جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب:

النذير حركات

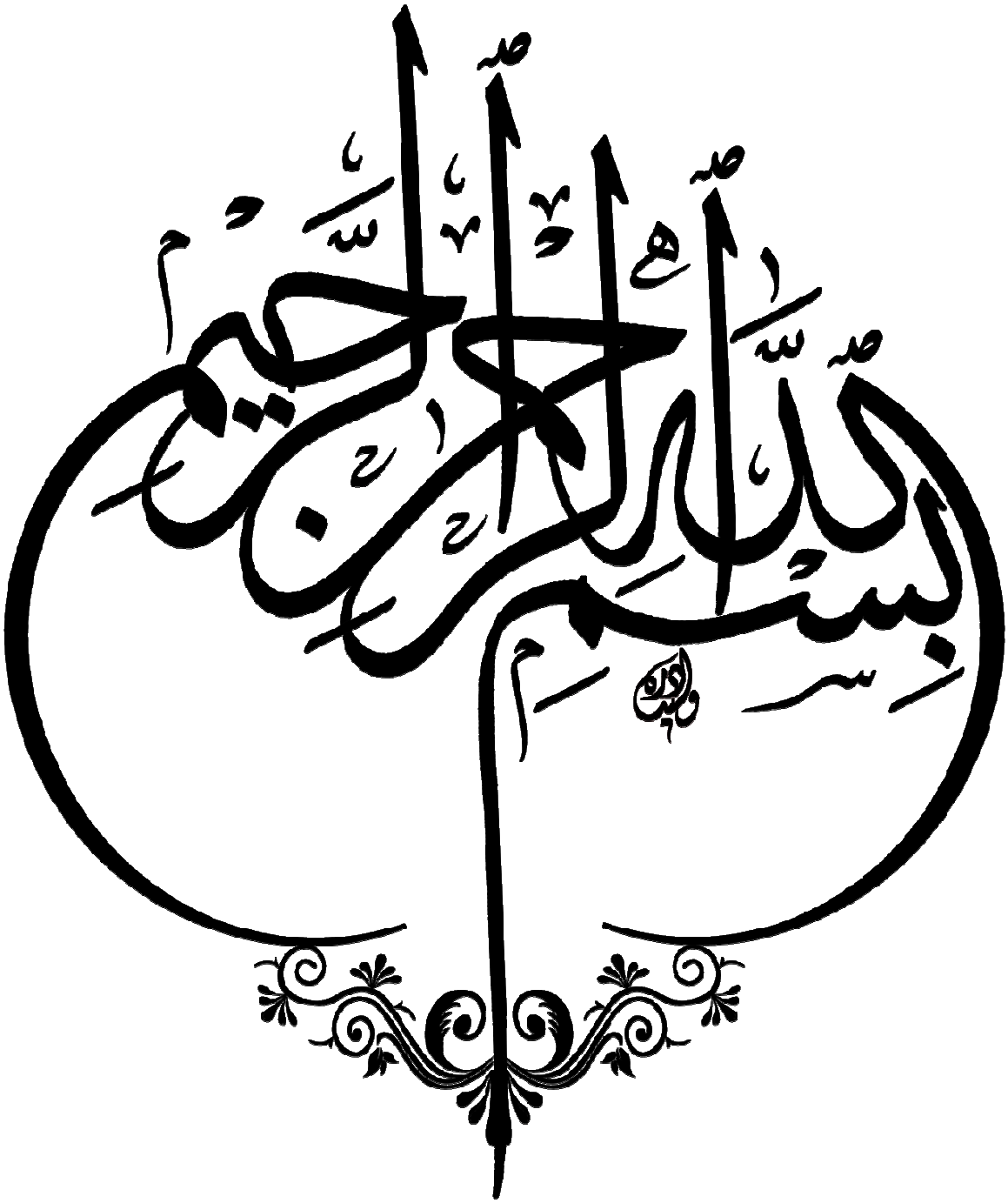
يوم: الخميس 01 أكتوبر 2020

الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري

لجنة المناقشة:

الدكتورة بوستة ابتسام	دكتورة	الجامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
الأستاذ محمد عقوني	أستاذ محاضر	الجامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
الأستاذة صولي ابتسام	أستاذة كلية حقوق	الجامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف الأستاذ عقوني محمد

والذي أرشدني خلال إعدادي لهذه المذكرة

أتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة المحترمة وكل أعضائها المحترمين

أتقدم بالشكر لطاقم الكلية من أساتذة وإداريين وعمال لأنهم رافقوني طيلة

هذه السنوات ولم يبخلو عني بشيء

أتقدم بالشكر والإمتنان إلى صديقي الذي ساعدني في طباعة المذكرة وسهر

معي الليالي

لكم من كل الشكر والعرفان

الإهداء

إلى الذي لم يبخل علي يوما بعطائه .....أبي العزيز.

إلى التي لم تبخل علي يوما بحنانها .....أمي الغالية.

إلى جوهرة العائلة الوحيدة و الفريدة ....أختي محبوبتي.

إلى الذين يعطوطنني القوة للإستمرار ....إخوتي الأوفياء.

إلى الذين لا يحلو البيت بدونهم...أبناء أختي المشاكسين.

إلى الذين يعيشون معي حلو الحياة و مرها....أصدقائي المخلصين.

إلى الذي أخذه القدر مني ....قطي العزيز.

إلى الذين تركوني في منتصف الطريق.

أهديكم عملي هذا ولكم مني كل الشكر.

مقدمة

لقد تأثرت الإنسانية بشكل كبير نتيجة ظهور عصر المعلوماتية أو ما يسمى بالثورة الإلكترونية، والتي ظهرت في العقدين الأخيرن من القرن الماضي، وأخذت بالتزايد والتطور إلى غاية وصولها لوقتنا الحالي.

ولا يخفى عنا أن هذه الثورة قد أثرت في جميع مجالات الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، الثقافية...، حتى أصبح يطلق اليوم على عالمنا بالعالم الإلكتروني أو العالم الرقمي.

هذا التطور دفع بالبشرية إلى عصر جديد يسمى بعصر السرعة فقد أصبح كل شيء يعتمد على السرعة في الحياة اليومية للإنسان وهذا بفضل الأنترنت التي سهلت على الإنسان العديد من الأمور، كالبحث العلمي والإتصال وكذا الابتكار وهذا ما ساعد الإنسان على السعي دائما إلى المزيد من التطور وأبسط مثال على ذلك في مجال السعي دائما إلى المزيد من التطور وأبسط مثال على ذلك في مجال البحث، فقد كان الإنسان قديما إذا أراد أن يبحث أو يقوم بإعداد بحث ما لا بد له من الرجوع إلى الكتب والمراجع العديدة بالإضافة إلى البحث الطويل الذي قد يمتد لسنوات من أجل الحصول على المعلومة، بينما اليوم يكفي أن يكتب الإنسان سؤاله أو ما يريده في جهاز الكمبيوتر وبنقرة زر يحصل على العديد من المصادر والإجابات لسؤاله المطروح دون حاجته للتنقل أو بذل جهد يذكر وكل هذا نظرا للتطور التكنولوجي الذي وصل إليه الإنسان.

ولا يختلف إثنان أن مجال العلوم القانونية وقد تأثر هو الآخر بالتطورات الحاصلة كونه ظاهرة اجتماعية والتي تستهدف تنظيم الافراد في المجتمع بشتى أنواعهم، وفي خضم هذا التأثر فقد تأثرت المبادئ الراسخة في الفكر القانوني خاصة في مجال توقيع الذين يحتويهما المحرر. هذا الأخير يقوم على وسيط ملموس وهو الورقة التي وجدت منذ القدم.

والإثبات كعنصر كان شائعا في المعاملات التجارية والمدنية سابقا ولكن بعد دخول الثورة التكنولوجية تأثرت هذه المعاملات التجارية والمدنية وأصبحت تمتاز بالسرعة في التنفيذ والإبرام، وهذا ما دفع بالمتعاملين إلى التعامل بالأنترنات التي تمتاز بالسرعة.

وبالتالي كان لابد أن ينتقل عنصر الإثبات إلى مرحلة جديدة من الإثبات بالورقة إلى الإثبات بواسطة محرر إلكتروني. كون أن الكتابة انتقلت من الكتابة الورقية بحضور أشخاص المتعاملين إلى الكتابة على دعامة إلكترونية دون الحاجة لحضور المتعاملين بل يكفي تعاملهم عن بعد.

ومن أجل ذلك فقد قمنا بهذه الدراسة لتبيان مشكلة الإثبات الإلكتروني أما القضاء الإداري، وتوضيح مدى اعتراف الفقه والتشريع والقضاء بالإثبات الإلكتروني كنوع جديد من أنواع الإثبات.

والإثبات الإلكتروني يكون بواسطة وسائل خاصة ومميزة تختلف عن وسائل الإثبات التقليدية، ومن خلال موضوع البحث ستتم معالجة موضع الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري عن طريق محاولة الإجابة على إشكالية رئيسية مفادها:

ما القيمة القانونية للإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري؟

أهمية الدراسة: تظهر من خلال إبراز مفهوم الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري وكذا وسائله وأهميتها العلمية، بالإضافة إلى معرفة مدى توفق المشرع في العمل بالإثبات الإلكتروني والإعتراف بحجية وسائله.

بالإضافة إلى دراسة الإثبات الإلكتروني من الناحية القانونية والقضائية وفك الغموض عن هذا النوع من الإثبات الذي يعد جديدا مقارنة بالإثبات في صيغته القديمة.

وستتم هذه الدراسة من خلال معرفة كيفية تعامل المشرع الجزائري مع الإثباتات الإلكترونية وذا موقف التشريعات المقارنة منه كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري....

بالإضافة إلى محاولة إيجاد أوجه القصور التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري، واقتراح حلول لسدها، من أجل مواكبة التشريعات المتطورة.

دوافع اختيار الموضوع:

هناك دوافع موضوعية تعود أساسا كون أن الموضوع حديث النشأة بالأخص في الجزائر، بالإضافة إلى كونه موضوعا متشعبا يطرح العديد من الإشكاليات، كذلك كون أن موضوع الدراسة يعد موضوعا حديثا ونوعا جديد من أنواع الإثبات.

بينما الدوافع الذاتية فكون الموضوع حديث وشيق يدفع للإكتشاف خاصة أنه لم يبحث فيه كثيرا في الجزائر، وأيضا محاولة إعطاء إضافة جديدة في مجال العلوم القانونية في الجزائر.

الصعوبات:

- حداثة الموضوع خاصة في الجزائر مقارنة بالبلدان الأخرى.
- غياب أو ندرة النصوص القانونية التي تحكم الموضوع كون أن المشرع يعد جديدا في المجال الإلكتروني.
- ندرة المراجع الجزائرية التي تتكلم على موضوع الدراسة مقارنة بالمراجع المتوافرة في البلدان الأخرى.
- تداخل وتشعب موضوع الدراسة بين القانون المدني والتجاري وكذلك قوانين المعاملات الإلترونية.
- صعوبة الحصول على المراجع كالكتب نظرا للظروف الحالية التي تمر بها البلا وسياسة الحجر.
- صعوبة التنقل للجامعة من أجل الحصول على الكتب والمراجع وما فيه من خطورة على الطالب وعائلته بسبب الوباء المنتشر.

منهج الدراسة:

- المنهج التحليلي: فرز وتحليل المادة المتاحة واستخلاص المضمون.
- المنهج الاستقرائي: استقراء المواد المتعلقة بوسائل الإصبات الإلكتروني.
- المنهج المقارن: اللجوء إلى التشريعات المقارنة لندرة المواد في التشريع الجزائري.

خطة الدراسة:

قسمنا موضوع البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

- **المبحث التمهيدي:** الإثبات ومكانته القانونية.
- **الفصل الأول:** الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات. فيه مبحثين:
  - الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية.
  - أما الثاني الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية.
- **الفصل الثاني:** التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات. فيه مبحثين:
  - الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني.
  - أما الثاني: الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني.

المبحث التمهيدي:

الإثبات ومكانته القانونية

المطلب الأول: تعريف الإثبات:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإثبات من جانب اللغوي والقانوني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الإثبات من أثبت الشيء، أي عرفه حق المعرفة، والثبات أو الثبوت يعني الدوام والاستقرار، ويقال فلان ثبت على موقفه أي لم يرجع عنه.[1]

الفرع الثاني: التعريف الشرعي:

عرف الفقه الإسلام الإثبات على أنه الحجة، وهي التي تفرق بين المدعي قبل إقامة البينة وبعد إثباتها، إذ يسميه القاضي مدعيا قبل إقامة البينة ومحقا بعد إقامتها.[2]

الفرع الثالث: التعريف القانوني:

عرفه الفقه الفرنسي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومه وينكرها الطرف الآخر.

ومن خلال دراستنا للقوانين التي عرّفت الإثبات أو أشارت إليه نجد أن كل هذه التعريفات تشترك في أمور حرس الجميع على ذكرها:

- الإثبات يعني إقامة الدليل.
- الإثبات لابد أن يتم من خلال الطرف المحدد قانونه.
- الإثبات لكي ينتج ثماره لابد أن ينصب على واقعة قانونية تترتب عليها آثاره.[3]

الفرع الرابع: تعريف الإثبات لدى فقهاء القانون الإداري:

1- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ج1، القاهرة، مصر، 1952، ص144.

2- علي رسلان، **نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون**، ط1، دار الدعوى، مصر، 1996، ص43.

3- عبد الرزاق الصنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني للإثبات**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص14.

عرفه الفقيه بيار باكتيه على أنه: "الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه عندما تتحرك الدعوة للحصوص على التصريح القضائي بإملاء متعلق بهذه النقطة الواقعية".

كما عرفه الفقيه آلاف بلانتي بأنه: "يتمثل الإثبات في تبيانه واقعة ما أو صحة خبر ما. وكذلك في تقديم عناصر إقناعية والتي من شأنها أن تؤدي إلى سلوك معين من قبل الرأي العام".[1]

المطلب الثاني: الإثبات في النظام القانوني:

يشكل الإثبات العنصر الحاسم في تحديد اتجاه الخصومة، والفصل فيها على أساس العدالة، وعلى رغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع بذاته من فروع القانون، إلى أنها تتصل إتصالا وثيقا بين القواعد الموضوعية (مدني، تجاري، إداري) وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولهذا قسم الفقه الإثبات إلى نوعين من القواعد:[2]

القواعد الموضوعية: تتمثل في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل والأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها.

وقواعد إجرائية: تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء. ونظرا لهذا الإختلاف في القواعد بين الموضوعية والإجرائية إختلفت التشريعات في مختلف النظم القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات، منها من ذهب لتأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد سماه قانون الإثبات، وهذا ما قامت به بعض الأنظمة في تنظيم قواعد الإثبات بنوعيها موضوعية وإجرائية بقانون واحد إسمه قانون الإثبات مثل المشروع في النظام الأنجلو سكسوني والقانون العراقي والسوري وقانون الإثبات المصري رقم 25 سنة 1998.

ومن مبررات هذه الأنظمة:

- تعذر الفصل بين قواعد الإثبات وإجراءاته.

1- عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص15،16.

2- أحمد أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف**، الإسكندرية، مصر، 1989، ص18،19.

- يؤدي جمع بين قواعد الإثبات وإجراءاته في قانون شامل إلى سهولة معرفة صاحب الحق في التعريف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء.

وذهبت أنظمة أخرى إلى توثيق الصلة بين قواعد الإثبات وقانون الإجراءات المدنية، فأدخلت قواعد الإثبات في قانون الإجراءات المدنية واعتبرتها جزءا منه ومن بين هذه الأنظمة نظام اللبناني والالماني.[1]

وهناك اتجاه ثالث يذهب إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات، وبتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات، وقد أخذ المشرع بهذا الإتجاه حيث نظم قواعد الإثبات بصفة عامة لجميع المنازعات المدنية، تجارية، جنائية، إدارية في القانون المدني، في حين ترك القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم.[2]

المطلب الثالث: مبادئ الإثبات:

من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة مبادئ الإثبات التي تعرضت لها بعض المذاهب، وكذا علاقة الإصبات بالنظام العام.

الفرع الأول: مذاهب الإثبات:

1- **مذهب الإثبات الحر أو المطلق:** وفحواه أن القانون لا يضع طرقا معينة مقيدة للإثبات، إنما يكون أطراف الخصومة أحرار في تقديم أي دليل إثبات يرونه مقنعا للقاضي. وتكون الحرية الكاملة للقاضي في دراسة القضية وأدلة الخصوم والبحث عن الحقيقة.[3]

1- محمود محمد الهاشم، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، ط1، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص114، 118.

2- نفس المرجع، ص118.

3- مفلح عوادة، القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص32.

انتقد هذا المذهب لأنه لا يحقق الاستقرار والثقة في معاملات كون القاضي يختلف مزاجه من حالة إلى حالة وأيضا اعتبر هذا المذهب فيه إساءة للاستعمال السلطة من قبل القاضي.

2- **مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:** هذا المذهب يحدد طرق الإثبات، وقيمة كل منها، ولا مجال للقاضي في حرية الاستنباط والتقصي حول الأدلة، والخصوم مجبرون على إثبات حقوقهم بوسائل قانونية محددة.

هذا المذهب حقق استقرار المعاملات ويبعث الثقة في نفوس المتخاصمين، ولكن يعاب عليه غلق السلطة التقديرية للقاضي مما يمنعه من تحقيق العدالة الكاملة. [1]

3- **مذهب الإثبات المختلط:** هو مذهب جمع بين المذهبين السابقين، حيث أخذ مزايا كل مذهب، بحيث يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة، ويعين قوة البعض منها في الإثبات، مما حقق استقرار المعاملات وحد من تحكم القاضي الذي يمكن أن يتعسف أحيانا حيث أصبح دوره في تقدير الأدلة التي يحددها القانون ويعطيها قوة في الإثبات.

هذا المبحث أخذت به أغلب التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والقانون البلجيكي وكذا التشريعات العربية كالقانون المصري والجزائري والأردني واللبناني.[2]

الفرع الثاني: الإثبات والنظام العام:

في النصوص المنظمة للإثبات هناك نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وأخرى شكلية (إجرائية).

1- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص12.

2- مفلح عوادة، مرجع سابق، ص34.

القواعد الموضوعية تحدد أدلة الإثبات وشروطها، وقوة الدليل ومحل الإثبات وعبيء الإثبات.

بينما القواعد الشكلية هي الإجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء عند تقديم الدليل. إن تنوع هذه القواعد أدى إلى اختلاف كبير بين التشريعات حول الموقع الذي توضع فيه هذه القواعد، فمنها من وضع القواعد الموضوعية في القانون المدني، والقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية أو المرافعات مثل المشرع الجزائري والمشرع المصري والليبي.

وعلى عكس هذا هناك تشريعات جمعت قواعد الإثبات بنوعيها في قانون واحد هو قانون المرافعات، مثل المشرع الألماني والمشرع الإنجليزي والسويسري.[1]

إن الاتجاه الثاني له مزايا كبيرة تنعكس على صاحب الحق، حيث يسهل عليه التعرف بسهولة على ما يسند حقه من دليل وطريقة تقديمه أمام القضاء، كما يتجنب الصعوبات الناتجة عن تفرق مواد الإثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية. والتفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية لها أهمية في علاقتها بالنظام العام ومدى جواز مخالفتها له.

إن القواعد الشكلية لا يوجد اختلاف حولها بين الفقع على اعتبارها من النظام العام، كونها لا تلزم الخصوم فط بل حتى القاضي، وأيضا تعد جزءا من نظام القاضي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتعديلها.

بينما القواعد الموضوعية والتي تتعلق بالإثبات وعبئه وطرقه فلا تعد من النظام العام، لأنها وضعت لهدف حماية حقوق الأفراد، فيجوز لهم الإتفاق على مخلافتها إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات كالمشرع المصري والجزائري وكذا الفرنسي.[2]

1- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص28.

2- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004،ص39.

الملطب الرابع: أهمية الإثبات:

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ هو إحياء لها ولا فائدة عملية لها من غيره، والحق دون إثبات يعد غير موجود من الناحية العملية، والحق كما نعلم في المعلم التقليدي هو مصلحة يحميها القانون، وأي مصلحة لا قيمة لها إذ لم يحميها القانون والحق لا قيمة له إن لم تتوفر وسيلة إثباته ووسيلة إثباته تكون برده إلى قاعدة في القانون، وعلية مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية ولذى عندما يلجأ إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها، وبعدئذ يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن يُنزل الحكم القانوني عليها.[1]

تكمن أهمية الإثبات في كونه معيار في تمييز الحق من الباطل والحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوي الباطلة إنطلاقا من حديث ابن العباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ‹‹لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى رِجَالٌ أموالَ قَوْمٍ ودِماءَهُمْ››.[2]

أي أنه لا يقبل الإدعاء من دون دليل، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا أموال الآخرين، وأعتدو على الأنفس والارواح والأموال، فكل إدعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يُؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، وكل حق يبقى ضعيفا مهددا بالضياع مجرد من كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات.

وتزداد أهمية الإثبات بالمواد الجزائية ذلك أن الجريمة تمثل إنتهاكا للمجتمع وتضر بالمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة الإعتداء على المجتمع كله. ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئا من التهم التي أسندت إليه، وفيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.[3]

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص13.

2- صحيح البخاري، **تحقيق زهير بن ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي**، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، حديث رقم 4552ج06، ص36.

3- عماد محمد أحمد ربيع، **حجية الشهادة في الإثبات الجزائي**، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص113.

الفصل الأول:

الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات

إن الإنتشار الواسع والسريع لوسائل الإتصال الحديثة والتي طرأت على المجتمع كأحد روافد ثورة المعلوماتية والاتصالات مثل تبادل الرسائل والبرقيات عبر أجهزة التلكس والفاكس والحسابات الآلية، جعل دور المستندات الورقية يتراجع شيئا فشيئا كنتيجة لانتشار هذه الدعامات الجديدة للمعلومات تحت غطاء ما يسمى بالكتابة الإلكترونية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية والثاني الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

لقد أثر التقدم الإلكتروني على شكل الكتابة وكذا الدليل الكتابي بحيث تطورت إلى غاية دخولها للعالم القانونية فأصبحت فكرة من أفكار هذا العالم والذي يعطي عدة تفاسير وتعاريف للأشياء حسب عدة معايير، وبالتالي فقد أضحى للكتابة الإلكترونية تعاريف مختلفة باختلاف المنظور القانوني لها.

من أجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سيتناول فيه تعريف الكتابة الإلكترونية أما التعريف الثاني شروط الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

من الناحية اللغوية فقد استقت كلمة الكتابة من الفعل الثلاثي (كتب) بمعنى خطّ، وفهو كَاتِبٌ، وجمعها (كُتَّاب) و (كَتَبَةٌ)، فالكتابة هي صناعة الكتب.[1]

بينما من الناحية القانونية فإن معظم التشريعات لم تتطرق لتعريف الكتابة الإلكترونية تعريفا جامعة مانعا تاركة بذلك المجال لاجتهاد الفقه في تعريفها وهذا ما يعد أمرا جيدا في كون أن المجتمعات في تطور مستمر وقد تظهر أساليب جديدة للكتابة أو تطرأ عليها تغيرات جديدة وما يسهل من تماشيها مع التطور كونها غير معرفة بنص قانوني.[2]

1- ابن منظور **لسان العرب**، المجلد13، دار صادر، ط1، بيروت، د.س.ن، ص699.

2- إياد محمد عارف عطاسدة، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، رسالة ماجيستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطينة، نابلس، فلسطين، 2009،135.

ولتوضيح تعريف الكتابة الإلكترونية يجب مسبقا التنبيه على نقطتين مهمتين هما: اختلاف التشريعات في تحديد مصطلح موحد ودقيق للمحرر الإلكتروني، فإذا أغفلت جلها تحديد مصطلح الكتابة الإلكترونية، فعلى الأقل نجد تعريف موحد وواضح للمحرر الإلكتروني، فنجد من يستخدم مصطلح: السند، المقرر، رسالة، البيانات، الورقة، وحتى العقد. والنقطة الثانية هي: أن التشريع عادة لا يخوض في وضع تعريف بل يترك المجال للفقهة ومع ذلك هناك تشريعات عرفت المحررات الإلكترونية، لذلك سنركز على التشريعات دون فقهة.

وبالتالي سندرس تعريف الكتابة الإلكترونية من ناحيتين، الأولى من حيث الإتفاقيات الدولية ومن الناحية الثانية من حيث التشريعات المقارنة مع المحافظة على المصطلحات المستعملة من قبل كل مشرع.[1]

أولا: من حيث الإتفاقيات الدولية:

أول ظهور للمعاملات الإلكترونية كان في مجال التجارة الدولية، بحث سعت هيئة الأمم المتحدة من خلال لجنتها المتخصصة في القانون الإداري الدولي المعروف اختصارا بـ (UNSITRAL) أو (CNUDCI) إلى تسهيل هذه المعاملات، واقناع منها بأن وضع قانون نموذجي يسير ممارسة التجارة الإلكترونية ويلقى قبول لدى الدول، سيساعد ذلك في ترسيخها لبدائل لأشكال تقليدية للاتصال وتخزين المعلومات.

من أجل ذلك أصدرت هيئة الأمم عدة قوانين من بينها قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، وقانون الأنسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001، وكذلك إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية مارس 2007 لم يعرف قانون الأنسيترال الكتابة القانونية وإنما عرف المحرر الإلكتروني، والذي عبرت عنه بـ "رسالة ابيانات" في المادة 02/أ من قانون الأنسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية: << يراد بمصطلح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو

1- ابن منظور، مرجع سابق، ص700.

تخزينها بوسائل إلكترونية او ضوئية أو بوسائل مشابها، بما في ذلك على سبيل المثال لا حصر لتبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكترونية أو التلكس...>>.[1]

ما نستنتج من التعريف إلى أن نص المادة لم يحصر الوسائل الإلكترونية وإنما توحي عبارة (وسائل مشابهة) إلى أن التعريف يستوعب أي وسيلة إلكترونية قد تقرزها التكنلوجية العلمية في المستقبل.

ثانيا: تعاريف الواردة في التشريعات المقارنة:

1-**تعريف التشريع الفرنسي:** الدولة الفرنسية من الدول السباقة لتبني نظام المعاملات الإلكترونية إداريا أو تجاريا، إذ أنه في سنة 2000 تم تعديل القانون المدني خاصة في ما يتعلق في مجال الإثبات وأعادة صياغة مفهوم الإثبات بالكتابة كمفهوم عصري حديث، إذ تنص المادة 1316 على أنه: "الدليل الخطي أو الدليل الكتابي، ينتج عن تتابع حروف، خصائص، أرقام، أو أي علامات أو رمز أخرى لها معنى واضح، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طريقة إرسالها".

التعريف جاء موضوعيا مهتما بوظيفة الكتابة بغض النظر على الوعاء التي تتضمنه هذه الكتابة، فالمهم هو قيام الكتابة بأداء المهام القانونية المناطة بها دون أي قيد سوى تعبير الكتابة عن فكرة مفهومة.[2]

2-التشريعات العربية: أعابة بعض الباحثين على التشريعات العربية عدم إيرادها تعريفا للكتابة الإلكترونية صراحة، ولعل ذلك راجع لتأثرها بقوانين الأونسيترال النموذجية.

2-1 تعريف المشرع المصري: ذكر في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 في المادة 01 منه توضيح للمصطلحات التقنية الحديثة، الفقرة "أ": الكتابة

1- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع**، 1996، المادة 05 مكرر، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

2- رحيمة الصغيرساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة**، دارا لجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص143.

الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة ألكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلائل قابلة للإدراك.[1]

فنجد المشرع المصري قد اقتبس من الفرنسي في نص المادة 1361 عكس التشريعات العربية المقارنة التي اعتمدت على قوانين أنسيترال كالمشرع التونسي والمشرع المغربي .....إلخ.

2-2 التعريف الوارد في الجزائري:

حاول المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية وذلك بتعديل القانون المدني سنة 2005 وبالضبط الباب السادس المتعلق بالإثبات الإلتزام.

وقد عرف الإثبات بالكتابة في مادة 323 مكرر على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف والارقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إثباتها".[2]

لقد توسع المشرع في هذا التعريف وقد امتد ليشمل كافة أنواع الكتابة سواء كتابة ورقية أو على محررات إلكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل كل أنواع المحررات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت في تحريرها.

هذا التعريف مطابق حرفيا مع نص مادة 1316 من القانون المدني الفرنسي وهذا ليس جديدا بالنسبة للمشرع الجزائري، وهذا لا يعيبه لأن المادة بسيطة ومعناها واضح وكافي ويفي بغرضه القانوني.

المطلب الثاني: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية

1- القانون رقم 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد17 تابع (د) في 22 أفريل 2004.

2- الأمر 75-58 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78 في 30 سبتمبر1975.

لقد قام المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي بالإضافة إلى بعض التشريعات العربية بوضع شروط واضحة للكتابة الإلكترونية لتكون دليلا قائما بحد ذاته ومقبولا في الإثبات بالإضافة إلى بعض الشروط التي وضعها الفقه والتي سنتطرق لها في هذا المطلب.

الفرع الأول: إمكانية قراءة الكتابة

يشترط لقبول الكتابة كدليل إثبات تحقق خاصية القدرة على قراءتهاوفهمها بوضوح، وليس هناك فرق ما إذا كانت مكتوبة على دعامة ورقة أو إلكترونية، وشرط القراءة هذا يتحقق بسهولة في الكتابة الخطية لأنها تقرأ مباشرة فبالتالي المحرر التقليدي الورقي أكثر مادية من المحرر الإلكتروني الذي تغلب عليه الطبيعة المعلوماتية.[1]

إن الأصل في القراءة أن تتم مباشرة بواسطة الإنسان لكن في الكتابة الإلكترونية يكون بطريقة غير مباشرة مثل الإستعانة بالحاسب الآلي الذي يترجم الرموز أو الأرقام إلى حروف تكون مقروءة، وهذا لكي يتحقق شرط الإمكانية القراءة كذلك الإطلاع عليها.

أشارة قانون الأنسيترال إلى هذا الشرط لعام 1996 في المادة 06 منه والتي تنص على أنه "حينما يشرط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو تتيح استخدامها برجوع إليه لاحقا...".

بالنسبة للمشرع الجزائري وإنه لم ينص على هذا الشرط عندما تعرض لشروط الكتابة الإلكترونية بل أشارة له بطريقة غير مباشرة عند تعريفه الكتابة في المادة 323 مكرر ويتضح هذا الشرط في تأكيد المشرع على أن تكون الرموز أو الحروف أو غيرها من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم.

وهذا ما أشار له أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني وكذا المشرع المصري في المادة 01 المذكورة سابقا. [2]

الفرع الثاني: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها

1- ناهد فتحي الحموري، **الأوراق التجارية الإلكترونية**، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، ط2، مصر، 2010، ص71.
2- نفس المرجع، ص72،71.

نص المشرع على هذا الشرط في المادة 326 مكرر 01 من القانون المدني، والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، ونفس الشيء أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 1316-01 من القانون المدني.

كما أكد قانون أنسيترال على هذا الشرط في المادة 10 منه الفقرة "ج" المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

ويقصد بهذا الشرط الذي أكد عليه المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي وبعض المشرعات العربية، وضرورة تعيين شخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني الذي يتحمل الإلزامات المترتبة على ذلك ويجني الحقوق المترتبة كذلك.

وإذا كانت مسألة تحديد الهوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي لا تثير الصعوبة في ظل القواعد العامة لإثبات، فإن هذه المسألة تزداد تعقيدا إذا ما استعملة الكتابة الإلكترونية للتعاقد على شبكة الأنترنت خاصة مع العدد الكبير للمتداخلين فيها وبعدهم الجغرافي ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد.

لكن هناك حل دائم متوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما، وهي تقنية التوقيع الإلكتروني الذي يؤدي نفس وظيفة التوقيع التقليدي المتعارف عليها وهي تدليل على الشخص الموقع الذي حرر أو أصدر أو وافق على السند الإلكتروني.[1]

أحيانا تكون الكتابة الإلكترونية غير مذيلة بتوقيع إلكتروني من قبل الشخص الذي أصدرها أو وافق عليها فإن أهميتها في الإثبات تتضاءل وتصبح في حكم الأدلة الكتابية غير المعد للإثبات وفق القواعد العامة للإثبات، وبالتالي تصبح الدعامة غير مهمة شكلا مثلا: الرسائل، البرقيات، والدفاتر التجارية.

هناك نقطة ثانية يطرحها هذا الشرط هو استعمال عبارة مصدر الكتابة الواردة في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي حيث تقتصر فقط على الحالة التي يقوم فيها

1- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **وسائل إثبات العقود الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص51.

الشخص بتحرير الكتابة بنفسه، دون الحالات الأخرى التي يكون فيها الشخص موافقا على الكتابة التي يصدرها الغير بتكليف من الموقع بإصدارها.

وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يرى بضرورة أن يكون مضمون الشرط هو الشخص المنسوبة إليه الكتابة وهو أكثر دقة من جعل الشرط الشخص مصدر الكتابة.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 323 مكرر 01 على عبارة "مصدرها"، وفي اعتقادنا فإن الأجدر بالمشرع كان لابد أن يتماشى مع فكرة الفقه الفرنسي ليكون الشرط أكثر دقة.

الفرع الثالث: إمكانية الحفظ وعدم قابلية للتعديل

إن دليل الإثبات لا ينشئ للتخلص منه مباشرة بعد استعماله بل للرجوع إليه عند الضرورة أو مصلحة وأحيانا القانون، وهذا ما يتطلب حفظه لمدة طويلة من الزمن دون تعرضه للتلف، وقد أكد المشرع الجزائري على شرط حفظه في المادة 323 مكرر 01، حيث نص على أن تكون الكتابة معد ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، لكنه لم ينص صراحة على قابلية الكتابة للاسترجاع عند الحاجة لها ولكن هذا الأمر يفهم من خلال إشتراطه للحفظ للكتابة في وسائط أو ضمن طرق تضمن استمرارها وسلامتها لكي يسهل الرجوع إليها في أي وقت.

وهذا ما ينص عليه المشرع الفرنسي كذلك في المادة 1316 سالفة الذكر وأصر أن تكون الكتابة الإلكترونية محفوظة بطرق وثيقة، وموقف المشرع الفرنسي حول حفظ الكتابة وضمان استمراريتها هو موقف رائد، يكفل تحقيق ضمان الموثوقية والأمان في الكتابة الإلكترونية.[2]

كما أكد قانون الأنسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 1996 كذلك على هذا الشرط في المادة 10 منه التي تنص على أنه: "عندما يقتضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو

1- تامر سليمان الدمياطي، **إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنات**، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 2009، ص525،526.

2- محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني**، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2008، ص334.

سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعات الشروط الآتية:

أ- تسيير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها بطريقة تتيح استخدامها.
ب- الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشئت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي تحتويها رسالة البيانات.
ج- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن منه استبانة منشأ رسالة البيانات، وجهة وصولها وتاريخ إرسالها واستلامها.[1]

هناك عدة طرق للمحافظة على الكتابة الإلكترونية من خلال وسائط وبرامج تضمن حفظها والرجوع إليها في أوقات الحاجة ونذكر من بين هذه الوسائل:

- الحفظ على أقراص ممغنطة مثل (CD-ROM).
- الحفظ في البريد الإلكتروني.
- الضغط عن طريق برنامج (pdf).
- الحفظ داخل برنامج (word).
- حفظ البيانات في صناديق إلكترونية لا تفتح إلا بواسطة مفتاح خاص تشرف عليه سلطات الإشهار.

بالنسبة لعدم التعديل فبما أن الكتابة الإلكترونية تعد دليلا لإثبات فإنه يشرط أن تكون خالية من العيوب المؤثرة في صحتها مثل الكشط أو المحو أو التعديل ويقصد بهذا الشرط صمود الدليل في مواجهة كل محاولات التعديل أو التغيير في مضمونه، والغاية من هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية هو أن يجعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها، وكذا المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية.[2]

المطلب الثالث: تعريف المحرر الإلكتروني:

1- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق، ص24.

2- عمرو عبد الفتاح علي يونس، **جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني**، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2010، ص515.

قد يفهم البعض أن الكتابة الإلكترونية هي نفسها المحرر الإلكتروني، غير أنه لا يجب الخلط بينهما، فالكتابة هي التي تعبر عن الفكر والقول. أما المحرر فهو محل هذا التعبير.

عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارية الإلكترونية في المادة 4/2 منه المحرر الإلكتروني بأنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل الإلكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".[1]

أما المشرع المصري فقد عرف المحرر الإلكتروني في المادة 01/ب من قانون التوقيع الإلكتروني 2004 على أنه: " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

وقام المشرع الإردني إلى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسلمها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل الإلكتروني، أو البريد الإلكتروني...".

أما القانون المعاملات التجارية الإلكترونية لإمارة دبي سنة 2002 فقد عرف المحرر الإلكتروني بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس، أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

يتضح من خلال التعريفات السابقة، أن المشرع الإماراتي قد خلط ما بين الكتابة الإلكترونية والمحرر، أما المشرع المصري فقد فرق بينمهما، أيضا المشرع الإماراتي دمج ما بين السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني مع العلم هناك فرق كبير بينمهما.

1- ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص210.

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

وعليه فمصطلح محرر إلكتروني يستعمل للدلالة على كل أنواع الملفات المعلوماتية بالنص أو الصورة أو الصوت، وهو ما يتلائم وإثبات العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت.[1]

1- إياد محمد عارف عطاسدة، مرجع سابق، ص40-41.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية

إن إثبات المعاملات بالمحررات الإلكترونية أصبح أمرا سائدا وأخذ يتوسع تدريجيا. وهذا ما لفت انتباه بعض التشريعات التي حاولت وضع قوانين خاصة بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، بالإضافة إلى لفت انتباه الفقه كون التشريعات لم تضع تعريفا جامعا مانعا للكتابة الإلكترونية، وهذا ما جعل القضاء كذلك يجتهد في حل النزاعات التي تكون فيها المعاملات الإلكترونية ومن خلال هذا المبحث نستطرق في المطلب الأول إلى حجية الكتابة الإلكترونية بينما في المطلب الثاني سنرى المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية

سنتعرف في هذا المطلب على حجية الكتابة الإلكترونية من ثلاث جهات وهي الفقه، التشريع، والقضاء.

الفرع الأول: موقف الفقه من الكتابة الإلكترونية

يقسم الفقه أدلة الإثبات إلى نوعين:

1- **أدلة أصلية:** وهي الكتابة والبينة والقرائن والمعاينة والخبرة.

2- **أدلة احتياطية:** وهي الإقرار واليمين الحاسمة وهي الطرق للإعفاء من الإثبات ولا تعتبر أدلة إثبات إلا تجاوزا. فالكتابة هي الدليل الرئيسي في إثبات التصرفات القانونية وتوضع في قالب يطلق محرر والذي يكون إما رسميا أو عرفيا.[1]

يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات حسب الفقه، المحرر الأصلي، فهذا المسند قد يكون محررا رسميا وقد يكون محررا عرفيا، ويتحصر الفرق بينهما في الشكل بحيث أن الرسمي يصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة ومختصا فيها، أما المحررات العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات المحرر الرسمي من حيث أنها لا تصدر عن موظف عام، أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي فإن الدليل الكتابي عرفيا كان أو رسميا فلكي يعتد به قانونا يجب

1- خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص68.

تضمنه كتابة مثبتة لتصرف قانوني، أو أن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل، أي عناصر الدليل الكتابي وهي: الكتابة والتوقيع.[1]

ولقد عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي بموجب نص المادة 324 من القانون المدني بمصطلح العقد، فنص على أن : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص ملكف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية وهي:

أ- صدورها من موظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة.

ب- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة مختصا قانونا بإصدار المحرر الرسمي سواء إختصاص نوعي أو إقليمي.

ج- مراعاة الشكليات المقررة قانونا في إصدار المحرر الرسمي.[2]

ويجمع الفقه على توزيع المحررات الرسمية إلى ثلاث فئات: محررات حكومية وهي ما يصد عن السلطات العمومية كالقوانين والأوامر والمراسيم ...، محررات قضائية وهي التي تصدر عن القضاة وأعوانهم كمحاضر التحقيق والجلسات والمراسيم ...، محررات إدارية: وتشمل ما يصدر عن الجهات الإدارية المختلفة كالولاية والبلدية، دفاتر وعقود الحالة المدنية.[3]

وكمثال للقرارات أو المحررات الرسمية الإلكترونية الصادرة من جهات حكومية ماهو مبين في تنظيم الصفقات العمومية بموجب نص المادة 173 منه: "تؤسس بوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

الفرع الثاني: موقف التشريع من الكتابة الإلكترونية

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومة، ط12، ج2، الجزائر، 2012، ص397.

2- مساعد صالح نزال الشمري، **دور السندات العادية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص24،25.

3- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص125.

لقد جاء اعتراف المشرع الجزائري متأخرا عن التشريعات العربية والأوربية فيما يتعلق بالتغييرات التي مست الدليل الكتابي والذي كان يتركز على الدعامة الورقية فقط ليتحول الأمر إلى الأخذ بالدعامة الإلكترونية الناتجة عن الثورة التقنية التي أفرزت العديد من الوسائل والدعامات غير الورقية.

وقد نص المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونية بإضافة المادة 323 مكرر كما اعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون رقم 05-02 الصادر في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري،[1] حيث أجاز إمكانية تقديم المادي بها كما نص على بطاقات السحب الإلكتروني يحددها التشريع والتنظيم المعمول به، كما نص على بطاقات السحب الإلكتروني وكذلك بطاقات الدفع الإلكتروني في المادة 543 مكرر 23، والمادة 543 مكرر 24.

كما نص المشرع الجزائري كذلك على وسائل الإثبات الإلكتروني من خلال قانون الصفقات العمومية الصادر بمرسوم رئاسي 10-236 بتاريخ 07-10-2010،[2] حيث أضاف إمكانية إبرام الصفقات عبر وسائل الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

ويلاحظ مما سبق بقانون الأونيسترال النموذجي المذكور سابقا، كما انها اختلفت حول المصطلح المعبر عن الكتابة فالمشرع المصري سماها المحرر الإلكتروني والمشرع الأردني سماها رسالة المعلومات بينما الفرنسي أطلق عليها لفظ الكتابة على الدعامة الإلكترونية، أما المشرع الجزائري فقد سماها الكتابة في الشكل الإلكتروني، ولكن ورغم اختلاف المصطلحات فإن المعنى واحد، وكل مشرع اعترف بالكتابة الإلكترونية بطريقته الخاصة.

وقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق. بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الفرع الثالث: موقف القضاء من الكتابة الإلكترونية

1- الجريدة الرسمية، رقم 11، المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق لـ 09-02-2005.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-136، المتعلق بالصفقات العمومية الصادرة في 07-10-2010. الجريدة الرسمية رقم58.

يعد القضاء الفرنسي من السباقين في إقرار حجية الكتابة الإلكترونية وشرعيتها وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الورقية وذلك قبل تعديل القانون المدني سنة 2000 وقانون الصفقات العمومية وتعديلاته. إذ أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أ، تكون مقبولة كدليل لإثبات، حتى ولو دونت على دعامات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخصصين في مجالات عدة ومنها على سبيل المثال: الفاكس، مادام محتوى الوثيقة يمكن نسبه إلى من أنشأه مع القدرة على التحقق منه دون منازعة.[1]

بالرغم من قلة الأحكام القضائية في هذا المجال وصعوبة الحصول على الموجود منها بشكل كامل فقد وجدت قضيتين مطروحتين أمام محكمة النقص الفرنسية قبل صدور القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وهي:

أ- القضية الأولى:

قرار صادر عن محكمة النقض الدائرة المدنية الأولى بتاريخ 20-05-1983: ("أن الرسالة المرسلة عن طريق 'التيلسيكريبتر' وهو جهاز إبراقي يرسل مباشرة نصا مكتوبا إلى مركز الإستقبال على شكل حروف مطبوعة يعد بحكم السند الكتابي الموقع عليه").

وعليه فنجد أن محكمة النقض الفرنسية قد اعترفت بالكتلة المرسلة بوسيلة إلكترونية ولو كانت غير موقعة في وقت مبكر، بل وساوتها مع الكتابة العادية.[2]

ب- القضية الثانية:

قرار آخر صادر عن نفس الجهة السابقة بتاريخ 15-12-1992 كان المعارض ينازع في صحة السند، أو مطابقته للنسخة الأصلية المفقودة، حيث اعتبرت المحكمة في حكمها الفاكس بينة خطية، ومنحته حجية السند العرفي في الإثبات.[3]

1- رحيمة الصغير ساعد النميدلي، مرجع سابق، ص126.

2-أحمد عزمي الحروب، **السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، 2010، ص116.

3- نفس المرجع، ص112،113.

بالنسبة للقضاء الجزائري فلم أجد بالنسبة للمراجع المتاحة لدى عن أي سابقة قضائية في هذا الموضوع.

إن إقرار الفقه التشريع والقضاء بالكتابة الإلكترونية، ومعادلتها وظيفيا بالكتابة العادية قد يضع القاضي في إشكالية ماذا لو وضع أمامه دليلين كتابيين أحدهم ورقي والآخر إلكتروني ولكن مضمونهما متعارض، فأيهم يرجع القاضي؟.

أجاب القانون المدني الفرنسي عن هذا الإشكال بنص المادة 1316-2: "وحيث أن القانون لم يحدد مبادئ أخرى، وعدم وجود اتفاق مسبق بين الطرفين، القاضي يحل صراع الإثبات الكتابي بكل الوسائل الأكثر رجيحا، بغض النظر عن الوسيلة".

وبالتالي فالنص يفوض للقاضي كامل الصلاحية في الترجيح بين الدليلين بناءا على اقتناعه واجتهاده القضائي.

المطلب الثاني: المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية

إن كافة العمليات التفاعل بين أطراف المعاملات الإلكترونية تتم إلكترونيا ودون استعمال أي أوراق وبذلك تصبح الكتابة الإلكترونية هي السند القانوني الأوحد الذي يتيح لكلا الطرفين في حالة حدوث النزاع بينهما، مما يفتح الباب أمام مدى قبول هذه الكتابة في الإثبات،[1] والسؤال المطروح في هذا المقام هل يمكن المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية في الإثبات مادامت هذه الأخيرة تتوافر على الشروط اللازمة قانونيا؟.

يصر بعض الفقهاء على عدم المساواة بين الكتابة الخطية والإلكترونية في الإثبات، والسبب يعود أن الكتابة الخطية يمكن قراءتها مباشرة من قبل الأطراف.

1- أحمد باشي، **واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد26، الجزائر، 2003، ص70.

أما الكتابة الإلكترونية يستوجب أمر جهاز أو آلة كجهاز الكمبيوتر، لكن هذا الرأي منتقد فالكتابة الخطية أيضا قد تكون على شكل رموز لا يفهمها إلا أطراف العقد ورقم ذلك يعتد بها القانون.[1]

بالرجوع لعدد من التشريعات نجدها حاولت الإجابة على هذا التساؤل، وتذليل كل الصعوبات التي يمكن أن تصادق المساواة بين الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على دعامة الإلكترونية ومن بين هذه التشريعات:

المشرع الفرنسي في المادة 1316-01 من القانون المدني حيث قرر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، ومنح هذه الأخيرة نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية شريطة إمكانية دلالتها على الشخص الذي أصدرها، وأ، يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف تضمن سلامتها.[2]

كما أقرت المادة 1316-03 على أن الكتابة على دعامة إلكترونية، لها نفس القوة في الإثبات المقرر للكتابة على دعامة ورقية.

وقد أضاف الفقه الفرنسي الشرطين حتى يتساوى المحرر الإلكتروني في الإثبات مع المحرر الورقي وهما:

أ- **شرط الانتساب:** ويقصد به إمكانية التحقق من نسبة هذا المحرر أو الكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها، شريطة عدم إنكار ذلك الشخص لهذا الأمر.

ب- **شرط السلامة:** يقصد به توافر الوسائل التي تمكن من حفظ البيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب اكتشافها.[3]

وقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 323 مكرر 01 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط

1- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابقة، ص27.

2- إياد محمد عارف عطاسدة، مرجع سابق، ص139.

3- خالد عبد التواب، عبد الحميد أحمد، **نظام بطاقات الدقع الإلكتروني من الناحية القانونية**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2006/2005، ص301.

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ومن استقرائنا لنص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أقر مثله مثل المشرع الفرنسي بالمساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، شريطة استيفاء هذع الأخير للشروط التي تتمثل في التدليل على المحرر الكتابة الذي ينسب له، وضرورة حفظها وفق معايير تضمن سلامتها وعدم المساس بها وكذا سهولة الرجوع إليها.

كما تعرض المشرع المصري لنفس النقطة في المادة 15 من القانوم رقك 15 لعام 2004 بأنه: تكون للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية نفس الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذ توافرت فيها الشروط المنصوص عليها وفي هذا القانون وهذا وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[1]

بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي لعام 1996 فقد تطرق لهذه المسألة في نص المادة 06 والتي تنص على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إطا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".[2]

يتضح مما سبق أن التشريعات التي تعرضنا لها تمنح الكتابة أو المحرر الإلكتروني نفس الحجية التي يقررها القانون للكتابة الخطية إذا استوفت الشروط التي حددتها تلك النصوص.

هنا يمكن القول بأنه يكون للمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية نفس القوة المقررة للكتابة والمحررات الرسمية العرفية في أحكام قواعد الإثبات متى استوفت الشروط والضوابط التي أشرنا إليها سابقا، بالإضافة إلى منح القاضي

1- أسامة سيد محمد علي، **التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراة في الحقوق**، قسم القانون التجاري، مصر، 2011/2010، ص352.

2- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق، ص24.

السلطة الكاملة التقديرية في قبول الأدلية الكتابية الإلكترونية لتلقى على عاتقه مسؤولية كبرى في المضي قدما نحو الإعتراف الكامل بهذه الكتابة الحديثة تحت ما يسمى بالكتابة الإلكترونية.

المطلب الثالث: التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية:

تعد مسألة التنازع أمرا لم يثار قبل ظهور المحررا الإلكترونية. وذلك كون أمر التنازع بين الأدلة الكتابية لا يمكن تصوره، كون أن المحررات الرسمية أقوة من العرقية في الحجة. لكن بظهور الكتابة الإلكترونية أصبح ممكنا من الناحية العلمية حصول التعارض بينها وبين الكتابة الورقية. فالإشكال المطروح هنا على فرض أن أحد الخصوم قدم محرر كتابي تقليدي وقدم الآخر محرر إلكتروني عند التنازع فبأي من المحررين يأخذ القاضي؟

وأيضا إذا قدم كلا الطرفين في النزاع دليلان متعارضين الأول ورقي والثاني إلكتروني مما يقتضي استبعاد دليل على حساب الآخر.

قد توجد حالات في الواقع تكون مماثلة للأمثلة المطروحة ومن واجب القاضي الفصل فيها.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، خاصة من جانب الدليل الإلكتروني، وإن حدث وعرضت هذه المسألة أمام قاضي جزائري فإنه على الأغلب سوف يرجع الدليل الخطي خاصة في الجزائر وهذا لتواتر العمل به وسهولة اكتشاف أي تعديل في محتواه ما لم يوجد نص يقر بخلاف ذلك.[1]

من خلال البحث في القوانين المقارنة نجد المشرع الفرنسي في نص المادة 1316-02 بموجب القانون 230-2000 المعدل للقانون المدني، قد أعطى فيها المشرع الفرنسي للقاضي سلطة فض النزاع بين الأدلة الكتابية سواء كانت إلكترونية أو ورقية.

1- تامر محمد سلمان الدمياطي، مرجع سابق، ص832.

وبالتالي فالمشرع الفرنسي يأخذ بالدليل الأكثر مصداقية والقريب من الإثبات الحق المدعي به، ما لم يوجد اتفاق أو قانون يقتضي بخلاف ذلك ويمنح أولوية لكتابة على حساب كتابة أخرى.

إذا المشرع الفرنسي من خلال التدقيق في نص المادة 1316 المذكورة سابقا نجد أنه لم يقيد القاضي بمعيار معين للمفاظلة بين الأدلة، يعني أنه منح السلطة تقديرية للقاضي مستعينا بكافة الوسائل التي يراها مناسبة.

ولكن هذا لا يعني أن القاضي سوف يقصي الدليل الكتابي كونه ذو طبيعة إلكترونية لأن هذا سوف يخل بمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية.

ونهيب بالمشرع الجزائري الذي انتهج نفس طريق المشرع الفرنسي في منح سلطة تقديرية للقاضي في اختيار الدليل الكتابي الذي يؤدي للحقيقة ويجعل حق المدعي به واضحا، ويدرس القاضي شروط كل محرر ومدى توافرها لكي يتسنى له الأخذ بالدليل الصحيح ما لم يوجد نص قانوني يشترط مثلا نوع الجتابة، وهنا لا مجال لإعمال سلطة القاضي لأن الأمر محسوم.[1]

والخلاصة التي تخرج بها من هذا المبحث هي أن الكتابة الإلكترونية تحصلت على الإعتراف من الفقه والتشريع وكذا القضاء، ولكن وفق شروط أهمها أن تنسب لصاحبها وآلية ذلك هو التوقيع الإلكتروني والذي سنتطرق له في الفصل الثاني بالتفصيل، فما هو التوقيع الإلكتروني وماهي القيمة القانونية التي يضيفها على المحررات الإلكترونية؟.

وفي ختام هذا الفصل نقول:

إن الإشكال الذي عرضناه في بداية هذا الفصل حول مصطلح الكتابة الإلكترونية وكذا التفرقة بينهما وبين الكتابة الخطية وأيضا اعتبارها كدليل اثبات، قد توضح لنا ذلك إذ أن الكتابة الإلكترونية رغم كونها نوعا جديدا من أنواع الكتابة إلا أنها احتلت مكانة قوية تنافس بها

1- محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص233.

الكتابة الخطية من ناحية القوة كدليل للإثبات متى استوفت الشروط القانونية التي نص عليها المشرع واتفق عليها الفقهاء وعمل بها القضاء.

ومن هنا يمكن القول: بأنه يكون للمحررات الإلكترونية الرسمية وكذا العرفية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية وكذا الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات المدني والتجاري متى استوفت الشروط والضوابط التي أشرنا إليها، أما المراسلات والرسائل والمبادلات التي لم تستوفي تلك الشروط ولم تكن موقعا عليها والتي هي عرضة للتعديل والتحريف دون وجود أي ضمانات لسلامتها فإنها إذا لا تتمتع بالحجية في الإثبات.

ومن هنا نكون قد كونا فكرة عن الكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني أو الرسالة البيانات حسب اختلاف ما تسميها به التشريعات المختلفة وعرفنا الشروط القانونية الواجب توافرها فيها وكذا آراء كل من الفقه والتشريع والقضاء فيما يخص الكتابة الإلكترونية ومدى حجيتها في مقابل الكتابة الخطية.

الفصل الثاني:

التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات

يعتبر التوقيع هو الوسيلة التي يستخدمها الشخص لتحديد هويته والتعبير عن إرادته في الإلتزام بمحتوى التصرف القانوني، وقد تطورت هذه الوسيلة، ففي بداية الأمر استخدم الشمع (على شكل ختم) في العصور القديمة لتوثيق المراسيم التي كانت تصدر باسم الملك، وتطورت بعد ذلك إلى استعمال الورق (الكولان) في القرون الوسطى، ومع بداية القرن السادس أصبح التوقيع بخط اليد إلزاميا، بعد التطور العلمي وفي سنة 1877 تم إختراع طريقة وضع البصمة على الورق، باعتبار أن كل شخص تختلف بصمته عن الأشخاص الآخرين، ثم أخذت هذه الوسيلة تتطور تدريجيا إلى أن ظهر ما يسمى بالتوقيع التقليدي (اليدوي).

وخلال الفترة القريبة الماضية دخلت البشرية مرحلة جديدة مع التطور الفكري المعرفي والتقني غير المسبوق، الذي أدى إلى ظهور المعاملات الإلكترونية والتي أصبحت وسيلة ناجحة وسريعة وفعالة في القيام بالمعاملات التجارية والمدنية ولتوثيقها ذلك أن الوسائل التقليدية أصبحت لا تحاكي الطفرة التكنولوجية الحاصلة، مما استوجب إخال التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي ليتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية وكذا إبرام العقود التي تنفذ باستعمال الوسائل التقنية الحديثة.

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى معرفة مفهوم التوقيع الإلكتروني في المبحث الأول، بينما في المبحث الثاني سندرس الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني. وسنعرف ماهو تعريف التوقيع الإلكتروني؟ وما هي الخصائص التي يمتاز بها؟ وكذا ماهي صوره؟ بالإضافة إلى مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟.

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

بظهور التجارة الإلكترونية ظهرت الحاجة إلى توقيع يتوافق مع طبيعتها الإلكترونية فتكون ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الذي يختلتف عن مفهوم التوقيع التقليدي من خلال خصائص ومميزات ينفرد بها كما أنو يتخذ عدة صور بسبب التقنيات الموجودة فيه.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث سيتناول في المطلب الأول تعريف التوقيع الإلكتروني، بينما في المطلب الثاني سنعرف الخصائص التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني والتي تميزه عن التوقيع التقليدي أما المطلب الثالث فسنتطرق إلى صور التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

اختلفت التعريفات سواء الفقهية أو التشريعية التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني ووضع مفهوم جامع مانع له وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذا التعريف.

فهناك تعريفات ترتكز على الوسيلة التي يتم بها هذا التوقيع بينما هناك تعريفات أخرى ترتكز على الوظيفة التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني لذا سنقوم بعرض بعض التعريفات الفقهية والتشريعية للتوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف الفقه للتوقيع الإلكتروني

رغم تعدد التعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني، ورغم اختلافها إلا أنها دائما تدور حول محور واحد.

عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم، أو رمز، أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة

آمنة. وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضى بمضمونه.[1]

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

يلاحظ هذا الجانب من الفقه يرتكز على أحد أشكال التوقيع الإلكتروني ألا وهو: التوقيع الرقمي الذي يقوم على التشفير اللاتماثلي، أي التشفير القائم على مجموعة من المفاتيح (العام والخاص).

كما عرفه فقهاء آخرون بأنه: "مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره".[3]

وهناك من قال بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله".[4]

ويعرف آخرون التوقيع الإلكتروني بأنه: "استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوقة بها تتضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع".[5]

الفرع الثاني: تعريف التشريع للتوقيع الإلكتروني

1- أبو زيد محمد محمد، **تحديث في قانون الإثبات (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلية الكتابية)**، دط، دن، مصر، 2002، ص171.

2- أبو زيد محمد محمد، مرجع سابق، ص172.

3- محمد منير الجنبيهي، **ممدوح منير الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد**، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص194.

4- محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2008، ص173.

5- خالد عبد الفتاح محمد، **التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني**، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2009، ص18.

لقد اجتهدت بعض التشريعات المقارنة في وضع إطار قانوني ينظم مسألة التوقيع الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به من خلال تنظيمه والإعتراف به، فقد عرّفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 4/2 بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1]

والملاحظ على هذا النص أنه لم يقم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق، ولم يوضح طريقة استعماله حيث أنة ترك المجال واسعا في استخدام الطريقة التي يراها كل مشرع مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من طرق.

كما أن التعريف ركز على أن التوقيع يجوز استخدامه لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته، وبالتالي تحقيقه لشروط التوقيع من تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادته من خلال الموافقة على محتوى رسالة البيانات.

بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، فنلحظ أنه لم يقم بتعريف التوقيع الإلكتروني لكنه أشار إلى شروطه في المادة 07 منه، حيث نستنتج من هذه المادة أنها ركزت على الشروط نفسها للتوقيع التقليدي وهي تحديد هوية الشخص وكذا التعبير عن رضاه من خلال الموافقة على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو ما وردة في الفقرة (أ). كما أكد على أن طريقة التوقيع الإلكتروني يجب أن تكون جديرة بالتعويل عليها أي أن تكون طريقة موثوقة بها وهذا على نحو ما ورد في الفقرة (ب).[2]

بينما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 04/1316 من القانون المدني بأنه: "وسيلة آمنة لكشف هوية الشخص تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به التوقيع "

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعقود في فيينا، 2001.

2- قانون الأنسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996، المادة 05 مكرر 01 للجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي، 1996.

والملاحظ على هذه المادة أن امشرع قد عرّف التوقيع شكل معين لأداء التوقيع لكنه ركز على وظائفه.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيقية".[1]

في حين عرفت المادة 07 التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.
- أن يكون مرتبطا بالموقع دون سواه.
- أن يمكن تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.[2]

والملاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق إلا أنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقها.

المطلب الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني خصائص منفردة تميزه. وتتمثل فيما يلي:

- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع، تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو غيرها.
- يحدد شخصية الموقع ويميزه ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.

1- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج، عدد06، صادر في 2015/02/10، المادة 02 فقرة 01.

2- المرجع نفسه المادة 07.

- يحقق أغراض وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات تسميته إلى موقعه.
- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية.
- يحقق الأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملين والسرية في نسبته للموقع من خلال إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثمة حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.[1]
- يسمح بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك ساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.
- واستنادا لهذه الخصائص توجد عدة فروق جوهرية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي نوردها فيما يلي:
- أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى فن وليس علم ومن هنا يمكن تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره، بحيث يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية.[2]
- التوقيع التقليدي يتخذ شكلا معينا كالإمضاء أو الختم أو البصمة وللموقع حرية اختيار إحدا هته الصور، أما التوقيع الإلكتروني فإنه لا يشترط شكل معين فالمهم أن يكون للتوقيع طابع منفرد يسمح بتمييز الشخص الموقع وتحديد هويته.[3]
- التوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية تكون في الغالب دعامة ورقية، تحاكي الشكل الذي تم التصرف به خلال الحضور المادي للأطراف في مجلس واحد، أما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط غير مادي أي ألكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد.

1- بشار محمود دروين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنات**، دارالثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص247.

2- صالح عطاء الله، التوقيع **الإلكتروني في التجارة الغلكترونية والتحكيم الإلكتروني**، مقال منشور في موقع: newssporrow.blogspot.com/2013/05/blog-spot-4572.html.

3- صالح عطاء الله، نفس المرجع.

- التوقيع التقليدي يقوم بوظيفتين فهو يحدد هوية الشخص الموقع ويعد دليل على الحضور المادي أثناء التوقيع، أما التوقيع الإلكتروني فوظائفه تنحصر في أنه يحدد هوية الشخص الموقع ويحقق الأمان والثقة في صحة التوقيع ونسبه لصاحبه، ويوضح كذلك صفة المحرر الأصلي للمستند مما يجعل من هذا الأخير دليلا للإثبات.[1]

المطلب الثالث: صور التوقيع الإلكتروني

أدى اختلاف التقنية المستخدمة في تشغير منظومة التوقيع الإلكتروني إلى ظهور صور مختلفة له فكل تقنية تستخدم في إحداث توقيع إلكتروني يكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى، فهناك تقنية تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الإشارات، ومنها ما يعتمد على الخواص الفيزيائية والكبيعية والسلوكية للأشخاص ...، وتتمحور الصور فيمايلي:

أ- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** في هذه الصورة يقوم المرسل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلي، ويتم التحقق من صحة التوقيع من خلال برنامج خاص، وذلك استنادا إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها والتي يكون قد سبق تخزينها بالحاسب الآلي وعليهم فإن هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين الأولى تتمثل في خدمة إلتقاط التوقيع من خلال القلم الإلكتروني والثانية في خدمة التحقق من صحة التوقيع عن طريق مقارنة التوقيع المخزن مع التوقيع المنشأ.[2]

غير أنه ما يعاب على هذا النوع من التوقيع أنه يحتاج جهاز حاسب آلي له مواصفات عالية تمكنه من التحقق بمطابقة التوقيع الذي إلتقط مع التوقيع المحفوظ بالذاكرة كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية.

1- ممدوح علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية**، القاهرة، 2009، ص49.

2- علاء محمد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارن**ة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص35.

ب- **التوقيع البيومتري:** يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان كالبصمة أو شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني وغيرها من الخصائص الذاتية باستخدام كمبيوتر أو كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة.

وتتم هذه الطريقة بتخزين بصمة الشخص داخل دائرة إلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه، بحيث لا يتم الدخول إلا عند وضع بصمة الاصبع المتفق عليها أو بصمة الشفاة أو بنطق كلمات معينة، ولا يتم التعامل بها إلا عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة التامة.[1]

ما يعاب على هذا النوع من التوقيع أن الخصائص الذاتية للإنسان يمكن أن تتغير بظروف معينة كتآكل بصمة الإصابع بفعل المهن اليدوية أو تأثير مرض على نبرة الصوت أو تشابه أشكال أوجه التوأم، لذا فإن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني نادر استعماله في المجال الإلكتروني.

ج- **التوقيع بالبطاقة والرقم السري:** يتم هذا التوقيع عن طريق إدخال بطاقة ممغنطة في جهاز الكمبيوتر أو جهاز مخصص لها ثم إدخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة، وهذا النوع من التواقيع يشيع في أجهز الصرف الآلي لدى المصارف للحصول على كشف الحساب أو سحب أموار أو تحويلها.[2]

ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية نتيجة التطور التكنولوجي وكذا الاستخدام المتزايد للتجارة الإلكترونية، وتعد هذه طريقة آمنة لسحب الأموال بكل سهولة وإذا حدث خلل بالبطاقة أو ضاعت فيمكن للعميل الرجوع للبنك من أجل إقفالها لكي لا يستخدمها شخص آخر ويسحب له أمواله.

ما يعاب على هذه التقنية هي أنو استلزم وجود صراف آلي وإلا فإن البطاقة لا أهمية لها.[3]

1- مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديث في القانون**، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص97،98.

2- مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص191.

3- خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص26.

د- **التوقيع الرقمي:** هو عبارة عن منظومة بيانات في صورة مشفرة، بحيث يكون بإمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، والتوقيعات الرقمية الأكثر استعمالا هي التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح وهذه الأخيرة نوعان: المفاتيح العمومية والمفاتيح الخاصة.

ففي حالة الموافقة على مضمونها يضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص، وعليه تعود تلك الرسالة إلى مرسلها مذيلة بالتوقيع.[1]

فتسمية التوقيع الرقمي جاءت من كون الرسالة- بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها- تظهر بشكل سلسلة أرقام، لذا يسمة بالتوقيع الرقمي القائم على التشفير، وهو الأوسع نطاقا والأكثر استخداما نظرا لطابع الأمان والثقة الذي يوفرهما فحاز على الثقة لدى الدول والشركات.[2]

ولقد عرّف المشرع التونسي التشفير بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوبة تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها".[3]

وعليه فالتوقيع الرقمي هو نوع من أنواع التوقيع الإلكتروني وليس مرادفا له كما اعتقد العديد من الباحثين، وهو بذلك أهم وأقوى أنواع التواقيع حماية. وأما في ختام هذا المبحث نقول:

أن التوقيع الإلكتروني ما هو إلا وجه جديد للتوقيعات التي سبقته بحيث أنه كلما تطور الإنسان كلما تطورت وسائل التكنولوجية والتي بدورها تحتاج طرف أو وسائط تتماشى مع تطورها السريع، والتوقيع الإلكتروني كما قلنا سابقا في هذا المبحث أنه وسيلة يستخدمها الأفراد لتحديد هويتهم، وكذا التعبير عن الإدارة الكاملة التي يتمتعون بها في الإلتزام بمحتوى المحرر

1- عمر حسن المومي، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر، 2003، ص50،51.

2- مناني فراح، مرجع سابق، ص98.

3- القانون 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 الفصل 05/02 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64 سنة 2000.

الغلكتروني وذلك عن طريق توقيعهم، ورغم اختلاف التعريفات لدى الفقهاء وكذلك لدى التشريعات إا أنهم استقروا كلهم على أن التوقيع الإلكتروني وسيلة لا بد منها كونه يرتبط ارتباطا وثيقا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر وكذا الرضا بمضمونه.

وقد تطرقنا إلى خصائص التوقيع الإلكتروني الذي يتميز عن التوقيع التقليدي كونه عبارة عن أرقام أو إشارات أو حروف تحدد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، وكذا يتمتع بالأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملين به والسرية في نسبته إلى الموقع.... بالإضافة إلى العديد من الخصائص الأخرى وقد عرفنا صور التوقيع الإلكتروني والتي من بينها التوقيع البيومتري وكذا التوقيع الرقمي والذي ميزناه عن طريق التوقيع الإلكتروني نظرا للخلط الذي كان حاصلا في أن التوقيع الرقمي هو نفسه التوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني

بعد ظهور التوقيع الإلكتروني كان لا بد من وضعه في إطار قانوني خاص به يختلف عن الإطار القانوني الخاص بالتوقيع التقليدي، كون أن التوقيع الإلكتروني يكون على دعامة إلكترونية ويخدم المعاملات التجارية والإلكترونية والتي تمتاز بسرعة التطور التكنولوجي ، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى حجية التوقيع الإلكرتوني في المطلب الأول، بينما في المطلب الثاني سنحرس الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني، أما في المطلب الثالث سنتطرق إلى جهات التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني

إن الإنتقال من استخدام التوقيع التقليدي إلى استخدام التوقيع الإلكتروني في مجالات المعاملات التجارية والمدنية، يوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، ومما لا شك فيه بأنه أصبح يلعب دورا هاما في إثبات هذه المعاملات، وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة مواقف وهي موقف الفقه وموقف القضاء ثم موقف التشريع من حجية التوقيع الإلكتروني.

أ- **موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني:** نعلم بأن التوقيع التقليدي هو علامة مميزة لشخص الموقع، ويعبر عن إدارته في الإلتزام بمضمون السند الموقع وإقراره له، فالتوقيع العادي منبثق عن ضخصية الموقع وامتدادا لها لدرجة قد يستحيل صدوره عن غيره، والتوقيع الإلكتروني يمكن له أداء ذات الدور أو بدرجو أفضل.

يعرفه بعض الفقهاء بأنه: "التوقيع الإلكتروني وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني أو رسلة البيانات، أي النتيجة التي يهدف إليها صاحب التوقيع".

من جهة أخرى، فالرقم يسمح بإنجاز المعامالات بسرعة تفوق كثيرا التوقيع العادي، وهو بذلك يسمح بالتعاقد عن بعد، كما أن الرقم السري وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الموقع، إذ يمكن بعد اتباع الإجراءات المتفق عليها تأكد جهاز الحاسب الآلي من هوية الموقع.

هناك من يقول بأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن صاحبه بل عن الحاسب

الإلكتروني، عكس التوقيع التقليدي الذي يعد امتدادا لشخصية صاحبه، ولكن الحقيقة أن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الجهاز، وإنما بواسطة الجهاز طبقا لتعليمات وأوامر سابقة، إذا الحاسب أو الجهاز ما هو إلا أداة يستعملها الموقع وذلك للتعبير عن إرادته.[1] كان للفقه الفرنسي دور كبير في المطالبة بالإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني إذ رحب الفقيه "lorentz" في تعقيبه على تقرير مجلس الدولة، المنشور في 02-06-1998 والخاص بالمعاملات الإلكترونية، رحب بمقترحات المجلس لتبني تعريف وظيفي للتوقيع الإلكتروني يتيح استيعاب أنواع التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات الورقة، لذا أكد هذا الفقه على ضرورة الإعتراف بقيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات كأدلة للإثبات.[2]

ب- موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني: بالنسبة لموقف القضاء فإن القضايا التي أوردناها فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية سابقا تصلح في هذا الموضوع، ومع ذلك سنضيف ما يلي:

محكمة النقص الفرنسي قد إعترفت قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم لها سنة 1989 حينما اعتبرت أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الإلكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين رقم سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للإعتراف بمضمون أي إلتزام قانوني.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد قدم تقريرا للحكومة الفرنسية بخصوص استخدام المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، إذ توصل إلى الإعتراف بالمحررات الموقعة إلكترونية بذات الحجية للمحررات العرفية في الإثبات شرط ألا يشوب شك في صحة التوقيع.

ليقوم فيما بعد بتعديل هذا التقرير ويقر في بأن الثقة والأمان حول هذه المحررات

1- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص123.

2- المرجع نفسه، ص124.

مضمون بتقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعترافا لصحة المحرر الإلكتروني وتوقيعه وانتسابه لصاحبه.[1]

ج-**موقف المشرع من حجية التوقيع الإلكتروني:** هناك اعديد من التشريعات والنصوص القانونية التي اعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني وساوته بالتوقيع العادي نذكر منها:

قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إذ نصت المادة 01/06 منه على أنه: "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الإشتراط مستوفيا فيما يتعلق برسالة البيانات، إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات...".[2]

نجد بأن هذا القانون قد حقق المساواة بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني الحديث شرط خضوع هذا أأخير للمصادقة الإلكترونية.

بالنسبة للمشرع الفرنسي وفي نفس السياق أوجبت المادة 04/1316 من القانون المدني، في حال التوقيع إلكترونيا، أن يتم استخدام وسيلة آمنة لتحديد صاحبه وضمان صلته بالتصرف القانوني الذي وضع التوقيع عليه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 02/327 من القانون المدني على أنه : "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون".

وطبقا لهذا النص فإن المشرع يكون قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، وللإعتداد به يجب توافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 01. والمتمثلة في إمكاينة التأكد من هوية الشخص مصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.[3]

بالإضافة لهذا فقد أقر المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه وذلك في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نص في المادة

1- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص137،138.

2- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، المادة 06 الفقرة01.

3- أنظر المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

07 منه على أنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة.
- أن ترتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- يكون مصمما بواسطة آلية مؤسسة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به".[1]

إضافة إلى ما سبق نصت المادة 08 ق15-04 على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".[2]

وعليه فإذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الإلكتروني فإنه يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء مثله مثل التوقيع العادي.

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني

ذكرت التشريعات في نصوصها عدة شروط ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري والذي ذكر في القانون 15-04 المادة 323 مكرر 01 وسنتطرق لهذه الشروط فيما يلي:

أ- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره من الناحية القانونية: ويقصد بهذا الشرط أن يكون لصاحب التوقيع بيانات وشفرة خاصة به تختلف عن باقي الموقعين.
ولقد نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة 4/18 منه، كما عرف المشرع الجزائري الموقع من خلال نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 لسنة 2007 والمذكور سابقا والتي تنص على: "الموقع: شخص طبيعي

1- القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المادة 07.
2- المرجع نفسه، المادة 08.

يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني".[1]

ب- **سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني:** لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات لابد أن يكون الموقع مسيطرا بنفسه على الوسيط الإلكتروني بحيث تكون وسائل والأدوات إنشاء التوقيع تحت سيطرته.

بحيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الذكر، بالمعطيات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني والتي تتمثل في العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه دون غيره والتي تخصع لسيطرته المطلقة.

وكذلك ذكر المشرع في ذات المادة عن جهاز مؤمن لإنشاء توقيع غلكتروني: "جهاز إنشاء توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات المحددة...".[2]

ج-القدرة على كشف أي تعديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني: لقد أقر المشرع المصري هذا الشرط في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالية:

- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني".

ويتضح لنا موقف المشرع المصري الذي اشترط حجية التوقيع الإلكتروني بإمكانية كشفه لأي تعديل فيه أو في المحرر الذي تضمنه، ثم أبان عن الطرق التي تؤدي هذا الفرض من خلال اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، عكس المشرع الجزائري الذي نص على هذا الشرط في المرسوم التنفيذي رقم07-162 المشار إليه سابقا، ولذلك تهيب بالمشرع اتباع موقع المشرع المصري الذي يستحق التقدير.

1- ممدوح علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص08.

2- خالد ممدوح إبراهيم، **التوقيع الإلكتروني**، الدار الجامعية، مصر، 2010، ص137.

كما أشار المشرع التونسي لهذا الشرط في القانون رقم 83 سنة 2000 حيث لم يعطي الحرية المطلقة لكل من يرغب في أن يكون له توقيعا إلكترونيا. بل اشترط أن يتم ذلك وفق محاذير وقواعد منظمة لذلك، منها ما تنظمه المادة 05 من ذات القانون والتي تنص على أنه: "يمكن لكل من يرغب في إمضاء وصيقة إلكترونية أحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوقة بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية من طرق الوزير المكلف بالإتصالات".[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يحقق التوقيع الإلكتروني المؤمن أعلى درجات الأمان والثقة، لابد أن تتم الكتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستعمال وسائل ونظم من شأنها الحفاظ على صحة المحرر الذي يتضمن التوقيع والتي تكفل الكشف عن أي تعديل أو تبديل بطال بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، ومن بينها:

أ- استعمال تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، هذه التقنية عبارة عن منظومة تمكن صاحب التوقيع بأن يكون له مفتاحين أحدهم عام متاح إلكترونية وغير سري، والثاني خاص يحتفظ به بسرية تامة.

ب- الإعتماد على هيآت المصادقة الإلكترونية، بحيث أنها تسهل اكتشاف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني وتوقيعه، بإصدارها شهادات إلكترونية تشكل ضمانا للثقة في التوقيع الإلكتروني.[2]

المطلب الثالث: جهات التصديق الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف جهات التصديق الإلكتروني

عبر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عن جهة التصديق الإلكتروني بمصطلح "مقدم خدمات التصديق"، حيث عرفه في المادة 02 على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات المادة 02 على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".[3]

1- عمرو عيسى الفقهي، **وسائل الإتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات**، المكتبة القانونية، مصر، 2006، ص77،78.

2- سمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص151.

3- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتصديق الإلكتروني، المادة 02.

بينما قام القانون الفرنسي بتعريف مقدم خدمة التصديق في المرسوم 272 لسنة 2001 بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو الخدمات الأخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّفه في المادة 12/2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".[1]

الملاحظ على هذه التعريفات أنها وسعت من المجال الذي تقوم به جهات التصديق الإلكتروني، فإضافة إلى دورها الأساسي والمتمثل في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فهي تقوم كذلك بنشاطات أخرى لها صلة بتقنية التوقيع الإلكتروني.

ما يعاب على هذه التعريفات أنها ذكرت كلمة "شخص طبيعي" ففي الواقع العلمي لا يمكن له تقديم خدمة التصديق بدون استعانته بتقنيات وأجهة معقدة وخبرات فنية، لذا لا يمكن أن يقوم بها شخص طبيعي وإنما شخص معنوي سواء كان عام أو خاص.[2]

الفرع الثاني: شروط ومهام جهات التصديق الإلكتروني

هناك شروط خاصة يجب توافرها في الشخص الذي يريد أن يؤدي خدمة التصديق الإلكتروني حسب التشريع الجزائري وهي:

1-خصوعه للقانون الجزائري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي (الجنسية).
2-التمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإتصال والإعلام.
3-أن يكون غير مسبوق قضائيا بجناية أو جنحة.[3]

مهام جهات التصديق الإلكتروني:

لجهات التصديق الإلكتروني مهام منوطة بها حسب القانون الجزائري وهي:

1- القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المادة 02 الفقرة 12.
2- سامح عبد الوهاب التهامي، **التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص412.
3- طبقا للمادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

1- تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء وحفظ ونشر شهادات التصديق الإلكتروني.
2-المحافظة على سرية بيانات ومعلومات شهادات التصديق الإلكتروني.
3-لابد من مؤدي الخدمة أن يستشير المعني قبل جمع بياناته الشخصية.
4-التحقق من بيانات الإنشاء مع بيانات التوقيع قبل منح شهادة التصديق.[1]

الفرع الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 07/02 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني المذكور سابقا بأنه: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني والموقع".[2]

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني هو التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وكذا صحة البيانات الموقع عليها وأنها صادرة عن الموقع ولم يطرأ عليها أي تعديل.

يوجد أربع أنواع من الشهادات الإلكترونية وهي:

1-**شهادة الإمضاء الإلكتروني:** تسمح بربط هوية الشخص بمفتاح عمومي وتستخدم لإمضاء الرسائل الإلكترونية والمصادق ضمن مناخ مؤمن، كالخدمات النبكية عن بعد.
2-**شهادة موزع ويب:** تربط بين هوية موزع ويب والمفتاح العمومو، تستخدم في تبادل المعلومات بين الموزع وعملائه في إطار آمن، كالعمليات الشراء أو البيع الإلكتروني.
3-**شهادة شبكة افتراضية خاصة:** تمكن من ربط المعلومات المتعلقة ببعض المواقع على شبكة معينة بالمفتاح العمومي، تستخدم هذه الشهادة لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها المختلفة.

1- المادة 41 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
2- القانون 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني، المادة 02 الفقرة 07.

4-**شهادة إمضاء الرمز:** تسمح بالإمضاء على برنامج أو نص أو برمجة لضمان تعريفه بصاحبه وتوقيعه، كما تحمي ضد مخاطر القرصة.[1]

المطلب الرابع: الرقابة على عملية التصديق الإلكتروني:

إن الجهة المختصة بمراقبة عملية التصديق الإلكتروني هي سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة الإعلام والتكنولوجيا الاتصال، وقد أنشأت هذه السلطة بموجب القانون 2000-03 بنص المادة 10 منه والتي نصت على: "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يكون مقر سلطة الضبط بالجزائر العاصمة".[2]

وبالتالي بالمشرع لم يعط تعريفا لسلطة الضبط وإنما بين مميزاتها وهي الإستقلالية من خلال إكسابها للشخصية المعنوية، والإستقلال المالي رغم أن هذا الأخير يعد من آثار التمتع بالشخصية المعنوية.

فسلطة الضبط هي إحدى مؤسسات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وذلك حسب عنوان الفصل الثالث الذي تندرج تحته المادة العاشرة وهي بذلك تخضع للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به.

الفرع الأول: تشكيلة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

يتكون مجلس سلطة الضبط من (07) أعضاء من بينهم رئيس، يعينهم رئيس الجمهورية.

1- نقلا عن: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائر:
https://arpt.dz/arlgd/ce/?Aspxautodetectcookiesupport=1#

2- القانون 2000-03 المادة 10.

المشرع لم يوضح صفات هؤلاء الأعضاء مثلما فعل مع اللجنة المختصة بدراسة طلبات الترخيص باستغلال خدمات الأنترنات في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2000-307 وهم:

- ممصل الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية رئيسا.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية.

ويمكن للجنة الإستعانة بأي شخص من شأنه المساهمة في مداولاتها.[1]

يتمتع المجلس بطل الصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون 2000-03. وتكون مداولات المجلس صحيحة بحضور (05) من أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بأغلبية الحاضرين وفي حال تساوى الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يسير سلطة الصبط المدير العام الذي يعينه رئيس الجمهورية ويتمتع بذلك بكل السلطات لتسييرها وضمان عملها، ويحضر إجتماعات المجلس برأي استشاري ويتولى فيها الأمانة التقنية، يعتبر آمرا ثانويا بالصرف في حال فوضه رئيس مجلس سلطة الضبط جزء من الصلاحيات أو كلها، ذلك أن هذا الأخير هو الآمر بالصرف الرئيسي.[2]

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة:

لا تنحصر مسؤولية سلطة الضبط على شهادات التصديق الإلكتروني في منح الترخيص لمؤدي خدمات التصديق وإنما تتعدى مسؤوليتها على مراقبة النشاط في حد ذاته وكيفية سيره وكذا أهلية مؤدي الخدمات ونوعية الشهادات ومدى امتثالها للتشريع ساري المفعول.

1- المرسوم الرئاسي 01-109 المؤرخ في 03 ماس 2001، المتضمن تعيين أعضاء مجلس سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سنة 2001.

2-المواد: 14-15-16-18 قانون 2000-03.

تتخذ مظاهر الرقابة صورتين هما:

1-**تعليق الترخيص:** يعلق الترخيص في حالة عدم احترام المتعامل امستفيد من ترخيص إقامة خدمات التصديق الإلكتروني للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، تعذره سلطة الضبط بالامتثال للشروط المحددة في هذا الترخيص من أجل (30) يوما.

إذا لم يتمثل المتعامل للإعذار ولا لشروط الترخيص يتخذ ضده الوزير المكلف بسلطة الضبط بموجب قرار مسبب وباقتراح من سلطة الضبط، إحدى العقوبتين:

- ❖ التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها 30 يوما.
- ❖ التعليق المؤقت للترخيص لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاث أشهر أو تخفيض المدة الترخيص في حدود سنة.

وفي حالة انتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تكون سلطة الضبط مؤهلة للتعليق الفوري للترخيص، بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية.[1]

2- **سحب الترخيص:** نصت المادة 02/37 من القانون 2000-03 على حالات سحب الترخيص، وعلى اساس ذلك لا يمكن سحب الترخيص إلا في الحالات التالية:

- عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحبه، للالتزامات الأساسية المنصوص عليه في القانون.
- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها.

1-

- إثبات عدم كفاءة صاحبه لاستغلال الترخيص بطريقة فعالة لاسيما في حالة الحل المسبق أو التصفية القضائية أو الإفلاس.
- عدم امتثال المتعامل للإعذار.

وفي حالة سحب الترخيص، تتخذ سلطة الضبط التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمة وحماية مصالح المرتفقين.

يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها دون أن يكون لهذا الطعن أثر موقف.[1]

من خلال هذا المبحث: حاولنا التطرق للإطار القانوني لتوقيع الإلكتروني حيث علمنا بأن الانتقال من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني الحديث أوجب على الفقه والتشريع وكذا القضاء الإعتراف بحجية هذا التوقيع، كون أن هذا الأخير فعال في المعاملات التجارية والمدنية الإلكترونية السريعة وكون أن التوقيع التقليدي لم يستطع مواكبة هذا التطور، وعند اعترافنا بحجية التوقيع الإلكتروني لابد من وضع شروط قانونية تحكمه مثله مثل التوقيع العادي والتي تميزه عنه، وقد نصت على هذه الشروط العديد من التشريعات من التشريع الجزائري في قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني 15-04. ولعل أبرز هذه الشروط هو ارتباط التوقيع بشخص الموقع لوحده دون غيره من الناحية القانونية...، وكذلك سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني.

وقد تطرقنا كذلك لعنصر أساسي في التوقيع الإلكتروني وهو جهات التصديق الإلكتروني أو كما اصطلح عليها بـ "مقدم خدمات التصديق" الذي هو عبارة عن شخص يصدر شهادات التصديق بالإضافة إلى خدمات أخرى في ذات سياق العمل والمرتبطة بالمعاملات الإلكترونية ونجد أن المشرع الجزائري قد ذكر جهات التصديق الغلكتروني في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني بالتفصيل ونص على شروط مزاولة هذا النشاط وكذا واجبات مقدم خدمة التصديق الإلكتروني.

1-

وعرفنا كذلك معنة شهادة التصديق الإلكتروني من تعريف المشرع الجزائري لها في قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني المذكور أعلاه على أنها وثيقة إلكترونية تثبت الصلة بين التوقيع وكذا الموقع، وذكرنا أنواع هذه الشهادات ولعل أبرزها أو ما يهمنا هي شهادة الإمضاء الإلكتروني كونها تربط بين التوقيع الإلكتروني وهوية الشخص الموقع.

من خلال نهاية هذا الفصل نقول: أننا حاولنا دراسة مفهوم التوقيع الإلكتروني ومعرفة مدى أهميته كوسيلة للإثبات أمام القضاء، بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني وقمنا بتعريفه من خلال الفقه وكذا التشريع بالإضافة إلى نظرة القضاء له. وقد تطرقنا للقانون 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري الذي وفق من خلاله المشرع في وضع أسس ومبادئ وكذا الأذر القانونية التي تحكم التوقيع الإلكتروني.

بالإضافة لهذا فقد ذكرنا خصائصا التوقيع الإلكتروني التي تميزه عن التوقيع التقليدي وتجعله نوعا منفردا بحداثته التي يميزها الطابع الإلكتروني الحديث، وقد عرفنا صور التوقيع الإلكتروني والتي نذكر من بينها التوقيع البيومتري وكذا التوقيع باستعمال القلم الإلكتروني.... ويعد هذا المبحث مبحثا تعريفيا بالتوقيع الإلكتروني وجوانبه.

بينما قمنا في المبحث الثاني بالتعمق قليلا في التوقيع الإلكتروني ودرسنا أو عرفنا الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني والذي بدأناه بحجية التوقيع الإلكتروني ونظرة كل من الفقه والقضاء والتشريع لمدى حجية هذا النوع الجديد من التواقيع ووجدنا بأن المشرع الفرنسي كان هو السباق للإعتراف بالتوقيع الإلكتروني بمساعدة الفقه، والقضاء. وبطبيعة الحال نهيب بالمشرع الجزائري الذي حذا حذو المشرع الفرنسي في الإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.

بالإضافة لهذا فقد تطرقنا للشروط القانونية التي تحكم التوقيع الإلكتروني كونه متميزا وحديثا مقارنة بالتوقيع التقليدي الذي لم يستطع مواكبة التطور التكنلوجي الحاصل خاصة في مجال المعاملات التجارية والمدنية والتي تمتاز بالسرعة في التنفيذ.

بالإضافة لذلك فقد تطرقنا إلى جهات التصديق الإلكتروني أو ما يسمة بمقدم خدمة التصديق الإلكتروني وهي جهات تصدر وثيقة تربط بين التوقيع الإلكتروني وشخص الموقع

بالإضافة إلى بياناته كل هذا في وصيقة تسمى شهادة التصديق الإلكتروني والتي عرفناها سابقا وذكرنا أنواعها ولعل أبرزها شهادة الإمضاء الإلكتروني والذي تطرقنا له في هذا الفصل لا نقول بالتفصيل الدقيق ولكن بقدر المعلومات المتوافرة لدينا نظرا لظروف الحال.

وفي الأخير نقول بأن التوقيع الإلكتروني قد أصبح في مكانه مساوية للتوقيع التقليدي من حيث الإثبات أمام القضاء وكل هذا راجع للتطور التكنولوجي المستمر الذي يعيشه الإنسان اليوم وهذا ما يدفعه دائما إلى إيجاد بدائل لكل شيء حتى تتماشى مع سرعة تطوره وتساعده في تسهيل حياته اليومية.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوعا حديثا وهو الإثبات الإلكتروني أمام القاء الإداري، والذي تولد نتيجة التطور التكنلوجي في عالم المعلومات والتجارة الإلكترونية والتي اعتمدت بشكل كبير على البدائل الإلكترونية التي حلت محل الاساليب التقليدية المستندة على الكتابة الخطية، حيث أصبحت هذه البدائل تؤدي نفس الأهداف والوظائف ولكن بشكل أسرع وتكلفة أقل، وهذا ما دفع مختلف التشريعات والأنظمة إلى محاولة إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل يقرر صحة الإثبات الإلكتروني ويكسبه صيغة قانونية وحجية للإثبات مثله مثل الإثبات بواسطة المحررات الورقية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقد توصلنا إلى جملة من النتائج وحاولنا تقديم بعض التوصيات.

النتائج:

- قيام التشريعات الدولية والوطنية بالمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الكتابية نظر للتساوي الوظيفي بينهما، وقيام أغلب الدول التي عدلت تشريعاتها إلى وضع شروط كافية تسمح بتأمين لعب المحرر الإلكتروني وظيفة المحرر الخطي في الإثبات، وهذه الشروط بإختصار هي قابلية قراءة المحرر الإلكتروني وكذا المحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه بالإضافة إلى عدم القدرة على تعديلها سواء ينقصان أو زيادة أو تغيير.
- لتحقيق المحرر الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية) والتوقيع الإلكتروني وظيفتهما في إثبات التصرف القانوني، فلابد من توفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في وسط المستخدم، لإنشائهما من خلال وسائل تكنولوجية، ولعل من أهمها التشفير الذي يحافظ على منظومة التوقيع الإلكتروني وكذا رسالة البيانات المرسلة من عدم دخول أي عبث عليها سواء بتحريفها أو تعديلها والذي يكون قابلا للكشف في حال حدوثه، كما أنه يُمَكن من تحديد هوية المرسل والتحقق من مصداقيته.

- قيام أغلب التشريعات بدعم التوقيع الإلكتروني عن طريق إنشاء جهات مختصة مهمتها هي المصادقة عليه وإصدار شهادات تؤكد صحته وتعطي الثقة للمتعاملين به.
- إمكانية الصور المختلفة للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني...، وغيرها من الصور التي كانت نتاجا للتعامل الإلكتروني أن تقوم بتأدية نفس وظائف التوقيع التقليدي كدلالتها على هوية الملتزم بالمحرر وكذا شخصيته وإظهار إرادته الكاملة إلى إلتزامه بما وقع عليه.
- إصدار شهادات التصديق الإلكتروني من طرف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني يعد ضمانا كافيا لبث الثقة لدى الأفراد الذين يعتمدون في معاملاتهم على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

التوصيات:

- لابد من وضع قواعد وآليات خاصة تحفظ المحررات الإلكترونية، عن طريق إنشاء جهات تعمل على ذلك، ولكن شرط أن تنظم هذه القواعد والآليات مسؤولية هذه الجهات عن أي إخلال أن انتهاك لسرية المحررات الإلكترونية.
- ضرورة وضع شروط أكثر دقة ومحدودية لإيجاد أشخاص ذوي خبرة وكفاءة مهنية للعمل في جهات التصديق الإلكتروني وذلك حماية للأشخاص وتعاملاتهم الإلكترونية.
- ضرورة أيساغ الصفة القانونية بشكل مباشر على التشفير والتوقيع الإلكتروني كأسلوبين من أساليب حماية المحررات الإلكترونية، وذلك بوضع قواعد قانونية خاصة تجرم الإعتداء على هذه الوسائل.

- ضرورة إعلام الأشخاص بالمعاملات الإلكترونية عن طريق عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بهذا الموضوع، وتعريف القضاة والمحامين والتجار والموظفين ...، بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة.
- ضرورة إصدار جامعة الدول العربية لقانون موحد للتجارة الإلكترونية في العالم العربي، وكذا إصدار تشريعات عربية دورية لمواجهة مستجدات التجارة الإلكترونية.

الملاحق

الملحق رقم 01

ملحق يوضح صور التوقيع الإلكتروني:

الشكل رقم (01): التوقيع الرقمي.

الشكل رقم (02): التوقيع البيومتري.

الشكل رقم (02): التوقيع بالقلم الإلكتروني.

الملحق رقم 02

Type d'opération **نوع العملية**

Nouvelle demande ☐ أول مطلب Renouvellement ☐ تجديد

Validité 1 an ☐ صلوحية سنة واحدة Validité 2 ans ☐ صلوحية سنتين

الإسم و اللقب أو الإسم الاجتماعي **Nom et prénom ou Raison Sociale**	
اسم ولقب المسؤول الأول **Nom et Prénom du Premier Responsable**	
Téléphone **الهاتف**	
Fax **الفاكس**	
E.Mail **العنوان الإلكتروني**	
Adresse et code postal **العنوان والترقيم البريدي**	
N° du registre de commerce **رقم التسجيل بالدفتر التجاري**	
Matricule fiscal **الرقم الجبائي**	
عدد الشهادات الإلكترونية المطلوبة **Nombre de certificat électronique à générer**	

Liste des demandeurs des certificats : **قائمة طالبي شهادات :**

الإسم و اللقب **Nom et Prénom**	**رقم بطاقة التعريف الوطني** **N° C.I.N**	**الوظيفة** **Fonction**	**العنوان إللكتروني** **E.MAIL**

Pièces à fournir **:**	**الوثائق المطلوبة:**
(1) Extrait du registre de commerce *****. (2) Copie de la pièce d'identité du demandeur du certificat. (3) Copie de la décision de la nomination du Premier Responsable. (4) Accusé de paiement de redevances fixes selon les tarifs en vigueur*****.	1- مضمون من السجل التجاري* 2- نسخة من بطاقة تحديد الهوية لطالب الشهادة. 3- نسخة من قرار تعيين المسؤول الأول للمؤسسة. 4- ما يفيد دفع المعاليم الثابتة حسب التعريفة المعمول بها**

Tunis le **تونس في**

ختم و إمضاء المسؤول الأول عن المؤسسة أو الهيكل

Signature et cachet du Premier Responsable de la Société ou de l'Organisme

إرشادات حول طالب شهادة إمضاء الإلكتروني

Renseignement Relatifs au demandeur du certificat de Signature Electronique

N° de page **رقم الصفحة**

Type d'opération **نوع العملية**

Nouvelle demande ☐ أول مطلب — Renouvellement ☐ تجديد

Validité 1 an ☐ صلوحية سنة واحدة — Validité 2 ans ☐ صلوحية سنتين

إسم ولقب طالب الشهادة **Nom et prénom du demandeur du certificat**	
Fonction **الوظيفة**	
المصلحة أو الإدارة **Département ou Service**	
رقم بطاقة التعريف الوطنية **N° de la carte d'identité nationale**	
Téléphone **الهاتف**	
Fax **الفاكس**	
E.Mail(*) **العنوان الإلكتروني**	
Adresse et code postal **العنوان والترقيم البريدي**	

غرض الاستعمال **Domaine d'Application**	☐ CNSS	☐ Télédéclaration Fiscale	☐ Signature de messagerie
	☐ TTN	☐ CCPNET	☐ Autres :….....

Tunis le **في تونس**

Signature du demandeur du certificat ***إمضاء طالب الشهادة***

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

أ- السنة النبوية:

1. محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، **تحقيق زهير بن ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي**، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، حديث رقم 4552ج06.

ب- المعاجم:

1. ابن منظور **لسان العرب**، المجلد13، دار صادر، ط1، بيروت، د.س.ن.

2. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ج1، القاهرة، مصر، 1952.

ج- النصوص القانونية الداخلية:

✓ **القوانين والأوامر:**

1. القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المادة 02 الفقرة 12.
2. القانون 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 الفصل 05/02 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64 سنة 2000.
3. الجريدة الرسمية، رقم 11، المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق لـ 09-02-2005.
4. القانون رقم 15-2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد17 تابع (د) في 22 أفريل 2004.
5. الأمر 75-58 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78 في 30 سبتمبر1975.
6. أنظر المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

✓ **المراسيم الرئاسية:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 10-136، المتعلق بالصفقات العمومية الصادرة في 07-10-2010. الجريدة الرسمية رقم58.

✓ **قرارات سلطة الضبط:**

1. نقلا عن: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائر:

https://arpt.dz/arlgd/ce/?Aspxautodetectcookiesupport=1#

د- النصوص القانونية المقارنة:

1. **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع**، 1996، المادة 05 مكرر، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.
2. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتصديق الإلكتروني، المادة 02.

ثانيا: المراجع:

أ- الكتب المتخصصة:

1. أبو زيد محمد محمد، **تحديث في قانون الإثبات (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلية الكتابية)**، دط، دن، مصر، 2002.
2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومة، ط12، ج2، الجزائر، 2012.
3. أحمد أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف**، الإسكندرية، مصر، 1989.
4. أحمد باشي، **واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد26، الجزائر، 2003.
5. أحمد عزمي الحروب، **السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، 2010.

6. بشار محمود دروين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنات**، دارالثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
7. تامر سليمان الدمياطي، **إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنات**، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 2009.
8. خالد عبد الفتاح محمد، **التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني**، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2009.
9. خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
10. خالد ممدوح إبراهيم، **التوقيع الإلكتروني**، الدار الجامعية، مصر، 2010.
11. رحيمة الصغيرساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة**، دارا لجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
12. سامح عبد الوهاب التهامي، **التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
13. سمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
14. عبد الرزاق الصنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني للإثبات**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
15. علاء محمد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
16. علي رسلان، **نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون**، ط1، دار الدعوى، مصر، 1996.
17. عماد محمد أحمد ربيع، **حجية الشهادة في الإثبات الجزائي**، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.
18. عمر حسن المومني، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر، 2003.

19. عمرو عيسى الفقهي، **وسائل الإتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات**، المكتبة القانونية، مصر، 2006.
20. القاهرة، 2008.

ب- الكتب العامة:

21. محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني**، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2008.
22. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007،

23. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2008.
24. محمد منير الجنبيهي، **ممدوح منير الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد**، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
25. محمود محمد الهاشم، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، ط1، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988.

26. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **وسائل إثبات العقود الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
27. مفلح عوادة، القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص32.

28. ممدوح علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية**، القاهرة، 2009.
29. ممدوح علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية،

30. مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديث في القانون**، دار الهدى، الجزائر، 2008.
31. مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2009.
32. ناهد فتحي الحموري، **الأوراق التجارية الإلكترونية**، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، ط2، مصر، 2010.

ج- الرسائل والمذكرات:

- **رسائل الدكتوراه:**

1. خالد عبد التواب، عبد الحميد أحمد، **نظام بطاقات الدقع الإلكتروني من الناحية القانونية**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2006/2005.
2. عمرو عبد الفتاح علي يونس، **جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني**، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2010.
3. أسامة سيد محمد علي، **التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراة في الحقوق**، قسم القانون التجاري، مصر، 2011/2010.

- **رسائل الماجيستار:**

1. إياد محمد عارف عطاسدة، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، رسالة ماجيستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطينة، نابلس، فلسطين، 2009.
2. مساعد صالح نزال الشمري، **دور السندات العادية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

د- المقالات:

1. صالح عطاء الله، التوقيع **الإلكتروني في التجارة الغلكترونية والتحكيم الإلكتروني**، مقال منشور في موقع: newssporrow.blogspot.com/2013/05/blog-spot-4572.html.

قائمة المحتويات

الفهرس

الشكر والعرفان ..... **I**

الإهداء ..... **II**

مقدمة ..... أ

المبحث التمهيدي: الإثبات ومكانته القانونية

المطلب الأول: تعريف الإثبات: 5

الفرع الأول: التعريف اللغوي: 5

الفرع الثاني: التعريف الشرعي: 5

الفرع الثالث: التعريف القانوني: 5

الفرع الرابع: تعريف الإثبات لدى فقهاء القانون الإداري: 5

المطلب الثاني: الإثبات في النظام القانوني: 6

المطلب الثالث: مبادئ الإثبات: 7

الفرع الأول: مذاهب الإثبات: 7

الفرع الثاني: الإثبات والنظام العام: 8

الملطب الرابع: أهمية الإثبات: 10

الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية 11

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية 11

المطلب الثاني: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية.....14

الفرع الأول: إمكانية قراءة الكتابة.....15

الفرع الثاني: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها 15

الفرع الثالث: إمكانية الحفظ وعدم قابلية للتعديل 17

المطلب الثالث: تعريف المحرر الإلكتروني:..... **18**

المبحث الثاني: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية..... 21

المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية 21

الفرع الأول: موقف الفقه من الكتابة الإلكترونية.....21

الفرع الثاني: موقف التشريع من الكتابة الإلكترونية 22

الفرع الثالث: موقف القضاء من الكتابة الإلكترونية 23

المطلب الثاني: المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية 25

المطلب الثالث: التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية: 28

الفصل الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني..... 32

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 32

الفرع الأول: تعريف الفقه للتوقيع الإلكتروني.....32

الفرع الثاني: تعريف التشريع للتوقيع الإلكتروني.....33

المطلب الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني.....35

المطلب الثالث: صور التوقيع الإلكتروني..... **37**

المبحث الثاني: الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني 41

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني 41

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني 44

المطلب الثالث: جهات التصديق الإلكتروني.....46

الفرع الأول: تعريف جهات التصديق الإلكتروني.....46

الفرع الثاني: شروط ومهام جهات التصديق الإلكتروني 47

الفرع الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني.....48

المطلب الرابع: الرقابة على عملية التصديق الإلكتروني:.....49

الفرع الأول: تشكيلة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: 49

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة:.....50

خاتمة..... 55

الملاحق

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المحتويات

الملخص

الملخص

ملخص الدراسة:

أدى التطور التكنولوجي والتقني الذي شهدته المجتمعات إلى إحداث أثر كبير في تطور المعاملات الإلكترونية بحيث اصبحت تمتاز بالسرعة في التنفيذ وهذه الأخيرة أصبحت تبحث عن بدائل جديدة تحاكي الطفرة التكنولوجية التي حدثت لها، حيث أن الوسائل التقليدية في الإثبات (ونقصد الكتابة الورقية، والتوقيع التقليدي) أصبحت لا تلائم التطور الحاصل للمعاملات الإلكترونية، هذا ما دفع العلماء إلى ابتكار وسائل جديدة للإثبات وهي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وذلك لكي يتوافقا مع المعاملات التجارية والمدنية في وقتنا الحالي.

وهذا ما نتج عنه مفهوم جديد في الإثبات يدعى الإثبات الإلكتروني، والذي يعتمد على الكتابة الإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني، وقد بدأت التشريعات تعترف بهذه الأدلة وكذلك فعل المشرع الجزائري لما لمها من ثقة وأمان خاصة مع الدور الذي تلعبه جهات التصديق الإلكتروني في بعث الثقة لدى المتعاملين بالإثبات الإلكتروني.

إن هدف هذع المذكرة هو دراسة وسائل الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري وتوضيح دورها في المعاملات الإدارية والقيمة القانونية لها أمام القضاء بالإضافة إلى مدى قبولها كوسائل إثبات حديثة في حياة الإنسان القانونية.

Summary:

The technological and technical development witnessed by societies has had a great impact on the development of electronic transactions, as it has become characterized by speed in implementation, and the latter is looking for new alternatives that simulate the technological boom that occurred to it, as the traditional means of proof (paper writing and traditional signature) It has become incompatible with the development of electronic transactions, this is what prompted scientists to devise new means of proof, which are electronic writing and electronic signature, in order to be compatible with commercial and civil transactions at the present time.

This is what resulted in a new concept in proof called electronic proof, which depends on electronic writing as well as electronic signature. Legislation has begun to recognize this evidence, and so has the Algerian legislature done because of its trust and safety, especially with the role that electronic certification bodies play in sending confidence. For those dealing with electronic proof.

And the goal of this memorandum is to study the means of electronic proof before the administrative judiciary and to clarify their role in administrative transactions, their legal value before the courts, in addition to their acceptance as modern means of proof in the legal life of the human being.

The competent authorities in electronic authentication were also discussed and the role they play in issuing electronic certification certificates and their legal value, to conclude in the end that the Algerian law and other comparative laws have recognized the authenticity of electronic proof methods in administrative transactions like the regular means of proof whenever the specified conditions are met. According to each law.