جـــــــــــامعة أدرار

جامعة أحمد دراية ـ أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق**

**تخصص: قانون الأعمال**

مذكرة بعنوان

# حجية التوقيع الالكتروني في التجارة الالكترونية في القانون الجزائري

**اعداد الطالبين :**

- بن حسين مولاي عبد الله
- جعفري زكرياء

**إشراف الأستاذ :**

- د. بن عومر محمد الصالح

**لجنة المناقشة**

| | | | |
|---|---|---|---|
| د : | أستاذ التعليم العالي | جامعة أحمد دراية أدرار | رئيساً |
| د : بن عومر محمد الصالح | أستاذ محاضر (أ ) | جامعة أحمد دراية أدرار | مشرفاً |
| د : | أستاذ التعليم العالي | جامعة أحمد دراية أدرار | مناقشاً |

**الموسم الجامعي : 2022/2021**

# الإهـداء

نهدى ثمرة هذا العمل المتواضع:

الى روح أبي الطاهرة

الى أمي العزيزة أطال الله عزوجل في عمرهما

الى العائلة الكريمة

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون إستثناء

إلى أساتذتنا الكرام وكل من ساعدنا بإنجاز هذا العمل.

بفكرة أو معلومة

إلى كل هؤلاء جميعا

نهدي ثمرة هذا العمل

**مولاي عبد الله**

# الإهـداء

نهدى ثمرة هذا العمل المتواضع:

الى أبي العزيز أطال الله في عمره

الى التي ربتني وسهرت من أجلي أمي العزيزة

إلى عائلتينا الكريمتين

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون إستثناء

إلى أساتذتنا الكرام وكل من ساعدنا بإنجاز هذا العمل.

بفكرة أو معلومة

إلى كل هؤلاء جميعا

نهدي ثمرة هذا العمل

**زكرياء**

# شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للدكتور: **"بن عومر محمد الصالح"** الذي ساعدنا بإشرافه ولم يبخل علينا بتوجيهاته

وكما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا إلى السادة أعضاء المناقشة الأساتذة المحترمين على قبولهم وتقيم هذا العمل تقيما عمليا وإثراءه.

**قائمة المختصرات:**

**أولا : باللغة العربية**

| الرمز | الكلمة |
|---|---|
| ق.م.ج | القانون المدني الجزائري |
| ج.ر | الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. |
| ص | الصفحة. |
| ط | الطبعة |
| ع | العدد |
| ف | الفقرة |

# مقدمة

**مقدمة:**

انطلاقا من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾

يعد موضوع توثيق المسائل التجارية من بين المواضيع التي هي في تطور مستمر ودائم و ذلك بسبب مواكبة التقدم والتطور الحاصل في حياتنا اليومية وعليه فإن موضوع حجية التوقيع الإلكتروني باتت من الأمور التي تشغل بال كل مفكر وباحث وتاجر بحد ذاته من إيجاد الحل المناسب لمسائل النزاع فيها وعلى ضوء هذا ومما سبق هو أنه يمكن للتاجر أن يصطنع دليلا لنفسه ويعتبر هذا الدليل حجة له امام القضاء فلهذا يعد الاثبات بصفة عامة هو إقامة او تقديم على حق المدعي به, وبظهور ثورة المعلومات والاتصال و ظهور الحاسب الالكتروني الذي دخل جميع انحاء الميادين قلبت جميع الموازين حيث انتشرت موجة التجارة الإلكترونية التي من خلالها سلطت الضوء على العقود الالكترونية والتي وفرت على الانسان الجهد والوقت في ان واحد وعند ابرام العقود و لإثباتها يتطلب توقيعا من الأطراف المتعاقدة ولهذا السبب ظهر ما يسمى التوقيع الالكتروني ولاكتسابه الصفة القانونية فقد نظمه المشرع الجزائري من خلال القانون15/04 المؤرخ في10فيفري 2015المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في انه النور الذي يسير به التاجر في ما وجد بعض الصعوبات والعراقيل التي تعيق عمله او كان يسدد إثبات أي عمل من اعماله الغير قانونية هذا بالنسبة الى الأهمية العلمية اما في ما يخص الأهمية النظرية فتكمن في ان هذا الموضوع يطلعنا على كيفية سير العقود الالكترونية التجارية إضافة الى ما سبق اصبح يعتبر هذا الموضوع من بين المواضيع العلمية حديثة النشأت التي تشغل كل مولوع بالتجارة وكيفي حماية حقوق الأطراف فيها ولهذا يجدر الذكر بان دولة الجزائر لا تعتبر من الدول التي لها الريادة في التجارة الالكترونية كما هو شان باقي دول المغرب العربي ولكن يختلف الحال لدولة الامارات العربية المتحدة التي تعد من بين اعظم الدول في التجارة الالكترونية.

.فموضوع التوقيع الإلكتروني وتنظيمه بصورة محكمة يشجع المبادلات المدنية والتجارية الوطنية منها و الدولية ، كما يعمل على الحد من النفقات التي تتطلبها التعاملات التقليدية الورقية التي تأخذ الكثير من الوقت و الجهد على خلال المعاملات الالكترونية المتميزة بالسرعة.

تكمن أسباب ذاتية لاختيار الموضوع في ولعنا بمثل هذه المواضيع العلمية إضافة الى السعي الى تطوير قدرتنا العلمية.

اما بالنسبة الى أسباب الموضوعية فتكمن في اثراء المجال العلمي بمعلومات جديدة ومواكبة التطور والتقدم الحاصل في حياتنا اليومية

فقد اقتصرت دراستنا في هذا البحث على قانون 14/05وارتأينا ان تكون اشكاليتنا على النحو التالي:

-فيما تتمثل التجارة الالكترونية؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تنظيم حجية التوقيع الالكتروني من خلال قانون 15/04؟

واستنادا الى هذه الإشكالية تتبادر الى اذهاننا بعض التساؤلات هي كالتالي:

-فيما يكمن مفهوم التجارة الالكترونية؟

-وماهي اركان وشروط هذه التجارة؟

-ماهي اهم الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري؟

وعلى كل باحث اختيار منهج او أسلوب يتبعه من اجل دراسة موضوع فلهذا اعتمدنا على منهجين اساسين الا وهما المنهج الوصفي والتحليلي فمنهج الوصف من اجل توضيح المعلومات والمعطيات التي بسدد تقديمها والمنهج التحليلي من اجل تحليل النصوص القانونية كل معلومة مبهمة واضافة الى المنهجين السابقين قد تخلل مذكرتنا بعض من الأسلوب التاريخي وذلك من اجل دراسة التجارة الالكترونية عبر الأزمنة التي مرت بها هذه الأخيرة في القانون الجزائري.

ولا بد من ان تكون هناك دراسات ومواضيع سابقة نستقي منها بحثنا وهذا ما فعلناه ولكن هناك دراسات سابقة بما يكفي من اجل الخوض في غمار هذا البحث وذلك لعدة أسباب منها جدة الموضوع فلهذا السبب يوجد ندرة في المعلومات التي تساعدنا في سير عملية دراسة الموضوع وخاصة المؤلفات الجزائرية المحضة لأن هناك بعض المؤلفات التي لا يمكن ان تخدمنا في موضوعنا وهذا كان من ابرز العوائق والصعوبات التي واجهتنا اثناء اعداد مذكرتنا بالإضافة الى عدم تفصيل المشرع الجزائري لأحكام القانون 15/04بشكل جيد فصحنا بذلك المجال الى القضاء والفقه من اجل التأويل.

نورد بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع و التي تمكنا من الحصول عليها سواء على الدعامة الورقية الملموسة أو دعامة إلكترونية : دراسة للباحث أسامة بن غانم العبيدي أستاذ بمعهد الإدارة العامة الرياض بعنوان "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " نشرت هذه الدراسة في المجلة العربية للدراسات ألمنية و التدريب اللبنانية المجلد 15 العدد 52 ، تناول من خلالها التوقيع الإلكتروني 5و حجيته في الإثبات و صوره ، وشروطه وآثاره في ظل الجهود الدولية والتشريعات المقارنة .دراسة للباحثة عبير الطوال بعنوان " جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني " رسالة ماجستير نوقشت بالجامعة الأردنية سنة 1010 ، حيث تناولت فيها جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وفق أحكام القانون الأردني وتعرضت لبعض نصوص القوانين المقارنة خاصة القانون المصري .دراسة للباحث عيسى الربضي بعنوان " القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني " رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة عين شمس في القاهرة مصر ، تناول فيها حجية التوقيع الإلكتروني في القانون المصري ، وعرف التوقيع الإلكتروني وبين صوره المختلفة وأشار فيها إلى جهة التصديق.

وعليه تم وضع خطة عمل البحث على النحو التالي:

مقسمة الى فصلين:

- الأول: الدائرة التعريفية للتجارة الالكترونية وتندرج ضمنها مبحثين

المبحث الأول يلخص التجارة الالكترونية بشكل عام والمبحث الذي يتناول التوقيع الالكتروني بصفة خاصة

- الثاني: فقد خصص لدراسة الاحكام قانون 15/04بمختلف نواحيه وجاء في المبحث الأول مفهوم التوقيع الالكتروني من خلال احكام هذا القانون اما في المبحث الثاني اقتصر على اليات تصديق التوقيع الالكتروني.

# الفصل الأول

# الدائرة التعريفية للتجارة الالكترونية

## الفصل الأول: الدائرة التعريفية للتجارة الالكترونية

سوف يقتصر هذا الفصل في دراسته على التجارة الالكترونية بمجملها العامة منذ ولوجها الى الوجود حتى تبنتها الدول.

### المبحث الاول :ماهية التجارة الالكترونية

تعد التجارة الالكترونية من بين المشاريع المربحة في وقتنا الحالي وعليه سندرس كيفية العمل بها وكل مايعرفنا فيها.

#### المطلب الاول :مفهوم التجارة الالكترونية

لفهم التجارة الالكترونية يجب تحديد أول مفهوم انطبق منه، وذلك من خلال المفهوم الدولي لها.

##### الفرع الاول :المفهوم الدولي للتجارة الالكترونية

عرفت التجارة الالكترونية بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) أو من خلال وسائل الكترونية أخرى ومعنى هذا أنها تتناول الصفقات والأعمال والاتفاقيات التي تعقد بين بائعين ومشترين ومن على شاكلتهم لمنتج (سلعي) أو (خدمي) عبر الانترنت وهذا التعريف يتسق مع تعريف منظمة التجارة العالمية حيث عرفت التجارة الالكترونية بأنها ‘‘مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية’’ وقد عرفتها منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي الدولي بأنها’’ تتمثل بصفة عامة في المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات والتي تعتمد على معالجة ونقل البيانات

الرقمية والصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الانترنت أو مغلقة يمكن أن تتصل بالشبكة المفتوحة'' وتعرف أيضا بأنها مجمل الخدمات التجارية التي تتعامل معها المجموعات (شركات / مؤسسات / أفراد) والمعتمدة على المعالجة الالكترونية للبيانات (النصوص / الصوت / الصورة) ويتضمن التعريف تأثيرات التبادل الالكتروني للمعلومات التجارية على المؤسسات والتفاوض التجاري والعقود والضرائب والتسويات المالية.[1]

**الفرع الثاني : المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية**

رغم تعدد الجهود الدولية الرامية إلى تنظيم التجارة الالكترونية في قواعد اتفاقيه الى ان اهمها في الجهود انطلقت من رحاب الامم المتحدة عن طريق لجنة قانون الدولي المعروف باليونيسترال حيث أعدت هذه اللجنة قانونا نموذجيا للتجارة الالكترونية استهدفت من خلاله تقديم مجموعة من القواعد المقبولة الدولية والتي يمكن أن تستخدمها الدول في سن التشريعات لتدليل العقبات القانونية التي تعوق وسائل الاتصال الالكترونية في التجارة الدوليه.[2]

وبالرجوع الى هذا القانون يمكن تسجيل ملاحظتين: الأولى أن القانون الموحد للتجارة الالكترونية لم تعرف التجاره الالكترونية لكن عرف الوسائل المستخدمه في ابرام العقود الالكترونية ثانيا أن الانترنت ليست هي الوسيله الوحيده لتمام عمليات الالكترونية بل يشاركها في ذلك وسائل اخرى مثل جهاز التلكس والفاكس اما بالنسبه للمشرع الجزائري حاول أن يساير تطورات الحاصلة في مجال تجارة الالكترونية ان يستجيب لحاجه التجار فاصدر قانون يؤثر التجاره الالكترونية وسائل المعاملات الالكترونية التي يتم فيها تبادل البيانات والمعطيات الكترونيا كما يوفران الحماية القانونيه وفي هذا الايطالي جاء قانون رقم 18/05 مؤرخ في 24

[1]: د.لويس حبيقة ''التجارة الالكترونية الميزات والتحديات ''الأهرام الاقتصادي ،العدد الصادر فى 15/5/2000.ص ،12

[2] عبد الرحيم بن بوعيدة ضياء على احمد عثمان ،موسوعة التشريعات الالكترونية ،الجزء الثاني ،المطبعة الوراقة الالكترونية ،ط 1، ص 377

شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنه 2018 والملاحظ أن التشريع الجزائري لم يعرف هو ايضا التجاره الالكترونية الا انه وضع شروط واحكام تطبيقها وحماية القانونية ضد أي اختراق او اتلاف اومايشكل جريمة الكترونية الفرع الثالث : المفهوم الفقهي للتجارة الالكترونية يمكن رصد هذا الشان تعريف كثيره لكننا سنقتصر على أبرز هذه التعريف الهامه والواضحه حيث هناك من يعرف التجاره الالكترونية لانها عرض المشرع للسلع وخدمات على الموقع الانترنت ليحصل على طلبات من العملاء ولذلك فان التجاره الالكترونية تعد صوره جديده من صور الدعاية التي تقابل السور التقليدية منها وصوره جديده ايضا لطلب السلع والخدمات وتنتج كذلك في صورتها التامه ليس فقط ابرام العقود سواء بالبيع أو تقديم خدمات بل تسمح بتنفيذ العقد بتسليم البضاعه أو تقديم الخدمة علاوة على الوفاء بالثمن.[1]

التجارة الالكترونية هي انجاز الصفقات التجاريه مثل عمليات البيع والشراء باعها من تسويات مالية باستخدام الطرق الالكترونية في معالجة البيانات ونقلها عبر شبكة الاتصال سواء على مستوى المحلي او المستوى الدولي.[2]

التجاره الالكترونية هي جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى لو تتمتع بصفة التجاريه وان كان في الغالب أن تتمتع بهذه الصفه من جانب مورد السلعه او الخدمة على الاقل الذي يكون غالبا تاجر.[3]

[1] ضياء على احمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني بالبطاقات البنكية دراسة مقارنة ،المطبعة و الوراقة الوطنية ط الاولى ،2010، ص 405.

[2] ضياء علي احمد نعمان، نفس مرجع السابق ،ص 405

[3] ضياء علي احمد علي ،نفس مرجع ،ص 406

## المطلب الثاني : أهمية التجارة الالكترونية و خصائصها

**الفرع الأول : مكانة التجارة الالكترونية ادى التطور السريع والانتشار المتزايد لاستخدام** تقنيات التجارة الإلكترونية إلى قيام العديد من الدول باتخاذ المبادرات التي تهدف إلى سرعة تنظيم التعامل وفق هذا النمط الجديد من أنماط التجارة، الذي يتميز بسرعة النمو والشمولية وحدة المنافسة وعدم الاعتراف بالحدود الجغرافية في التعامل التجاري. ومن أبرز المؤشرات على تزايد أهمية التجارة الإلكترونية ما شهدته السنوات الماضية من زيادة مضطردة في حجم ومعدلات نمو التجارة الإلكترونية. وقد مكنت شبكة الإنترنت الأفراد والقطاعات التجارية الصغيرة والمتوسطة وكذلك الكبيرة، على حد سواء، من الاستفادة من تقنيات التجارة الإلكترونية وممارستها بأشكال مختلفة.

ويطلق مصطلح التجارة الإلكترونيةE-Commerce على تنفيذ وإتمام عمليات التسويق والبيع والشراء عبر الوسائل الإلكترونية. وتعد شبكة الإنترنت من أكثر الوسائل الإلكترونية استخداما لهذا الغرض. وقد أصبح للتجارة الإلكترونية تأثيرات جوهرية على أسلوب إدارة الأنشطة الاقتصادية وممارسة الأعمال التجارية وما يتصل بها من خدمات، كما امتد تأثيرها ليشمل العلاقات التي تحكم قطاعات الأعمال والمستهلكين. وسيكون لهذه التأثيرات نتائج وانعكاسات بعيدة المدى على الجوانب القانونية والتنظيمية، وحقوق الملكية الفكرية وحماية الاستثمارات، وغيرها من الجوانب التقنية والمالية ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية. كما واستفادت قطاعات عدة من تقنيات التجارة الإلكترونية لتيسير التبادل التجاري والمعلوماتي والمهني والخدمي. وكان قطاع الأعمال ( B2B(Business-to-Business من أبرز المستفيدين من هذه التقنيات، حيث يستحوذ هذا القطاع على حوالي 80% من حجم التجارة الإلكترونية في العالم. وتشير دراسة أجرتها مجموعة جارتنر للأبحاث إلى أنه من المتوقع أن يصل حجم عائدات التجارة الإلكترونية بين القطاعات التجارية على مستوى العالم إلى

نحو7.2 تريليون دولار عام 2004م. ويعود السبب في ارتفاع حجم التجارة الإلكترونية بين القطاعات التجارية إلى تحول هذه القطاعات إلى وسائل الإلكترونية لإنجاز تعاملاتها التي كانت تتم بالوسائل التقليدية. حيث أثبتت تقنيات التجارة الإلكترونية كفاءتها في تقليل التكاليف وسرعة إنجاز المعاملات بينها.[1]

أما قطاع المستهلكين ( B2C( Business-to-Consumer

فقد كان لهم نصيبهم في الاستفادة من تقنيات التجارة الإلكترونية، حيث أتاحت لهم هذه التقنيات خيارات أوسع من ذي قبل تمكنهم من الحصول على أجود السلع وبأرخص الأسعار نتيجة لغياب الوسطاء. إضافة إلى تنوع الخدمات المتاحة مثل السفر والتعليم والطب والبحوث والدراسات. ويعتمد حجم نمو وانتشار التجارة الإلكترونية على مدى توفر البنى التحتية واستكمال المتطلبات الأساسية اللازمة لها. وبقدر ما تكون الاستجابة لهذه المتطلبات يكون حجم الانتشار والنمو ان الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية ، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع او المشتري ، واذا كانت اتفاقيات التجارة الدولية ( جات ، جاتس ، تربس ) تسعى إلى تحرير التجارة في البضائع والخدمات ، فان التجارة الإلكترونية بطبيعتها تحقق هذا الهدف دون الحاجة إلى جولات توافق ومفاوضات ، من هنا قيل إن التجارة الإلكترونية تستدعي جهدا دوليا جماعيا لتنظيمها ابتداء لانها بطبيعتها لا تعترف بالحدود والقيود القائمة وتتطلب أن لا تقيدها أية قيود .[2]

[1] وزارة التجارة السعودية نشرت في 14 يونيو 2011 ،بواسطة احمد كوردي على موقع كنان اون لاين ،اطلع عليه في 10-04-2022

[2] وزارة التجارة السعودية نشرت في 14 يونيو 2011 ،بواسطة احمد كوردي على موقع كنان اون لاين ،اطلع عليه في 10-04-2022

**الفرع الثاني :سمات التجارة الالكترونية**

عدم استخدام المستندات والوثائق الورقية أثناء عمليات التبادل التجاري، أو المالي والتي تتم دون الحاجة لتلك الوثائق ، لأنها تتم بشكل الكتروني في اطار التفاعل الذي يتم بين طرفي المعاملة، بلا الحاجة للمستند الورقي، والبيانات والمعلومات كلها بصورة الكترونية تكون لها صياغة، وإثبات قانوني محدد وملزم للطرفين. – تواجه التجارة الالكترونية صعوبة في الإثبات القانوني، لشكل المعاملات الالكترونية في هذه التجارة، والتي هو الشغل الشاغل لمعظم الحكومات حاليا ،بسب التأثير والانتشار الكاسح للتجارة الإلكترونية. – وجود علاقة بين طرف العملية التجارية الالكترونية، والتي تتم عبرها بشكل غير مباشر ، وهو الأمر الذي يختصر على كلا من الطرفين الكثير من المجهود ، والمال والمسافات التي تحله بشكل مباشر التجارة الإلكترونية. – التعامل الجماعي في التجارة الالكترونية ، حيث أنها تقدم التعامل الجماعي الأكثر من طرفي المعاملة الالكترونية عبر ما يعرف بالبريد الالكتروني للجميع، وانهاء كل الصفقات بنفس الشكل التي تتم بين طرفين فقط. – التحلي عن استخدام الأوراق والمستندات خلال عمليات التبادل التجاري و إتمام العمليات إلكترونيا بين طرفي المعاملة من الصعب تحقيق الإثبات القانوني في المعاملات التي تتم بهذه الطريقة عبر الإترنت – تلاشي دور الوسيط مما ينتج عنه تقليل التكاليف اللازمة لإنجاز الأعمال المطلوبة وتوفير عاملي السرعة والدقة في إنجاز الأعمال سهولة إجراء المعاملات التجارية بصورة كاملة.[1]

[1] التجارة الإلكترونية بين الواقع والحقيقة ، للدكتور، قاسم النعيمى ،كلية الاقتصاد، جامعة دمشق 2008 ص 12

**المطلب الثالث : اركان التجارة الالكترونية واهدافها**

**الفرع الاول : تكون التراضي وصحته في عقد التجارة الالكترونية يتكون التراضي في العقد** بالتقاء رادتين تهدفان الى ترتيب اثار القانونية فلا يكفي النشوء العقد أن يعبر كل طرف عن ارادته بل يكون من الضروري تطابق الارادتان

حتى يتحقق ارتباطهما فالتراضي هو أساس العقد وقوامه[1] اما بالنسبه للعقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت فان الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود هي التي يتحقق بها التراضي ذلك أن التراضي بالتعاقد عبر الانترنت يثير الكثير من الاشكالات القانونيه وهذا راجع الى اختفاء الطابع المادي وان التعبير عن اراده حيث اضراب العقود الالكترونية لا يتخذ مظهرا واحدا وانما يختلف ذلك المظهر على حسب طريقه ابرام العقد الالكتروني ذلك ان ابرام العقد الالكتروني يتم بعده طرق فقط يتم عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الشبكه او عن طريق المحادثه او تنزيل[2] صحة التراضي في العقود الالكترونية : لا يكون العقد صحيحا الا اذا صدر عن طريق طرفين تتوفر فيهما الاهلية القانونيه للتعاقد أي أن يكون بالغي سن الرشد أن لا يشوب ارادتهما عيب من عيوب الادارة[3] شترط لصحة العقد ونفاذه أن تتوفر لدى طرفي الاهلية القانونيه لابرام وتعرف الاهلية بانها صلاحية الشخص لكسب حقوق وتحمل الالتزامات[4] والاهلية المقصوده في مجال التعاقد هي اهمية الاداء وهي صالحيه الشخص المباشرfi للتصرفات القانونيه على وجه يعتدوا به قانونيا أن مناط اهليه الاداء هو الادراك والتمييز تفاقد

[1] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام ،دار الشروق الجزائر، ط 2010، ص 146

[2] سامح عبد الواحد التهامي ،دار الكتب القانونيه ،مصر، 2008، ص 68

[3] محمود عبد الرحيم، الشريفات الترابي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنه، دار الثقافه، الاردن، 2009 ،ص 29

[4] خالد محمود ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه ،2011، ص 130

لا التمييز يكون فاقدا للاراده وبالتالي فاقده للاهليه وناقص التمييز يكون ناقص الاهلية بينما كامل التمييز يكون كامل الاهلية.[1]

**الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية المحل في العقد الالكتروني**

:ت حديد ركن محل في العقد الالكتروني : لكل عقد لا بد أن يكون له محل ، فالعقد الالكتروني هو عقد كباقي العقود لكنه يكتسب الطابع الالكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها او الوسيلة التي تتم ابرامه من خلالها فبالتالي هذا لا يفي عنه توفر اركان العقد التي نص عليها المشرع الجزائري من رضا و محل و سبب، و يختلف محل العقد الإلكتروني فقد يكون بيع كما قد يكون ايجار شروط ركن محل العقد الالكتروني يستوجب أن يتوفر في المحل شروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من المادة 92 الى غاية المادة 95 من قانون المدني ونجملها على النحو التالي : يلزم ان يكون محل الالتزام موجودا و ممكنا أن يكون معينا او قابل للتعين و ان يكون قابل للتعامل فيه . فمحل الالتزام في العقد الالكتروني لا يختلف عن محل الالتزام في العقد التقليدي ،و محل الالتزام هو ما تعهد به المدين سواء كان التعهد ينصب على القيام بعمل أو امتناع عن عمل او باعطاء شيء .فشروط المحل اللازم توفرها في العقد التقليدي لابد من توفرها كذلك في العقد الالكتروني.[2]

السبب في العقد الالكتروني :* تحديد ركن السبب في العقد الالكتروني : لا بد أن يكون سبب العقد الالكتروني موجودا حتى يصح العقد الالكتروني طبقا للقواعد العامة ويشترط لصحة العقد الالكتروني كغيره من العقود الكلاسيكية ان يكون سبب العقد الإلكتروني صحيحا *شروط سبب العقد الالكتروني : لا يكون صحيحا الا اذا توفرت الشوط التالية و المنصوص عليها في

[1] محمود جمال الدين زكي، الوادي في النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنه ،منشورات الحلبي الحقوقيه ،بيروت، 2010، ص 4

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا دار الفكر الجامعي، 2002 ،ص 56

المواد 96 الى نص المادة 98 من قانون المدني *شروط السبب في العقد الالكتروني وجود السبب و الا كان باطلا . صحة السبب مشروعية السبب بان لا يكون مخالفا النظام العام والاداب العامة. أن يكون موجودا . أن لا يكون السبب صوري.[1]

**الفرع الثالث :زمان ومكان ابرام العقود الالكترونية زمان انعقاد العقد الالكتروني**

من المعلوم أن العقد ينعقد عند حدوث ما يعرف بتطابق الايرادتين من انجاب وقبول لكن وبالنظر الى طبيعة القانونيه للعقد الالكتروني فانه يصعب تحديد الزمان الذي حدث فيه تطابق الفعلي للايرادتين ذلك لعدم توافر الحبوب المباشر لطرفي التعاقد اذ ان الصعوبات التي تواجه تطبيق مبدا لحظه تطابق القبول مع لحظه انعقاد العقد في تحديد زمان وصول القبول او الايجاب الى طرف الاخر في العقد فاذا كان التعبير عن الادارة يتم عن طريق الضغط على زر التعبير الشخص على الموافقه فان انتقال هذه الادارة يتم عن طريق ارتدادات كهربائيه تترجم ومضات الكترونية والتي تصل الى الحاسوب المرسل اليه لما ينجم عنه صعوبه تحديد تاريخ وصول هذه اللمبات الى طرف الاخر.[2]

مكان انعقاد العقد الالكتروني : يثور التساؤل احيانا حول مكان انعقاد العقد بالنظر الى نتائج القانونية المترتبه على ذلك مثل الخضوع انشاء العقد بقانون المكان انا من عقد فيه او تحديد تاريخ سريان العقد عندما ينعقد العقد بحبوب طرفان يعتبر مكان وجودهما مكانا للمشاه العقرب بالتالي يخضع لقانون ذلك البلد كما انه ليس حول تاريخ انشاء العقد اذا يكون في اليوم والساعة التي تم ابرامه فيهما.[3]

[1] حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ،ج 1، المجلد الأول ، المصادر الارادية للالتزام ، ط3،2000،ص49

[2] مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، تيزي وزو كليه الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2012، ص 167.

[3] لعودي مصطفى، القانون المدني، الجزء الاول، العقد الطبعه الرابعه، منصور الحلبي الحقوقيه، بيروت، لبنان، 2007 ،ص 260.

## المطلب الرابع :مزايا وعيوب التجارة الالكترونية و اهدافها

### الفرع الأول :مستحسنات عقد التجارة الالكترونية

التعاقد عن بعد فهو عقد متعلق بالسلع والخدمات بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد ويسهم في زيادة مجالات الاختيار أمام المتعاملين، حيث أتيحت الفرصة للمؤسسات والشركات الكبرى والصغرى على السواء لعرض منتجاتها أو خدماتها بإمكان استعراض خيارات عديدة على شاشة جهاز الحاسوب بحيث تتيح الفرصة أمام الجميع بحرية دون تمييز أو قيود. وتمتاز العقود الالكترونية بانتمائها إلى طائفة التجارة الالكترونية لا التجارة التقليدية، حيث إنها تتم بوسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الانترنت وبسرعة فائقة تتم فيها عملية البيع والشراء خلال دقائق محددة. ومن مميزات العقد الالكتروني على سبيل المثال لا الحصر: أن السمة الأساسية للعقد الالكتروني هي إبرام العقد عن بعد بوسائل الاتصال التكنولوجية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطرافه، حيث إنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ينعقد العقد الالكتروني بتراضي طرفيه ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور الإيجاب للتعاقد من الطرف الأول، والقبول لهذا الإيجاب من الطرف الثاني ويكونان بإحدى طرق التعبير التي نظمتها القواعد العامة، مثل التعبير بواسطة اللفظ أو الكتابة والإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته، ومن أمثلة الصور الخاصة للتعبير عن الإدارتين في العقد الالكتروني عبر الانترنت: المحادثة المباشرة بين أطراف العقد، وتبادل الإيجاب والقبول عبر البريد الالكتروني، وغيرها من الطرق الأخرى.[1]

[1] با الخيل ماجد سليمان، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى: 2009/1428 م، مكتبة الرشد ، الرياض

يمكن عقد البيع الإلكتروني من تجنب مجموعة من المصاريف، وكسب الوقت حيث يوفر الجهد والسرعة في التعاقد، مما يسهل التعاملات التجارية المعروفة بالسرعة تمتاز التصرفات المبرمة من خلال شبكة الانترنت: عالميه:تغطي كافة أنحاء العالم ولا تقتصر على منطقه جغرافيه محدده _الانفتاحيه:الحق لكل الأفراد الاشتراك بها بشرط عد مخالفة انظمة وقوانين الاشتراك

الفرع الثاني :مساوى عقد التجارة الالكترونية مساوي العقد التجاري الالكتروني

اشكالية التعرف على هوية المتعاقد، ومدى أهليته للتعاقد، وكذلك مدى إرادته للتعاقد، وهل هو أهل لهذا التعاقد أم لا. إضافة إلى إشكالية تحديد المسؤوليات. من الإشكاليات القانونية للعقد الإلكتروني مسألة تنازع الاختصاص خاصة أن البيع يتم بين متعاقدين كلا منهما في مكان مختلف عن الآخر خاصة وأن الإيجاب صدر في مكان أقترن بقبول في مكان آخر وتبرز هذه المشكلة في التعاملات الدولية أو العابرة للقارات حيث يواجه المشتري بالعقد الألكتروني ما يشبه بعقود الإذعان إذا أنه بصدور القبول منه معناه قبوله بكل ما يحمله العقد من شروط ربما لا يكون إطلع عليها أو ضغط على أيقونة موافق دون أن يدري المحتوى ولذلك تجده ملزما بما وافق عليه وهنا يذعن لشروط التقاضي والقانون الواجب التطبيق علاوة على شروط أخرى ربما لم يدركها ولم يعلم بها .[1]

**الفرع الثالث : اهداف التجارة الالكترونية**

تجه العديد من الأشخاص للعمل في التجارة الإلكترونية أو للاعتماد عليها في شراء العديد من احتياجاتهم، وازداد إقبال الناس عليها خلال أزمة كورونا، والإجراءات التي فرضتها العديد من الدول بهدف الحفاظ على سلامة الأفراد والتي تمثلت بشكل أساسي في التزام المنزل وعدم الخروج منه، إلا في أسوأ الأحوال، مما ساهم في ازدياد أهمية التجارة الإلكترونية، والتي تهدف

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المسماة، دار النهضة العربية، 1998 1، ص14

إلى : الوصول للمستهلك بأي وقت من أهم أهداف التجارة الإلكترونية هي العمل على مدار الساعة، وفي كافة أيام السنة، ويعد ذلك من أهم الأهداف التي يتطلع الشخص الذي يقوم بتوجيه عمله التجاري إلى المتاجر الإلكترونية لتحقيقها؛ حيث إنها لا ترتبط بمواعيد عمل، بل على العكس تماما، فهي تمكن المستهلك من الوصول إلى احتياجاته في أي وقت، بدءا من ساعات الصباح الباكر، وحتى ساعات الليل المتأخرة، حسب ما يتناسب مع ظروف حياته، لا كما تكون ساعات العمل الرسمية.[1]

الوصول للمستهلك في أي مكان يعد من أحد أهم أهداف التجارة الإلكترونية هو الوصول للمستهلك أو العميل بغض النظر عن المكان المتواجد فيه؛ إذ يمكن إتمام عملية البيع وكل طرف من أطرافها سواء كان البائع أو المشتري في دولة مختلفة عن الأخرى، الأمر الذي ساهم في توسيع نطاق العمل، خاصة للمتاجر الإلكترونية التي تعتمد على الخدمات، أو التي ترتبط مع شركات توصيل عالمية باتفاقيات تساعدها على إيصال المنتج للعميل.

التخفيض من التكلفة التسويقية تعد التكلفة الناتجة عن افتتاح محل تجاري، سواء كانت قيمة الإيجار، والمصاريف الدورية، مثل: فواتير الكهرباء، والمياه، بالإضافة إلى تكاليف العمال من الأمور التي تقلل الربح الناتج عن هذا المحل، بينما يهدف التسويق الإلكتروني لتجنب قدر كبير من هذه التكاليف، الأمر الذي يساعد في تخفيض تكلفة المنتج بالتزامن مع جودته العالية. عرض المنتج المناسب للمشتري يعد من أهداف التجارة الإلكترونية هي التعرف على نمط سلوك المشتري على ذلك يتم إنشاء ملف معين يحتوي على المنتجات والخدمات التي يهتم بها كل عميل، ومن ثم إظهار المنتج المناسب له، الأمر الذي يرفع من معدل الشراء، ويزيد من سرعة العمليات التجارية. البحث الصوتي تذكر العديد من الأبحاث إلى أن عددا كبيرة من العملاء يتجهون إلى البحث من خلال الصوت، وبرامج المساعدات الصوتية، وقامت

[1] شاهدة اشريم، أهداف التجارة الإلكترونية على منصة الالكترونية السوق المفتوح، بتاريخ 8-6-2020

Google منذ فترة بتفعيل هذه الخاصية، الأمر الذي يفرض على العاملين في التجارة الإلكترونية أن يهتموا باللغة الطبيعية في المناطق التي يعملون بها، واستهداف الجمل المفتاحية الطويلة، والتي تتكون من أربع كلمات على الأقل استعمال الواقع المعزز والنمذجة ثلاثية الأبعاد على الرغم من إقبال عدد كبير من الناس على التسوق من خلال مواقع التجارة الإلكترونية، إلا أن العديد من العملاء لا يفضلون ذلك، ويعود السبب إلى الصور ثنائية الأبعاد، والأوصاف المذكورة في المتجر لا تكون كافية بالنسبة إليهم، لذلك بدأت العديد من المتاجر بالاعتماد على تعزيز الواقع الافتراضي، لتتيح للعميل رؤية المنتج من كافة الجهات كما لو كان أمامه، ورفع ذلك نسبة مبيعاتها حوالي 71%.[1]

[1] شاهدة اشريم، أهداف التجارة الإلكترونية على منصة الالكترونية السوق المفتوح، بتاريخ 8-6-2020

## المبحث الثاني: الاطار التعريفي للتوقيع الالكتروني

سوف يقتصر هذا المبحث في دراسة تعريف توقيع الالكتروني وفرق بينه وبين التوقيع العادي

### المطلب الأول : تعريف التوقيع الالكتروني

هناك عدة تعريفات للتوقيع الالكتروني ولكن نأخذ التعريف الام

#### الفرع الأول : التعريف الدولي للتوقيع الالكتروني .

**أولا : تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوقيع الالكتروني :**

ان للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، جهود عظيمة في هذا المجال, بحيث وضعت مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية الدولية, وصاغتها في شكل القانون النموذجي للتجارة الالكترونية السنة 1996 كما عملت هذه الجنة في دورتها الرابعة والثلاثون, بوضع قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001, انطلاقا من حرصها على تفادي أي تعارض بين القوانين في مجال التجارة الالكترونية وقد تضمن القانون المذكور جزأين في 17 مادة مضاف إليها 5 مواد مكرر في سنة 1998 وتناول الجزء الأول التجارة الالكترونية بوجه عام. والجزء الثاني خصص للتجارة الالكترونية الخاصة بنقل البضائع ,ومن مجمل ما تضمن الجزء الأول الفصل الأول والثاني منه حيث اعترف بالعناية الإلكترونية كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية الالكترونية ولا يجوز إنكار حجيتها لمجرد أنها في شكل الكتروني، واعتد بالتوقيع الالكتروني لإضفاء الحجية علية, بشرط استيفاء الشروط اللازمة

لذلك, وقد تضمن هذا القانون, مجموعة من المبادئ كعدم التمييز تجاه الرسائل الالكترونية. ومبدأ الحياد التقني، ومبدأ المقاربة الوظيفية.[1]

ومنذ سنة 1996 والمشاورات جارية, حول صياغة قانون نموذجي للتوقيع الالكتروني، بين من يرى إدماجه في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ومن يرى صياغة قانون مستقل بذلك ,واستقر الرأي أخيرا على إصدار قانون مستقل للتوقيع الالكتروني، في يونيو 2001. وقد تضمن هذا القانون، 12 مادة , وقد عرف هذا القانون في المادة (1/2) التوقيع الالكتروني بأنه "عبارة عن بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات, أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع, بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقته...". ثانيا: تعريف الاتحاد الأوربي للتوقيع الالكتروني: لم تقتصر الجهود المبذولة لتنظيم التجارة الالكترونية، والتوقيع الالكتروني

على المستوى الدولي فحسب، وإنما اتجهت تكتلات إقليمية أخرى لتنظيم المعاملات الالكترونية. وسنقتصر على الجهود التي بذلها الاتحاد الأوربي في سياق بلورته لتوصيات متعلقة ببعض المواضيع القانونية المشتركة بين دول الاتحاد الأوربي, والتي تدخل في سياقها إصدار التوجيه الأوربي بشان التوقيعات الالكترونية, تحت رقم1993/93/24

بتاريخ 13 دجنبر 1999. يتكون التوجيه من 15 مادة , تعالج مختلف الإشكالات التي يطرحها التوقيع الالكتروني وسواء من حيث تعريفه أو شروط الموثوقية, وكذلك جهات التصديق

[1] Sinisi Vinenzo, digital signature legislation in Europe, International business lawyer, December 2000Vol 28.No 11. page 487.2 Sinisi Vinenzo, digitale signature legislation, Op.cit p489

الالكتروني إضافة لملاحق تتضمن الإجراءات والشروط الكفيلة بتوفير الأمن التقني للتوقيع الالكتروني .[1]

## الفرع الثاني : مفهوم القانوني للموقع الالكتروني بموجب تعديل القانون المدني10/05

عرفت المادة 323 مكرر الكتابة الإلكترونية، وهو التعريف التي يسري على التوقيع الإلكتروني باعتباره كتابة إلكترونية تتشكل من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم . غير أنه في المادة 327 التي تخص العقود الرفية في الفقرة الأخيرة، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكررة والتي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف[2] تضمن سلامتها "الظاهر أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للتوقيع الإلكتروني بل اكتفى بتعريف الكتابة الإلكترونية كونهما نظامان متشابهان من جهة ومن جهة أخرى لم يحض المشرع التوقيع بشروط منفردة بل ربطها بالشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية وكأن التظامان لهما نفس الوظيفة كما أورد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 في مادته الثالثة، بأن التوقيع الإلكتروني هو:".....معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدة في المادتين 323 مكرر و323 مكررا من الأمر رقم 75-58

[1] Sinisi Vinenzo, digital signature legislation in Europe, International business lawyer, December 2000Vol 28.No11. page 487.2 Sinisi Vinenzo, digitale signature legislation, Op.cit p489

[2] أمر رقم 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن الق ا م الج، ج ر ع 78 الصادر في 26 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم بالقانون رقم10/05 مؤرخ في 20 جوان 2

المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر ."1975.[1]

والمتعلق بالنظام المطبق على كل نوع من أنواع الشيكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية اللاسلكية، ج رع 27 لسنة 2001 ، الصادر في200/06/13

**الفرع الثالث : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني**

لم يكن موقف الفقه القانوني من تعريف التوقيع الالكتروني وتحديده ضمن مفهوم جامع مانع مختلف عن الموقف التشريعي ، اذ جاء الفقه بأكثر من تعريف له وبحسب الزاوية التي ينظر منها إليه ، فقد اكتفى رأي في الفقه.[2]

بتعريف وصفي للتوقيع الالكتروني باعتباره البديل الغير المادي للتوقيع التقليدي المادي معرفا اياه بأنه (( التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة – تؤدي في النهاية – الى نتيجة معروفة مقدما، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي)). بينما عرف بعضهم الآخر[3] التوقيع الالكتروني من خلال النظر إلى ماهيته وتكوينه التقني دون اية اشارة الى الدور الوظيفي الذي يقوم به التوقيع الالكتروني من حيث تحديد هوية مصدره وبيان موافقته ورضاه على ما وقع عليه ، اذ عرف بانه (( ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة ، ومعترف بها من الحكومة تماما مثل – نظام الشهر العقاري – وفي هذا

[1] مرسوم تنفيذي رقم162/07 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم123/01 المؤرخ في 2001/07/09

[2] علاء نقشبندى، التوقيع الالكتروني خطوة الى الامام، مقال نشر بجريدة الاتحاد الاماراتية، عدد يوم 12/ 8/ 2001، نورجان محمد، علي التوقيع الالكتروني في ظل قانون المعاملات الالكترونية ،الاردن، الطبعة الاولى، 2003، ص58 ، هامش رقم (1).

[3] من ضمنهم الدكتور محمد المرسى ابو زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، من بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت – 1–3 مايو ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص 21.

الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها)).

## المطلب الثاني : الفرق بين التوقيع الالكتروني و التوقيع العادي

### الفرع الأول : الفرق في الشكل بين التوقعين التوقيع الإلكتروني

لا تتوافر فيه أحد هذه الأشكال . فهو ، أي الرقم ، ليس ختمة أو بصمة ، كما أنه ليش مكتوبة بخط يد الموقع أو من يمثله قانونا ، ولا يشمل ، بداهة ، اسم الموقع ولقبه . فالتوقيع الإلكتروني عبارة عن مجموعة إجراءات تؤدي ، في النهاية ، إلى نتيجة معينة . وهو وإن كان – من الناحية الموضوعية – يمكن أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي ، إلا أنه – من الناحية الشكلية – يختلف عنه اختلافا جوهرية . قد يقال إن التوقيع التقليدي ، أيا كان شكله ، ما هو إلا "نتاج" لحركة movement اليد. يستوي بعد ذلك أن يكون بالإمضاء أو الختم أو البصمة أو أي حركة "يد" أخرى . فالإمضاء يكون باليد في شكل تعبير خطى ، والختم يوضع باليد ، والبصمة لا تكون إلا بإبهام اليد . كذلك إجراءات التوقيع الإلكتروني ، فهي "نتاج" حركة اليد الحقيقة أن مثل هذا القول غير دقيق . فالتوقيع وإن كان بالفعل "نتاج" حركة اليد ، إلا أن القانون قد حدد "شكل" هذه الحركة : إمضاء أو ختمة أو بصمة ، ومن ثم، لا يعتد القانون بأي شكل آخر حتى ولو كان بحركة اليد. هذا بالإضافة إلى التوقيع التقليدي يحمل ، أيا كان شكله ، أحد الخواص الشخصية للموقع : اسمه ولقبه في حالة الإمضاء والختم ، وملامح "جزء من جسده في حالة التوقيع بالبصمة.[1]

[1] ضياء امين مشيمش، التوقيع الالكتروني، صادر للمنشورات الحقوقية ، لبنان، 2003، ص 111

**الفرع الثاني : الفرق في الوظيفة بين التوقيعين**

ان التوقيع التقليدي هو علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع ، وعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقع وإقراره له . فالتوقيع الكتاب "منبثق"، كما يرى البعض، عن شخص الموقع ، ويعتبر امتدادة الشخصيته لدرجة يصعب معها صدوره عن شخص آخر. فهو إذن يعبر عن الحقيقة بدرجة قد لا ترقى إليها أي وسيلة أخرى . والحقيقة ، في اعتقادنا ، أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي ، بل وربما بدرجة أفضل آن ناحية ، فالرقم يعتبرة، كالتوقيع تماما ، وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها السند ، أي النتيجة التي يهدف إليها صاحب الرقم . فالسحب الآلي مثلا يتم ، كما رأينا ، باتباع إجراءات معينة متفق عليها مقدمة بين الطرفين . وقيام حامل البطاقة بكافة هذه الإجراءات ، بما فيه إدخال الرقم السري وتحديد المبلغ المسحوب ، يعني – بالضرورة – إقراره لعملية السحب ذاتها. ومن ناحية أخرى ، فإن الرقم يوفر "ذات القدر" من الامان والثقة التي يوفرها التوقيع التقليدي ، وبل وربما بدرجة أفضل . ومن هنا يمكن اعتبار الرقم ، كالتوقيع ، دليلا على الحقيقة. ولعل "مفتاح إعلان الحرب النووية أكبر دليل على ذل فرئيس الدولة هو الشخص الوحيد الذي يعلم هذا "المفتاح". وهو الذي يملك ، من ثم ، إعطاء إشارة بدء الحرب. وتتمثل إشارة البدء – هنا – في رقم يتم فك رموزه بوساطة الحاسب الإلكتروني.[1]

[1] محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة ، 1993، ص 10، هامش رقم (46).

# الفصل الثاني: التوقيع الالكتروني في ظل احكام قانون 04/15

## الفصل الثاني: التوقيع الالكتروني في ظل احكام قانون 04-15

مما لاشك في ان التوقيع الالكتروني في التجارة قد اخذ بنصيبه في القانون الجزائري عامة، وفي القانون 04-15يتناوله بصفة مفصلة الى حد ما وهذا ما سوف نتطرق اليه في هذا الفصل.

### المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني.

### المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني.

بعدما ظهرت التجارة الالكترونية و اتى بعده التوقيع الالكتروني اصبح من الضروري ان يقوم المشرع والفقهاء بضبط وتحديد تعريف لهذا التوقيع الحديث.

#### الفرع الأول: التعريف القانوني للتوقيع الالكتروني.

لقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني من خلال احكام قانون 04-15[1] المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، وجاء في نص المادة الثانية منه " التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"

نستنتج من خلال فحوى الفقرة الولى من المادة الثانية ان التوقيع الالكتروني هو عبارة عن معلومات في قالب الكتروني ملتصقة بشكل طبيعي ببيانات الكترونية غيرها تستعمل كوسيلة

[1] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد6، 07.

للإثبات ويجب ان يكون الموقع شخصا طبيعي دون سواه كما يجب ان يحوز على بيانات انشاء التوقيع الالكتروني لحسابه الخاص او لحساب الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يمثله وله سلطة التصرف كيفما يشاء وهذا ما نستقيه من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة 02 [1]

برغم ان المشرع الجزائري تدارك الفجوة او الطرق القانونية التي كانت موجودة في قانون 10-05 والمتعلق بالتجارة الالكترونية الا انه لم يسدها بشكل صحيح فلازالت هناك بعض النقائص التي تغير هذا التعريف القانوي ومنها : لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء صيغة قانونية مفصلة للتعريف إضافة الى ترك مجال لفقه القضاء من اجل التأويل على حسبهم.

**الفرع الثاني: تعريف الفقه الجزائري للتوقيع الالكتروني.**

كما سلف الذكر سابقا بأن المشرع الجزائري لم يضبط مفهوم التوقيع الالكتروني بشكل جيد تاركا الامر للفقه، وعليه نجد كم هائل من تعاريف التوقيع الالكتروني ويمكن حصر هذا الكم الكبير من التعاريف في اتجاهين وهما:

**الاتجاه الأول:** يركز على الوسيلة التي يقوم بها انشاء التوقيع الالكتروني مبررين أسمائهم على النحو التالي "التوقيع الالكتروني هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر عن التوقيع ومناسبته " هذا ما افضى اليه الاتجاه الاول.

[1] القانون رقم 15-04، المادة الثانية فقرة الثانية، 07.

**الاتجاه الثاني:** ارتكز هذا المذهب على الوظائف التي يقوم بها التوقيع الالكتروني وعليه " يعتبر التوقيع الالكتروني تعبير الشخص عن ارادته في الالتزام بتصرف قانوني معين وذلك عن طريق تكوينه"

اما بالنسبة الى التعريف النموذجي الذي اتى شامل كامل هو تعريف قانون الاونسترال للتوقيعات الالكترونية لعام 2001وتحديدا في نص المادة 02منه التي عرفت التوقيع الالكتروني بأنه " بيانات في شكل الكتروني.

مدرجة في رسالة بيانات او مضافة اليها او مرتبطة بها منطقيا، يجوزان تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1]

## المطلب الثاني: أنواع التوقيع الالكتروني.

لم يحدد بشكل مريح او ضمني في قانون 15-04[2] صور التوقيع الالكتروني ولكن سندرس ثلاثة أنواع الاكثر شيوعا في والوسط التجاري الالكتروني الجزائري.

### الفرع الأول: التوقيع الرقمي:

وهو عبارة عن تشفير ويقصد بالتشفير أي مجموعة البيانات او المعلومات المتصلة بمنظومة أخرى من البيانات او نظام مسوغة في صورة مشفرة كما يمكن اعتبار التوقيع الرقمي بمثابة

[1] أيمن علي حسين الحوثي، التوقيع الالكتروني بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، ب ط، 2011، ص98.

[2] قانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المادة الثانية، ص07.

مجموعة من الرقام او الحروف التي يتم ترتيبها في شكل كود او رقم سري معين يحدد شخصية الموقع كما انه ينفرد به دون غيره.

وعند نشأة التوقيع الالكتروني يتحقق من صحته باستعمال تقنية الترميز وهو من علوم الرياضيات التطبيقية، يتم استخدامه لتحويل الرسائل الى رموز غير مفهومة ثم ارجاعها الى صورتها الاصلية.

وهذا التشفير ينقسم الى قسمين الا وهما تشفير متماثل وتشفير غير متماثل

**أولا التشفير المتماثل:** هو الذي يعتمد على مفتاح فردي لفتح واغلاق بيانات المستند الالكتروني، وهذا المفتاح عبارة عن معادلة رياضية بنظام معين يتم من خلالها تحويل البيانات الى نص رقمي ذي رموز غير مقروءة.

**ثانيا: التشفير غير المتماثل:** ويستند هذا البرنامج على مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص يستعمل المفتاح العام لغلاق محرر الالكتروني بينما المفتاح الخاص لفتحه واسترجاع الهيئة الاصلية واضافة الى ما سبق ذكره هو ان التوقيع الرقمي ينشطر الى شطرين.[1]

- الأول: توقيع رقمي مباشر هو الذي يتم بين طرفي العلاقة دون تدخل الطرف الاخر.
- الثاني: التوقيع الرقمي المحكم: اتى هذا التوقيع نقيض لسابقه حيث يمكن ان ينكر المرسل توقيعه بالادعاء بضياع مفتاحه الخاص لذلك ظهر هذا التوقيع ويتمثل في ارسال رسالة البيانات ترسل الى طرف ثالث للتأكيد من محتواها واصلها.

[1] قانون 15-04، الفقرة الثانية، ص07.

**الفرع الثاني: التوقيع باستخدام القلم الالكتروني:**

يعتبر التوقيع بالقلم الالكتروني الصورة الثانية من صور التوقيع الالكتروني ويتم ذلك عن طريق قلم الكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكومبيوتر.

هذا القلم لا يمتلك نفس الميزات والخصائص التي عند القلام الخرى وعليه هذه الوسيلة لا تعمل الا في أجهزة معينة وتتمثل هذه الجهزة في شاشة الحاسوب ويسهر على سير العملية نظام خاص وبرنامج متطور ويقوم ها البرنامج بوظيفتين وهما[1]:

**1. خدمة التقاط التوقيع:**

يسمح هذا البرنامج بتلقي بيانات العميل عن طريق بطاقة خاصة تحتوي على بيانات كاملة عن هذا الشخص اذ يضعها في الالة المستخدمة، وتظهر التعليمات بعد ذلك على شاشة الكترونية ليتبعها الشخص من اجل التوقيع كما تظهر للشخص مفاتيح معينة على شاشة تعطيه الاختيار من خلال الضغط على هذه المفاتيح اما بالموافقة على شكل هذا التوقيع او إعادة المحاولة او الغاء التوقيع.

**2. خدمة التحقق من صحة التوقيع:**

تعتبر هذه الخدمة لبنة أساسية يقوم عليها البرنامج وتتجلى في اصدار تقرير حول مدى صحة التوقيع الموجود من عدمه كما انها تحتفظ لديها بقاعدة بيانات تحتوي على احصاءات عملية عليها إحصاءات التوقيع المخزنة.

[1] أيمن علي حسين الحوثي، المرجع السابق، ص99.

فلهذا نادرا ما نجد حالة سرقة في مثل هذا البرامج الا في حالة تواطئ بين طرفين لانه يصعب التزوير او الغش في عذا التوقيع.

**الفرع الثالث: التوقيع عن طريق الخواص الذاتية:**

يعد هذال التوقيع من بين اهم اصعب التواقيع التي توجد على مر الزمنة وذلك بسبب صعوبة هذا النوع من التواقيع لانه يتجلى في الخواص الذاتية للمواقع مثل قزحية العين بالإضافة الى بصمة الصوت وملامح الوجه وأخيرا بصمة اليد.

**1. التوقيع عن طريق قزحية العين:**

يعتمد هذا التوقيع من قبل الدول العظمى وخاصة في المجال المني والبنوك وكذلك الشركات الرائدة في الوساط التجارية، حيث ان كل انشان لديه شبكة وقزحية عين مختلفة عن غيره من الافراد كما ان هذا التوقيع ثابت ولا يتغير بتقدم السن او العجز او أي عامل من العوامل التي تعمل على ابطال صحة التوقيع.

**2. التوقيع من خلال بصمة الصوت:**

لا يختلف هذا التوقيع عن سابقه من التواقيع لان لكل فرد نبرة صوت مميزة حتى وان وجد تشابه لا يوجد تطابق مئة في المائة في الصوات لان بصمة الصوت توجد بها مئات الموجات الصوتية ترقم من خلالها وتستعمل في انشاء بيانات التوقيع الخاص بالشخص كما ان هذا التوقيع ينقسم الى ثلاث اقسام طريقة سمعية ومرئية والية.

### 3. التوقيع من خلال ملامح الوجه:

يتم التقاط صورة الوجه المواقع ثم فحص الملامح من خلال نطام خاص في جهاز الحاسوب ليقوم بحفظ المعطيات ثم يقوم بتحويلها الى توقيع ينفرد به الموقع عن بقية العالم.[1]

### 4. التوقيع من خلال بصمة الاصبع:

اصبح شائعا هذا التوقيع في حياتنا اليومية لانه موجود في كل أجهزة الدولة عبر التراب الوطني ولكن الغير مألوف هو عدم تطرق المشرع الجزائري لاي نوع من النواع الي يتم ذكرها حتى في مرجع 04-15

## المطلب الثالث: شروط التوقيع الالكتروني.

لكي يكتسب التوقيع الصفة القانونية ويكون قادرا على النهض بأعباء الوظيفة المناطة به في الاثبات لابد ان يستوفي عدد من الشروط تستمد من الدور الجوهري الذي يمارسه التوقيع في تحقيق الوجود القانوني للمحرر ومن ثم بعث القيمة القانونية فيه، وهذه الشروط تتمثل في ما يلي:

- ارتباط التوقيع بالموقع
- إمكانية تحديد هوية موقع ووجوب توثيق التوقيع.

[1] أيمن علي حسين الحوثي، المرجع السابق، ص102.

**الفرع الأول: وجوب ارتباط التوقيع بالموقع.**

من خلال العنوان يتضح سياق المعنى فلذلك يجب على منشئ التواقيع ان ينسب كل توقيع الى موقعه لانه لا يمكن ان يحل موقع مكان موقع اخر الا في حالات قانونية مسموح بها مثل ان ينوب محامي على موكله او أي شيء من هذا القبيل فلهذا يشترط في التوقيع مهما كان توقيع تقليدي او الكتروني ان يرتبط بموقع نفسه دون أي وساطة او خلافة عنه[1].

**الفرع الثاني: إمكانية تحديد هوية الموقع.**

ويقصد بهذا الشرط هو ان على الموقع ان يضبط توقيعه جيدا وذلك من خلال كتابة اللقب والاسم كاملا لكي يتم التعرف على توقيعه في حالة ما ارغموا على ذلك واذا وقع توقيع باسم شخص اخر وكان هذا التوقيع برضاء صاحب التوقيع او بتفويض فيجب ان لا يخرج عن نطاق وسير التوقيع الرئيسي وان يتم التوكيل في التوقيع واجب على الوكيل ذكر صفته في المحرر والا يعد باطلا هذا المحرر وقلما نجد في وقتنا الحالي تواقيع لا يمكن التعرف على موقعها لان كل فرد يريد ان يتميز عن غيره في شتى الميادين.

[1] مصطفى منثور وسيمة، المرجع السابق، ص55.

## المبحث الثاني: اليات التصديق والتوقيع الالكتروني.

اصبح التعاقد باستعمال الوسائل الحديثة خاصة منها الالكترونية الكثر شيوعا في مجال التجارة الا انها لا تخلو من مخاطر القرصنة والاحتيال وهذا ما استدعى وضع اليات التصديق.

### المطلب الاول: مفهوم التصديق الالكتروني.

منذ بدأت التجارة الالكترونية وبدأ العمل بحجيتها اصبح التصديق ضرورة ملحة من اجل سيرورة العمل وعليه فما هو تعريف التصديق الالكتروني ومن هي جهات التصديق فيه؟ وعلى ما تقتصر مهامه؟

#### الفرع الاول: تعريف التصديق الالكتروني.

هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الطراف بهدف التحقق من التوقيع الالكتروني انه قد تم تنفيذه من شخص معين وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والرقام وذلك التشفير والاستعادة العكسية واي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب[1].

كما يمكن تعريف نظام التصديق الالكتروني هو وسيلة فنية امنة للتحقق من صحة السند الالكتروني حيث يتم نسبه الى شخص او كيان معين عبر جملة موثوقة بها او طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة التصديق الالكتروني او مزود خدمات التوثيق الالكتروني وقد خلت اغلب

[1]: علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في اثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005، صفحة 126.

التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الالكترونية والتوقيع من تعريف التصديق الالكتروني برغم من صدور قانون يجمع بين الاثنين، وقد كانت هناك محاولات لحل مشكل الجريمة الالكترونية تحت عنوان الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات والاستعمال الالي وذلك من خلال قانون العقوبات من خلال المادة 394مكرر منه. [1]

**الفرع الثاني: من جهة التصديق الالكتروني**

ويقصد بجهة التصديق الالكتروني هي عبارة عن شخص ثالث محل ثقة ويتمثل في هيئة مختصة يكون لها سلطة اشهار وتوثيق التوقيع الالكتروني كما يقصد بها شخص طبيعي او معنوي خاص او عام يقد للغير خدمات تصديق الكترون، أهمها التأكيد للغير ان التوقيع الرقمي مثلا ينسب الى شخص الموقع من خلالاصدار الشهادة المطلوبة التي تحمل بيانات توقيعه وغيرها من البيانات مثل اسم الموقع وعنوانه وصفته ورقم بطاقة الائتمان لديه، هذا فيما يخص التعريفات الفقهية بينما تعريفات التشريع الجزائري في القانون الام يعني قانون 15/04الطرف الثالث الموثوق ومؤدي خدمات التصديق الالكتروني وعليه الطرف الثالث الموثوق عرف في المادة الثانية فقرة 11هي شخص اعتباري مكلف بإصدار شهادات تصديق موصوفة، والتي سوف يتم التطرق اليها لاحقا كما انه يمكن ان يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في فرع حكومي اما مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والذي جاء في فقرة موالية للفقرة من نفس القانون " هو شخص طبيعي او معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني وقد من التطرق الى مفرد مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في اول مرة في القوانين الجزائرية وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07/162المؤرخ في 30ماي 2007المتعلق بأنواع

[1] حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للاثبات الالكتروني، مكتبة سنهوري، بيروت لبنان، الطبعة الاولى 2016، ص 204

الشبكات والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث يتم تعريفه على الشكل التالي" هو كل شخص يسلم شهادات الكترونية او يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الاكتروني.

**الفرع الثالث: سلطات التصديق الالكتروني.**

بعد ما انجز المشروع الجزائري قانون خاص بالتوقيع والتصديق الالكتروني اوكل مهمة تصديق الوطنية من خلاله الى ثلاثة سلطات وهي كالتالي. [1]

**السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.**

اعتمدها المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم .134 /16 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والادارية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وسير مهامها.

**السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني:**

نظم المشرع الجزائري هذه السلطة من خلال المرسوم السابق الذكر ولكن اعطي لها هذه السلطة الاستقلالية التامة والحرية المطلقة في تسيير شؤونها.

**السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني:**

لم يدرج المشرع الجزائري هذه السلط ضمن السلطتين السابقتين. ونظمها من خلال القانون 15/04هو. كل لها عدة مهام من خلال نص المادة 30من قانونها[1].

[1] مصطفى منثور وسيمة، النظام القانوني لتصدي خدمات التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية، العدد01، مجلد 05، ص43.

## المطلب الثاني: الشروط القانونية لتقديم خدمات التصديق الالكتروني.

وهي تنقسم الى قسمين شروط عامه وشروط خاصه.

### الفرع الأول: الشروط العامة في تأدية خدمه التصديق الالكتروني

وهي تتمثل في شرطين اساسيين اولهما الشخصية الطبيعية والمعنوية والحصول على الترخيص.

اولا: توفر الشخصية الطبيعية او المعنوية

كما سبق الذكر من قبل بان المشرع الجزائري نص في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني على ضرورة توفر مقدم خدمات تصديق الالكتروني صفه الشخصية المعنوية وذلك بصريح العبارة في المادة الثانية منه.

ثانيا: الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة.

اما بالنسبة الى هذا الشرط غير الحصول على الصفة القانونية لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني يجب الحصول على منحه السلطة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 33من قانون 15/04وجاء فيما يلي يخدعونا شاص جديد خدمات التصديق الالكتروني الى ترخيص ان تمنح والسلطة الاقتصادي للتصديق الالكتروني.

[1] مصطفى منثور وسيمة، المرجع السابق، ص45.

**الفرع الثاني: الشروط الخاصة لتجديد خدمه تصديق الالكتروني.**

اضافه الى ما تم ذكره من شروط عام يجيبوا توفرها لتقديم خدمات التصديق الاليكتروني واجد شركه خاصه وقد نصت عليه المادة 34من قانون قيد الدراسة.

أ: خضوع الشخص الى الجنسية الجزائرية القانون الطبيعي نستنتج من هذا الشرط بانه يجب على الشخص الطبيعي ان يكون ان يملك الجنسية الجزائرية لتأدية خدمه تصديق الالكتروني واذا كان شخص اعتباري يستوجب خضوعه الى القانون الجزائري.

ب: ان يكون متمتعا بقدر مالية لتغطية نفقات اجراءات تصديق والهدف من هذه الشروط هو تفاديا لوقوع اضرار المستفيد من هذه الخدمة عند اللجوء الى اروقة المحاكم لتغطية المبالغ المالية المفروضة[1].

ج: وجوب امتلاك خبره ومؤهلات في عالم التكنولوجيا.

يعتبر هذا الشرط جوهر اساسي في تعزيز خدمات التصديق الالكتروني وذلك بسبب سير العملية من اولها الى اخرها عبر وسائل الاعلام والاتصال الحديثة التي سبق ذكرها من قبل لانه لا يمكن لشخص عديم المعرفة بهذه الامور التحكم في تسليم شهادات التصديق.

د: نظافة سجله القضاء من جنايات وجنح في نفس السياق.

[1] المادة 02 الفقرة 11 و12 من قانون 15-04.

القاعدة التي تبنى عليها التجارة هي السرعة والائتمان فمن خلال هذا المنطلق يتصدق حولنا سياق الشرط الاخير من الشروط الخاصة الواجب توفرها لتقديم خدمات التصديق الالكتروني[1].

**الفرع الثالث: مهام جهة التصديق الالكتروني.**

هناك التزامات او مهام تقع على عاتق جهة التصديق الالكتروني ويمكن تلخيصها فيما يلي.

المهام الرئيسية: وهي تتمثل فيما يلي.

- الالتزام بالتحقق من صحة مفاتيح التوقيع وسلامتك بيانات شهادات التصديق.
- الالتزام بالمحافظة على سريه بيانات التوثيق
- الالتزام بمسك السجل التجاري الالكتروني لشهاده التصديق الالكتروني.
- الالتزام بتعليق او الغاء شهادة تطبيق الالكتروني.

هذه المهام تعرض هيئة التصديق الي تحمل المسؤولية عند تنقيها ونقصها في اي حاله من الحالات التي يتم فيها تصديق التزامات الغير المحملة للمسؤولية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

[1] قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد48، المادة8.

الالتزامات التي تتبع توقف الارادي عن النشاط: وتتمثل هذه الحالة في توقف ارادي من الادارة لمدة معقولة من اجل ضبط الادارة وقد تم وقد نصت المادة 58من قانون المدروس على ذلك وجاء فيها "يجب على مؤسسه خدمات التصديق الالكتروني اعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني في الآجال المحددة.

ألزمت المادة 59من قانون 04 /15مقدم خدمات التصديق الالكتروني الذي توقف عن النشاط لأسباب خارجة عن ارادته ان يبلغ سلطه الاقتصادية للتصديق الالكتروني بذلك فورا على ان تقوم هذه السلطة بإلغاء شهادته الموصوفة بعد الدراسة وتقدير المبررات التي دفعت الى ذلك[1].

**الفرع الرابع: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.**

جاء في نصوص المواد 53و 54الى 60من قانون قيد الدراسة 15/04حالات قيام المسؤولية مؤدي الخدمات الالكترونية وهي كالتالي[2].

- فمسؤولية جهة التصديق تقوم على اساس كل ضرر لحق باي شخص سواء كان طبيعي او معنوي استند على الشهادة التي تصدرها الجهة.
- نصت المادة 53على تحمل المسؤولية في حالات اصدار شهادات تصديق. الكترونيه موصوفه من خلال الفقرات. الثالثة والاولى لها.
- التحقق من وجود البيانات الالزامية التي تطلبها شهادة التصديق الالكترونية الموصوفة وصحتها.

[1] المادة 58و59 من قانون 15-04 المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ص14

[2] قانون15-04 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ص30.

- التأكيد عند تسليم الشهادة من حيازة الموقع الذي حدد هويته في شهادة التصديق الموصوفة من كل بيانات انشاء التوقيع الالكتروني.

كما اشارت المادة 54من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الى مسالة قيام مسؤولية الجهات المختصة في اصدار التصديق الالكتروني عند الحاق الضرر باي شخص او هيئه، اعتمدت شهادة تصديق الالكتروني لم يقم أي مؤدي خدمات الصديق بإلغائها لاحد الاسباب السابقة.

ولكن هناك بعض الحالات التي يعفى فيها مقدم خدمات التصديق الالكتروني من المسؤولية الملقاة على عاتقه وذلك من خلال عدم اهماله او الالتزامات المسلطة عليه.

## المبحث الثالث:القوة الثبوتية للتوقيع اللكتروني و أهم تطبيقاته .

بالاعتراف بقدرة المحررات الالكترونية على أداء وظيفة المحررات التقليدية المادية و المساواة بينهما و في غياب النصوص التنظيمة و تنصيب الهياكل و الأجهزة التي يناط بها تجسيد التوجه التشريعي الحديث ، ليكون تنظيم مسألة المحررات الإلكترونية أكثر دقة في ما يخص حدود و كيفيات تطبيق مبدأ المعادلة الوظيفية يبقى لزاما علينا التطرق لحجية المحررات هذه في ظل النصوص الموجودة، و بالرجوع للقانون المدني و لاسيما منه المادة 327و ما يليها و كذا القانون 15 – 04 يمكن القول أن هذه القوة الثبوتية للمحررات تكون حجيتها بين الأطراف بالإضافة إلى الغير، مع إمكانية الطعن فيها للإنقاص من قيمتها أو استبعادها كلية و هو ما سنحاول تفصيله في المطلب الأول، و أخيرا ندرس ثالث حالت تطبيقية للمحررات الالكترونية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

كما أسلفنا الذكر فالمشرع الجزائري أوجد نوعين من التوقيع الإلكتروني مثل نظيره الفرنسي فنص في القانون المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على توقيع إلكتروني موصوف في المادة 5 منه ثم أردف مبدأ في المادة 9 بأنه ال يستبعد التوقيع على أساس أنه غير موصوف الذي اصطلحنا عليه كما فعل الفقه الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني البسيط ، و عليه نوضح في هذا المطلب إلى تبيان حجية كال النوعين مع التطرق إلى حالة التعارض بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي و أثر ذلك في الإثبات ، مع أألخذ بعين الاعتبار أن المحررات الإلكترونية تعد عرفية كون المحررات الرسمية عرفتها المواد 313 ، و ما يليها من القانون المدني، و اشترطت أن يحررها ضابط عمومي، و بالرجوع لقانون التوثيق .

فالضابط العمومي المقصود في المعاملات الخاصة هو الموثق ، و لما كان يقتضي على الموثق معاينة الوقائع التي تحدث أمامه من حضور طرفي العقد و كذا الشروط المتعلقة بالأهلية ، و كذا ما اتفقا عليه بالتصريح أمامه، فإنه و في ظل التشريع الحالي تغيب هذه المكنة مما يستوجب معه اعتبار المحررات الإلكترونية عرفية

## الفرع الأول: حجية التوقيع الالكتروني البسيط

في خضم المعطيات الحالية من عدم تنصيب اأجهزة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على المستوى الوطني ، فإن جل التوقيعات التي ستتواجد هي توقيعات إلكترونية بسيطة إلا أنه ال يمكن تجاهلها بل ال بد من الأخذ بها تطبيقا لنص المادة 9 من القانون رقم 15 - 04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، إذ أكدت على أنه ال يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه ال يعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

وقد سبقتها المادة المادة 323 مكرر من التقنين المدني بنصها أنه " يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..." و عليه فقد كرستا مبدأين واردين في القانون التوجيهي لليونسترال يعرفان بمبدأ مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات 1الإلكترونية والورقية ، و مبدأ الحياد التقني بشأن التوقيع الإلكتروني[1]، و يقصد بهما أنه يجب على التشريعات الداخلية أن ال تفرق من حيث القوة الثبوتية بين التوقيع الإلكتروني و العادي فال

[1] عبد الله أحمد عبد الله غرايبة ، حجية التوقيع االكتروني في التشريع المعاصر،دار الراية ، ط 85 ، الأردن، ، ص 592.
و المبدأ نفسه أوجده المشرع الفرنسي في المادة 5256 من التقنين المدني بنصه على أن – الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات شريطة: أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة ، و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة

بد متى توافرت شروط ألمان و وظائف التوقيع أن يعتد به في المرتبة نفسها دون مفاضلة، والمبدأ الثاني المتعلق بالحياد حيال التقنية فمؤداه أنه ال يمكن للتشريعات أن تعتمد طريقة واحدة فيما يتعلق بالآليات وبالبرمجيات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ، بل الا بد من فتح الباب و ترك المجال مفتوح مع اشتراط ألمان فيها و إثبات ذلك دون مفاضلة مسبقة .

ورغم سهولة المبدأين من حيث المفهوم النظري، إلا أنه قد تطرح مسائل عدة في الموضوع و خاصة في ظل تشريعنا الحالي الذي نظم الموضوع بصفة عامة دون تحديد لبعض التفاصيل، و لعل من أهم المسائل التي تطرح : مسألة عبء إثبات مدى توافر الشروط المطلوبة للاعتداد بالتوقيع الالكترونية والمحددة في التشريع لكي يؤدي الوظائف المتوخاة منه ، فعلى من يقع عبء إثبات توفر هذه الشروط ، ومدى سلطة القاضي في الأخذ بالتوقيع الإلكتروني من عدمه . فأول تنظيم لقواعد الإثبات يتصل بتعيين أي من الخصمين يكلف بالإثبات دون الآخر، ففي كثير من الأحيان يتوقف الفصل في الدعوى على تعيين من يقع عليه عبء الإثبات[1]، و أهم مبادئ عبء الإثبات تتمثل في البينة على من ادعى و المدعي في الإثبات هو الشخص الذي يكون طرفا في الدعوى، دائنا كان أو مدينا مدعيا في الدعوى* أو مدعى عليه يدعي خالف الأصل أو الظاهر أو ما هو ثابت حكما أو فعال و من يتمسك بالثابت فرضا أو الثابت[2] ومن يتمسك بالثابت أصال ال يكلف بالإثبات*

فعال الا يكلف بالإثبات و الثابت في مجال المعلوماتية أن طرائق إصدار و تخزين و نقل الكتابة و التوقيع الإلكترونيين غير آمنة، و البد من أخذ مجموعة من الاحتياطات لإبقائها سليمة

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشأة المعارف ، الجزء الثاني ، الإسكندرية ، 13.ص ، 9884

* تنص المادة 292 من القانون المدني الجزائري أنه: على الدائن إثبات االلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.

[2] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص62

* في هذا الصدد تنص المادة 223 من القانون المدني:"القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

لتفادي اعتراضها و التلاعب بمحتوياتها ، وعليه فعبء الإثبات إذن يقع على من يدعي عكس الثابت أي على من يحتج بما جاء في المحرر الالكتروني ، على أن التقنية والأنظمة التي استخدمت في إصداره ، و نقله و تخزينه آمنة تضمن الشروط التي تطلبها التشريع للاعتداد بالمحرر الالكتروني ، أي أنه في حالة انكار التوقيع الإلكتروني ممن نسب إليه يصبح عبء الإثبات على من يدعي أن التوقيع الإلكتروني صادر من خصمه، و أنه يتوافر على جميع الشروط التي تجعله صحيحا، فإن نجح في ذلك و قدم الإثبات على أن التقنية المستعملة فيه آمنه و هي تعرف تعريفا حصريا بالطرف الموقع دون سواه أي تحدد هويته بدقة و أنها تعبر عن إرادة الموقع دون لبس أو ضعف تقني فيما يخص ذلك بالإضافة إلى حفظ سلامة المحرر و اكتشاف أي تعديل قد يلحق به بعد توقيعه فإن المحرر يكون ذي حجية مطلقة طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني.

غير أنه في حالة عدم إثبات ذلك فهل يمكن اعتبار ذلك المحرر بدء ثبوت بالكتابة وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

**مدى اعتبار المحرر الالكتروني بدء ثبوت بالكتابة:**

ورد في الفقرة الأولى من المادة 335 من القانون المدني أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، و يقابلها في التشريع المصري المادة 62 من قانون الإثبات و المادة 1347 من التقنين المدني الفرنسي، و معناه أن كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر بدء ثبوت بالكتابة، و من الفقرة الأولى نجد أن نطاق بدء الثبوت بالكتابة ينحصر في إثبات مصدر الحق الذي لا يثبت أصلا إلا بالكتابة، و مثالها الحالات الواردة في المادتين 333 و 334 من التقنين المدني الوطني، فلا بد أن تكون هناك كتابة، صادرة من الخصم، و أن يكون من شأن هذه الكتابة جعل وجود التصرف قريب الاحتمال.

فالركن الأول لبدء الثبوت بالكتابة هو الكتابة، و عليه تستبعد الأعمال المادية، ايجابية كانت أم سلبية، ولو كانت ثابتة بالشهادة و القرائن، أي أنه لا بد من توافر محرر مكتوب ، غير أنه لا يرقى بذاته إلى مرتبة الدليل الكامل، لعدم اشتماله على الشروط الخاصة التي يتطلبها المشرع في كتابة الورقة العرفية، كما لو كانت الورقة العرفية غير موقعة، متى كان مصدرها معروف كأن تكون جاءت ضمن مراسلات الخصم، و تأخذ كلمة كتابة" بمفهوها الواسع، بحيث تشمل كل كتابة أيا كان نوعها دفاتر تجارية، مذكرات خاصة، رسائل، كشف حساب[1]

أما الركن الثاني فهو صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله و سواء أأصدرها ماديا بخطه أو أمهرها بتوقيعه أم معنويا كان يمليها أو يتمسك بمخالصة وردت من مدينه أو كانت أقواله مدونة في محررات رسمية لا يتطرق إليها الشك.

و الركن الثالث الذي مفاده أن هذه الكتابة تجعل من المدعى به قريب الإحتمال، أي أن تكون الواقعة مرجحة الاحتمال لا ممكنة الحصول فحسب، و تقدير مسألة قرب الاحتمال مسألة واقع، و محكمة الموضوع في تقديرها لهذه المسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.[2]

قمبدأ الثبوت بالكتابة لا يؤدي بذاته إلى إثبات التصرف القانوني أو مضمونه لكنه يجعل الإثبات جائزا بوسائل ما كانت لتقبل لولا وجوده ، كما أن قبول القاضي كتابة كمبدأ ثبوت بالكتابة، لا يصادر سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة أو القرائن المطروحة أمامها لتكملة، وتعزيز الكتابة تلك، فإن اقتنعت المحكمة بالأدلة المطروحة كان لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات.[3]

[1] عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق، ص131.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 401

[3] عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق، ص 133

وتطبيقا لتلك الأركان على المحرر الإلكتروني للقول بمبدأ الثبوت بالكتابة: فأول ركن المتعلق بالكتابة الصادرة من الخصم في المحرر الالكتروني يخضع لجملة من الشروط لا بد من تحققها، و إلا استبعد المحرر على أساس عدم اعتباره كتابة أصلا، أي أن القاضي يتطرق ابتداءا لمدى توافر شروط المادة 323 مكرر 1، فيما إذا كانت الكتابة قد أعدت، و خزنت، و نقلت في ظروف تضمن سلامتها مع إمكانية تحديد مصدرها، ثم يتحقق من صدورها من الخصم و يتحقق من احتمال المدعى به.

فلو قدم "أ" ، محرر الكتروني وجد في حاسب خصمه ب مكتوب في نظام ( Microsoft World) و محمي باستعمال خاصية الحماية التي يوفرها هذا النظام، باستعمال رقم سري يمنع تغيير مضمون المحرر الذي مفاده أدائه الدين المتجاوز مبلغ 100,000 دينار جزائري، مع بيان تاريخ الوفاء، فهذا رغم أن كل الشروط يظهر أنها متوافرة من كتابة و صدورها من الخصم و قرب احتمال الوفاء، إلا أنه بالتدقيق في مدى توافر شروط الكتابة نجدها غير متوافرة فخاصية الحماية التي يوفرها النظام باستعمال رقم سري لمنع تغيير مضمون المحرر، غير آمنة فيمكن اختراق الرقم السري و تحوير مضمون المحرر دون أن يترك ذلك أثرا على المحرر وعليه يجب التصريح بانعدام الكتابة هنا، و بالتالي عدم النظر في الشروط الأخرى و بالنتيجة استبعاد ذلك المستند الالكتروني من الإثبات.

**الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني الموصوف**

نصت المادة 8 من القانون 15-04 أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعتبر وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، بمعنى أنه لا يحتاج إلى إثبات الشروط العامة من تعلقه بشخص الموقع و سيطرة هذا الأخير على منظومة إنشائه و كذا تعلقة ببياناته الشخصية التي يمكن الكشف عن أي تغيير أو تعديل في المحرر الإلكتروني ما أن يستظهر الموقع بشهادة التصديق الإلكتروني، و عليه نتعرض لحجية التوقيع الإلكتروني الموصوف في النقاط التالية:

## 1. حجية التوقيع الإلكتروني لإثبات مضمون المحرر الإلكتروني

تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الالكترونية و التقليدية مع مرعاة الخصوصية التي يتمتع بها كل من الشكلين، و على اعتبار أن المحررات الإلكترونية تأخذ حكم المحررات التقليدية العرفية ، يتضح من نص المادة 327 المذكورة أعلاه: أن المحررات العرفية تعتبر دليلا كاملا ، و ذات حجة مطلقة غير أن هذه الحجية تتعلق بمدى اعتراف الخصم بتوقيعه أو خط يده أو بصمة إصبعه أو إنكاره إياها. أو تصريح الوارث أو الخلف بالعلم أو عدم العلم بما نسب لمن تلقي عنه الحق ، و هي الأحكام التي تنطبق على المحررات الإلكترونية تتمتع بالحجية المطلقة ما لم يتم انكار التوقيع الإلكتروني عليها، وعليه نستنتج أن للمحرر حجية من حيث صدوره ممن وقعه ، و حجية من حيث صحة ما ورد به من مضمون و وقائع.

فمسالة حجية المحرر العرفي التقليدي أو الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقع عليه و طبقا لنصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات فالمحرر العرفي لا يكون حجة إلا إذا لم ينكره الشخص المنسوب إليه إنكارا صريحا ، أي أنه متوقف على اعتراف من وقعه بصحة هذا التوقيع بعدم انكاره ، فإن أعترف بها أو أكد كان المحرر العرفي ذو حجية مطلقة بين أطرافه لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيه إلا بالكتابة ؛ أما إن أنكر من نسب إليه المحرر ، أو في الوارث أو الخلف علمه بذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي فهنا يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات إلى غاية الفصل في أمر الإنكار أو الادعاء بالجهالة، و يمكن في كل الأحوال دفع كل ذي مصلحة بأن المحرر المحتج به مزور.[1]

[1] محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المعدنية و التجارية منشورات الطبي الشرقية ، 2003 ، ص16.

أما عن حجية المحرر الإلكتروني من حيث مضمونه بعد ثبوت توقيعه من الشخص المنسوب إليه سواء باعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار ، كان للمحرر الإلكتروني حجيته من حيث مضمونه ، على أن ثبوت نسبة التوقيع للموقع أو الخط له لا يمنع من الطعن في مضمون المحرر نفسه، فمثلا لو كان مضمون المحرر يتعلق بعقد بيع بين شخصين و أن البائع قد قبض الثمن و أن المشتري تسلم المبيع فإن هذه البيانات يفترض جديتها وحقيقتها و أن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها، و لصاحب التوقيع أن يثبت صوريتها أو أنه لم يقبض الثمن، لكن لا يجوز إثبات ذلك إلا بالكتابة تطبيقا لقاعدة لا يجوز نقض الكتابة إلا بالكتابة، و في هذه الحالة لا يكفي الإنكار بل يقع عليه عبه إثبات العكس.[1]

و خلاصة القول أن المحرر الإلكتروني يعد دليلا كاملا ذو حجية مطلقة بنسبته للموقع ، و صحة مضمونه ، ما لم يطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا و التي سنحاول التطرق لها:

## 2. طرق الطعن في المحررات العرفية

- **الدفع بالإنكار أو الجهالة:**

يستطيع من نسب إليه توقيع أو احتج عليه بسند أن ينكر ما جاء به صراحة ، و بذلك فإنه يقوم بنقل عبء الإثبات للخصم الآخر و الذي يتوجب عليه طبقا للقواعد العامة أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند و نسبته إلى الخصم و الإنكار يجب أن يكون صريحا و قبل مناقشة الموضوع و لا بد أن يكون المحرر منتجا في الدعوى*.

[1] محمد حسن قاسم، نفس المرجع ، ص 17

*نصت على تلك المادة 327 من القانون المدني الجزائري ، و كذلك المواد 164 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ونلاحظ هنا كذلك أن فكرة مضاهاة الخطوط متصورة فقط في المحررات التقليدية لأن الكتابة فيها أو التوقيع فيها يكون بخط اليد أي أنه يجعل السمات الخاصة بصاحب الخط أو التوقيع بارزة، مما يجعل مسألة وجود التطابق بين نمط الكتابة أو التوقيع في مختلف المحررات الصادرة من نفس الشخص واردة و محتملة بنسبة كبيرة مهما حاول الشخص تغيير توقيعه أو شكل كتابته ، و هو الشيء المنعدم في المحررات الإلكترونية ، فنمط الكتابة ، و التوقيع يخضع إلى أنظمة رقمية، لا تظهر فيها السمات الشخصية لمصدرها مما يقلل من اللجوء للمضاهاة إلا في الحالات التي تكون فيها بصدد معالجة مستخرجات ورقية مثل مستخرجات التلكس و الفاكس. و على هذا الأساس لا بد من تدخل المشرع التنظيم ، و إحاطة المسألة لتكون أكثر عملية ، للتمكن من تطبيق محتوى النص ، و الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة و خاصة في مجال الاستثمارات التجارية ، دون تخوف ولا حيرة في كيفية التحقق من مدى تسية المحرر الإلكتروني للمنكر أو علمه.

**مدى الإنكار في المحررات الالكترونية في حالة اعتماد نظام متكامل:**

نقصد هنا بالنظام المتكامل الاعتماد على نظام لإنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنا يمكن للهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني و التحقق منه[1] ، أن تتاكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مع الشروط الواردة في المادة 11 من القانون 15-04 و الواجب توافرها في آلية الإنشاء المؤمنة ، بالإضافة إلى الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني من مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني تثبت صحة التوقيع الإلكتروني و تسمح بالتحقق من هوية الموقع ، و من أجل التأكد من اعتماد هذا النظام المتكامل يمكن الاستناد إلى البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني و التي سبق التطرق إليها ، و بذلك نكون أمام و هو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني الموصوف ، إذ أنه يتم

[1] المادتين 14 و 18 من القانون 15 – 04 المتعلق بتوقيع و التصديق الإلكترونين

عن طريق مفتاح سري خاص تقع مسؤولية سوء استخدامه على حامله، بالإضافة إلى أن فك الشفرة يكون بالمفتاح المقابل، مع الإشارة أن لكل زبون مفتاح خاص و أن لكل رسالة أو محرر إلكتروني بصمة خاصة و فريدة ، و كل ذلك يثبت أن الموقع الكترونيا يكون قد تعامل مع المستند الالكتروني فعلا، و عليه يسهل التحقق من مدى جدية الدفع بإنكار توقيعه لكن هذا لا يعني أن الموقع في حالة حدوث خطأ معين في المنظومة المعلوماتية يبقى عاجزا عن إثبات عدم مهر المحرر بتوقيعه ، أو عدم صحة المحرر المدعى به بل له اللجوء إلى الدفع بتزوير المحرر المقدم.

و تزوير المحرر الإلكتروني له خصائصه فبمجرد إثبات صحة التوقيع الإلكتروني بتوافر أركانه و شروطه تصبح مسألة التزوير مستبعدة، كونه كما أوضحنا سابقا فمن وظائف التوقيع الإلكتروني حفظ سلامة المحرر من أي تعديل أو تغيير ، و يجعل ذلك قرينة قاطعة على صحة ما جاء فيها، و عليه فيتصور الدفع بالتزوير بان يدفع باستخدام التقنية المتعلقة به من قبل الغير بإهماله مثلا، أو أن يكون قد سلمه للغير على أساس أحد عقود الأمانة.

### الفرع الثالث: التعارض بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي

من المستساغ و المنصور في ظل الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كطريق من طرائق الإثبات أنه قد يثار نزاع مفاده الترجيح بين نوعي الكتابة التقليدية و الإلكترونية ، و مثاله أن متعاقدين تبادلا الإيجاب و القبول عبر وسيط الكتروني و ليكن البريد الإلكتروني، و لم يكتفيا بذلك بل قاما بإرسال الإيجاب والقبول عبر البريد العادي ، لكن يختلفان مع ما ورد في البريد الإلكتروني، و كل يتمسك بالدليل الذي لصالحه فبأيهما يأخذ القاضي و كيف يفاضل بينهما.

بالنظر في القانون المقارن نجد المشرع الفرنسي قد أورد مادة تخص الموضوع، و نص في الفقرة الثانية من المادة 1316 أنه :" إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس

أخرى فإنه على القاضي مستخدما كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية، عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال، أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه.[1]

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي أوجد القواعد الموضوعية التي يتبعها القاضي للفصل في التنازع المطروح عليه، وهي: أولا النظر في مدى وجود اتفاق بشأن الترجيح بين شكلي الكتابة، وثانيهما: في حالة عدم وجود اتفاق قيام القاضي بتحديد السند الأقرب للاحتمال سواء أكان المحرر الإلكتروني أم الورقي ليحكم على ضوئه و هذا النص غير موجود مثله في التقنين الجزائري إلا أنه يمكن القول بإعمال المنطق فللفصل بين تنازع شكلي الكتابة يمكن المرور على الخطوات التالية:

### التصريح أولا بمدى توافر شروط المادة 323 مكرر 1:

ويكون بالنظر في مسألة نجاعة التقنية المستخدمة في الكتابة و التوقيع الإلكترونيين، بتحديد ما إذا كان من الممكن التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و كذا إن كان المحرر قد أعد و حفظ في ظروف تضمن سلامته أي مدى توافر شروط عناصر المحرر الالكتروني، فإن تبين للمحكمة عدم جدوى التقنية المستخدمة في إعداد أو حفظ المحرر الالكتروني أو عدم إمكانية تحديد هوية مصدرها؛ استبعدت بطبيعة الحال و اخذت بما هو ثابت في المحرر الورقي، أما إن تأكد القاضي من أن التقنية المستخدمة كفيلة بالتعويل عليها ككتابة مستوفية للشروط فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية.

### التأكد من وجود أو عدم وجود اتفاق يرجح شكل كتابة عن الآخر:

لا يتعلق الأمر هنا بما ساد من خلاف بين الفقه القانوني حول مدى اعتبار قواعد الإثبات من النظام العام أم لا، كون المسألة هنا هي مسألة الاعتداد بشكل من الأشكال كان قد

[1] – عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق، ص170.

أعدهما المتعاقدين لإثبات ادعاء ماء فكلاهما كتابة و كان الأمر يتعلق بورقتين أختلف مضمونهما، و كل خصم يتمسك بالورقة التي في صالحه و للفصل في النزاع لا بد من تحديد الورقة التي ستأخذ بها المحكمة.

ولعدم وجود نص يمنع مثل هذا الاتفاق فانه يجوز الاتفاق بين الأطراف حول الكتابة التي يعتد بها في حالة اعتماد شكلى الكتابين معا، و عليه فإن اتفق الأطراف على الشكل المراد اعتماده فالمحكمة ملزمة بإتباع إرادة الأطراف كون العقد شريعة المتعاقدين[1]، و إن لم يوجد اتفاق، و عارض كل واحد من الأطراف على مضمون الكتابة التي يحتج بها الطرف الآخر؛ فهنا لابد أن ترجع المحكمة السند الأقرب إلى الاحتمال، دون النظر إلى الدعامة المستخدمة في تدوينه.

**ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أيا كان وعاؤه:**

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عن ذلك كما فعل نظيره الفرنسي، إلا أننا نقول أن القاضي الجزائري في حالة وجود محررين أحدهما إلكتروني و الآخر تقليدية يرجح الكتابة الأقرب للاحتمال و يستبعد الأخرى، أي أن معيار الأخذ بأحد المحررين ليس الشكل الذي ورد فيه بل مدى اقترابه إلى التصديق في الظروف الوارد فيها، و نرى في رأينا أن هذه المسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العلياء.

[1] تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري: العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تقضيه، ولا تعديله إلا باتفاق المترفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

– المادة 107 : يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام

## المطلب الثاني: تطبيقات التوقيع الإلكتروني

نتطرق في هذا المطلب إلى البطاقات البلاستيكية ، و التكس، و الشيك الإلكتروني كدراسة تطبيقية لما ورد في هذا البحث المتواضع، و نورده في ثلاث فروع كما يأتي:

### الفرع الأول بالبطاقات البلاستيكية

اخترنا البطاقات البلاستيكية كدراسة تطبيقية لانتشار استخدامها في البنوك ، و في المعاملات التجارية عبر الانترنت، وقد ظهرت أخيرا في البريد لتحل محل الشيك الورقي، كما يمكن القيام بعمليات أخرى : مثل الإطلاع على الرصيد ، و السحب و التحويل.

وسنحاول التطرق لأنواعها ثم التوقيع الالكتروني فيها، وحجيتها في ما يلي:

#### 1- أنواع البطاقات البلاستيكية

**أ البطاقات الائتمانية Credit Card**: عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه مستند الكتروني يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينه و بين المصرف و يمكن من شراء السلع و الخدمات بالاعتماد على المستند دون دفع الثمن حالا ، مع التزام المصدر بالدفع، و منها ما يمكن من سحب النقود من المصارف"[1].

فهي بطاقة بلاستيكية يمنحها المصدر للحامل و يمنح له خط ائتمان؛ فيستطيع من خلالها شراء مستلزماته ثم التسديد لاحقا، و إذا لم يستطع التسديد في أي شهر يسحله بتدوير جزء

[1] فيصل سعيد غريب ، التوقيع الالكتروني و حجيتها في الثبات. ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، 2005 ، ص239

أو كل المبلغ مقابل دفع فائدة على رصيد المدين القائم و يمكن استخدامها للدفع عبر الانترنت.

**ب- بطاقة الحساب "Charge Card"** و هي بطاقة تتيح للمستهلك الشراء على الحساب و التسديد لاحقا، و لا بد على حاملها تسديد المبلغ بكامله عندما يرسل المصدر فاتورة له ، و لا يتحمل المستهلك جراء ذلك أية فوائد.[1]

**ج البطاقة المدينة Debted Card**:

( بطاقة الوفاء ) تسمح هذه البطاقة لحاملها بتسديد مشترياته من خلال السحب على حسابه الجاري في المصرف مباشرة، فالعميل عند قيامه بالعمليات المختلفة؛ من سحب النقد، ودفع قيمة المشتريات يحول الأموال العائدة له إلى حساب البائع التاجر مباشرة فإذا كانت البطاقة " On- Line" على الخط يتم تحويل الأموال يوميا، أما إن كانت " على " Of-Line الخط فان التحويل يتم خلال عدة أيام لاحقة.

د **بطاقة الصراف الآلي "A.T.M "**: تسمح هذه البطاقة الدخول إلى مكنونات المصرف المؤتمنة، و إلى الشبكات المرتبطة بها و العائدة للمصارف الأخرى، و يستطيع العميل إجراء العديد من المعاملات المصرفية النمطية، مثل التحويل من حساب الأخر، إيداع و سحب الأموال، و تسديد بعض الفواتير.[2]

**هـ . البطاقة الذكية Smart Card"**.

[1] علاء محمد تصورات ، المرجع السابق ، ص 42

[2] فيصل سعيد غريب ، المرجع السابق ص 236 ، عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق ، ص 83 -85.

تعتبر هذه من أهم أنواع البطاقات كونها تحتوي على شريحة ذكية تسمى ميكرو بروسيسور (Microprocessor puce) مما يجعلها عبارة عن كمبيوتر مصغر، لا يزيد حجمه عن الظفر، و يمكن طبع برمجته لتلبية بعض الوظائف بواسطة شركات مختصة، فتدخل بعض المعلومات في الذاكرة؛ مثل اسم صاحب البطاقة، مؤسسة العمل، الجهة المصورة البطاقة، تاريخ سريانها ... ثم تبرمج دالة جبرية، أو خوارزمية مؤواة من آواره الرقم السري، و عند كل استعمال يدخل العميل البطاقة في آلة قراءة مع إدخال الرقم السري المولد في البطاقة فإذا كانا متطابقين تتم العملية المزمع القيام بها، و إذا كانا غير متطابقين يعطي حامل البطاقة محاولتين أخريين، فإذا أخطأ رغم هذا في إدخال رقم سري صحيح يطلق Microprocessor أمر لإفساد ، و تعطيب نفسه.[1]

## 2- التوقيع الالكتروني في البطاقات البلاستكية

يجمع بين كل أنواع البطاقات البلاستيكية التي تعتمد على الرقم السري عند استخدامها للقيام بعمليات معينة و يتم ذلك بسلك الخطوات التالية:

- إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعمل في جهاز مخصص الكتابة الرقم السري المخصص لصاحب البطاقة

- إصدار الأمر للقيام بالعملية المراد إتمامها بالضغط على المفتاح المخصص ، وبذلك يكتمل.

- التعبير عن الإرادة في قبول إتمام العملية فالرقم السري يستعمل لتعريف و تحديد هوية المتعامل أو الزبون بالإضافة إلى توقيع العمليات الحسابية دون استعمال ورق.[2]

[1] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص44

[2] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 44

و يتم إثبات عملية السحب على ثلاثة أنواع من المخرجات على شريط ورقى موجود خلف الجهاز ، على اسطوانة ممغنطة ، و في حالة قيام نزاع بين البنك و العميل حول عملية السحب ذاتها أو مقدار المبلغ الذي تم سحبه، فإن هذا يكفي المؤسسة المصرفية تقديم تسجيلا للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الآلي.

### 3- مدى تعارض التوقيع الالكتروني في البطاقات البلاستيكية مع مبادئ الإثبات:

لما كان إثبات العملية أو مقدارها يتم بتقديم تسجيلا للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الآلي ، و لما كان هذا الجهاز يخضع لسيطرة المؤسسة المصرفية ، ولها حرية التصرف فيه فإنه من المفروض ألا يعتد به لأنه يتعارض مع مبدأ أساسي في الإثبات ، و هو أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه.[1]

ومع ذلك ميزت محكمة النقض الفرنسية بين فرضين الأولى ، حالة ما إذا كانت الأداة أو الجهاز الذي يستمد منه التوقيع يخضع للسيطرة التامة لمقدم الدليل أو أحد تابعيه في عمليتي التحضير و التشغيل ، فترفض على ذلك الأساس الاستناد إلى هذا الدليل واعتبرته اصطناعا للدليل لصالحه. أما الفرض الثاني أن لا يكون لمقدم الدليل أي سيطرة على المنظومة المعلوماتية المتعلقة بتسجيل العمليات الواقعة من طرف العميل فتقبله ولا تعتبره اصطناع للدليل.[2]

وفي رأينا المتواضع : نرى أنه بما أن الجهاز بمجرد و ضعه في العمل يصبح أداؤه آلي و ذاتي ، و يقتصر دور المؤسسة على صيانة الجهاز كعتاد دون المساس بالنظام المسؤول على القيام بالتعرف على منشأ البطاقة، و مدى توافقها مع الجهاز ثم التعرف على العميل بمطابقة الرقم السري الذي يحمله مع قاعدة البيانات المرجعية التي كونتها المؤسسة بمناسبة طلبات الحصول على البطاقة و ذلك يعد بمثابة المرور على حاجز أمني، و في حالة اجتيازه يمنح النظام مربع

[1] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص50.

[2] عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق، ص79 - 80

حوار لمجمل العمليات التي يمكن القيام بها عن طريق البطاقة بالإضافة أن الجهاز يقدم مستخرجا مكتوبا على الورق يمنح للعميل بمجرد الانتهاء من العملية التي قام بها فإنه و الحال كذلك يمكن الاعتداد بما ورد في هذه الأجهزة الإثبات مختلف العمليات التي كانت قد أنجزها العميل، دون أن يكون ذلك اصطناع المؤسسة دليلا لصالحها.

**الفرع الثاني : التلكس**

يعتبر التلكس من وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت تستخدم في عدة مجالات منها إجراء الصفقات و العقود بين الأفراد و المؤسسات .

**1-تعريف التلكس :**

يعرف انه : " جهاز الكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، و البيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود، و يستطيع المشترك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يملك نفس الجهاز الإرسال إيجاب و تلقي رده فلكل مشترك رقم و رمز نداء من الجهاز المرسل إليه.[1]

**2- طريقة عملها**

يعمل التلكس عن طريق ما يسمى بالتشفير المتماثل فهو يستخدم نظام النداء الذاهب. و يقصد به أن رمزا معينا يمكن أن ينتقل بين جهازين متصلين ببعضهما بخط واحد ، وبهذا الأسلوب نفسه يمكن استلام النداء الراجع من احدهما ، ويقوم جهاز التلكس بتحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال ، و الاستلام بالاتصال السلكي ، و اللاسلكي ، إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تتحول إلى إشارات

[1] علاء محمد نصيرات المرجع السابق ص 52

كهرومغناطيسية ، تصر خلال أمواج ليقوم بتسلمها جهاز التلكس الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل.[1]

استخدام التلكس في البنوك يحرر البنك الأمر بالدفع برقية إلى بنك المستفيد ، يطلب منه دفع مبلغ معين مع تحديد تاريخ التحرير و اسم المستفيد ، ثم يوقعه بوضع عدد معروف بالمفتاح أو الشفرة، على زاوية في البرقية، و هو ناتج عن دالة رياضية تستند إلى قاعدة سرية لا يعرفها إلا البنك المرسل إليه، و البنك الباعث، و حتى داخلهما لا يعرفونها إلا الموظفين المخولين للإذن بتلك العمليات فيقوم البنك المراسل عند تلقي التلكس بحل المفتاح أو الشفرة حسب القاعدة المتبادلة، و بالسرية المتفق عليها مع البنك العميل الآمر بالدفع، فإذا وجد نفس العدد على البرقية أدرك أنها صادرة عن الأمر فينقذ العملية بكل أمان أما إذا اختلف العددان فيرفض انجاز العملية و يتصل بالبنك الأمر للتثبت في أمر البرقية.

### 3- مميزات التلكس :

يتمتع التلكس بالسرعة و السرية و الوضوح و أهم سمة له انه يترك أثرا ماديا مكتوبا الوثائق المرسلة عن طريقه فهو بذلك يعتبر بيئة آمنة لتبادل الرسائل، و خاصة أنه يستخدم في شبكة خاصة يتحكم في إدارتها و مراقبتها شخص وسيط محايد يقوم بدور شبيه لمكاتب البريد، فالوسيط يحدد هوية طرفي الرسالة و يتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة و يؤرخ عملية الإرسال ثم أن الوسيط يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة و هذه الإجراءات تكفل حدا أدنى من الأمان فيما يتعلق بعمليتي الإرسال و الاستقبال.

[1] عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق ص 142

**4- الاعتراف التشريعي بحجية التلكس :**

لقد كانت حجية التلكس محل جدل بين الفقه من مؤيد ومعارض[1]، و كانت معظم قوانين الإثبات لا تعطيه أية حجية إلا على سبيل الاستدلال لكن في ما بعد اعترفت به ومن ضمنها المشرع الجزائري في المادة 329 من القانون المدني التي تنص:

"تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا ، قيمة الأوراق العرفية إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس و نظام إرسال البرقيات هو نفسه النظام المستخدم في التلكس، ما عدا أنه في حالة التلكس تكون الرسالة مشفرة ، أما في البرق فلا تكون لأن أطراف التعامل يلجؤون إليها نظرا للسرعة و الأمان الذي يتمتع به".

و من نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المحررات الناجمة عن التلكس القيمة ذاتها للمحررات الورقية، و افترض أنها مطابقة لأصلها المودع في مكتب التصدير حتى يقوم العكس ويمكن الرجوع لمكاتب التصدير للتحقق من قيام المرسل و المرسل إليه بالعملية موضوع النزاع ولا بد أن يكون الأصل موقع عليه تحت طائلة عدم اعتباره دليلا كتابيا كاملا.

أما إن لم يكن أصل البرقية موجودة لدى مكاتب التصدير فإن مستخرج التلكس حتى و إن كان ممهورا بالتوقيع و جميع البيانات الضرورية المحددة ، فإنه يكفي إنكار التوقيع ليفقد قيمته كمحرر مكتوب.[2]

[1] عباس العبودي، التعاد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المنتي دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1997ص 233

[2] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق ص 53

## الفرع الثالث: الشيك الالكتروني

### 1- ماهية الشيك الالكتروني:

عرف القانون الفرنسي الصادر سنة 1895 الشيك بأنه: صك مكتوب على شكل وكالة بالوفاء يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو لمصلحة الغير كل أو بعض الأموال الجاهزة المقيدة لأمره لدى المسحوب عليه.

أما الشيك الالكتروني فبالإضافة لما يعرف به الشيك التقليدي يعرف بأنه: محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستيد.[1]

ولقد كانت طبيعة الشيك الالكترونية محور نقاشات فقهية، فمنهم من قال ان الشيك وكالة بالدفع لمصلحة الساحب أو لغيره غير قابلة للرجوع فيها بالدفع، و رأي آخر قال بان الشيك لا يعدو عن كونه حوالة حق. لكن هذا الخلاف لم يعد ذات أهمية مع التنظيم الدقيق للشيك من قبل المشرع في النصوص القانونية.[2]

### 2- مميزات الشيك الالكتروني:

نظرا لأهمية الشيك كأداة وفاء فان الإقبال عليه يتزايد يوما بعد يوم، ولا شك أن فحص التوقيع الموضوع على الشيك يشكل في مثل هذه الظروف عقبة أمام سرعة انجاز المعاملات، و أمام هذه الصعوبات لجات البنوك في بعض الدول إلى إصدار شيكات الكترونية، بداية في فرنسا ثم أمريكا . و تتميز الشيكات الالكترونية بعدة مزايا أهمها:

[1] ناهد فتحي الحموري الأوراق التجارية الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2009 ص 183

[2] عوض علي ، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية طا ,القاهرة، ص 4

- استبدال الشيك الورقي بآخر الكتروني يحصل عليه العميل من المصرف عن طريق شبكة الانترنيت بصفة آمنة سريعة و دقيقة.[1]

- تصرف الشيكات الالكترونية في دفع الصفقات الالكترونية بجميع أنواعها سواء كانت إدارية أو تجارية و تتبع الشيك تسخ من الفاتورة الالكترونية أو شبكة الانترنيت بصفة آمنة.[2]

- تخضع الشيكات الالكترونية إلى نفس الإطار القانوني المعتمد في الشيكات الورقية

## 3- توقيع الشيك الالكتروني:

يوقع الشيك الالكتروني بناءا على البنية التحتية للمفاتيح العلنية مع الاعتماد في نفس الوقت على الرقم السري و البطاقات الذكية التي تمكن من توطين و خزن المفاتيح السرية و الشهادة الالكترونية[3]، فيستطيع العميل استخدام التوقيع الالكتروني أي الرقم السري توقيعه و كدا في تظهيره كما هو الأمر في الشيكات العادية.

و يتم التحقق من صحة التوقيع الالكتروني الموجود على الشيك بنفس طرق التدقيق التي تعتمد في الشيكات الورقية، فيقع على عاتق الموظف المختص فحص صحة الشيك عن طريق إدخاله في آلة تقوم بفك الشيفرات و الرموز و التي تعد خصيصا لذلك، و يتم التأكد من التوقيع الالكتروني في الشيكات المتداولة عبر الانترنيت من طريق سلطات الإشهار التي تتأكد من صحة الموقع و التوقيع.

فتستعمل الشيكات الالكترونية للجدن كلفة الآليات الخاصة بالدفع و حل عدة مشاكل متعلقة بالخاصيات المادية للشيكات الورقية كالتزوير الطبع و التوزيع و السرقة و الحد من النقد.[4]

---

[1] المنصف قرطاس، منظومات تأمين الدفع بالشيك و إمكانية رفع الطابع الزجري عن قانون الشيكات، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، العدد 240، مجلد 20 كانون الأول (2000)، ص70

[2] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق ، ص 47

[3] عايض المري ، المرجع السابق ، ص 92

[4] المنصف القرطاس، المرجع السابق ، ص 72

# الخاتمة

**الخاتمة:**

من خلال هذه الدراسة المتواضعة والتي تناولت " حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15 " باعتباره أحد تحديات المعاملات القانونية في ظل التجارة الإلكترونية حيث جاء المشرع الجزائري بقانون 15/04كخطوة إيجابية حاول من خلالها مواكبة التغييرات الحاصلة في مجال المعلوماتية، وكذا السير على خطى مسبوقة من التشريعات المقارنة التي تثبت التوقيع الإلكتروني، كدليل حديث تثبت به العقود والمعاملات المبرمة إلكترونيا.

ولهذا خلص البحث في ثنايا هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج تكمن من اقتراح بعض التوصيات

## I. نتائج البحث:

- اختلفت تعاريف التوقيع الإلكتروني باختلاف ما ينظر إليه، إذ اعتبره المشرع الجزئري حسب نص المادتين 2/1و6من القانون 15/04وسيلة توثيق في شكل البيانات الإلكترونية تعين الشخص بذاته وتفيد قبوله ورضاه لما ورد في المحرر، وهذا ما أدى إلى تميزه بعدة خصائص عن التوقيع العادي حيث يمكن للموقع من إثبات اسمه بعلامة أو إشارة، يتم على دعامة إلكترونية ، أداة تعبير عن إرادة الموقع ووسيلة إثبات للمحرر الإلكتروني.
- تفوق التوقيع الإلكتروني على التوقيع التقليدي ، فهو في جميع صوره سواء موصوف أو غير مؤمن ، يحققها بالخواص الذاتية أو رقمي، بالقلم الإلكتروني أو بالرمز السري، قد تعدى الوظائف التقليدية التي التوقيع بصفة عامة كونه يحقق سلامة العقد.
- يعاب على المشرع عدم تطرقه إلى كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني في بعض أهم أدوات المعاملات الإلكترونية والتي لها دور فعال في تسهيل المعاملات الإلكترونية وبناء اقتصاد الدول، والمتمثلة في البطاقات البلاستيكية وسندات الشحن الإلكترونية ، التلكس والانترنيت.

- ليكتسي التوقيع الإلكتروني القوة الثبوتية والفنية، تم وضع شروط خاصة به في جميع التشريعات، ولكن المشرع الجزائري خصصها بالتوقيع المكتوب حسب نص المادة 8، وهي شهادة التصديق الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني كشروط شكلية والصفات الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني وآليات الإنشاء والتحقق منه كشروط موضوعية، ورغم هذا لم يجرد التوقيع الإلكتروني غير المؤمن من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء وهذا ما نستشفه من المادة 9.
- لم يوضح المشرع الج ا زئري نطاق تطبيق قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، والمقصود به تحديد المعاملات التي يسري عليها هذا القانون والمعاملات التي يستثنى منها، لذا استندنا في ذلك إلى تشريعات المقارنة، وكذلك الأمر بالنسبة لأثره في الإثبات حيث حددنا الأثر القانوني العام والأثر التقني ( آلية التشفير) للتوقيع الإلكتروني.

## II. التوصيات:

ومن النتائج المتوصل إليها يمكن طرح التوصيات الآتية:

أ. ضرورة تحديد المشرع الج ا زئري نطاق تطبيق القانون 15/04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مع النص على كيفية تطبيق التوقيع في أدوات المعاملات الإلكترونية.

ب. إعداد دورات تدريبية للقضاة في مجال الإثبات الإلكتروني ، تقنيا وعمليا.

ج. إلزامية تدريس مادة العقد الإلكتروني في جميع كليات الحقوق بالج ا زئر، أسوة بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، حتى يتم تناول التوقيع الإلكتروني كأحد دروسها.

د. الانفتاح على المحيط الدولي في مجال التكوين والبحث وعلوم التكنولوجيات الحديثة هذا لمواكبة العصر في المجال القانوني

# قائمة المصادر و المراجع

**قائمة المصادر والمراجع:**

القرآن الكريم

قائمة المراجع:

كتب عامة:

1.محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني،( شرح في المواد المدنية و التجارية،) دار المهدي، الجزائر، الطبعة الاولى الأولى، 2011.

2.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008.

3.نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة، 2004.

4.عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، الاثبات واثار الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الجزء الثاني، 1968.

5.علي غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال، دار موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية1999.

**الكتب المتخصصة:**

1.ايمن علي حسين الحوثي، التوقيع الالكتروني بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة2011.

2.لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية2014.

3.عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية مصر، 2007.

4.علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في اثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2017.

5.عمر حسن المؤمني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دار الوائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003.

6.فادي عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

7.سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية، 2004.

8.سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2006

9.وليد على، حجية التوقيع الالكتروني وتطبيقاته في مجال التجارة الالكترونية، مكتبة الوفاء، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2019

10.ناهد فتحي العموري، الأوراق التجارية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد، بدون طبعة، 2008

**المقالات:**

1.أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد28، العدد56.

2.ذنون يونس صالح ، علياء عبد الرحمان مصطفى، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الثاني، 2017.

3.مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في التشريع الجزائري لدراسة على ضوء احكام قانون 15- 04مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي تمنراست، العدد ،11،2017.

4.يوسف رحمان سلطان، التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري، طبقا لقانون – 04

15دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول.

**الرسائل والاطروحات:**

1.لالوش راضية، امن التوقيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، فرع القانون الاعمال الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

2.فالح جلال عبد الرضا الحسيني، اثر شكلية للتوقيع الالكتورني في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014-2015

أطروحة الدكتورة:

1.ازرو محمد رضا، إشكالية اثبات العقود الالكترونية ( دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2015-2016

2.سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار،2019-2020

3.سعيد الربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016،01

**النصوص القانونية والتنظيمية:**

الأوامر:

-الامر 58-75المؤرخ في 26سبتمبر سنة ،1975والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05المؤرخ في 13.2007 ماي 2007.

-الامر رقم 75-59المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15/المؤرخ في2015/12/30

القوانين:

•قانون رقم 15-04مؤرخ في 2015/02/01المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع

والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية العدد 06بتاريخ 2015/02/10

•قانون رقم 18-05مؤرخ في 24شعبان 1439المرافق ل 10مايو سنة 2018يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية.

المراسيم:

-المرسوم رقم 16-134مؤرخ في 25ابريل 2016المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وسير مهامها، الجريدة الرسمية، العدد ،26المؤرخ في 28افريل2016.

القوانين الدولية:

القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل تشريعه المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بناء على القرار رقم 85/56في جلستها العامة ،85في 12كانون الأول، ديسمبر 2001

مقابلة:

✓عباس سعيداني، مديرية التجارة، ،2021/11/08مدى مواكبة التجارة للتجارة الالكترونية

✓مباركي صالحية، محكمة ادرار، ،2021/11/08هل تلقت محكمة ادرار نزاعات حول التجارة الالكترونية.

✓سبابو، مقر الولاية، ،2021/11/08هل قامت ولاية ادرار بعمليات تجارية الكترونية ام لا؟.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

مقدمة: .....أ

**الفصل الأول: الدائرة التعريفية للتجارة الالكترونية ..... 4**

المبحث الاول :ماهية التجارة الالكترونية..... **4**

المطلب الاول :مفهوم التجارة الالكترونية ..... **4**

الفرع الاول :المفهوم الدولي للتجارة الالكترونية ..... **4**

الفرع الثاني : المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية..... **5**

المطلب الثاني : أهمية التجارة الالكترونية و خصائصها..... **7**

الفرع الأول : مكانة التجارة الالكترونية ..... **7**

الفرع الثاني :سمات التجارة الالكترونية..... **9**

المطلب الثالث : اركان التجارة الالكترونية واهدافها .....**10**

الفرع الاول : تكون التراضي وصحته في عقد التجارة الالكترونية .....**10**

الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية المحل في العقد الالكتروني .....**11**

الفرع الثالث :زمان ومكان ابرام العقود الالكترونية زمان انعقاد العقد الالكتروني .....**12**

المطلب الرابع :مزايا وعيوب التجارة الالكترونية و اهدافها .....**14**

الفرع الأول :مستحسنات عقد التجارة الالكترونية.....**14**

الفرع الثاني :مساوى عقد التجارة الالكترونية مساوي العقد التجاري الالكتروني .....**15**

الفرع الثالث : اهداف التجارة الالكترونية.....**15**

المبحث الثاني: الاطار التعريفي للتوقيع الالكتروني .....18

المطلب الأول : تعريف التوقيع الالكتروني .....18

الفرع الأول : التعريف الدولي للتوقيع الالكتروني . .....18

الفرع الثاني : مفهوم القانوني للموقع الالكتروني بموجب تعديل القانون المدني10/05 .....20

الفرع الثالث : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني.....21

المطلب الثاني : الفرق بين التوقيع الالكتروني و التوقيع العادي.....22

الفرع الأول : الفرق في الشكل بين التوقعين التوقيع الإلكتروني .....22

الفرع الثاني : الفرق في الوظيفة بين التوقيعين .....23

**الفصل الثاني: التوقيع الالكتروني في ظل احكام قانون 04-15**.....24

المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني.....24

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني. .....24

الفرع الأول: التعريف القانوني للتوقيع الالكتروني. .....24

الفرع الثاني: تعريف الفقه الجزائري للتوقيع الالكتروني. .....25

المطلب الثاني: أنواع التوقيع الالكتروني. .....26

الفرع الأول: التوقيع الرقمي:.....26

الفرع الثاني: التوقيع باستخدام القلم الالكتروني: .....28

الفرع الثالث: التوقيع عن طريق الخواص الذاتية: .....29

المطلب الثالث: شروط التوقيع الالكتروني. .....30

الفرع الأول: وجوب ارتباط التوقيع بالموقع.....31

الفرع الثاني: إمكانية تحديد هوية الموقع. ..... 31

المبحث الثاني: اليات التصديق والتوقيع الالكتروني. ..... 32

المطلب الاول: مفهوم التصديق الالكتروني. ..... 32

الفرع الاول: تعريف التصديق الالكتروني. ..... 32

الفرع الثاني: من جهة التصديق الالكتروني ..... 33

الفرع الثالث: سلطات التصديق الالكتروني..... 34

المطلب الثاني: الشروط القانونية لتقديم خدمات التصديق الالكتروني. ..... 35

الفرع الأول: الشروط العامة في تأدية خدمه التصديق الالكتروني ..... 35

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لتجديد خدمه تصديق الالكتروني..... 36

الفرع الثالث: مهام جهة التصديق الالكتروني..... 37

الفرع الرابع: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني. ..... 38

المبحث الثالث:القوة الثبوتية للتوقيع اللكتروني و أهم تطبيقاته. ..... 40

المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني..... 40

الفرع الأول: حجية التوقيع الالكتروني البسيط ..... 41

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني الموصوف ..... 45

الفرع الثالث: التعارض بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي ..... 49

المطلب الثاني: تطبيقات التوقيع الإلكتروني ..... 52

الفرع الأول بالبطاقات البلاستيكية..... 52

الفرع الثاني : التلكس ..... 56

الفرع الثالث: الشيك الالكتروني ..... **59**

الخاتمة:..... **62**

قائمة المصادر والمراجع: ..... **65**

فهرس المحتويات:..... **70**