ويقصد به الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والتي تستخدم في الحياة اليومية، ولا تحتوي على توقيع من صدرت منه، ورغم أنها غير موقعة إلا أن قيمتها القانونية لا تنتفي مطلقا، ففي

[1]- انظر **التوجيه الأوربي، رقم 910 لسنة 2014**، المادة 2/9.

[2]-خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص316.

المواد التجارية والتي تخضع لمبدأ حرية الإثبات، حيث تسمح بإمكانية الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، فيمكن اعتبار هذا النوع من الرسائل قرائن قضائية لإثبات وجود التصرف الذي تم بوسيلة إلكترونية، وللقاضي السلطة التقديرية في مدى الأخذ به من عدمه، أما في الأعمال المختلطة، فللمستهلك أن يتمسك قبل التاجر بالبريد الإلكتروني باعتباره قرينة قضائية أما التاجر فليس أمامه إلى إتباع القواعد المدنية[1].

ثانيا–حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية:

أجازت أغلب التشريعات الوطنية و النصوص الدولية، مسك الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني، سواءً في شكل مصغرات فلمية، أو ملفات محفوظة على الحاسب الآلي، وأقرت لها حجية في الإثبات مساوية لحجية الدفاتر التجارية التقليدية، وسنبين موقف التشريعات العربية والغربية في مدى حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية.

1– حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في القانون الفرنسي:

أدرك المشرع الفرنسي الحاجة إلى تطوير آلية جديدة بديلة عن الدفاتر التجارية التقليدية إذ أن هذه الأخيرة لم تعد تفي بمتطلبات البيئة الجديدة للمبادلات التجارية حيث وبصدور القانون 83-353 بتاريخ 30 ابريل 1983 الملغى بشأن تعديل المواد 8 – 17 من القانون التجاري الفرنسي غير مصطلح الدفاتر التجارية إلى السجلات المحاسبية[2] وذلك في المادة8 [3] من القانون

[1]– خالد حسن أحمد، مرجع سابق، ص ص349 ،350.

[2]– عايض راشد عايض المري، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1998، ص 249، مشار إليه لدى الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية،بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول، (المعلوماتية والقانون)، طرابلس ليبيا ، 28-29 اكتوبر 2009.

[3]- **Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IVè directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25 juillet 197** .Art 8 : " Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise ; ces mouvements sont enregistrés chronologiquement.
Elle doit contrôler par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise.

المدني التجاري قبل التعديل بعد إن كان يرمز إلى سجلات التجار بالدفاتر التجارية، وبصدور الرسوم رقم 83-1020 بتاريخ 29 نوفمبر 1983 والمتعلق بكيفية تطبيق القانون (82-353) الملغى ، اعتمد المشرع الفرنسي صراحة الدفاتر التجارية الالكترونية وذلك في المادة 3/2 منه[1] والتي تنص على "يمكن أن تكون دفاتر اليومية والجرد في شكل مستندات الكترونية ، وفي هذه الحالة يجب تعريفها وترقيمها وضبط تواريخها...".

وبعد التعديل بالمادة، L.123-12 والتي تنص على إلزامية مسك السجلات المحاسبية على أي شخص معنوي أو طبيعي يمارس أنشطة تجارية، وإجازته ذلك يعد اعترافا بالدفاتر التجارية الالكترونية ومعادلتها الوظيفية بالدفاتر التجارية العادية.

2-موقف المشرع الأردني من حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية:

كان موقف المشرع الأردني صريحا من القوة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات حيث أضفى عليها حجية الأصل حيث نص المشرع الأردني في قانون الأوراق المالية رقم 23 لسنة 1997 في المادة 72 / ج على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكس " و نصت المادة 92 فقرة ج من قانون البنوك الأردني السابق ذكره " للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والسجلات ... وتكون لهذه الصور

Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe :
ils forment un tout indissociable."

[1] - **Décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants** ,Art 2/3 " Des documents informatiques écrits peuvent tenir lieu de livre-journal et de livre d'inventaire ; dans ce cas, ils doivent être identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve.."

المصغرة حجية الأصل في الإثبات"، وتنص الفقرة د من نفس المادة على" تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالي الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية".

إذن فمن المادتين يتضح أن المشرع الأردني ساوى في الحجية بين الدفاتر التجارية الإلكترونية سواءً كانت في شكل مصغرات فيلمية، أو مستندات محفوظة في الحاسب الآلي مع الدفاتر التجارية التقليدية، وبذلك تنظمها نفس أحكام الإثبات التي تنظم نظيرتها التقليدية.

3- موقف المشرع الإماراتي من حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية:

اعترف المشرع الإماراتي بالدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني، وساوى بينها وبين الدفاتر التجارية التقليدية في الحجية حيث نص في المادة32 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي على((للمصارف والشركات أو المؤسسات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد والتجارة أن تحتفظ للمدة المذكورة في المادتين السابقتين بالصورة المصغرة(ميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية والتجارية، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات...))[1].

4- موقف المشرع الجزائري:

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية رغم أنه حاول تنظيم النظام المحاسبي بطريقة إلكترونية وذلك من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 2009/04/07 حيث نصت المادة 2 منه على ((تطبق أحكام هذا المرسوم على كل الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، والمذكور أعلاه عندما تكون محاسبتها ممسوكة بواسطة نظام إعلام آلي

[1]- **قانون إتحادي إماراتي رقم 18 لسنة 1993، المتعلق بإصدار قانون المعاملات التجارية**، المادة 32.

وعندما تساهم هذه الأنظمة في إثبات تسجيل محاسبي بصفة مباشرة أو غير مباشرة))[1] وعددت المادة4 من القانون رقم 07-11، المشار إليه في المادة أعلاه الكيانات الملزمة بمسك المحاسبة المالية والدفاتر المحاسبية[2].

وقد حدد المنشور التنفيذي السالف الذكر،شروط وكيفية مسك المحاسبة المالية عن طريق الأنظمة الإلكترونية منظما الدفاتر المحاسبية (الدفاتر التجارية الإلكترونية) المشار إليها في المادة 20[3] من القانون07-11 .

وفي قانون التجارة الإلكتروني 18-04 ألزم المشرع المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية التي قام بها وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري حيث نصت المادة 25 منه " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري "، وباعتراف المشرع الجزائري بالدفاتر التجارية في الشكل الإلكترونية وإجازته بمسك الدفاتر المحاسبية وفق أنظمة إلكترونية يكون بذلك قد أخضعها لأحكام الدفاتر التجارية الورقية في الشروط والإثبات .

وفي رأينا إن موقف التشريعات السالفة الذكر من الاعتراف بإعمال الشكل الالكتروني في الدفاتر التجارية ومساواتها في الحجية مع الدفاتر التجارية أمر صائب ومنطقي، إذ أن النشاطات التي يقوم بها التاجر ويدونها في دفاتره التجارية سواءً كانت قيد أو جرد أو إحصاء هي أعمال تلائمها الوسائل الالكترونية وأجهزة الحاسوب،هي أحسن وسيلة للتنظيم الجيـــد لهذه الأعمال

[1] -**مرسوم تنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 7 أفريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي**،الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 8 أفريل سنة2009، المادة 2.

[2] -**قانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي**، الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007. المادة 04 ((تلزم الكيانات الآتية بمسك محاسبة مالية: -الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري، – التعاونيات،- الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون المنتجون للسلع أو والخدمات التجارية وغير التجارية، إذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة،- كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي))

[3] - **قانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي**، المرجع نفسه، المادة 20 ((تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا، ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالكيانات الصغيرة))·

وطبيعة وسائل التخزين الالكترونية تتيح لاستيعاب أكبر عدد ممكن من السندات والملفات الالكترونية كما أن برامج الحاسوب معدة للتحرير والإحصاء والجرد وهي بيئة مناسبة لتعويض الدفاتر التجارية الورقية.

ثالثا –حجية مستخرجات الفاكس والتلكس في الإثبات:

تعتبر مستخرجات الفاكس والتلكس محررات إلكترونية لها حجية في الإثبات، وهي نتاج بعض الأجهزة الغير مرتبطة بالإنترنت ، فالفاكس ليس وسيطا إلكترونيا يتدخل في عملية إنشاء المحرر أو توقيعه ، ووظيفته تنحصر فقط في الإرسال والاستقبال إذ ليس له تأثير في مضمون المحرر بالزيادة أو النقصان، ورغم إرسال المحررات الأصلية عبره ، إلا أن مستخرجاته من الوثائق ليست أصلية بل هي نسخ عن الأصل، والتلكس يتشابه في عمله إلى حد كبير مع الفاكس في إرسال واستقبال الرسائل إلا أن هذا الأخير يعمل بتقنية التشفير.

1– مستخرجات الفاكس:

اعتبر المشرع الأردني رسائل الفاكس والتلكس وسائل إثبات لها قوة السندات أو المحررات العرفية وذلك في الفقرة 3.أ من نص المادة 13 من قانون البينات الأردني والتي تنص على "وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات"، كما نصت المادة 72 / ج من قانون الأوراق المالية رقم 23 لسنة 1997 السالفة الذكر بصريح العبارة على حجية الفاكس واعتباره بمثابة السند العادي.

أما المشرع الإماراتي لم يتعرض أو يشر إلى حجية مستخرجات الفاكس في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رغم أنه أقر بحجية البرقيات المستخرجة من التلكس، إلا أن القضاء الإماراتي اعتبر أن رسالة الفاكس الموقعة لها حجية الورقة العرفية، إلى أن يثبت العكس وذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز معتبرة أنه بمجرد نقل الرسالة بواسطة الفاكس المرسل إلى جهاز المرسل إليه موقعة، تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة[1].

[1]– **الطعن بالتمييز رقم 181 لسنة 1999** القضاء الإماراتي : " إثبات، طرق الإثبات، الكتابة : الفاكس.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إمكانية التعبير عن الإرادة، بقبول الحوالة عن طريق الرسائل المرسلة عن طريق الفاكس، وأن الكتابة يمكن أن توضع وتحفظ على أي مرتكز بشرط التحقق من نزاهتها ومدى نسبتها لمحررها أو على الأقل لا يكون هناك نزاع بشأنها[1]،كما قضت محكمة الاستئناف بباريس في الغرفة الرابعة بأن تبادل الرسائل عن طريق الفاكس يدل على وجود اتفاق على المبيع والثمن[2].

ويرى الدكتور عصمت عبد المجيد بكر أن مستخرجات الفاكس، لا تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات، لأنها لا تمكن من معرفة هوية مرسلها ولا هوية المرسلة إليه، وبذلك فهي لا

رسالة الفاكس لها حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس، الادعاء بأن هذه الرسالة لم تصدر عن الجهة المرسلة. وجوب إقامة الدليل.

1- إن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس فمجرد نقل الرسالة بواسطة جهاز فاكس المرسل الآلي جهاز فاكس المرسل إليه موقعة من الجهة المرسلة تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة وليست مجرد صورة ضوئية، وأن هذا الأصل يكون محفوظا لدى مرسلها مما لا يجوز معه في هذه الحالة تكليف المرسل إليه بتقديمه، ولا يغير من ذلك مجرد الادعاء بأن هذه الرسالة لم تصدر عن الجهة المرسلة دون إقامة الدليل على ذلك طالما أنها موقعة توقيعا شاملا وبينا.

وليس هناك ما يمنع المحكمة من اعتماد صحة الورقة العرفية دون إجراء تحقيق إذا ما اقتنعت من ظروف الدعوى ومستنداتها، ما يكفي لتكوين عقيدتها بصحة المستند العرفي، كما أن لها في نطاق سلطتها التقديرية أن تقضي بصحة التوقيع على هذا المستند بالمضاهاة التي تجريها بنفسها على ما هو مقدم في الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته على أن الثابت من رسالة الفاكس المؤرخة في 1994/06/30 أنها محررة على مطبوعة من مطبوعات المستأنف ضدها الثانية التي تتضمن اسمها ورقم صندوق بريدها وهواتفها، ورقم التلكس وجهاز الفاكس الخاصين بها فضلا عن علامتها التجارية، كما اشتملت على خاتمها ذو الشكل السداسي الذي يتضمن اسمها فضلا عن توقيع بالفرمة.. .

وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله في الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي حمل قضائه وينطوي على الرد المسقط لما يخالفه فإن النعي عليه بسبب الطعن لا يعدو أن يكون مجادلة في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الأدلة ابتغاء الوصول على نتيجة أخرى غير التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه، مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، ولا على الحكم من بعد أن التفت عن الرد على دفاع الشركة الطاعنة القائم على أن تحرير الفاكس هو 1994/6/30، بينما التاريخ المدعي بإرساله هو 1994/04/10، وذلك بعد إن اقتنعت المحكمة بصحة صدوره من الجهة المرسل منها وبصحة التوقيع عليه، ومن ثم يكون النعي عليه غير مقبول.".

[1]- عادل حسن علي، مرجع سابق،ص59.

[2]- عمر خالد رزيقات، مرجع سابق،ص223.

توفر الأمان الكامل للمتعاقدين وهي عرضة للتزوير والعبث بنسخها ونسخ صور غير متطابقة منها[1].

واتجه الدكتور أحمد شرف الدين والدكتور محمد السعيد رشدي إلى التفريق بين حجية رسائل الفاكس ورسائل التلكس، حيث أن اعترفوا بالحجية الكاملة لرسائل التلكس، نظرا لوجود طرف ثالث محايد، يعمل كوسيط يضمن صحة محتواها، أما رسائل الفاكس ولعدم وجود هذا الوسيط فهي مجرد قرينة للاستئناس، فتخضع لسلطة القاضي التقديرية، وقد تكون مكتوبة بخط اليد فتشكل مبدأ ثبوت للكتابة، ويرى فريق ثالث أنه نظرا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وبما أن القانون لم يشترط شكلا خاصا للتصرف المراد إبرامه والاعتراف بالحجية الكاملة للرسائل وسائل الاتصال الحديثة فإن رسائل التلكس والفاكس تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات[2].

فجهاز الفاكس يعمل بنظام إرسال واستقبال مربوط بالهاتف، يتم باستخدامه إرسال المحررات من جهاز إلى جهاز آخر عن طريق نبضات كهرومغناطيسية كما تم ذكره سابقا تترجم إلى نسخة من المحرر الأصلي، ويتم الإرسال والاستقبال بشكل متزامن، والجهاز لا يمكن أن يغير محتوى الرسالة أو المحرر بصورة تلقائية ،إلا إذا تم ذلك بعد استخراجها في الشكل الورقي، لذا فحجية مستخرجات هذا الجهاز تؤخذ بمأخذ الصور الضوئية للمحرر ، ونحن بذلك نؤيد ما إتجه إليه القضاء الإماراتي بمعاملة مستخرجات الفاكس على أنها صورة من الأصل تأخذ أحكام صور المحرر الرسمي أو العرفي حسب الوثيقة المرسلة رسمية كانت أم عرفية.

2 – رسائل التلكس(البرقيات):

منح المشرع الإماراتي للبرقيات حجية المحرر العرفي في الإثبات بشرط أن تكون الوثيقة الأصلية

[1]– عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق ص 380، عن، د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية،دراسة قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،سنة 2002، ص،35 و د.سمير حامد عبد العزيز الجمال،التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2006، ص262.

[2]– أحمد شرف الدين، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، طبعة نادي القضاة، مصر،سنة 2004، ص15،د. محمد السعيد رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، دار النسر الذهبي، دون سنة طبع،ص22.
مشار إليهم لدى عصمت عبد المجيد بكر، رجع سابق، ص380،

التي أرسلت عير هذا الجهاز موقعة من صاحبها، وإذا فقد الأصل تفقد الرقية حجيتها في الإثبات ولا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستئناس[1].

وأخذ بذلك المشرع الأردني حيث اعترف بالحجية في الإثبات لمستخرجات التلكس وساوى حجيتها بحجية المحرر العرفي حيث نص في المادة13ف3 من قانون البيانات " 3 . أ . و تكون لرسائل ا لفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الإثبات".

وهو ما أخذ به أيضا المشرع الجزائري في المادة 329 من ق.م.ج حيث نصت على أنه " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك،وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

وبذلك فإن رسائل التلكس تأخذ أحكام حجية المحررات العرفية وشروطها في الإثبات فيما يتعلق بتوقيعات الأطراف وثبوت التاريخ.

وما يميز رسائل التلكس عن رسائل الفاكس، إن أجهزة التلكس تعتبر أكثر أماناً من أجهزة الفاكس، ذلك أن استخدام التلكس يتم من خلال شبكة خاصة يسيرها ويتحكم في إدارتها مركز اتصال، و الذي يقوم بتحديد هوية أطراف الرسالة، ويتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة، ويوثق عملية الإرسال بالتاريخ والساعة، ومحتفظا بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة وعلى العكس من أجهزة الفاكس التي لا توفر هذه الضمانات، كما أنه على الصعيد القانوني فإن رسائل التلكس تفتقر إلى أحد مقومات السندات العادية وهي عدم توقيعها من مرسلها، فلا يوجد أصل للرسالة الموقع عليه عند إدخالها جهاز التلكس وصورة منها مع نفس التوقيع والتي يتلقاها الجهاز المستقبل المقابل، في حين أن رسائل الفاكس تحمل توقيع المرسل عند إدخالها جهاز الفاكس الراسل وصورة منها تحمل نفس التوقيع يتلقاها الجهاز المستقبل[2].

[1]- القانون الاتحادي بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم10 لسنة 1996،المادة 14

[2]- تحسين يوسف شمخي جبار، **حجية رسائل الفاكس في الإثبات**، المرجع السابق.

رابعا –حجية التسجيلات الصوتية والمرئية:

اعتبر المشرع الفرنسي ان البريد الالكتروني هو أي رسالة في شكل نص أو صوت أو صورة يتم إرسالها عن طريف شبكة للاتصال، وتخزن على خادم الشبكة أو جهاز المستخدم ، حتى يتمكن من استرجاعها[1].

كما أكد التشريع الإماراتي أن التسجيل الصوتي هو سند من الإسناد العادية ،له حجية الدليل الكتابي، وهو ما نصت عليه المادة 17 مكرر ف2 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتي اعتبرت أن الصور أو الأصوات أو الرموز المخزنة أو المرسلة أو المستقبلة بواسطة وسيلة إلكترونية محررا إلكترونيا، وأثبتت الحجية لهذه المحررات مساواة بحجية المحررات الرسمية أو العرفية بنص الفقرة 4 من نفس المادة.

و أعتد المشرع الأردني بتسجيلات الهاتف كدليل إثبات في قضايا الأوراق المالية وذلك بموجب قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017 في المادة 110 ف/ج والتي نصت على " يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ...".

ونشير إلى إجازة بعض القوانين العربية الأخذ بالتسجيلات الصوتية كإقرار و كقرائن قضائية حيث نص قانون أصول المرافعات المدنية اللبناني في المادة 2017 منه "يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي، وفي حالة إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه يجوز للقاضي لأن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير"، كما أجاز أيضا المشرع العراقي الأخذ بوسائل الاتصال الحديثة كقرائن قضائية[2].

[1] **-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1).Art 2/5 -"**On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère".

[2]- **قانون الإثبات اللبناني، رقم 107 لسنة 1979 الصادر بتاريخ 1979/08/15** مادة 104 " للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية."

وبالنظر إلى ما وصلت إليه التقنية الحديثة من أجهزة عالية الدقة يمكن لها أن تميز بين أكثر الأصوات تشابها، وذلك من خلال نبض الأحبال الصوتية وموجات الصوت ودرجاتها، فإن الصوت أصبح بصمة حقيقية يميز شخصية صاحبه، وبالتالي يرقى على درجة الدليل ذو الحجة القوية في الإثبات.

خامسا– حجية رسائل مواقع التواصل الاجتماعي:

تتعدد خدمات مواقع التواصل الاجتماعي، فمنها ما هو مخصص لنشر التغريدات مثل موقع تويتر، ومنها ما هو مخصص لنشر الصور وتبادل الرسائل والخطابات والفيديو والملفات كموقع الفيس بوك والواتس آب[1]، إلا أن استخدام رسائل مواقع التواصل الاجتماعي في الإثبات يصطدم مع مبدأ خصوصية وسرية المراسلات الذي يعد من أهم الحقوق الشخصية ومفاد هذا المبدأ، أن الطرف المرسل إليه، رغم أن لديه الحق في تقديم الرسالة للقضاء لإثبات حق أو واقعة إلا أنه مقيد بعدم احتواء الرسالة على سر،حيث يلتزم بعدم إفشاءه إلا بموافقة من المرسل، وإلا حق لهذا الأخير طلب استبعاد الرسالة كدليل والمطالبة بالتعويض[2].

ويميز في هذه المسالة بين المراسلات ذات الطابع الخاص والمراسلات ذات الطابع العام فالمراسلات ذات الطابع الخاص، هي التي توجه إلى شخص معين سواءً كان طبيعيا أو اعتباريا أما المراسلات ذلت الطابع العام هي الموجه للجمهور، سواء كان للعامة أو لفئة معينة، حيث أتجه القضاء الفرنسي أن معيار التمييز بين الرسائل العامة والخاصة في موقع الفيس بوك، هو إعدادات

[1] –في دراسة أجراها MICHAEL STELZEN، (مؤلف وصحفي ورئيس تنفيذي لشركة سوشل ميديا) في عام 2014، لمعرفة أهم مواقع التواصل والشبكات التي تستقطب رجال الأعمال والمتسوقين كانت النتائج كالأتي:

– الفيس بوك في المرتبة الأولى بنسبة 54 بالمئة من المستجوبين،

– المدونات في المرتبة الثانية بنسبة 18بالمئة،

– لينكدن في المرتبة الثالثة بنسبة 17بالمئة،

– تويتر في المرتبة الرابعة بنسبة12 بالمئة،

–نقلا عن واضح فواز، شين الختير، **الابتكار في الإعلان عبر مواقع التواصل الاجتماعي**، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة – الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2016،ص123.

[2] – علي السيد حسين أبو دياب، ، المرجع السابق،ص979.

الخصوصية التي يستعملها المستخدم لصفحته، فإذا كانت الصفحة متاحة للعامة، فإن الطابع الخاص لهذه الصفحة ينتفي، وتنتفي معه سرية المراسلات، في حال استخدام المراسلات التي تنشر على هذه الصفحة كدليل[1].

وتتميز مواقع التواصل الاجتماعي بخاصية تخزين الرسائل التي ترسل من طرف إلى طرف آخر على أجهزة تسمى الخوادم، كما أنه إذا قام شخص بإنشاء حساب في أحد هذه المواقع فإنه سيسجل هذا الموقع عنوان برتكول الإنترنت المعروف ب(IP ADDRESS)، وكذا لو سجل الدخول من جهاز آخر سيسجل الخادوم البيانات الخاصة بهذا الجهاز أو أي جهاز يتم الدخول منه إلى هذا الحساب، كما أنه إذا قام شخص بإرسال رسالة من حسابه على مواقع التواصل الاجتماعي إلى حساب شخص آخر فإن هذه الرسالة تخزن في حساب الشخص الآخر على الخادوم حتى إن قام مرسلها بحذفها من حسابه، ويمكن للقضاء طلب تسجيلات أنشطة الأشخاص التي يستقي منها عنوان بروتوكول الانترنت[2].

وتعتبر وسائل التواصل الاجتماعي مجالا خصبا للإعلانات التجارية، فقد ورد في أحد الدراسات أن نسبة كبيرة من متاجر التجزئة تستخدم شبكات الفيس بوك وتويتر للترويج لعلاماتها

[1]- علي السيد حسين أبو دياب، ، نفس المرجع السابق ، ص980.

وفي حكم صادر بتاريخ 09 /2010/06 عن محكمة استئناف(Reims) الفرنسية، حيث وجهت إحدى المؤسسات الصحفية والتي تدعى(l Esteclair) إنذار إلى أحد العاملين لديها لقيامه بنشر رسالة على) حائط صفحة صديق (على موقع) فيس بوك اعتبرتها المؤسسة الصحفية، إساءة من الصحفي إلى رئيسه في العمل، حيث وصف رئيسه بصفات مذمومة، وكان الصحفي قد تساءل في الرسالة التي نشرها على صفحته هل حقا رئيسنا مصاب بالانطواء والغباء، وأنه في حاجه إلى علاج؟، وقد انتهى هذا الحكم، فيما يتعلق بتحديد الطابع العام أو الخاص لموقع فيس بوك، إلى أن وضع رسالة على حائط صفحة صديق غير مخصصة وتاحة للجميع وبإمكان أي شخص أن يدخلها ويتصفح ما بها من معلومات، تنفي عنها الطابع الخاص، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بخصوصيتها.
نقلا عن علي السيد حسين أبو دياب،أضواء على حجية الرسائل في الإثبات في مواقع التواصل الاجتماعي، نفس المرجع السابق،ص980.

[2]-سامي حمدان الرواشده، **الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي**، دراسة في القانونين الإنجليزي والأمريكي، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، العدد 14، سنة 2017، ص7.

التجارية، ويستخدم المستهلكون أيضا هذه المواقع بشكل يومي، لدرجة أن البعض[1] يدعي أن الشبكات الاجتماعية لها تأثير كبير على رغبة المستهلكين وقراراتهم الشرائية.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية، إلى أن العرض القاطع المتوفر على جميع العناصر الأساسية، يعد إيجابا، وإن وجه إلى الجمهور، عندما لا يكون هناك اعتبار لشخص المتعاقد وعلى قاضي الموضوع تقدير الظروف للاستدلال على ذلك، ويتم التعاقد مع من أبدى قبوله أولا وينعقد العقد إذا كان القبول متطابقا مع العرض[2].

وعلى الصعيد العربي لم تصدر التشريعات العربية نصوص قانونية تنظم حجية وسائل التواصل الاجتماعي ، حيث لازال الفراغ التشريعي يطبع تنظم بعض المسائل في التجارة الالكترونية ومن بينها أحكام حجية مواقع التواصل الاجتماعي والتصرفات القانونية والأعمال التي تجري من خلالها، وفي ظل هذا الفراغ يتم الرجوع إلى الأحكام العامة الخاصة بالتجارة الالكترونية فالرسائل عبر مواقع التواصل الاجتماعي كالرسائل الإلكترونية عامة تأخذ حكم المحررات العرفية الغير معدة للإثبات، على غرار الرسائل المنزلية ورسائل البريد الإلكترونية فيمكن استخدامها كمبدأ ثبوت بالكتابة وقرينة يمكن الاستدلال بها مع الأدلة الأخرى، أما الإعلانات

[1]–محمود عبد الحميد محمود صالح، ماجد عبد العزيز الدعفس، صالح عبد العزيز الكريدس، مرضي سماح العنزي، **أثر المحتوى الإعلاني في مواقع الشبكات الاجتماعية على اتجاهات ن المستهلكين نحو العلامة التجارية**، مجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، الرياض،العدد 25،سنة 2013، ص230-231.

– وقد صنفت بعض التشريعات الإعلان أو الإشهار من الأعمال التجارية، حيث نص المشرع المصري في ال**قانون 17 لسنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري** على الطبيعة التجارية لوكالات الأعمال ومن ضمنها وكالات نقل الأخبار والإعلان والاتصالات، وأعمال المكاتب السياحية، ومكاتب الفراج الجمركية، والأعمال المرتبطة بمكاتب التصدير والاستيراد،كما نص أيضا المشرع التونسي في القانون عدد 129، لسنة 1959، مؤرخ في 5 أكتوبر 1959، **يتعلق بإدراج القانون التجاري** الفصل الثاني منه" وبالأخص يعد تاجرا كل من يمارس بشكل احترافي الأعمال التجارية التالية:...5- أعمال الإشهار والطبع والاتصال ونقل الأخبار والتسجيل "،وأشار أيضا المشرع الكويتي في قانون التجارة في المادة 05 ف14 على أن"تعد أعمالا تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور التالية : -بقطع النظر عن صفة القائمة بها...؛ 14- الطبع والنشر والصحافة والإذاعة ونقل الأخبار والصور والإعلانات وبيع الكتب"، وأيضا المشرع المغربي في المادة 6 من قانون التجارة.

[2]– بسام فنوش الجنيد، **المسؤلية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت**، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص160.

التجارية عبر مواقع التواصل الاجتماعي إذا اقترنت بعرض الثمن وبقبول من مستخدم فهي إيجاب يلتزم العرض بتلبيته.

المبحث الثالث

حدود حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني

إن إقرار الحجية للمحررات الالكترونية في الإثبات بمختلف أنواعها يجعل منها أدلة إثبات يتم اعتمادها في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية إلى جانب أدلة الإثبات التقليدية، ورغم حرية الإثبات في المعاملات التجارية إلآ أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فقد قيد التشريع من إعمال هذا المبدأ في إثبات معاملات معينة ، حيث استثنى المشرع الجزائري بعض العقود التجارية مثل عقود الرهن وعقد الشركة.

وفي المقابل حددت لوسائل الإثبات الالكتروني مجال إعمالها كدليل إثبات في بعض المعاملات، حيث استثنت بعض العقود أو المحررات، نظرا لمساسها بالحياة الشخصية والمالية للأفراد أو تلك التي تم تنظيمها بنصوص خاصة، لذا سنسعى إلى تحديد المواقف التشريعية والدولية من مجال حجية المحررات الالكترونية (**المطلب الأول**) بما فيها التعارض بينها وبين المحررات التقليدية في الحجية(**المطلب الثاني**)والطعن في المحررات الالكترونية(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

نطاق حجية المحرر الإلكتروني

نظمت مختلف النصوص الدولية و التشريعات الوطنية حجية المحررات الالكتروني، بما يتناسب ونوعية التعامل فأجاز بعضها الرسمية في العقود الإلكترونية، إلى جانب الصيغة العرفية، إلا أن طبيعة بعض العقود وطبيعة المتعاقد عليه محل المعاملة، فرضت وضع بعض الحدود نظرا لاعتبارات معينة تتعلق بحساسية التصرف في مثل بعض السلع والخدمات، وستناول حدود إعمال هذه الحجية في قانون التوجيه الأوروبي النصوص الدولية(**الفرع الأول**) والتشريعات الداخلية للدول(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – في قانون التوجيه الأوروبي و النصوص الدولية:

رغم التقدم الكبير في مجال الرقمية والتنظيم الإلكتروني للمعاملات والتجارة الإلكترونية في الدول الغربية التي كانت سباقة في هذا المجال، حيث شهدت نقلة نوعية في تشريع القوانين والتشريعات المنظمة لإبرام المعاملات والعقود، إلا أنها ولطبيعة بعض المعاملات والعقود فقد استثنتها من الإبرام في الشكل الإلكتروني، ونفت صحة وحجية إبرامها.

أولا– في قانون التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية:

حيث تنص المادة 2/9 [1]منه على " لا تطبق الأحكام السابقة على العقود التي تنشأ أو تنقل حقوق الملكية العقارية، فيما عدا حقوق الإيجار والعقود التي تطلب تدخلا من المحاكم والسلطة العامة،والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث، مثل عقود الوصية والهبة وإشهار الطلاق والتبني"[2].

ثانيا–في قوانين الأونسيترال النموذجية:

لم تضع القوانين النموذجية الأونسيترال بشأن التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية

[1]- Article 09 / 2 : Les États membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'appliquent pas à tous les
contrats ou à certains d'entre eux qui relèvent des catégories suivantes:
a) les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de
location:
b) les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de
professions exerçant une autorité publique;
c) les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans
le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;
d) les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des succession"
Citant Didier GOBERT , et Étienne MONTERO ,LES CONTRATS CONCLUS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE, http://www.crid.be/pdf/public/4571.

[2]– يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص230.

قيودا على إعمال الوسائل الالكترونية وحجيتها، وتركت المجال للدول لتنظيم ذلك حسب خصوصية وطبيعة نظام كل دولة، حيث نصت في المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة الأولى منه على أنه " ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في الأنشطة التجارية، وتقابلها المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية حيث نصت على "يُطبّق هذا القانون حيثما تُستخدم توقيعات الكترونية في سياق أنشطة تجارية، وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين" ، إلا أنها اقترحت على الدول التي ترغب في وضع استثناءات على هذا القانون العبارة التالية "ينطبق هذا القانون حيثما تُستخدم توقيعات الكترونية، باستثناء الأحوال التالية..." وهو نفس ما أقترحه نظيره الخاص بالتجارة الالكترونية، حيث اقترح العبارة التالية" ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات، يكون في شكل رسالة بيانات باستثناء الحالات التالية".

الفرع الثاني– في التشريعات الداخلية للدول:

رغم الاعتراف التشريعي بحجية رسائل البيانات والمحررات الالكترونية، وتنظيمها بنصوص تشريعية إلا أن هناك معاملات بحكم طبيعتها أو آثارها المؤثرة سواء في حياة الفرد أو اقتصاد الدول وأمنها تتحفظ التشريعات على إعمالها في الشكل الالكتروني رغم الضمانات التقنية والقانونية، بل واستثنت بعضها من التعامل بها في الشكل الالكتروني ، وسنبين موقف التشريع الفرنسي من ذلك، (**أولا**)، وموقف المشرع الإماراتي(**ثانيا**) والمعاملات التي استثناها المشرع الأردني (**ثالثا**)، وموقف المشرع الجزائري(**رابعا**).

أولا – حدود حجية المحرر الالكتروني في التشريع الفرنسي:

استثنى المشرع الفرنسي بعض العقود والمعاملات في الكتابة والحفظ في الشكل الإلكتروني ويتعلق الأمر بالمعاملات التي يحكمها قانون الأسرة والميراث، وكذا المعامـــلات المتعلقة بالتأمينات

الشخصية والعينية ذات الطبيعة المدنية والتجارية باستثناء المحررات التي يحررها الشخص لأغراض مهنته وذلك في المادة 1175 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على"يستثنى من أحكام المادة السابقة: 1- المحررات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث، 2- المحررات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية ذات الطبيعة المدنية والتجارية، إلا إذا تمت من قبل شخص لحاجات مهنته"[1].

وعلى غرار الدول الغربية، وأخذا بنماذج القوانين الدولية فقد استثنت التشريعات العربية عبر قوانينها المختلفة، بعض المعاملات والعقود في الشكل الإلكتروني،حيث أن طبيعة بعض المعاملات والتي تخضع بطبيعتها لأحكام الشريعة الإسلامية،كان من الأصح بل من اللازم أن تخص بعض المعاملات بالاستثناء من إبرامها في الشكل الإلكتروني.

ثانيا– في التشريع الإماراتي:

نظم تشريع الإمارات العربية المتحدة المعاملات والتجارة الإلكترونية بموجب القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006، حيث يسري على العقود والمحررات والتواقيع الإلكترونية، والتي لها علاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، لكنه استثنى بعض العقود والمعاملات بصفة خاصة وعددها في المادة 5 من القانون السالف الذكر، والمتمثلة في معاملات الأحوال الشخصية سندات الملكية والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء العقارات وتأجيرها وتسجيلها والحقوق المرتبطة بها السندات القابلة للتداول، وأي مستند يتطلب تصديقه من كاتب العدل، والمستندات التي نظمت بنصوص خاصة حسب قواعد العرف التجاري، والمبادئ العامة للمعاملات التجارية والمدنية[2]، لكنه ترك

[1]– محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي باللغة العربية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون رقم طبعة، سنة 2018، ص70.

Art 1175 :" Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :
1- Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ;
2- Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession".

[2]–**قانون إتحادي إماراتي رقم 01 لسنة 2006**، الجريدة الرسمية رقم 442، السنة 36 بتاريخ 2006/01/31، المادة 2 ف1،2.

1– تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية.

إمكانية التعديل أو حذف أو إضافة لهذه العقود والمعاملات، المستثناة من هذا القانون بمجلس الوزراء .

فمن أحكام هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الإماراتي بالإضافة إلى العقود المستثناة من الإثبات بالشكل الإلكتروني، استثنى كل العقود التي يتطلب تصديقها أمام كاتب العدل أو الموثق مما يعني أن المشرع الإماراتي لم يعترف بالعقود الإلكترونية الرسمية التي تصدر عن الموثق، في حين يمكن أن تكون الوثائق الصادرة عن موظف عام في الشكل الالكتروني.

بالإضافة إلى أنه ترك الباب مفتوحا لإمكانية تعديل بالحذف أو الزيادة أو التعديل للمعاملات والعقود المستثناة، وذلك من وجهة نظر بعدية للتطورات التي من الممكن أن تحصل في هذا المجال، وترك مرونة لهذا القانون للتماشي مع المتغيرات والتطورات التي من الممكن أن تحصل مستقبلا.

ثالثا –في التشريع الأردني:

كذالك استثنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بعض المعاملات من أحكام الإثبات الإلكتروني، وهي المعاملات التي أشار إليها المشرع الإماراتي سابقا، إضافة إلى

2- يسري هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي:

أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق والوصايا.

ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة،

ج- السندات القابلة للتداول،

د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها،

هـ-أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل،

و-أية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانوني خاص،

3- لمجلس الوزراء،بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة (2) من هذه المادة،أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.

ذلك لوائح الدعاوى والمرافعات وإشارات التبليغ وقرارات المحاكم، بالإضافة إلى الأوراق المالية إلا ما نص عليه قانون خاص، وإشعارات فسخ عقود المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة[1].

وما يعاب على المشرع الأردني، أنه قيد مجال المعاملات والتجارة الإلكتروني، ولم يتصف بالمرونة في تحديد مجال إعمال المعاملات الإلكترونية، حيث أنه لم يترك مجال لإمكانية إضافة بعض المعاملات التي استثناها بالشكل الإلكتروني، على غرار المشرع الإماراتي والسعودي والقطري وأعتبر البعض[2] ذلك إخلالا بالثقة من المشرع في المعاملات الإلكترونية الرسمية.

وما يلاحظ أيضا في الاستثناءات التي أقرها المشرع الأردني من المعاملات الإلكترونية، أنه استثنى أيضا لوائح الدعاوي والمرافعات، وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم في ظل عصرنة قطاع العدالة في أغلب التشريعات وظهور المحاكم والشهادة الإلكترونية.

رابعا – في التشريع الجزائري:

اعترف المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد18-04، بالشكلية في عقود التجارة الإلكترونية بل ألزم في المادة10منه على أن كل معاملة تجارية إلكترونية يجب أن توثق في عقد إلكتروني، وهو إلزام صريح بالشكلية في العقود الإلكترونية التجارية، وساوى في المادة 323

[1]–المادة 3 من **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015**، مرجع سابق، المادة 3 "ب– لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك– :

1– إنشاء الوصية وتعديلها ،

2– إنشاء الوقف وتعديل شروطه،

3– معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4– الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5– الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6– لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

7–الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر".

[2]–. يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص230.

مكرر1 من ق.م.ج بين حجية الكتابة الورقية والكتابة في الشكل الإلكتروني، وأستثنى بعض المعاملات من إبرامها عبر الاتصالات الإلكترونية في المادة03 من قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر، والتي تنص على أنه "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب ،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

ومما سبق يتضح أن أغلب التشريعات اتجهت إلى استثناء بعض المعاملات بصفة خاصة من التعامل الإلكتروني وأجمعت على عدم جواز إبرام وتنظيم بعض المعاملات والعقود، وخاصة عقود ومعاملات الأحوال الشخصية والعقود والمعاملات العينية الواردة على الأوعية العقارية، وهو أمر مقبول وعملي نظرا لحساسية هذه العقود، وخصوصا العقود والمعاملات الخاصة بالأحوال الشخصية مثل الزواج والطلاق، فهذه العقود يترتب عليها حقوق والتزامات تمس بثوابت الدول والمجتمعات والحياة الشخصية للفرد الذي هو محور دائرة الحقوق، فإعمال الشكل الإلكتروني في مثل هذه المسائل قد تنتج عنه مسائل خطيرة قد تؤدي إلى المساس بمصداقية هذه الروابط الاجتماعية، كما أن أحكام معاملات العقار وما لها من ثقل قانوني في تشريعات الدول حيث أن جل التشريعات اشترطت لها الصفة الرسمية في العقود حفاظا على الملكية وحقوق الانتفاع من الضياع.

أما المشرع الجزائري فلم يشر إلى المسائل المتعلقة بمعاملات وعقود الأحوال الشخصية في حيث أنه قنن موضوع التجارة الالكترونية، ولم يعالج بنص قانوني المعاملات الأخرى، ما يجعل موقف المشرع الجزائري غامضا بخصوص هذه المسالة المهمة ما يستوجب الإسراع في إصدار قانون المعاملات الالكترونية أو تعديل لقانون التجارة الالكترونية بإضافة المعاملات الأخرى والأجدر

والأصح أن تعنى مسائل الأحوال الشخصية بالاستثناء من التعامل في الشكل الإلكتروني، حتى يصبح بالإمكان تقدير مدى نجاعة هذه الوسائل في إعطاء الأمان والثقة والاستقرار، بحيث تجعل هذا الأمر متاحا بإمكانية تعديل هذا النص القانوني.

المطلب الثاني

إشكالية التعارض بين المحررات الإلكترونية والتقليدية

قد يحدث أن يتعارض محرر إلكتروني مع محرر ورقي، مقدمان كدليلان أمام القضاء لتصرف قانوني أو واقعة واحدة في المضمون، فيحتوى المحرر الإلكتروني على بيانات ووقائع معينة في حين يحتوى المحرر الورقي أو التقليدي على مضمون مختلف، ففرق الفقه في هذه المسالة بين ثلاثة حالات، حالة التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي تقليدي(**الفرع الأول**) و التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي(**الفرع الثاني**)،كما سنبين التعارض بين محرر رسمي إلكتروني ومحرر عرفي إلكتروني موقع توقيعا مؤمنا(**الفرع الثالث**)، وسنتطرق إلى دور القاضي في التفاضل أو الترجيح بين المحررات الالكترونية والتقليدية (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول–التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي تقليدي:

يتميز المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا مؤمنا، بقرينة تفيد بصحة مضمونه والتواقيع، وذلك بما يضفيه التوقيع المؤمن أو المعزز من ثقة وآمان، مما يجعل المتمسك به محررا من إثبات سلامته المادية، أما المحرر التقليدي لا يوفر هذه الثقة وهذه الضمانات، إذ أنه حرر ووقع من أطراف العلاقة، دون توثيقه من طرف موظف أو ضابط عمومي، وتنتفي حجيته بإنكاره ممن وقع عليه أو كان له يد فيه، وعليه ومن ظاهر المقارنة ترجح كفة المحرر الإلكتروني المؤمن [1].

إلا أن أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري، ساوت بين حجية المحرر الموقع توقيعا موصوفا والمحرر العرفي التقليدي رغم الشروط الصارمة التي أقرتها هذه التشريعات للاعتراف

[1]– فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص49.

بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، ويرى بعض الباحثين[1] أن ذلك إنقاص من قيمة الضمانات التي تعهد للتوقيع الإلكتروني المؤمن .

و نحن نرى أن اتجاه التشريعات السالفة الذكر إلى المساواة بين المحرر العرفي الموقع توقيعا مؤمنا والمحرر العرفي الورقي، ربما مرده إلى أن طبيعة مجلس العقد في المحرر الإلكتروني تؤثر بطريقة مباشر في حجيته، حيث أن المحررات العادية الورقية أما رسمية أو عرفية، ولا يمكن بأي حال أن نرجح كفة المحرر الإلكتروني المؤمن على كفة المحرر الإلكتروني لأننا بذلك نرقيه إلى مكانة المحرر الرسمي.

الفرع الثاني–التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي:

في هذه الحالة لا جدال في حجية المحرر الرسمي لما يتمتع من قوة ثبوتية في الإثبات لإبرامه أمام موظف أو ضابط عمومي يوثق كل التصرفات التي تضمنها المحرر أو ما تمت على يديه، لذا اعتمدته التشريعات واشترطته لبعض المعاملات والعقود لطبيعتها الخاصة وتأثيرها في الحقوق، فحجية المحرر الرسمي لا يمكن إنكارها إلا بالطعن بالتزوير، بخلاف المحرر العرفي الإلكتروني المؤمن والذي تسقط حجيته بإنكار أحد أطراف العلاقة.

الفرع الثالث– التعارض بين محرر رسمي إلكتروني ومحرر عرفي إلكتروني موقع توقيعا مؤمنا:

حجية المحرر الرسمي أيا كانت الدعامة المنشئ عليها حجية كاملة،باعتراف التشريعات والفقه، إلا أن المحرر الرسمي الإلكتروني المؤمن، والموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا حسب الشروط والضوابط الفنية التي نصت عليها أغلب التشريعات، يكتسب كذلك حجية قوية في الإثبات ترشحه ليكون أقوى حجية من المحرر الرسمي الورقي[2].

[1]– بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص101.

[2]– بلقنيشي حبيب، نفس المرجع السابق ، ص99.

إلا أن المحرر الرسمي الورقي المستوفي الشروط القانونية، وخاصة الحضور المادي للضابط أو الموظف العمومي والأطراف في مجلس عقد واحد، قرينة قاطعة على حجيته الكاملة والتي لا يدحضها إلا الطعن بالتزوير، والذي يثبت الإرادة الحرة لإبرام التصرف، لذا لا يمكن تصور تفضيل للمحرر الإلكتروني الذي تم عن بعد في غير مجلس عقد واحد، بل الأصح مساواتهما في الحجية.

الفرع الرابع– دور القاضي في الترجيح بين المحررات الإلكترونية والتقليدية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسالة الترجيح بين الأدلة الإلكترونية والورقية في حالة وجود وجود تنازع أو تعارض، لكن المشرع الفرنسي وفي المادة1368[1] من القانون المدني عالج هذا الإشكال بأن للأطراف الاتفاق على اعتماد الدليل المراد الاحتجاج به، أو ترجيحه إذا لم يوجد نص ينظم ذلك، على أساس أن القواعد الموضوعية للإثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين بخصوص هذا الشأن فللقاضي السلطة التقديرية في ترجيح أحد الأدلة مراعيا في ذلك صحة الدليل ومصداقيته واكتمال عناصره[2].

أولا –الاتفاق المسبق بين الطرفين على ترجيح دليل معين:

قد لا يثق الأطراف في العلاقة المبرمة عبر الوسيط الالكتروني، فيلجئون إلى اتفاقات مسبقة حول مدى حجية المحرر الإلكتروني، وما هو نوع الأدلة المقبولة في الإثبات في حالة حدوث نزاع بغض النظر عن قيمة التصرف المتنازع بشأنه، كما يمكن أن يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد قيمة وحجية الدليل المتفق عليه، وما إذا كان يعتبر بالنسبة لهم دليلا كاملا، أم يحتاج إلى تكملته بأدلة أخرى، كما قد يكون موضوع الاتفاق أيضا عبئ إثبات الالتزام أي التحديد المسبق لمن يقع عليه

[1] -Art 1368 "A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable".

[2] –منيرة عبيزة، أ بوبكر مصطفى، **الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي**،م جلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد03، ديسمبر 2018،ص579.

عبء إثبات التصرف، فينقل من الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات قانونا، إلى الطرف الآخر[1].

ثانيا– السلطة التقديرية للقاضي في ترجيح أحد الأدلة:

وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على ترجيح أحد الأدلة في الإثبات، لا يعني أن ينتفي دور القاضي، بل للقاضي سلطة واسعة في تقدير مدى صحة هذه الاتفاقات، فلا يجوز الاتفاق، على مسائل فصل فيها بنص القانون، فمثلا لا يمكن للأطراف الاتفاق على مجرد إنكار محرر رسمي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، وأيضا لا يمكن الاتفاق على إثبات معاملة اشترط فيها القانون الرسمية بمحرر عرفي، فللقاضي مراعاة عدم تجاوز القانون في مثل هذه الاتفاقات،كما أن القاضي يتأكد من توافر الدليل المتفق عليه على الشروط القانونية ومدى اكتمال صحته كدليل كتابي كامل فلا يجوز الاتفاق على ترجيح دليل كتابي غير مستوفي الشروط على دليل كتابي مستوفي الشروط.[2]

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على ترجيح أحد الأدلة الكتابية المتعارضة، وكان كل منهما مستوفي شروط الدليل الكتابي الكامل، فللقاضي أن يرجح الدليل الأكثر مصداقية ووضوحا والأكثر تبيان للحقيقة.

المطلب الثالث

الطعن في صحة المحررات الإلكترونية

تقوم حجية الإثبات للمحرر الإلكتروني على ما تتضمنه من وقائع ومعلومات حول التصرف القانوني، وتلعب السلطة التقديرية للقاضي دور في تقدير هذه الحجية لضمان الثقة والأمان في العقود والمبادلات التجارية، حسب طريقة إنشائها ومدى جودة حفظها، كما تواجه المحررات الإلكترونية مخاطر التزوير والقرصنة والتعديل، سواءً من المنشئ نفسه أو من تأثيرات

[1]– ثروت عبد الحميد،التوقيع الإلكتروني، **دار الجامعة الجديدة الأزاريطة**، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2007، ص100.

[2]– منيرة عبيزة أ بوبكر مصطفى، المرجع نفسه، ص581.

خارجية، لذلك فإن أهمية الاستعانة بوسائل عالية التقنية قادرة على جعل وسائل الحفظ تضبط آليا عملية النسخ وطريقة المعاينة، وتحمي عملية الإرسال والاستلام وفق تواريخ دقيقة وثابتة.[1]

لذا فقد أجازت التشريعات للغير ذو المصلحة أو المضرة من المحرر الإلكتروني الرسمي الحق في الطعن بالتزوير في صحته، أما المحررات العرفية، فإن إنكار أي طرف من الأطراف يجرده من حجيته في الإثبات، وعلى كل ذي مصلحة إثبات صحته، وللطرق القضائية الكلمة الفصل في التحقق من ذلك، وهو ما نصت عليه التشريعات المقرة لحجية المحررات الإلكترونية ومنها القانون الفرنسي في المادة 1372 من القانون المدني الفرنسي الجديد[2]، وسنبين حالة إنكار المحررات الإلكترونية العرفية في (**الفرع الأول**)، والطعن بالتزوير في المحرر الإلكتروني في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول– إنكار المحررات الإلكترونية العرفية:

تنص المادة 162 من ق.إ.م وإ على أن " إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع " وتنص المادة 1/327 من القانون المدني الجزائري" يعتبر العقد العرفي صادرا عمن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق".

ومنه فالذي يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع ذلك بإنكار توقيعه أو بصمته، أما المحرر المنسوب إلى مورث الشخص أو سلفه، فما على هذا المورث سوى نفي علمه بأن التوقيع لمورثه

[1]-كمال تكواشت، **معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 9، جانفي 2018،ص36.

[2] -art 137 "La partie à laquelle on l'oppose peut désavouer son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause d'une partie peuvent pareillement désavouer l'écriture ou la signature de leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les connaissent. Dans ces cas, il y a lieu à vérification d'écriture".

وبذلك يعفى من عبء الإثبات، والخصم في هذه الحال هو من يلقى عليه عبء إثبات ذلك وشروط الإنكار يمكن إجمالها في الآتي[1] :

1- أن يكون المحرر عرفيا فلا يجوز الإنكار على المحررات الرسمية، كما يشترط أن لا يكون هناك إقرار سابق بهذه المحررات، أو أنها كانت محل دعوى لمضاهاة الحقوق، قضي فيها بثبوت نسبة الخط أو التوقيع،

2- أن يكون الإنكار ممن ينسب إله المحرر العرفي،

3- أن يكون الإنكار صريحا لا ضمنيا، ولا يعتد بسكوت من نسب إليه المحرر،

4 –أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى، أي أنه قد تم الفصل على إثره، وأن يكون الفصل في الدعوى قائما على مدى ثبوت صحة نسبة المحرر إلى منكره من عدمه.

الفرع الثاني – الطعن بتزوير المحرر الإلكتروني:

أن توسع مفهوم الكتابة والمحرر من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث، والذي اعتبر الكتابة الإلكترونية دليل كتابي شأنه شأن الأدلة الكتابية الورقية، لذا فيجري عليها من أحكام ما يحكم الأدلة الكتابية الورقية، من تزوير وتحريف،والإدعاء أو الطعن بالتزوير يرد على العقود الرسمية الإلكترونية كما يرد على العقود الرسمية التقليدية[2]، وسنتطرق لهذه المسألة حسب التفصيل الآتي (**أولا**) التزوير الالكتروني وطرقه و(**ثانيا**) موقف التشريعات من تزوير المحررات الالكترونية.

أولا – التزوير الإلكتروني وطرقه:

"هو تغيير الحقيقة يرد على مخرجات الحاسب الآلي سواءً تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة كتلك التي تتم عن طريق الطابعة، أو كانت مرسومة عن طريق الراسم، ويستوي المحرر الإلكتروني أن يكون مدونا باللغة العربية، أو لغة أخرى لها دلالتها، كذلك يتم في مخرجات ورقية شرط أن

[1]- منية نشاش، مرجع سابق، ص248.

[2]-منية نشاش، نفس المرجع السابق ص251.

تكون محفوظة على دعامة، كبرنامج منسوخ على اسطوانة وشرط أن يكون المحرر الإلكتروني ذا أثر في إثبات حق أو أثر قانوني "[1].

وأشار المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بشأن الجرائم الإلكترونية لعام 1994 بالبرازيل، في مقرراته وتوصياته إلى التزوير الإلكتروني بأنه ((التزوير المعلوماتي :- ويشمل إدخال أو إتلاف أو محو أو تحوير المعطيات أو البرامج، أو أية أفعال تؤثر على المجرى الطبيعي لمعالجة البيانات التي ترتكب باستخدام الكومبيوتر، وتعد فيما لو ارتكبت بغير هذه الطرق من قبيل أفعال التزوير المنصوص عليها في القانون الوطني "، وأشارت أيضا المادة 179 من ق.إ.م وإ الجزائري مفهوم الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية حيث عرفته بأنه " هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره، أو إضافة معلومات مزورة لهذا العقد ".

ثانيا– موقف التشريعات من التزوير في المحررات الإلكترونية:

سعت تشريعات التجارة الالكتروني إلى إيجاد حلول ردعية للجرائم الالكترونية وخصوصا جرائم التزوير وتعديل محتوى المحررات الالكترونية وسنبين موقف التشريعات محل الدراسة فيما يلي:

1–موقف المشرع الفرنسي: اعتبر المشرع الفرنسي في المادة1/441 من قانون العقوبات الفرنسي[2] أن التزوير هو كل تغيير تدليسي للحقيقة، يكون من طبيعته أن يسبب ضررا، ويتم بأية

[1]–حفصي عباس، **جرائم التزوير الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1.أحمد بن بلة، السنة الدراسية 2014-2015،ص18، عن حجازي عبد الفتاح بيومي حجازي، **الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والإنترنت**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص170.

[2] - Loi nº 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique ; JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9857.

art 441/1 ((Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. "

وسيلة مهما كانت في محرر أو أي سند للتعبير عن فكرة، والذي يكون له أثر في إنشاء دليل على حق أو فعل تكون له نتائج قانونية، ويعاقب على التزوير واستخدام المحرر المزور بالسجن ثلاث سنوات وغرامة 4.500 أورو، فالمشرع الفرنسي في نص المادة حدد أن التزوير يشمل إلى جانب المحررات والكتابة العادية، المحررات الرقمية والدعامات، موسعا مجال محل جريمة التزوير بعدما كانت تقتصر على المحررات العادية[1] .

و كان المشرع الفرنسي قبل تعديل القانون رقم 19/88 المؤرخ في05 جانفي 1988،المتعلق بالاحتيال الالكتروني، قد نظم جريمة تزوير المحرر أو الوثيقة الإلكترونية في المادتين 5/462 و6/462 [2]حيث نصت الأولى على أنه يعاقب بالحبس لمدة تتراوح من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة يتراوح مقدارها من 20 ألف إلى 2 مليون فرنك فرنسي من قام بتزييف وثائق معلوماتية مهما كان شكلها أو طبيعتها، وذلك للإضرار بالغير، ونصت المادة 6/462، على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة يتراوح مقدارها من 20 ألف إلى 2 مليون فرنك فرنسي،كل من قام عمدا باستخدام الوثائق المعلوماتية المشار إليها في المادة 5/462، لكن بعد التعديل استغنى المشرع الفرنسي عن هذين المادتين باعتبار أن المادة 1/441 جاءت شاملة ووسعت من مفهوم الوثيقة كما أن المادتين السابقتين كانتا تساويان بين المحررات والمعطيات المعلوماتية بصفة عامة، من حيث القيمة القانونية، بينما المصلحة المحمية في جرائم المساس بالأنظمة الإلكترونية، أو البيانات الرقمية، تختلف عن تلك المتعلقة بجرائم التزوير في المحررات[3].

2 – موقف المشرع الإماراتي:

جرم المشرع الإماراتي جريمة تزوير المستندات الالكترونية سواءً كانت تابعة لجهة حكومية أو

[1]–حمزة بن عقون، **السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012،2011، ص175.

[2] - **Loi n° 88–19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique** . Journal officiel du 6 janvier 1988 ,Art462/5 – Art 462/6.

[3]– عمر عبد السلام حسين الجبوري، **جريمة التزوير الإلكتروني في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2017، ص31.

غير حكومية أو لأفراد وذلك بموجب القانون الاتحادي رقم 05 لسنة 2012،في شأن مكافحة جرائم التقنية، في المادة 6 منه، وجعل عقوبتها الحبس المؤقت وغرامة لا تقل عن مائة وخمسون ألف درهم ولا تتجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم إماراتي[1].

3- موقف المشرع الأردني:

شدد المشرع الأردني على الأعمال الغير المشروعة لبرامج عن طريق شبكة الانترنت والتي تهدف إلى تعديل أو حذف أو إضافة أو إتلاف بيانات أو معلومات إلكترونية، حيث نص في المادة 04 من القانون" يعاقب كل من أدخل أو نشر أو استخدم قصدا برنامجا عن طريق الشبكة المعلوماتية أو باستخدام نظام معلومات لإلغاء أو حذف أو إضافة أو تدمير أو إفشال أو إتلاف أو حجب أو تعديل أو تغيير أو نسخ أو نقل أو التقاط أو تمكين الآخرين من الاطلاع على بيانات أو معلومات..."[2].

4 – موقف المشرع الجزائري :

رأينا في ما سلف أن المشرع الجزائري، اعترف بالرسمية للمحررات الإلكتروني، رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة إلا ما جاء في المادة323 مكرر حيث ساوي في الحجية بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية، ونفى صراحة الحجية على المحررات الالكترونية التي لا تحمل توقيعا إلكترونيا موصوفا أي مرفق بشهادة تصديق.

وجرم قانون العقوبات كل تعديل أو إزالة أو غش في المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية، وذلك في المادة 394 مكرر1 "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 2000000دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها "[3] .

وحسن فعلت هذه التشريعات إذ شددت على مثل هذه الجرائـــم للتقليل من حدوثها نظرا

---

[1]- **القانون الاتحادي رقم 05 لسنة 2012**،في شأن مكافحة جرائم التقنية، المادة .06

[2]- **القانون رقم 27 لسنة 2015**، بشأن الجرائم الالكترونية، المادة 04.

[3]-**الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966**، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المادة 485 .

لضررها الكبير على أنظمة المعلومات والمحررات الالكترونية، حيث تشهد جرام التزير والاعتداء على المحتويات الالكترونية ارتفاعا رهيبا في ظل انتشار البرامج الضارة وبرامج القرصنة ورغم الحماية الجنائية والتقنية وبرامج التأمين والتشفير إلا أن التزوير والاحتيال الالكتروني لازال في تزايد في موازاة مع استحداث البرامج والنظم الالكترونية.

-ملخص:

وختاما لهذا المحور، وخلاصة لما سبق ذكره، فإن مفهوم الكتابة والمحررات الإلكترونية اتسع مجاله و أصبح يشمل الكتابة على الدعامات الورقية وعلى الدعامات الإلكترونية، حيث فرضت الضرورة الملحة على أغلب التشريعات، مجاراة التطور والتقنية والرغبة لدى الباحثين والتقنين في تذليل المسافات واختزال الزمن، للانتقال من المجلس الحقيقي إلى المجلس الافتراضي، والذي أصبح يوفر شروط نظيره مجلس العقد الحقيقي، وبمزايا وحجية متقاربة، بل اعتبرتها بعض التشريعات متساوية، حيث ظهرت الكتابة و المحرر الإلكتروني، والذي اختلفت التشريعات في مجال إعماله و في مدى تكافؤه الوظيفي مع المحرر التقليدي وحجيته، فمنها من حدد مجال استخدامه وقيد حجيته، حيث استثنت بعض التشريعات بعض العقود والمعاملات من إبرامها في الشكل الإلكتروني ،فضلا على الخلاف التشريعي في منحه حجية المحرر الرسمي إذا توافرت فيه شروط الرسمية، ومنها من قيد حجيته وجعله في حكم المحرر العرفي كالقانون العراقي والأردني، حتى وإن تم أمام موظف عمومي.

وكما رأينا فاعتراف التشريعات بالدعامات الإلكترونية ولد صور عديدة من المحررات الإلكترونية، منها ما هو تقليدي محدث في شكل إلكتروني ومنها ما هو مستحدث بفضل التقنية الرقمية.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم مفهوما للمحرر الإلكتروني على غرار غالبية التشريعات العربية، بل اكتفى بوصف للكتابة الإلكترونية والتي تمثل أحد عناصر المحرر الإلكتروني وتعريف للعقد الإلكتروني الذي يمثل إحدى صور المحرر الإلكتروني، لذا وتماشيا مع ضرورات التطور في المعاملات التجارية ومواكبة التشريعات يستلزم إصدار تشريع لتنظيم المعاملات الإلكترونية إلى جانب قانون التجارة الإلكترونية.

كما أن المشرع الجزائري أغفل أهمية بعض العقود والمعاملات مثل المعاملات التي ترد على الحقوق العينية العقارية على غرار أغلبية التشريعات، ما يتطلب في رأينا تعديل المادة 223 مكرر من القانون المدني أو إضافة مادة تستثني بعض العقود من الشكل الإلكتروني.

فضلا عن عدم تنظيم المشرع الجزائري الرسمية في العقود الإلكترونية صراحة كالتشريع الأردني والفرنسي، رغم اعترافه بها ضمنيا بالعمل بها في بعض الهيئات الرسمية مثل الأحوال الشخصية وقطاع العدالة، ما يتطلب معالجة ذلك بنصوص قانونية تنظم أحكامها وحجيتها.

الباب الثاني

القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني

الباب الثاني

القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني

تبين لنا من القسم الأول من هذا البحث، الأهمية الجلية والقيمة القانونية التي يضفيها التوقيع على المحرر ، إذ بغياب التوقيع تنتفي الحجية القانونية للمحرر، ولا يعدو أن يصبح مبدأ ثبوت بالكتابة بتوافر بعض الشروط المنصوص عليها قانونا وقد لا يصبح له أي قيمة حتى كقرينة بسيطة في حالات أخرى.

وقد نشأ التوقيع بصفة عامة تماشيا مع تطور الكتابة[1] حيث لم يكن بذات الأهمية، فكان يشكل أداة مساعدة فقط للوصول إلى الجهة مصدرة الكتابة، وكان الرومان قديما يصدقون على المراسيم برمز خاص يكون في حيازة الموقع وسمي مالك الختم، حيث كان يتم التأكد من الموقع بالتدقيق في الاسم وتتبع مالك الختم، وتطور الأمر في القرون الوسطى حيث أصبح رسم الختم متداولا، وأستعمل آنذاك مادة ورقية تدعى الكولان، ولم يكن يستعمل التوقيع بالاسم الممزوج بالرسم الفردي في صورته الحديثة، فقد كانت النصوص القانونية الصادرة عن الملك تذيل برسم خاص،كان يعتبر تمهيدا لابتهال الملك أو من خلال خاتم ملكي، وللحفاظ على النص من التعديل، كانوا يلجأون إلى طريقة خاصة متمثلة بتلخيص نص المحرر برسوم في شكل شيفرة تمكن من خلالها كشف أي تزوير في المحرر وهي الطريقة المعتمدة حاليا في التوقيع الإلكتروني وعرف التوقيع في القرن الثاني عشر تحولا كبيرا، حيث أُعتمد التوقيع لتوثيق المحررات عام 1554، والذي تطور إلى الشكل التقليدي الذي نعهده حاليا[2]، ثم إلى الشكل الإلكتروني.

---

[1]- كان أول ظهور للتوقيع في الحضارة البابلية قبل 3 الآلاف سنة قبل الميلاد، حيث كان ملك البابلين داريوس يختم بخاتم يمسكه بأصبعهّ، وكان البابليون يستعملون خواتم من الفخار وكان كل بابلي يحمل خاتما، يستعمله في توقيع معاملاته، ولأغراض أخرى، وكانت أغلبية الأختام بشكل دائري، واستخدمه الفراعنة أيضا حيث كان هامان يختم على المراسلات والأوامر بختم فرعون، ، عن . نوري حمد خاطر، **وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والقانون الفرنسي**، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1998.ص ص2،3.

[2]- فالح جلال عبد الرضا الحسيني، **أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الاداري**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن سنة2015، ص18

وشاع استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات المصرفية، فقد بدأ ظهور هذا النوع من التوقيعات بمناسبة استخدام البطاقات الإلكترونية الذكية، في عمليات السحب النقدي أو شراء السلع وتسديد ثمنها إلكترونيا من خلال جهاز خاص يستطيع قراءة بيانات البطاقة، ويقوم باقتطاع المبلغ المطلوب من حساب العميل [1].

وللفائدة الجلية التي أصبح التوقيع الإلكتروني يكتسيها بالنظر إلى انتشار استعمال الوسائل الرقمية في كل المجلات سنسعى إلى تبيان ماهيته وشروطه وقدرته على أداء وظائف التوقيع الخطي لذا قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التوقيع الإلكتروني ومدى أدائه لوظائف التوقيع التقليدي، والذي سنبين من خلاله مفهوم التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة في الإثبات وخصائصها، ومدى نجاحها في القيام بوظائف التوقيع التقليدي.

الفصل الثاني : التصديق الإلكتروني كآلية لتوثيق التوقيع الإلكتروني، حيث سنتطرق إلى هذه الآلية المستحدثة، وطريقة معالجة التشريعات لها ودورها في تحديد قوة حجية التوقيع الإلكتروني بالنظر إلى الوسائل الأخرى في إثبات المسائل التجارية.

[1]- عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد**، مرجع سابق، ص349.

الفصل الأول

التوقيع الإلكتروني ومدى أدائه لوظائف التوقيع التقليدي

كانت المعاملات والمبادلات قديما تتم بطرق بسيطة تعارفت عليها المجتمعات، حيث كان نظام المقايضة وتبادل سلعة بسلعة سائدا آنذاك، وكذا مبدأ الثقة في العقود في بعض المجتمعات إذ كانت تبرم بالاتفاق بين العارض والقابل بالتفاوض شفويا دون وجود وسيلة معينة تثبت ذلك فكانت التعهدات والالتزام بالأقوال أيضا لها قوته في التعاقدات، إذ وكما قال أحد الفقهاء ويدعى أنطوان لوزايل (الأبقار تقيد من قرونها والرجال يقيدون من ألسنتهم)[1].

ومع تطور القوانين والأحكام والضوابط المنظمة للمعاملات والعقود، ولحماية الحقوق المكتسبة تم اللجوء إلى تدوين المعاملات والعقود على دعامة، لتوثيق ما تم بين أطراف العلاقة بشكل يمكن من الرجوع إليه عند الحاجة ويحفظ حقوق الخلف الخاص والعام في حالة وفاة أحد أو من كان طرفا في العلاقة.

لكن الكتابة وحدها رغم استمراريتها ووظيفتها بتدوين ما تم بين أطراف العلاقة العقدية على دعامة تسمح بحفظها، إلا أنها لم تكن كافية لإعطاء الثقة والضمان المنشودان من تدوين التصرفات القانونية، لعدم قدرتها على تأكيد مشاركة وموافقة أطراف العلاقة فيما دون عليها من وقائع، إذ أن إنكار الخصم لها يكفي لتجريدها من أي قوة ملزمة، لذلك كان لابد من وسيلة تميز وتحدد شخصية هوية أطراف العلاقة، وتؤكد مشاركتهم وموافقتهم على ما أتفق عليه في المحرر أو الوثيقة فظهر ما يصطلح عليه بالتوقيع أو الإمضاء.

وقد لعب التوقيع الخطي دورا بارزا ومهما في توثيق العقود والمعاملات في شتى المجالات وكان له الفضل في ازدهار التجارة لعقود تاريخية وأزمنة طويلة، ومع تطور العصور وتوسع التكنولوجيا، والتي ظهر أثرها جليا على المبادلات والعقود والتصرفات القانونية، حيث استغلت ميزاتها في تطوير التجارة، فظهرت المحررات والعقود الإلكترونية والتي فرضت تغيير نمط التوقيع الخطي بنمط يتماشى مع طبيعتها الإلكترونية، فظهر التوقيع في الشكل الإلكتروني، أو التوقيع بوسائط إلكترونية ما يدفعنا إلى معرفة ما يميز هذه الصورة الجديدة عن التقليدية ولتبيان ذلك لابد

[1]- نقلا عن موقع- https://fr.wikisource.org/wiki/Page:Antoine_Loysel_ Institutes_coutumi 1679.djvu/120, تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/10/15 ، على الساعة 20:33.

من التطرق إلى نظام التوقيع التقليدي لمعرفة مواطن التشابه والاختلاف في الشروط والخصائص و الوظائف وهو ما سنسعى إلى معالجته في هذا الفصل من خلال مبحثين :

المبحث الأول : التوقيع التقليدي حيث أن التوقيع الإلكتروني هو الشكل الرقمي للتوقيع العادي ، ومعالجة أحكامه تتطلب منا توضيح أحكام هذا الأخير، وأثرنا الخوض فيه لتبيان أحكامه ووظائفه وشروطه ودوره الكبير في إثبات التعاقدات منذ عقود طويلة، والذي لازال يتصدر طرق الإثبات رغم التطور المضطرد الذي عرفته التقنية التكنولوجية، .

المبحث الثاني : التوقيع الإلكترونية وحجيته في الإثبات، والذي سنبين من خلاله ماهيته وأنواعه وتطبيقاته، وأهميته التي جعلت جل التشريعات المقارنة تنظمه بأحكام منفردة عن المحرر أو المستند الإلكتروني، وكذا أدائه لوظائف نظيره التقليدي رغم الاختلاف في الطبيعة والوسيلة المستعملة.

المبحث الأول

التوقيع التقليدي

التوقيع التقليدي أو الخطي، والذي كان يعتبر الوسيلة الأولى والوحيدة للتوثيق والإقرار بالمعلومات والبيانات التي يتضمنها المحرر أو المستند والموافقة عليها، استعمل لعصور طويلة من الزمن قبل اجتياح المد التكنولوجي وتدخله في كل مجالات التعاملات، حيث عد التوقيع كإثبات على نسبة التوقيع إلى واضعه و إطلاعه على مادون في الوثيقة التي وُضَع توقيعه عليها، ودليل على معرفته بمحتواها معرفة جيدة ، وقبوله بما ورد فيها سواء كان تصرفا قانونيا أو اعترافا أو تعهدا متى توافرت فيه شروط معينة وضعها التشريع، وبتوافر هذه الشروط يصبح للتوقيع حجية في الإثبات تختلف حسب خضوعه للتوقيع من موظف أو ضابط عمومي من عدمه، وسنبين المقصود به في(**المطلب الأول**) ،وشروطه في(**المطلب الثاني**)، وأهميته في(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

تعريف التوقيع

لم تهتم أغلب التشريعات بوضع تعريف للتوقيع التقليدي، رغم قيمته القانونية في إثبات التصرفات التعاقدية، وترك المسألة للفقه، الذي سجلت له عدة محاولات في وضع تعريف للتوقيع لذا سنستعرض التعريف اللغوي للتوقيع في(**الفرع أول**)، وتعريف القضاء في (**الفرع ثاني**) وموقف التشريع في (**الفرع ثالث**) .

الفرع الأول – تعريف التوقيع لغويا وفقهيا

التوقيع لغة: " توقيع مفرد جمع توقيعات، مصدر وقع على : تذييل على كتاب أو وثيقة بما يفيد الرأي فيه، والموقع من وقع "[1]، "والتوقيع ما يوقع في الكتاب، وهو إلحاق شيء بعد الفراغ منه لمن رفع إليه من ولاة الأمر كما إذا رفعت إلى وال شكاية، فكتبت تحت الكتاب أو على ظهره "[2]

[1]– أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، دار عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص2483.

[2]–معجم القاموس المحيط، مرجع سابق، ص773.

وقد عرفه قاموس LAROUSSE بأنه "اسم أو علامة يضعها شخص بنهاية نص أو سند، لكي يقر بأنه هو صاحبه وبأنه ملتزم بمضمونه"[1].

وعرفه الدكتور عبد الحميد ثروت [2] بأنه علامة مميزة خاصة بالشخص الموقع، وتمكن من تحديد هويته وشخصيته وتسهل التعرف عليه، وبشكل يظهر رضاه الصريح بالعقد وإرادته الكاملة وهو أيضا بأنه تأشير سند بعلامة أو بصمة أو إبهام، للتعبير عن قبوله بما تضمنه هذا السند.

وعرفه الأستاذ Christophe Devys بأنه" كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع، وتكشف عن إرادته بقبول إلتزامه بمضمون هذا السند وإقراره له"[3]، وعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه "كل علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق إليه شك، وتنم عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض في قبول مضمن المستند أو المحرر"[4].

ونحن بدورنا نؤيد تعريف الأستاذ Christophe Devys ، حيث جاءا مختصرا شاملا لكل صفات ووظائف التوقيع ،فيمكن القول أن التوقيع هو كل ما يضعه الموقع من رمز أو علامة على محرر أو مستند يمكن به تمييز وتحديد شخصيته، وقبوله بإرادته عن ما تضمنه هذا المحرر.

الفرع الثاني – التعريف القضائي للتوقيع:

كان للقضاء دور في وضع بعض التعريفات للتوقيع، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1959/10/05 نقض مدني بأنه "العلامة التي يجب ألا تترك أي شك حول هوية صاحب العقد، ولا حول إرادته في الالتزام بمقتضيات هذا الأخير"[5].

---

[1]– عجابي إلياس، **الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني**، مجلة دراسات وبحوث، جامعة زيان عاشور، الجلفة العدد الأول، المجلد الأول، ص255.

[2]- ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص20، عن .محمد مرسي زهرة، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دراسة مقارنة، مجلة الشؤون الاجتماعية، العدد 48،السنة 1995، ص88، د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ، ص34.

[3]– عجابي إلياس، المرجع نفسه، ص255.

[4]– نقلا عن د. المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص326.

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

مشار إليه لدى سعدي الربيع، **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة– أ، السنة الجامعية 20175–2016،ص 17.

واتجهت محكمة باريس إلى أن التوقيع الصحيح هو "كل علامة مميزة وكل خط باليد يمكن من تحديد هوية كاتبه، دون ترك أثر للشك، وتتجلى فيه إرادته بكل وضوح "[1]، وعرفته محكمة التمييز العراقية أيضا " بأنه تصرف إرادي يقصد به إقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشائه"[2].

الفرع الثالث – التعريف التشريعي للتوقيع:

لم تضع معظم التشريعات تعريفا صريحا للتوقيع، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني والإماراتي والجزائري، وترك الأمر للفقه والقضاء إلا هناك بعض التشريعات أشارت إلى ذلك، ومن بين هذه التشريعات القانون المدني لمقاطعة كيبك في المادة 2827[3] على أن " التوقيع يتمثل في قيام شخص بوضع اسمه أو أي علامة أو إشارة أخرى تميزه شخصيا ويستعملها بصورة معتادة على محرر بقصد التعبير عن رضائه"[4].

المطلب الثاني

شروط ووظائف التوقيع

حتى يحتج بالتوقيع لإثبات الصفة أو القيمة القانونية لأي محرر يجب توافر شروط معينة بأن يكون مميز لشخصية صاحبه وأن يكون مباشر ومستمر(**الفرع الأول**)، فبتوفر هذه العناصر في الزمان والمكان المناسبين (**الفرع الثاني**) يكتسب التوقيع حجية في الإثبات، تجعله يرتب آثار ووظائف قانونية(**الفرع الثالث**).

[1]– نقلا عن – آزاد دزه يي، **النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2015.ص24.

[2]–**قرار رقم 775 المؤرخ في 1974/03/05**، محكمة التمييز العراقية، النشرة القضائية، العدد الأول، ص 230.

[3] -Code Civil du Québec,chapitre CCQ-1991"- La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement".

[4]–تنص المادة 2827 من **القانون المدني لمقاطعة كيبيك، الصادر18/12/ 1991** على:

"La signature consiste dans l apposition que une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante manifester son consentement"

الفرع الأول –شروط التوقيع :

من التعاريف السابقة نستنتج أن للتوقيع ثلاث شروط والمتمثلة في أن التوقيع علاقة خطية شخصية(**أولا**) ، وأنه يترك أثرا مميزا لا يزول (**ثانيا**) كما أنه يكون مباشرا (**ثالثا**).

أولا – أن يكون التوقيع علاقة خطية محددا لشخصية صاحبه:

فمن شروط صحة التوقيع أن يكون خط يد الموقع ومن ينسب إليه، فلا يجوز أن يكون بخط يد شخص آخر، حتى لو وكله المراد وضع توقيعه، بأن يدون إمضائه على أساس أنه إمضاء الموكل، بل يكون للوكيل أن يوقع باسمه ولحساب موكله[1].

فالتوقيع علامة شخصية، وتتكون هذه العلامة من أحد العناصر الاسمية وهي الاسم واللقب، ومرد ذلك أن الاسم يعطي تعبيرا أوضح ومحدد عن الهوية والشخصية، فلا يمكن أن تغني عنه أي إشارة رمزية أو حرفية، حتى وإن تم الاتفاق على ذلك، فالرموز في شكل علامة والأحرف الأولى، لا توفر التأكيد الكافي بإقرار والتزام الموقع بما دون في المحرر، لذلك اشترطت بعض التشريعات على من لا يحسن الكتابة التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع[2].

ويرى البعض[3] إلى أنه ليس شرطا أن يتم التوقيع باللقب والاسم كاملين، بل يكفي أن يكون بأحرف مختصرة مادام يؤدي الغرض المقصود بأن يحدد هوية الموقع، ولا يلزم كما سلف ذكره أن يكون بالاسم الحقيقي المدون في سجل الميلاد، بل يكفي أن يكون التوقيع باسم خاص يعتمده الموقع، بحيث يمكن من تحديد هويته وأنه صادر حقيقة عنه، ولا يشترط أيضا أن يكون خطيا مباشرة.

ونحن نرى بأن هذا الرأي يجانب الصواب ، حيث أن التوقيع لا يشترط أن يكون بالاسم أو بالاسم المستعار فيكفي أن يكون علامة خطية اعتمدها الموقع كتوقيع له، وأعتاد على التوقيع

---

[1] –إبراهيم سليمان، **الحكومة الإلكترونية**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون رقم طبعة، سنة 2010، ص61

[2] – محمد مرسي الزهرة، **تعريف التوقيع وعناصره**، عن موقع https://www.aspdkw.com، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2019/02/04، على الساعة،22:40.

[3] – إبراهيم سليمان، المرجع نفسه، ص26.

بها في معاملات سابقة تؤدي حتما إلى تحديد هويته وشخصيته، فإذا انتفت هذه الخاصية فلا يكون للتوقيع قيمة قانونية حتى ولو كان اسم الموقع الحقيقي.

أما في حالة تعدد النسخ لنفس المحرر ولم يشملها التوقيع جميعا، بل تم التوقيع على نسخة مع استعمال الكربون ليظهر على النسخ الأخرى، فقد اختلفت أحكام القضاء في النسخ الموقعة بالكربون، فاتجهت محكمة النقض المصرية إلى أنه إذا كان التوقيع بالكربون، من صنع يد نفس الشخص الموقع، فأن المحرر تثبت له حجية الأصل، متى كان مستوفيا للشروط القانونية[1]، أما المحاكم الفرنسية فقد تباينت أحكامها فمنها من أعتبر المحرر ذو التوقيع الكربوني، له حجية الأصل في الإثبات متى كان ناتج عن حركة يد صاحبه[2]، في حين اعتبرته جهات قضائية أخرى مجرد صورة منقولة عن الأصل لا تكتسب أي حجية، وأن التوقيع بالكربون لا يعبر حقا عن إرادة الموقع والتزامه بمضمون المحرر الموقع، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث اعتبرت في حكمها الصادر في 27 ماي 1986 أن النسخة الموقعة توقيعا كربونيا لا يعدو أن يكون مجرد صورة عن الأصل[3]، إلا أنه لا يجرد من القيمة القانونية مطلقا، فيجوز اعتباره كمبدأ ثبوت بالكتابة، تكتمل حجيته بالأدلة والقرائن الأخرى[4].

وفي اعتقادنا أنه يجب التفريق في هذه المسألة بين المحررات الرسمية والعرفية إذ أن نسخة التوقيع الكربونية إذا تمت أمام موظف أو ضابط عمومي، فتعتبر توقيع أصلي إذ أن المادة الكربونية التي ينسخ بها التوقيع غير قابلة للزوال، وخصوصا إذا كانت على الورق مثلها مثل مادة الحبر والعبرة هنا أن التوقيع يترك أثرا لا يزول كما سنرى في البند الموالي، والقيام بذلك أمام موظف أو ضابط عمومي يوثق العملية ويثبت نسبة التوقيع لموقعه ، أما إذا كان المحرر عرفيا فلا يؤخذ به إلا

[1] - **الطعن رقم 527 لسنة 44 ق جلسة 31/1/1978**، محكمة النقض المصرية،ص 357: "التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية علي الأوراق العرفية وفقا لما تقضي به المادة 14/1من قانون الإثبات . المقابلة للمادة 390/2 من القانون المدني قبل إلغائها . وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فأن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته في الإثبات".

[2] .Tribunal de Rennes ,22novembre 1957D, 1958 631

[3].Civ 1ère ,17 juill.1980, d.1980 IR556.

[4] - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص31.

كمبدأ ثبوت بالكتابة ، لأنه معرض للتقليد بسهولة فيكفي أن يعاد على التوقيع الأصلي لينتج توقيعا كربونيا مشابها.

ثانيا –أن يترك أثرا مميزا لا يزول:

يجب أن يكون التوقيع مرئيا مقروءا للاعتداد به ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا وضع على وسط يسمح بأن يترك أثرا واضحا ثابتا لا يزول بمرور الزمن، وأن يكون مستقلا عن المحتوى الكتابي للسند وغير متداخل أو مختلط معه، لذا يتم وضعه عادة في ذيل المحرر[1]، وبذلك فإنه يغطي كل ما سبقه من بيانات، ويؤكد على أن الموقع إطَلع على كل ما سبق مكان التوقيع.

ثالثا – أن يكون مباشرا:

ويقصد بذلك أمران أولهما أن يكون التوقيع صادرا من الشخص مباشرة بنفسه وبخط يده، كما سبق ذكره، والثاني أن يكون مثبتا في الورقة العرفية، بحيث لا يمكن فصله إلا بإتلاف المحرر، فوضع التوقيع على المحرر يثبت وجوده ويظهر أثره، فالتوقيع يحتاج إلى وعاء يظهر عليه مهما كانت طبيعته،كما أن التوقيع يكسب المحرر القيمة القانونية في الإثبات، وبذلك يصلح لأن يكون سندا يؤدي وظيفته في تحديد هوية الشخص الموقع ومدى رضاه بمضمون المحرر[2].

- **هل يستلزم أن يكون التوقيع بنفس الشكل المعتاد دائما؟**

أثير خلاف في القضاء الفرنسي بخصوص إلزامية التوقيع بنفس الشكل الذي اعتاد الموقع اعتماده كتوقيع، وانتهى القضاء إلى الأخذ بأي توقيع يستدل به على هوية الموقع بغض النظر عن شكله أو كان معهودا أو مختلفا، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن ذكر صلة القرابة مع الموصى له كتذيل الوصية بعبارة(أبيك) أو (أخوك الموصي) أو (العم فلان) يعتبر من الإمضاء طالما أنه يحدد صفة الموصي ويعكس التعبير عن إرادته، إلا أنه لا يجوز ذكر الصفة الوظيفية للموقع مع الإمضاء، إلا إذا اعتاد الموقع التوقيع بهذه الأحرف، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حيث اعترفت بالوصية إذا كانت محررة بخط الموصي، حتى وأن لم تكن تتضمن توقيعه مستندة في ذلك إلى نص المادة 970 من القانون المدني الفرنسي الساري المفعول آنذاك، مبررة

[1]– محمد مرسي الزهرة، ، الموقع السابق.

[2]– ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص31.

ذلك بأن الكتابة التي تتضمنها الوصية، إذا كانت تمكن من تحديد هوية الموصي الموقع وتعكس إرادته الحرة في قبول مضمون الوصية، فهي تأخذ حكم التوقيع[1].

كما أن شكل التوقيع يمكن أن تؤثر فيه عوامل مختلفة، منها المرض والشيخوخة فمع تقدم العمر قد تتأثر حركة يد الشخص ويصعب التحكم في حركة القلم أو الوسيلة المستعملة للإمضاء فيتغير شكل التوقيع، أو قد يطرأ مرض على أحد حواس الشخص ويفقد السيطرة على التمييز بين الخطوط بصريا، فقد قضت محكمة استئناف باريس أن خربشة الإمضاء الغير مفهومة والتي لم يعتد الموقع على وضعها، لا تؤدي إلى إبطال التوقيع إلا بإثبات العكس[2].

إلا أن ثبات شكل التوقيع يغني عن الوقوع في الكثير من الإشكالات، حيث أن تغيير شكل التوقيع سواء كان عن قصد أو بفعل العوامل السالفة الذكر، وفي حالة الاحتجاج يحتاج إلى التأكد من نسبة التوقيع إلى موقعه، ما يتطلب الكثير من الإجراءات والوقت والجهد، المعاملات في غنى عنها، وخصوصا إذا كانت في المواد التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان.

الفرع الثاني– زمان ومكان التوقيع:

تحدثنا قبلا عن شروط التوقيع واشرنا إلى أن يكون التوقيع بخط يد المعني، لكن هل يشترط أن يكون التوقيع في مكان وزمان معين؟ وهو ما سوف نبينه في البنود الآتية، (**أولا**) مكان التوقيع و (**ثانيا**) زمان التوقيع.

أولا – مكان التوقيع:

من المعتاد والمتعارف عليه أن التوقيع على المحررات يكون أسفل الورقة أو المحرر، وبعد نهاية الكتابة المدونة للتصرفات القانونية، إلا أن القانون لم يشترط مكانا معينا لوضع التوقيع الخطي العادي، إلا أن في بعض الحالات يحدد مكان للتوقيع، ومن أمثلة ذلك التوقيع على السفتجة، أو

[1]–نوري حمد خاطر، **وظائف التوقيع في القانون الخاص، في القانون الأردني والقانون الفرنسي**، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، سنة 1998، ص10.

[2]– حكم استئناف محكمة باريس:,Cour d Appel de Paris, Juillet 1972 ، مشار إليه لدى، نوري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص11،

ما يسمي بالتظهير وهي مشتقة من التوقيع على ظهر السفتجة، بخلاف التوقيع الإلكتروني ، إذ أن طبيعته الخاصة تستوجب تحديد مكان مخصص، ومرد ذلك إلى أن دعامة المحرر الإلكتروني تخضع إلى معايير تقنية من حيث المساحة الإلكترونية، حيث يرتبط ذلك بوظيفة المطابقة والتشفير وأن أي تعديل في المساحة المخصص للتوقيع قد تؤدي إلى رفض مطابقة التوقيع[1].

وفي حالة إذا كان المستند العادي ، يتضمن عدة أوراق، فيجب توقيع كل واحدة على حدى، إلا إذا كان مجموع الأوراق شكل كلا واحداً لا يمكن تجزئته إلا بإتلافه، بحيث إذا نقصت منه ورقة يختل مضمونه فيجوز التوقيع في آخر صفحة، ويستقل قاضي الموضوع بالفصل في هذه المسألة بما له من سلطة تقدير الدليل[2].

إلا أن هذا الطرح لا يمكن إعماله في المحررات الإلكترونية، حيث أن الدعامة الإلكترونية الواحدة تتسع لحجم هائل من الحروف والكلمات، تغني المستخدم عن كثرة الدعامات، إلا في حالة إخراجه في الشكل الورقي.

ثانيا – زمان التوقيع:

التوقيع يتم فرضيا بعد تحرير المحرر أو إفراغ مضمون التصرف القانوني في الوثيقة أو الدعامة المخصصة لذلك، حيث يثبت ذلك إطلاع الموقع على مادون به ومعرفة مضمونه والقبول به، إلا أنه يمكن التوقيع على بياض حسب الأحكام والشروط المحددة قانونا[3].

الفرع الثالث– وظائف وأهمية التوقيع:

ترجع الأهمية الكبيرة التي حظي بها التوقيع من الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي، إلى الوظائف المناطة به والدور الشديد الأهمية الذي يؤديه في إصباغ الحجية الثبوتية على المحررات حيث أنه يساهم بدرجة كبيرة في تحديد شخصية الموقع (**أولا**) والتعبير عن الإرادة الحرة للموقع

[1]– وليد علي محمد علي، **حجية التوقيع الإلكتروني**، وتطبيقاته في مجال التجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2019، ص70.

[2]– نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص12.

[3]- نوري حمد خاطر، نفس المرجع السابق، ص 13.

(**ثانيا**)، وهو دليل قوي على حضوره سوء كان هذا الحضور مادي أو معنوي لأطراف المعاملة أو من يمثلهم قانونا (**ثالثا**)، كما أنه الوسيلة الأكثر أمانا لتحديد هوية الشخص الموقع.

أولا – وسيلة للتحقق من هوية وشخصية الموقع:

أن تحديد هوية وشخصية الشخص الموقع أهم خاصية ووظيفة تنتج عن التوقيع، حيث من خلاله يمكن تحديد هوية أطراف العلاقة، الموقعين على المحرر الذي تحدده طبيعة العلاقة التي تربطهم، وهذه الخاصية يوفرها التوقيع بخط اليد بنسبة أكبر من التوقيع بالختم والبصمة، بل أن هناك بعض التشريعات[1] لا تعترف بالتوقيع بالختم أو البصمة.

وتثار في هذا الموضوع مسألة وهي تمييز هوية الموقع، وأهليته للتوقيع على المحرر، والتأكد مما إذا كان من الذين يجوز لهم التوقيع عليه ، وخصوصا إذا لم يكن طرفا في المعاملة كالوكيل أو الولي أو الوصي[2] ، وتعتبر هذه المسألة من أبرز التحديات التي تواجهها العقود الإلكترونية، والعقود المبرمة عن بعد والتي عالجتها التشريعات بابتكار البطاقات الذكية والبيومترية كما سوف نرى لاحقا.

---

[1]–.المشرع المغربي لم يعترف بالختم، حيث ينص الفصل 426 من **قانون الالتزامات والعقود المغربي**، المؤرخ في 12 أغسطس 1913 المعدل بتاريخ 19 مارس 2015 على أنه :

"يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه.

ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة، ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه.

وإذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤمن وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال.".

–وقد قضت محكمة النقض المغربية عبر **قرارها رقم 534 الصادر بتاريخ 11 يونيو 1980**، ملف مدني رقم 81663 والتي جاء في نص قرارها "القاعدة : التوقيع بالبصمة لا يشكل إمضاء يلزم صاحبه فتكون المحكمة على صواب لما استبعدت العقد الذي تحمله؛

ب– إنكار البصمة من طرف المحامي ليس إنكارا لتوقيع منوبه حتى يستلزم وجود توكيل خاص.

الأساس القانوني الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

... لكن حيث أن البصمة ليست بتوقيع، وأن إنكار المحامي للبصمة ليس بإنكار الإمضاء، وأن العقد لم يحمل أي إمضاء فهو باطل وأن المحكمة كانت على صواب حينما صرحت ببطلانه فالوصية غير مرتكزة على أساس ..."

[2]– أيمن علي حسين الحوثي، **التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق**، دار المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، سنة 2011، ص25.

ثانيا– يعد تعبير واضح عن إرادة الموقع، وإقراره بمضمون المحرر الموقع:

إذ ا توفرت شروط التوقيع , ولم يتم إنكاره أو الطعن بتزويره، وكان بالإمكان عن طريقه تحديد هوية الموقعين عليه، فبذلك تعتبر توقيعاتهم دليل قاطع على إرادتهم ورضائهم بما جاء في مضمونه، وبذلك يكتسب حجية قانونية في الإثبات، ويراعي القضاء ويأخذ بعين الاعتبار ما تعارف عليه من عادات في التوقيع للتعبير عن الإرادة بالالتزام بمضمون المحررات الموقع عليها بحيث إذا ثبت عن شخص بأنه يوقع باسم مستعار معين، فأنه باستعماله لذلك الاسم، يعد رضى واتجاه نيته للتوقيع، كما أن نية التوقيع يمكن أن تثبت بدلائل أخرى، غير عناصر التوقيع مثل مكان التوقيع والذي تعارف على أنه يأتي في أسفل المحرر، فإذا وقع في مكان آخر فأنه يدل على أن نية الالتزام مشوبة بعيوب أو غير موجودة[1].

ثالثا – يعتبر دليلا على حضور الأطراف أو من يمثلهم قانونا:

فالتوقيع إذ اثبت قيامه قانونا، فأنه دليل على الحضور المادي للأطراف التي وثقت حضورها بتوقيعها بنفسها، أو من ينوب عنهم ويمثلهم بتوقيعات نائبيهم، وهذا الدور مرتبط بمدى ارتباط التوقيعات بالموقعين ومدى ثبوت خط يدهم في المحرر، وبتحقيق ذلك فأنه يصبح للبيانات أو التصرفات القانونية المدونة به، حجية قانونية، وتوثيق للمعلومات التي يتضمنها.[2]

ولا يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يحقق هذه الوظيفة إلا إذا استوفى شرط القدرة على تحديد هوية صاحبه وتمييز شخصيته، فإذا تحقق ذلك فإنه دليل قطعي على حضور الإطراف أو من يمثلهم قانونا بوكالة تخول لهم الإمضاء نيابة عنهم، أما إذا لم يتمكن التوقيع من تحقيق ذلك فلا مجال بأن يعتبر التوقيع على المحرر حضورا فعليا وماديا للأطراف العلاقة أو من ينوب عنهم.

[1]–فيصل سعيد غريب، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2005، ص11.

[2]–فيصل سعيد غريب، المرجع نفسه، ص112.

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

كان التوقيع ولا يزال يشكل أهم وسيلة لإثبات هوية الموقع، وإقراره بالإطلاع والموافقة على محتوى الوثيقة الموقع عليها، إلا أن ظهور الوسائل الرقمية وازدهار التجارة الإلكترونية عبر وسائل الاتصال عن بعد أفرزت نوعا جديد من التوقيعات أطلق عليه مصطلح التوقيع الإلكتروني، وهو طريقة حديثة للتعبير عن شخصية الموقع وقبوله بمضمون السند أو المحرر الموقع عليه، يختلف عن التوقيع الخطي في الوسيلة التي يتم من خلالها ويتميز عنه بخصائص عديدة، وقد نال هذا الشكل الجديد من التوقيع اهتماما كبيرا فقهيا وتشريعيا لما شهده من انتشار واسع في المعاملات، بفضل ميزاته وخصائصه التي جعلت الاهتمامات تتحول نحوه، وسنبين المقصود بالتوقيع الإلكتروني (**المطلب الأول**) و خصائصه التي تميزه عن التوقيع العادي (**المطلب الثاني**)، وهل استطاع أن يعادل وظيفيا نظيره التقليدي؟(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه والتشريعات المقارنة

كان لظهور التوقيع الإلكتروني آثر في تغيير مفاهيم التوقيع الخطي مما جعل الفقه والتشريع والقضاء يجتهدون في وضع تعريف لهذا البديل الغير تقليدي، وسنتناول تعريفه فقهيا في (**الفرع الأول**). في القوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية (**الفرع الثاني**) ، وفي التشريعات الأجنبية (**الفرع الثالث**)، والعربية (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول– تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه

ساهم الفقه في طرح العديد من التعريفات، للتوقيع الإلكتروني فقد وصفه الدكتور عادل الأبيوكي" مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل بمحرر إلكتروني، تهدف إلى تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على

مضمون هذه الرسالة "[1].

وعرف أيضا على أنه "كل إشارات، أو رموز، أو حروف، مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتنم دون غموض، عن رضائه، بهذا التصرف القانوني"[2].

وما يعاب على هذا التعريف، أنه لم يشر إلى العنصر الفارق الذي يميز التوقيع الإلكتروني وهو الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها.

وعرفه الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على أنه" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته "[3] ، وما يلاحظ عن هذا التعريف أنه لم يتوخ الدقة، حيث أنه أخلط بين التوقيع الإلكتروني الذي يعبر عنه برموز أو حروف أو أرقام، وبين العمليات التقنية التي يهدف من خلالها إلى تحديد هوية الموقع.

وعرف أيضا بأنه " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما ويكون مجموع هذه الإجراءات هو –البديل الحديث–للتوقيع بمفهومه التقليدي " [4] وهذا التعريف يشوبه نوع من الغموض، إذ أنه لم يشر إلى النتيجة التي ترجى من التوقيع وهي تحديد شخصية الموقع وقبوله بالتصرف الذي يوقع عليه.

وعرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أنه" أداة توثيق إلكترونية، وتوثيق المستندات والسجلات الإلكترونية يتم من خلال التشفير، ويقصد بذلك التشفير باستخدام المفتاح العام وباستخدام التوقيع الإلكتروني يكون من الممكن تأمين المعلومات الإلكترونية والتأكد من الشخص منشئ المعلومة وأيضا سلامة وكمال المعلومة"[5]، وما يعاب على هذا التعريف أيضا أنه لم يتطرق إلى

---

[1]- عادل رمضان الأبيوكي، **التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية**، دراسة مقارنة،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2009، ص15، مشار إليه لدى ،أسامة بن غانم العبيدي، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص145.

[2]– ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص50.

[3]-– حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق،ص34.

[4]–نقلا عن عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص7.

[5]– خالد ممدوح إبراهيم، **التوقيع الإلكتروني**، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص21.

طبيعة التوقيع الإلكتروني ومكوناته بل اقتصر على أهميته في توثيق المستندات وتأمينها وتحديد هوية المنشئ.

ووصف أيضا على أنه "عناصر متفردة خاصة بالموقع، تتخذ شكل حروف أو رموز، أو أرقام أو إشارات، أو غيرها توضع على محرر إلكتروني لتحديد الشخص الموقع، وتميزه عن غيره وتعبر عن موافقته على مضمون المحرر"[1].

ونرى بأن هذا الوصف هو الأنسب لتعريف التوقيع الإلكتروني فقهيا لإحاطته بكل جوانب التوقيع الإلكتروني من حيث الشكل والوظيفة، فقد وضح طبيعة التوقيع الإلكتروني وتركيبته والغرض منه وهو تحديد هوية الشخص ودليل قطعي على موافقته على مادون بالمحرر الموقع، رغم أنه لم يشر إلى بعض الأشكال الأخرى التي تدخل في تركيب التوقيع الإلكتروني كالصور الفوتوغرافية والصوت، إلا أن بعض التشريعات استدركت ذلك كما سنبينه في الفرع التالي.

ويمكن تعريف التوقيع الإلكتروني هو كل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تدون على محرر إلكتروني، لغرض توثيق ما تضمنه من تصرفات و الإقرار بها ، تمكن من تحديد هوية واضعها وتمييزه عن غيره.

الفرع الثاني– تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية

كان للثورة الرقمية وتوسعها في مجال المبادلات التجارية الدولية الأثر في التفات تكتلات المنظمات الدولية إلى التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية حيث أثارت اهتمامها، وخصوصا مع ظهور المشاكل الناشئة عن تطبيق التجارة الإلكترونية و المتعلقة بالتوثيق والإثبات، مما وضع مشروع التعامل عن بعد والتجارة الرقمية على المحك،ما دفع بالمنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار قوانين أو نصوص نموذجية تكون دليلا استرشاديا للدول لمساعدتها في تنظيم هذا النوع من التجارة قانونا لذا سنرى مفهوم التوقيع الإلكتروني في القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني (**أولا**) وفي التوجيهات واللوائح الأوروبية (**ثانيا**).

[1]. – نقلا عن ذنون يونس صالح، علياء عبد الرحمن مصطفى، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد 2، المجلد 2، الجزء الأول، كانون الأول سنة،2017، ص102.

أولا– تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية:

اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري قانونا نموذجيا للتوقيعات الإلكترونية والتي أشارت في ديباجته إلى الهدف من سن القوانين النموذجية وهي مساعدة الدول في تسيير واستخدام التجارة الإلكترونية عن طريق تقنين المعاملات استنادا إلى القوانين الدولية التي وضعت في هذا الإطار، وأن القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية سيكون عنصرا إضافيا إلى قانون التجارة الإلكترونية يساعد الدول على إصدار قوانين تنظيم التوقيع في الشكل الإلكترونية، وتنظم أيضا طرق التوثيق الحديثة.[1]، حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2/أ "يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموّقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموّقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وقد أُنتقد هذا التعريف على أساس أنه لم يشر إلى طريقة محددة يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني، مما يجعل المجال مفتوحا للابتكار واستعمال أي طريقة، وأي آلية مناسبة آمنة في تقدير الدولة[2]، كما أنه لم يحدد إجراءات معينة يجب إتباعها لإصدار التوقيع الإلكتروني وطريقة توثيقه وهي آليات من شأنها الحفاظ على سلامته ومصداقيته[3].

وفي نظرنا أن هذا التعريف يعطي الوصف الصحيح والكافي للتوقيع الإلكتروني من حيث طبيعته وارتباطه بالوثيقة المدون بها ، والوظائف التي يجب أن يحققها، أما الإجراءات المتبعة فبإصداره فتنظم بنصوص قانونية أخرى.

ثانيا– تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيهات واللوائح الأوروبية:

وعرفه التوجيه الأوروبي السابق الملغى بشأن التوقيعات الإلكترونية رقم 1999/193 الصادر بتاريخ 1999/12/13، حيث نصت المادة 2 ف1 منه " التوقيع الحاصل في شكل

---

[1]. **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مع دليل الاشتراع، لسنة 200**أ

[2].علاء محمد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الأولى 2005، ص23.

[3].منية نشناش، مرجع سابق، ص119.

رقمي مدمج أو ملتصق أو مرتبط منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى والذي يستخدم كوسيلة في المصادقة"[1] و عرفته الفقرة 10 من المادة 3 من اللائحة الأوربية EIDAS" رقم 2014/910 [2]على أنه "البيانات في الشكل الإلكتروني المرتبطة ارتباطا منطقيا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني ويستخدمها الموقع للتوقيع".

كما تناولته أيضا المنظمة الدولية للتوحيد القياسي(ISO)[3] بأنه (تحويل مشفر لوحدة البيانات بحيث يسمح للشخص المرسل إليه الرسالة إمكانية تحديد مصدرها ومدى استقامته ووحدة البيانات من خلال حمايتها من أي تزوير أو تزييف"[4].

الفرع الثالث – المقصود بالتوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول:

كانت التشريعات الغربية السباقة إلى تنظيم السندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، حيث تناولت جل التشريعات تعريف التوقيع بمعايير مختلفة وسنستعرض أهمها كتعريف القانون الفرنسي(**أولا**)، والقانون الأردني (**ثانيا**) وتحديد المقصود به في التشريع الإماراتي(**ثالثا**)، وأخيرا تعريف المشرع الجزائري (**رابعا**).

أولا– تعريفه في القانون الفرنسي:

كان المشرع الفرنسي قد أشار في المادة 1316 ف4 المعدلة بموجب القانون 2000-230 والتي أصبحت بموجب المادة 4 من الأمر 2016-131 المؤرخ 10 فبراير 2016، المادة 1367 والتي نصت على أن " التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني والتعريف بهوية صاحبه والمعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه"[5] وهذا النص ليس تعريفا للتوقيع الإلكتروني

---

[1]– آزاد دزه يي، مرجع سابق، ص42.

[2]. **اللائحة الأوربية رقم 2014/910**، الصادرة عن البرلمان الأوربي والمجلس، المؤرخة في 23 يوليو 2014، بشأن خدمات تحديد الهوية والثقة الإلكترونية في السوق الداخلية، وإلغاء التوجيه 1999/93 /ec المادة 3/ف10.

art 3/10"signature électronique", des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer;"

[3] -(ISO) **International Organization for Standardization**

[4]– أحمد فرج أحمد، **نحو إطار عام لتطبيق منظومة التوقيع الإلكتروني في مؤسسات المعلومات**، مجلة دراسات المعلومات، العدد الأول جانفي 2008، ص2.

[5]–حسان سعاد، **إثبات التعاملات الإلكترونية**،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر ، الطبعة الأولى ،سنة 2019 ، ص74.

بالمعنى الدقيق بقدر ما هو تحديد لمهام ووظائف التوقيع الإلكتروني ، ولتوضيح تطبيق هذه المادة صدر المرسوم رقم 2017-1416 المؤرخ 28 سبتمبر 2017 والذي ينص على أن موثوقية التوقيع الإلكتروني مفترضة، إذا كانت الوثيقة موقعة توقيعا إلكترونيا مؤهلا أو معززا ، ويكون التوقيع الإلكتروني بهذا الشكل إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من اللائحة الأوروبية رقم 2014/910 السالفة الذكر، والتي سنتحدث عنه بشكل مفصل لاحقا.

ثانيا– المقصود بالتوقيع الإلكتروني في القانون الأردني:

عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة 2 ف10 من القانون من قانون المعاملات رقم 15 لسنة 2015، الإلكترونية السالف الذكر "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتميزه عن غيره".

ثالثا– تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الإماراتي:

أما المشرّع الإماراتي فقد عرّف التوقيع الإلكتروني في تشريع إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة2 بأنهُ توقيع مكوّن من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية ممكن أن تبيّن نية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

أما التشريع الاتحادي الإماراتي رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية فقد عرفه بأنه " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية، وممهورة بنية توثيق أو اعتماد هذه الرسالة"[1].

- "La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. 1367 Art Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte."

[1] -عادل رمضان الأبيوكي، المرجع السابق، ص 17.

رابعا – موقف المشرع الجزائري من وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني:

كان الاستعمال الأول لمصطلح التوقيع الإلكتروني من طرف المشرع الجزائري، حين تعديل الأمر75-58 المتضمن القانون المدني بالأمر05-10 المؤرخ في20 يونيو 2005 [1]، حيث زيادة على التعديل الوارد على المادة السابقة، أضاف فقرة ثانية تؤكد إجازة التوقيع في الشكل الإلكتروني على المحرر أو العقد العرفي حيث نصت على" ... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة323 مكرر 1 أعلاه "، والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدره، وأن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامة وأمن المحرر.

ورغم اعتداد المشرع بالتوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية الثبوتية للمحرر العرفي، إلا أنه لم يضع تعريفا له ولا للتوقيع التقليدي، حيث كان ولابد من تدارك الوضع وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال إصدار أول تعريف للتوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 **الملغى** بالمرسوم التنفيذي 15-320 المؤرخ في 2015/12/13 ، حيث نص في المادة الثالثة منه على إضافة المادة 3 مكرر إلى هذا الأخير والتي جاء في مضمونها أن " التوقيع الإلكتروني: معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدد في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/29/26 والمذكورة أعلاه".

والمعطيات في مفهوم القانون 09-04[2] الخاص بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها هي " أي عملية للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة تؤدي وظيفتها".

ومسايرة للتطور في مجال التجارة العالمية و المبادلات التجارية وعلى غرار أغلب التشريعات العربية والأجنبية، أصدر المشرع الجزائري قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15-04 والذي من خلاله عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 منه بأنه" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا

[1]-سعدي الربيع، مرجع سابق،ص 41.

[2]-**قانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها**، المادة 2 ف ج، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 16 غشت 2009.

ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

فمن التعريفين يتضح أن المشرع الجزائري تفادى الغموض و التعقيد الذي كان يعتري تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة3 من المرسوم التنفيذي 07-162 **الملغى**، وأعطى تعريفا واضحا للتوقيع الإلكتروني مستندا إلى المادة 3 من اللائحة الأوربية EIDAS" رقم 2014/910، حيث جاء بنفس الصيغة.

المطلب الثاني

الفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي(العادي)

أن التوقيع الإلكتروني هو الصورة الرقمية للتوقيع العادي، فكل منهما يوضع لغرض توثيق الإرادة وإثبات التصرفات التي ترد في الوثيقة أو المحرر، وكإقرار من الموقعين شخصيا أو من ينوب عنهم بقبول محتوى الوثيقة التي وضع عليها بإرادتهم الكاملة إلا أنهما يختلفان في صفات كثيرة فكل منهما له شكل خاص (**الفرع الأول**) ودعامة مختلفة يدون عليها(**الفرع الثاني**) ،و يختلفان أيضا من حيث الوظيفة (**الفرع الثالث**)، وحرية اختيار توقيعه (**الفرع الرابع**)، كما يختلفان أيضا في إمكانية فصل العناصر(**الفرع الخامس**)كما سنبينه في ما يلي:

الفرع الأول–الفرق بينهما من حيث الشكل:

أوردت التشريعات أشكالا محددة للتوقيع التقليدي، فيكون بالإمضاء الخطي أو بصمة الأصبع أو الختم واللذان اختلفت التشريعات في الاعتراف بهما، أما التوقيع الإلكتروني فهو عبارة عن رموز أو أرقام أو حروف أو إشارات، تنشأ عن طريق مجموعة وحدات بإتباع إجراءات تقنية معقدة[1]،كما أن التوقيع التقليدي أو العادي يقترب إلى التشكيل أو الرسم الخطي أو التصويري أما التوقيع الإلكتروني فهو أقرب إلى العمليات العلمية أو اللوغاريتمية[2].

[1]– عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص10.

[2]–صالح عطاالله، **التوقيع الإلكترونية في التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكترونية**، مجلة شمس المستقبل الإلكترونية، html-2http://newssparrow.blogspot.com/2013/05/blog-post_457، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ : 2019/02/08، على الساعة، 21:2.

ولم تتطلب التشريعات أن يكون التوقيع في صورة معينة، بل يمكن أن يكون حتى في شكل إشارات أو أصوات، بشرط أن يكون لها طابع متفرد وتسمح بتحديد هوية صاحبها، وتأكيد رضاه بمحتوى المحرر الموقع[1].

الفرع الثاني – الفرق بينهما من حيث الدعامة التي يدونان عليها:

و يختلف التوقيع الإلكتروني عن التقليدي من حيث الدعامة التي يفرغ عليها المحرر الإلكتروني الموقع ، حيث أن الشكل التقليدي يتم التوقيع على دعامة أو وسيط مادي من الورق أو غيره في ذيل الوثيقة أو المكان المحدد قانونا، أما لتوقيع الإلكتروني فيتم بوسيط إلكتروني باستعمال أجهزة الحاسوب وشبكات الاتصال[2]، حيث يكون بإمكان أطراف المعاملة الاتصال ببعضهم والإطلاع على المحرر أو الوثيقة والمفاوضة بشأن البنود ومراحل العقد، والتوقيع عليها كما يمكن أن تخزن في وسائط إلكترونية، أو أن تتم من خلال جهاز كومبيوتر لشخص مكلف كالموثق[3].

الفرع الثالث– الفرق بينهما من حيث الوظيفة:

إذا كان التوقيع التقليدي كما تم الإشارة إليه سابقا يؤدي ثلاث وظائف والمتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع، والتعبير عن رضاه بمضمون المحرر وتمييز شخصيته، فان التوقيع الإلكتروني إضافة إلى ذلك فأنه يؤمن المحرر الإلكتروني من التعديل ويوثقه وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني بحيث يجعل كل تعديل يطرأ على المحرر يحتاج إلى توقيع جديد[4].

الفرع الرابع – الفرق بينهما من حيث حرية الشخص في اختيار توقيعه:

في حين يتمتع الشخص الراغب في التوقيع بالتوقيع العادي بحرية كبيرة، في اختيار طريقة

---

[1]– ثروت عبد الحميد، مرجع سابق ، ص5.

[2]– عبد الرسول عبد الرضا، م .محمد جعفري، **المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة**، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة الرابعة، ص142.

[3]– ثروت عبد الحميد، ، مرجع سابق، ص51.

[4]– ثروت عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص53.

التوقيع بالتوقيع الخطي أو البصمة أو الختم في الدول التي تجيز هذه الوسائل ودون الحاجة إلى استصدار ترخيص من جهة ما، حيث يمكنه أن يختار نموذجا معينا لاعتماده كتوقيع، وأن يغيره إذا رغب ذلك بشرط إبلاغ الجهات المتعامل معها بذلك، نجد أن التوقيع الإلكتروني يحتاج في إجراءه إلى تقنية آمنة، والتي تمكن من التعريف على شخصيته وتضمن أمن المحرر، وهو ما يستلزم طرف ثالث محايد يضمن التوثيق والتصديق، وهي جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني[1] وهذه الإجراءات تقيد من حرية الموقع في تغيير توقيعه.

الفرع الخامس – الفرق بينهما في إمكانية فصل العناصر:

حيث أنه في المحرر التقليدي أو الورقي يمكن فصل التوقيع عن الوثيقة وذلك باقتطاع الوثيقة عن التوقيع الوارد عليها أو اقتطاع جزء منها واستبداله، في حين أنه يصعب ذلك في الوثيقة الإلكترونية الموقعة إلكترونيا، " فالتوقيع الرقمي لا يثبت الشخص منظم الوثيقة فقط، بل يثبت بشكل محدد الوثيقة محل هذا التوقيع، أنه جزء منها ورموز مقتطعة ومشفرة، ولدى فك التشفير يتعين أن ينطبق التوقيع ذاته على الوثيقة، فإذا تخلف ذلك كانت الرسالة غير المرسلة وكان هناك تلاعب في المحتوى"[2].

لكن فصل عناصر المحرر الإلكتروني ليس مستحيلا، إذ أن التوقيعات البسيطة الغير مؤمنة والغير معتمدة في إجراءاتها على أنظمة تشفير، أو الغير مرفقة بأرقام سرية أو لم تخضع لتصديق جهة محايدة يمكن فصلها عن المستند، وقد ظهرت برامج عديدة لها القدرة على تغيير المستندات والصور وحتى الفيديو.

المطلب الثالث

مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع التقليدي

تقوم حجية التوقيع وقيمته القانونية على الشروط المذكورة أنفا، يجب توافرها فيه حتى يمكن الاحتجاج به، فما مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الشروط؟وهو ما سنسعى الى توضيحه من

[1]– عبد الرسول عبد الرضا، محمد جعفري، ، المرجع السابق ، ص14.

[2].–عبد الرسول عبد الرضا، محمد جعفري، ، نفس المرجع السابق، ص141.

خلال عدة فروع، (**الفرع الأول**) بينا مدى تمييز التوقيع الإلكتروني لصاحبه، وفي (**الفرع الثاني**) الرابطة بين التوقيع الإلكتروني والمحرر، أما (**الفرع الثالث**) في مدى تحقق وضوح واستمرار التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول – مدى تمييز التوقيع الإلكتروني لصاحبه:

يحقق التوقيع الإلكتروني هذه الميزة بشكل مماثل لنظيره اليدوي بل بصفة أكثر تتميزا منه حيث أن التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويحدد المعلومات الأساسية المتعلقة به، ومن خلال الشكل الخاص ومن خلال هيكل التوقيع المشكل من رموز وبيانات رقمية، يتم تحديد هوية الشخص الموقع وأهليته من خلال العنوان الإلكتروني، وما يميز التوقيع الإلكتروني هو أنه في بعض صوره مثل التوقيع الرقمي أو التوقيع البيومتري، يكون مرفق برقم سري خاص بالموقع وغير متكرر مثل ترقيم بطاقة التعريف أو جواز السفر، ولا يمكن لشخص آخر استعماله، إلا بموافقة صاحبه أو الحصول عليه بطرق غير شرعية مثل السرقة أو نتيجة إهمال صاحبه بكشفه للغير،كما أن بصمة العين أو الأصبع هي خواص فيزيولجية خاص بكل إنسان و لا يمكن وجود تماثل لها بين البشر، فالتوقيع بهذه الطريقة لا يمكن أن يخطأ في تمييز صاحبه[1] .

والتوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفتاحين المفتاح الخاص الذي يتفرد به الشخص الموقع ولا يعلم به سواه، حيث عن طريق التحقيق لدى مزود خدمة التصديق الإلكتروني، يمكن تمييز صاحبه، كما أن التوقيع بالقلم الإلكتروني يمكن التحقق من الموقع بمضاهاة التوقيع، بالنسخة المخزنة في الجهاز والتي تم تدوينه في عمليات سابقة[2].

فالتوقيع الإلكتروني إذا كان منشأ عن طريق آلية توقيع مؤمنة ، تضمن صحته وسلامته من أي تحكم خارجي فإنه يستوفي هذا الشرط نظرا لخضوعه لعملية التشفير التي تمنع الغير حائز على المفتاح من تعديله أو حذفه، وهذا المفتاح لا يسلم إلا لصاحب التوقيع أو من ينوب عنه وبذلك فهو يميزه عن غيره.

[1] – غازي أبو عرابي، د.فياض القضاة، **حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد الأول، سنة 2004، ص173.

[2] –سعدي الربيع، مرجع سابق، ص ص66.67.

الفرع الثاني–ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا منطقيا:

ويجب أيضا أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمستند بشكل لا يمكن فصله، وأن يكون هذا الارتباط مستمرا،كما يجب أن يكون قابلا للحفظ والاسترجاع بطريقة آمنة طوال الفترة المطلوبة والتي يرجع فيها لاستخدام هذا التوقيع، فالتوقيع اليدوي المدون على الورق فأنه مرتبط ماديا بالورقة، حيث أن المادة الحبرية تختلط ماديا بالورق وتصبح كتلة مادية واحدة لا يمكن إزالته أو تعديله إلا بإتلاف الوثيقة[1]، إلا أن طبيعة الدعامة الإلكترونية تختلف تكوينيا وتقنيا عن المحرر الورقي، حيث أن التوقيع الذي يتكون من حروف أو رموز، يتم وضعه بتقنية إلكترونية قد يبدو لمستعملي الأجهزة الرقمية أنه يمكن فصله عن الدعامة نظرا لقدرة الأجهزة الرقمية على ذلك .

إلا أن تأمين التوقيع الإلكتروني من الفصل أو الحذف عن دعامته، يتوقف على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة في ذلك، فالتوقيع الرسمي يمثل الصورة المثلى لتجسيد الارتباط بين التوقيع الإلكتروني بالدعامة حيث أنه بقيامه على طريقة التشفير بالمفتاحين الخاص والعام واللذان ينفرد بهما المتعاقدان لفك شفرة التوقيع، تجعل مسألة ارتباط فصل التوقيع عن الدعامة أمر مستحيل على الأقل في الفترة الحالية[2].

الفرع الثالث–مدى تحقق وضوح واستمرار التوقيع الإلكتروني:

لابد أن يكون التوقيع الإلكتروني مقروءا فالتوقيع هو شكل من أشكال الكتابة، ويخضع لشروط الكتابة لاكتساب الحجية الثبوتية، وأن تتحقق إمكانية القراءة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذا كان التوقيع مشفرا عن طريق فك الشفرة بمفاتيح التشفير،كما يتطلب أن يكون مستمرا بقدرة المحرر الإلكتروني على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها للفترة التي يرجع إليه فيها، وبفضل التقنية التكنولوجية تم استحداث أجهزة ووسائط تحقق عنصر الثبات والاستمرار

[1]- ذنون يونس صالح، علياء عبد الرحمن مصطفى، التوقيع **الإلكتروني وحجيته في الإثبات، (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص119.
[2]-سعدي الربيع، مرجع سابق، ص68.

لرسائل البيانات الإلكترونية والمعلومات التي تحتويها مع قدرتها على الاحتفاظ بها لمدة طويلة دون التعرض للتأثيرات الخارجية التي تؤثر في المحررات الورقية[1].

المطلب الرابع

مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي.

الهدف من التوقيع بصفة عامة هو إضفاء المصداقية للتصرفات القانونية المدونة في المحرر وكذا منحه القوة الثبوتية، شرط أن يستوفي هذا التوقيع الشروط القانونية، المتطلبة فيه للاعتداد به، وأن يؤدي الأهداف المتوخاة منه والتي تم الإشارة إليها، من تحديد لهوية وشخصية الموقع(**الفرع الأول**) والتعبير البات عن إرادته(**الفرع الثاني**)، وضمان سلامة المحرر من التزييف(**الفرع الثالث**) وعلى غرار التوقيع اليدوي حظي التوقيع الإلكتروني باعتراف الفقه والتشريعات بحجيته، ومماثلته للتوقيع العادي أو الخطي فهل يحقق هذه الأهداف الوظائف؟

الفرع الأول–مدى قدرة التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع:

من المعروف أن التوقيع اليدوي يكتبه أو يدونه الشخص الموقع بنفسه، عن طريق التوقيع بخط اليد أو ببصمة الأصبع أو بالختم على حسب ما هو معترف به من دولة إلى أخرى، وهذه العملية تكون بحضور الطرف أو الأطراف الآخرين وتقع تحت سمعهم وبصرهم، وعلى خلاف ذلك فالتوقيع الإلكتروني، حيث يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت والإنترانات، وأن كان بين حاضرين افتراضيا فهو بين غائبين واقعيا، وشبكات الاتصال شبكات مفتوحة للعامة غالبا لا يعرف المستخدمون بعضهم البعض، وباستخدامها يمكن أن تتعرض الرسالة التي يتضمنها المحرر للاستيلاء أو القرصنة، مما ولد اعتقاد سائد بتعذر نسبة التوقيع إلى موقعه، وعدم الثقة في التوقيع الإلكتروني لأدائه وظيفة تحديد هوية الموقع[2].

لكن التقنية الحديثة والتطور التكنولوجي عالج أغلب الإشكاليات المتعلقة بهذا الجانب فظهور تقنيات التشفير بالرقم السري، قلصت إلى حد كبير من الأخطار التي يمكن أن تؤثر على

[1]- سعدي الربيع، ، مرجع سابق، ص67.

[2]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص174.

مصداقية التوقيع الإلكتروني، مما جعل حجية صور التوقيعات الإلكترونية والتي سنتطرق لها ولحجيتها بالتفصيل لاحقا تتفاوت حسب درجة آمان التقنيات المستخدمة، ودرجة حداثة المنظومة التقنية المستخدمة في التوقيع.

ويرى الدكتور محمد حسام لطفي" أن المشكلة لا تدخل في نطاق القانون بل في مجال التقنية، فليس بوسع رجل قانون منصف أن يحرم أي وسيلة مضمونة من الوجهة التقنية من الحجية القانونية، ولا يلزم لذلك إجراء أي تعديل تشريعي، وبأنه لا توجد أي عقبة قانونية تعترض تشبيه التوقيع الإلكتروني للتوقيع العادي"[1].

وهذا الرأي في نظرنا له جانب من الصحة إذ أن حجية التوقيع ومصداقيته ترجع أساسا إلى جودة الوسيلة المستخدمة في إنشائه، وفعالية هذه الجودة في حفظ التوقيع وتأمينه من التعديل والتزوير هي التي يبنى على أساسها الحجية القانونية للتوقيع واعتماده كوسيلة لتحديد هوية موقعه.

إلا أن هناك نوعان من أنواع التوقيع يشهد لهما بالثقة في تحديد هوية الموقع وهما التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة، والتوقيع الرقمي القائم على آلية التشفير، فالأول يتميز بسهولة وبساطة منظومته، وتوفير قدر كبير من الأمان والثقة وذلك لاقترانه برقم سري وبطاقة إلكترونية، كما تتبع فيه إجراءات قانونية خاصة لإتمام التصرف القانوني، كما يتميز أيضا بقدرة التقنية المستعملة بالسيطرة على الرقم السري في حالة سرقته أو ضياعه[2].

أما النوع الثاني وهو الأكثر استخداما في المعاملات الإلكترونية وهو التوقيع الرقمي، وخاصة منه اللاتماثلي،لاعتماده على مفتاحان– المفتاح العام والمفتاح الخاص– فالعام يستخدم للتعريف بهوية الموقع، حيث يقترن بإصدار شهادة إلكترونية من جهة مختصة تربط بين المفتاح العام وهوية الموقع، والخاص يستعمل لتوثيق الوثيقة الإلكترونية، وما يزيد من موثوقية التوقيع اللاتماثلي هو استحالة تزوير مفاتيحه، لأنها تتم بعملية معقدة، حيث يشتقان من الأرقام الأولى بطريقة خوارزمية، كما يمكن من اكتشاف أي اختراق لبيانات المحرر، من خلال قيام الطرف المرسل إليه

[1]- محمد حسام لطفي، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، بدون رقم طبعة، سنة 1993، ص12، مشار إليه لدى عباس العبودي، المرجع نفسه، ص.174.

[2]–عيسى غسان ربضي، مرجع سابق ص88.

بعملية تحقيق بين ملخص المحرر الإلكتروني المتلقى، وبين المحرر الإلكتروني المخزن في جهاز المرسل[1].

الفرع الثاني – قدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن إرادة الموقع بالالتزام بمضمون المحرر:

التقنيات الحديثة والفائقة الدقة تجعل التوقيع في الشكل الإلكتروني قادر على تحديد إرادة الموقع، وبصورة قد تتفوق على قدرة التوقيع اليدوي على ذلك، والتوقيع الإلكتروني كنظيره اليدوي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، حيث أن التشريعات لم تقيد التعبير عن الإرادة بوسائل محدودة، بل اعترفت بكل وسيلة تؤدي حتما إلى النتيجة المرجوة وهي الرضا وحتى الأفعال السلبية مثل السكوت في كثير من الأوضاع القانونية يعتبر قبولا ضمنيا[2].

والتوقيع الإلكتروني من أهم هذه الوسائل، حيث أن الوسائل والتطبيقات التقنية المستعملة في بعض التوقيعات الإلكترونية كالتوقيع البيومتري والرقمي، تجعل من القدرة على تحديد إرادة الشخص الموقع مؤكدة بشكل كبير إذا لا مجال بها للتلاعب أو التزييف مع وجود خاصية التشفير بالمفاتيح والرقم السري.

وقد اعترف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني بقدرته على أداء هذه الوظيفة حيث نصت المادة 6 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني 04/15 على أنه " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"، والمقصود هنا هو التوقيع الموصوف، أو المعزز أو المتقدم أو المحمي في تشريعات أخرى، حيث أنه حسب المشرع الجزائري هو الوحيد الذي يماثل التوقيع المكتوب[3] وهو ما نصت عليه المادة 8 من نفس القانون04/15.

الفرع الثالث–قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات سلامة محتوى المحرر:

التوقيع الإلكتروني، لا يضفي حجية على سلامة المحرر وصحته، إنما يعتبر قرينة على سلامة

[1]–عيسى غسان ربضي، نفس المرجع السابق، ص89.

[2]– غازي أبو عرابي، د.فياض القضاة، **حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني**، المرجع السابق ،ص175.

[3]– سعدي الربيع، مرجع سابق ، ص 75.

مضمون المحرر، وعدم العبث والمساس بمضمونه، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها حيث أنه حتى ولو ثبتت سلامة وصحة المحرر، من خلال استعمال التوقيعات المؤمنة والمشفرة فأنه من الممكن إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني كما يمكن بطلانه والطعن في صورتيه[1].

وأكد المشرع الفرنسي على إلزامية قدرة التوقيع على ضمان سلامة محتوى المحرر حيث كانت المادة 1316[2] من القانون المدني الفرنسي الملغاة بموجب الامر 131/ 2016[3] تنص على افتراضية موثوقية التوقيع الإلكتروني في تأمين المحرر وضمان سلامته، وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر 131/ 2016 وفي المادة 1367[4] والتي افترضت موثوقية وسيلة انشاء التوقيع الالكتروني في تأمين المحرر الالكتروني حيث نصت على أن "ومتى كان إلكترونيا فأنه يتمثل في وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضا ما لم يثبت العكس إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف ضمن الشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة"[5].

وهو ما افترضه أيضا المشرع الأردني بنص المادة 15/ف د من قانون المعاملات الأردني على "يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة:...د- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع " .

وهو ما أكد عليه المشرع الإماراتي في المادة 17 ف د من القانون الاتحادي01 لسنة 2006 حيث نصت على " -يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة, منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا

[1] - يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص101.

[2] - Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 4 JORF 14 mars 2000.

[3] -Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[4] . "Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat."

[5].منية مشاش، مرجع سابق،ص121.

."

ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه :...د –ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعتمد عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نصت المادة 7 ف 6 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني 04/15 الجزائري على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يتطلب فيه أن " أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات ".

فأهمية التوقيع الإلكتروني في المحافظة على سلامة المحرر، تظهر من خلال استخدام الوسائل الحمائية كالتشفير باستعمال المفاتيح الرقمية، وترميز الحروف وفك الرموز إلى حروف، ومقارنة النتائج بين المرسل والمرسل إليه ومدى مطابقة الرسائل المرسلة، مما يتيح التأكد من عدم وجود تلاعب أو تعديل في المحرر، وبذلك فالتوقيع الإلكتروني يوفر في بعض صوره حماية عالية قد لا يوفرها التوقيع اليدوي[1].

ونرى أن مسألة مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على تأكيد سلامة المحرر الموقع رغم أن القانون نظم الوسائل التقنية الفعالة والمؤمنة لإنشائه ، لا يمكن للتشريع الجزم بها أو نفيها لان التوقيع الإلكتروني ذو طبيعة رقمية ومسألة قدرته على حماية المحرر هي مسألة تقنية بحتة ترجع إلى مدى فعالية وجودة التقنية المستخدمة في إنشائه.

المطلب الخامس

مزايا وتحديات التوقيع الإلكتروني

إن استخدام الوسائل الإلكترونية كان له الأثر في تغيير إستراتيجيات المبادلات التجارية حيث أدى التحول من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني إلى تحقيق بعض الأهداف(**الفرع الأول**)، والتي كانت تعتبرا مطلبا للتقليل من السلبيات التي أثرت سلبا على سرعة وائتمان المبادلات التجارية من قبل، مما جعل البدائل التكنولوجيا أمام تحديات كبرى (**الفرع الثاني**).

[1]- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص102.

الفرع الأول –مزايا التوقيع الإلكتروني:

على إثر السلبيات والإشكالات التي أثارها التوقيع التقليدي من تعرضه للتزييف والتزوير وبطئ الإجراءات، مما يحول دون توفير السرعة والائتمان المتطلبان في المبادلات التجارية، ونظرا للآثار الإيجابية لاستعمال التكنولوجيا الرقمية اتجهت الفكرة نحو استحداث توقيع بديل تستخدم فيه الرقمية وتحقيق الأهداف المرجوة للتغلب على سلبيات التوقيع التقليدي ومن أهم الأهداف :توسيع التجارة الإلكترونية (**أولا**)،كما يضمن التوقيع الإلكتروني توثيق الرسائل التجارية (**ثانيا**) وتحديد وتأكيد شخصية الموقع (**ثالثا**).

أولا –توسيع التجارة الإلكترونية:

توسيع استعمال التوقيع الإلكتروني وأدائه لوظائفه بالصورة المطلوبة، تحقق مبدأ السرعة في إبرام المعاملات التجارية، مما يؤدي إلى ربح الوقت واختزال المصاريف، وزيادة الأرباح بإنهاء المعاملات في أوقات وجيزة، مما يتيح للمتعاملين والتجار القيام بعدد عمليات تجارية في وقت وجيز والتفرغ لعمليات أخرى، وبذلك زيادة ربح أكبر، فبتحقيق ذلك يجعل المتعاملين والتجار والراغبين في إبرام عمليات البيع والشراء اللجوء إلى استخدام هذه التقنية، وبذلك يتم توسيع نطاق استخدام التجارة الإلكترونية وأكبر دليل على ذلك تسارع الكثير من الدول ومنها العربية إلى إصدار قوانين ولوائح لتنظيم هذه الطريقة لممارسة التجارة .

ثانيا –ضمان توثيق الرسائل الإلكترونية:

عند إنشاء رسالة موقعة إلكترونيا فأنها عادة ما تكون مدمجة ببعض الشفرات تسمى عملية الإدماج هذه بوظيفة (الهاتش)، وتستخدم عند بداية إنشاء التوقيع الرقمي وتتم عن طريق إنشاء تمثيل رقمي على شكل قيمة رقمية، عادة تكون هذه القيمة أصغر من قيمة الرسالة ويتم وضعها إما في بداية الرسالة أو في نهايتها وتكون مدمجة بها، بطريقة تجعل إي تعديل بها يؤدي إلى تغيير قيمة الهاش التي تم احتسابها بدية عند إنشاء رسالة البيانات، وحتى أن تم التمكن من معرفة قيمة الهاش الثانية فأنه يصعب كشف قيمة الهاش الأولى نظرا لتغيرها[1].

[1]– مروة الشبل، أ. خالد بطي الشمري، **التسويق الإلكتروني في العالم العربي**، دار النشر للجامعات، القاهرة مصر، بدون رقم طبعة سنة 2012، ص188.

إن" منظومة التوقيع الإلكتروني تستهدف توفير مستوى آمن، لضمان قدر من الثقة لمختلف العناصر المشاركة في عملية التبادل الإلكتروني والحفظ والاختزال الطويل الأمد للبيانات الإلكترونية، وبفضل هذا المناخ يمكن أن يصل معدل الثقة في التوقيع الإلكتروني إلى مستوى متطابق تماما مع المعدل الذي يمكن تحقيقه من خلال المستندات الورقية"[1].

ثالثا – توثيق التوقيع الإلكتروني لشخصية الموقع:

يوفر التوقيع الإلكتروني وخصوصا التوقيع الموصوف، والذي يعتمد على تقنية التشفير المفتاحين العام والخاص المرتبطان بأطراف العلاقة، فظهور التوقيع الإلكتروني من خلال مراحل العلاقة التعاقدية يعني أنه تحديد لشخصية الشخص الموقع وأنه تم بموافقته، ولا يمكن إنكار ذلك إلا في حالة ضياع مفتاح التشفير الخاص به أو منحه لشخص آخر[2] ، إذ أن كل استعمال للمفتاح الخاص يفترض أن يكون من طرف الموقع أو من ينوب عنه قانونا وكل تصرف ينجم عن استعمال هذا المفتاح يترتب عنه مسؤلية صاحب المفتاح الموقع عن أي ضرر يلحق بالغير.

الفرع الثاني–التحديات التي يواجهها التوقيع الإلكتروني:

أن الطبيعة الخاصة للتوقيع الإلكتروني، وتأسيسه على وسائل رقمية يواجه تحديات كبيرة في مدى تأديته دور التوقيع اليدوي العادي بالنظر لطبيعة التكنولوجيا الرقمية، وما يطرأ عليها من ابتكارات متجددة، وانتشار المحترفين في هذا المجال، والباحثين والمبتكرين من جهة وانتشار الأعمال الإلكترونية الغير مشروعة، من فيروسات وقرصنة واختراق لأجهزة وبرامج المستخدمين من جهة أخرى مما يضع التوقيع الإلكتروني أمام تحدي تأمين أنظمة المعلومات(**أولا**) من هذه الأعمال

والتي زعزعت ثقة المتعاملين في المعاملات الإلكترونية وهو تحدي آخر للتوقيع الإلكتروني يرجى منه تعزيزه (**ثانيا**)، وكذا أهم تحدي وهو قدرته على تحديد أهلية المتعاقد (**ثالثا**).

[1]– أحمد فرج أحمد، مرجع سابق، ص 2.

[2]– مروة الشبل، أ. خالد بطي الشمري ، المرجع أعلاه، ص187.188.

أولا – مدى القدرة على تأمين أنظمة معالجة المعلومات:

أن أنظمة معالجة المعلومات في بداية ظهورها لم يكن يتصور أن تستخدم لأغراض تصل فيها متطلبات درجات الأمان إلى مستوى بهذا الحجم الذي نلحظه حاليا ، حيث أن بداية التراسل عبر شبكة الإنترنت كانت بنظام يدعى "(DNS)[1] (Domain Name Server) أو خادم اسم النطاق هذا الأخير الذي يعتبر إلى حد الآن وسيلة غير آمنة، فمن الأخطار المحيطة بوسائل الاتصال الإلكترونية ظهور الهجوم بالفيروسات[2] على البيانات والمعلومات والمواقع المتاحة عبر شبكة الإنترنت، كما ظهرت أيضا البرامج الخبيثة المساعدة على الولوج إلى الأجهزة الأخرى دون إذن من صاحبها بما يسمى بمصطلح (الاختراق الإلكتروني) والتي تدخل في خانة جرائم الكومبيوتر العابرة للحدود، وظهر أيضا التعدي على الهوية الإلكترونية من خلال منظومة التوقيع الإلكتروني، والدخول إليه والعبث بالرسائل الإلكترونية[3].

وتركيبة وطبيعة التوقيع الإلكتروني، ووجوده ضمن المستند على دعامة إلكترونية، يوحي أنه لا يحقق الضمانات المطلوبة إذ يمكن كما أسلفنا أن يتم اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع

---

[1] – (وهو نظام يقوم بتخزين المعلومات المتعلقة بأسماء النطاق (Domain Name) الموجود في قاعدة البيانات الموزعة على الإنترنت، ويقوم ال DNSبربط المعلومات والعناوين بأسماء النطاقاتن المرتبطة، فمثلا عند كتابة www.google.com من خلال رابط الإنترنت يقوم ال . DNS بإرجاع إسم النطاق وهو 74،125،224،72، وبمعنى آخر يعمل DNS على ترجمة أسماء النطاق من الكلمات إلى العناوين(IP Address) ، منقول عن وسام طلال، https://mawdoo3.com، موقع موضوع، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ :2019/02/15، على الساعة 22:00.

[2] –هي برامج صغيرة الحجم، تصمم لأغراض غير شرعية، قد تكون لمنع الحاسوب من العمل بصورة جيدة أو للتجسس على أجهزة أخرى، فباستطاعة هذه البرامج نسخ نفسها في أماكن عديدة أو دمج نفسها مع برامج أخرى، تصيب جميع الملفات الإلكترونية الخاصة بجهاز الكومبيوتر، حتى الملفات الخاصة بنظام التشغيل، تسبب أضرار كبيرة للكمبيوتر حيث بواسطتها يمكن إتلاف البيانات والملفات المحفوظة، ويمكنها توقيف تشغيل الأقراص، وبعض الأنواع خطرة جدا ويمكن أن تؤدي إلى إتلاف القرص الصلب للكومبيوتر، مما يؤدي إلى تعطيله بصفة نهائية، نقلا عن أحمد مصطفى، **الفيروسات وأنواعها**، موقع عالم الكومبيوتر، **http://www.computer wd.com** – ، تاريخ الاطلاع على الموقع، : 2019/02/15، على الساعة 22:33.

[3]- أحمد فرج أحمد، مرجع سابق، ص3.

وفك شفرته واستخدامه في أعمال غير قانونية[1]، ودون موافقة صاحبه، مما يجعل مصداقية التوقيع الإلكتروني وقوته الثبوتية على المحك.

لذلك فقد أضحت سياسة تأمين أنظمة المعلومات ضرورة ملحة، وعامل إستراتيجي يحتل أولوية قصوى على المستوى الدولي والتشريعات المقارنة ومؤسساتها المعلوماتية، حيث أنه على الصعيد الأوروبي، ولتدعيم ثقافة تأمين المعلومات تم في نوفمبر عام 2003 إنشاء (وكالة الشبكة

[1]– ومن أمثلة جرائم الاستيلاء على التوقيع الإلكتروني، ما يعرف بأكبر عملية لقرصنة بطاقات الائتمان سنة 2008 ،حيث أعلنت السلطات الأمريكية عن اكتشاف أكبر عملية قرصنة عبر الإنترنت، وصفتها وزارة العدل الأمريكية بأنها الأكبر في تاريخ الولايات المتحدة، حيث تم الاستيلاء على بيانات أكثر من 130 مليون بطاقة بنكية، من طرف شاب يبلغ من العمر28 عام وشخصان آخران من روسيا، ولم تستطع السلطات الأمريكية اكتشاف هوياتهم لاستخدامهم تقنيات تشفير جد متقدمة، وقد كان المتهمون يمارسون هذه العمليات من سنة 2006، حيث كانوا يرسلون البيانات المسروقة إلى خوادم حاسوب يديرونها منتشرة في دول مختلفة، وكان من بين ضحايا هذه العملية عدد من الشركات من بينها شركة (هارتلاند بايمنت سيستمز)،(وسيفن اليفن) وهأنفورد براذرز، وقد استعملوا في عمليات القرصنة هذه تقية عالية جدا متمثلة في اختراق نظام الحماية للبيانات المتمثل في الجدار الناري الدفاعي للحواسيب، والذي يحمي بيانات الأنظمة الرقمية لبطاقات الائتمان، حيث حولت هذه البيانات إلى خوادم أخرى في ولايات أمريكية ودول أخرى كأوكرانيا وهولندا، وهناك تم تحويل الأموال من حسابات الشركات والأشخاص إلى حساباتهم الخاصة.منقول عن طارق إنكاري من موقع **https://www.dw.com/ar** تم الاطلاع الموقع بتاريخ 2018/02/27، على الساعة 22.13.

. وفي قضية أخرى كشف تحقيق للشرطة البريطانية عن مصنع سري ضخم لتزوير البطاقات البنكية وبطاقات الائتمان يديره روسيان، ويعتبر أكبر مصنع من نوعه في أوروبا، حيث استطاعت هذه العصابة تقليد ومحاكاة بطاقات ائتمان أصلية بصورة فائقة الدقة، قريبة جدا جدا من الأصلية، بحيث تمكنوا بواسطتها تجاوز كل أنظمة الحماية الإلكترونية، فتمكنت هذه العصابة من سرقة وتحويل أموال تقدر ب 200 ألف جنيه إسترليني، بواسطة أجهزة متطورة، تتضمن أختام الهولوجرام مستوردة من روسيا، حيث تمكنت من استنساخ بطاقات ائتمان كاملة المواصفات ومقلدة ببراعة وتطابق كبيرين، يستحيل كشف تزويرها، ومن بين بطاقات الائتمان التي وقعت ضحية التزوير، كانت بطاقة الفيزا كارد وأمكس وماستر كارد،و كان مقدر للخسائر التي يمكن أن يتكبدها القطاع المصرفي إلى أكثر من 5 ملايين جنيه إسترليني.عن د. ثروت عبد الحميد، مرجع سابق،ص68.

ومن قضايا القرصنة والاختراق ما يعرف بقضية القرصان الجزائري حمزة بن لاج، والبالغ من العمر 28 سنة، المتخرج من جامعة باب الزوار للعلوم والتكلنوجيا بشهادة مهندس في الإعلام الآلي، والذي يعتبر من أختر 10 قراصنة في العالم، وقد سطا حسب مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي الذي كان يرمز له باسم (BX1) على 217 حسابا بنكيا، عن طريق اختراع وتطوير فيروس يعرف باسم (SPYEYE) واستعماله في عمليات الاختراق مع شريكه الروسي،حيث جنى ثروة تقدر ب 3.4 مليار دولار، يقال أنه وزع منها 280 مليون دولار على جمعيات خيرية فلسطينية وجمعيات خيرية في أفريقيا ودفع كفالات بعض الجزائريين المحبوسين في ماليزيا، تسبب في إفلاس بعض الشركات وأخترق مواقع لمؤسسات إسرائيلية وأوروبية وبنوك ماليزية، ورفعت بعض البنوك الأمريكية التي تكبدت خسائر فادحة جراء اختراق أنظمتها أكثر من 225 قضية ضد بن دلاج، أعتقل في سنة 2013 من طرف الشرطة التايلاندية، عندما كان متوجها إلى مصر، بعد أن كان محل بحث من الأنتربول أصدرت محكمة أمريكيا في سنة 2016 حكما عليه ب15 سنة سجنا، وحكم على شريكه (أوندرياف بأنين) ب9 سنوات ونصف سجنا.نقلا عن موقع : ميدل إيست أون لاين https://middle-east-online.com، تاريخ زيارة الموقع يوم 2019/02/27، على الساعة 11:40.

الأوروبية وأمن المعلومات)(**ENISA**) (European Network and Information Security, Agency) ، وفي فرنسا وبهدف دعم منظومة الجمهورية الرقمية قدم رئيس الوزراء الفرنسي في 12 نوفمبر 2002، بما يسمى بخطة (RE/SO 2007) ، حيث تم التأكيد فيها على ضرورة وضع الشروط التي تضمن الثقة في التبادل الإلكتروني، وكان القانون الخاص بالاقتصاد الرسمي، أحد المحاور الأساسية لهذا البرنامج[1].

ثانيا – تحدي الثقة في المعاملات الإلكتروني:

يواجه التوقيع الإلكتروني تحديات في كسب ثقة المتعاملين بأنظمة التجارة الرقمية، حيث يجب تحقيق عدة عوامل تساهم في زيادة الثقة في هذا النوع من المعاملات وتأمينها من المخاطر التي تحيط بها، وقد اعترف القانون الفرنسي للتوقيع الإلكتروني بالموثوقية، حيث افترض موثوقيته حتى يثبت العكس، وذلك من خلال نص المادة الأولى من المرسوم 2017/1416 المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 السالف الذكر، وتقوم ثقة المتعاقد في المعاملات الإلكترونية على أسس منها:

1 – تحدي القدرة على الحفاظ على الخصوصية:

وهي إبقاء المستند الإلكتروني بعيدا عن متناول الآخرين واقتصار إمكانية الولوج إليه فقط على الأطراف المشاركة في الاتصال من أشخاص وبرامج وأجهزة، وقد أعترف للتوقيع الإلكتروني بقدرته على حماية خصوصية البيانات والرسائل الإلكترونية، نظرا لاعتماده على أسلوب التشفير والمفتاحين العام والخاص[2].

وفي اعتقادنا أن التوقيع الإلكتروني يوفر هذه الوظيفة بشكل جيد مقارنة بنظيره التقليدي حيث توفر الوسائل الإلكترونية ميزة التشفير أو حماية الملفات برقم سري، وأنظمة التشفير والترميز متوفرة ومتطورة بشكل دوري ، يصعب اختراقها بل أن هناك مؤسسات أمنية تعمل في هذا المجال توفر برامج حماية ضد الاختراق وبرامج التجسس ومن أهمها مؤسسة كاسبرسكي آب الروسية، في حين ان التوقيع التقليدي على الورق رغم صعوبة تعديله دون ترك أثر إلا أنه محاولة ذلك متوفرة

[1]- أحمد فرج أحمد، مرجع سابق، ص3.

[2]- أحمد فرج أحمد، نفس المرجع السابق،ص ص4،3.

للجميع عكس التوقيع الإلكتروني المحفوظ على دعامة مشفرة لا يمكن الوصول إليه.

2- تحدي ثبات وحدة البيانات واستقامتها:

أن الالتزام بوحدة البيانات واستقامتها، يزيد من ضمان صحة المعلومات المتبادلة في الفترة التي ترسل فيها من المرسل إلى حين استقبالها من طرف المرسل إليه، وأنه لم يتم تعديلها أو التدخل فيها، وتلعب تطبيقات التوقيع الإلكتروني دورا هاما في ثبات ووحدة البيانات الإلكترونية وذلك باكتشاف التعديلات أو التغيرات التي قد تطرأ على المحرر الإلكتروني، وهذه الوحدة والاستقامة قد يتطلب استمراريتها طوال فترة معينة، والتي يحتاج فيها إلى الرجوع إليها[1] وقدرة التوقيع على القيام بهذه الوظيفة مرتبط أيضا بنوعية وجودة الحماية المتوفرة وضمان عدم إمكانية الوصول إليه إلا لمن خول له بذلك وحوزته على رمز التشفير.

3- تحدي إلزام اعتراف المتعاقد بتوقيعه وعدم القدرة على الإنكار

أي أن أطراف المعاملة الإلكترونية لا يمكنهم إنكار تواقيعهم أو استلامهم لرسائل البيانات المتبادلة، فطبيعة التعامل إلكترونيا وعدم تقابل المتعاقدين يجعل البعض يشكك في مدى إثبات التوقيع الإلكتروني لشخصية المتعاقد، وأن توقيع الأطراف غيابيا عن أعين بعضهم، يجعله سهل الإنكار، إذ أن دخول طرف ثالث في المعادلة (جهة التصديق الإلكتروني) والذي يكون بمثابة موثق للعملية والذي يعمل وفق أنظمة تشفير وأرقام سرية، يصعب معها الإنكار من أي طرف من أطراف العلاقة، حيث أن تواقيعهم رسائلهم وعناوينهم الإلكترونية تحفظ ومشفرة بمفاتيح ينفرد بحيازتها أطراف المعاملة فقط[2].

ثالثا- قدرة التوقيع الإلكتروني تحديد أهلية المتعاقد:

أن تحديد هوية وشخصية المتعاقدين وأهليتهم في إبرام العقود الإلكترونية، من أكثر المشكلات التي لا تزال محل بحث، ودراسات معمقة، إذ أن الطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني

---

[1]- أحمد فرج أحمد، مرجع سابق، ص4.

[2]- هشام محمد عبد الوهاب، **الضوابط الفنية والتقنية لإضفاء ذات الحجية القانونية للتوقيعات الإلكترونية فى القانون المصرى**، عن موقع:www.ituarabic.org ، تاريخ الاطلاع على الموقع، 2019/03/19، على الساعة 22:16.

وعدم إتحاد المتعاقدين في مجلس عقد واحد، يجعل من التأكد من هوية المتعاقد، من أصعب المهمات، ففي العقود العادية والتي تجتمع فيها الأطراف في مجلس عقد واحد، لا ثار أي مشكلة فيمكن للأطراف التأكد من هوية بعضهم البعض، بمجرد المعاينة،أو طلب الوثائق الثبوتية، كما يمكن ذلك إذا تم العقد بصفة رسمية أمام موثق.

لكن حالة التعاقد عن بعد وخصوصا عن طريق الوسائل الإلكترونية، والتي أصبحت متاحة للجميع، ويستعملها عدد كبير من المستخدمين القصر والمراهقين، والذين يرون في هذه الوسائل فضاء خصب للهو والتسلية والقرصنة والاختراق، وقد يستعمل بعضهم بطاقة شخص آخر للقيام بعملية شراء أو بيع على الإنترنت، تستدعي الوقوف عند مدى مصداقية العقود التي يبرمها أشخاص خلف شاشات الكومبيوتر أو خلف وسائل أخرى حيث يصعب التحقق من البيانات الشخصية التي يقدمها المتعاقد، وخصوصا فيما يتعلق بسنه الحقيقي وأهليته.

وحماية للحقوق، يرى بعض الفقه[1]، إعمال نظرية الظاهر والتوسع بها من العقود العادية إلى العقود الإلكترونية، وبذلك فإذا استعمل قاصر بطاقة شخص راشد في إبرام عقد شراء مع تاجر فللتاجر إذا كان حسن النية التمسك بأنه تعاقد مع الشخص الظاهر، وهو الشخص صاحب البطاقة، وبالرغم من عدم التمكن من وضع وسائل تقنية رقمية لحسم هذا الإشكال إلا أن هناك وسائل احتياطية يمكن أن توفر بعض الضمانات في التأكد من أهلية المتعاقد، كاللجوء إلى جهات التصديق، وهي جهات محايدة مرخصة للتصديق على المعاملات الإلكترونية، وتسلم شهادات تصديق تثبت التأكد من هوية المتعاقد كما سوف نرى لاحقا .

ولتفادي هذا الإشكال قد تلجأ أيضا بعض المواقع الإلكترونية التجارية إلى اللجوء إلى الوسائل التحذيرية، بعدم القيام بعمليات على هذه المواقع، إلا للأشخاص الذين يبلغون سن معينة غالبا ما تكون سن أهلية التعاقد، و وتلزم الشخص بملء نماذج معينة تتطلب إدخال عمره

[1]- محمد حسين منصور، المسؤلية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007،ص66،مشار إليه لدى كوسام أمينة، **خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة**،مجلة الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ،العدد السادس ، جوان 2015،ص352.

الحقيقي[1].

إلا أن هذه الطريقة في نظرنا غير مجدية، إذ يمكن تقديم معلومات مزيفة للموقع، حتى أنه

توجد هناك مواقع تمكن من فتح حسابات بريدية إلكترونية وهمية، حيث أن البريد الإلكتروني كان الرابط الذي يكشف على أساسه العنوان الإلكتروني للمتعاقد وبإتاحة هذه الحسابات الوهمية أصبح من المستحيل تعقب الأشخاص أو تحديد هوياتهم الحقيقية.

كما أن استخدام البطاقات الإلكترونية والتي تحتوي على كافة بيانات المتعاقد، حيث تحتوي على البيانات الشخصية، والتي تستمد من الوثائق الثبوتية الرسمية كبطاقة التعريف أو جواز السفر وهي تتمتع بأنظمة حماية خاصة ضد التزوير والتقليد، حد من عملية التصريحات الكاذبة بالبيانات الشخصية إلى حد ما[2].

ومن الوسائل الإلكترونية التي تم وضعها للتحقق من أهلية المتعاقد:

1- **التوقيع الإلكتروني**: والذي يؤمن عن طريق مفاتيح التشفير العام والخاص، أن مستعمله هو الشخص الحقيقي والذي تم التفاوض معه، لارتباط التوقيع الإلكتروني بالبيانات الشخصية التي تقدم عند إنشائه.

2-**البطاقات الإلكترونية** : والتي بدورها تحمل رقم سري أو كود لا يكون متاحا إلا لصاحبها إلا إذا أطلع عليه الغير عمدا أو إهمالا أو رعونة من مالكها، رغم ذلك لم تسلم هذه البطاقات من الاستخدام الغير مشروع عن طريق تزويرها وتقليدها، لذا أُستخدمت تقنيات جديدة للتأكد من هوية حاملها وذلك بإرسال كود معين عن طريق الهاتف أو الإيميل إلى صاحبها للتأكد بأنه هو من يستعملها.

3- التوثيق الإلكتروني: وهو تصديق جهات معينة على أن التوقيع الإلكتروني يعود فعلا لمنتسبه وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقا.

4-**تقنية الاستيثاق من المواقع**: حيث يتم التحقق من المواقع والتي تمارس نشاط التبادل

[1]-حميدي محمد أنيس، **صحة العقد المبرم عبر الإنترنت**،مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة : 2016/05/23، ص43.

[2]- حميدي محمد أنيس، المرجع السابق ، ص45.

التجاري ، سواءا للخدمات أو السلع لوضع حد للمواقع الوهمية، حيث أن هناك شركات متخصصة في هذا المجال مثل شركة Interclea و شركة Versign وشركة Cylink تستعمل شهادة العملاء، وشهادة الخادم للتعرف على هوية الشركات المزودة للخدمة.[1]

[1]- كوسام أمينة، المرجع السابق ، ص360.

المبحث الثالث:

صور التوقيع الإلكتروني وقوتها في الإثبات

كما تتعدد صور التوقيع العادي بين التوقيع بخط اليد، والتوقيع بالبصمة أو الختم، فالتوقيع في الشكل الإلكتروني أيضا له صور عديدة منها ما تفرضه طبيعة المعاملة كالتوقيع البيومتري في الوثائق البيومترية ومنها ما يختاره أو يتفق عليه المتعاقدان لتوقيع المعاملة أو التصرف القانوني الذي تم بينهما، تجمع بين هذه الصور الطبيعة الإلكترونية التي تميزها ، وتختلف حسب التقنية المستخدمة(**المطلب الأول**) وحسب الطريقة التي يتم بها فتختلف درجة الأمان بين هذه الصور حسب جودة التقنية(**المطلب الثاني**) وطريقة استخدامها، فاستُحدثت أشكال عديدة لهذا النوع من التوقيع سوف نستعرضها فيما يلي :

المطلب الأول:

صور التوقيع الإلكتروني حسب التقنية المعتمدة في تكوينه

تختلف صور التوقيع الإلكتروني باختلاف الوسيلة المستخدمة في إنشاء هذا التوقيع ومن أهم التواقيع الإلكترونية التوقيع الرقمي، أو التوقيع المشفر (**الفرع الأول**)، والتوقيع البيومتري وهو الذي يميز الخصائص الفيزيولوجية للإنسان (**الفرع الثاني**) ،والتوقيع بالقلم الإلكتروني (**الفرع الثالث**)، وكذا التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة (**الفرع الرابع**) ،والتوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول– التوقيع الرقمي

ويسمى أيضا التوقيع القائم على التشفير،وهو مجموعة من البيانات أو المعلومات المتصلة بمنظومة أخرى من البيانات، أو منظومة مسوغة في صورة مشفرة،[1]أو هو مجموعة أرقام أو حروف

[1]-أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص153.

يتم ترتيبها في شكل كود أو رقم سري معين يحدد شخصية الموقع، بحيث ينفرد به دون غيره[1] بحيث يمكن المرسل إليه التأكد من مصدرها وسلامة مضمونها،وعدم تعرضها للتعديل أو التزييف.

وحسب معيار إيزو رقم ب-ISO-7489 الصادر عن المنظمة الدولية للمقاييس ISO والمتعلق ببنية الأمان، فأنه بيان متصل بوحدة بيانات، أو تشفير وحدة بيانات، بما يمكن المرسل إليه من التعرف على وحدة البيانات والتحقق من سلامتها من التعديل و التحريف[2].

ويتم ذلك باستخدام معادلات لوغاريتمية معقدة ومفاتيح سرية، والتي تحول المحرر من الشكل الكتابي إلى رسالة رقمية غير متاح قراءتها أو فهمها، إلا بعد فك شفرتها باستخدام مفاتيح رقمية، ومثال عملية إنشاء هذا النوع من التوقيع[3].

فالبائع الذي يعرض بضاعته من خلال شبكة الإنترنت في شكل رسالة بيانات، فأن هذه الرسالة تكون متاحة لكل مستخدم لقراءتها، لكنها غير متاحة للتعديل أو الحذف ذلك لأنها مشفرة، بمفتاح خاص يمنح للمشتري الموافق، والذي يقوم بالتوقيع عليها بمفتاحه الخاص، ومن خلال برنامج خاص تشفر الرسالة، وتحول من الشكل المكتوب إلى الشكل الرقمي، ثم يقوم بإعادتها إلى مصدرها مرفقة بتوقيعه في ملف، ولا يمكن للبائع أن يتصرف في هذا التوقيع بالتعديل أو الإزالة لأنه لا يحوز المفتاح الخاص، والذي يكون بحوزة الموقع، وحتى يتمكن البائع من قراءة الرسالة فعلى المشتري المرسل أن يرسل له المفتاح العام، عن طريق وسيط محايد،غالبا ما تكون جهات التوثيق، أو يرسله له مباشرة، وعن طريق هذا المفتاح وباستخدام برنامج التشفير، يتمكن البائع من فك شفرة الرسالة المرسلة[4]، وهذا النوع من التواقيع الإلكترونية الأكثر انتشارا في المعاملات الرقمية، نظرا لما يوفره من ثقة وآمان.

وينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته، باستعمال تقنية الترميز وهو من علوم الرياضيات التطبيقية، يتم باستخدامه تحويل الرسائل إلى رموز غير مفهومة، ثم إرجاعها إلى صورتها الأصلية

[1]-مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه علوم، قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية، 2012،2011، ص208.

[2]-أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص153.

[3].-أسامة بن غانم العبيدي،نفس السابق، ص154.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص9أ

ويستخدم التوقيع الإلكتروني ما يعرف بالترميز بالمفتاحين العام والخاص، حيث يستعمل المفتاح وإعادة رسالة البيانات لصورتها الأصلية[1].

أولا– وسائل تشفير التوقيع الرقمي:

يعتمد التوقيع الرقمي على نظامي تشفير وهما: التشفير المتماثل والتشفير الغير متماثل

1– نظام التشفير المتماثل(Chiffrement symétrique): والذي يعتمد على مفتاح فردي لفتح وإغلاق بيانات المستند الإلكتروني، وهذا المفتاح عبارة عن معادلة رياضية بنظام معين يتم من خلالها تحويل البيانات إلى نص رقمي ذي رموز غير مقروءة[2].

2––نظام التشفير اللامتماثل(Chiffrement asymétrique): ويعتمد هذا النوع على نظام مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص العام لإغلاق المحرر الإلكتروني، و المفتاح الخاص لفتحه واسترجاع لهيئته الأصلية، وقد أخترع هذا النظام عام 1976 في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد لاقى قبولا كبيرا نظرا للفعالية الكبيرة في تأمين البيانات الإلكترونية[3].

أ –المفتاح العام: وقد عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية ف17 من القانون رقم 15 لسنة 2015 للمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه "الرمز الذي تخصصه أو تعتمده جهات التوثيق الالكتروني لمستخدم شهادة التوثيق الالكتروني بهدف التحقق من صحة التوقيع الالكتروني "، كما عرفه المشرع الجزائري في قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين 15-04 في المادة 2/ف9 " بأنه عبارة عن سلسلة من الاعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء الالكترونية وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني "، وما يلاحظ أن تعريف المشرع الجزائري كان أدق وأوضح من تعريف المشرع الاردني، حيث وصف طبيعته والأشخاص المرخص لهم بالاطلاع عليه والهدف منه.

ب–المفتاح الخاص : عرفته الفقرة 12 من نفس المادة من اللائحة التنفيذية على أنه "أداة

---

[1]– **تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية (المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي)**، نشرية لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي، ص17.

[2]– عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص67.

[3]– عيسى غسان ربضي،نفس المرجع السابق، ص69.

إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة"، أما المشرع الأردني فوصفه في المادة 2 ف 18 من القانون 15 لسنة 2015 على أنه رمز يستخدمه المتعامل لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة أو رسالة معلومات أو سجل إلكتروني، ووصفه المشرع الجزائري في القانون 15-04 السالف الذكر في المادة 2/ف8 " بأنه عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بالمفتاح العام".

ثانيا – أنواع التوقيع الرقمي

مجموعة من البيانات خاصة بالموقع ويستأثر بحيازتها وحده، وهناك نوعان للتوقيع الرقمي وهما التوقيع الرقمي المباشر، و التوقيع الرقمي المحكم.

1-التوقيع الرقمي المباشر(Signature numérique directe): وهو الذي يتم بين طرفي العلاقة فقط دون تدخل طرف آخر، ويتم إنشاء هذا النوع من التوقيعات، أما بالتشفير الكامل للرسالة باستخدام المفتاح الخاص للمرسل أو التشفير بطريقة ترميز خاصة، تسمى ترميز التهشير(code de hachage) للرسالة باستخدام المفتاح الخاص للمرسل كذلك، فطريقة التوقيع المباشر تعتمد على تشفير إضافي آخر للمحرر أو رسالة البيانات، وذلك باستخدام المفتاح العام أو استخدام المفتاح السري المشترك بين الطرفين[1].

2-التوقيع الرقمي المحكم:

يعاب على الصيغة السابقة أنها غير آمنة حيث يمكن أن ينكر المرسل توقيعه بالإدعاء بضياع مفتاحه الخاص، ولمعالجة هذه المسألة ظهرت تقنية التوقيع الرقمي المحكم، حيث أن رسالة البيانات ترسل إلى طرف ثالث للتأكد من محتواها وأصلها، الذي يؤرخها ثم يرسلها إلى وجهتها وهو مايمنع معه إنكار المرسل لتوقيعه، ويعتمد كشف التزوير والعبث برسائل البيانات على توابع رياضية تسمى (التوابع ذات الاتجاه الواحد)، أو الفرم باتجاه واحد، وهو عبارة عن رقم ذا طول ثابت[2].

[1]-أمير فرج يوسف، **الجديد في التوقيع الإلكتروني**، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 76.

[2]- أمير فرج يوسف، المرجع نفسه، ص76.77.

ويعتبر التوقيع الرقمي واستخدام تقنية التشفير ومفاتيح الكود السري من أهم التقنيات والأكثر استخداما نظرا لقوة الأمان الذي توفره، حيث تعمل على نطاق واسع من قبل الشبكات الكبرى والدول المتقدمة.

الفرع الثاني – التوقيع البيومتري كصورة من صور التوقيع الإلكتروني:

اشتقت كلمة بيومتري من المصطلح الإنجليزي "Biometries ويقصد به العلم الذي يدرس الخصائص التي تميز كل أنسأن عن غيره، كبصمة الأصابع والصوت وبصمة قزنية العين أو شبكيتها، ومعالم الوجه وخطوط البشرة، وغيرها من الخصائص الفيزيولوجية التي تميز كل شخص[1] ويتم تحديد شخصية المستخدم أو العميل، عن طريق إدخال بيانات إلى جهاز الإعلام الآلي،ويتم إعمال هذا التوقيع غالبا في المجالات الأمنية، والبنوك والشركات الكبرى[2].

ويدخل ضمن هذا التوقيع عدة صور وأشكال، والتي اعتمدت من طرف الأنظمة البيومترية وأهمها التوقيع بشبكية أو قزحية العين (**أولا**)، والتوقيع ببصمة الصوت (**ثانيا**)، كما يدخل أيضا ضمن صور التوقيع البيومتري التوقيع بتمييز ملامح الوجه(**ثالثا**) وببصمة الأصبع الإلكترونية (**رابعا**)، وتعتبر أيضا ديناميكية خط اليد من صور التوقيع البيومتري (**خامسا**).

أولا–التوقيع بالمسح الضوئي لشبكية وقزحية العين :

سنستعرض نظام التوقيع بمسح قزحية العين، كصورة من صور التوقيع ثم نظام مسح شبكية العين.

1–التوقيع بقزحية العين (Iris):

نظرا للطبيعة البيولوجية لشبكية وقزحية العين واختلاف معالمها وصفاتها من شخص إلى آخر، اعتمدتها أغلب الدول في أنظمة التوقيع والحماية كمفتاح الولوج إلى الأنظمة الإلكترونية[3]

---

[1] -D. Didier Gober Tet Etienne Montero , **La signature dans les contrats et les paiements électroniques**: l'approche fonctionnelle Publié au DA/OR, avril 2000, n° 53,P 6.

[2] –عمر أحمد العرايشي، مرجع سابق، ص ص81–82.

[3] – ظهرة فكرة بصمة العين لتحديد هوية الأشخاص عام 1949 من كتاب جيمس دوجارت، وفي عام 1987 سجلت رسميا من طرف الأمريكيان (آرن سافيز ولينارد فلوم) طبيبا العيون الأمريكيان، حيث طلبا من العالم الإنجليزي والمدرس بجامعة كامبريدح دوغمان، إعداد دراسة لبصمة العين، فاستخدم هذا الأخير جهاز حاسوب، وآلة تصوير بالأشعة تحت الحمراء، حيث أخذ صور للألياف العين العضلية وطريقة توزيعها، وعالج هذه الصور بجهاز الحاسوب ثم حول الصور إلى بيانات رقمية، وأجرى 30 مليون عملية مقارنة بين صور لقزحيات وصفاتها وخصائصها، فلم يجد أي تشابه بينها، وسجل هذا الابتكار بصفة رسمية عام 1994، وتم عام

حيث تتكون قزحية العين من مجموعة من الثقوب والشقوق والتي تتمركز حول حدقة العين في المركز وتختلف من شخص إلى آخر، حسب الشكل والعدد والمسافة الفاصلة بينهم، وحتى في اللون، وأن ظهر أن ألوان بعض العيون قد تتشابه، إلا أنه هناك اختلاف في الصبغات الملونة للقزحية، إلا أن هذا النظام له مساوئ أيضا، ومن بينها أنه لا يمكن تطبيقه على حالة الأشخاص المكفوفين الذين لم يتكون لديهم نسيج للقزحية من الولادة، أو المصابين الذين أتلفت لهم قزحية العين، وصعوبة نقل صورة القزحية بنفس دقة الصورة، لأنها تعتمد على أجهزة دقيقة وحساسة وعدم إمكانية استخدامها في تشفير الهاتف أو السيارة[1].

بل أن قزحية العين تختلف حتى بين التوائم ذلك أن القزحية تحتوي على مائتين وستة وستين خاصية قياسية، ويتم التعرف على بصمة العين، بواسطة كاميرا رقمية خاصة،توضع على بعد ثلاثة أقدام،حيث يتم أخذ صورة لقزحية العين، وتحفظ ويتم مقارنة خصائصها الفيزيولوجية مع صورة القزحية المخزنة للموقع، وتستخدم هذه الصورة أيضا في الأجهزة الأمنية في المطارات حيث تثبت كاميرات عند مدخل قاعات الدخول والوصول، فبنظر المسافر إلى هذه الكاميرات يتم التقاط صورة رقمية لقزحية العين والتي تعالج إلكترونيا ويتم تخزينها، مع بياناته المسجلة عند الحجز، حيث أنه وعند السفر مرة أخرى، تعاد نفس العملية وبقراءة بصمة عينه والتحقق منها يفتح له الباب ليتمكن من الدخول مباشرة[2].

ومن مزايا التوقيع بمسح قزحية العين، أن هذه الأخيرة ثابتة ولا تتغير بتقدم السن أو الشيخوخة، وعدم وجود أي تشابه بين قزحية شخص و قزحية شخص آخر، ومن مزايا اعتماده هذه التقنية أنها تتم بدقة عالية وسهلة الاستخدام أيضا، فلا يحتاج الفرد إلا لتقريب عينيه من العدسة بمسافة ثلاثين سنتمتر، ولا يستغرق الأمر إلا ثواني معدودة لأخذ صورة لها،كما أن شكل

1995 تأسيس مؤسسة من طرف هؤلاء العلماء الثلاث تدعى آيركسنان للعناية بهذا النظام التكلنوجي، والتي تفرعت منها مؤسسة التكلنوجيا الحدقية والتي تعتبر الرائدة حاليا في مجال تطوير الأبحاث الخاصة وتسويق المسح الحدقي. منقول عن. عزة حازم ذكي، **نمذجة نظام برمجي للتحقيق من الهوية عن طريق بصمة العين**، المجلة العراقية للعلوم الإحصائية، العدد 22،سنة 2012، ص151.

[1]-عزة حازم ذكي، المرجع نفس ، ص15.

[2]-عباس أحمد الباز، **البصمة البصرية والصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا**، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،سنة 2007، ص5.

الحدقة ثابت حتى الوفاة، فيتكون بعد 6 أشهر من الولادة، ويثبت في الشكل النهائي بعد سنة من العمر ولا يتغير إلا في حالات خاصة بعمليات جراحية، والتي يستوجب معها إعادة تسجيل بيانات القزحية والتصريح بها عند الأجهزة الأمنية[1].

2-التوقيع بشبكية العين (Rétine):

" الشبكية هي الطبقة العصبية الحساسة للعين، وتكون الجزء الداخلي لجدار العين وتلي المشيمية وتبتدئ في المكان المقابل لانتهاء الجزء المسطح من الجسم الهدبي، حيث تظهر وتسمك فجأة مكونة ما يسمى بالعروة المسررة، تمتد إلى الخلف مسيرة لانحناء جدار العين ومغطية طبقة المشيمية حتى القطب الخلفي"[2].

ويتم أخذ صورة للشبكية عن طريق تركيز ضوئي إلى قاع العين، لتصوير خارطة الأوعية الدموية التي تربط بين العصب البصري والشبكية، وتمتاز هذه الخارطة البصرية بخواص تختلف من العين اليمنى إلى العين اليسرى، ومن مزايا هذه التقنية أنها غير حساسة للعوامل البيئية،بالإضافة إلى سهولة وسرعة استخدامها، كما أنها توصف بالدقة العالية، وانخفاض تكاليفها، وكما لها مزايا فلها عيوب وتتمثل في أن شبكة العين تتغير بتقدم العمر عكس القزحية،كذلك نظرا لموقعها في الجزء الخلف من العين يجعل مسحها أكثر صعوبة من غيرها من السمات الحيوية، حيث أن الشخص المراد مسح شبكيته، يضطر إلى أن يبقى واقفا وساكنا وأن أي تحرك قد يؤدي إلى اختلال الصورة مما يسبب عدم ارتياح من الوقوف، ومن الضوء الليزري الأحمر المركز على العين[3].

وفي اعتقادنا أن التوقيع بشبكية أو قزحية العين هو أأمن وسيلة توقيع إذ لا يمكن معه تزوير خصوصيات أو تركيبة شبكة العين أو قزحينها، بعكس بصمة الأصبع التي أصبح من الممكن أن تقلد عن طريق إلصاق غشاء مطاطي على الأصبع يحمل بصمة الشخص صاحب التوقيع أو حمل البصمات نفسها على حافظات تمكن من فك الشفرة الخاصة ببصمة الأصبع ، في حين لا يمكن فعل ذلك مع شبكة العين التي يجري فحصها بأشعة خاصة تخترق طبقات العين.

[1]-عزة حازم ذكي، المرجع أعلاه، ص ص154،153.

[2]-عباس أحمد الباز، ، المرجع نفسه، ص6.

[3]- عزة حازم ذكي، نفس المرجع السابق، ص155.

ثانيا – التوقيع ببصمة الصوت:

تستعمل الموجات الصوتية كآلية لتحديد هوية الأشخاص، حيث يتم تحليل الموجات الصوتية عن طريق أجهزة قياسات حيوية، للموجات الناتجة عن النطق لبعض العبارات المعينة حيث تتأثر هذه الموجات ببعض الخصائص الفيزيولوجية المميزة لكل إنسان، مثل قطر وطول القناة الصوتية وقطر تجويف الفم والأنف، فيتم تحليل نبرات الصوت وطريقة نطق الحرف، ليتم بعد ذلك ترقيم الموجات الصوتية لاستعمالها في إنشاء بيانات التوقيع الإلكتروني الخاص بالشخص[1]، ولدراسة بصمة الصوت تستخدم لذلك ثلاث طرق[2]:

1- الطريقة السمعية:

والمتمثلة في عرض الأصوات المراد التحقق منها على أشخاص مختصين، لمعرفة مدى ارتباط صوت بشخص معين، أو أصوات بأصحابها بعد الاستماع إليها وتعتبر هذه الطريقة من الطرق الأولى للتحقيق في بصمة الصوت.

2--الطريقة المرئية :

وهذه الطريقة تعتمد على الملاحظة والتدقيق في صور ومخططات ورسوم ينتجها جهاز يدعى المخطط المرئي(spectrograph) للصوت البشري ، والتي يتم من خلالها تحليل الصوت في كل كلمة باعتماد عناصر فيزيائية للصوت، كمقدار الذبذبة ومدى حدته، ويتم التحقق من هوية صاحبة عن طريق مختصين في علم الصوتيات الآلي[3] .

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص84.

[2]- عادل عيسى الطويسي، **بصمة الصوت: سماتها واستخدامها**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 22، المجلد 11، نوفمبر 1996، ص79،80.

[3] -ومن بين القضايا التي أخذت فيها المحاكم الأمريكية بهذه الطريقة والمتمثلة في قضية أقيمت من طرف المدعي العام لولاية كاليفورنيا على شخص يدعى كنج وذلك في عام 1968، حيث أنه أثناء أحداث شغب ونهب حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية، ظهر شخص شارك في هذه الأحداث في مقابلة تليفزيونية، يخفي وجهه، مفتخرا بأنه سرق ونهب، ولم تتمكن الشرطة من الحصول على أسمه من المحطة التليفزيونية، على أنه أشبه في شخص يدعى كنج، ولما تم إحضاره طلبت المحكمة من خبير مختص إجراء التحقق من بصمة صوته بمقارته مع صوت الشخص الذي كان يخفي وجهه في المقابلة التلفزيونية، وتم ذلك بواسطة جهاز (spectrograph)حيث قارن الخبير بين عينتين من الصوتين، وتبين أنهما لنفس الشخص، واعتدته المحكمة كدليل إدانة ضد كنج. نقلا عن د. عادل عيسى الطويسي، نفس المرجع، ص75.

3--الطريقة الآلية: وهي التي تتم بوسائل آلية غالبا ما تكون جهاز حاسوب للربط بين الصوت وصاحبه، عن طريق برامج لها القدرة على تحليل الصوت ومطابقته مع أصوات أخرى، وتعتبر هذه الطريقة الأكثر موثوقية وأكثر موضوعية لتحررها من عدة عوامل، إذ أن الطرق الأخرى يمكن أن تؤثر فيها عدة عوامل، كتحيز أحد المختصين المكلفين بمطابقة الصوت في قضية أمنية إلى الشخص المطلوب تحليل صوته.

ثالثا– التوقيع بتمييز ملامح الوجه:

يتم تحليل بصمة ملامح الوجه باستخدام جهاز يتكون من دائرة تلفزيونية مغلقة متصلة بالحاسب الآلي،حيث وبواسطة كاميرا يتم تصوير وجه الشخص من مختلف الزوايا، ويتم تخزين هذه الصور في ذاكرة الحاسوب، وعند محاولة استخدام النظام من قبل الشخص نفسه أو شخص آخر، يتم التقاط صورة للوجه ومضاهاتها مع الصورة المخزنة في ذاكرة الحاسوب، وبذالك يتم تمييز هوية الشخص[1].

رابعا – التوقيع ببصمة الأصابع:

بصمة الأصابع من أقدم وسائل التوقيع والتي اقترنت مع التوقيع بخط اليد في الظهور،حيث عرف الصينيون واليابانيون البصم بالأصابع منذ ثلاثة آلاف سنة، حيث استعملوها في ختم العقود والمواثيق، رغم أنه لم يكن هناك ظهور للتكنولوجيا، وقد أكتشف سر البصمة بالأصابع في القرن التاسع عشر، حين أكتشف العلماء أن جلد الإنسان وخصوصا أطراف الأصابع له تركيبة وصورة فيزيولوجية خاصة، حيث أنه تعتريه خطوط متشكلة بشكل متفرد ومتفرع من شخص إلى آخر، وتبين أن البصمات لا يمكن أن تتشابه حتى في التوائم المتماثلة من بويضة واحدة، حيث تتكون أصابع الجنين في الشهر الرابع، ويظل شكل البصمة ثابتا لا يتغير طوال حياته، لذلك تعد

[1]– حمد بن محمد العجمي، **تطبيقات البرامج الإلكترونية وعلاقتها بجودة الخدمة**، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،الطبعة الأولى 2016، ص48.

البصمة دليلا قاطعا مميزا لشخصية الإنسان، ومعمول به في دول العالم في القضايا الأمنية والإثبات[1].

وبعد أن كانت البصمة تستخدم مكان التوقيع على الورق أصبحت الآن تؤخذ بوسائل تقنية، وخصوصا مع ظهور الوثائق الشخصية البيومترية كبطاقة التعريف البيومترية وجواز السفر البيومتري، حيث يتم إدخال البصمة عن طريق جهاز معين، مرتبط بجهاز الكومبيوتر الذي يحمل نظام خاص لإدخال المعلومات والتواقيع على نماذج لهذه الوثائق ليتم استخراجها في شكل بطاقات بلاستكية وأوراق تحمل معلومات وتواقيع أصحابها.

خامسا–ديناميكية التوقيع بخط اليد:

الطريقة العادية للإثبات بالإمضاء بخط اليد، تعتمد على شكل التوقيع ومدى مطابقته شكلا للتوقيع الأصلي، وذلك عن طريق مضاهاة الخطوط، لكن التوقيع البيومتري بخط اليد والذي يتم عن طريق أنظمة قياسات حيوية، حيث أن التوقيع بهذه الأجهزة يتعدى ظاهر التوقيع والطريقة البسيطة التي تتم بالقلم الضوئي، حيث يلتقط الجهاز شكل التوقيع وسرعة يد الموقع والنقاط التي يرفع فيه القلم على الورقة ومتي يوضع ومقدار الضغط بالقلم على الورقة، مما يجعل التزوير في هذه الصورة صعبا للغاية[2].

الفرع الثالث– التوقيع بالقلم(Pen-op) الإلكتروني:

في هذا النوع من التواقيع الإلكترونية، يتم تدوين التوقيع باستعمال قلم ضوئي من نوع خاص على شاشة مخصصة أو على شاشة جهاز الإعلام الآلي، حيث تستجيب الشاشة لحركة القلم عن طريق برنامج خاص يترجم حركة القلم إلى رموز أو خطوط، وتتم هذه العملية عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، حيث ينقل التوقيع المحرر إلى الملف المراد وضع التوقيع عليه[1]، ويمكن تلخيص وظيفة التوقيع بالقلم الإلكتروني في وظيفتين[2]:

[1]– محمد لطفي عبد الفتاح، **القانون الجنائي واستخدامات التكلنوجيا الحيوية**، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، الطبعة الأولى، سنة 2012،ص101.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص87.

الأولى–إدخال التوقيع :ويتم إدخال البيانات الخاصة بالشخص الموقع، إلى الكومبيوتر ثم بإتباع التعليمات التي تظهر على الشاشة يطلب من الموقع وضع توقيعه على المربع الظاهر على الشاشة مستعملا القلم الإلكتروني، تماما كما يوقع على الورق،ثم يحتفظ به البرنامج في صيغة مشفرة.

الثانية–يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني:إذ عند محاولة الرجوع إلى التوقيع الإلكتروني يطلب البرنامج الخاص بالتوقيع من الشخص إعادة كتابة توقيعه داخل المربع المخصص لذلك على شاشة الحاسوب، ثم يقوم البرنامج بمطابقة التوقيع المدخل مع التوقيع المحفظ سابقا، ثم يقدم النتيجة على أساس مدى نسبة التطابق.

وتتميز هذه الطريقة بالمرونة وسهولة الاستعمال، لتشابهها الكبير مع الطريقة التقليدية للتوقيع بالقلم إلا أنها تتم على دعامة إلكترونية، ورغم ذلك تخللت هذه الطريقة عدة صعوبات ومشاكل والمتمثلة في إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر، إذ لم يستحدث بعد تقنية للتأكد من صحة هذه الرابطة، إذ يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع الذي أرسل إليه قبلا واستعماله مستقبلا، مدعيا أن صاحب التوقيع وقع فعليا على محرر لم يكن طرفا فيه، للاستفادة من حقوق لم تكن له أصلا[3]، كما أنا الجهاز الذي يستخدم هذه التقنية مكلف جدا وحساس للأعطال.

الفرع الرابع – التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة بالرقم السري:

لتسهيل العمليات التجارية وخصوصا في البنكية منها، عمدت البنوك إلى إصدار بطاقات ممغنطة، تستخدم في سحب ودفع المبالغ النقدية في حدود متفق عليه مسبقا مع البنك[4] تسمى هذه البطاقات ببطاقات الاعتماد، أو بطاقات الدفع الإلكتروني، وهي بطاقات بلاستيكية، تحمل إسم المؤسسة وشعارها كما تحمل توقيع صاحبها ورقم الحساب وتاريخ انتهاء الصلاحية، وتتم عملية التوقيع بهذه البطاقات، بإدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي عبر مكان مخصص لذلك

---

[1]– مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، مدى **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري**، (دراسة على ضوء أحكام القانون 15–04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر،العدد 11 جانفي، 2017،ص87.

[2]– زروق يوسف، مرجع سابق،ص251.

[3]– ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص55.

– [4]سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص67.

فيطلب الجهاز الرقم السري للعميل، ويتم إدخاله عن طريق شاشة بها مفاتيح، وعند تأكيده، يتم إدخال المبلغ المراد سحبه بالأرقام، ويتم دفع المبلغ المطلوب[1].

الفرع الخامس–التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر:

يقصد بالبنك المباشر هو إتاحة طريقة للعميل لإجراء بعض العمليات البنكية من بيته مثل تحويل الأموال، والإطلاع على رصيد الحساب، ويتم ذلك باستعمال جهاز صغير يشبه الآلة الحاسبة تحتوي على قطعة إلكترونية تسمى (Micro processor) بها ما يشبه الدالة الجبرية تستحدث رمز سري بصفة احتمالية وديناميكية كل دقيقة، تزامنا مع منظومة البنك المباشر (المنزلي) وتستخدم هذه الطريقة للحفاظ على الرمز السري من السرقة، حيث أنه يتغير بوتيرة متواصلة، وإذا أراد العميل الولوج إلى النظام والقيام بالعمليات البنكية، فعليه إدخال الرقم الذي يعرض على الشاشة الصغيرة في ذلك الحين، قبل أن يتغير، كما أن هذا الجهاز مغلق بإحكام ومختوم حيث أن أي محاولة للعبث به تؤدي إلى توقفه عن العمل،وخدمة البنك المباشر يقتضي السماح للعمل بها توقيع عقد مع البنك، يبين فيه شروط وأحكام استعماله[2].

المطلب الثاني

صور التوقيع الإلكتروني حسب درجة الأمان

تعد إجراءات الأمان في التوقيع الإلكتروني المعيار الفارق في اعتماده وقوة حجيته، حيث تختلف درجة الأمان من توقيع إلى آخر حسب الإجراءات المتبعة في انجازه أو حمايته، فيفرق الفقه والتشريع بين عدة صور للتوقيع الالكتروني حسب المصطلح المستعمل في كل تشريع من التشريعات الوطنية الدولية، وقد عالجنا في الباب الأول من هذا البحث حجية المحرر العرفي الموقع توقيعا إلكتروني بسيطا، والمحرر العرفي الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا، فما المقصود من التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن، والمؤهلوهو ماسنبينه في(**الفرع الأول**) التوقيع الإلكتروني البسيط ،و(**الفرع الثاني**) التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المحمي أو المعزز أو المتقدم والتوقيع الإلكتروني المؤهل في(**الفرع الثالث**).

[1].علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص92.

[2]–علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص33.

الفرع الأول– التوقيع الإلكتروني البسيط:

وهو بيانات في شكل إلكتروني مرتبط ببيانات أخرى إلكترونية، يستخدمها الموقع للتوقيع وسمي بسيطا لأنه أشبه بالتوقيع اليدوي العادي، إلا أنه يتم بوسيلة إلكترونية مثل كتابة الاسم في ذيل رسالة البريد الإلكتروني، ولا يخضع في وضعه لعمليات تقنية معقدة[1]، وللتوقيع الإلكتروني البسيط هدف واحد وهو المصادقة[2]،عكس التوقيع المؤمن الذي يهدف إلى تأمين وحماية البيانات.

وقد وضعت جل التعريفات تعريفا عاما للتوقيع الإلكتروني، ونظمت بعض صور التوقيع الإلكتروني بنصوص وشروط خاصة، ما يشير إلى أن التعريف العام هو وصف للتوقيع الإلكتروني البسيط بيد أنه غير مقترن بشروط التوقيع المؤهل أو الموصوف.

وقد عرفه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم2001/272 المؤرخ في 30مارس2001 **الملغى** حيث نص في المادة الأولى منه على أنه "البيانات الناتجة عن استخدام الإجراءات التي تستجيب للشروط المنصوص عليها في الجملة الأولى من الفقرة الثانية من المادة 4/1316 من القانون المدني، وبعد صدور اللائحة الأوربية رقم 2014/910 والتي استرشدت بها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لتعديل نصوصها القانونية في مجال التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ، ألغي المرسوم 2001/272 بالأمر131-2016 والذي عدل أحكام القانون المدني الفرنسي.

حيث نصت الفقرة 10 من المادة الأولى من هذه اللائحة على " التوقيع الإلكتروني هو بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى إلكترونية يستخدمها الموقع للتوقيع "[3].

---

[1] – أنظر موقع اللجنة الأوربية https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/pages/viewpage.action تاريخ الاطلاع على الموقع، بتاريخ 2019/02/12، على الساعة 21:50.

[2] .Laurent Winkin, **Vendre ou Acheter En Ligne**, l'édition professionnelle, Esplanade de l'Europe, Belgique,2009 , p 95. ((La signature électronique ((simple)) poursuit donc un unique objectif d' identification))

[3] - Reglement (UE) No910/2014 Du Parlement Europeen Et Du Conseil du 23 juillet 2014 ,Art 1/10.

وعرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني البسيط في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 في المادة 02 ف10على أنه" التوقيع الإلكتروني هي البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني،أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع أو إنفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره " [1].

ووصفه المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي رقم 01 لسنة في المادة 01 ف16 على أنه"التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهرة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[2].

و وكان قد عرفه المشرع الجزائري كما أسلفنا من خلال المرسوم07/ 162 **الملغى** في المادة 3 منه بأنه معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، و المقصود بالمعطى هو الكيان الناجم أو النتيجة عن استخدام طريقة عمل، تتبع فيها الشروط المنصوص عليها في المادتين وبالرجوع إلى المادة 123 مكرر، فإن المشرع الجزائري وصف التوقيع الإلكتروني البسيط بنفس الوصف الذي وصف به الكتابة الإلكترونية، وهو تسلسل حروف أو أوصاف أو رموز، أو أي علامات أخرى شرط أن تمكن من تحديد هوية الموقع، وحفظه في ظروف تضمن حمايته وهو ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1.

وهو ما من شأنه أن يخلط بين مفهوم الكتابة والتوقيع ، فبالرغم من أن التوقيع يهدف إلى تحديد هوية الموقع وتمييزه إلا أن الكتابة أيضا قد تؤدي هذا الدور، فيمكن تحديد هوية صاحبها عن طريق مضاهاة الخطوط، كمما أن الكتابة هدفها التعبير عن فكرة معينة يريد صاحبها إيصالها.

[1]- **قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015**، مرجع سابق، المادة2، ف10.

[2]-**القانون الاتحادي رم 01 لسنة 2006**، مرجع سابق ، الما دة01، ف16.

وتـدارك ذلـك المشـرع في القـانون 15-04 المتعلـق بالقواعـد العامـة للتوقيـع والتصـديق الإلكترونيين حيث وصف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 ف1 بأنه بيانات إلكترونية ترفق أو ترتبط منطقيا ببيانات أخرى، لغرض التوثيق، إلا أن هذا التعريف لم يوضح جانب مهم وهو الهدف من التوقيع وهو تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره-رغم أن ذكر عبارة "تستعمل كوسيلة توثيق"إلا أنها غير كافية لتحديد الغرض المطلوب من التوثيق عموما- إذ ان هذان الصفتان إذا لم يتوفرا في أي توقيع فينتفي عليه هذا المصطلح، وهو ما يستدعي تعديل هذه المادة على غرار القانون المصري والأردني.

الفرع الثاني – التوقيع الإلكتروني المؤمن:

حيث أطلق عليه المشرع الفرنسي المتقدم والقانون الأردني المؤمن، ويختلف عن التوقيع الإلكتروني البسيط في أنه يتطلب في وضعه إجراءات معقدة كما يجب أن تتوفر فيه شروط معينة فما هو(**أولا**)، وما هي الشروط القانونية المتطلبة فيه (**ثانيا**).

أولا– تعريف التوقيع الإلكتروني المؤمن:

عرفته المادة 3 ف11 من اللائحة الأوروبية 2014/910 على أنه "التوقيع الإلكتروني الذي يلبي المتطلبات المنصوص عليها في المادة 26 [1]"، وتنص المادة26 من نفس اللائحة على أنه «يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المتقدم المتطلبات التالية:

[1] .-**RÈGLEMENT (UE) N o 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL** du 23 juillet 2014
sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE Article 26"Une signature électronique avancée satisfait aux exigences suivantes:
a) être liée au signataire de manière univoque;
b) permettre d'identifier le signataire;
c) avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif; et
d) être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable.
à l'article 48, paragraphe 2-FR L 257/100 Journal officiel de l'Union européenne 28.8.2014

أ- أن يرتبط بشكل فريد بالموقع،ب-أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع، ج-أن يتم أنشاؤه بإجراءات تمتاز بمستوى عال من الثقة، د- أن يتم ربطه برسالة البيانات بطريقة تمكن من اكتشاف أي تعديل يقع عليها".

وينشأ بجهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يستجيب لمتطلبات المادة 29 [1].

أما القانون الفرنسي فكان قد عرف التوقيع الإلكتروني المؤمن في المرسوم 2001/272 الملغى في المادة الأولى منه ف2 على أن"التوقيع الإلكتروني الآمن" يعني التوقيع الإلكتروني الذي يلبي المتطلبات التالية :-أن تكون خاصة بالموقع ؛ -يتم إنشاؤها عن طريق أن الموقع يمكن أن يظل تحت سيطرته الحصرية ؛-أن يكون مرتبطا مع العقد الموضوع عليه بطريقة تمكن من اكتشاف أي تعديل لاحق للعقد"[2].

وبعد صدور اللائحة الأوروبية 2014/910 ألغى المشرع الفرنسي هذا المرسوم وأحال بموجب المادة 01 من المرسوم رقم 2017/1416 أحكام التوقيع الإلكتروني وجهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وشهادة التوقيع الإلكترونية إلى أحكام اللائحة الأوروبية 2014/910 حيث أشارت الى أن التوقيع الإلكتروني يكون متقدما إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من اللائحة الأوروبية السالفة الذكر، مع تغيير التسمية من مؤمن الى متقدم.

وقد نظمه المشرع الأردني بموجب المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، بأنه " يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة:-

أ- إذا أنفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره، ب- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع،

ج- إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع،

---

[1] . Article 29 "Exigences applicables aux dispositifs de création de signature électronique qualifiés ¡: Les dispositifs de création de signature électronique qualifiés respectent les exigences fixées à l'annexe II..."

[2] **-Décret n° 172-2001 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 131-4 du code civil et relatif à la signature électronique ,Art 1/2** 2. Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :
- être propre au signataire ;
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable ;

د- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع ."

وهي نفس أحكام المادة 17 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 01 لسنة 2006[1] .

و ما يلاحظ أن القانون الأردني و الإماراتي اعتمدا نص المادة 26 من اللائحة الأوروبية 2014/910 وهو الأمر المستحسن، والمطلوب من التشريعات العربية الاقتداء به إلا أنهما أغفلا شرطا يعتبر من الشروط المطلوبة لموثوقية التوقيع الإلكتروني، وهو إنشائه بآلية إلكترونية مؤمنة.

أما المشرع الجزائري فنظم هذا النوع من التوقيعات للأول مرة من خلال المادة 20 من المرسوم التنفيذي 07- 162 **الملغى** ، حيث نصت على أنه " التوقيع الإلكتروني المؤمن هو التوقيع الذي يفي بالمتطلبات الآتية : - أن يكون خاصا بالموقع، - يتم أنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، - يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق بالفعل قابلا للكشف عنه." قبل أن يتخلى عنه بموجب القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، وعوضه بالتوقيع الالكتروني الموصوف.

ثانيا- الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن:

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر والمتطلبة في أي توقيع للاعتداد به كدليل إثبات، ينفرد التوقيع الإلكتروني نظرا لطبيعته الإلكترونية والوسيلة التي ينشأ بها بشروط أخرى، وهي أن ينشأ بواسطة آلية مؤمنة، وأن تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

1- أن ينشأ التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية مؤمنة:

اشترطت التشريعات الإلكترونية في مختلف الدول أن يكـــون التوقيـــع الإلكتروني مصمم

[1] - **القانون الاتحادي رقم 01 لسنة، 2006** المادة 17 .

"- يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ- ينفرد به الشخص الذي استخدمه، ب- ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص، ج- وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع، د- ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعتمد عليه حول سلامة التوقيع, بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فأن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي. "

بواسطة آلية آمنة فما المقصود بهذه الآلية وما هي شروطها؟ هذا ما سيتم توضيحه في النقاط التالية:

أ- تحديد المقصود بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن وشروطها:

تنص المادة 1/29 من اللائحة الأوروبية على "متطلبات أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة:

1-يجب أن تحقق أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني من نفس اللائحة ..."

وقد وضح الملحق الثاني من نفس اللائحة، الشروط المتطلبة في أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني والتي شددت على ضمان سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن تستخدم هذه البيانات مرة واحدة لتوقيع إلكتروني فقط، مع منح استثناء تكرار لهذه المعلومات في حالة النسخ الاحتياطي ، كما لا يجب ألا تغير أجهزة إنشاء التوقيع أو تعدل هذه البيانات[1].

[1].الملحق رقم 2 بالعربية"1- تضمن أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة، من خلال الوسائل التقنية والإجرائية المناسبة ما يلي على الأقل :أ-ضمان سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني،ب-يمكن أن تحدث بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرة واحدة فقط،ج- يمكن أن تستمد بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني مع ضمان معقول، ويحمي التوقيع الإلكتروني حماية موثوقة ضد التزوير باستخدام التكنولوجيا المتاحة حالياً د- يمكن حماية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني بشكل موثوق به من قبل الموقع الشرعي ضد استخدام الآخرين.

2- يجب ألا تغير أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة البيانات الموقعة أو تمنع عرض هذه البيانات على الموقّع قبل التوقيع.

3- لا يجوز إنشاء أو إدارة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني نيابة عن الموقّع إلا من خلال مقدم خدمة ائتمان مؤهل.

4- دون المساس بالنقطة (د) من النقطة 1، يجوز لمقدمي خدمات الثقة المؤهلين الذين يديرون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني نيابة عن الموقّع أن يقوموا بتكرار بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني فقط لأغراض النسخ الاحتياطي بشرط الوفاء بالمتطلبات التالية:

أ- يجب أن يكون أمن مجموعات البيانات المكررة على نفس مستوى مجموعات البيانات الأصلية .

ب- يجب ألا يتجاوز عدد مجموعات البيانات المكررة الحد الأدنى اللازم لضمان استمرارية الخدمة."

-الملحق2 باللغة الفرنسية

Exigences Applicables Aux Dispositifs De Création de signature Electronique Qualifies

1- Les dispositifs de création de signature électronique qualifiés garantissent au moins, par des moyens techniques et des procédures appropriés, que:

a) la confidentialité des données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique est suffisamment assurée;

b) les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique ne peuvent être pratiquement établies qu'une seule fois;

أما القانون الفرنسي فعرف جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن (DSCS)[1] على أنه " جهاز أو برنامج أو عتاد لإنشاء التوقيع الإلكتروني "[2] .

وعرفت الوكالة لأمن أنظمة المعلومات الفرنسية أيضا جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل بأنه "جهاز إنشاء توقيع إلكتروني يلبي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني من اللائحة"[3] ويعالج الملحق الثاني الإجراءات المتعلقة بمتابعة أمن جهاز إنشاء التوقيع المؤهل والمتمثلة[4] في :

---

c) l'on peut avoir l'assurance suffisante que les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique ne peuvent être trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée de manière fiable contre toute falsification par les moyens techniques actuellement disponibles;

d) les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique peuvent être protégées de manière fiable par le signataire légitime contre leur utilisation par d'autres.

2- Les dispositifs de création de signature électronique qualifiés ne modifient pas les données à signer et n'empêchent pas la présentation de ces données au signataire avant la signature.

3. La génération ou la gestion de données de création de signature électronique pour le compte du signataire peut être seulement confiée à un prestataire de services de confiance qualifié.

4. Sans préjudice du paragraphe 1, point d), un prestataire de services de confiance qualifié gérant des données de création de signature électronique pour le compte d'un signataire ne peut reproduire les données de création de signature électronique qu'à des fins de sauvegarde, sous réserve du respect des exigences suivantes:

a) le niveau de sécurité des ensembles de données reproduits doit être équivalent à celui des ensembles de données d'origine;

b) le nombre d'ensembles de données reproduits n'excède pas le minimum nécessaire pour assurer la continuité du service.FR L 257/112 Journal officiel de l'Union européenne 28.8.2014.

[1]- Dispositif Sécurisé de Création de Signature électronique.

[2] --Règlement eIDAS **,Premier ministre, Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, Dispositifs de création de signature / cachet électronique qualifiés Certification de la conformité au règlement eIDAS Version 1.0 du16novembre2017** , https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2017/01/eidas-certificationconformiteqscd_v1.0_anssi.pdf تم الاطلاع على الموقع بتاريخ2019/10/04 ، الساعة 11:15 .

[3] - https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2017/01/eidas-certification conformite qscd_v1.0 anssi.pdf , Ibid.

[4] - II.Annexe 2 -Engagements relatifs au suivi de sécurité du produitLe commanditaire de la certification de conformité du DCSQ/DCCQ s'engage à:
-Assurer une veille de la sécurité du dispositif certifié afin d'identifier au plus tôt tout vulnérabilité relative au dispositif certifié;
-Informer sans délai et par écrit l'ANSSI et l'ensemble des utilisateurs du dispositif certifié de:
.Toute publication de correctif de sécurité relatif au dispositif certifié;

ان يتعهد القائم على جهاز إنشاء التصديق الإلكتروني على:

– إبلاغ الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات(**ANSSI** [1])كتابيا وجميع مستعملي الجهاز المعتمد بأي منشور تصحيح أمان متعلق بالجهاز المعتمد وأي توقف أمني متعلق بالجهاز.

– من أجل تحديد أي ثغرة أمنية متعلقة بالجهاز في أقرب وقت ممكن.

– إبلاغ الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات(**ANSSI**) فورا وكتابيا عند اكتشاف أي ثغرة أمنية تؤثر أو من المحتمل أن تؤثر على الجهاز المعتمد.

ولكل ثغرة أمنية يوفر القائم على جهاز إنشاء التصديق:

–وصفا للثغرة الأمنية ومستوى خطورتها اعتمادا على تحليل أثرها وشروط استغلالها والدعاية لها.

– معرف تصحيح الأمان لمنع استغلال الثغرة الأمنية عند وجودها ،أو التاريخ المتوقع لنشر تصحيح الأمان.

– وصف التدابير التقنية أو التنظيمية المؤقتة إن وجدت لمنع استغلال الثغرة الآمنة والحد من آثارها في انتظار تصحيح الأمان.

– إبلاغ الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات(**ANSSI**) فورا وكتابيا بأي حادث أمني يؤثر أو يحتمل أن يؤثر على نظام معلومات يشارك في المواصفات أو التصميم أو التصنيع أو الإدارة أو

. Tout arrêt de la veille sécurité relative au dispositif certifié;

-Informer sans délai et par écrit l'ANSSI de la découverte de toute vulnérabilité affectant ou susceptible d'affecter le dispositif certifié. Pour chaque vulnérabilité, le commanditaire fournit:

.La description de la vulnérabilité et de son niveau de gravité à partir de l'analyse de son impact, des conditions de son exploitation et de sa publicité;

.L'identifiant du correctif de sécurité permettant d'empêcher l'exploitation de la vulnérabilité lorsqu'il existe ou la date prévisionnelle de publication du correctif de sécurité le cas échéant;

.La description des mesures techniques ou organisationnelles palliatives temporaires, lorsqu'elles existent, permettant d'empêcher l'exploitation de la vulnérabilité ou d'en limiter les impacts dans l'attente de la publication d'un correctif de sécurité;

-Informer sans délai et par écrit l'ANSSI de:

.Tout incident de sécurité affectant ou susceptible d'affecter le dispositif certifié;

.Tout incident de sécurité affectant ou susceptible d'affecter un système d'information impliqué dans la spécification, la conception,le développement, la fabrication, l'exploitation, l'administration, la maintenance, l'avant-vente, le support technique ou la livraison du dispositif certifié;

.Tout incident de sécurité affectant ou susceptible d'affecter les données sensibles relatives aux utilisateurs du dispositif certifié, que ces données soient à caractère personnel ou non.

[1] - Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information.

الصيانة أو ماقبل البيع أو الدعم الفني.

– أي حوادث أمنية تؤثر أو من المحتمل أن تؤثر على البيانات الحساسة المتعلقة بمستخدمي الجهاز المعتمد.

ولم يشر المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الى آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني رغم أنه عدد شروط التوقيع الإلكتروني المحمي في المادة 15 والتوقيع الإلكتروني الموثق في المادة 16 منه، ولا المشرع الإماراتي، ربما لأنهما لم يصدرا بعد قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني على غرار المشرعان الفرنسي والجزائري ينظم أحكامه بالتفصيل.

أما **المشرع الجزائري** قد أشار إلى هذه الآلية في المادة 2 ف4 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 إلى أنه "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني "، فيما وضح في الفصل الثاني من نفس القانون شروط آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني، حيث نص في المادة 10 على شرط أن تكون هذه الآلية مؤمنة وتحقيق التأمين لها يكون بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 11 التي تليها، والتي تنص على"الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات التالية:

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

أ- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين .

2- يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع، وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع ."

ب– أن تكون آلية إنشاء التوقيع تحت السيطرة و التحكم الحصري للموقع:

كذلك يشترط في التوقيع الإلكترونية المؤمن أن تكون الوسيلة أو الوسيط الإلكتروني الذي

أنشأ به تحت تحكم وسيطرة الموقع، فيجب أن لا تكون متاحة لغيره، فسيطرة الموقع على هذه الآلية يثبت أن البيانات الناتجة عن هذه الوسيلة منسوبة إلى هذا الشخص ومرتبطة به، وهو ما يؤدي إلى تحقيق الهدف من التوقيع الإلكتروني وهو تحديد هوية الموقع، لذلك يتم منح الموقع مفتاحا أو كودا سريا،ي ستطيع من خلاله التفرد باستخدام البرنامج الخاص به المستعمل في عملية إنشاء المفتاح الخاص، والذي يبقى في حوزة الموقع، إلا أن ذلك لا يمنع أن يسمح باستعمال هذه الوسيلة لشخص آخر، وكلفه الموقع بأن ينوب عنه في القيام بتصرف قانوني إلكتروني، ومنحه الرقم السري للبرنامج لإنشاء المفتاح الخاص، للقيام بذلك حيث تطبق هنا أحكام الوكالة في التصرف[1].

وهذا الشرط من الضرورة بمكان نظرا لخطورتها وما يترتب عليها من مسؤلية ، فعدم تحكم منشأ التوقيع الإلكتروني في آلية إنشائه وإتاحة استعمالها للغير قد يؤدي إلى إبرام تصرفات بإسمه لان نسبتها لصاحبها الأصلي مفترض وأي توقيع يتم بها ينسب مباشرة الى الشخص الذي كانت تحت سيطرته.

الفرع الثالث– التوقيع الإلكتروني المؤهل أو الموصوف كصورة من صور التوقيع الإلكتروني.

وسمي أيضا بالتوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة توقيع مؤهلة، يتميز هذا النوع من التواقيع الإلكترونية بمستوى إضافي من الأمان، خاصة فيما يتعلق بتأمين المستندات (المفتاح، مستند

[1]– سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2008، ص462.

و أكدت ذلك محكمة الاستئناف الفرنسية ذلك في **حكمها الصادر في 20 أكتوبر 2000**، هذا الشرط في ما يعرف بقضية Sarl Chalets Boisson C/Bernard G وتتلخص وقائع القضية في أن أحد المحاميين احتج أمام المحكمة بالتوقيع الإلكتروني لموكله، حيث قدم في عريضة الدعوى البيانات السرية لهذا التوقيع، والتي من المفترض أن تكون سرية ولا يعلم بها إلا صاحب التوقيع شخصيا، إلا أن بعد تقديم وثائقه للمحامي بما فيها مفتاحه السري أصبح أشخاص آخرون عاملون في مكتب المحامي يعلمون بها، فرفضت المحكمة الحكم بصحة التوقيع، لأن البيانات السرية المتعلقة به والتي من المفترض أن تكون في حيازة الموقع وحده قد خرجت إلى العلن إلى يد أشخاص آخرين، وهم المحامي ومعاونيه، ودور التوقيع في إثبات شخصية الموقع أصبح مشكوكا فيه. نقلا عن أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2013، ص29.

إنشاء التوقيع، المستندات الموقعة ...الخ) وتشفيرها،بالإضافة إلى أنه يعتمد على شهادة تصديق محددة، توفرها فقط جهات التصديق المعتمدة والمعترف بها دوليا بموجب اتفاقيات، ومطابقة لمعايير ISO 15408 المنبثقة عن المنظمة الدولية للمقاييس[1].

و قد نظمه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم 2017/1416 في المادة الأولى[2] منه المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ووصفه بأنه توقيع إلكتروني متقدم، يستجيب لشروط المادة 26 من اللائحة الأوروبية ، ينشأ عن طريق آلية إنشاء توقيع إلكتروني مؤهلة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة29 من نفس اللائحة ، ويستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 28 من نفس اللائحة.

كما عرفته الفقرة 11 من المادة الثالثة من اللائحة الأوروبية "التوقيع الإلكتروني المؤهل" يعني التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي يتم أنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل ويستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة ".

وأشارت الفقرة 32 من نفس المادة جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل على أنه "يعني أداة إنشاء ختم إلكتروني تفي مع ما يقتضيه اختلاف الحال من المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني"، والذي تم ذكره سابقا،كما عرفت الفقرة 30 شهادة التوقيع الإلكتروني " تعني شهادة ختم إلكتروني صادرة عن مزود خدمة ثقة مؤهل يلبي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثالث "، وهي التي تختلف عن شهادة التوقيع الإلكتروني البسيطة والتي عرفتها الفقرة 14 من نفس المادة والتي وصفتها ب"تعني الشهادة الإلكترونية التي تربط بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بشخص طبيعي وتؤكد على الأقل اسم ذلك الشخص أو اسم مستعار له " وهو نفس التعريف الذي وصف به المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 7 من القانون 15-04، مما يعني أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعادل حسب اللائحة الأوروبية يعادل التوقيع الإلكتروني المتقدم، وما يؤكد أيضا أن المشرع الجزائري اكتفى بنوعين من التوقيع البسيط والمتقدم.

وكما نظم أيضا المشرع الأردني هذا النوع من التوقيعات وأطلق عليه مصطلح التوقيع الإلكتروني الموثق، حيث نصت المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015

[1] .**La validité de la signature électronique**, https://www.reclex-avocats.com/fr/fiches-pratiques/cat-4-ntic/101, Le site a été visité le 04/04/2019 à 23h00le

[2] **-Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017** relatif à la signature électronique ,op.cite.

على " يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة 15 من هذا القانون وكان مرتبطا بشهادة توثيق إلكتروني صادر وفقا للأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني عن أي جهة من الجهات التالية :-

أ- جهة توثيق مرخصة من المملكة.

ب- جهة توثيق إلكتروني معتمدة.

ج- أي جهة حكومية سواءً كانت وزارة أو مؤسسة عمومية رسمية أو عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة استيفاء متطلبات هيئة تنظيم قطاعات الاتصال.

د- وزارة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات.

هـ- البنك المركزي الأردني فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية.

وما يلاحظ المشرع الأردني فرق بين التوقيع الإلكتروني المحمي أو المؤمن والمنصوص عليه في 15قانون المعاملات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني الموثق، والمنصوص عليه في المادة 16 من نفس القانون وهو التوقيع الإلكتروني حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 15موثق و مرتبط بشهادة تتوثيق إلكتروني من جهات التوثيق المختصة.

فما يلاحظ مما سبق أن اللائحة الأوروبية قسمت التوقيع الإلكتروني إلى ثلاث أنواع البسيط والمتقدم أو المؤمن، والمؤهل، وحذا حذوها المشرع الأردني حيث نظم التوقيع الإلكتروني إلى بسيط ومحمي، وموثق .

وفي التشريع الإماراتي لم يكن موقف المشرع واضحا بخصوص هذا الأمر حيث حدد في المادة الأولى في الفقرة 16من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 01 لسنة 2006 المقصود بالتوقيع الإلكتروني المحمي على أنه " التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (18) من هذا القانون"، في حين أن المادة التي تنظم شروط التوقيع الإلكتروني المحمي هي المادة 17 ، وفي المادة18 [1] أشار فقط الى حالة عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززا بشهادة تصديق

[1]- المادة 18:

أ "يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل هذا الاعتماد معقولا.

ب- عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززا بشهادة مصادقة إلكترونية، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة, وما إذا كانت معلقة أو ملغاة, ومن مراعاة أية قيود فيما يتعلق بشهادة المصادقة الإلكترونية".

فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع مسئولا عن اعتماده في حالة الإخفاق في التأكد من سلامة وصلاحية الشهادة، ولم يوضح ما طبيعة هذا التوقيع بسيطا أو محميا.

أما المشرع الجزائري وبإصداره للقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نص على نوع جديد من التوقيع وهو التوقيع الإلكتروني الموصوف، بعد أن ألغى العمل بالتوقيع الإلكتروني المؤمن الذي جاء بموجب المرسوم التنفيذي07-.162 .

حيث نص في المادة 7 من القانون 15-04، على أنه " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

أ- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني .

ب- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

ج-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

د- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني .

هـ- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

و- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"

فالمشرع الجزائري وبعد أن نظم التوقيع الإلكتروني المؤمن من خلال المرسوم التنفيذي07-162 ألغى العمل به بموجب القانون 15-04 الذي إستحدث نوعا آخر من التوقيعات يلبي الشروط التي كان قد وضعها للتوقيع الإلكتروني المؤمن بأضافة شرطا آخر ، وهو أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، وأطلق عليه مصطلح التوقيع الإلكتروني الموصوف، وأعترف لهذا الأخير بالمساواة في الحجية مع التوقيع الخطي، فأشترط أن يكون مرتبطا بشهادة تصديق تصدرها جهة تصديق مختصة بالإضافة إلى توافر الشروط المتفق عليها في أغلب التشريعات الأخرى، والمنصوص عليها في المادة 26 من اللائحة الأوربية السالفة الذكر، كالتوقيع المؤهل لدى اللائحة الأوروبية والموثق لدى المشرع الأردني، ما يثير التساؤل حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني الذي لم ينشأ على أساس شهادة تصديق لدى المشرع الجزائري- والذي أصطلح عليه في التشريعات الأخرى (التوقيع الإلكتروني المؤمن) رغم توفر الشروط الأخرى المتطلبة في

التوقيع الإلكتروني الموصوف- ومدى مساواته بحجية التوقيع الخطي والذي كان قد اعترف به في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 من خلال المادة 3 ف2 قبل أن يتم إلغاءه كما أسلفنا ، والذي يستجيب للشروط المنصوص عليها في المادة 26 من اللائحة الأوروبية السالفة الذكر، فمن الواضح أن المشرع لم يعترف له بحجية التوقيع الخطي إلا أصبح موصوفا و تم اعتماده من جهة تصديق، أي أن يكون توقيعا إلكترونيا مؤمنا ومرتبط بشهادة تصديق إلكترونية.

و قد يتبادر إلى الذهن أن نص المادة 327 من ق.م.ج وخصوصا الفقرة الثانية منها والتي تنص على " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "، يعد اعترافا بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، وأن المادة 323 مكرر1 من ق.م.ج عددت الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني المؤمن، والمتمثلة في إمكانية تحديد هوية الموقع، وأن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته.

فهذه المادة رغم أنها ذكرت بعض شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن، إلا أنها أسقطت أهم شرط وهو أن ينشأ بواسطة آلية مؤمنة تخضع للسيطرة الحصرية للموقع، حيث يعتبر هذا الشرط من المقومات الأساسية لحجية التوقيع الإلكتروني إذ أن عدم تامين آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بسيطرة الموقع عليها وحده، قد يؤدي إلى استعمالها من طرف الغير، في إبرام تصرفات غير قانونية أو احتيالية باسم الشخص المنسوبة إليه، كما أن مختلف التشريعات شددت على هذا الشرط بل وجعلت الإخلال به مسؤولية يقع على عاتق الموقع.

كما أن هذا الشرط كان من بين الشروط المطلوبة في قيام التوقيع الإلكتروني المؤمن في المرسوم التنفيذي 07-162 الملغى، كما نصت عليه اللائحة الأوروبية 2014/910، والمادة 01 من المرسوم 2017/1416 الفرنسي، والمادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وهو ما لم يرد في المادة 323 مكرر1 من ق.م.ج والتي أحالت إليها المادة 327 من نفس القانون في تعريف التوقيع الإلكتروني المعتد به في الإثبات في العقود العرفية .

وبما أن نص المادة323 مكرر1 ،أضفت على التوقيع- الذي يتحقق فيه شرط تحديد هوية الموقع، وإعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته- الحجية القانونية في الإثبات وعادلته في الحجية مع التوقيع الخطي، وأن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، فما تفسير

أحكام المادة 8 التي تضفي الحجية على التوقيع الإلكتروني الموصوف وهو الوحيد المعادل في الحجية للتوقيع الخطي .

وهو ما لا يفهم من تصرف المشرع الجزائري إذ أن التوقيع الإلكتروني بالشروط المنصوص عليها في المادة 26 من اللائحة الأوروبية يؤدي الوظائف المتوخاة من التوقيع الإلكتروني، وتعتبر في نظرنا تلك الشروط كافية لمنح الثقة لذلك النوع من التواقيع الإلكترونية .

فعلى المشرع الجزائري أحد الأمرين إما تعديل المادة 323 مكرر1 وإضافة شرط إنشائه بوسيلة توقيع مؤمنة خاضعة للسيطرة الحصرية للموقع ،وإما أن يرجع إلى أحكام الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم07-162 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن كتعديل القانون 15-04، إلى جانب التوقيع الإلكتروني الموصوف والبسيط كما فعل المشرع الأردني، واللائحة الأوروبية.

المطلب الثالث:

تطبيقات التوقيع الإلكتروني

تتعدد تطبيقات التوقيع الإلكتروني في مجال التجارة الرقمية، حيث أنه وبانتشار ودخول التقنية في جميع صور المعاملات ووسائل الوفاء والدفع الإلكتروني، ظهرت وسائل حديثة في هذه المجال مثل وبطاقات الائتمان والدفع الإلكتروني(**الفرع الأول**) والأوراق الإلكترونية (**الفرع الثاني**)،والحكومة الإلكترونية بشكل عام (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول– تطبيقات التوقيع الإلكتروني في النقود الرقمية:

تعتبر النقود الرقمية والبطاقات المصرفية من أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني، نظرا لما تلعبه من دور في التجارة والبيع والشراء المباشر عن طريق الإنترنت أو أجهزة الدفع والسحب، ولما لها من علاقة بحياة الإنسان الشخصية وتلبية حاجياته، وسنسعى الى تبيان مفهومها (**أولا**) وأهم صورها الشائعة الاستعمال(**ثانيا**).

أولا – مفهوم النقود الإلكترونية:

حسب المادة 2/02 من التوجيه الأوروبي رقم 2009/110، المؤرخ في 16 سبتمبر 2009 المتعلق بالنفاذ إلى خدمات مؤسسات النقود الإلكترونية وممارستها ورقابتها المعدل للتوجيهات الأوربية60/2005 و48/2006، والذي ألغى التوجيه الأوروبي رقم 2000/46 والتي عرفتها بأنها " قيمة نقدية مخزنة في شكل إلكتروني أو مغناطيسي تمثل دين على عاتق الجهة المصدرة لها مقابل إيداع مبلغ مالي من الشخص المعني يسمح له بتنفيذ العمليات النقدية بموجب المادة 5/04 من التوجيه الأوروبي 64/2007 المؤرخ في 13نوفمبر 2007، المتعلق بخدمات الدفع في السوق الداخلي، حيث تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية غير الشركة المصدرة لهذه النقود".

وقد ألغي التوجيه الأوروبي 64/2007 المتعلق بخدمات الدفع في السوق الداخلي، بموجب التوجيه الأوروبي2366 /2015 الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2015 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 13 جانفي 2018، والذي نص على نفس الصيغة في المادة 5/04[1] منه أيضا[2]، وقد أشار أيضا المشرع الفرنسي في المادة L315-1 من قانون النقد والقرض[3]، إلى معنى النقود الإلكترونية حيث نصت على أن النقود الإلكترونية قيمة نقدية يتم تخزينها إلكترونيا أو مغناطيسيا.

[1] .- **ART 05/04** "opération de paiement": une action, initiée par le payeur ou le bénéficiaire, consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire"

[2].– دحماني سمير، **التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت**، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الرابع، لسنة 2018، ص31.

[3] . **Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier**; J.O.R.F. du 16- décembre 2000 à la page 20004 ; Version consolidée au 8 février 2019; ART L315-1 :"La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique.
II. – Les unités de monnaie électronique sont dites unités de valeur, chacune constituant une créance incorporée dans un titre."

ثانيا – صور النقود الإلكترونية:

وأهم صور النقود الإلكترونية هي البطاقات البلاستكية الإلكترونية، والمتمثلة في بطاقات الائتمان وبطاقات الدفع والسحب الإلكتروني، حيث تعتبر البطاقات الإلكترونية من أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني، لاعتمادها لأهم وسائل التشفير بالمفاتيح الرقمية والأرقام السرية وهي بطاقات الائتمان و بطاقات الدفع والسحب الإلكتروني .

1 –بطاقات الائتمان (القرض)وأنواعها كصورة من صور النقود الإلكترونية:

هي من الناحية الفنية بطاقات بلاستيكية مدون عليها بعض البيانات المرئية والغير المرئية مقترنة برقم سري يمنح لحاملها عند إصدارها، يستطيع حاملها عن طريقها الوفاء بمشترياته وحاجيته كما يمكنه بواسطتها سحب ما يحتاجه من مبالغ مالية من البنوك عن طريق أجهزة الصراف الآلي[1].

وهي أيضا بطاقات إلكترونية خاصة يصدرها البنك لعملائه، لتمكينهم من الحصول على احتياجاتهم من السلع والخدمات من محلات ونقاط بيع، عند تقديم هذه البطاقة، في حدود سقف محدد تبعا لمبالغ محددة مسبقا وحسب الضمانات الممنوحة من العميل للمصرف[2] ،كما عرفت أيضا بأنها" بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص والرقم وتاريخ المنح والصلاحية ويتم إدخالها في جهاز كومبيوتر ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد الصفقة بالبطاقة "[3].

وقد أفرز إعمال هذا النوع من طرق الوفاء صور وأنواع عديدة لهذه البطاقات، وأهم تقسيم لهذا النوع من البطاقات هو تقسيمها إلى نوعين رئيسين حسب نوع الائتمان وهما:

أ –بطاقة الائتمان المتجدد:

وتسمى أيضا بطاقة الائتمان الحقيقي، أو بطاقة القرض، وهي التي تمكن العميل من

---

[1] –أيمن علي حسين الحوثي، مرجع سابق، ص104.

[2] – غسان فاروق غندور، **طرائق السداد الإلكترونية وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة**، مقال،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 28، سنة 2012، ص576.

[3] – نقلا عن د.أسامة الحموري، إبراهيم محمد شاشوا، **بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 27، سنة 2011، ص653.نقلا عن محمد الزحيلي، **المصارف الإسلامية**، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، سنة1977، ص90.

الحصول على خط أو حد ائتماني بمبلغ معين متغير يستفيد منه في أي وقت، ويتم تجديده تلقائيا، وتمنح هذه البطاقة باتفاق مسبق مع البنك، وطريقة عمل هذا النوع من البطاقات، أنه عندما يتقدم العميل بطلب للحصول عليها، يمنح العميل خط ائتماني تحدد المؤسسة المانحة للائتمان قيمته المالية بداية،على أن تزيد هذه القيمة مع مرور الوقت، دون أن تتعدى السقف المحدد لها من طرف المؤسسة، وتحسب الفوائد على حساب المبالغ المستعملة في شراء حاجياته ويتم خصم هذه المبالغ من حساب العميل في كل شهر حتى يكتمل سداد المبلغ المستعمل، ثم يعاد تكوين مبلغ الائتمان، حتى يتمكن العميل من استعماله مرة أخرى، وتخصم كذلك من حساب العميل مبالغ الاشتراكات والفوائد المترتبة عن هذه العملية[1].

ب–بطاقة الائتمان الغير متجدد:

وهي التي تمنح لحاملها قرض محدود القيمة ومحدد المدة، وهي عكس بطاقات الائتمان المتجدد فلا يحتاج تسديد القرض على دفعات مادامت البطاقة سارية المفعول،بل يجب تسديده كاملا في ميعاد التسديد المتفق عليه في العقد، عادة ما تحدد فترته بشهر واحد، وفي حالة التأخير يفرض على حامل البطاقة زيادة معينة، ومن خصائصها أنها تستخدم في الدفع والسحب النقدي في حدود مبلغ معين، في فترة زمنية محددة، ولا يدفع حاملها أي زيادة على ثمن المشتريات كسابقتها، ورسوم اشتراك لمرة واحدة، ورسوم تجديد سنوية، ولا يستلزم أن يكون لحاملها رصيد سابق لاستخدامها لأنه وبطريقة آلية وعند كل استخدام يحصل على قرض بدون فوائد، بقيمة السلع والخدمات المقتناة[2].

2 –بطاقات الدفع الإلكتروني كصورة من صور النقود الإلكترونية:

ظهر هذا النوع من البطاقات في الولايات المتحدة الأمريكية مع بدية القرن العشرين وهي مستند يمنحه البنك أو المؤسسة المالية للعميل بناءا على عقد يبرم بينهما،يمكن لصاحبها شراء السلع والخدمات من المتاجر والمؤسسات التي تعتمد هذه البطاقات، دون دفع الثمن، الذي يدفعه المصدر(البنك) ثم يخصم من حساب العميل،حيث تعتمد هذه العملية على وجود رصيد للعميل

[1] – أوجاني كمال، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**،رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2016/2015، ص37.

[2] – أوجاني كمال، ، المرجع نفسه، ص ص34–35.

لدى البنك مصدر، وعلى وجود جهاز خاص بالبطاقة لدى المتاجر والمؤسسات التسويقية حتي يمكن للبائع خصم الثمن من البطاقة، وتمكن العميل أيضا من سحب النقود من المصارف[1]، ويتم إعمال التوقيع الإلكتروني في هذه الصيغة من البطاقات بطريقتين[2].

أ–طريقة التحويل المباشر :

حيث أن المشتري وأثناء عملية الشراء،ولدفع المبالغ المستحقة يقدم بطاقته الإلكترونية للبائع الذي يدخلها في الجهاز المخصص، للتأكد من هوية صاحبها ومن وجود رصيد كافي في حسابه لتغطية قيمة المشتريات أو الخدمات المقدمة، ويدخل العميل الرقم السري للبطاقة والذي يعتبر نوع من أنواع التوقيع الإلكتروني، ويقوم البائع بإدخال قيمة السلعة المشتراة إلى البطاقة و ترسل هذه البيانات إلى البنك المصدر للبطاقة فيقوم بخصم المبلغ من حساب المشتري ويحوله إلى حساب البائع.

ب–طريقة التحويل الغير مباشر:

وفي هذه الطريقة يتم تحويل قيمة البضاعة أو الخدمة من رصيد المستخدم إلى رصيد البائع بطريقة مختلفة، حيث عند تقديم البطاقة للدفع، يدون البائع بيانات صاحب البطاقة وبيانات البنك المصدر لها وقيمة البضاعة في فاتورة، ويقوم المشتري بالتوقيع خطيا على عدة نسخ منها فنسخة تسلم إلى المشتري ونسخة لدى البائع أو مقدم الخدمة، ثم ترسل نسخة من هذه الفاتورة إلى بنك العميل أو المشتري المصدر للبطاقة، فيتم خصم المبلغ من حسابه ويحول إلى حساب البائع .

3– بطاقات السحب كصورة من صور النقود الإلكترونية:

وسميت ببطاقات السحب لوظيفتها في سحب النقود، حيث تستخدم البنوك والمؤسسات المصرفية هذا النوع من البطاقات لتسهيل عملية اقتناء احتياجاتهم من النقود،تخفيفا لطوابير الانتظار في البنوك، وتمكن هذه البطاقة حاملها من سحب المبالغ النقدية في حدود سقف معين متفق عليه مسبقا مع البنك مصدر البطاقة، وتتم العملية بإدخال البطاقة إلى جهاز الصراف الآلي

[1]– سعدي الربيع، مرجع سابق، ص ص84.83.

[2]– سعدي الربيع،نفس المرجع السابق، ص87.86.

وإدخال الرقم السري من طرف العميل، ثم يحدد المبلغ المطلوب بكتابته بالأرقام على شاشة مخصصة لذلك في الجهاز، وبعد تأكد الجهاز من وجود الرصيد الكافي في حساب العميل،يتم دفع النقود المطلوبة للعميل، وخصمها آليا من حسابه، وهذا النوع من البطاقات لا يقدم ائتمانا كما في بطاقات الائتمان، فإذا لم يكن هناك رصيد كافي لتغطية المبلغ المطلوب فسيرفض جهاز الصراف الآلي دفع النقود، عكس بطاقة الائتمان التي تمكن العميل بموجبها من الشراء، بضمان من البنك[1].

وفي هذه البطاقات، عندما يمنح البنك البطاقة للعميل يمنح معها، رقم سري متكون من أربع خانات وهو بمثابة توقيع إلكتروني خاص حيث ينفرد به كل عميل على حدى، ويستخدم العميل هذا الرقم السري عند استخدامه البطاقة للسحب من الصراف الآلي.

وتعتبر البطاقات الإلكترونية من الاستخدامات الأولى للتوقيع الإلكتروني في المعاملات المصرفية الإلكترونية وذلك في البطاقات الذكية والمزودة بذاكرة إلكترونية مرفقة بمفتاح أو رقم سري فهذا المفتاح يعتبر صورة من صور التوقيع الإلكتروني حيث يعتبر وسيلة لتحديد هوية صاحب البطاقة، واستخدامه له يعتبر موافقة من صاحبه ورضاه بالعملية المراد القيام بها بموجب هذه البطاقة سواءً كانت سحبا أو دفعا أو ائتمانا، ثم تطور استخدام التوقيع الإلكتروني، حيث أصبح يستعمل أيضا في الرسائل المتبادلة بين العميل والبنك[2].

الفرع الثاني – تطبيقات التوقيع الإلكتروني في الأوراق التجارية الإلكترونية:

أدى دخول الرقمية عالم المبادلات والأعمال التجارية إلى ظهور الأوراق التجارية في الشكل الإلكتروني والتي تعتبر من تطبيقات التوقيع الإلكتروني ، ومن أهمها الشيك الإلكتروني (**أولا**) والسفتجة الإلكترونية (**ثانيا**)،كما يتبر أيضا سند الشحن من تطبيقات التوقيع الإلكتروني (**ثالثا**).

[1]– شروق عباس فاضل، د.محمد علي صاحب، **إشكالات دفع الثمن ببطاقات الدفع الإلكتروني في القانون العراقي والحماية المدنية لحاملها**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، المجلد 14، سنة 2016، ص97.

[2]– غزالي نزيهة، **الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر،ص290.

أولا– الشيك الإلكتروني كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني:

"وهو عبارة عن وثيقة إلكترونية، ترسل عن طريق البريد الإلكتروني تكون موقعة وموثقة إلكترونيا، يتم تبادلها بين الساحب والمستفيد من خلال وسيط إلكتروني يتأكد من صحة الرصيد وبواسطة أحد المصارف مباشرة" [1].

كما تم تعريفه بأنه :محرر إلكتروني معالج بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية وفق آليات محددة، يصدر فيه شخص يسمى الساحب أمر إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث، أو لحامله أو لأمره وهو المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع[2]، ويحتوى الشيك الإلكتروني على نفس المعلومات التي يحتويها الشيك العادي التقليدي، مثل إسم الساحب واسم المسحوب عليه والمستفيد والمبلغ والتاريخ،إلا أنه ينجز بوسائل إلكترونية ويتم تزييله بتوقيع إلكتروني[3].

فالتوقيع الإلكتروني على الشيك الإلكتروني يؤدي وظيفة تحديد هوية الموقع والتعبير عن قبوله بالالتزام وهو دفع المبلغ المحدد به، كما أنه من الناحية التقنية مجموعة الرموز والأرقام والحروف والإشارات أو غيرها التي توضع على الشيك، والتي تمكن من تحديد هوية مصدر الشيك وتوقيعه.[4]
و يمر استخدام الشيك الإلكتروني بعدة مراحل أهمها:
أ –يقوم العميل (المشتري) بفتح حساب لدى جهة الدفع (البنك)، ويتم تحديد التوقيع الإلكتروني الخاص به ويسجل في قاعدة البيانات.
ب– إشراك البائع لدى البنك أو جهة الدفع نفسها بفتح حساب له، وتحديد توقيعه الإلكتروني أيضا.
ج– عند اقتناء المشتري للسلعة أو الخدمة من التاجر المشترك معه لدى نفس البنك أو مؤسسة الدفع، أو مؤسسة أخرى تعترف بالشيك الإلكتروني، وبعد الاتفاق على طريقة الدفع.

---

[1]– شريفة هنية، **الشيك الإلكتروني كوسيلة وفاء حديثة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 20، المجلد الأول ، ص116.

[2] .عامر محمد بسام أحمد مطر، **الشيك الإلكتروني**، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الاردن، بدون رقم طبعة، سنة 2013، ص33.

[3]– نبيل صلاح محمود العربي، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة**، مقال مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، ص67.

[4]– شريفة هنية، المرجع نفسه، ص125.

د- يقوم العميل بتحرير الشيك إلكترونيا بالبيانات المطلوبة، ويتم تداوله من الساحب الذي يوقعه إلكترونيا، إلى المستفيد الذي يوقعه بدوره.

هـ- يرسل المستفيد الشيك إلى البنك الذي يحوز فيه على حساب جاري، وهذا الأخير يقوم بتبادل الشيك بينه وبين البنك المسحوب عليه، حيث يقوم بخصم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق البنك الذي له فيه حساب[1] .

وقد اعتمد المشرع الجزائري التعامل بالشيك إلكترونيا حيث أجاز الوفاء بالشيك عبر وسائل التبادل الإلكترونية وذلك بموجب المادة 502 من الق.ت.ج والتي تنص على " يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، ويمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول به"[2]، حيث لم يحدد المشرع وسيلة خاصة لهذا التبادل وأجاز ذلك بأي وسيلة تبادل إلكترونية كالإميل والبريد الإلكتروني وحتى غرف المراسلات في مواقع التواصل الاجتماعي، عن طريق إرسال نسخة ضوئية عبر هذه الوسائل اعترف المشرع بحجيتها في الوفاء بحكم المادة 508 [3]من ال ق.ت.ج والتي أجازت لمن لم يستطع إحضار الشيك بسبب ضياعه أن يحضر أي نسخة مصورة عنه سواء كانت نسخة أولى أو ثانية أو ثالثة أو رابعة ، حيث لم يحدد المشرع درجة النسخة المأخوذة عن الشيك للإثبات بقوله " بموجب نسخة الثانية أو الثالثة أو الرابعة ...الخ".

ثانيا- السفتجة أو الكمبيالة كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني:

وهي "محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصفة كلية أو جزئية يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود إلى

[1] - الخميس فاضلي، مقال منشور بموقع القانونية، http://www.alkanounia.co،تم الاطلاع على الموقع يوم 2017/03/29 على الساعة 22:11

[2] -الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ،المادة 502.

[3] -الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع نفسه ، المادة 508ف1: في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطلب وفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة ...الخ"

شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين"[1].

وتنقسم الكمبيالة في الشكل الإلكتروني إلى نوعين :

1- السفتجة الإلكترونية الورقية

وهي تشبه السفتجة الورقية، إلا أنه بالإضافة إلى المعلومات والبيانات المستلزمة في السفتجة العادية، يضاف إليها اسم بنك المسحوب عليه ورقم حسابه ، وفرع البنك الذي يوجد لديه الحساب، بالإضافة إلى إدراج شرط في السفتجة الإلكترونية، وهو شرط الرجوع بلا مصاريف أو الإعفاء من عمل الاحتجاج، وبعد إنشائها تسلم إلى بنك الساحب الذي يقوم بنقل البيانات المدونة بها على دعامة ممغنطة، فيتم الاحتفاظ بالنسخة الورقية، وترسل الدعامة الممغنطة إلى غرفة المقاصة بالبنك تمهيدا للوفاء بقيمتها[2].

2-السفتجة الإلكترونية على دعامة ممغنطة

وهي التي تصدر مباشرة على دعامة ممغنطة، وهذا النوع من السفاتج هو التجسيد بالمعنى الدقيق للشكل الإلكتروني للسفتجة، فتتميز بالبساطة، فلا يتطلب فيها التحرير على الورق، و ولا يحتاج بنك الساحب إلى نقل بياناتها على شريحة ممغنطة، فلا وجود لاستخدام الورق فيها ونظام السفتجة الإلكترونية الممغنطة هو الذي يحقق التكامل الحقيقي مع النظام الكامل للمعلومات[3].

وأجاز المشرع الجزائري تقديم السفتجة للدفع عن طريق الوسائل الإلكترونية المحددة قانونا إلى جانب التقديم المادي مباشرة أو عن طريق غرفة المقاصة ،حيث نصت المادة414 من ق .ت.ج على "يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع أن يقدم السفتجة للدفع أما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له . ويعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، يمكن ان يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

---

[1]-حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014،ص59.عن مصطفى كمال طه، و وائل أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة**، دار الفكر الجامعي، سنة 2009، ص245.

[2]- محمد بهجت عبد الله القايد، مع مجموعة باحثين، **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية**، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص139.

[3]- محمد بهجت عبد الله القايد، مع مجموعة باحثين، المرجع نفسه، ص140.

ثالثا– سند الشحن الإلكتروني كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني:

كان سند الشحن في نشأته الأولى مجرد إيصال أو وصل يقدمه الناقل المكلف بنقل السلعة إلى الشاحن، لإثبات أنه قد تسلم البضاعة من الشاحن قصد نقلها، ولم تكن له وظائف أخرى القرن السابع عشر، حيث اعتمد كسند يمثل البضاعة المشحونة وبذلك سار وثيقة أساسية في عمليات التجارة البحرية حيث أصبح يقوم بعدة وظائف، والمتمثلة في كونه أداة إثبات لعقد النقل البحري، وأداة إثبات باستلام الناقل للبضائع، وأداة تمثيل للبضائع المشحونة[1].

وقد اعتمدت اللجنة البحرية الدولية قواعد لتنظم الإرسال الإلكتروني لسندات الشحن باستخدام نظام تبادل البيانات الإلكترونية، حيث تعمل هذه القواعد على محاولة محاكاة وظائف سندات الشحن العادية القابلة للتداول في بيئة إلكترونية، ومن أهم هذه القواعد التحويل المتتابع لملكية البضاعة خلال الرحلة عن طريق الرسائل الإلكترونية، فإذا كلف الشاحن شخص آخر باستلام البضاعة وأخطر الناقل، وتم تأكيد ذالك من طرف الناقل، فأن هذا الأخير يصبح له الحق في استلامها والتصرف فيها وبإتباع نفس الطريقة يجوز له تحديد المستلم الجديد للبضاعة وبذلك يكون التحويل المتتابع لمكية هذه البضاعة[2].

وللتأكد من تحويل البضاعة عن طريق سند الشحن الإلكتروني،يقوم الناقل بإعطاء المفتاح الخاص الإلكتروني للشخص الذي يحدده الشاحن كصاحب حق في استلام البضاعة المشحونة حيث يقوم هذا المفتاح مقام سند الشحن الورقي، ويتم تغيير المفتاح الخاص عند كل تحويل للبضاعة، فعندما يعتزم الشخص حائز المفتاح الخاص نقل حق البضاعة إلى شخص آخر، يخطر الناقل بذلك، فيقوم الناقل بعد تأكيد هذا الإخطار بإرسال مواصفات البضاعة إلى الحائز الجديد المقترح، وإذا قبل بذلك يسلم مفتاحا خاصا جديدا، وبهذه الطريقة تتم تحويل البضاعة، وبذلك فإن المفتاح الخاص الذي يعتبر توقيعا إلكترونيا يحل محل التوقيع التقليدي في عملية إصدار سند الشحن وتداوله[3].

---

[1]– بوقادة عبد الكريم، **القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، ص ص164،163.

[2]–علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص50.

[3]– علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص50.

واعتماد الأوراق التجارية الإلكترونية له دور كبير ومهم في المبادلات التجارية فخاصية السرعة في التداول التي يتمتع بها هذا النوع من الأوراق تساهم في تطوير التجارة باختزال الوقت والتكاليف وتوسيع مجال المعاملات التجارية إلى أماكن كان الوصول إليها مكلفا ، كما ساهمت في زيادة النشاط التجاري بإنجاز عدد من المعاملات في وقت وجيز.

الفرع الثالث – الحكومة الإلكترونية كتجسيد للتوقيع الإلكتروني:

الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية مصطلحات ظهرت نتيجة لاجتياح الوسائل الرقمية عالم الإدارة والأنشطة الإدارية والوظائف التابعة للجهاز الإداري، فاستعملت الأجهزة الإلكترونية مكان الأوراق والأقلام والحواسيب مكان السجلات وعلب الأرشيف، وتسعى كل الإدارات والحكومات عبر العالم، إلى تحقيق الفعالية والكفاءة العالية في الأداء وتبادل النشاطات بين دوائرها ومؤسساتها، فيمكن القول أن الحكومة الإلكترونية هي الوسط والبيئة التي تنجز فيها الأعمال الإدارية والأنشطة والخدمات باستعمال الرقمنة والوسائل الإلكترونية الحديثة [1].

و" الإدارة الإلكترونية هي منظومة الأعمال والأنشطة التي يتم تنفيذها إلكترونيا وعبر الشبكات، وهي وظيفة إنجاز الأعمال باستخدام النظم والوسائل الإلكترونية، ولذلك تعتبر وظيفة الإدارة الإلكترونية عملية ديناميكية مستمرة لتحسين إنجاز الأعمال من خلال استخدام شبكات الاتصال"[2]،وإعمال التوقيع الإلكتروني في مجال الإدارة الإلكترونية يتجلى من خلال إصدار الوثائق البيومترية، كجواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين وكذا رخصة السياقة وغيرها من الوثائق التي يستلزم لإصدارها توقيع صاحبها إلكتروني .

[1]– عماد حسن سلمان، **القيمة القانونية للإثبات بالتوقيع الإلكتروني**، مجلة جامعة ذي قار، العدد الأول، المجلد الأول، حزيران 2006، ص64.

[2]–سعد غالب ياسين، **الإدارة الإلكترونية**، دار اليازوري، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص1.

الفصل الثاني

التصديق الإلكتروني كآلية لتوثيق التوقيع الإلكتروني

استعمل التوقيع لتحقيق عدة أغراض كما سبق ذكره، فهو يحدد هوية صاحبه ويميزه بشكل التوقيع الذي اعتاد استعماله،كما يعبر عن إرادته الحرة الكاملة بقبول مضمون ما وقع عليه وبذلك يكون حجة على صاحبه، وتختلف هذه الحجة حسب نوع المحرر الموقع عرفي أو رسمي فالعرفي الذي يتم دون تدخل موظف أو ضابط عمومي، ويكفي أن يضع أطراف العلاقة توقيعاتهم عليه، لكن نظرا لكون هذا النوع من التوقيعات لم تتم أمام من يثبت صحتها من موظفين أو ضباط عمومين، ما يجعلها عرضة للتلاعب والتحريف، فقد ينسب توقيع إلى من ليس له علاقة أصلا بالتعامل أو العلاقة العقدية، أو قد يكون التوقيع صحيحا ويحرف محتوى الوثيقة.

فجاء التوثيق كوسيلة أمان جعله المشرع كأداة لإضفاء نوع من المصداقية على العقود والمعاملات التي تبرم بين الأشخاص، وجعلها تبرم وتوقع تحت معاينة ضابط أو موظف عمومي ذلك للتأكد من صحتها وتأكيد حضور الأطراف المعنية، وقد ألزم المشرع المتعاقدين في بعض الأنواع من العقود بإفراغها في شكل رسمي، ذلك لخصوصية الحقوق التي تبرم بشأنها وأهمية محل هذه العقود من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

ومع التقدم العلمي وبداية التعامل والتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية ظهر التوقيع في الشكل الإلكتروني والذي سبق وأن استعرضنا أحكامه وأنواعه، هذا الشكل الجديد للتوقيع والذي يتم ويخزن بوسائط لامادية، وبطبيعة متميزة، جعل الكثير من النقاد والباحثين يشككون في مدى قوته وقدرته على أداء دور التوقيع التقليدي، نظرا للقدرة الكبيرة للتقنية التكنولوجية في التحكم في الكتابة والخطوط بحيث يمكن تغييرا دون ترك أثر.

لذا تطلب الأمر وجود وسيلة حماية وإضفاء نوع من الثقة التي يمنحها التوثيق العادي على المحرر الإلكتروني فاهتدى الباحثين والقانونين والتقنين إلى وسيلة مشابهة للتوثيق العادي، إلا أنها خاصة بالعقود الإلكترونية بمصطلح ما يسمى التصديق الإلكتروني، ولتوضيح ماهيته وأحكامه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: **المبحث الأول : التصديق الإلكتروني ودوره في توثيق التوقيع الإلكتروني**، ومن خلاله سنتطرق إلى التصديق في الشكل الإلكتروني ودوره في إضفاء الثقة

والأمـان للتوقيـع الإلكـتروني كمـا سـنتعرف علـى سـلطات وجهـات تقـديم خـدمات التصـديق الإلكتروني، ومهامها وأقسام الشهادات التي تصدرها.

أما **المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني** حيث تعمدنا تأخير هذا المبحث، إلى ما بعد التعرف على التصديق الإلكتروني والذي تشترطه بعض التشريعات، ومنها التشريع الجزائري للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، لذا كان من الضرورة، معرفة التصديق الإلكتروني لدراسة حجية التوقيع المصدق إلكترونيا.

المبحث الأول

التصديق الإلكتروني ودوره في توثيق التوقيع الإلكتروني

لاشك أن إبرام المعاملات عن طريق الوسائل الإلكترونية، لها طابع خاص في جميع مراحلها إذا أن المفاوضات تتم عن بعد، و تبادل الإرادتين بالإيجاب والقبول يتم بطريقة مختلفة وكذا الإبرام والتوقيع على المحرر بوسائل إلكترونية، هذا الأخير- وكنظيره التقليدي الذي يكتسي الطابع الرسمي إذا تم تأشيره من موظف عام أو ضابط عمومي- يحتاج لاكتسابه الصفة الرسمية مروره بنفس الإجراءات، لكن طبيعته اللامادية وعدم تواجد الأطراف في مجلس عقد واحد يطرح مسألة الآلية التي يتم توثيقه بها لذا فقد أخضعه المشرع لما يسمى بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني فما هو وما هي خصائصه(**المطلب الأول**) ؟، والجهات المكلفة بتنظيمه والرقابة عليه(**المطلب الأول**)؟

المطلب الأول

مفهوم التصديق الإلكتروني

فكرة تدخل طرف ثالث آخر في التصرفات القانونية، أمر غير جديد على القانون فخضوع العقود إلى طرف ثالث كموظف عام أو ضابط عمومي، أو توسط وسيط في العقود أو سمسار أو وكيل، من الإجراءات والممارسات المعتادة، والتي نظمت قانونا، وبتدخل التكنولوجيا في المعاملات العقدية ظهر وسيط آخر أملته ضرورة التأمين والثقة للمعاملات الإلكترونية، بما يسمى بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني.[1] فما هو(**الفرع الأول**)، وما هي خصائصه(**الفرع الثاني**)، وشروطه القانونية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول- تعريف التصديق الإلكتروني:

" نظام التصديق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة السند الإلكتروني، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة

[1]-كيوة حميد صالح المزوري، **النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2018، ص97.

التصديق أو مورد خدمات التوثيق الإلكتروني"[1].

وهو مجموعة من الإجراءات الفنية المعقدة تتم عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة لغرض تثبيت المحرر الموقع إلكترونيا، وعدم التغيير فيه أو التلاعب به وترسيم دقة ما يحمله من توقيعات، وتأكيد نسبة التوقيع إلى من صدر عنه[2].

وهو أيضا" وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص معين أو جهة معينة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق"[3].

ووصف أيضا بأنه " عبارة عن مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام، وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب"[4].

وهو" إجراءات معينة تهدف إلى تمكين التوقيع الإلكتروني من توثيق السجل الإلكتروني والتأكد من أن المستند الإلكتروني لم يتعرض لأي تغيير أو تعديل من تاريخ إكمال إجراءات وهذا يؤدي لإعطاء المستند الإلكتروني الحجية القانونية في مواجهة الأطراف أو الغير "[5].

وما يلاحظ من التعاريف السابقة أنها اختلفت في تعريف التصديق الإلكتروني حسب المنظور التنظيمي أو الإجرائي ، فمنهم من وصفه على أساس الوسيلة التي يتم بها ومنهم من وصفه على أساس النشاط الذي يؤدي الى العملية، وهذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب اذ أن عملية التصديق هي مجموعة من الإجراءات بداية مت التحقق من نسبة التوقيع إلى موقعه وصولا الى إصدار شهادة التصديق الإلكتروني.

وقد خلت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من

[1]- حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص204.

[2] - شادي رمضان إبراهيم طنطازي، مرجع سابق، ص324.

[3]- خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص166.

[4]-علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص126.

[5]-كيوة حميد صالح المزوري، المرجع السابق، ص96.

تعريف للتوثيق أو التصديق الإلكتروني، رغم تنظيمها لسلطات التصديق ومقدمي خدمة التصديق والإجراءات التي يتم بها وكذلك التشريع الجزائري.

ويمكن تعريف التصديق الإلكتروني بأنه الإجراءات التقنية التي تقوم بها جهة التصديق للتحقق من صحة وسلامة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى موقعه، والتي تضفي على السند الموقع الحجية القانونية في مواجهة الغير.

الفرع الثاني – تميز التصديق الإلكتروني عما يشابهه:

أن الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها التصديق الإلكتروني تجهله ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من المصطلحات والعمليات المشابهة له، حيث سنبين ما يميزه عن التوثيق العادي (**أولا**)، وما يميزه أيضا عن التفويض بالإمضاء (**ثانيا**) وعن الوساطة التجارية (**ثالثا**).

أولا–التمييز بين التصديق الإلكتروني والتوثيق العادي:

تعرضنا للتوثيق العادي وهو توثيق موظف عام أو ضابط عمومي، على ما تم على يده وما تلقاه من ذوي الشأن في إبرام العقود، وهو إمضاء الموثق والتصديق بالختم على التصرفات القانونية والموظف العام والضابط العمومي، يتم تعينهم من طرف السلطة الإدارية، أما التصديق الإلكتروني فيقوم به عادة شخص لا يعين من طرف الإدارة العامة ولا يمتلك الصفة الرسمية بل يعمل بناء على ترخيص، ممنوح له مسبقا قد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو معنويا، من طرف السلطة المخولة بذلك [1]، يسمى في القانون الجزائري مؤدي خدمات التصديق.

ويختلف التصديق الإلكتروني عن التصديق العادي من حيث الهدف، حيث أن التوثيق التقليدي غرضه تنظيم أو توثق التصرفات القانونية، وتثبيت الحقوق وضمان حماية التصرفات التي تم توثيقها، أما التصديق الإلكتروني فهو توفير الثقة والائتمان للتوقيع الإلكتروني، ويختلف أيضا التصديق في الوسيلة التي يتم بها كل منهما، فالتوقيع الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية عكس

[1]–كيوة حميد صالح المزوري، المرجع السابق، ص98.

التوقيع العادي الذي يتم بوسائل يدوية، وفي بيئة ورقية مادية.[1]

ثانيا– التمييز بين التصديق الإلكتروني والتفويض بالإمضاء:

التفويض بالإمضاء هو قيام المفوض إليه بالإمضاء على قرارات أو مقررات، أو أي وثائق يسند إليه إمضائها بموجب قرار التفويض الممنوح من قبل المفوض، والتي تكون من اختصاص هذا الأخير ولحسابه الخاص، لأنه لا يعد سوى تمثيل صوري للسلطة، و لا ينقل سلطة حقيقية للمفوض إليه، وإنما يعهد إليه بتجسيد إرادة الأصل و هو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه[2].

أما مؤدي خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني، فقد يكون في صورة شخص طبيعي أو معنوي ويعمل بصفة مستقلة، بموجب ترخيص ممنوح من طرف الجهات المختصة، وهو مسؤول مسؤولية شخصية عن الضرر الذي قد ينجم لأي هيئة أو شخص معنوي، عن استخدام شهادة التصديق الصادرة عنه.

ثالثا– التمييز بين التصديق الإلكتروني والوساطة التجارية:

تتعدد صور الوساطة التجارية فمنها الوكالة التجارية و الوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري والدلالة، فإذا كان وجه الشبه بين التصديق الإلكتروني والوساطة التجارية أن الموثق الإلكتروني يتوسط بين طرفي المعاملة، فأن السمسرة تعد أقرب صورة له، حيث أن الهدف من هذه الأخيرة هي تسهيل إبرام العقود، والسمسار يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فكل من مقدم خدمة التصديق والسمسار يجب أن يحصل على ترخيص لمزاولة هذه المهنة، وليست لهما صفة رسمية كالموثق العادي، كما أن كل منهما يقوم بأعمال الوساطة لإبرام العقود التجارية في مقابل أجرة أو عمولة، ويجب أن يوفر كل منهما الثقة والأمان لأطراف العقد، إلا أنهما يختلفان في الإجراءات، إذ أن مقدم خدمة التصديق الإلكتروني يمنح شهاد تصديق إلكترونية بخلاف السمسار، كما أن هذا الأخير لا يتدخل في مرحلة المفاوضات، كما يفعل السمسار الذي يحاول

[1] –كيوة حميد صالح المزوري، نفس المرجع السابق، ص101.

[2] –خليفي محمد، **النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر**، مذكرة ماجستير،ت خصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007، ص23.

تقريب وجهات النظر بهدف إبرام الصفقة أو العقد، وإنما يكون تدخله في مرحلة وضع التواقيع حيث يتمثل دوره في التثبت من شخصية الأطراف، وهوياتهم وتوثيق التوقيعات الإلكترونية[1].

الفرع الثالث– الشروط القانونية لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني:

نظمت خدمة التصديق الإلكتروني تشريعيا بتقييد منح الترخيص للجهات التي ترغب في ممارسة هذا النشاط، ومن التشريعات من حصرها في الهيئات والأشخاص الاعتبارية العامة كالتشريع الأردني ومنها من أجاز القيام بها للأشخاص المعنوية أيضا مثل القانون الجزائري والفرنسي بشروط ، حيث أن هناك شروط عامة اتفقت على وضعها جل التشريعات(**أولا**) وشروط خاصة تباين إلزامها من تشريع إلى آخر(**ثانيا**) .

أولا–الشروط العامة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني:

هناك شرطان رئيسيان يجب توافرهما في مؤدي خدمات أو جهة التصديق الإلكتروني وهما الشخصية الطبيعية أو المعنوية.، والحصول على ترخيص مسبق من الهيئة أو السلطة المصدرة لهذه التراخيص.

1–الشخصية الطبيعية أو المعنوية:

وكما سلف ذكره رأينا أن أغلب قوانين التواقيع الإلكترونية أو المبادلات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية، اشترطت أن يكون مقدم خدمات التصديق الإلكتروني شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، فمنهم من أشار إلى ذلك صراحة باعتماد عبارة "كل شخص طبيعي أو معنوي" مثل المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04، و التوجيه الأوربي رقم 93 لعام 1999 الملغى،في المادة 11/2، ومنهم من أشار إلى ذلك ضمنيا باستخدام عبارة هو (جهة) أو (شخص) أو (كل شخص) مثل المشرع الإماراتي حيث تشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

إلا أن المشرع الأردني كان له رأي خاص حيث اشترط في قانون المعاملات الإلكترونية15 بسنة 2015 أن مقدم خدمة التصديق الإلكتروني يجب أن يكون شخص معنوي

[1]–كيوة حميد صالح المزوري، مرجع سابق،ص ص.102-103.

ونص في المادة 4[1] من نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، أن يكون طالب ترخيص إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، شركة مساهمة عامة أو مساهمة خاصة أو ذات مسؤولية محدودة عاملة ومسجلة في المملكة، وأن لا يقل رأس مالها عن خمسين ألف دينار أو أن تكون مؤسسة عامة رسمية أو غير رسمية.

والشخص الطبيعي هو الإنسان الحي البالغ العاقل الذي تتوفر فيه الأهلية الكاملة للأداء التصرفات القانونية، أما الشخص المعنوي أو الاعتباري فهي الجماعات والهيئات المعترف بها قانونا ويعاملها القانون معاملة الشخص الطبيعي، يسمح لها عن طريق ممثلها القانوني بإبرام العقود والتصرفات القانونية، و يعترف لها بالذمة المالية المستقلة عن ذمة الأفراد مؤسسيها أو الذين يدخلون في تكوينها، قد تكون عامة مثل المؤسسات العمومية التابعة للدولة وقد تكون خاصة والتي تخضع للقانون الخاص كالجمعيات والشركات الخاصة[2].

ومنه فلا يمكن أن يكون مقدم خدمات التصديق الإلكتروني شركة أنقضت شخصيتها المعنوية بسبب حلها أو انقضاء مدتها القانونية، ولا يمكن أن يكون خارج هاذين الكيانين كأن يكون برنامج أو وسيط إلكتروني.

---

[1]-**نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، الأردني ، رقم 11 لسنة 2014**، المادة4 "

أ .يشترط فيمن يتقدم بطلب للحصول على رخصة ما يلي:

.أ أن يكون شركة مساهمة عامة أو مساهمة خاصة أو ذات مسؤولية محدودة عاملة ومسجلة في المملكة حسب الأصول.

.ب-أن لا يقل أ رأسمال الشركة عن خمسين ألف دينار.

.ج- أن لا يكون أي من مؤسسيها أو الشركاء أو المساهمين الرئيسيين فيها أو أي من أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديريها أو مديرها العام قد أدين بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف بحكم قضائي قطعي أو حكم عليه بالإفلاس ما لم يستعد اعتباره.

ب .يشترط فيمن يتقدم بطلب للحصول على الاعتماد استيفاء المتطلبات والشروط التي تحددها الهيئة بموجب تعليمات تصدر عن المجلس لهذه الغاية.

ج .يشترط فيمن يتقدم بطلب لحصول عمى الرخصة أو الاعتماد وفقاً لأحكام الفقرتين(أ)و(ب)من هذه المادة تقديم ما يلي:

.1 مدونة الممارسات.

ب- وثيقة تبين المواصفات الفنية لمنظومة التوثيق الإلكتروني.

3.تستثنى المؤسسات الرسمية العامة والمؤسسات العامة من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي)**، دار الفكر الجامعي، مصر، الكتاب الأول، سنة2004، ص ص141، 142.

ونحن نرى بدورنا أن التصديق الإلكتروني عملية حساسة ودقيقة، فهي التي تضفي المصداقية والحجية على المحررات والتوقيعات والعقود الإلكترونية، والتي تنشأ عنها حقوق والتزامات والتي شددت جميع التشريعات والنصوص الدولية على تسخير كل السبل القانونية للمحافظة عليها كما أن طبيعة هذه المعاملات التي تتم عن بعد وبوسائل إلكترونية قابلة للخلل والاختراق تقتضي معاملة خاصة، فمنح الشخص الطبيعي حق ممارسة هذا النشاط أمر مقبول إذا كانت هناك إمكانيات مادية علية الجودة وبشرية عالية التأهيل، إلا أن أغلب الدول العربية لازالت تشهد نقصا كبيرا في هذا المجال ، فحسن فعل المشرع الأردني عندما قيد منح ترخيص هذا النشاط للشخص المعنوي(الشركات) لأنها من المفترض قدرتها على تغطية هذه الإمكانيات.

2-الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة:

للحصول على الصفة القانونية لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني، يجب الحصول على ترخيص تمنحه السلطة المختصة بذلك، وهو ما اشترطته جل التشريعات فقد نصت المادة 33 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 الجزائري على أنه "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني ".

أما المشرع الأردني وبموجب المادة 23 ف ب من قانون المعاملات الإلكترونية 15لسنة 2015، أوكل مهمة إصدار تراخيص ممارسة خدمة التصديق الإلكتروني إلي هيئة تسمى هيئة تنظيم قطاع الاتصالات والتي نصت على " تكون هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الجهة المختصة بترخيص جهات التوثيق الإلكتروني واعتمادها وتنظيم أعمالها وفقا للأنظمة والتعليمات التي تصدر بموجب أحكام هذا القانون".

وحسنا فعل المشرع إذ ربط خدمة التصديق الإلكتروني بترخيص مسبق ، ومرد ذلك في نظرنا الى طبيعة المعاملة الإلكترونية وظروف إنشائها، فخدمة التصديق تمنح لتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات والذي على أساسه تحفظ الحقوق، ونظرا لحساسية العملية وخطورتها كان لابد من تقيدها بترخيص يمنح بشروط يرى المشرع أنها تضمن مصداقية هذه الجهه .

ثانيا- الشروط الخاصة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني:

إلى جانب الشروط العامة والتي اتفقت أغلب التشريعات على توافرها في طالب ترخيص

مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني، أقرت بعض التشريعات شروط خاصة، تباينت هذه الشروط من تشريع إلى آخر .

1-الشروط الخاصة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني في التشريعات المقارنة

تباينت أيضا شروط التشريعات المقارنة في ما يشترط في الراغب في تقديم خدمات التصديق الإلكتروني، حتى يتمكن من الاستفادة من الترخيص لمزاولة هذا النشاط.

أ -شروط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الأردني

وكما أسلفنا فالمشرع الأردني، لم يجز للشخص الطبيعي، الاستفادة من الترخيص لتأدية نشاط تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني، وحصر ذلك في الأشخاص الاعتبارية من شركات مساهمة عامة أو خاصة أو شركات المسؤولية المحدودة، وأن لا يقل رأسمالها عن 50 ألف دينار أردني، وأن لا يكون أحد مؤسسيها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد المساهمين الرئيسين فيها قد سبق له أن أدين في جناية أو جنحة مخلة بالشرف بحكم نهائي، أو أنه حكم عليه بالإفلاس،إلا إذا استفاد من رد الاعتبار.

كما أن على الشخص الاعتباري طالب الترخيص لممارسة هذا النشاط أن يقدم مدونة الممارسات والتي عرفتها الفقرة 10 من المادة 2 من نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني "قائمة بالعمليات والإجراءات الفنية والتنظيمية العامة المقدمة من جهة التوثيق الإلكتروني عند طلبها الترخيص أو الاعتماد للالتزام بها لإصدار شهادات التوثيق وإدارتها والتي توافق عليها الهيئة"ووثيقة تبين المواصفات الفنية للتوقيع الإلكتروني .

ب- الشروط الخاصة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، اشترط المشرع الجزائري على أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو المعنوي للحصول على ترخيص لتقديم خدمات التصديق الإلكتروني، شروط خاصة في المادة34[1] من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 حيث نصت على " يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

[1]- **قانون 15 -04**، مرجع سابق، المادة 34 "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

– أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي،
– أن يتمتع بقدرة مالية كافية،– أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي،– أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني ".

–أن يكون الشخص خاضعا القانون الجزائري إذا كان اعتباريا، وجزائري الجنسية إذا كان شخصا طبيعيا: فمقدم خدمات التصديق الإلكتروني هو أشبه ما يكون بالموثق، فهو يصادق على التوقيعات الإلكترونية بعد التأكد من صحتها.

–أن يكون متمتعا بقدرة مالية تكفي لتغطية نفقات إجراءات التصديق.

حيث أن مزود أو مقدم خدمة التصديق الإلكتروني، ومزاول هذه المهنة، يترتب عليه أعباء توفير الوسائل المادية والبشرية للقيام بهذا النشاط، كما أن هذه العملية قد تنتج عنها أخطاء تؤدي إلى وقوع أضرار للمستفيد من هذه الخدمة، قد تؤدي إلى مطالبات قضائية بجبر هذا الضرر فيكون بذلك لمصدر شهادة التصديق الإلكتروني القدرة المالية على تغطية مبلغ التعويض[1].

–أن يكون ذو خبرة ومؤهلات في تكنولوجيا المعلومات والأعلام والاتصال بالنسبة للشخص المعنوي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري:

فعلى الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الذي يرغب في مزاولة هذا النشاط أن يكون ممن لهم خبرة في تكنولوجيا المعلومات والشبكات، ووسائل الاتصال وذلك حتى يقدم خدماته بجودة وأمان المطلوبان في تأمين التوقيعات الإلكترونية وحماية السندات من المخاطر التي يمكن أن تحدق بها فقلة خبرته أو إساءته لاستعمال الوسائل الإلكترونية يمكن أن يؤدي إلى إتلاف المحررات أو السندات الموقعة المرسلة له ، أو قد يؤدي عدم تحكمه في التقنية إلى تعريض

–أن يكون خاضعا القانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي ؛
– أن يتمتع بقدرة مالية كافية؛
– أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي؛
– أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني ".

[1] –يوسف رحمان، **سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزا ئري** طبقا للقانون " 15 04 " دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد الأول، المجلد الثاني، ص179.

تركيبة الدعامة الإلكترونية التي تتضمن المحرر إلى خلل ينقص من درجة حمايتها،مما يؤدي إلى سهولة تعديل أو إتلاف السند أو التوقيع الإلكتروني.

–أن لا يكون حكم عليه في جنحة أو جناية تتنافى مع نشاط خدمة التصديق الإلكتروني

العقود بصفة عامة تبنى على الثقة والائتمان، والعقود والمعاملات بصفة خاصة ونظرا لطبيعتها الفريدة وإبرامها عن بعد تتطلب أيضا حماية خاصة، إذ أن عدم تواجد الأطراف في مجلس عقد واحد وإرسال العقود والمستندات عبر شبكات الاتصال، إلى شخص محايد في مكان آخر، يجعل البعض يشكك أصلا في ضمان صحتها، أوفي الشخص الذي ترسل إليه لتوثيقها وتصديقها، فكان لزاما عدم السماح لبعض الفئات والتي كانت محل متابعات قضائية بمزاولة هذا النشاط،حفاظا عن عنصر الثقة والائتمان في هذا النوع من المعاملات.

– توفير نظام تأمين وحماية للبيانات

وتوافر ذلك شرط أساسي، فحماية بيانات طالبي التصديق الإلكتروني أولوية تتطلب سرية ودقة عالية، وسرعة في اكتشاف أي خلل فني، قد يطرأ على نظام حفظ الشهادات، وحمايتها من أي تعديل أ و عبث بمحتواها أو مدة صلاحيتها[1] .

ونشير في هذا السياق الى ما نصت عليه المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني 15 لسنة2004 المصري ومضمونها " يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية: (أ) نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يقل عن المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة (د)[2]، من الملحق الفني والتقني للائحة" .

[1]- يوسف رحمان، ، المرجع السابق، ص ص180 ،181.

[2]. –p.d: **Secyrity Standards**,"**general security management codes of practice** . such as Bs 7799-2 (british standards .information security management systems specification with guidance for use) and its guidance ISO/IEC 17799 (recommended). or equivalent standard"

الترجمة إلى العربية: "قواعد الممارسة العامة لإدارة الأمن، مثل Bs 7799–2 (معايير بريطانية. مواصفات أنظمة إدارة أمن المعلومات مع إرشادات للاستخدام) وتوجيهها ISO / IEC 17799 (مستحسن)، أو ما يعادل هذا المعيار"

المطلب الثاني

سلطات وجهات التصديق الإلكتروني

لتنظيم عملية توثيق وتصديق المعاملات والتوقيعات الإلكترونية،حرصت معظم الدول المشرعة لقوانين التجارة والتوقيع الإلكتروني، على وضع تنظيم قانوني للتكفل بإصدار ومراقبة شهادات التصديق الإلكتروني(**الفرع الأول**)، فالجهات المهتمة بنشاط تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني والمكلفة بإصدار شهادات التصديق(**الفرع الثاني**)، تنظمها سلطات غالبا ما تكون حكومية تتكفل بمراقبتها ومدى تأهيلها و استجابتها للشروط القانونية ، لتقديم هذه الخدمة، مما ينتج عن هذه الخدمة التزامات في جوانب العلاقة (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول– سلطات التصديق الإلكتروني:

اعتمدت أغلب التشريعات هيئات تشرف على إصدار تراخيص مزاولة نشاط التصديق أو التوقيع الإلكتروني، كما تقوم أيضا بمهام مراقبة جهات إصدار شهادات التصديق الإلكترونية و اعتمدت أيضا كل دولة نظام خاص يهيكل هذه السلطات وسنوضح النظام الهيكلي لهذه السلطات في القانون الأردني (**أولا**) والتونسي(**ثانيا**) وكيف نظمها المشرع الجزائري (**ثالثا**).

أولا –سلطات التصديق في القانون الفرنسي:

لإصدار تراخيص اعتماد جهات التصديق الإلكتروني وضع المشرع الفرنسي منظومة لمراقبة ومتابعة أمن وإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتتكون من الوزير الأول والوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات، واللجنة التوجيهية لأمن أنظمة المعلومات.

1– وزير الصناعة:

يصدر الوزير الترخيص أو الاعتماد لممارسة نشاط التصديق الإلكتروني، وذلك بعد أخذ رأي والتشاور مع لجنة التوجيه[1].

[1] - **Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information,** JORF n°92 du 19 avril 2002 page 6944, Art 12.

2- اللجنة التوجيهية لشهادة أمن تكنولوجيا المعلومات:

يرأس هذه الجنة الأمين العام للدفاع الوطني أو ممثله .بالإضافة 13 عضوا وهم – ممثل لوزير العدل –ممثل لوزير الداخلية – ممثل وزير الخارجية – ممثل لوزير الدفاع – ممثل عن وزير الصناعة ممثل عن وزير الاقتصاد – ممثل عن وزير العمل – ممثل عن وزير الصحة – ممثل عن وزير التربية الوطنية – ممثل لوزير الاتصالات – ممثل لوزير إصلاح الدولة – ممثل عن وزير النقل – ممثل الوزير المكلف بالبحث[1].

وتضطلع هذه اللجنة وتحت مسؤوليتها بالمهام التالية [2]:

(أ) إبداء الآراء و المقترحات بشأن سياسة إصدار الشهادات، والقواعد والمعايير المستخدمة لإجراءات التقييم وإصدار الشهادات والأدلة التقنية المتاحة للجمهور .

(ب) إصدار رأي بشأن منح أو سحب الاعتماد إلى مراكز التقييم .

(ج) مراجعة ، لغرض التوفيق ، كل نزاع يتعلق بإجراءات التقييم المنظمة وفق هذا المرسوم، المقدم إليها من الطرفين.

(د) إبداء الرأي بشأن اتفاقات الاعتراف المتبادل المبرمة مع المنظمات الأجنبية عملاً بالمادة 9.

و قد تفوض اللجنة لأحد أعضائها للقيام بالمهمة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه ، وهو ينطوي بالضرورة على سماع الأطراف.

3- الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات (ANSSI)[3]:

تم إنشاؤها في 7 جويلية 2009 ، حيث استخلفت الإدارة المركزية لأمن الكومبيوتر التي حلت في31 جويلية 2001.

تتكون إدارة **الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات** من لجنة تتمثل فيما يلي:

– الأمين العام للدفاع والأمن الوطني (رئيس).– رئيس أركان الدفاع– الأمين العام لوزارة الداخلية وفرنسا لما وراء البحار والمجتمعات الإقليمية .– المندوب العام للأسلحة – أمين عام وزارة الشؤون الخارجية والأوروبية .– المندوب العام للأسلحة .– مدير عام الأمن الخارجي .– مدير عام نظم

[1] - **Décret n° 2002-535,** Ibid, Art 16.
[2] - **Décret n° 2002-535,** Ibid**,** Art17.
[3] - Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information .

المعلومات والاتصالات.- المدير العام لتحديث الدولة .- مدير عام الأمن الداخلي --نائب رئيس المجلس العام للصناعة والطاقة والتكنولوجيا .- مدير عام الوكالة الوطنية لأمن الكمبيوتر.

تتولى هذه الوكالة مهمة الحفاظ على أمن المعلومات وإعطاء التوجيهات والاقتراحات، والقواعد الواجب تطبيقها لحماية أنظمة المعلومات في الدولة، كما توفر خدمة رصد الهجمات على الأنظمة الإلكترونية للدولة والإنذار المبكر بذلك،كما توفر خدمات الخبرة الفنية للإدارات والشركات وتقديم خدمات المراقبة والمعلومات للجماهير،كما أنها تستقبل طلبات شهادات المطابقة[1].

4- لجنة الاعتماد - COFRAC "وهي منظمة غير ربحية يحكمها القانون الصادر في 1 يوليو 1901 ، تأسست في 22 يناير 1994 من خلال دمج النظامين الحاليين حتى ذلك الحين لاعتماد المختبرات: الشبكة الوطنية الاختبارات (RNE) والمكتب الوطني للقياس (BNM)"[2].

ثانيا –سلطات التصديق في القانون الأردني:

اعتمد المشرع الأردني هيئتين للإشراف على إصدار تراخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، ومراقبة العمليات المرتبطة بذالك وهما (الهيئة) والمجلس.

1 – الهيئة:

و التي عرفتها المادة الثانية ف3 من نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014، السالف الذكر " هيئة تنظيم قطاع الاتصالات المنشأة بموجب قانون الاتصالات" والمجلس والذي عرفته الفقرة الموالية من نفس المادة على أنه "مجلس مفوضي الهيئة ".

تقوم الهيئة بإصدار رخص مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني أو شهادة الاعتماد، كما

[1] -Règlement eIDAS, https://www.ssi.gouv.fr, OP CITE.
[2] - https://www.gazettelabo.fr; Visitez le site Web au 10/06/2019 à 21:40.

تتولى تقديم الخدمات المرتبطة بهذه الشهادات في المملكة[1]، فالرخصة[2] تمنح حسب التشريع الأردني للهيئات والمؤسسات الوطنية، أما الاعتماد[3] فيمنح لجهات التصديق التي تعمل في دول أخرى، ويسند للهيئة أيضا مهمة الرقابة على مقدمي خدمات التصديق.

كما تضطلع هذه الهيئة أيضا بمهام أخرى نظمتها المادة11 من نفس القانون رقم 11 لسنة 2014 .

"أ- تتولى الهيئة الرقابة على أعمال جهات التوثيق الإلكتروني ولها في سبيل ذلك القيام بما يلي:

1-الكشف على الموقع الذي تمارس فيه جهة التوثيق الإلكتروني أعمالها بما في ذلك فحص البيئة التشغيلية لمواصفات منظومة التوثيق الإلكتروني.

2- التأكد من التزام جهة التوثيق الإلكتروني بالمواصفات والمعايير الفنية المعتمدة من الهيئة.

3- التأكد من التزام جهة التوثيق الإلكتروني بمدونة الممارسات ومنظومة التوثيق الإلكتروني وشروط الترخيص أو الاعتماد وأي تعليمات أو قرارات صادرة عن الهيئة.

ب- للهيئة في سبيل الرقابة أو التدقيق على أعمال جهات التوثيق الإلكتروني الاستعانة بأي جهة فنية متخصصة عمى نفقة جهة التوثيق الإلكتروني.

ج- تتولى الهيئة الفصل في أي شكوى تقدم إليها تتعمق بشهادات التوثيق أو الخدمات المتعمقة بها".

---

[1].-**نظام ترخيص وإعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، الأردني ، رقم 11 لسنة 2014**، المادة 3 "تتولى الهيئة مهمة إصدار الرخصة أو الاعتماد لأي جهة ترغب في إصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات في المملكة وفقاً لأحكام القانون وهذا النظام"

[2]-**نظام ترخيص وإعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته الأردني، المرجع نفسه**، المادة 2 ف أ/4" الرخصة :الإذن الصادر عن الهيئة للسماح لأي جهة بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعمقة بهذه الشهادات وفقاً لأحكام هذا النظام والتعميمات الصادرة بموجبه.

[3]- **نظام ترخيص وإعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته الأردني، نفس المرجع السابق**، المادة 2 ف أ/5 "الاعتماد : الإذن الصادر عن الهيئة للسماح لأي جهة تمارس أعمال التوثيق في دولة أخرى بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعمقة بهذه الشهادات داخل المملكة وفقاً لأحكام هذا النظام والتعميمات الصادرة بموجبه"

2- المجلس:

يقصد بالمجلس مجلس مفوضي الهيئة[1] ومن مهامه إلغاء الكفالة البنكية وإلغاء الرخص أو الاعتماد الممنوح لجهات التوثيق في الحالات المنصوص عليها في نفس النظام[2]، ويقرر أيضا الإجراءات المتخذة إثر هذا الإلغاء.

ثالثا-سلطات التصديق الإلكتروني في القانون الاماراتي:

يقوم على تنظيم ومراقبة خدمات التصديق الإلكتروني هيئتان ،وهما هيئة تنظيم الاتصالات ووزير الاتصال وتكنولوجيا المعلومات.

1- هيئة تنظيم الاتصالات:

تنص المادة23 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على " ألأغراض هذا القانون يعين الرئيس بقرار يصدره، مراقبا لخدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة انشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

. [1]- **نظام ترخيص وإعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، الأردني ، المرجع**، المادة 2/أ.3.

[2]- **نظام ترخيص وإعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، الأردني،نفس المرجع السابق**، المادة 8.

"أ .أ للمجلس مصادرة الكفالة البنكية ، كمياً أو جزئياً ، في حال مخالفة جهة التوثيق الإلكتروني أياً من أحكام القانون أو هذا النظام أو التعليمات أو القرارات الصادرة بموجبه.

ب- في حال مصادرة الكفالة البنكية تلتزم جهة التوثيق الإلكتروني بتقديم كفالة جديدة وفق القيمة المقررة في الترخيص أو الاعتماد الممنوح لها في أول مرة.

ب .للمجلس إلغاء الرخصة أو الاعتماد الممنوح لجهات التوثيق الإلكتروني في أي من الحالات التالية:

أ إذا ثبت بعد منح الرخصة أو الاعتماد عدم صحة المعلومات أو البيانات أو دقتها والمقدمة لغايات الحصول على الرخصة أو الاعتماد.

4.إذا توقفت عن إصدار شهادات التوثيق دون سبب تقبله الهيئة.

3.إذا خالفت أياً من الالتزامات المنصوص عليها في المادة7 من هذا النظام ، ولم تعمل على تصويب أوضاعها رغم إنذارها بذلك خلال المدة المحددة لها في ذلك الإنذار.

4. إذا لم تباشر إصدار شهادات التوثيق خلال سنة من تاريخ حصولها عمى الرخصة أو الاعتماد.

5.أي سبب آخر يقرره المجلس بالاستناد إلى القانون وهذا النظام والتعميمات الصادرة بموجبه.

6.إذا تمت تصفية جهة التوثيق الإلكتروني أو تم إعلان إفلاسها.

ج .إذا تم إلغاء الرخصة الممنوحة لجهة التوثيق الإلكتروني أو إلغاء الاعتماد الممنوح لها فعلى البيئة إعلام المشتركين على نفقة تلك الجهة وبالطريقة التي تراها الهيئة مناسبة."

ب- يجوز للمراقب أن يفوض كتابة أيا من مسؤلياته بموجب هذا الفصل لمن يراه، ج- يعتبر المراقب أو المفوض من قبله موظفا، د- على المفوض أن يبرز عند ممارسته أيا من الصلاحيات المخولة له واستجابة لطلب الشخص الذي يتصرف تجاهه ما يثبت الصلاحية التي خوله أياها المراقب".

وأسند التشريع الإماراتي مهمة مراقبة مزودي خدمات التصديق الإلكتروني الى هيئة تنظيم الاتصالات المنشأة بموجب قرار مجلس الوزراء 8 / 291 لسنة 2006 المؤرخ في 15 أكتوبر 2006[1]، وتضطلع الهيئة أيضا بوضع قواعد لتنظيم عمل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يعملون في الدولة ويرفعها الى الرئيس لاعتمادها.

2- وزير الاتصال وتكنولوجيا المعلومات:

يقوم الوزير وبناء على إقتراحات مراقب خدمات التصديق بإصدار اللوائح الخاصة بتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني في دولة الإمارات، وهو ما نصت المادة 22[2] من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 02 لسنة 2002، حيث يقوم باصدار اللوائح الخاصة التي تنظم إصدار التراخيص وتجديدها لمقدمي خدمات التصديق ومفوضيهم، واللوائح التي تحدد المعايير والقواعد الواجب إتباعها لممارسة هذا النشاط والوسائل المستعملة من أنظمة واجهزة ومواد مكتوبة أو مرئية.

رابعا – سلطات التصديق في القانون الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري من خلال القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ثلاث سلطات، أسندت لها عدة مهام في إطار الإشراف ومراقبة عمليات إصدار تراخيص ممارسة نشاطات التصديق والمتمثلة في :

أ-السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 16-134 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية

[1] - موقع هيئة تنظيم الاتصالات الإماراتي، www.tra.gov.ae/ar/about-tra/information-and-egovernment-sector/ecommerce، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/09/27 ، الساعة 22:34.

[2]- القانون الاتحادي الاماراتي رقم 02 لسنة 2002، مرجع سابق، المادة 22 .

للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسير مهامها[1]، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير الأول تتولى المهام التالية :

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني.
- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني التي تصدرها السلطة الحكومية والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.
- عقد اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.
- إقتراح مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

ب- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

نظمها المشرع الجزائري، بموجب المرسوم رقم 16-134 المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، وهي هيئة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2] وتتولى هذه الهيئة توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون 15 -04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين " تكلف السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذا توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"،والمقصود بالمتدخلون في الفرع الحكومي هم الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الوطنية المستقلة، وسلطات الضبط، والمتدخلون والوسطاء في المبادلات مابين البنوك والموظفون العموميون وكل كيان حكومي بحكم طبيعته الإدارية أو مهامه[3].

وقد تم تنظيم هذه السلطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتنظيمها وسيرها.

---

[1]- **المرسوم رقم 1و-134 مؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لتنظيم المصالح التقنية والادارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسير مهامها**، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 28 أفريل 2016.

[2]- **قانون 15 -04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، مرجع سابق، المادة26.

[3]- **قانون 15 -04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، نفس المرجع السابق، المادة13/ب.

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي كان أكثر تشديدا و تنظيما لسلطات التصديق، حيث خص للعملية بلجنة توجيه للمساعدة على اتخاذ قرار اعتماد جهات التصديق الإلكتروني كما أوكل الجانب الأمني من العملية إلى لجنة أمنية تتكون من شخصيات هامة ومؤثرة في اتخاذ القرار.

ج- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

يتم تعين هذه السلطة من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأسندت لها عدة مهام عددتها المادة 30 من القانون 15-04، حيث أنها هي المخولة بإعداد دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ثم منح تراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني كما تسهر على مراقبة ممارسي هذا النشاط من مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الموجهة للجمهور، حيث تتخذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لضمان الاستمرارية في تقديم هذه الخدمات في حالة العجز، كما تتحقق أيضا من مدى مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني، سواءً بنفسها أو بتكليف مكاتب تدقيق معتمدة، كما تعمل على حفظ شهادات التصديق المنتهية الصلاحية وتسليمها للمصالح القضائية عند الاقتضاء، فضلا عن إرسال كل المعلومات عن خدمات التصديق إلى السلطة دوريا أو بطلب منها، وإصدار التقارير والإحصاءات العمومية الخاصة بنشاطها[1] .

الفرع الثاني- جهات تقديم خدمات التصديق الإلكتروني:

يسند التصديق الإلكتروني إلى جهة معينة، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، ويسمى مقدم خدمات التصديق أو مؤدي خدمة التصديق أو جهة التصديق، وفق ترخيص من السلطات المختصة أو الجهة المخولة بذلك وفق شروط معينة محددة قانونا، فما المقصود بجهة التصديق الإلكتروني وكيف تناولها الفقه والتشريع(**أولا**) ، وما طبيعتها القانونية (**ثانيا**).

أولا- مفهوم جهة التصديق الإلكتروني لدى الفقه والتشريعات المقارنة والنصوص النموذجية:

وهو ما سنسعى إلى تبيانه في النقاط التالية

[1]- قانون 15 -04، **المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، مرجع سابق، المادة30..

1- مفهوم جهة التصديق الإلكتروني لدى الفقه:

عرفها بعض الباحثين[1] على أنها " جهة مختصة طبيعية أو معنوية تعمل بترخيص من السلطات المختصة في الدولة وتحت إشرافها، ضمن أحكام تحدد نطاقها وماهية الواجبات الملقاة على عاتقها ومدى مسؤليتها عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقدين أو بالغير، وتقدم هذه الجهة للأشخاص المتعاقدين شهادة إلكترونية مأخوذة عن سجل معلومات يحتوي بيانات متعددة تحدد هوية الموقع وربطها بالمفتاح العام".

وعرفها البعض الآخر[2] على أنها "عبارة عن شخص ثالث محل ثقة، ويتمثل بهيئة متخصصة يكون لها سلطة إشهار وتوثيق التوقيع الإلكتروني، ويقصد بها أيضا أنها شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام يقدم للغير خدمات تصديق إلكتروني، أهمها التأكيد للغير أن التوقيع الرقمي مثلا ينسب إلى شخص الموقع من خلال إصدار الشهادة المطلوبة التي تحمل بيانات توقيعه، وغيرها من البيانات مثل اسم الموقع وعنوانه وصفته ورقم بطاقة الائتمان الخاصة به".

واتجه البعض الآخر إلى أنها "هيئة عامة أو خاصة تعمل على ملء الحاجة إلى وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الإلكترونية، بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني، كتأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وتأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه "[3].

2-- مفهوم جهة التصديق الإلكتروني في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري:

تناولت القوانين الداخلية للدول مسترشدة بالقوانين النموذجية الأونسيترال التوقيع الإلكتروني فتباينت في وصفه كالأتي:

[1]-- عيسى غسان الربضي، مرجع سابق، ص131

[2]-- مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد الأول، المجلد الخامس، ص443، عن ارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص 577.

[3]-علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص145.

أ- في التشريعات المقارنة والقوانين النموذجية:

أما من الجانب التشريعي فقد أطلق قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، عليه مصطلح (مقدم خدمات التصديق) في المادة 2 منه، حيث نصت على أن "شخص يصدر الشهادات، و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات الصلة بالتوقيعات الإلكترونية".

وما يلاحظ على هذا الوصف لمقدم خدمة التصديق الإلكتروني أنه جاء مقتضب جدا وغامض، وإذا أمكن وصفه بغير الدقيق، إذ أنه لم يشر إلى الصفة القانونية لهذا الشخص ومدى سلطته في إصدار هذه الشهادات، فضلا عن أنه لم يوضح ماهية هذه الشهادات.

ولم يغفل المشرع الأوروبي عن التطرق لتعريف مقدم التصديق الإلكتروني، حيث نص في التوجيه الأوربي رقم 910 لعام 2014 في المادة 19/3منه على أنه " مقدم خدمة التوثيق شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات التوثيق، سواء كان مقدم خدمة التوثيق مؤهل أو غير مؤهل "[1].

وعرف في الفقرة 20 مقدم خدمة التوثيق المؤهل " على أنه مقدم خدمة توثيق يوفر خدمة واحدة أو عدة خدمات توثيق مؤهلة، ومتحصل من هيئة المراقبة على رخصة التأهيل "[2].

ويقصد بالخدمات المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية التقنيات التي تستخدم لإصدار توقيع نموذجي والخدمات المعلوماتية كالتخزين والحفظ وخدمات النشر والاطلاع[3].

وأطلــق عليه المشرع الفرنسي مصطلح (المكلف بخدمـــة التوثيق الإلكتروني) وعرفها في

---

[1]- آزاد دزه يي، مرجع سابق، ص113.

Article 2 paragraphe 19, Règlement (UE) N o 910/2014 Du Parlement Europeen Et Du Conseil du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE "prestataire de services de confiance", une personne physique ou morale qui fournit un ou plusieurs services de confiance, en tant que prestataire de services de confiance qualifié ou non qualifié "

[2] .ARTICL 3 P20 "prestataire de services de confiance qualifi, un prestataire de services de confiance qui fournit un ou plusieurs services de confiance qualifiés et a obtenu de l'organe de contrôle le statut qualifié"

[3]- زيد حمزة مقدم، **النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية، العدد24، سنة 2014، ص133.

المرسوم رقم 272/2001 الصادر في 30مارس2001 في المادة 1 فقرة 11[1] الملغى بأنها":كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني".

وقد عرفها القانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة الأولى ف14 "مزود خدمات التصديق: أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام هذا القانون. ".

وهذا التعريف غير دقيق حيث أن المشرع الإماراتي استعمل حرف (أو) وهو حرف يفيد أحد الشيئين، إما أنه جهة معتمدة تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أنه جهة معتمدة تقوم بأي خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية، وهي صياغة خاطئة إذ أن الوسيط الإلكتروني أو الوكيل أيضا يقدم خدمات متعلقة بالتوقيع الإلكتروني، فالأجدر استعمال واو الربط، لأن مقدم خدمات التصديق يقوم بإصدار شهادات التصديق، و أي خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني، هي الصياغة التي اتبعها المشرع السعودي أيضا حيث عرفته اللائحة التنفيذية لنظام المعاملات الإلكترونية السعودي لسنة1429 هـ في المادة 1 ف20 على أن مزود خدمات التصديق الإلكتروني " شخص مرخص له بإصدار شهادات التصديق الرقمي، أو أي خدمة أو مهمة متعلقة وبالتوقيعات وفقا لهذا النظام ".

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، في المادة2 ف15 ،حدد جهة التصديق الالكتروني على أنها " جهة التوثيق الإلكتروني الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه ".

[1] **(.Décret n°200ا272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 131و-4 du code civil et relatif à la signature électronique.** Modifié par Décret n°201و-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1 (V) **art 1/11 :(**(Prestataire de services de certification électronique : toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique**"**

*-ألغيت أحكام هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 2017-1416، المؤرخ 28 سبتمبر 2017، بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في ضوء اللائحة (الإتحاد الأوروبي) رقم 2014/910 للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ 23 يوليو 2014، بشأن خدمات الهوية الإلكترونية والثقة للمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية و والذي ألغى التوجيه EC93/1999 .

ب- جهات تقديم خدمات التصديق في القانون الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري مصطلح" مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني "للمرة الأولى في المرسوم التنفيذي رقم162/07،المؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بأنواع الشبكات والمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر،حيث عرفه في المادة الثالثة بأنه ":كل شخص في مفهوم المادة8-8[1] من القانون 03/2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت 2000،يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"، وبإصدار قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 نظم المشرع الجزائري الجهات المخولة بمنح خدمات التصديق حيث أشار إلى جهتين مكلفتين بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني والمتمثلة في:

1- الطرف الثالث الموثوق

الطرف الثالث الموثوق كما عرفته الفقرة 11 من المادة الثانية من نفس القانون، هي شخص اعتباري مكلف بإصدار شهادات تصديق موصوفة، والتي سوف يتم التطرق لها لاحقا كما أنه يمكن أن يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[2].

2- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

والذي حددته الفقرة 12 من القانون 15-04 السالف الذكر بأنه " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني ".

ثانيا – الطبيعة القانونية لجهات التصديق الإلكتروني:

من نص المادتين السابقتين يتبين أن المشرع الجزائري وضع نوعين من جهات التصديق

[1]. **قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت سنة2000**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 6 غشت 2000، المادة 8 ف8 "موفر الخدمات : كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية"

[2]-المادة2 ف11 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، " الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني "

الطرف الثالث الموثوق وهو شخص معنوي، مخول بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني للجهات المتدخلة في الفرع الحكومي كالإدارات والمؤسسات الحكومية، فضلا عن تقديم خدمات أخرى،يخضع لرقابة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والجهة الثانية هي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،والتي قد تكون شخص طبيعي أو معنوي يرخص له من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني يصدر شهادات تصديق بسيطة أو موصوفة.

وما يلاحظ من نص المادة 3 ف2 من قانون التجارة الإلكترونية، أن المشرع الجزائري نفى الصفة الرسمية على عقود التجارة الإلكترونية، حيث منع من التعامل بالاتصالات الإلكترونية كل سلعة أو خدمة تحتاج إلى إعداد عقد رسمي، مما يثير التساؤل عن القيمة القانونية لجهات الصديق الإلكتروني وطبيعتها، وما الفائدة منها إذا كانت لا ترقى إلى دور الموظف أو الضابط العمومي في إضفاء الصفة الرسمية على عقود التجارة الإلكترونية، وخصوصا الطرف الثالث الموثوق والذي يقدم خدمة منح شهادات التصديق الإلكتروني للإدارات والمؤسسات التابعة للدولة، وقد تكون وزارات أيضا.

في حين أن الصفة الرسمية قد يمنحها موظف عام، والموظف العام كما أسلفنا قد يكون كل شخص يشغل منصبا في الدولة سوءا كان منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو معينا أو منتخبا أو كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية[1].

ورغم أن القانون 18-05 للتجارة الإلكترونية والمتضمن المادة التي تستثني العقود الرسمية من المعاملات الإلكترونية، صدر بعد قانون التوقيع الإلكتروني والذي ينظم جهات التصديق الإلكتروني،إلا أنه وقع في تناقض واضح، فمن جهة يضع جهات حكومية تصدر شهادات التصديق ومن جهة ينفي الصفة الرسمية على معاملات التجارة الإلكترونية،مما يستوجب إعادة النظر في المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05.

[1]-**القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2000، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006، المادة 2، ف أ.

الفرع الثالث– التزامات أطراف التصديق الإلكتروني:

عرفنا أن جهات التصديق الإلكتروني هي شخص طبيعي أو معنوي، مرخص له بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، والتي تهدف إلى التحقق من التوقيعات وإضفاء المصداقية على المعاملات الإلكترونية، وككل جهة قانونية فهذه الجهات لها التزامات يجب عليها مراعاتها وتطبيقها في عملية إصدار شهادات التصديق، وأن الإخلال بها تنتج عنه مسؤوليات تقع على عاتقها حفاظا على حقوق الأطراف.

أولا – التزامات جهات التصديق الإلكتروني :

حرصت أغلب القوانين المنظمة للتجارة والتوقيعات الإلكترونية، إلى تنظيم عملية التصديق على التوقيعات الإلكترونية، حيث ألزمت هذه الجهات التقيد والحرص على توفير بعض الإجراءات القانونية والعملية لحماية الحقوق وتأمين المعاملات الإلكترونية.

1– الالتزامات الرئيسية:

وهي الالتزامات التي تقوم مسؤولية جهة التصديق في حالة الإخلال بإحدى هاته الوظائف.

أ– الالتزام بالتحقق من صحة مفاتيح التوقيع وسلامة بيانات شهادات التصديق

أن هدف الأشخاص من اللجوء إلى جهة التصديق، هو التأكد من هوية الموقع وصحة التوقيع ومدى سلطة هذا الموقع في توقيع المحرر، لذلك تقوم جهات التصديق وبإرادة الأطراف بجمع كل البيانات التي تخص أطراف المعاملة الإلكترونية، والتي تعتمد عيها في إعداد مفاتيح وضع التوقيع الإلكتروني ومفاتيح الآمان والتحقق من سلامته، ولضمان صحة هذه المعلومات والوثائق تلتزم جهات التصديق أو مقدمي خدمات التصديق بالتحقق التام من صحة بيانات الأطراف قبل استعمال هذه البيانات في تكوين وتأليف هذه المفاتيح [1].

وقد أكد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة التاسعة ف1 البند ب منه على أن من التزامات مقدمي الخدمة أن يقدم القدر اللازم من العناية لضمان التأكد من ضمان البيانات التي تتعلق بشهادة التصديق، حيث نصت على" أن يولي قدرا معقولا من

[1]–شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص372.

العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادات طيلة دورة سريانها أو مدرجة في الشهادة ".

وقد نص المشرع الإماراتي في المادة 21 (ب)[1] من القانون الاتحادي بشأن المعاملات الإلكترونية، على ما جاء حرفيا في المادة التاسعة ف1 البند ب من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، بأن يلتزم مقدم أو مزود خدمة التصديق الإلكتروني بأن يبذل من العناية ما يضمن دقة واكتمال المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق أو المدونة بها، وهي نفس صياغة المادة 1/24/ب[2] من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، حيث تنتفي مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني في حال ما أثبتت بذلها للعناية الكافية، واتخاذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لتتحقق من صحة البيانات.

ويتفرع عن هذا الالتزام واجبات أخرى على مقدم خدمة التصديق الإلكتروني القيام بها والمتمثلة في:

أ-اعتماد آلية موثوقة للتحقق من هوية الموقع وسلامة إرادته وقبوله بمضمون المعلومات التي وقع عليها، ومدى توافق البيانات المقدمة من العميل مع البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني [3].

ب- عرض نتائج التحقق من شخصية وهوية الموقع، بإخطار صاحب شهادة التصديق والنتائج المترتبة عن هذا التحقق[4].

ج- تجديد شهادة التصديق عند انتهاء مدتها، أو وقف صلاحيتها أو إلغائها حسب الحالات المنصوص عليها قانونا[5].

---

[1]. **قانون 01 لسنة 2006**، المادة 21 "1 يجب على مزود خدمات التصديق ...ب- أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها".

[2]. قانون لسنة، 2002 المادة 24، ف1 "أ على مزود خدمات التصديق ...(ب)-أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها..".

[3]- المادة 13 من **قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين 15-04**، مرجع سابق.

[4]- عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص245.

[5]- المادة 45 من **قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين 15-04**، مرجع سابق.

وقد ألزم أيضا المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 على مؤدي خدمات التصديق أن يتأكد من صحة المعلومات والبيانات التي يعتمد عليها في إنشاء شهادة التصديق، حيث نصت على " يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني، أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع ".

وتستخلص البيانات الواجب التحقق منها، من الوثائق المقدمة من الأطراف كبطاقة الهوية وجواز السفر وغيرها من الوثائق الرسمية، حيث يتم إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني أو الإنترنت أو الفاكس، أو عن طريق الاتصال المباشر أن أمكن ذلك، وعلى المكلف بخدمة التوثيق فحص هذه البيانات، ومدى توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة، والالتزام هنا هو الالتزام ببذل عناية ويجب أن تكون عناية معقولة، كما أكدت عليه المادة التاسعة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وكذا القانون الاتحادي بشأن المعاملات الإلكترونية الإماراتي[1].

ب- الالتزام بالمحافظة على سرية بيانات التوثيق:

ويعتبر كذلك من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مقدمي وجهات التصديق الإلكتروني والمقصود هنا بالسرية الحفاظ على عدم إفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي، التي تخص العميل والتي قدمت لاستخدامها في أنجاز مفاتيح التوقيع الإلكتروني، وعليه لا يجوز استخدام هذه المعلومات إلا لضرورة حتمية، وهي غالبا استخراج شهادة التصديق الإلكتروني، وتقوم مسؤولية جهة التصديق عن أي استخدام آخر غير الغرض المطلوب و متفق عليه مع العميل[2].

وأشترط المشرع الفرنسي على مقدمي خدمات التصديق للحصول على التأهيل الالتزام بالمعايير والقواعد المعمول بها من حيث الحيادية والمسؤلية والسرية وذلك بنص المادة 1/9 [3]من المرسوم112 /2010 المتعلق بتطبيق المواد 9،10و12 من الأمر 2005/1516.

[1] - زهيرة كيسي، **النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني**، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012،ص214.

[2] -شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص378.

[3] - Décret n° 2010-112 du 2 février 2010‘ pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, Art9/1.

وقد ألزم المشرع الأردني جهة التصديق الإلكتروني بتوفير نظام تأمين وحماية للبيانات والمعلومات وخصوصيتها، بدرجة حماية مطابقة للمعايير التالية[1]:

- general security management code of practice ISO27001.[2]
- ETSI[3] EN 3017 401 or equivalent standar.

وشدد المشرع الجزائري على التزام مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بضمان سرية وخصوصية بيانات العميل حيث نص في المادة 42 من قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 على أن "يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكترونية الممنوحة".

وكان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ، إذ يجب على كل من يتصل بهذه المعلومات سواءً عن طريق الوظيفة أو عن طريق الوساطة أن يلتزم بسريتها، ولا يقتصر الأمر فقط على مؤدي خدمات التصديق.

ج- الالتزام بمسك سجل إلكتروني لشهادات التصديق الإلكتروني

يلتزم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بأن يضع سجل إلكتروني لتدوين نشاطه المتعلق بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، ويسجل به الشهادات التي يصدرها، وكل ما يتعلق بها من بيانات، كتاريخ إصدارها ومدة صلاحيته وتاريخ تعليقها أو إلغائها، والهدف من مسك هذا السجل هو توثيق معلومات وبيانات الشهادات للرجوع إليها عند الحاجة، بالتأكد من إصدارها أو للتحقق من صحة المعلومات التي تتضمنها في حالة الشك بتزويرها[1].

[1] – تعليمات منح الرخصة أو الاعتماد لجهات التوثيق الإلكتروني، ملحق رقم 01، الخاص بالمواصفات والمعايير الفنية، موقع هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الاردنية،https://trc.gov.jo ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2009/10/12 على الساعة 14:02.

[2] –معيار معترف به دوليا يحدد أمن أنظمة المعلومات ، نشر في سنة 2005 ونقح في سنة 2013.، يحدد متطلبات إدارة أمن المعلومات، نقلا عن موقع،https://www.iso27001security.com/html/27002.html ، تم الاطلاع بتاريخ 2019/10/07 ، الساعة 11:53

[3] –المعهد الوطني لمعايير الاتصالات السلكية واللاسلكية، منظمة مستقلة غير ربحية تعمل في مجال التقييس ، أنشأت في سنة 1988 معترف بها رسميا من طرف المفوضية الأوروبية، نقلا عن موقع https://www.etsi.org /، تم الاطلاع على الموقع يوم 2019/10/07 ، على الساعة: 13:10.

وقد أوجب المشرع الأردني على مقدم خدمات التصديق توفير نظام لحفظ سجلات شهادات التوثيق الإلكترونية التي يصدرها، وإتاحتها للاطلاع إلكترونيا حيث جاء في الملحق 1 لنظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني رقم 11 لسنة2014الخاص بالمواصفات والمعايير الفنية مايلي " يجب أن يتوافر نظام لحفظ سجلات شهادات التوثيق الإلكتروني الصادر عن جهة التوثيق الإلكتروني وإتاحتها للاطلاع إلكترونيا بصورة مستمرة طوال المدة المقررة في أي من مدونة الممارسات أو سياسة إصدار الشهادات على أن لا تقل عن ثلاث سنوات واتخاذ ما يلزم لحفظ هذه السجلات من التغيير"[2].

د– الالتزام بتعليق أو إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني

قد يصادف أن يكتشف مزود خدمات التصديق الإلكتروني أن الشهادات التي أصدرها بنيت على معلومات مزيفة أو مغلوطة، أو أن الشهادة تعرضت بعد الإصدار إلى تعديل في البيانات أو أنه قد تم استعمالها لأغراض غير مشروعة، فمقدموا خدمات التصديق ملزمون في هذه الحالات وحالات مشابهة، أن يتم تعليق أو إلغاء شهادات المصادقة الإلكترونية التي ثبت أنها تعرضت لذلك.

- **–الالتزام بتعليق شهادة التصديق**

أحال المشرع الفرنسي بعض الأحكام المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني إلى أحكام اللائحة الأوروبية حيث نص في المرسوم 2017/1416 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى منه على أن"التوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم ، وفقًا للمادة 26 من اللائحة المذكورة أعلاه ، ويتم إنشاؤه باستخدام جهاز لإنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يلبي متطلبات المادة 29 من هذه اللائحة ، التي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة تفي بمتطلبات المادة 28 من هذا النظام"، حيث أن المادة 28 من اللائحة تنص على إمكانية الدول الأعضاء بوضع قواعد

[1] –رضوان قرواش، **هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15–04، المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين** (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جوان 2017، ص417.418.

[2] – موقع هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية،https://trc.gov.jo/Pages/viewpage?pageID=276 ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ2019/10/07.

لتعليق شهادة التصديق الإلكتروني، وفي مرحلة التعليق تفقد هذه الشهادة مصداقيتها، واشترطت نفس المادة تحديد بوضوح مدة تعليق الشهادة .

لم تعالج التشريعات الجزائري والإماراتي والأردني مسألة تعليق شهادة التصديق الإلكتروني إلا ما أشار إليه المشرع الإماراتي في القرار الوزاري رقم 01 لسنة 2008 بشأن إصدار لوائح مزود خدمة التصديق، بخصوص مسؤلية موظفي خدمات التصديق ومن بينها تعليق الشهادة دون ذكر الظروف والأسباب، ونشير إلى أنه من بين التشريعات التي تناولت ذلك بالتفصيل المشرع التونسي في القانون83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، ممن تناولوا هذا الجانب من الالتزام بنوع من التفصيل، حيث في الفصل 19[1] منه على أنه يتعين على جهة التوثيق تعليق العمل بالشهادة الإلكترونية، إذا توافرت أي من الحالات الآتية:

-بناء على طلب صاحب الشأن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا: بشرط أن يكون هذا الطلب مبررا، كاكتشافه تلاعبا في منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو أن مفاتيح التوقيع الإلكتروني قد تم تسريبها[2].

-أن تكون الشهادة سلمت بناء على معلومات مغلوطة أو مزيفة:

المعلومات المغلوطة هي معلومات صحيحة ولكن لا تخص الشخص طالب الشهادة بل لشخص آخر، كأن يقوم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بتسليم الشهادة إلى شخص آخر له ذات الاسم لصاحب طالب الشهادة، والحكمة من ذلك أن الغلط في شخص طالب الشهادة وتسليمها إلى شخص آخر قد يؤدي إلى إساءة استعمالها من طرف هذا الأخير، إذ بحيازته الشهادة يصبح كما أنه مفوض من قبل صاحب الشهادة الأصلي ويتصرف باسمه[3].

أما المقصود بالمعلومات المزيفة فهي المعلومات الخاطئة التي استعملت في إصدار شهادة المصادقة الإلكترونية كتقديم شهادات أو وثائق رسمية مزورة لمزود الخدمة، و الذي على أساسها

---

[1]- **قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000**، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2]- زهيرة كيسي، مرجع سابق، ص217.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي)**، مرجع سابق، ص172-173.

يصدر شهادة مصادقة إلكترونية[1] .

-تعليق الشهادة في حالة انتهاك منظومة إحداث الإمضاء.

يقصد بمنظومة إحداث الإمضاء تتمثل مجموعة من عناصر التشفير الشخصية، أو مجموعة من المعدات والأجهزة التي تستخدم خصيصا لإصدار التوقيع الإلكتروني، تضبط وفق شروط ومواصفات تقنية معينة توضع من طرف الجهات المختصة، فإذا كانت مخالفة للشروط والمواصفات فأنه تثبت حالة انتهاك المنظومة، و مزود الخدمة ملزم بتعليق العمل بالشهادة مباشرة، وتقوم مسؤوليته المدنية في حالة عدم القيام بذلك[2].

– أن تُستعمل الشهادة لغرض التدليس.

قد يصل إلى علم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني أن الشهادة التي سلمها إلى طالبها الأصلي ورغم صحتها، استخدمت في أعمال غير مشروعة، باستخدامها في عمليات إبرام تصرفات قانونية شابها تدليس،كأن يستعملها صاحبها في إيهام طرف آخر بسلامة مركزه المالي رغم أنه مفلس، ففي هذه الحال يجب على مصدر الشهادة تعليق سريانها مؤقتا إلى غاية التحقق من مدى صحة هذا الاستعمال ثم بإلغائها إذا صح ذلك أو فك تعليقها إذا ثبت العكس[3].

–أن يطرا تغيير على البيانات التي تتضمنها الشهادة.

من التزامات صاحب الشهادة كما سوف نرى لاحقا إشعار مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بكل تغيير يطرأ على البيانات المتضمنة بالشهادة، إذ أن بيانات شهادات التوثيق يجب أن تبقى صحيحة طيلة مدة سريانها، وخاصة تلك الجوهرية منها، فإذا طرأ تغيير على أي عنصر من هذه البيانات، فيجب على صاحب الشهادة إبلاغ جهة التصديق الإلكتروني بهذا التغيير وإن لم يفعل لا يكون أمام هذه الأخيرة إلا تعليق العمل بشهادة التصديق حتى يتم تصحيح المعلومة التي طالها التغيير، سواء ارتبطت هذه المعلومة بشخص صاحب الشهادة أو كانت بيانا موضوعيا

[1]- زهيرة كيسي، مرجع سابق ، ص217.

[2]- زهيرة كيسي، نفس المرجع السابق، ، ص217.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي)**، مرجع سابق، ص175.

يتعلق بموضوع الشهادة ومجالات استعمالها[1].

- **– الالتزام بإلغاء شهادة التصديق:**

من الالتزامات الأساسية والضرورية أيضا لجهة التصديق الإلكتروني، هي إلغاء شهادة التصديق في حالة توافر حالات معينة نظمت في النصوص التشريعية، وعدم القيام بهذا الالتزام قد يترتب عليه آثار خطيرة، فقد يتم على أساس شهادة التصديق الغير صحيحة إبرام عقود أو إصدار أوامر بتحويل أو سحب أموال، أو إبرام تصرفات وتعهدات باسم شخص آخر.

ففي التشريع الفرنسي والذي أحال الأحكام المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني إلى أحكام اللائحة الأوروبية بموجب المادة 01 من المرسوم 2017/1416، حيث أن المادة 28 من اللائحة ف4 [2] أشارت إلى حالة إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بعد تنشيطها وإذا تم ذلك فإنها تفقد صلاحيتها ولا يمكن إعادتها إلى وضعيتها الأولى ،كما أشارت المادة 4/33[3] من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي2004/575 على مسؤولية مقدم خدمات التصديق في حالة عدم إلغائه لشهادة التصديق أو التبليغ عن ذلك للجهة المكلفة بمراقبة التصديق.

وقد عدد المشرع الجزائري الحالات التي يلتزم فيها مقدم خدمات التصديق بإلغاء الشهادة حيث يقع التزاما على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني إذا تبين أن المعلومات المقدمة من طالب الشهادة مزورة أو خاطئة، أو أصبحت مخالفة للواقع، كان يغير أحد الأطراف وثائقه الشخصية أو بياناته، كأن يغير مثلا شخص لقبه بموجب حكم قضائي فتصبح بياناتها غير مطابقة للبيانات المدونة في شهادة التصديق، وأيضا لو تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع كتسريب الرقم السري أو أحد المفاتيح العام أو الخاص مثلا، فيصبح التوقيع الإلكتروني عرضة للتلاعب والاستعمال الغير المشروع ،كما يجب إلغاء شهادة التصديق في حالة

[1] – زهيرة كيسي، نفس المرجع سابق ،ص217.

[2]- RÈGLEMENT (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL Op- Cit ,Art 28/4" 4-. Si un certificat qualifié de signature électronique a été révoqué après la première activation, il perd sa validité à compter du moment de sa révocation et il ne peut en aucun cas recouvrer son statut antérieur. "

[3] - Loi nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168, ART 33/04 "4° Les prestataires n'ont pas, le cas échéant, fait procéder à l'enregistrement de la révocation du certificat et tenu cette information à la disposition des tiers".

لم تعد تتماشى مع سياسة التصديق،كما لو صدرت إجراءات أو شروط جديدة، وعلى مؤدي خدمات التصديق إلغائها أيضا عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص المعنوي الذي استفاد منها[1].

ولم ينظم المشرع الأردني مسألة إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني، إلا أن المشرع الإماراتي أشار إلى أن من التزامات مزود خدمة التصديق إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني وذلك في المادة الأولى ف 19 من القرار الوزاري رقم 01 لسنة 2008 بشأن إصدار لوائح مزود خدمة التصديق، في تعريفها للشخص الموثوق على أنه أي شخص موظف في جهة تصديق الكتروني ومن مسؤولياته إصدار أو تجديد أو تعليق أو إلغاء شهادات التصديق الإلكتروني.

2- الالتزامات التبعية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

قد يضطر مقدم خدمات التصديق إلى التوقف عن النشاط سواء لأسباب إرادية أو غير إرادية، وفي كلتا الحالتين تترتب على جهة التصديق التزامات يجب القيام بها.

أ- الالتزامات التي تتبع التوقف الإرادي عن النشاط حيث إذ تحققت هذه الحالة فعلى مقدم خدمات التصديق أو جهة التصديق الإلكتروني القيام ب:

إعلام سلطة منح التراخيص بالتوقف خلال مدة معقولة، وذلك لتمكين الإدارة من مراقبة آثار هذه العملية، وأن يتم إخطار هذه السلطة قبل التوقف بمدة وهو ما نصت عليه المادة58 من القانون 15-04 للتوقيع والتصديق الإلكترونيين " يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق

[1]-نصت المادة 45 **من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين15-04** الجزائري على " يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الآجال المحددة في سياسة التصديق، بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة التي سبق تحديد هويته.

ويلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين:

1- أنه قد تم منحها بناءا على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الورادة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع.

2- أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التوقيع.

3-أنه تم إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب التصديق الإلكتروني.

يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إخطار صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بإلغاء هذه الأخيرة مع تسبيب ذلك."

لهذه السلطة برغبته في وقف نشاطاته المتعلقة بتأدية خدمات التصديق الإلكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك، وفي هذه الحالة يلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأحكام سياسة التصديق للسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني المتعلقة باستمرارية الخدمة، يترتب على وقف النشاط سحب الترخيص"[1].

وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الأولى من الفصل 24 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي " يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الراغب في إيقاف نشاطه إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية قبل تاريخ الإيقاف ب3 أشهر"، وهو مانصت عيه أيضا الفقرة الأولى من المادة 41 [2]من قانون المعاملات الإلكترونية العماني.

ب–الالتزامات التي تتبع التوقف اللإرادي عن النشاط:

أوجبت المادة 59 من القانون 15–04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مقدم خدمات التصديق الإلكتروني الذي توقف عن النشاط لأسباب خارجة عن إرادته أن يبلغ السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بذلك فورا، على أن تقوم هذه السلطة بإلغاء شهادته الموصوفة بعد دراسة وتقدير المبررات التي دفعته إلى ذلك.

ثانيا– التزامات صاحب شهادة التصديق:

كطالب لشهادة التصديق الإلكتروني يلتزم مقدم طلب الحصول على هذه الشهادة بعدة التزامات، قد تترتب عنها مسؤولية في حالة الإخلال بها والمتمثلة في :

1–تقديم البيانات الصحيحة:على كل طالب لشهادة التصديق الإلكتروني أن يقدم لجهة التصديق البيانات الصحيحة عند الطلب، إذ أن شهادة التصديق الإلكتروني تعتبر القرينة القاطعة على صحة التوقيع الإلكتروني وحجيته، وأنه صادر فعلا من المنسوب إليه،وأنه موافق موافقة صريحة على ما يتضمنه المحرر أو المستند الموقع، وأن التزام جهة التصديق الإلكتروني بالتحقق من هذه البيانات هو التزام ببذل عناية، أي يكفي أن يثبت فيه مقدم الخدمة أنه قد بذل العناية اللازمة في ذلك وهي عناية الشخص العادي، حتى يدفع عنه المسؤولية،وإذا ثبت أن طالب

[1]– **القانون 15–04 المتعلق بالقواعد المحددة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين** ، مرجع سابق ، المادة85.

[2]– **مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة،2008**، الصادر بتاريخ17 ماي 2008، المتعلق بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

الشهادة هو من قدم معلومات مزيفة أو كاذبة، فتقوم مسؤوليته على ذلك وهو ما اعتبرته التشريعات جرما يعاقب عليه قانونا[1].

2-الالتزام بالإعلام: يقع على عاتق المستفيد من شهادة الإلكتروني إعلام جهة التصديق مصدرة الشهادة بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات شهادة التصديق ،إذ أن هذه الشهادة تحوي بيانات تتعلق بصاحبها وتحدد هويته ونسبتها له، وتغيير هذه البيانات قد يضر بمصالح الأطراف المعتمدة على هذه الشهادة، والغير من له مصلحة في هذه الشهادة.

3-المحافظة على بيانات الشهادة وعدم استخدامها بطرق غير مشروعة

يلتزم صاحب شهادة التصديق الإلكتروني ببذل العناية اللازمة للحفاظ على سرية بيانات شهادة التصديق، وعلى سرية المفاتيح وعدم إتاحتها للغير مما قد يؤدي إلى إساءة استعمالها وعدم استعمال الشهادة بطرق غير مشروعة،أو استخدامها لأغراض غير تلك التي أصدرت لأجلها حيث نصت المادة 62 من القانون 15-04 السالف الذكر على أن " لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها"، كما نصت أيضا الفقرة الأولى من الفصل 21 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أن صاحب الشهادة هو المسؤول الوحيد عن سرية منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني، وكل استخدام للشهادة يعتبر صادر منه.

ثالثا – التزامات الغير المعول على التوقيع الإلكتروني:

لا يقتصر أثر العلاقة التعاقدية الإلكترونية على أطرافها بل يمكن أن ينتقل الأثر إلى الغير وبذلك فأي طارئ يطرأ على التوقيع الإلكتروني يؤثر بطريقة مباشرة على هذا الطرف المعتمد على صحته وحجيته.

1- المقصود بالمعول : المعول أو الطرف المعول حسب نص المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية يقصد أي طرف قد يعتمد على توقيع إلكتروني وعليه يمكن أن يكون أي شخص له علاقة تعاقدية بالموقع أو مقدم خدمات التصديق أو ليس له علاقة تعاقدية إلا أنه يعتمد على هذا التوقيع لغرض ما ، بل يمكن أن يكون مقدم خدمات

[1]- عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص249.

التصديق أو الموقع نفسه طرفا معولا، ونبه نفس القانون الى أن المفهوم الواسع لمصطلح الطرف المعول لا ينبغي أن يزيد من التزامات صاحب الشهادة بالتحقق من صحتها[1].

2- التزامات الطرف المعول : هناك التزامين أساسين فرضتهما أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية[2].

أ -اتخاذ خطوات معقولة للتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني:

وذلك ببذل العناية والجهد المعقول واللازم للتأكيد على التعويل على توقيع إلكتروني مستوفي لشروط وخصائص تقنية معينة، تشكل معاير موضوعية .

ب- اتخاذ خطوات معقولة إذا كان التوقيع مؤيدا بشهادة:

وذلك باتخاذ كل إجراء قانوني من شأنه أن يؤدي إلى التأكد من مدى سيرورة صلاحية شهادة التصديق، أوتم تعليقها أو إلغائها، والتحقق أيضا من أي قيد يمكن أن تخضع له هذه الشهادة.

الفرع الرابع -الخدمات التي تقدمها جهات التصديق الإلكتروني

بالإضافة إلى الالتزامات التي تقع على عاتقه، يضطلع مزود خدمة التصديق الإلكتروني بتقديم خدمتين أساسيتين تجاه العملاء، وهما إصدار شهادة التصديق (**أولا**)**و** إصدار المفاتيح الإلكترونية (**ثانيا**).

أولا- إصدار شهادات التصديق:

إذا توفرت الشروط القانونية وثبتت صحة التوقيعات الإلكترونية بعد التحقق منها ومن هوية أصحابها، يلتزم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بإصدار شهادة التصديق والتي تتضمن كافة البيانات المنصوص عليها قانونا ، والتي تؤكد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى موقعه الذي يحوز المفتاح الخاص، الذي يطابق المفتاح العام المثبت في الشهادة والتي من خلالها كذلك يتم ربط مفتاح مزدوج بمشترك معين، ومن خلال المفتاح العام المذكور فيها يمكن للمستفيد من الشهادة

[1]-- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية** ، مرجع سابق ،المادة 11،ف4.

[2]-- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية**، نفس المرجع السابق ، المادة11،ف1.

أن يتحقق من أن هذا المفتاح قد أستنتج من المفتاح الخاص الذي قدمه، وبذلك يمكن له أن يتأكد بأن المحرر الموقع منه لم يتغير[1].

وقد ألزم المشرع الأردني بنص المادة8 ف ب [2] من النظام رقم 11 لسنة 2014 ، جهات التصديق الإلكتروني المتحصلة على الرخصة للقيام بهذا النشاط، بممارسة عملها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني خلال سنة من استفادتها من الترخيص تحت طائلة إلغاء الترخيص الممنوح لها، وكذا الاستمرارية في تقديم هذه الخدمة دون توقف دون سبب مقبول من طرف الهيئة.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة41 من القانون 15-04 المحدد لقواعد التوقيع والتصديق الإلكتروني على أن مؤدي خدمات التصديق هو المكلف بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، حيث نصت على " يكلف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني وفقا لسياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق .

1 –تحديد المقصود بشهادة التصديق الإلكترونية:

حاول بعض الباحثين وضع تعريف لشهادة التصديق الإلكتروني، حيث عرفها الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي بأنها" أنها شهادة تصدرها جهة وسيطة أو جهة ثالثة ما بين طرفين متعاملين بالطريق الإلكتروني، ويكون مضمون هذه الشهادة صحة البيانات المتبادلة بين الطرفين فعلى سبيل المثال وفي عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، فأن الجهة الوسيطة تصدر شهادة رقمية أو شهادة مصادقة تفيد فيها بصحة توقيع إلكتروني لأحد المتعاقدين، فضلا عن بيانات أخرى متى كان مسموحا أن تشملها الشهادة، وذلك حتى يطمئن الطرف الآخر لصحة البيانات والتعاقدات ويصدر توقيعه، ومن ثم يصبح إبرام العقد الإلكتروني باتا"[3] ووصفها الدكتور محمد أمين الرومي بأنها "صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها".

---

[1] –عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص246..

[2] – **نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته، رقم 11، لسنة 2014**، المادة 8/ ف ب .

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازى، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.453.

أما تشريعيا فقد أشار إليها قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 حيث عرفت الفقرة ب من المادة الثانية من الشهادة " تعني رسالة بيانات أو سجلا أخر يؤكد أن الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وأشار دليل الاشتراع المرفق بهذا القانون إلى أن المقصود بالشهادة في هذا القانون لا يختلف كثيرا على المعنى العام للشهادة وهي وثيقة أو مستند يؤكد به شخص ما على حدوث وقائع معينة والفارق الوحيد بينهما هو الشكل الإلكتروني[1].

كما عرفتها المادة الثالثة ف14 من اللائحة الأوربية 910- 2014 بشأن التوقيع الإلكتروني التي ألغت التوجيه الأوروبي 1999/93"شهادة التوقيع الإلكتروني" تعني الشهادة الإلكترونية التي تربط بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بشخص طبيعي، وتؤكد على الأقل اسم أو اسم مستعار لذلك الشخص"[2] .

وما يلاحظ من هذين التعريفين أنهما اقتصرا على الناحية الوظيفية في تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، حيث لم يهتما بذكر الجهة المصدرة لها.

أما من الجانب القانوني فقد أشارت إليها أغلب القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فعرفها أيضا المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 272 لسنة 2001 المؤرخ 30 مارس 2001 المتخذ لتطبيق المادة 131و-4 من القانون المدني والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الملغى، في المادة 9/1 "الشهادة الإلكترونية: وثيقة في شكل إلكتروني تأكد على الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع "[3].

[1]- **دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١**، ص53.

[2] -RÈGLEMENT (UE) N o 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014 .
ARTICLE 3, P14 : "certificat de signature électronique", une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne"

[3] **- Décret n°- 2001 /272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique,** *op. cit* "Certificat électronique : un document sous forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire"

وقد تطرق لها المشرع الإماراتي بأنها" شهادة المصادقة الإلكترونية: الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة"[1]،أما المشرع الأردني فأشار إليها بأنها شهادة تصدر عن جهة تصديق إلكتروني يتم من خلالها إثبات توقيع إلكتروني الى شخص معين، بإتباع إجراءات التوثيق المعتمدة قانونا[2].

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتبع صيغة قانون الأونسيترال النموذجي والتوجيه الأوروبي، في تحديد مصطلح شهادة التصديق الإلكترونية، والذي كما قلنا اقتصر على الجانب الوظيفي لهذه الوثيقة على عكس القوانين العربية الأخرى الإماراتي والأردني، الذين أضافوا أنه يجب أن يكون صادرا من جهة إصدار شهادة التصديق .

ويمكن تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، بأنها وثيقة إلكترونية تصدر من جهة معتمدة قانونا، يثبت من خلالها هوية الشخص الموقع ونسبته إلى توقيعه.

2- أنواع شهادة التصديق الإلكتروني والبيانات التي يجب أن تتضمنها

يمكن تقسيم شهادات التصديق الإلكترونية حسب قيمتها القانونية وحسب وظيفتها والدور الذي تؤديه.

أ –شهادات التصديق حسب قيمتها القانونية

أقرت بعض التشريعات نموذجين لشهادت التصديق الإلكترونية، شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة وشهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة.

– شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة:

وقد عرفت على أنها الوثيقة الإلكترونية التي تصدر من الجهة المختصة بالتصديق، والتي تقر بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وارتباطها بالتوقيع الإلكتروني فقط ولا تتضمن بيانات أخرى[3] فشهادة التصديق الإلكتروني الغير الموصوفة أو البسيطة وسميت أيضا بالعامة هي نفس الشهادة المنصوص عليه في المادة3 مكرر8 من القانون 15-04.

---

[1] -**القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006** ، مرجع سابق ،المادة 01 فقرة 22.

[2] – القانون 15 لسنة 2015 ، مرجع سابق ، المادة 01، ف13.

[3] – عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص404.

-شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة

وهي شهادة التصديق الإلكتروني التي تستجيب لبعض المتطلبات وسلسلة من المعايير مثل صدورها من جهة خاصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتوفر مجموعة من البيانات التي تشترط التشريعات أن تتضمنها[1]، والتي أشارت إليها المادة 15 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المتعلق على أنها " شهادة تصديق إلكترونية تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

1- أن تمنح من طرف ثالث موثوق، أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

2- أن تمنح للموقع دون سواه...".

فالمشرع الجزائري ومن خلال نص هذه المادة حدد حصريا جهتين لا ثالث لهما، والذي خول لهما حق إصدار شهادات التصديق الإلكترونية الموصوفة، وهما مقدم خدمات التصديق الإلكتروني والطرف الثالث الموثوق بينما لم يدرج السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والمكلفة كذلك بتوفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، بين الجهات التي يخول لها بإصدار هذا النوع من الشهادات، رغم أنها أيضا تصدر شهادات تصديق إلكتروني كما أشارت إليه المادة 28 من القانون 15 -04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين " تكلف السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة وكذا توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

فهل تعمد المشرع نزع هذه الصفة عن شهادات التصديق التي تصدرها، أم أنها سقطت سهوا، حيث وبما أن السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني هي هيئة حكومية ذات طابع رسمي ينشاها الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، فمن الضروري أن تكون الشهادات التي تصدرها شهادات تصديق موصوفة تستجيب للشروط المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة15 من القانون 15-04.

[1]- عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص128.

-البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادات التصديق الموصوفة

يجب أن تتضمن شهادة التصديق الموصوفة بيانات إلزامية نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 15 من القانون 15-04، حيث نصت على:.. "ج- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق، أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، ج- إسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.د- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، و-الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية التصديق الإلكتروني،ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادات التصديق الإلكتروني، ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء، هـ- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء، ك-الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء".

وصياغة هذه الفقرة جاءت نسخة مطابقة لصياغة الفقرة 1 من المادة6 من المرسوم رقم 2001-272 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الملغى الفرنسي السالف الذكر[1].

[1] -**Décret n°2001-272 du 30 mars 2001**, *op. Cit,* Article 6/1, Abrogé par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 - art. 2 (V) :"Un certificat électronique ne peut être regardé comme qualifié que s'il comporte les éléments énumérés au I et que s'il est délivré par un prestataire de services de certification électronique satisfaisant aux exigences fixées au II.
I. - Un certificat électronique qualifié doit comporter :
a) Une mention indiquant que ce certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié
b) L'identité du prestataire de services de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ;
c) Le nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ;
d) Le cas échéant, l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné ;
e) Les données de vérification de signature électronique qui correspondent aux données de création de signature électronique ;
f) L'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ;
g) Le code d'identité du certificat électronique ;

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد نوع من شهادات التصديق الإلكتروني وصفها بالموصوفة، مما يعني أن هناك نوع آخر غير موصوف وهي شهادات التصديق الإلكتروني العادية التي لا تتوفر فيها الشروط المشار إليها في المادة 15 السالفة الذكر، ورغم أنه لم يعرف بصريح العبارة شهادات التصديق الإلكترونية العادية أو الغير موصوفة، إلا أنه أشار في الفقرة 7 من المادة الأولى المذكورة سابقا إلى تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، والتي وصفها بأنها وثيقة إلكترونية تثبت الصلة بين الموقع وبيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، فيمكن الجزم بأنها هذا الوصف يخص شهادة التصديق الإلكترونية الغير موصوفة .

ب–شهادات التصديق حسب وظيفتها والغرض منها.

توجد إلى جانب شهادة تصديق أو توثيق التوقيع الإلكتروني شهادات أخرى، تدخل ضمن خدمات التوثيق الإلكتروني وأهمها:

– **شهادة توثيق التاريخ** : والتي تهدف إلى توثيق تاريخ توقيع الرسالة إلكترونيا، فبعد التوقيع على رسالة البيانات أو المحرر من طرف صاحبها، يرسلها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتثبيت التاريخ عليها وتوقيعها و إعادتها إلى مرسلها[1].

–شهادة الإذن وشهادة البيان :فشهادة الإذن وهي التي تعنى بتقديم بيانات عن صاحب التوقيع الإلكتروني كعنوان إقامة الشخص أو مؤهلاته، أما شهادة البيان فهي التي يتم بها تأكيد واقعة أو تصرف قانوني معين وتاريخ وقوعه[2].

– **شهادة المعرفة وشهادة المعاملات:** شهادة المعرفة وهي التي تعرف بالشخص من خلال حفظ معلومات عنه وتخزينها للعودة إليها وقت الحاجة، أما شهادة المعاملات والتي صممت للاستعمال مرة واحدة إذ تؤكد على وقوع معاملة معينة، وبأنه قد تم مشاهدتها من أشخاص معينين، وهي شهادة إثبات على أن المرسل قد وقع المعاملة بوجود الطرف الآخر المرسل إليه[3].

---

h) La signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique qui délivre le certificat électronique ;
i) Le cas échéant, les conditions d'utilisation du certificat électronique, notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé.

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص184.

[2]– لزهر بن سعيد، نفس المرجع السابق، ص184.

[3].–علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص ص 139.140.

ج- شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية

هي الشهادة الصادرة من جهات تصديق أجنبية مؤمنة بواسطة توقيع إلكتروني، معترف بها تثبت صحة البيانات المدونة بها، وتوازي نظيراتها من الشهادات الصادرة والمعترف بها داخل إقليم الدولة[1] .

وقد وضعت مختلف التشريعات شروط يجب توافرها في شهادات التصديق الإلكتروني التي تصدر في جهات أجنبية، حتى يتم الاعتراف بها مثلها مثل شهادات التصديق التي تصدر عن الجهات الوطنية، فقد أوصى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أنه لا يأخذ في الاعتبار في تقدير حجية شهادات التصديق الإلكتروني، الوضع الجغرافي الذي صدرت منه الشهادة أو الموضع الجغرافي لمكان عمل جهة التصديق الإلكتروني أو الموقع، كما ساوى بين الشهادات التي تصدر خارج الدولة والشهادة التي تصدر داخلها، بشرط أن تكون تستوفي مستوى مكافئا وجوهريا للشهادات التي تصدر في الدولة، ولا يكون إلا بتوافر الشروط القانونية المتطلبة في شهادات التصديق في نفس الدولة[2]

أما على المستوى الأوروبي فقد ألزم التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الملغى، أن يكون اعتماد شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة من الدول الأعضاء، وفق شروط موضوعية وشفافة ومتناسبة وغير تمييزية، كما لا يجوز للدول الأعضاء تقييد مقدمي التصديق الإلكتروني بعدد معين[3].

ونص أيضا القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة في المادة 28 منه على تساوي القيمة القانونية للشهادات الصادرة عن جهات تصديق أجنبية إذا توافرت فيها الشروط

---

[1]-خالد مصطفى فهمي، **إبرام العقد الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والمنظمات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص152.

[2]- أنظر المادة 12 من قانون الانسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] - Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique, article 3 p2 "Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, les États membres peuvent instaurer ou maintenir des régimes volontaires d'accréditation visant à améliorer le niveau du service de certification fourni. Tous les critères relatifs à ces régimes doivent être objectifs, transparents, proportionnés et non discriminatoires. Les États membres ne peuvent limiter le nombre de prestataires accrédités de service de certification pour des motifs relevant du champ d'application de la présente directive."

المنصوص عليها في المادة 15 و16 من نفس القانون[1]، أما المشرع الأردني فقد أشار في قانون المعاملات الإلكترونية، إلى أن شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية تكون معتمدة على أراضي الدولة إذا كانت صادرة من جهة مرخص لها في الدولة الصادرة منها، أو صادرة عن جهة حكومية مفوضة بذلك في الدولة الأجنبية، أو صادرة من جهة إتفق أطراف المعاملة على اعتمادها كجهة تصديق[2].

وقد أجاز المشرع الإماراتي أيضا اعتماد شهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية على أراضي دولة الإمارات بشروط أن تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة23[3] من القانون الاتحادي 01 لسنة 2006 ، حيث أنه للاعتداد بهذه الشهادات يجب أن تكون ممارسات ونشاطات مزود خدمة التوقيع الإلكتروني ذات مستوى من الثقة توازي المستوى الذي تتطلبه المادة 20 من نفس القانون، إلا أن المادة20 لا تتناول التزامات وشروط مزود خدمات التصديق الإلكتروني وإنما المادة 21 وعلى المشرع الإماراتي مراجعة هذا الخطأ أيضا.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط للاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية أن تكون صادرة من جهة تصديق تنضوي تحت سلطة تصديق كانت قد أبرمت مع سلطة التصديق الجزائرية اتفاقية اعتراف متبادل، حيث نص على ذلك المرسوم التنفيذي 7-162 السالف الذكر، في المادة 3 مكرر1 " تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم، إذا كان المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

وهو نفس نص المادة 63 من القانون 15-04 على أن " تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة

---

[1]- **القانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، قرار رقم771 بتاريخ 2008/11/27، المادة 28** .

[2]- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015**، المادة 34 "تكون شهادة التصديق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية: أ. صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة، ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى معترف بها، ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك، د. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها."

[3]- **القانون الاتحا دي رقم 01 لسنة 2006، مرجع سابق** ، المادة 23 :

الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة".

وما يلاحظ من نص المادتين أن اتفاقية الاعتراف المتبادل للاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني كانت تبرمها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إذ بموجب القانون 15- 04 في المادة 63 السالفة الذكر أصبحت تبرمها السلطة، وهذه الأخيرة في صلب القانون 15-04 حسب نص المادة16 منه، هي السلطة الوطنية للتصديق التي تنشأ لدى الوزارة الأولى.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه اشترط حالة وحيدة للاعتراف بشهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية وهي حالة تم ذلك في إطار اتفاقية أبرمتها السلطة (السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني) في إطار الاعتراف المتبادل، على عكس التشريعات الدولية والعربية، والتي اشترطت في أغلبها أن تكون الشهادة مستوفية لشروط المتطلبة في الشهادة الوطنية، وأن تكون الجهة التي أصدرتها مرخص لها بإصدار الشهادات، بل ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك، حيث أجاز أن تكون الشهادة الأجنبية صادرة من جهة تصديق اتفق طرفا المعاملة عليها، كما اتجهت أغلب التشريعات الدولية والأوروبية، إلى المساواة في الحجية بين شهادات التصديق الصادرة من من جهات التصديق الأجنبية، وبين الشهادات الصادرة من جهات التصديق الوطنية، حيث أن الموقف المتبني من المشرع الجزائري قد يؤثر سلبا حسب وجهة نظرنا على حركة المبادلات التجارية إذ أن التاجر أو صاحب المؤسسة التجارية، قد لا يتاح له الاستفادة من مزايا التكنولوجيا الرقمية و التعاقد إلكترونيا، فالدول التي لم تبرم اتفاقية تبادل للاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني مع السلطة الوطنية، لا يمكن لممارسي التجارة التعاقد في إطار المبادلات معها عن طريق الوسائل الإلكترونية.

ثانيا– إصدار المفاتيح الإلكترونية:

من المهام الأساسية أيضا التي تقوم بها جهات التصديق الإلكترونية هي إصدار مفاتيح التشفير، والمتمثلة في المفتاح العام الذي يستعمل في تشفير المحرر الإلكتروني، والمفتاح الخاص الذي يستعمل في فك هذا التشفير، كما أن المفتاح العام يرسل لجميع المستخدمين، أما المفتاح

الخاص فيحتفظ به صاحبه ولا يرسله لأحد فمن يريد إرسال رسالة مشفرة فأنه يستخدم المفتاح العام لتشفيرها، ومن ثم يقوم المرسل إليه باستقبالها وفك تشفيرها بمفتاحك الخاص، فيتولى مقدم الخدمة المصادقة على هوية العميل الحائز على المفتاح العمومي، وعن طريق شهادة المصادقة التي يصدرها والتي توثق العلاقة بين المفتاح العام والمفتاح الخاص ، بأن المفتاح العام هو فعلا يعود إلى العميل الحائز على المفتاح الخاص، والتي نستعمل في المعاملات التجارية المستقبلية على هذا الأساس[1].

الفرع الخامس– مسؤولية جهات التصديق:

أن العلاقة بين جهة التصديق الإلكتروني وطالب شهادة التصديق، هي علاقة تعاقدية لأنها تنشئ التزامات على كلا الجانبين، لذلك فأن أي إخلال من أي طرف يرتب مسؤولية عقدية تقصيرية.

وتقوم مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، كما نظمت التشريعات أيضا عبر مختلف قوانينها للمعاملات والتوقيعات الإلكترونية مسؤولية جهة التصديق في حالة الإخلال بأحد التزاماتها، بقواعد خاصة تبين مدى مسؤولية هذه الجهات حسب الحالة، لذا سنتناول الأساس القانوني لمسؤولية جهات التصديق الإلكتروني حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية(**أولا**)، ومدى قيام هذه المسؤولية حسب القواعد التي نظمت بقوانين التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (**ثانيا**) ؟

أولا – المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني حسب القواعد العامة:

لبحث المسؤولية المدنية لجهات التصديق، يجب بحث جانبي المسؤولية بما فيها العقدية و التقصيرية، ففي إطار العلاقة العقدية بين جهة التصديق وطالب الخدمة، وفي حالة الإخلال أو عدم تنفيذ أحد الالتزامات المتفق عليها في العقد فنكون بصدد مسؤولية عقدية، أما إذا كان الإخلال ناتجا عن خطأ صادر عن جهة التصديق سبب ضرر لصاحب الشهادة، فأن إعمال أحكام المسؤولية التقصيرية لازما في هذه الحال.

[1]–عقوني محمد، **الآليات القانونية والتقنية لحماية التوقيع الإلكتروني**، مجلة المفكر، العدد الثامن عشر، سنة2006.ص310.

1 –المسؤولية العقدية لجهة التصديق الإلكتروني:

تقوم مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني العقدية، بتوافر الأركان القانونية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأمثلة الخطأ العقدي في هذه العلاقة،كعدم إصدار شهادة التصديق أو التأخر في ذلك أو عدم تسليمها أو إصدارها ببيانات غير مطابقة للواقع أو غير صحيحة، فإصدار شهادة التصديق الإلكتروني يعد الهدف الرئيسي لإبرام العلاقة التعاقدية، لأن شهادة التصديق الإلكتروني تنشئ رابطة بين المعطيات والبيانات المستخدمة وبين هوية الموقع من أجل التحقق من سلامة التوقيع وهو الالتزام الأساسي بالنسبة لجهة التصديق الإلكتروني، وإخلال مقدم الخدمة بهذا الالتزام بامتناعه عن إصدار شهادة التصديق، يحقق ضرر بطالب الشهادة، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تعطي التوقيع قيمة قانونية وحجية، وثقة الغير في التعويل عليه واعتماده كقيمة ثبوتية، وعدم إثبات ذلك بالشهادة يؤدي إلى تجريده من كل قيمة قانونية[1].

كما أن امتناع جهة التصديق عن إصدار الشهادة، قد يؤدي إلى ضياع الوقت والسرعة الذي تتطلبه المعاملات التجارية، فقد يفوت طالب الشهادة صفقة تجارية كان يكون العرض محدد بفترة زمنية، كما يمكن أن يكون الطرف الذي يرغب طالب الشهادة التعاقد معه ذا سمعة ومصداقية و كان مركزه القانوني والاقتصادي قويا أو أن يكون من أصحاب العلامات التجارية المشهورة، فشهادة التصديق الإلكتروني تعزز موقف طالب الشهادة في التعاقد، مما تضفيه من قوة وأمان ومصداقية، وعدم إصدارها قد يحرم طالب الشهادة من تلك المزايا وضياع فرصة التعاقد[2].

ويعتبر إخلال بالالتزامات التعاقدية بين طالب الشهادة ومقدم خدمة التصديق، في حال إصدار وتسليم الشهادة من طرف جهة التصديق الإلكتروني، لكن بمعلومات وبيانات خاطئة أو غير مطابقة لبيانات طالب الشهادة[3].

---

[1] –أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، **إعفاء مزود خدمات التصديق من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، مجلة الحقوق،الجامعة المستنصرية، العدد الخامس، سنة 2013، ص282–283. نقلا عن

Parisienne (S) et Trudel(J) : **L'identification et la certification dans le commerce électronique**, QUEBEC, éd. Yuon Blaaisint, 1996, p – 113

[2] –أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، المرجع السابق ص228.

نقلا عن :

Pistes de réflexion pour une législation relative *à* la Antoine(G) et Gobert(D): . Pistes signature digital et au regime des autorité de certification de reflextion pour une de -310. ه;R.G.D.C., juillet-octobre 1998, n° 4/5, pp. 28 legislation

[3] -. المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص371.370 .

كما يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية، في إطار العلاقة بين جهة التصديق الإلكتروني والغير المعول على التوقيع، في حالة ما إذا كان هذا الغير مرتبط بهذه الجهة، إرتباطا مباشرا، كما لو حصل هذا الغير على الشهادة الإلكترونية والمفتاح العام من جهة التصديق بطريقة مباشرة أو عبر موقعها في الإنترنت، فهذا الاتصال المباشر يكفي للاستناد إليه من طرف هذا الغير لقيام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، أما أن لم تكن هناك رابطة مباشرة كان تحصل هذا الغير على الشهادة والمفتاح العام من صاحب الشهادة شخصيا، فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، وتقوم المسؤولية العقدية أيضا إذا تخلل العلاقة القائمة بين جهة التصديق وصاحب الشهادة اشتراط لمصلحة الغير، وتقوم هذه الحالة عندما يشترط صاحب التوقيع أن تضمن جهة التوقيع الأضرار التي قد تلحق بالغير نتيجة تعويله على شهادة التصديق الإلكتروني، وهنا يتضمن العقد حكما لصالح الغير.[1]

وبديهي أن تقوم المسؤلية العقدية لجهة التصديق الإلكتروني ، إذا أخل بالالتزامات القانونية الموكلة إليه بمناسبة نشاطه حفاظا على الحقوق وردع لأي تقصير قد يكون من طرفه بهذه الالتزامات لذا أوجبت التشريعات ومن بينها القانون الجزائري أن يتمتع مقدم خدمات التصديق بقدرة مالية كافية حتى يمكن تغطية التعويض في حالة إقراره، بل ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك حيث اشترط أن يكون مقدم خدمات التصديق شخص معنوي في هيئة شركة مساهمة لقدرة هذه المؤسسات المالية.

2- المسؤولية التقصيرية لجهة التصديق الإلكتروني:

وهي المسؤولية الناجمة عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير، والذي اعتمد أو استعمل شهادة التصديق بتعويله على البيانات التي تضمنتها الشهادة الصادرة عن جهة التصديق، فقواعد المسؤولية التقصيرية تغطي الضرر الذي يصيب الغير المعول على شهادة التصديق، والذي لا يرتبط بصفة مباشرة بجهة التوثيق الإلكتروني، ولم يكن من المشترطين لمصلحته من عقد التوثيق، وبتطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالات، يفيد إلى أن جهة التصديق الإلكتروني المصدرة للشهادة مسئولة متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.[2]

[1]- المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص371.370 .

[2]- زيد حمزة مقدم، مرجع سابق، ص158.

وإثبات الخطأ من جانب جهة التصديق في هذا النوع من المسؤولية صعب الإثبات من طرف الغير، حيث يعود ذلك إلى تشعب الارتباطات الناشئة عن التوقيع الإلكتروني، وإجراءات وطريقة التنفيذ في العقود الإلكترونية، وخصوصا الغير الذي لا تربطه علاقة مباشرة مع جهة التصديق، فيصعب عليه الوصول إلى النظام المعلوماتي الخاص بها حتى يتمكن من إقامة الدليل على خطأها[1].

ثانيا – المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني وفق القواعد القانونية الخاصة:

سنتاول كيفة تنظيم القوانين الدولية والوطنية للمسؤولية الناجمة عن الضرر الذي يلحق بالمتعاملين والغير والناتجة عن ممارسات جهات التصديق الإلكتروني .

1–المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني في التوجيه الأوروبي:

نصت المادة 1/13 [2]من التوجيه الأوروبي 2014/910، على أن مقدم خدمات التصديق الإلكتروني مسؤول عن الضرر الناجم عن قصد منه، أو عن إهمال الذي أصاب أي شخص طبيعي أو معنوي، بسبب عدم وفائه بالالتزامات المنصوص عليها في نفس اللائحة ويقع عبئ إثبات الضرر على عاتق الشخص الطبيعي أو المعنوي، لإثبات أن مقدم خدمة التوثيق غير المؤهل قد تصرف عن قصد أو إهمال، ونية القصد في عدم الالتزام بالشروط أو إهمالها مفترض في مقدم خدمة التصديق المؤهل إلا إذا برهن على خلاف ذلك.

[1]– المعتصم بالله فوزي أدهم ، مرجع سابق ، ص.37.

[2] - Article 13 "1- Sans préjudice du paragraphe 2, les prestataires de services de confiance sont responsables des dommages causés intentionnellement ou par négligence à toute personne physique ou morale en raison d'un manquement aux obligations prévues par le présent règlement.
Il incombe à la personne physique ou morale qui invoque les dommages visés au premier alinéa de prouver que le prestataire de services de confiance non qualifié a agi intentionnellement ou par négligence.
Un prestataire de services de confiance qualifié est présumé avoir agi intentionnellement ou par négligence, à moins qu'il ne prouve que les dommages visés au premier alinéa ont été causés sans intention ni négligence de sa part.
2- Lorsque les prestataires de services de confiance informent dûment leurs clients au préalable des limites qui existent à l'utilisation des services qu'ils fournissent et que ces limites peuvent être reconnues par des tiers, les prestataires de services de confiance ne peuvent être tenus responsables des dommages découlant de l'utilisation des services au-delà des limites indiquées. "

وقد كانت المادة السادسة [1] من التوجيه الأوروبي 1999/93 الملغى، في فقرتها الأولى قد أقرت بمسؤولية سلطة المصادقة عن الأضرار التي سببتها، و صحة البيانات التي تتضمنها الشهادة و بالأخص التحقق من صاحب التوقيع المدرجة هويته في شهادة التصديق، والتأكد من صحة بيانات التوقيع الإلكتروني، وحتى تنتفي هذه المسؤولية على مقدم خدمات التصديق أن يثبت أن الضرر لم ينتج عن خطأ أو إهمال منه[2].

[1] . Article 6 : "Responsabilité
1-Les États membres veillent au moins à ce qu'un prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat présenté comme qualifié ou qui garantit au public un tel certificat soit responsable du préjudice causé à toute entité ou personne physique ou morale qui se fie raisonnablement à ce certificat pour ce qui est de:
a) l'exactitude de toutes les informations contenues dans le certificat qualifié à la date où il a été délivré et la présence, dans ce certificat, de toutes les données prescrites pour un certificat qualifié;
b) l'assurance que, au moment de la délivrance du certificat, le signataire identifié dans le certificat qualifié détenait les données afférentes à la création de signature correspondant aux données afférentes à la vérification de signature fournies ou identifiées dans le certificat;
c) l'assurance que les données afférentes à la création de signature et celles afférentes à la vérification de signature puissent être utilisées de façon complémentaire, dans le cas où le prestataire de service de certification génère ces deux types de données,
sauf si le prestataire de service de certification prouve qu'il n'a commis aucune négligence.
2- Les États membres veillent au moins à ce qu'un prestataire de service de certification qui a délivré à l'intention du public un certificat présenté comme qualifié soit responsable du préjudice causé à une entité ou personne physique ou morale qui se prévaut raisonnablement du certificat, pour avoir omis de faire enregistrer la révocation du certificat, sauf si le prestataire de service de certification prouve qu'il n'a commis aucune négligence.
3. Les États membres veillent à ce qu'un prestataire de service de certification puisse indiquer, dans un certificat qualifié, les limites fixées à son utilisation, à condition que ces limites soient discernables par des tiers. Le prestataire de service de certification ne doit pas être tenu responsable du préjudice résultant de l'usage abusif d'un certificat qualifié qui dépasse les limites fixées à son utilisation.
4. Les États membres veillent à ce qu'un prestataire de service de certification puisse indiquer, dans un certificat qualifié, la valeur limite des transactions pour lesquelles le certificat peut être utilisé, à condition que cette limite soit discernable par des tiers.
Le prestataire de service de certification n'est pas responsable des dommages qui résultent du dépassement de cette limite maximale.
5. Les dispositions des paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs(8)."

[2]- المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق،ص.372.

2- المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني في القانون الفرنسي :

حددت المادة33 [1] من القانون 2004/575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، الحالات التي تقوم فيها مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار الناجمة عن التعمد أو الإهمال، التي تلحق بالأشخاص الذين اعتمدوا على شهادة التصديق، والمتمثلة في :

أ المعلومات التي تتضمنها الشهادة غير دقيقة.

ب-البيانات التي اعتمدت لإصدار الشهادة غير صحيحة.

ج- لم تؤدي الشهادة إلى التحقق من أن المفتاح الخاص الذي يحمله الموقع، مطابق للمفتاح العام الذي تحمله الشهادة.

د-في حالة عدم إلغاء شهادة التصديق واستعمالها بمنحها لطرف ثالث .

3- المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني في القانون الاتحادي الإماراتي:

أقامت الفقرة 4 من المادة 21[2] من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 مسؤولية

[1] - Loi nº 200د-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Texte 2 sur 108, **Article 33** "Sauf à démontrer qu'ils n'ont commis aucune faute intentionnelle ou négligence, les prestataires de services de certification électronique sont responsables du préjudice causé aux personnes qui se sont fiées raisonnablement aux certificats présentés par eux comme qualifiés dans chacun des cas suivants :
1- Les informations contenues dans le certificat, à la date de sa délivrance, étaient inexactes ;
2-Les données prescrites pour que le certificat puisse être regardé comme qualifié étaient incomplètes ;
3- La délivrance du certificat n'a pas donné lieu à la vérification que le signataire détient la convention privée correspondant à la convention publique de ce certificat ;
4- Les prestataires n'ont pas, le cas échéant, fait procéder à l'enregistrement de la révocation du certificat et tenu cette information à la disposition des tiers.
Les prestataires ne sont pas responsables du préjudice causé par un usage du certificat dépassant les limites fixées à son utilisation ou à la valeur des transactions pour lesquelles il peut être utilisé, à condition que ces limites figurent dans le certificat et soient accessibles aux utilisateurs.
Ils doivent justifier d'une garantie financière suffisante, spécialement affectée au paiement des sommes qu'ils pourraient devoir aux personnes s'étant fiées raisonnablement aux certificats qualifiés qu'ils délivrent, ou d'une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle."

[2]-المادة 21، ف 4 "4-: إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة شهادة المصادقة الإلكترونية أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسئولا عن الخسائر التي يتكبدها:

مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في حالة حدوث أي أضرار لأي طرف تعاقد معه حول تقديم شهادة التصديق الإلكتروني، أو اعتمدها بصورة معقولة نتيجة لعدم صحة البيانات والمعلومات التي تتضمنها الشهادة أو نتيجة عيب فيها.

وتنتفي مسؤوليته حسب الفقرة 5[1] من نفس المادة، إذا قيد في شهادة التصديق الإلكتروني نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص له صلة بالشهادة، أو بإثباته أن الضرر لم يكن نتيجة لخطئه أو إهماله، أو أثبت أن الخطأ كان بسبب عامل أجنبي.

4-المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني في القانون الأردني:

وكذلك نص المشرع الأردني على مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني جراء الإخلال بالتزاماتها أو عدم احترام أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، أو عدم احترام نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني أو التنظيمات أو التعليمات الصادر بخصوصهما، كما تقوم مسؤوليتها عند عدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقها كاستخدام منظومة توثيق مؤمنة حائزة على موافقة الهيئة،ورفع تقارير الاستخدام والأمان إلى الهيئة سنويا ، وفي حالة مخالفة هذه الأحكام، يقوم المجلس بمصادرة الكفالة البنكية [2]كليا أو جزئيا والمقدرة بخمسين ألف دينار فما فوق[3].

5- المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري :

عالج المشرع الجزائري مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في المواد 53 إلى 60

أ- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم شهادة المصادقة الإلكترونية؛

ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على شهادة المصادقة الإلكترونية التي أصدرها مزود خدمات التصديق."

[1]. المادة 21، ف5 "5: لا يكون مزود خدمات التصديق مسئولا عن أي ضرر في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا أدرج في شهادة المصادقة الإلكترونية بيانا يقيد نطاق ومدى مسئوليته تجاه أي شخص ذي صلة، وفقا للائحة التي تصدر في هذا الشأن؛

ب- إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه."

[2]- **نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته**، ،مرجع سابق، المادة5 ف ج " ج .على مقدم الطلب في حال صدور قر ا ر المجلس بالموافقة وقبل إصدار الرخصة أو الاعتماد تقديم كفالة بنكية بالقيمة التي يحددها المجلس على أن لا تقل عن خمسين ألف دينار."

[3]- **نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته**، ،مرجع سابق، المادة8 ، أ/1" أ .1 .للمجلس مصادرة الكفالة البنكية كلياً أو جزئياً ، في حال مخالفة جهة التوثيق الإلكتروني أياً من أحكام القانون أو بذا النظام أو التعميمات أو القرارات الصادرة بموجبه.في حال مصادرة الكفالة البنكية تلتزم جهة التوثيق الإلكتروني بتقديم كفالة جديدة وفق القيمةالمقررة في الترخيص أو الاعتماد الممنوح ليا في أول مرة.

من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فحدد بدقة الحالات التي تقوم فيها مسؤولية مقدم خدمات التصديق بمناسبة القيام بهذا النشاط فقد نصت المادة 53 على أن يعتبر مسئولا عن الضرر الذي نتج عن إصدار هذه الشهادة تجاه المتضررين الذين اعتمدوا عليها أو أبرموا تصرفات استناد إلى طبيعتها التوثيقية.

فمسؤولية جهة التصديق تقوم على أساس كل ضرر لحق بأي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة تصديق أصدرتها هذه الجهة، فالمشرع الجزائري اعتمد في تحديد هذه المسؤولية على أحكام القانون المدني، وخصوصا المادة 124 منه والتي تنص على كل فعل أيا كان مرتكبه بخطئه، ينتج عنه ضررا للغير يلزم المتسبب في حدوثه بالتعويض.

وحدد المشرع الجزائري الحالات التي تؤدي إلى قيام مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني عند إصداره شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، وهي الحالات التي نصت عليها المادة53 الفقرات 3.2.1[1] من القانون 15-04 السالف الذكر، حيث حدد الالتزامات التي يجب التقيد بها، وأي إخلال بها يؤدي إلى قيام المسؤولية والمتمثلة في :

1- التحقق من وجود جميع البيانات الإلزامية التي تتطلبها شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة و صحتها .

2 -التأكد عند تسليم الشهادة، من حيازة الموقع الذي حددت هويته في شهادة التصديق الموصوفة كل بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ومطابقتها لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة والمحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

ج-التأكد من إ مكانية استعمال بيانات التوقيع الإلكتروني والتحقق منها.

وأضافت المادة 54 من نفس القانون،حالة قيام مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن الضرر الذي يلحق بأي شخص أو هيئة، اعتمدت شهادة تصديق إلكترونية لم يقم مؤدي خدمات التصديق بإلغائها لأحد الأسباب المذكورة أنفا.

-حالات انتفاء مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري

لا يكون مقدم خدمة التوقيع الإلكتروني مسئولا عن الضرر الذي ينتج عن اعتماد الشهادة

[1]- القانون15-04، المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،مرجع سابق،المادة 53/ف3.2.1.

الصادرة عنه، إذا أثبت أنه لم يرتكب أي إهمال بالتزامه بالحالات المنصوص عليها في المادة 53 و54، وأن الضرر ناتج عن خطأ خارج عن إرادته، أو لم يكن له القدرة على تجنبه كالقوة القاهرة.

كما عددت المواد من 55 إلى 58 من القانون 15-04، الحالات التي لا تترتب عنها مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، حيث يمكن له دفع هذه المسؤولية في الحالات التالية:

أ- عند الإشارة بوضوح في شهادة التصديق إلى حدود استعمالها، فلا يكون مسؤولا عن تجاوز هاته الحدود،ب- عند الإشارة بوضوح وبطريقة مفهومة إلى الحد الأقصى لقيمة المعاملات، التي تستعمل بها هذه الشهادة وتم تجاوز ذلك الحد،ج- عدم احترام صاحب الشهادة الموصوفة للشروط المتطلبة في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

الفرع السادس – مسؤولية صاحب شهادة التصديق :

كما تترتب مسؤولية جهة التصديق في إطار ممارسة نشاط إصدار شهادات التصديق، كجزاء عن إخلالها بأحد التزاماتها في هذا المجال، وتترتب أيضا مسؤولية صاحب الشهادة أو طالب الشهادة بعد استلامها مسؤولية عقدية (**أولا**) ، و تقصيرية (**ثانيا**).

أولا– المسؤولية العقدية لصاحب شهادة التصديق :

العلاقة التي تربط طالب الشهادة بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني، عادة ما تكون علاقة عقدية يلتزم من خلالها مقدم الخدمة بإصدار الشهادة، بينما يلتزم صاحب الشهادة بتقديم مقابل هذه الخدمة، فأي إخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين، والتي سنت من قبل القوانين الخاصة بالتجارة والتوقيعات الإلكترونية، يولد مسؤولية عقدية يلتزم من كان سببا في حدوث الضرر بالتعويض.

ثانيا – المسؤولية التقصيرية لصاحب شهادة التصديق :

إن خطأ صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، يتجسد عند إهماله في حماية سرية وصحة البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة تركها في متناول الغير، كترك البطاقات

الإلكترونية مثلا في متناول أفراد عائلته، أو كعدم وضع الحماية اللازمة للجهاز الذي يخزن بياناته ككلمات السر والمفاتيح الإلكترونية، مما يعرضها للقرصنة والسرقة، وقد يؤدي ذلك إلى استعمال هذه البيانات من قبل شخص آخر على أنه صاحبها الحقيقي، مما يسبب ضرر مادي يلحق بالغير كما قد يتصور الضرر المعنوي والمتمثل في إفشاء بيانات سرية للغير المتعاقد مع صاحب الشهادة[1].

وقد نظم المشرع الجزائري مسؤولية صاحب شهادة التصديق بموجب أحكام القانون 15-04، فصاحب شهادة التصديق الإلكتروني مسئولا أيضا عن الأضرار التي تنتج عن الاستعمال الخطأ أو الغير مشروع للشهادة، سواء التي تضرر منها مقدم خدمة التصديق أو الغير الذي تعامل معه بموجبها وذلك في الحالات التي التي نظمتها المواد 61،62،63 من القانون 15-04 والمتمثلة في[2] :

أ-إذا لم يقم صاحب الشهادة بطلب إلغائها في حالة تم تسريب بيانات التوقيع الإلكتروني أو شك في ذلك، أو أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للبيانات المتضمنة في الشهادة.

ب- استعمال شهادة التصديق الإلكتروني في أغراض أخرى غير تلك التي أصدرت من أجلها.

ج-إذا أستعمل بيانات توقيع إلكتروني أستعمل في شهادة تم إلغائها أو انتهت صلاحيتها في توقيع أو تصديق جديد لاستصدار شهادة تصديق من مقدم خدمات آخر.

وهو ما نص عليه أيضا المشرع التونسي في الفصل 21[3] من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني.

---

[1]- عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص267.

[2]- دريس كمال فتحي بلية، **التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 14 ،2017 ص17أ

[3]- الفصل 21 "يكون صاحب الشهادة المسئول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة إحداث الإمضاء التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه.

ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة.

لا يمكن لصاحب الشهادة التي تم تعليقها أو إلغاؤها استعمال عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية."

المبحث الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني

أدى التطور التكنولوجي واستخدام التقنية في إبرام التصرفات القانونية إلى تحول أيضا في التوقيع على العقود من الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني، مع الحفاظ على الدور الثابت للتوقيع التقليدي، لكن الشكل الجديد للتوقيع الإلكتروني والطبيعة الخاصة من حيث الدعامة التي يدون عليها والوسائل المستعملة في التوقيع والحماية كما لاحظنا سابقا، جعل البعض يعترف له بالحجية المساوية لنظيره التقليدي بينما راح البعض يشكك في حجيته في الإثبات [1].

إلا أن التوجه لمواكبة التطور والركب التكنولوجي في المبادلات والتجارة الدولية، الذي أدى إلى إصدار القوانين الخاصة المنظمة للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتي سعت إلى وضع الضوابط الأمنية والقانونية، لإضفاء عنصر الأمان والثقة على التوقيع الإلكتروني، والتي من خلالها اعترفت له بالحجية في الإثبات مساواة مع نظيره التقليدي.

وقد ميزت التشريعات كما أسلفنا سابقا بين التوقيع الإلكتروني الذي يخضع لبعض الشروط والإجراءات، والذي نظم بنصوص قانونية خاصة، والذي صنف بأنه توقيع إلكتروني مؤمن أو معزز أو متقدم، وبين التوقيع الإلكتروني العادي الذي لم يخضع للإجراءات التي خضع لها التوقيع المؤمن، فأقرت جميع التشريعات على الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني المؤمن ومساواتها بحجية التوقيع الإلكتروني العادي، بينما اختلفت في حجية التوقيع الإلكتروني البسيط، وسنبين موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في(**المطلب الأول**)،و حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية في (**المطلب الثاني**)، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول في (**المطلب الثالث**) .

[1]- شادي رمضان إبراهيم طنطازي، مرجع سابق، ص296.

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أثارت مسألة الإثبات الإلكتروني جدلا فقهيا واسعا قبل ظهور النصوص القانونية التي نظمت مجال التجارة والتوقيع الإلكتروني، بسبب الطبيعة الخاصة للمحرر والمستند الإلكتروني وطريقة ربط التوقيع الإلكتروني بالمحرر، مما أدى إلى تباين موقف الفقه في حجية التوقيع الإلكتروني (**الفرع الأول**)كما تباينت الأحكام والاجتهادات القضائية بين مؤيد ومعرض لهذه المسألة (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول–موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات :

أنقسم رأي الفقه في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني وقوته وحجيته في الإثبات، حيث إتجه جانب من الفقه إلى عدم جواز الاعتداد به كدليل إثبات، حيث أن الإثبات بالكتابة الورقية الذي كان سائدا قبل صدور قوانين التجارة الإلكترونية والشكل الإلكتروني للتوقيع الذي لم يكن يحظى بالثقة الكافية في ظل النقص التشريعي، جعل من قناعات هذا الاتجاه تنحاز إلى الشكل الخطي من التوقيع، ولا بديل عنه وباعتراف القانون[1].

وقد نادى الفقهاء في فرنسا في بداية التوجه إلى التعامل الإلكتروني بضرورة التدخل التشريعي، نظرا لما كان يعتري هذا المجال من قصور تشريعي في القواعد التقليدية،المنظمة لهذا النوع من التوقيع، وأكدوا على ضرورة التركيز على الجانب الوظيفي، والابتعاد عن النظرة الضيقة المعتمدة على الجانب الشكلي للتوقيع، ويمكن تفادي هذه النظرية بربط حجية التوقيع الإلكتروني بالجانب الوظيفي لا بالجانب الشكلي[2].

---

[1]– المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص350،نقلا عن

G.VANDENBERGHE, **LES SOULUTION POURE AUJOURDHUI, TRANSACTIONS INTERNATIONALS ASSISTES PAR ORDINATEUR** ,PARIS, LITEC,1987,P157.

[2]– المعتصم بالله فوزي أدهم، نفس المرجع السابق، ص350، 352 نقلا عن

M ANTOINE et D.GOBERT, **pistes de reflexion pour une lègislation relative ala signature digitale et au regime des autorites de certification**. p.308.

واتجه جانب آخر[1] إلى الاعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني، واستندوا إلى أن أنظمة تعاملات البنوك من خلال استعمال بطاقات الدفع والسحب الإلكتروني، والمقترنة برقم سري والذي تعتبره موازيا للتوقيع التقليدي، بحجة أنه ومن خلال استعمال هذه البطاقات في عمليات السحب والدفع، يعتبر إقرارا بهذه العملية وبصحة التسجيلات التي يقوم بها جهاز الدفع.

ووجهت لهذا الرأي انتقادات على أساس أن الرقم السري أو البطاقات الإلكترونية يمكن أن يتعرضوا للضياع أو السرقة، واستعماله من أشخاص آخرين لأغراض خاصة، كما يمكن تزوير وتقليد المسارات الممغنطة الموجودة على بطاقات الائتمان، بتغيير البيانات أو تصنيع نماذج مقلدة من البطاقات، نظرا لانتشار مستخدمي التقنية الإلكترونية، مما يجعل حجية التوقيع الإلكتروني فاقدة للمصداقية، إلا أن المؤيدين لحجية التوقيع الإلكتروني رفضوا هذه الحجج، لأن التزوير قد يطال أيضا التوقيع التقليدي الخطي، وبذلك لا يمكن أن ننفي حجية التوقيع الإلكتروني على أساس أن سرية بيانات التوقيع الإلكتروني لا تدل على صدوره من صاحبه، كما أن تزوير بطاقات الائتمان يحتاج إلى البطاقة والرقم السري معا، فتزوير البطاقة لا يكفي لاستعمالها في عمليات الصرف بدون رقم سري، واحتمال حصول المزور على البطاقة وعلى الرقم السري معا ضئيل جدا[2].

ونحن بدورنا نساند هذا الرأي الأخير إذ أن القول بأن التزوير قد يطال التوقيع الإلكتروني أمر صحيح إلا أن طريقة حفظ التوقيع الإلكتروني بالتشفير ومفاتيح الأمان في نظرنا توفر قدر عالي من الأمان للتوقيع قد لا يتوفر في التوقيع الخطي وضمان ذلك سرية الرقم السري، ورغم أن هناك بيرامج متطورة لفك الشفرات ، إلا أنه بالمقابل هناك تحديث دوري ومتقدم جدا لأنظمة الأمان.

الفرع الثاني–موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات :

كان للقضاء دور أيضا في الإسهام في التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، حيث كانت

[1]- لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق،ص 156، في إشارة إلى د. محمد السعيد رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، بدون ناشر وسنة نشر، ص50، د.سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني**، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية مصر،سنة 2004، ص46.

[2]– لورانس محمد عبيدات، المرجع نفسه، ص 157.

أحكام وقرارات القضاء مرجعا لسن العديد من القوانين المنظمة له، وسنوضح موقف القضاء الفرنسي (**أولا**)، والقضاء الأمريكي (**ثانيا**) من هذه الحجية.

أولا – موقف القضاء الفرنسي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات :

اختلفت أحكام القضاء الفرنسي بين مؤيد ومعارض للأخذ بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات حيث أن محكمة النقض الفرنسية وفي قرار لها تحت رقم 342 سنة 1989 والذي جاء فيه " تخضع حقوق الأطراف لحرية التصرف فيها، وكل تصرف يرد عليها يجوز إثباته اتفاقا... فهذا الإجراء الحديث– التوقيع الإلكتروني –يقدم الضمانات التي يقدمها التوقيع اليدوي والذي يبقى سريا لا يعلمه سو حائز البطاقة "[1].

وملخص القضية أن سيدة تدعى P.Bisson فتحت ائتمان بطلب قرض لدى مؤسسة Crèdicas، بمبلغ أربعة آلا لاف فرنك فرنسي، وحصلت السيدة على المبلغ بواسطة جهاز الموزع الآلي التابع للشركة التي منحت القرض، وعند مطالبة الشركة بالوفاء بالقرض نظرا لحلول تاريخ الاستحقاق، مؤيدة طلبها بالشريط الورقي للعملية المحتفظ به في الصراف الآلي، لدى محكمة Sète،رفضت المحكمة الطلب بحجة أن من يطالب بالوفاء بالتزام يجب عليه إثباته طبقا للمادة 1315 من ق.م.ف الساري المفعول آنذاك، وأن إثبات التزام المدين المقترض بالوفاء لا يكون إلا بدليل موقع من المدين حسب نص المادة 1322 من ق.م.ف، والذي يثبت استخدام المقترض لجزء أو لكل المبلغ المقترض بموجب الاتفاق، وأن التوقيع الإلكتروني لم يصدر عن المقترضة التي يراد الاحتجاج به ضدها أنما صدر من الصراف الآلي، الذي يسيره ويتحكم فيه المصرف، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به على أساس مبدأ لا يمكن لشخص اصطناع دليل لنفسه إلا أن محكمة النقض رفضت الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، على أساس أن القواعد المنظمة لهذه الحالة هي المادتين 1134 و1341 من ق.م.ف، وهما لا تتعلقان بالنظام العام إذ

[1]– **نقض مدني فرنسي الدائرة الأولى، نوفمبر 1989، نشرة أحكام النقض، ج1، رقم 342**، مشار إليه من طرف د. شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع الإلكتروني في إطار عقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص292.

يجوز الاتفاق على مخالفتهما، وبما أن المقترضة وافقت على التعاقد الإلكتروني فهي ملزمة بالوفاء.[1]

وأقرت أيضا محكمة النقض الفرنسية في سنة 1989 في حكم لها بحجية التوقيع الذي يتم بوسائل حديثة، حيث خلصت إلى " أن التوقيع الذي يتم بتلك الإجراءات الحديثة (التوقيع المعلوماتي) يقدم الأمان والضمان والثقة التي يقدمها التوقيع الخطي بل يفوقه بكثير، حيث أن الرقم السري للبطاقة البنكية لا يعرفه إلا صاحبها "[2].

واعترافاً بالتوقيع الإلكتروني أصدر المشرع الفرنسي قرارا في 18 أكتوبر 2013 بخصوص التوقيع الإلكتروني لقرارات المحكمة التي تصدرها محكمة النقض في المسائل المدنية، والذي أجاز استعمال التوقيع في الشكل الإلكتروني في قرارات محكمة النقض الفرنسية والذي أشار في المادة 2 منه على أن:

كل الإجراءات التي تستخدم لوضع التوقيع الإلكتروني على الوثائق المشار إليها في المادة456 [3]من قانون الإجراءات المدنية، والمتمثلة في الأحكام القضائية، يجب أن تمتثل للنظام المرجعي الأمني المنصوص عليه في المرسوم 2010-112 المؤرخ في 2 فيفري 2010، والموافقة عليه بموجب مرسوم 6 ماي 2010 المشار إليه أعلاه، لاسيما الأحكام المتعلقة بالوظائف الأمنية[4].

---

[1] – ئافان عبد العزيز رضا، **حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية (دراسة تحليلية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78، لسنة 2012**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 6، الإصدار، 23، الجزء الثاني، سنة 2017.ص207.206.

[2]- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق ،ص293

[3] - **Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile Le nouveau code de procédure civile ;** JORF n°0285 du 9 décembre 1975, numéro complémentaire page 1 (Dernière modification : 29 janvier 2019) , article 456 "Le jugement peut être établi sur support papier ou électronique. Il est signé par le président et par le greffier. En cas d'empêchement du président, mention en est faite sur la minute, qui est signée par l'un des juges qui en ont délibéré.
Lorsque le jugement est établi sur support électronique, les procédés utilisés doivent en garantir l'intégrité et la conservation. Le jugement établi sur support électronique est signé au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée répondant aux exigences du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique.
Les modalités d'application du présent article sont précisées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice."

[4] -Arrêté du 18 octobre 2013 relatif à la signature électronique des décisions de justice rendues en matière civile par la Cour de cassation "Article 2 :Tout procédé utilisé pour apposer une signature électronique sur les actes mentionnés à l'article 456 du code de

كما أشار في المادة 5 من نفس القرار إلى أن استخدام التوقيع الإلكتروني من طرف القضاة وأعوان الضبط وأعوان المفوضين بموجب قانون التنظيم القضائي يجب أن يخضع لمتطلبات معايير السلامة، وأن يكون آمنا وأن ينشأ بواسطة وسيلة آمنة ومعتمدة، ومتى توافر ذلك أعتبر التوقيع الصادر عنهم موثوقا.[1] وهو قيد التنفيذ.

ثانيا–موقف القضاء الأمريكي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

اعترف القضاء الأمريكي بحجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في العديد من القضاياالصادرة عن المحاكم الأمريكية فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة الاستئناف لولاية كاليفورنيا قرارا بإنفاذ التوقيعات الإلكترونية في اتفاقيات التحكيم، من خلال معالجتها لقضية: Espejo *vs.* Southern California Permanente Medical Group والتي تعود وقائعها إلى سنة 2011، حينما قام شخص يدعى جاي إسبيجو بالتوقيع إلكترونيا على العديد من الوثائق بغرض عرضه للعمل كطبيب مساعد في مجموعة : Southern California Medicale Medical Group (SCPMG، كانت من بين الوثائق الموقعة إلكترونيا من قبل جاي **إسبيجو** هي وثيقة تخص تسوية المنازعات، والتي تفرض على الطرفين اللجوء إلى التحكيم في أي نزاع، وفي سنة 2014 رفع **إسبيجو** دعوى قضائية ضد المجموعة الطبية SCPMG التي تدير مراكز طبية ومستشفيات، والتي قدمت بدورها عريضة لتفعيل اتفاق التحكيم المبرم بينها وبين المدعي، الذي عارض ذلك مدعيا أن المدعى عليهم لم يصادقوا على توقيعه بشكل صحيح في اتفاق التحكيم، فقدم المجموعة المدعى عليها بيانا من

---

procédure civile doit être conforme au référentiel général de sécurité prévu par le décret n° 2010-112 du 2 février 2010 et approuvé par l'arrêté du 6 mai 2010 susvisés, en particulier aux dispositions relatives aux fonctions de sécurité. "

[1] - Arrêté du 18 octobre 2013, Ibid, Article 5 : Pour que les procédés de signature électronique mis à la disposition des magistrats, des agents du greffe et des personnes habilitées en vertu de l'article R. 12ج-14 du code de l'organisation judiciaire soient présumés fiables au sens de l'article 2 du décret du 30 mars 2001 susvisé, ils doivent respecter les exigences du référentiel général de sécurité du niveau trois étoiles (***). En outre, la signature doit être sécurisée et être créée par un dispositif sécurisé certifié dans les conditions prévues à l'article 3 du décret précité.
La procédure d'inscription et d'enregistrement des données d'identification et d'habilitation de ces personnes est à l'initiative et sous la responsabilité du ministère de la justice.

خبير الأنظمة لديها يؤكد فيه قيام المجموعة بالمراجعة الإلكترونية وعمليات التوقيع لاتفاقيات التوظيف ومن بينها اتفاق التحكيم، لكن المحكمة رفضت التماس مجموعة SCPMG المدعى عليها حيث رأت أنها لم تقدم أدلة الإثبات على صحة اتفاق التحكيم، وبالتالي لم تثبت وجود اتفاق التحكيم، فاستانفت المجموعة الحكم أمام محكمة الاستئناف بكاليفورنيا والتي رفضت قرار المحكمة الابتدائية وأقرت بصحة التوقيع الإلكترونية واتفاق التحكيم[1].

ومن بين قرارات محاكم الاستئناف الأمريكية أيضا قضية:

Zakuski v General American في عام 2012، في ولاية ميشغان وهي ولاية أمريكية تقع شمال شرق الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قام **Zakuski** وهو طبيب بإصدار بويصلة تأمين على الحياة بقيمة 250.000 دولار، حيث سجل والدته كمستفيد منها بعد وفاته، وبعد ذلك تزوج هذا الطبيب، وبعد مدة تقدم شخص إلى الخدمات الإلكترونية الخاصة بشركة **General American** عن طريق الإنترنت بصفته الطبيب، وغير المستفيد من بوصلة التأمين، حيث حولها باسم الزوجة، حيث أن سياسات التأمين لشركة **General American** تسمح للعملاء بإجراء هذا التغيير عبر الإنترنت، بشرط أن يدخل جميع البيانات المطلوبة للمؤمن عليه، وبعد إتمام إدخال البيانات تقوم الشركة بإرسال رسالة تأكيد إلى البريد الإلكتروني للمعني لتأكيد ذلك[2].

حيث بعد إتمام عملية تغيير المستفيد أرسلت الشركة رسالة تنبيه بذلك بفترة قصيرة، وبعد مدة توفى الطبيب وعند مطالبة الوالدة بدفع مبلغ التأمين اكتشفت بأنه قد تم تغيير المستفيد فرفعت دعوة قضائية، تدعي فيها بأن السياسات الأمنية للشركة ليست كافية، وأن أبنها الطبيب ليس هو من قام بتغيير المستفيد من بوصلة التأمين وأنه لم يوقع طلب التغيير، وأن شركة جنرال لم تستطيع إثبات ذلك، وأن زوجته هي من قامت بذلك، فدفعت الزوجة بأنها لم تقم بهذا التغيير وأن زوجها الطبيب هو من قام بذلك، فحكمت المحكمة بصحة توقيع الزوج على طلب التغيير

[1] – قرار مشار إليه في موقع: https://ogletree.com/insights ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/04/04 على الساعة 14.00.

[2] - Margo Tank, **7 landmark electronic signature legal cases**, https://esignrecords.org/7 - landmark-electronic-signature-legal-cases, **Le site a été visité** le 04/04/2019 at 15.39.

وأيدته محكمة الاستئناف مستندة إلى تطبيق قانون UETA يقضي بنسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع بأي وسيلة معقولة، وأن السياسات الأمنية لشركة جينيرال أمريكان الأمنية كانت كافية[1].

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية

رأينا فيما سبق المقصود التوقيع الإلكتروني بمختلف أصنافه، حسب اختلاف التسميات من تشريع إلى آخر، وكما أسلفنا فقد وضعت التشريعات شروط وطريقة إنشاء معينة لهذا النوع من التوقيعات تعزيزا للحماية والأمان وللحد من المخاطر التي كان قد تعرض لها العمل بهذا النظام، والتي قد يتعرض لها مستقبلا مع تطور البرامج الضارة وبرامج الاختراق مما عزز من موثوقيته وحجيته في الإثبات في جل التشريعات الدولية وستركز على قوانين الاونسيترال النموذجية (**الفرع الأول**)، والتوجيهات الأوروبية التي نظمت هذا المجال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – في قوانين الأونسيترال النموذجية :

بصدور قانون الأونسيترال النموذجي الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية أعطى الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني الموثوق ومساواته مع التوقيع التقليدي، حيث نصت المادة 1/6 من قانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه " حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفيا فيما يتعلق برسالة البيانات إذا أستخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذا صلة".

ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا متى توافرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في نفس المادة الفقرة 3 من نفس القانون .

" يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1، إذا:

[1] - Margo Tank, **7 landmark electronic signature legal cases**, https://esignrecords.org/7 - landmark-electronic-signature-legal-cases, s.p.

أ-كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

ب-كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف".

ولم يقيد هذا القانون حجية التوقيع الإلكتروني، بأي نوع خاص من التوقيع، ولم يستبعد أي طريقة لإنشاء التوقيعات الإلكترونية تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، ولم يضع شروطا أو تصنيفات للتوقيع الإلكتروني، حسب درجة موثوقيتها كما فعل التوجيه الأوروبي، وإنما جعل الحجية القانونية لكل توقيع إلكتروني تتوفر فيه الشروط المشار إليها في المادة السالفة الذكر[1].

الفرع الثاني- في اللوائح والتوجيهات الأوروبية :

كان التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الخاص بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الملغى قد اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني، حيث تنص في المادة الخامسة[2] منه على التزام الدول

[1].عزة علي محمد الحسن، **الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه،كلية القانون جامعة الخرطوم، سنة2005، ص206 ،207.

[2] - Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, communautaire pour les signatures électroniques, op. cit, Article 05 "Effets juridiques des signatures électroniques
1- Les États membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature:
a) répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier
et
b) soient recevables comme preuves en justice.
2- Les États membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que:
- la signature se présente sous forme électronique
ou
- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié
ou

الأعضاء، وضمانها بقبول التوقيعات المتقدمة التي تستند إلى شهادة مؤهلة،والتي تم أنشاؤها بأجهزة إنشاء توقيع آمن، وأن تستوفي هذه التوقيعات المتطلبات والشروط القانونية التي يتوفر عليها التوقيع الخطي.

كما تضمن الدول الأعضاء أيضا الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وقبوله كدليل إثبات في الإجراءات القانونية، وأن لا ترفض حجيته بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يستند إلى شهادة مؤهلة صادرة عن مزود خدمة التصديق أو أنه لم ينشئ بواسطة جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني آمن.

فميز التوجيه الأوروبي بين التوقيع الإلكتروني المؤمن أو المعزز والتوقيع الإلكتروني البسيط فحصر الاعتراف بالحجية الكاملة على النوع الأول، بينما أوصى الدول بالأخذ بالنوع الثاني وعدم إنكار دوره في الإثبات، بحيث أن حجيته تحتاج إلى إثبات موثوقيته أمام القضاء[1].

وبصدور اللائحة الأوروبية رقم 2014/910 والتي ألغت التوجيه رقم 1999/93 السالف الذكر، نصت في المادة 25،على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأن الشكل الإلكتروني للتوقيع لا ينفي عليه الأثر القانوني والحجية، ويفي بمتطلبات التوقيع الإلكتروني المؤهل وهو مساوي له في الحجية إذا كان مؤهلا، والاعتراف به في جميع دول الإتحاد الأوروبي بناء على شهادة مؤهلة تصدر من إحدى الدول الأعضاء، تؤكد على أنه توقيع إلكتروني مؤهل في جميع الدول الأعضاء[2].

- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de service de certification
ou
- qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature."

[1] –عزة علي محمد الحسن، مرجع سابق، ص211.

[2] - RÈGLEMENT (UE) N o 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN, *op. cit.* Article 25
"Effets juridiques des signatures électroniques
1-L'effet juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas aux exigences de la signature électronique qualifiée.
2- L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite.
3. Une signature électronique qualifiée qui repose sur un certificat qualifié délivré dans un État membre est reconnue en tant que signature électronique qualifiée dans tous les autres États membres"

وما يلاحظ من نص المادة أنها أبقت على نفس التوجه الذي تبناه التوجيه الأوروبي القديم فيما يخص حجية التوقيع الإلكتروني، فأوصت الدول أن تضمن عدم رفض التوقيع الإلكتروني الغير المعزز كدليل إثبات في المحكمة، وأعترف بحجية التوقيع الإلكتروني المؤهل أو المؤمن ومساواته لحجية التوقيع الإلكتروني الخطي.

المطلب الثالث

حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول

نظرا للتوسع الكبير في استعمال التقنية الحديثة والوسائل الرقمية في مختلف مجالات التجارة الإلكترونية والتصرفات القانونية والمصرفية، وخصوصا زيادة استعمال الرقمنة في المجال التجاري والمصرفي عن طريق النقود الرقمية والبطاقات الذكية، حيث لا تكاد هناك دولة اليوم لا تستعمل هذه التقنية في الدفع والسحب المالي، لذلك كان للتوقيع الإلكتروني وإشكالاته في إثبات الهوية المصرفية والتجارية للمتعامل اهتمام خاص من طرف التشريعات الأجنبية، ومن بينها المشرع الفرنسي (**الفرع الاول**) منها والعربية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول – حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي :

كانت التشريعات الأجنبية السباقة إلى تنظيم مجال التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث تم استحداث البطاقات الذكية والتي تعتبر أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني، واستعمال بعض أنواعها في المجالات المصرفية وقد كانت الدول الغربية أول من استحدث هذه البطاقات الإلكترونية، لذا ولأهميتها كان لزاما وضع الأطر القانونية لحجيتها في إثبات هذه التعاملات، وقد نظم المشرع الفرنسي مسألة التوقيع الإلكتروني في القانون المدني والمراسيم التنفيذية المتعلقة بذلك حيث اتجه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2017/1416، إلى أن موثوقية التوقيع الإلكتروني مفترضة متى كان التوقيع الإلكتروني مؤهلا أو متقدما، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي " يُفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني، إلى أن تثبت العكس، عندما تنفذ هذه العملية توقيعًا إلكترونيا مؤهلًا.و التوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم، وفقًا للمادة 26 من اللائحة 2014/910 المذكورة أعلاه، ويتم أنشاؤه عن طريق جهاز لإنشاء توقيع إلكتروني

مؤهل يفي بمتطلبات المادة 29 من هذه اللائحة، التي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة تفي بمتطلبات المادة 28 من هذا النظام".

وألزم أيضا في القرار الصادر في 12 أفريل 2018 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني في التعاملات العمومية والذي أصدر إعمالا للائحة الأوروبية رقم 2014/910،في المادة الأولى [1]عندما يتطلب التوقيع في الشكل الإلكتروني على مستند إلكتروني، يتعلق بمعاملات السوق العمومية يجب أن يتم وفق المتطلبات المنصوص عليها في هذا القرار، وتنص المادة الثانية منه[2] على إلزام المشترون والمتعاملون الاقتصاديون باستخدام توقيعا إلكترونيا مطابقا للشروط المنصوص عليها في اللائحة فيما يخص التوقيع الإلكتروني المتقدم المبني على شهادة توثيق مؤهلة، وتكون شهادات التوثيق مؤهلة إذا كانت صادرة من مقدم خدمة توثيق مؤهل، يستوفي الشروط والمتطلبات القانونية أو شهادة صادرة عن سلطة تصديق فرنسية أو أجنبية معترف بها، وتتوفر فيه الشروط المطلوبة من المرفق الأول من اللائحة الأوروبية.

الفرع الثاني–حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية :

تفاوتت حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية حسب نوع ودرجة أمان التوقيع، وسنبين أيضا موقف المشرع الأردني وكيف نظم هذه الحجية(**أولا**)، وموقف المشرع الإماراتي (**ثانيا**)، و وموقف المشرع الجزائري ومدى توفيقه في تنظيم هذه الحجية (**ثالثا**).

---

[1] -**Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant** ; l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics,
JORF n°0092 du 20 avril 2018 - Texte n°30 articl 1" Lorsque la signature électronique est requise pour tout document sous forme électronique d'un marché public, il est signé selon les modalités prévues au présent arrêté."

[2] -Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique, Ib id, articl 2 ,"I. - Les acheteurs et les opérateurs économiques utilisent une signature électronique conforme aux exigences du règlement susvisé, relatives à la signature électronique avancée reposant sur un certificat qualifié.
II. - Le certificat de signature électronique qualifié entre au moins dans l'une des catégories suivantes :
1° Un certificat qualifié délivré par un prestataire de service de confiance qualifié répondant aux exigences du règlement susvisé ;
2° Un certificat délivré par une autorité de certification, française ou étrangère, qui répond aux exigences équivalentes à l'annexe I du règlement susvisé,"

أولا –حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني :

قبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية 15 لسنة 2015،كان المشرع الأردني لا يعترف بالتوقيع الإلكتروني ولم يعطي له حجية إلا إذا كان موثقا، وذلك من خلال المادة 32 ف (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 الملغى بموجب القانون 2015/15 السالف الذكر حيث نصت على "ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي : ...ب- إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له حجية"، وأرجع المشرع الأردني آنذاك ذلك إلى التحقق من أن المستند أو القيد الإلكتروني، لم يتعرض للتعديل أو التزييف منذ تاريخ التوثيق، وهو ما نصت عيه المادة 30 ف أ من نفس القانون[1].

وبصدور القانون 15 لسنة 2015، فرق في ذلك بين حجية ثلاث أشكال للتوقيع الإلكتروني .

1–التوقيع الإلكتروني المحمي: وهو التوقيع الذي عرفته المادة 15 من نفس القانون السالفة الذكر، والغير مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني، و لا يجوز الاحتجاج به إلا بين أطراف المعاملة، حيث تنص المادة 17 ف أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 15 لسنة 2015، على " أ.يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي، ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به".

فقد حدد المشرع الأردني مجال حجية المحرر الإلكتروني المحمي، حيث يتمتع بحجية إثبات بين أطراف المعاملة أو التصرف القانوني، وبذلك تكون حجيته قرينة بسيطة، باعتبار أن التوقيع صادر من الشخص المنسوب إليه التوقيع، حيث أن المحرر الموقع ينسب حكما إلى المنشئ، وعليه إثبات العكس إذ لا يكفي إنكاره،أما بالنسبة للغير الذي يحوز سندا إلكترونيا يحمل توقيعا إلكترونيا محميا، فلصاحب التوقيع إنكاره وعلى المتمسك به أن يثبت العكس[2].

2 –التوقيع الإلكتروني الموثق: ونصت عليه المادة 16 من نفس القانون،وهو التوقيع الذي

[1]– المادة 30 /أ "لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة ..."

[2]–عمر أحمد العرايشي، مرجع سابق،ص108.

تتوفر فيه شروط التوقيع السابق، بالإضافة إلى ارتباطه بشهادة تصديق صادرة من جهات التصديق المختصة ويجوز به الاحتجاج من أطراف المعاملة والغير.

وهو ما أشارت إليه الفقرة ب من نفس المادة17 "- يكون للسجل المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به." فإذا ما تمسك شخص شخص بسند إلكتروني موقع توثيقا ونوزع فيه من الغير فأن عبئ الإثبات لا يقع على من يتمسك به، وإنما يقع على الخصم الذي يتمسك بإنكاره، وقرينته أيضا قرينة بسيطة.

3- التوقيع الإلكتروني العادي: وهو التوقيع الإلكتروني الذي يصدر من الأفراد ولا تتوفر فيه شروط التوقيع الإلكتروني المحمي وغير مرتبط بشهادة تصديق، وهذا التوقيع له حجية السند العادي(العرفي)،و وهي حجية بسيطة يجوز دحضها بإنكار صاحب التوقيع وعلى من يتمسك به إثبات العكس.

حيث تنص الفقرة ج من نفس المادة- " في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين أوب من هذه المادة، يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعا إلكترونيا، الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة، وفي حال الإنكار يقع عبئ الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني".

ثانيا- حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الإماراتي:

سنتناول حجية التوقيع الإلكتروني من خلال أهم قانونين في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث تعتبر إمارة دبي السباقة في تنظيم هذا المجال، والذي يعتبر مرجع القانون الموحد الإمارات للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

1- في قانون إمارة دبي:

فرق المشرع في إمارة دبي من خلال القانون رقم 2 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، بين حجية التوقيع الإلكتروني المحمي وبين حجية التوقيع الإلكتروني البسيط.

وحتى يكون التوقيع الإلكتروني محميا حسب نص المادة 20 من نفس القانون، إذا تم التحقق من خلال إجراءات توثيق محكمة أو متفق عليها ومعقولة تجاريا، أنه يحدد هوية

الشخص ويكون تحت سيطرته التامة في إنشائه واستعماله، وأن يكون مرتبطا بالرسالة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامته[1].

فقد أضفى مشرع إمارة دبي الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني المحمي ومساواته مع التوقيع التقليدي من حيث الحجية، ومن مظاهر هذه الحجية إمكانية التعويل عليه، أي اعتماد صاحبه عليه في كافة المعاملات والتصرفات القانونية التي يرغب في إبرامها،حيث أن نسبة التوقيع لموقعه يفيد بتوجه نيته إلى إبرام التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر الموقع عليه، إلى أن يثبت العكس[2].

وتنص المادة 10 ف1 من نفس القانون، على " إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة 20 من هذا القانون يستوفي الشروط".

وما يستوحى من نص المادة أن المشرع في إمارة دبي أقر أن التوقيع المحمي وحده من يحوز الحجية الكاملة في الإثبات، و ما يستوحى أيضا من نص الفقرة10 من المادة الثانية، والتي وصف من خلالها التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع مكون من رموز وأرقام وأحرف أو صوت أو نظام معالجة ومرتبط برسالة إلكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة، أي أن من ينشأ الرسالة يجب أن ينشئها بنية التوثيق أو الاعتماد، ولا تكون لها حجية قانونية إلا بالتوثيق .

2- -في القانون الموحد الإماراتي

كان توجه القانون الاتحادي الإماراتي رقم 01 لسنة 2006 نفس توجه قانون إمارة دبي حيث أقر حجية التوقيع الإلكتروني المحمي وشروطه، وذلك من خلال المادة 17 منه، وهي صورة

---

[1]- المادة 20 "أ يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ.ينفرد به الشخص الذي إستخدمه؛

ب. ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص؛

ج. وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع؛

د. ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيدا يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

ب- على الرغم من أحكام المادة 21 من هذا القانون وما لم يثبت العكس يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولا.

[2]- فيصل سعيد غريب، مرجع سابق، ص255، 256.

طبق الأصل من المادة 20 من قانون إمارة دبي، إلا ما ورد من تغيير طفيف في **البند د** من المادتين، حيث كانت في قانون إمارة دبي تطرح احتمالين وذلك باستعمال المشرع حرف أو بين الاحتمالين:

أ- أن يكون التوقيع الإلكتروني المحمي مرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به

ب- أو يرتبط بطريقة توفر تأكيدا يعول عليه حول سلامة التوقيع.

أما القانون الاتحادي وفي نفس الفقرة جمع بين الشرطين بحذف حرف(أو)، وجعل التوقيع الإلكتروني المحمي مرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعول عليه حول سلامة التوقيع.

وبقى موقف المشرع الإماراتي ثابتا من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني المحمي، سواءً أقترن بشهادة تصديق أو لم يقترن بها،حيث نصت لمادة 342 القانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017 [1]المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات المدنية "يكون للتوقيع الإلكتروني وللمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للتوقيع، أو للمحررات الورقية الرسمية والعرفية المنصوص عليها في القانون رقم (10) لسنة 1992 المشار إليه، متى استوفت الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 المشار إليه".

ثالثا – موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات:

نظم المشرع الجزائري القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري 75-58 في التعديل الأخير بموجب القانون رقم 0ه-10 حيث اعترف بالحجية للتوقيع الإلكتروني في العقود العرفية، ثم بموجب القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث فرق هذا الأخير بين حجية نوعين من التوقيع الإلكتروني البسيط و الموصوف.

1 –القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط:

التوقيع الإلكتروني البسيط وكما أسلفنا وكما وصفته المادة ب-ف1 من القانون 15-04 هو بيانات إلكترونية مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، وهو يختلف عن

[1]- **مرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017** ، يتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، المادة 342.

التوقيع الإلكتروني الموصوف في أن هذا الأخير يخضع لشروط أشارت لها المادة 7 من نفس القانون، ومرتبط بشهادة تصديق إلكتروني، ورغم أن المشرع لم يضفي عليه الحجية الكاملة في الإثبات إلا أنه لم يجرده من القيمة القانونية، حيث نصت المادة 9 من القانون 15-04 على أن"بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فاعليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب :

أ-شكله الإلكتروني، أو

ب- أنه لا يعتمد على على شهادة تصديق إلكتروني، أو

ج- أنه لم يتم أنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ."

وما يثار في هذا الموضوع هو مدى قيمة التوقيع الإلكتروني البسيط في الإثبات، مادام أن المشرع لم يعترف له بالمساواة في الحجية مع التوقيع العادي، وأعترف للتوقيع الإلكتروني الموصوف بحجية المحرر العرفي الموقع إلكترونيا، حيث أن المشرع استثنى المعاملات التي تتطلب عقود رسمية من تطبيق قانون التجارة الإلكترونية 18-05 .

والتوقيع الإلكتروني البسيط، يرجع تقدير حجيته للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف إنشاءه، وحفظه وإقراره أو إنكاره من طرف المنسوب إليه، كما يمكن للقاضي الأخذ به، كمبدأ ثبوت بالكتابة.[1] كما أن حجيته كدليل، تبنى قدرة من يتمسك به على إثبات موثوقية الآلية المستعملة في إنشائه واحترامها للمعايير والضوابط التي نص عليها القانون[2].

2--القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري:

عرفنا أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو توقيع إلكتروني تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بنص المادة 7 من القانون 15-04، وقد خص المشرع هذا النوع من التوقيعات بضوابط وشروط خاصة، فبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في أغلب القوانين لمعادلة حجيته بحجية التوقيع الخطي، أضاف شرط إنشاءه على أساس شهادة تصديق موصوفة، والتي قيدها بالعديد من

[1]- فوغالي بسمة، مرجع سابق،ص، 109 ، نقلا عن محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور في موقع مدونة العلوم القانونية.**Http : // law 77 Blogspot. Com** .

[2]-سامح عبد الواحد تهامي، مرجع سابق، ص488.

الضوابط والشروط، وأقر له وحده الحجية في الإثبات المعادلة لحجية التوقيع الخطي حيث نصت المادة 8 من القانون 15-04 على أن "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواءا كان لشخص طبيعي أو معنوي".

مما يعني بأن آي توقيع آخر حتى ولو توفرت فيه الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة7 وغير مرتبط بشهادة تصديق موصوفة ليس له حجية التوقيع الخطي، بعكس أغلب التشريعات الدولية والعربية التي اعترفت بحجية التوقيع المؤمن وساوت حجيته بحجية التوقيع الخطي، في حين استغنى عليه المشرع الجزائري بعدما أقره في المرسوم التنفيذي 07-162.

-ملخص:

استطاع التوقيع الإلكتروني وباعتراف التشريعات منافسة ومزاحمة التوقيع العادي في الاستخدام، وحتى في الاعتماد عليه كدليل إثبات ذو حجية مساوية لنظيره التقليدي أو العادي إذ أثبت كفاءته في أداء وظائفه ومهامه ، فقد أصبح للتوقيع الإلكتروني ميزة على التوقيع العادي في أداء وظيفة تمييز التوقيع لصاحبه، إذ أن الطبيعة الرقمية للتوقيع الإلكتروني جعلته أكثر دقة في تمييز هوية الشخص الموقع ، فتكوينه التقني من مجموعة رموز وأرقام مشفرة بمفاتيح ، يجعل أمر تعديله أو التلاعب به أمر غير سهل رغم التطور التقني لأساليب التزوير وقد أثبتت ذلك بطاقات الائتمان، والتي نجحت إلى حد ما في توسيع نطاق استعمالها بالمقارنة مع التوقيع الخطي .

والتوقيع الإلكتروني بهذه الصفة فأنه يقوم بالوظيفة المناطة بالتوقيع ، حيث يعكس إرادة الموقع بقبوله بما جاء في المحرر وإمضائه بإرادته الحرة، وقد اشترطت التشريعات في التواقيع الإلكترونية التي تأكد هذه الميزة أن تتم بواسطة آلية إلكترونية مؤمنة والتي لا يخضع لها التوقيع الإلكتروني العادي، كما اشترطت بعض التشريعات الأخرى أن يخضع التوقيع لعملية التصديق الإلكتروني والتي تختص بها جهة محايدة، فعرف في القانون الجزائري بالتوقيع الموصوف، وفي التشريع الفرنسي بالتوقيع المتقدم، وفي القانون الأردني بالموثق، فرغم اختلاف المسميات، فقد اتفقت التشريعات على الحجية في الإثبات لهذا النوع من التوقيعات ومعادلتها معحجية التوقيع العادي.

إلا أن هذه الحجية اختلفت في أي نوع من المحررات العادية تعادل، الرسمية أم العرفية فمنها من منحه حجية المحرر الرسمي، مثل القانون المصري والفرنسي، ومنه من لم يعترف له بالرسمية وأقر له بحجية المحرر العرفي.

ومما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية :

-استدراك المشرع الجزائري للنقص التشريعي في مجال تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية جاء متأخرا جدا، في حين أن بعض الدول العربية قطعت أشواطا كبيرة في هذا المجال.

- عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني المؤمن والذي ينشأ بواسطة آلية مؤمنة دون الخضوع لإجراءات التصديق، والذي نصت عليه المادة 26 من اللائحة الأوروبية

2014/910 وأخذ به المشرع الأردني والمصري أيضا وجل التشريعات العربية، والذي كان قد اعترف به في المرسوم التنفيذي 07-162، قبل أن يتخلى عنه في القانون 15-04.

- درجة الأمان التي اعتمدها المشرع الجزائري لاعترافه بالتوقيع الإلكتروني الموصوف وحده واشتراط ارتباطه بشهادة تصديق إلكترونية رغم توفر الشروط النموذجية المنصوص عليها في القوانين الاسترشادية والتوجيهية الدولية، لا تخدم التجارة الإلكترونية و تقيد من انتشارها وتوسعها.

- على المشرع مراجعة عدم اعتماده للتوقيع الإلكتروني المؤمن، المنشئ بواسطة آلية توقيع مؤمنة بنص صريح على غرار التشريعات الأخرى.

- موقف المشرع الجزائري غير واضح في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الغير الموصوف، والغير المنشئ بوسيلة إلكترونية مؤمنة،حيث أنه لم يجرده من أي قيمة قانونية حسب المادة09 من القانون 15-04 ولم يبين طريقة استغلاله في الإثبات.

-عدم اعتماد شهادة التصديق الأجنبية إلا في حالة الاتفاقيات المتبادلة، تضييق على التجارة الإلكترونية الخارجية والحد من نطاقها على دول معينة.

-الإسراع في إصدار نصوص تنظيمية توضح وتبين الكثير من الأحكام العامة الواردة في القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري.

الخاتمة

اتسع مفهوم المحرر عن المفهوم القديم الذي كان مقتصرا على الشكل الخطي التقليدي حيث أصبح يشمل نوع جديد له خاصية رقمية لامادية، استطاع أن يضاهي المحرر العادي في جميع وظائفه بل تفوق عليه في أداء وظائف معينة، وهو ما أطلق عليه مصطلح المحرر الالكتروني بما يشمله من صور أهمها العقد الالكتروني الذي يتم بوسائط إلكترونية عن بعد بين المتعاقدين دون حضورهم المادي، ولما كان الانترنت هي الوسيلة الغالب استعمالها في هذا النوع من التعاقد فقد شاع خطأ أن العقد الالكتروني هو الذي يتم عبر الإنترنت، في حين أن مفهوم هذا الأخير يتسع ليشمل كل عقد يتم بوسيلة إلكترونية يمكن لشخصين أو أكثر التواصل عبرها كالهاتف والفاكس والتلكس... إلخ ولا يشترط أن يتم هذا العقد في كل مراحله بتقنية إلكترونية ليكتسب هذه الصفة، وهو ما أكدته بعض التشريعات كالمشرع الأردني وبعض نصوص المنظمات الدولية، بل يكفي أن يتم ذلك في مرحلة من مراحلة، فالفاكس ليست وسيلة يتم بها التفاوض ودورها يقتصر على إرسال واستقبال المحرر أو العقد إلى الجهة المتلقية.

وكغيره من العقود يكتسب أيضا هذا النوع من العقود الصفة التجارية بتوفر الأحكام والشروط المنصوص عليها قانونا لإثبات هذه الخاصية، عكس ما يشاع من استعمال لمصطلح عقود التجارة الالكترونية على كل عقد يتم عبر الإنترنت، كما أن الطبيعة الخاصة للوسائل التي يبرم بها طرحت العديد من الإشكالات، في طريقة وكيفية إثباته، فالعقود التجارية التقليدية تخضع لمبدأ حرية الإثبات،حيث أجيز إثباتها بكافة وسائل الإثبات لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان لا يحتمل تقييده بطرق معينة، إلا أن عقود التجارة الالكترونية ونظرا لطبيعتها اللامادية فإعمال هذه الوسائل يحتاج طرق وخبرات خاصة وإمكانيات مادية وبشرية قد يصعب على بعض الدول تطبيقها.

وقد أثبتت المحرر الالكتروني أدائه لوظائف نظيره التقليدي كما استطاع أن يضاهيه في الحجية إلا أن الطبيعة اللامادية له وظروف انعقاده جعل التشريعات والنصوص التوجيهية والاسترشادية الدولية تضع شروطا على لاكتسابه هذه الحجية وحدودا لمجال إعماله

وعلى غرار نظيره التقليدي، ولما للتوقيع من أثر على فعالية المحرر أو الوثيقة اهتمت التشريعات الدولية منها والوطنية، اهتمام خاص للتوقيع الإلكتروني، وهذا الاهتمام مرده،التوجه

العالمي الدولي إلى استخدام هذه الوسيلة في كل المجالات، ويوضح ذالك حرص المنظمات الدولية على تنظيمه من خلال إصدار قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة2001 ، واللائحة الأوروبية رقم 2014/910 ،حيث أثبت قدرته على معادلة التوقيع التقليدي بل أكثر من ذلك فإن التوجه الحالي للاستغناء عن التوقيع التقليدي، فقد أصبح التوقيع الالكتروني وسيلة لإثبات الهوية الشخصية والمصرفية من خلال البطاقات الإلكترونية والتي تعتبر أقوى تجسيد لفكرة التوقيع الإلكتروني.

أما من جانب التنظيم التشريعي فرغم تأخر التحاق الدول العربية في تقنين هذا المجال، إلا أن اغلبها عملت على سد الفراغ التشريعي والذي كان عائقا أمام اعتماد التجارة الإلكترونية ، وكغيره من التشريعات حاول المشرع الجزائري ولو بشكل متأخر جدا وضع نصوص قانونية تنظم التعامل بالتوقيع الإلكتروني ،والتجارة الالكترونية.

-النتائج:

من خلال دراستنا لمحاور هذا الدراسة بتحليل طرق الإثبات في التشريعات المقارنة موازنة مع المشرع الجزائري لاكتشاف مواطن النقص التشريعي خلصنا إلى النتائج التالية:

1-عدم الاهتمام التشريعي والفقهي بوسائل الإثبات الأخرى غير المحرر والتوقيع راجع إلى تداخل الشكل الإلكتروني للمحرر في الوسائل التي تتم بها طرق الإثبات الأخرى، فالشهادة والإقرار تتم في إلكترونيا عن طريق المحادثة المرئية والتسجيل الصوتي وقد عدت هاتين الطرقتين كصور للمحرر الالكتروني، وكذا أداء اليمين والمعاينة يمكن أن تتم عن بعد عن طريق التسجيلات المباشرة والمرئية.

2-رغم الدور المهم والجلي للمحرر الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني إلا ان المشرع الجزائري مازال متأخرا في تنظيمه ، فلم يضبط المفاهيم التي تحدد ضوابطه على غرار غالبية التشريعات الدولية منها أو الغربية أو حتى العربية والتي تجاوز بعضها المشرع الجزائري في الضبط والتنظيم بمراحل حيث اكتفى بالتعديل الذي خص به القانون المدني في إضافة للكتابة الإلكترونية والتي هي عنصر من عناصر المحرر أو المستند الإلكتروني، ورغم صدور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 حديثا إلا إنه لم يتدارك هذا الأمر واكتفى بإعطاء تعريف للعقد الإلكتروني وهو أحد صور المحرر الإلكتروني.

3- الطبيعة الخاصة لبعض العقود والمعاملات، وفاعليتها وتأثيرها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية تستوجب استثنائها من الشكل الإلكتروني كعقود الأحوال الشخصية، والمعاملات التي ترد على الحقوق العينية العقارية، والتي قيدت جل التشريعات التعامل بها من حيث إبرامها إلكترونيا، في حين أن المشرع الجزائري، لم يعطي هذا الجانب اهتماما كافيا واكتفى باستثناء كل العقود الذي تتطلب الرسمية، دون تفصيل .

4-الاعتراف بالشكل الرسمي في عقود التجارة الالكترونية إضفاء للثقة والائتمان، ولقد اعترف التشريعات الأردني والإماراتي والفرنسي بالرسمية في العقود الإلكترونية، حيث كان المشرع الفرنسي أكثر جرأة في تنظيمها في قانون التوثيق وطرح حلولا لإشكالية الحضور المادي للموثق لإضفاء الرسمية على هذه العقود، ورغم أن المشرع الجزائري اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية ومعادلتها للكتابة التقليدية في المادة 323 مكرر1، إلا أنه في قانون التجارة الإلكترونية منع كل معاملة متعلقة بخدمة أو سلعة تستوجب عقد رسمي، رغم اعترافه بالشكل الالكتروني في المحررات المدنية، وهو ما يتنافى والتوجه العالمي إلى تحرير التجارة العالمية من القيود، وتعزيز مبادئ السرعة والائتمان في المبادلات التجارية.

5- اشتراط المشرع الجزائري لإبرام كل معاملة تجارية أن تكون مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني في المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية18-04، شرط فيه نوع من التقييد للتجارة الإلكترونية، خطوة تحتاج الى مراجعة، فقد يكون هناك تعامل أو عقد تجاري مستمر بين تاجرين أو بين مورد ومستهلك وفي طور التنفيذ قرر الطرفان أن يكون التعامل إلكترونيا، فهذا الشرط بهذا الطرح يسقط حجية كل عقد يتم إبرامه بين هكذا حالات في هذه المرحلة.

6- اشتراط المشرع الجزائري أن يكون الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود حصريا عن بعد وعبر الاتصالات الإلكترونية، أمر في نظرنا يقيد من مبادئ التجارة الدولية التي تقوم على السرعة والائتمان.

7-اعترف المشرع الجزائري بحجية المحررات الإلكترونية سواءً كانت ممهورة بتصديق إلكتروني عادي أو موصوف، حيث اعتبر أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، إلا

أنه قيد مجال حجية العقود التجارية الالكترونية بمساواتها بحجية المحرر العرفي فقط، بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 وتكون ممهورة بتوقيع الكتروني موصوف،كما ان المشرع الجزائري رغم اعترافه بحجية المحررات الرسمية الالكترونية، إلا أنه ليس هناك نص صريح يعكس هذا الاعتراف ، وعلى العكس و باستقراء النصوص القانونية يتبادر إلى الذهن عدم اعترافه بالرسمية في هذا النوع من العقود، ودليل ذلك نص المادة 324 مكرر 1، والمادة 327 من ق.م.ج، حيث أنه ذكر في الأولى حجية العقد الرسمي ولم يأتي على ذكر التوقيع الإلكتروني، على عكس المادة 327 والتي تطرق فيها إلى حجية العقد العرفي، وأعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1، في إضفاء الحجية عليه، وتدعم ذلك أيضا المادة3 ف8 من القانون 18-05 من قانون التجارة الإلكتروني والتي كما أسلفنا منعت كل معاملة أو سلعة تتطلب عقد رسمي من الإبرام عن طريق الوسائل الالكترونية.

8- المشرع الجزائري اعترف بشهادة تصديق واحدة والتي استوجبها في التصديق الإلكتروني الموصوف.

9- الاعتراف المتبادل بشهادات التصديق الإلكتروني يساهم في توسيع المبادلات التجارية وانتشار التجارة الإلكترونية لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اشترط للاعتراف بشهادة التصديق الالكترونية أن يكون هناك اتفاق اعتراف متبادل وهو ما يحد من ممارسة التجارة الإلكترونية والتجارة الحرة، حيث أن المتعامل لا يستطيع أن يمارس التجارة الإلكترونية إلا مع الدول التي أبرمت اتفاق مع الجزائر في هذا الشأن، وخصوصا أن الجزائر من بين الدول التي بدأت في تنظيم مجال التجارة الإلكترونية حديثا، حيث أن المراسيم المنظمة للقانون 18-05 لم تصدر بعد وبالتالي توقع أن العمل بشهادة التصديق من خلال إبرام اتفاقيات بهذا الخصوص، لا يزال بعيد التحقيق.

10-لم يحدد المشرع الجزائري الجهة التي تصدر شهادات التصديق البسيطة كما لم يذكر نوع الشهادة التي تصدرها السلطة الحكومية للتصديق موصوفة كانت أو بسيطة،كما لم يشترط على مزود خدمة التوقيع مسك سجل إلكتروني.

-التوصيات:

أما فيما يخص اقتراحاتنا في هذه الدراسة نهيب بالمشرع الجزائري إعادة النظر في بعض النصوص القانونية الخاصة بهذا المجال ونقترح:

1- تعديل قانون التجارة الإلكترونية 18-05، بإضافة بعض الفقرات في المادة الثانية، لمعالجة مفاهيم بعض الوسائل الفاعلة في الإثبات مثل المحرر الإلكتروني، والسجل الإلكتروني، المعاملات الإلكتروني،وتعديل تسميته،ليصبح قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني، لأن العقود والمعاملات الإلكترونية لا تقتصر على عقود التجارة الإلكترونية، فقط.

2- تعديل المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بحيث يضاف إليها فقرة ثانية تتضمن الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، لتصبح كالآتي ((- يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق ...ويستثنى من الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني:

- المعاملات الخاصة بحقوق الملكية ..."

نظرا لحساسية هذا النوع من المعاملات والتي خصتها التشريعات بمعاملة وإجراءات خاصة كالتسجيل والشهر.

3- تعديل المواد من 324 إلى324 مكرر7 من القانون المدني الجزائري ، والمواد من 326 مكرر1 الى328 من نفس القانون بحذف مصطلح عقد وتعويضها بمصطلح وثيقة أو محرر أو ورقة.

4- إعادة النظر في المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 وخصوصا الفقرة 8 والتي منعت كل معاملة أو سلعة تتطلب عقد رسمي من الإبرام عن طريق الوسائل الإلكترونية.

5- تعديل المادة2 ف1 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين لتصبح كالآتي " التوقيع الالكتروني :بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ،بشكل يمكن من تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره".

6- **تعديل المادة** 8 من نفس القانون لتكون كما يلي:((يعتبر التوقيع الإلكتروني مماثلا للتوقيع المكتوب، متى كان موصوفاً أو مؤمناً».

7- تبني التوجه الفرنسي الخاص بتنظيم التصديق الإلكتروني ضمن القوانين والتنظيمات الخاصة بالتوثيق، تماشيا مع عصرنة العدالة وإضافة فقرة للمادة 10 من قانون 06-02 لتصبح كالآتي:

المادة 10: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها...

يمكن للموثق الاستعانة بالأجهزة الرقمية ووسائل الاتصال الإلكترونية لتحرير وتوثيق العقود وحفظها في الشكل الذي يضمن سلامتها ويحافظ على استمراريتها ".

كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره، وفقا للشروط ... ".

8- اعتماد التوقيع الإلكتروني المؤمن، بموجب القانون 15-04 المحدد للقوعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي تم اعتماده المرسوم التنفيذي 07-162الملغى، والمعترف به من قبل القانون النموذجي الأونسيترالللتوقيع الإلكتروني، و اللائحة الأوروبية رقم 2014/910 وجل التشريعات الغربية والعربية وذلك بتعديل القانون 15-04 بإضافة مادة تنظم التوقيع الالكتروني المؤمن تكون كالأتي:

((التوقيع الإلكتروني المؤمن أو المحمي هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1) -أن يرتبط بالموقع دون سواه،

2)-أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

3)- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني ،

4)- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

5) - أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

8- فتح المجال أمام اعتماد شهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية والتخفيف من القيود الواردة عليها، وذلك بحذف شرط وجود الاعتراف المتبادل، وتعويضه بشروط أخرى تهدف إلى توفر الشروط المعتمدة وطنيا في الشهادات الأجنبية وهو ما أوصى به القانون النموذجي الأونسيترال للتوقيع الإلكتروني في المادة 12 ف2 منه، على مبدأ التكافؤ التقني للشهادات الوطنية والأجنبية.

9- إعادة النظر في منح الترخيص للشخص الطبيعي لإصدار شهادات التصديق الإلكترونية الموصوفة واقتصارها على الطرف الثالث الموثوق، ومنح الشهادات التي يصدرها الأشخاص الطبيعيون صفة شهادات التصديق الإلكترونية البسيطة، درءا للتلاعبات والتزوير في إصدار هذه الشهادات واقتصارها على الجهات الرسمية المعنوية على غرار المشرع الأردني.

10-الإسراع في إصدار المراسيم المنظمة لقانون التجارة الإلكترونية 18-05، لتحرير التجارة الإلكترونية في الجزائر من الجمود الذي تشهده في حين بعض الدول العربية خطت خطوات سريعة وعملاقة في هذا المجال .

11- الإسراع في تفعيل قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية لتجسيد أحكام قانون التجارة الالكترونية18 -04، للنهوض بالتجارة والاستفادة من الامتيازات التي توفرها التقنية في هذا المجال.

قائمة المراجع

-القرءان الكريم

- السنة النبوية

أولا –الكتب والمراجع

1) –الكتب العامة

1– **أحمد شرف الدين**، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، مصر، سنة 2004.

2- **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 1980.

3- **تميم بن عبد الله بن سيف التميمي**، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2017.

4- **لعشب محفوظ بن حامد**، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 1990.

5- **محمد حسين منصور**،قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، سنة 1998.

6- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2011.

7- **محمد مصطفى الزحيلي**، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى ،سنة1982.

8- **محمد حزيط**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 2017.

9- **محمد نصر محمد**، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية،سنة 2012.

10- **محمد حسن قاسم**، قانون العقود الفرنسي باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون رقم طبعة، سنة .2018

11- **محمد محمد حسن الحسني**، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2013.

12- **محمد بهجت عبد الله القايد**،مع مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، مصر،الطبعة الأولى، سنة 2003.

13- **مروة الشبل**، أ. **خالد بطي الشمري**، التسويق الإلكتروني في العالم العربي، دار النشر للجامعات، القاهرة مصر، بدون رقم طبعة سنة .2012

14- **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، سنة 2008.

15- محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ّ، الطبعة الثانية ، سنة 2008

16- **نهلا عبد القادر المومني**،الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، سنة2010.

17- **نادية فوضيل**، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2004.

18- **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، دون رقم طبعة، بدون سنة نشر.

19- **صالح المنزلاوي**، **القانون** الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2008

20- **عصمت عبد المجيد بكر**، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2015.

21- **عمار عمورة**، شرح القانون التجاري الجزائري،دار المعرفة الجزائر، بدون رقم طبعة، 2009.

22- **عبد الرزق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني (الالتزام بوجه عام، الإثبات وأثار الالتزام)، دار النهضة العربية للشر والتوزيع، القاهر مصر، الجزء الثاني،سنة 1968.

23- **علي غانم**، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال،دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة2005.

24- **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1999.

25- عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون سنة نشر.

26- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي»، دار الفكر الجامعي، مصر، الكتاب الأول، سنة2004.

27- علاء محمد الفواعير، **العقود الإلكترونية(التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة)**،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن الطبعة الأولى، سنة2014.

2)- **الكتب المتخصصة**

1- إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،سنة .2010

2- **آزا،د دزه يي**، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى،سنة 2015

3- **إبراهيم سليمان**، الحكومة الإلكترونية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون رقم طبعة سنة .2010

4- **أيمن علي حسين الحوثي**، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية،بدون رقم طبعة، سنة .2011

5- م.**أمير فرج يوسف**، الجديد في التوقيع الإلكتروني،مكتبة الوفاء القانونية، مصر،الطبعة الأولى سنة .2011

6- **أيمن سعد**، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2013.

7- **أيمن عبد الله فكري**، الجرائم المعلوماتية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2014 .

8- **أكرم تحسن الدخيلي**، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية،بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة .2018

9- **بسام فنوش الجنيد**، المسؤلية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الأنترنت، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017.

10- **ثروت عبد الحميد**،التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2007

11- **حسن عبد الباسط جميعي**، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية،القاهرة مصر، بدون رقم طبعة، سنة .2000

12- **حسن فضالة موسى**، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني، مكتبة السنهوري، بيروت لبنان،الطبعة الأولى، سنة .2016

13- **حمد بن محمد العجمي**، تطبيقات البرامج الإلكترونية وعلاقتها بجودة الخدمة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2016.

14- **خالد ممدوح إبراهيم**، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010.

15- ــــــــــــــــ،إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون رقم طبعة، سنة .2011

16- **خالد مصطفى فهمي**، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والمنظمات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.

17- **خالد حسن أحمد**، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر،الطبعة الأولى، سنة 2016.

18- **ريمون ملك شنودة**، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، المركز القومي لإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، سنة، .2017

19- **راشد بن حمد البلوشي**، التوقيع الإلكتروني والحماية الجزائية المقررة له، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،الطبعة الأولى، .2018

20- **كيوه حميد صالح المزوري**، النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2018.

21- **لزهر بن سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،الطبعة الثانية،سنة 2014

22- **لورانس محمد عبيدات**،إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005

23- **محمد حسين منصور**، المسؤلية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،بدون رقم طبعة، سنة 2003.

24- **محمد لطفي عبد الفتاح**، القانون الجنائي واستخدامات التكلنوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، الطبعة الأولى، سنة 2012.

25- **محمد حسام لطفي**، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، بدون رقم طبعة، سنة .1993

26- **محمد السعيد رشدي**، حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات، دار النسر الذهبي، دون سنة طبع.

27- **محمد حسام محمود لطفي**، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة .2002

28- **محمد أحمد علي المحاسنة**، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2013.

29-.**محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2011.

30- **ممدوح خالد ممدوح إبراهيم**، إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2010.

31- **نضال إسماعيل إبراهيم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005.

32- **صفاء فتوح جمعة**، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى .2016

33- **عيسى غسان الربضي**،القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة2009 .

34- **عبد الفتاح بيومي حجازى، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

35-**عامر محمد بسام أحمد مطر**، الشيك الإلكتروني، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون رقم طبعة، سنة 2013.

36- **عادل رمضان الأبيوكي**، التوقيع الإلكتروني في الدراسات الخليجية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى سنة 2008.

37- **علاء محمد نصيرات**،حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة .2005

38- **عمر خالد رزيقات**، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الأنترنت)، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة .2007

39- **عمر احمد العرايشي**، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،الطبعة الأولى، .2016

40- **عمر خالد زريقات**، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى، سنة2007.

41- **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات لإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

42- **عبد العزيز المرسي حمود**، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون دار نشر، سنة2005.

43- **عبد الله نوار شعت**، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى،سنة 2017.

44- **فادي عماد الدين توكل**، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، سنة .2010

45- **فيصل سعيد غريب**، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة .2005

46- **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر،الطبعة الثانية، سنة 2006.

47- **سامح عبد الواحد التهامي**، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،مصر بدون رقم طبعة،سنة .2008

48- **سعد غالب ياسين**، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري، الطبعة الأولى، سنة .2006

49- **كيوة حميد صالح المزوري**، النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر،بدون رقم طبعة، سنة .2018

50- **سامي حمدان الرواشده**، الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي-دراسة في القانونين الإنجليزي والأمريكي-، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، العدد 14، سنة 2017.

51- **شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي**، النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة،2016.

52- **وليد علي محمد علي**، حجية التوقيع الإلكتروني، وتطبيقاته في مجال التجارة الإلكترونية مكتبة الوفاء الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2019..

3)-المراجع اللاتينية

1- **BEAURE D'AUGERES (G) ,BREESE(P)et THUILER (S)** ,paiment numérique sur internet, état de l'art aspects juridiques et impact sur les métiers THOMSON Publishing, 1997.

2-**Didier lama**, Réflexions sur la signature, Gaz- pal (Gazette du Palais) 24 janvier 1976.

3- **D**. **Didier GOBERT et Etienne MONTERO** , La signature dans les contrats et les paiements électroniques: l'approche fonctionnelle Publié au DA/OR, avril 2000.

4- **G**.**VANDENBERGHE**, Les Solutions pour Aujourd'hui Transactions International Assistes par Ordinateur, Paris , Litec ,1987. (1999).

5-**Laurent Winkin** ,Vendre ou Acheter En Ligne, l'édition professionnelle ,Esplanade de l'Europe, Belgique,2009.

6**– M ANTOINE et D**.**GOBERT**, pistes de réflexion pour une législation relative la signature digitale et au régime des autorités de certification .

7- **Margo Tank** landmark electronic signature legal cases , https://esignrecords.org/7-landmark-electronic-signature-legal-cases

8- **Parisienne** (**S**) **et Trudel**(**J**) : L'identification et la certification dans le commerce électronique , QUEBEC, éd. Yuon Blaaisint , 1996,

9– **Stephen E**. **Blythe**. A Critique of Germane – Commerce Law and Recommendation for Improvement.

ثانيا– الرسائل والاطروحات

1–رسائل الماجستير:

1– **أوجاني كمال**،النظام القانوني لبطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2016/2015.

2- **حمزة بن عقون**، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية .2012،2011

3- **حميدي محمد أنيس**، صحة العقد المبرم عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة : 2016./05/23

4- **خليفي محمد**، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق،جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

5- **لالوش راضية**،أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة المناقشة 2012.

6- **مساعد صالح نزال الشمري**، دور السندات العادية في الإثبات(دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012.

7-**مؤيد سلطان نايف الطراونة**، الدفاتر التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، سنة .2015

8- **منصور بن أرشيد بن محمد المجلاد**، اليمين القضائية كطريق من طرق الإثبات في التشريع الجنائي الإسلامي،(دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي،كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية،سنة 2002.

9-**عمر عبد السلام حسين الجبوري**، جريمة التزوير الإلكتروني في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2017.

10- **فالح جلال عبد الرضا الحسيني**، أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن سنة2015.

2-اطروحات الدكتوراه:

1- أزرو محمد رضا، **إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2015.

2-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.

3- **بوراس محمد**،الإشهار عن المنتجات والخدمات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،السنة الدراسية 2011-2012.

4- **حفصي عباس**، جرائم التزوير الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية،جامعة وهران 1.أحمد بن بلة،السنة الدراسية 2014-2015.

5- **حزام فتيحة**، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (يوسف بن خدة)، الجزائر، السنة الجامعية،2015-2016.

6- **مخلوفي عبد الوهاب**،التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه علوم، قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية، .2012،2011

7- **عزة علي محمد الحسن**، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه،كلية القانون جامعة الخرطوم، سنة.2005

8- **سعدي الربيع**، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة- 1-، السنة الجامعية 2015-2016.

9- **زازون آكلي**، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014،2015.

10-**زهدور إنجي هند**، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، السنة الجامعية، 2015،2016..

11-**زروق يوسف**،حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

ثالثا–المقالات:

1–أحمد فرج أحمد، نحو إطار عام لتطبيق منظومة التوقيع الإلكتروني في مؤسسات المعلومات، مجلة دراسات المعلومات، العدد الأول، جانفي 2008.

2- **أسامة بن غانم العبيدي**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56.

3- **أسامة الحموري، إبراهيم محمد شاشوا**، بطاقات الإئتمان وتكييفها الشرعي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 27،سنة .2011

4- **أقدس صفاء الدين رشيد البياتي**، إعفاء مزود خدمات التصديق من المسؤلية المدنية (دراسة مقارنة) مجلة الحقوق،الجامعة المستنصرية، العدد الخامس، سنة 2013.

5- **دحماني سمير**، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لأليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الرابع، لسنة 2018.

6- **دريس كمال فتحي**، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 2017.

7**- ذنون يونس صالح، علياء عبد الرحمن مصطفى**، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد 2 المجلد 2، الجزء الأول، كانون الأول سنة،2017.

8**- رضوان قرواش**، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جوان 2017.

9**- رباحي أحمد**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013.

10- **زيد حمزة مقدم**، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد24، سنة .2014

11- **زهيرة كيسي**، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان .2012

12**- كمال تكواشت**، معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 9، جانفي 2018.

13**-محمود عبد الحميد محمود صالح، ماجد عبد العزيز الدعفس**، صالح عبد العزيز الكريدس، مرضي سماح العنزي، أثر المحتوى الإعلاني في مواقع الشبكات الإجتماعية على اتجاهات

المستهلكين نحو العلامة التجارية، مجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، الرياض، العدد 25، سنة 2013.

14- **منيرة عبيزة، أ. بوبكر مصطفى**، الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد03، ديسمبر 2018.

15-**مهند عزمي أبو مغلى**، منصور عبد السلام السرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث، جامعة الأردن، المجلد 41، العدد2، .2014

16- **مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب**، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر،العدد 11 جانفي، 2017.

17- **مسعودي يوسف**، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد التاسع، جوان 2013.

18- ــــــــــــــــــــ، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت، المجلة الأفريقية للدر القانونية والسياسية، جامعة أحمد د راية، ادرار –الجزائر، المجلد الأول، العدد1، جوان 2017.

19- **مصطفى هنشور وسيمة**، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد الأول، المجلد الخامس.

20- **محمد عبد الله ولد محمدان**، اليمين القضائية، دراسة فقهية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلة 15، العدد 30، نوفمبر سنة 2000.

21- **نوري حمد خاطر**، وظائف التوقيع في القانون الخاص، في القانون الأردني والقانون الفرنسي مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، سنة 1998.

22- **نبيل صلاح محمود العربي**، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية دراسة مقارنة، مقال مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون .

23- **شريفة هنية**، الشيك الإلكتروني كوسيلة وفاء حديثة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 20، المجلد الأول .

24- **شروق عباس فاضل**، د.**محمد علي صاحب**، إشكالات دفع الثمن ببطاقات الدفع الإلكتروني في القانون العراقي والحماية المدنية لحاملها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،العدد 02 المجلد 14،سنة 2016.

25- **عصام حنفي محمود**، القانون التجاري(الأعمال التجارية – التاجر–المحل التجاري– شركات الأشخاص)، محاضرات برنامج محاسبة البنوك والبورصات،كلية الحقوق، جامعة بنها.

26- **عجابي إلياس**، الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة دراسات وبحوث، جامعة زيان عاشور، الجلفة العدد الأول، المجلد الأول.

27- **عبد الرسول عبد الرضا**، م .**محمد جعفري**،المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق،العدد الأول، السنة الرابعة.

28- **عزة حازم ذكي**، نمذجة نظام برمجي للتحقيق من الهوية عن طريق بصمة العين، المجلة العراقية للعلوم الإحصائية، العدد 22،سنة .2012

29- **عباس أحمد الباز**، البصمة البصرية والصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،مركز الدراسات والبحوث،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،سنة 2007

30- **عادل عيسى الطويسي**، بصمة الصوت: سماتها واستخدامها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،، العدد 22، المجلد 11،نوفمبر 1996.

31- **عماد حسن سلمان**، القيمة القانونية للإثبات بالتوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة ذي قار، العدد الأول، المجلد الأول، حزيران .2006

32- **عقوني محمد**، الآليات القانونية والتقنية لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة المفكر، العدد الثامن عشر، سنة.2006

33–**غزالي نزيهة**، الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر.

34- **غازي أبو عرابي**، د.**فياض القضاة**،حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد الأول، سنة 2004.

35- **غسان فاروق غندور**،طرائق السداد الإلكترونية، وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة، مقال،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 28،سنة 2012.

36- **واضح فواز**، أ.شين الختير، الابتكار في الإعلان عبر مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة – الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2016..

37- **وقادة عبد الكريم**، القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،العدد الرابع.

38- **ئافان عبد العزيز رضا**، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية (دراسة تحليلية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، رقم ،78 لسنة 2012، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 6، الإصدار، 23، الجزء الثاني، سنة 2017.

39- **يوسف رحمان**، سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون، 15 04 " "د راسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد الأول، المجلد الثاني.

رابعا –النصوص القانونية والتنظيمية

1– التشريع الجزائري

أ– الأوامر

- **الأمر** 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في13 ماي 2007.

- **الأمر** رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل بالقانون رقم 23-06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 يتضمن قانون العقوبات.

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30.

- **الأمر** رقم 06 -03، المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة ي 1 يوليو 2006.

ب–القوانين:

- **قانون** رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت سنة2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 6 غشت 2000.

- **قانون** 06-02، المؤرخ في 20فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق،الجريدة الرسمية، عدد14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

– **قانون** 06-03 المؤرخ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 8 مارس 2006.

- **قانون** رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007.

-–قانون رقم 08 – 09 .المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق ل 23 : أبريل سنة 2008.

- **قانون** رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المادة 2 ف ج، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 16 غشت 2009.

- **قانون** رقم 15-03 مؤرخ في 1 فيفري 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06 المؤرخة في 20 فبراير سنة 2015.

– **قانون** رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،الجريدة الرسمية، العد06، بتاريخ 2015/02/10.

- **قانون** 18- 04المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية .

- **قانون** رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايوسنة2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية.

- **قانون** رقم 18-06 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ج- المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1428 الموافق ل30 مايو 2007 المعدل ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية،العدد 37 المؤرخة في 7 يونيو 2007.

- **المرسوم التنفيذي** رقم 09-110 مؤرخ في 7 أفريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي،الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 8 أفريل سنة2009.

- المرسوم رقم 16-134 مؤرخ في 25 أبريل 2016 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسير مهامها، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 28 أفريل 2016.

- **المرسوم** رقم 16-134 مؤرخ في 25 أبريل 2016 المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها،الجريدة الرسمية، العدد 26،المؤرخة في 28 أفريل2016.

- **المرسوم التنفيذي** رقم 16-142 ،المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، المؤرخ في 5 ماي 2016 ، الجريدة الرسمية العدد28 ،المؤرخة في 8 ماي 2016.

2-قوانين وتنظيمات الدول العربية:

-**قانون** رقم 30 لسنة 1952، قانون البيانات الأردني، الجريدة الرسمية رقم 1108 بتاريخ 1952/05/17، المعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2017.

- **القانون المدني الأردني**، رقم 43 لعام 1976.

- **قانون إتحادي** إماراتي رقم 18 لسنة 1993 المتعلق بإصدار قانون المعاملات التجارية.

- **القانون** رقم 2 لإمارة دبي المؤرخ في 2002/02/12 المتضمن المعاملات الإلكترونية.

- **قانون إتحادي** إماراتي رقم 01 لسنة 2006، الجريدة الرسمية رقم 442، السنة 36 بتاريخ 2006/01/31.

- **قانون** رقم 15 لسنة 2015،قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

- **مرسوم بقانون اتحادي إماراتي** رقم (10) لسنة 2017 لتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992.

3-التشريع الفرنسي:

- Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier; J.O.R.F. du 16-décembre 2000 à la page 20004 ,Version consolidée au 8 février 2019.

- **Ordonnance** n ° 2016-131 du 10 février 2016, contenant le code civil français , dernière modification: 23/03/2019.

- **Loi nº 2004-575** du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168 .

- **Loi nº 92-686** du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique ; JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9857.

- **Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile Le nouveau code de procédure civile ;** JORF n°0285 du 9 décembre 1975, numéro complémentaire page 1,(Dernière modification le 29 janvier 2019.

-Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. RÉPUBLIQUE FRANÇAISE.

-Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°0229 du 30 septembre 2017.

- **Arrêté** du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix , JORF du 10 décembre 1987 page 14354 , Republique Française.

- **Arrêté** du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.
JORF n°0092 du 20 avril 2018.

4-التوجيهات والقوانين الإسترشادية:

- **القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية** مع دليل إشتراعه المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 في 6 كانون الأول / ديسمبر 1996

- **القانون النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية** مع دليل تشريعه المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بناء على القرار رقم85/56، في جلستها العامة 85 ، في 12 كانون الأول ديسمبر2001.

- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية** القابلة للتحويل المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدول بتاريخ 2017/07/13 .

-DIRECTIVE 97/7 CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997,concernant la protection des consommateurs en matière de contrats a distance ,Journal officiel des Communautés européennes, N L144/19 Le 4 juin 1997.

- **Directive** 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique.

- **Directive** 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

-**Reglement** (UE) N o 910/2014 Du Parlement Europeen et de Consail du 23 juillet 2014.

- **نشرية** لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية (المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي.

خامسا- الاتفاقيات الدولية:

1- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية** (نيويورك)، 2005، المعتمدة في 23 نوفمبر2005.

2- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، يناير 2011.

سادسا-القرارات القضائية وأحكام المحاكم :

1- قرارات المحاكم العربية

- الطعن بالتمييز رقم 181 لسنة 1999 القضاء الإماراتي.

2-قرارات المحاكم الفرنسية

- Publication : Bulletin 2003 II N° 118 p. 101 Décision attaquée Cour d'appel de Besançon, du 20 octobre 2000.

-Publication : Bulletin 2008, I, N° 73 Décision attaquée Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 18 mai 2006.

- Civ 1ère ,17 juill.1980 ?d.1980 IR556

- Cour d Appel de Paris Juillet 1972, cite par J.P Scarano.

سابعا-القواميس:

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،دار عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2008.

ثامنا-مواقع الأنترنت:

1-https://www.legifrance.gouv.fr.

2-https://www.marocdroit.com.

3-http://www.almerja.com.

4-http://www.crid.be/pdf/public/4571.

5-https://www.aspdkw.com.

6-http://www.gov.cn/flfg/2005-06/27/content_9785.htm.

7- www.ituarabic.org.

8-https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/pages/viewpage.action .

9-https://www.reclex-avocats.com/fr/fiches-pratiques/cat-4- ntic/101 .

10- http://www.alkanounia.com.

11- https://ogletree.com/insights.

12-http://www.almerja.com/reading.php.

13-https://definitions.uslegal.com/w/witness.

14-http://dspace.univ-msila.dz:8080.

15-https://www.youm7.com/story/2018.

21-http://www.mohamoon-montada.com.

16-http://www.cairomoez.net.

17- https://www.dr-ghanim.com،

18-www.tra.gov.ae/ar/about-tra/information-and-egovernment-sector/e.commerce موقع هيئة تنظيم الاتصالات الإماراتي

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء والتشكرات	**I**
قائمة الاختصارات	**V**
المقدمة	**1**
فصل تمهيدي :ماهية العقد التجاري الإلكتروني	**10**
المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني	**12**
المطلب الأول:تعريف العقد الإلكتروني بمفهومه العام	**12**
الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	**12**
الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني في النصوص الدولية	**15**
الفرع الثالث: العقد الإلكتروني في التشريعات المقارنة	**16**
المطلب الثاني: مدى اكتساب العقد الإلكتروني الصفة التجارية	**19**
الفرع الأول: ملائمة التقنية الالكترونية للنشاط التجاري	**19**
أولا: العمل التجاري	**20**
ثانيا: التقنية الالكترونية	**21**
الفرع الثاني: تغلب الصفة التجارية على العقود الالكترونية	**21**
الفرع الثالث: أهمية تحديد تجارية العقد الإلكتروني	**25**
المبحث الثاني: خصائص العقد التجاري الالكتروني وأنواعه	**27**
المطلب الأول: خصائص العقد التجاري الإلكتروني	**27**
الفرع الأول: أنه من العقود التي تبرم عن بعد	**27**
الفرع الثاني :دولية العقد التجاري الإلكتروني	**28**
أولا-الاتجاه الأول: الصفة الدولية للعقد التجاري الالكتروني مرتبطة بحدود الدول	**29**
ثانيا-الاتجاه الثاني: دولية العقد الالكتروني مرتبطة بشبكات الاتصال العالمية	**31**
الفرع الثالث: يبرم بوسائل إلكترونية	**31**

أولا:التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة	**32**
ثانيا: التعاقد عبر شبكة الانترنت	**32**
الفرع الرابع: أطراف العقد الإلكتروني ذوات طبيعة خاصة	**33**
الفرع الخامس:صفة الإذعان في العقد التجاري الإلكتروني	**33**
أولا: العقود التجارية هي عقود إذعان	**34**
ثانيا : العقود التجارية هي عقود مساومة	**35**
ثالثا :وجوب توفر شروط الإذعان في العقود التجارية الإلكترونية	**36**
رابعا : موقف المشرع الجزائري من إذعانية العقود الإلكترونية	**37**
المطلب الثاني :أنواع العقود الإلكترونية	**37**
الفرع الأول :عقود الخدمات الإلكترونية	**37**
أولا:عقود الدخول الفني إلى الانترنت	**38**
ثانيا:عقد الإيجار المعلوماتي	**38**
ثالثا: عقود إنشاء المتاجر الافتراضية	**39**
الفرع الثاني: عقود المعلوماتية	**39**
أولا :عقود الحصول على المعلومات عبر الخط	**39**
ثانيا :عقد تقديم دراسات واستشارات	**40**
ملخص	**41**
الباب الأول:المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات	**43**
الفصل الأول : المحرر الإلكتروني ومدى استفانه لخصائص المحررالتقليدي	**45**
المبحث الأول: الجوانب القانونية للمحرر التقليدي كأداة إثبات	**46**
المطلب الأول: ماهية المحرر العادي (التقليدي)	**46**
الفرع الأول: تحديد المقصود بالمحرر بشكل عام	**47**
الفرع الثاني :العناصر الأساسية للمحرر المعد للإثبات	**49**
أولا: الكتابة	**49**

ثانيا : التوقيع الخطي	53
المطلب الثاني: أقسام المحررات التقليدية	55
الفرع الأول:المحررات الرسمية	55
أولا:التعريف الفقهي	56
ثانيا : التعريف التشريعي للمحررات الرسمية	56
ثالثا:شروط المحرر الرسمي كدليل إثبات	58
الفرع الثاني: المحررات العرفية	61
أولا: تحديد المقصود فقهيا بالمحرر العرفي	63
ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر العرفي	64
ثالثا: المحررات العرفية المعدة لإثبات	66
رابعا: المحررات العرفية الغير معدة للإثبات	66
المبحث الثاني: المحرر الإلكتروني	69
المطلب الأول : تحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني	69
الفرع الأول: المحرر الإلكتروني في الفقه والتشريع	69
أولا: التعريف الفقهي للمحرر الالكتروني	70
ثانيا: التعريف القانوني للمحرر الالكتروني في النصوص الدولية	71
ثالثا: التعريف القانوني للمحرر الالكتروني في التشريعات الداخلية للدول	71
الفرع الثاني : مدى اعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة	75
أولا : مدى تميز المحرر الإلكتروني عن المحرر العادي	75
ثانيا : أوجه التشابه بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي	77
المطلب الثاني: أطراف المحرر الإلكترونية	77
الفرع الأول : منشئ المحرر الإلكتروني والمرسل إليه	77
أولا : منشئ المحرر الالكتروني	78
ثانيا: المرسل إليه	81

الفرع الثاني : الوسيط الإلكتروني	**81**
أولا : المقصود بالوسيط أو الوكيل الإلكتروني	**82**
ثانيا : خصائص الوسيط الإلكتروني	**85**
ثالثا: صور التعاقد بالوسيط الالكتروني	**87**
رابعا: الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني	**88**
المطلب الثالث: عناصر وخصائص المحرر الإلكتروني	**90**
الفرع الأول : عناصر المحرر الإلكتروني	**91**
أولا : الكتابة الإلكترونية	**91**
ثانيا: التوقيع الإلكتروني	**95**
ثالثا : الدعامة الإلكترونية	**95**
الفرع الثاني: خصائص المحرر الإلكتروني	**96**
أولا : السندات الإلكترونية تتصف بالسرعة في الإبرام	**97**
ثانيا : السندات الإلكترونية تمتاز بالسرية وضمان أمنها القانوني	**97**
ثالثا: تقلل من تكاليف النقل والخزن	**97**
المطلب الرابع: شروط المحرر الإلكتروني لاعتماده كدليل إثبات	**98**
الفرع الأول :إمكانية تحديد هوية الشخص المصدر للمحرر الإلكتروني	**98**
الفرع الثاني: إمكانية حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته	**100**
المطلب الخامس:صور المحرر الإلكتروني	**102**
الفرع الأول: صور المحرر الإلكتروني الغير مرتبطة بشبكة الإنترنت	**102**
أولا : مستخرجات التلكس والفاكس	**102**
ثانيا: مستخرجات الحاسب الآلي	**103**
ثالثا : مستخرجات الهاتف (الرسالة الصوتية أو التسجيل الصوتي)	**107**
رابعا : الدفاتر التجارية الإلكترونية	**107**
الفرع الثاني: صور المحرر الإلكتروني المرتبطة بشبكة الإنترنت	**111**

أولا : رسائل البريد الإلكتروني	**111**
ثانيا:رسائل المحادثات و مواقع التواصل الاجتماعي كصورة للمحرر الإلكتروني	**120**
المطلب السادس: أقسام المحرر الإلكتروني	**126**
الفرع الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية	**126**
أولا: المقصود بالمحررات الإلكترونية الرسمية	**127**
ثانيا :مدى انطباق شروط المحرر الرسمي العادي على المحرر الرسمي الإلكتروني	**128**
الفرع الثاني: إمكانية إبرام المحررات العرفية بوسائل إلكترونية	**128**
الفصل الثاني: القيمة القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات	**130**
المبحث الأول : حجية المحرر الرسمي الإلكتروني مقارنة بحجية المحرر الرسمي العادي	**131**
المطلب الأول : حجية المحرر الرسمي التقليدي في الإثبات	**131**
الفرع الأول: حجية أصل المحرر الرسمي	**131**
أولا :حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص	**132**
ثانيا- حجية المحرر الرسمي من حيث الموضوع	**132**
الفرع الثاني: حجية صورة المحرر الرسمي	**133**
أولا :حجيتها في حالة وجود أصل الورقة الرسمي	**134**
ثانيا: حجيتها في حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمي	**134**
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات	**137**
الفرع الأول : الاعتراف الفقهي والتشريعي بالرسمية في المحرر الالكتروني	**137**
أولا: موقف الفقه من الرسمية في العقود الإلكترونية	**137**
ثانيا: اعتراف التشريعات المقارنة بالصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني	**139**
الفرع الثاني : الشروط الخاصة لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني	**144**
أولا: حضور الموظف العام المادي أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني	**144**
ثانيا: أن يكون موقعا توقيعا مؤمنا من الموظف العام	**146**

ثالثا: توقيع الأطراف والشهود على المحرر الرسمي الإلكتروني	**146**
رابعا : حفظ المحرر الإلكتروني	**148**
الفرع الثالث: قوة حجية أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات وآثارها	**148**
أولا :أثار ثبوت الصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني	**150**
ثانيا : عناصر حجية المحرر الرسمي الإلكتروني	**150**
الفرع الرابع: حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات	**153**
أولا :حالة وجود أصل المحرر الإلكتروني الرسمي	**155**
ثانيا : حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني	**156**
المبحث الثاني :حجية المحررات الإلكترونية العرفية ومدى آدائها لوظيفة المحررات العرفية التقليدية	**157**
المطلب الأول: حجية المحررات العرفية التقليدية في الإثبات	**157**
الفرع الأول- حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات	**158**
أولا- حجيته من حيث صدوره ممن له توقيع أو بصمة عليه	**158**
ثانيا- حجيته من حيث قوة البيانات المدونة فيه	**159**
ثالثا- حجية تاريخ المحرر العرفي	**159**
رابعا:- حجية المحرر العرفي في حالة تخلف التوقيع	**160**
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات	**164**
أولا :حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات	**164**
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	**166**
ثالثا : حجية الدفاتر والأوراق المنزلية في الإثبات	**170**
الفرع الثالث : حجية صورة المحرر العرفي	**171**
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات	**172**
الفرع الأول : المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات	**173**
أولا : حجية المحررات العرفية الموقعة توقيعا بسيطا	**173**

ثانيا : حجية المحررات العرفية الموقعة توقيعا مؤمنا	**177**
ثالثا: مساواة حجية المحرر العرفي الموقع توقيعا مؤمنا بالمحرر العرفي التقليدي	**179**
الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات	**181**
أولا : حجية رسائل البريد الإلكتروني	**181**
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية	**183**
ثالثا : حجية مستخرجات الفاكس والتلكس في الإثبات	**186**
رابعا :حجية التسجيلات الصوتية والمرئية	**190**
خامسا: حجية رسائل مواقع التواصل الاجتماعي	**191**
المبحث الثالث: حدود حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني	**195**
المطلب الأول نطاق حجية المحرر الإلكتروني	**195**
الفرع الأول : في قانون التوجيه الأوروبي والنصوص الدولية	**196**
أولا:في قانون التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية	**196**
ثانيا :في قوانين الأونسيترال النموذجية	**196**
الفرع الثاني : في التشريعات الداخلية للدول	**197**
أولا:حدود حجية المحرر الإلكتروني في التشريع الفرنسي	**197**
ثانيا: في التشريع الإماراتي	**198**
ثالثا :في التشريع الأردني	**199**
رابعا : في التشريع الجزائري	**200**
المطلب الثاني: إشكالية التعارض بين المحررات الإلكترونية والتقليدية	**201**
الفرع الأول:التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي تقليدي	**202**
الفرع الثاني:التعارض بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي	**203**
الفرع الثالث: التعارض بين محرر رسمي إلكتروني ومحرر عرفي إلكتروني موقع توقيعا مؤمنا	**203**
الفرع الرابع: دور القاضي في الترجيح بين المحررات الإلكترونية والتقليدية	**203**

أولا : الاتفاق المسبق بين الطرفين على ترجيح دليل معين	**204**
ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في ترجيح أحد الأدلة	**204**
المطلب الثالث :الطعن في صحة المحررات الإلكترونية	**205**
الفرع الأول: إنكار المحررات الإلكترونية العرفية	**206**
الفرع الثاني : الطعن بتزوير المحرر الإلكتروني	**206**
أولا : التزوير الإلكتروني وطرقه	**207**
ثانيا: موقف التشريعات من التزوير في المحررات الإلكترونية	**207**
ملخص :	**211**
الباب الثاني :القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني	**214**
الفصل الأول التوقيع الإلكتروني ومدى أدائه لوظائف التوقيع التقليدي	**216**
المبحث الأول :التوقيع التقليدي	**218**
المطلب الأول : تعريف التوقيع	**218**
الفرع الأول : تعريف التوقيع لغويا وفقهيا	**218**
الفرع الثاني : التعريف القضائي للتوقيع	**219**
الفرع الثالث : التعريف التشريعي للتوقيع	**220**
المطلب الثاني : شروط ووظائف التوقيع	**220**
الفرع الأول :شروط التوقيع	**221**
أولا :أن يكون التوقيع علاقة خطية محددا لشخصية صاحبه	**221**
ثانيا :أن يترك أثرا مميزا لايزول	**223**
ثالثا : أن يكون مباشرا	**223**
الفرع الثاني: زمان ومكان التوقيع	**224**
أولا : مكان التوقيع	**224**

ثانيا : زمان التوقيع	225
الفرع الثالث : وظائف وأهمية التوقيع	225
أولا : وسيلة للتحقق من هوية وشخصية الموقع	226
ثانيا: يعد تعبير واضح عن إرادة الموقع، وإقراره بمضمون المحرر الموقع	227
ثالثا : يعتبر دليلا على حضور الأطراف أو من يمثلهم قانونا	227
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني	228
المطلب الأول: المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه والتشريعات المقارنة	228
الفرع الأول : تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه	228
الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني في القوانين النموذجية والتوجيهات الأوروبية	230
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية	231
ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيهات واللوائح الأوروبية	231
الفرع الثالث :المقصود بالتوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول	232
أولا: تعريفه في القانون الفرنسي	232
ثانيا: المقصود التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني	233
ثالثا: : تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الإماراتي	233
رابعا :موقف المشرع الجزائري من وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني	234
المطلب الثاني :الفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي(العادي)	235
الفرع الأول:الفرق بينهما من حيث الشكل	235
الفرع الثاني : الفرق بينهما من حيث الدعامة التي يدونان عليها	236
الفرع الثالث: الفرق بينهما من حيث الوظيفة	236
الفرع الرابع : الفرق بينهما من حيث حرية الشخص في اختيار توقيعه	236
الفرع الخامس : الفرق بينهما في إمكانية فصل العناصر	237
المطلب الثالث: مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع التقليدي	237
الفرع الأول : مدى تمييز التوقيع الإلكتروني لصاحبه	238

الفرع الثاني:ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا منطقيا	**239**
الفرع الثالث:مدى تحقق وضوح واستمرار التوقيع الإلكتروني	**239**
المطلب الرابع:مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي	**240**
الفرع الأول: مدى قدرة التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع	**240**
الفرع الثاني : قدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن إرادة الموقع بالالتزام بمضمون المحرر	**242**
الفرع الثالث: قدرة التوقيع الإلكتروني في:إثبات سلامة محتوى المحرر	**242**
المطلب الخامس : مزايا وتحديات التوقيع الإلكتروني	**244**
الفرع الأول :مزايا التوقيع الإلكتروني	**244**
أولا :توسيع التجارة الإلكترونية	**245**
ثانيا :ضمان توثيق الرسائل الإلكترونية	**245**
ثالثا : توثيق التوقيع الإلكتروني لشخصية الموقع	**246**
الفرع الثاني:التحديات التي يواجهها التوقيع في الشكل الإلكتروني	**246**
أولا : مدى القدرة على تأمين أنظمة المعلومات	**247**
ثانيا : تحدي الثقة في المعاملات الإلكتروني	**249**
ثالثا: قدرة التوقيع على تحديد أهلية المتعاقد	**250**
المبحث الثالث: صور التوقيع الإلكتروني وقوتها في الإثبات	**253**
المطلب الأول : صور التوقيع الإلكتروني حسب التقنية المعتمدة في تكوينه	**253**
الفرع الأول: التوقيع الرقمي	**253**
أولا: وسائل تشفير التوقيع الرقمي	**255**
ثانيا : أنواع التوقيع الرقمي	**256**
الفرع الثاني : التوقيع البيومتري كصورة من صور التوقيع الإلكتروني	**257**
أولا:التوقيع بالمسح الضوئي لشبكية وقزحية العين	**257**
ثانيا : التوقيع ببصمة الصوت	**260**

ثالثا: التوقيع بتمييز ملامح الوجه	**261**
رابعا : التوقيع ببصمة الأصابع	**261**
خامسا: ديناميكية التوقيع بخط اليد	**262**
الفرع الثالث: التوقيع بالقلم (Pen-op)	**262**
الفرع الرابع : التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة بالرقم السري	**263**
الفرع الخامس: التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر	**264**
المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني حسب درجة الأمان	**264**
الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط	**265**
الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني المؤمن	**267**
أولا: تعريفه التوقيع الإلكتروني المؤمن	**267**
ثانيا: الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن	**269**
الفرع الثالث : التوقيع الإلكتروني المؤهل أو الموصوف كصورة من صور التوقيع الإلكتروني	**274**
المطلب الثالث : تطبيقات التوقيع الإلكتروني	**279**
الفرع الأول: تطبيقات التوقيع الإلكتروني في النقود الرقمية	**279**
أولا : مفهوم بالنقود الإلكترونية	**279**
ثانيا : صور النقود الإلكترونية	**280**
الفرع الثاني : تطبيقات التوقيع الإلكتروني في الأوراق التجارية الإلكترونية	**284**
أولا : الشيك الإلكتروني كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني	**284**
ثانيا: السفتجة أو الكمبيالة كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني	**286**
ثالثا: سند الشحن كأحد تطبيقات التوقيع الإلكتروني	**287**
الفرع الثالث : الحكومة الإلكترونية كتجسيد للتوقيع الإلكتروني	**289**
الفصل الثاني :التصديق الإلكتروني كآلية لتوثيق التوقيع الإلكتروني	**290**
المبحث الأول : التصديق الإلكتروني ودوره في توثيق التوقيع الإلكتروني	**292**

المطلب الأول :مفهوم التصديق الإلكتروني	292
الفرع الأول: تعريف التصديق الإلكتروني	292
الفرع الثاني : تميز التصديق الإلكتروني عما يشابهه	294
أولا : التمييز بين التصديق الإلكتروني والتوثيق العادي	294
ثانيا: التمييز بين التصديق الإلكتروني والتفويض بالإمضاء	295
ثالثا: التمييز بين التصديق الإلكتروني والوساطة التجارية	295
الفرع الثالث: الشروط القانونية لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني	296
أولا:الشروط العامة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني	296
ثانيا: الشروط الخاصة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني	298
المطلب الثاني : سلطات وجهات التصديق الإلكتروني	302
الفرع الأول: سلطات التصديق الإلكتروني	302
أولا :سلطات التصديق الإلكتروني في القانون الفرنسي	302
ثانيا : سلطات التصديق الإلكتروني في القانون الأردني	304
ثالثا : سلطات التصديق الإلكتروني في القانون الإماراتي	306
رابعا: سلطات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري	307
الفرع الثاني: جهات تقديم خدمات التصديق الإلكتروني	309
أولا: مفهوم جهة التصديق الإلكتروني لدى الفقه والتشريعات المقارنة والنصوص النموذجية	310
ثانيا: الطبيعة القانونية لجهات التصديق الإلكتروني	313
الفرع الثالث: التزامات أطراف التصديق الإلكتروني	315
أولا : التزامات جهات التصديق الإلكتروني	315
ثانيا :التزامات صاحب شهادة التصديق	324
ثالثا : التزامات الغير المعول على التوقيع الإلكتروني	325
الفرع الرابع : الخدمات التي تقدمها جهات التصديق الإلكتروني	326
أولا: إصدار شهادات التصديق	326

ثانيا: إصدار المفاتيح الإلكترونية	**335**
الفرع الخامس: مسؤولية جهات التصديق	**336**
أولا : المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني حسب القواعد العامة	**336**
ثانيا : المسؤولية المدنية لجهات التصديق وفق القواعد القانونية الخاصة	**339**
الفرع السادس : مسؤولية صاحب شهادة التصديق	**344**
أولا:المسؤولية العقدية لصاحب شهادة التصديق	**344**
ثانيا:المسؤولية التقصيرية لصاحب شهادة التصديق	**344**
المبحث الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد التجاري الإلكتروني	**346**
المطلب الأول :موقف الفقه والقضاء من الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني	**347**
الفرع الأول: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**347**
الفرع الثاني: موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني	**349**
أولا : موقف القضاء الفرنسي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**351**
ثانيا: موقف القضاء الأمريكي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**353**
المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في نصوص المنظمات الدولية	**353**
الفرع الأول : في قوانين الأونسيترال النموذجية	**360**
الفرع الثاني: في اللوائح والتوجيهات الأوروبية	**354**
المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الداخلية للدول	**356**
الفرع الأول : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي	**356**
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية	**357**
أولا : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني	**358**
ثانيا : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الإماراتي	**359**
ثالثا : موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني	**361**
ملخص	**364**
الخاتمة	**366**

قائمة المراجع والمصادر	373
الفهرس	393

– الملخص باللغة العربية

أذهلنا، ولا يزال العقل البشري يبهرنا بما بلغه من ابتكار وتكنولوجيا، و ما يعيشه العالم اليوم من تطور باهر وثورة رقمية واسعة في مجال التعاملات والاتصالات الإلكترونية، حيث أضحت الوسائل الإلكترونية مادة أصيلة في مجال الاتصالات والمعاملات، ومن نتاج هذه النهضة العلمية ظهور عدة وسائل اتصال إلكترونية ساهمت في حدوث طفرة نوعية، بانتقال المعاملات والعقود من الطرق التقليدية إلى طرق أكثر حداثة وإنتاجية واقتصاد في الوقت والتكاليف.

ويعتبر الإنترنت من أهم الوسائل الإلكترونية، فبات الأفراد والمؤسسات تجار أو مدنيين يستعملون هذه الوسيلة لتلبية حاجاتهم الاقتصادية، فأضحت المعاملات والعقود التجارية تبرم عن بعد دون عائق مهما بعد موطن الأطراف، لذا وككل العقود والتصرفات القانونية، تولد العقود الإلكترونية حقوق والتزامات متقابلة في كلا جانبي العلاقة، وإثباتها يستوجب وسائل تتناسب وتتوافق مع بيئة إبرامها، لذا كان التوقيع الإلكتروني والمحرر والسجل الإلكتروني أهم وسائل الإثبات في هذا المجال.

– الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الإلكترونية– المحرر الإلكتروني – التوقيع الإلكتروني –التصديق الإلكتروني–الوسيط الإلكتروني– الحكومة الإلكترونية– البريد الإلكتروني–الأوراق التجارية الإلكترونية.

Abstract

We are amazed and still the human mind is dazzled by its innovation and technology. The world is experiencing remarkable development and a great digital revolution in the field of electronic transactions and communications. Electronic means have become an original material in communications and transactions, the result of this scientific renaissance is the emergence of many electronic means of communication that have contributed to a quantum leap in the field of commercial contracts, with the transfer of transactions and contracts from traditional methods to more modern methods while saving time and cost.

The Internet is one of the most important electronic means used by individuals, institutions, traders and civilians alike to meet their economic needs. Commercial transactions and contracts are concluded without any hindrance, despite the location of the parties, as in all contracts and legal transactions, electronic contracts generate similar rights and obligations on both sides of the relationship, and verification requires an environment-friendly means of concluding and complying with them. Therefore, the electronic signature, the editor and the electronic record were the most important means of proof in this field. International and national laws in the provision of legal texts relating to electronic signature and electronic commerce.

- **Keywords** : e-commerce contracts - electronic document - electronic signature - electronic certification - electronic intermediary - e-government - e-mail - electronic commercial papers.