جامعة عين تموشنت– بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق

الشكلية في العقد الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:
حجوجة بدرة خديجة

تحت إشراف:
الدكتورة عبد اللاوي خديجة

الرئيس	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عين تموشنت
المشرف	عبد اللاوي خديجة	أستاذة محاضرة " أ "	جامعة عين تموشنت
الممتحن	أ.عنتر أسماء	أستاذة مساعدة " ب "	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية:2023– 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي ﴿١﴾ مَا يُرِيدُ يَحْكُمُ اللَّهَ ۗ إِنَّ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ

سورة المائدة الأية1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿ 282﴾

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه
الذي فتح لي أبواب العلم و أتم علي نعمته ووفقني لإنجاز هذه المذكرة
وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب
أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذتي الكريمة المشرفة الدكتورة عبد اللاوي خديجة على صبرها و سندها المتين لي وعلى كل ما قدمته لي من توجيهات ونصائح قيمة لإنجاز هذه المذكرة
أسأل الله العلي القدير أن يحفظها وينير دربها و يوفقها لرفع راية البحث العلمي.
كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تكرمهم المشاركة في مناقشة هذه المذكرة فجزاهم الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذه المذكرة ولو بالكلمة الطيبة.

إهداء

بسم الله والحمد لله الذي بفضله تتم النعم والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من ربتني و أنارت دربي بالصلوات والدعوات

أمي العزيزة رمز الصبر والمحبة أطال الله في عمرها

إلى أخي

إلى زميلتي في المسار الدراسي سمية

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: جريدة رسمية

ط.1: الطبعة الأولى

ط.2: الطبعة الثانية

د.ط: دون طبعة

Art : Article
P : Page

مقدمة

مقدمة

يشهد العالم اليوم تطورا مذهلا في جميع المجالات خاصة في مجال تكنولوجيا الاتصالات، مما أثر بشكل كبير على وسائل الاتصال التي كانت تعتمد سابقا على التلفون والفاكس والتلكس.

وقد أورد عن هذا التطور التكنولوجي الهائل اندماج بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات مما أفرزت تقنية جديدة وحديثة تسمى بشبكة المعلومات الدولية أي الأنترنت، حيث ظهرت هذه الأخيرة نتيجة تطوير تقنيتها لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية[1]، وتعتمد هذه الشبكة على الحاسبات الآلية لتبادل البيانات بشكل إلكتروني ويكون التعامل معها لحظيا من أجل تسهيل التواصل بين الأشخاص في مختلف الدول.[2]

ومن هنا، لقد عملت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على إصدار قوانين نموذجية لتنظيم التجارة الإلكترونية من حيث كيفية إبرامها ووسائل إثباتها، كما اعترفت بالتوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي، وبعدها أدرك التشريع الوطني الاهتمام بهذا النوع من المعاملات بإصدار نصوص قانونية جديدة تنظم مسائل التجارة الإلكترونية، ذلك لأن النصوص القانونية التقليدية في إبرام العقود عالجت فقط أساس المحرر الورقي المعتمد في الكتابة التقليدية وكذا التوقيع الورقي، بينما المعاملات الإلكترونية تتم في مستندات إلكترونية مرئية وتعتمد في إبرام العقود على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

الأصل في العقود الرضائية ما يسمى بقاعدة كفاية التراضي لانعقاد العقد، وهذا حتما ينطبق على العقد الإلكتروني[3]، الذي لا يمكن تبادل الإرادة فيه إلا بإرسال رسائل البيانات بين الأطراف المتعاقدة بوسيلة من وسائل الاتصالات التكنولوجية الحديثة، وبدون ذلك لا يمكن التأكد من رضا الطرف الآخر ورغبته في إبرام العقد بصفة عامة و يتم هذا دون أن يشترط القانون وجود شكل معين من اجل صحة العقد أو إجراءات خاصة لإبرامه.[4]

---

[1] الموقع https://www.zajil.com/ar/how-the-internet-was-invented-history-of-the-internet ، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/28، على الساعة 22:10.

[2] الصالحين محمد العيش، الشكلية في العقود الإلكترونية، مجلة دراسات قانونية، العدد16، 2007، ص 94.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، الشكلية في عقود الأنترنت والتجارة الإلكترونية https://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/77862، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/29، على الساعة 15:45.

[4] رغد فوزي عبد، الشكلية في العقد الإلكتروني، https://iu-juic.com/index.php/juic/article/view/783 ، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/29، على الساعة 18:00.

غير أن القانون اشترط إفراغ التراضي في شكل محدد والتي يجب أن يكون العقد مكتوب، ويمكن أن تكون الكتابة متوفرة لانعقاد العقد صحيحا وليس لإثباته، بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي أوجبه القانون وعندئذ يكون العقد شكليا وتكون الكتابة عنصرا جوهريا في العقد لا يقوم من دونها.[1]

وعليه، تنقسم الشكلية إلى شكلية مباشرة ويقصد بها الشكلية المتطلب للإنعقاد، أي هي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإنعقاد العقد استثناء من قاعدة التراضي لإنشاء التصرف، وشكلية غير مباشرة وهي تلك التي لم يوجبها القانون لإبرام العقد وإنما تطلبها لغير ذلك كإثباته أو نفاذه.

ويتم إثبات هذه المعاملات الإلكترونية عن طريق المحررات الإلكترونية يتم تبادلها بين الأفراد، وهذا ما يدفع للتفكير في جدية البحث عن مدى كفاية هذه الوسائل في إثبات العقود، وطرح العديد من التساؤلات المتعلقة بحجية المحررات الإلكترونية سواء العرفية او الرسمية، فبعض التساؤلات نجد لها الجواب إثر إدراج المشرع الجزائري في القانون المدني وكذا قانون التوقيع الإلكتروني رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

1- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحقيق فائدة عملية وعلمية معا نتيجة لآثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات، فمن الناحية العملية تضمن الشكلية توثيق العقود الإلكترونية بشكل صحيح، مما يسهل إثباتها قانونيا وحماية حقوق الأطراف، كما تساهم في الامتثال للمتطلبات القانونية وتعزز الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة من خلال استخدام التوقيعات والتوثيقات الإلكترونية.

أما من الناحية العلمية والقانونية تطلب البحث في هذا الموضوع النظريات القانونية التي تدعم مفهوم الشكلية في العقود الإلكترونية بالإضافة إلى ذلك تتناول الناحية العلمية دراسة التقنيات الرقمية المستخدمة في التوقيع والتوثيق الإلكترونيين، وكيفية ضمان سلامة البيانات وسريتها مع توضيح النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بهذا الموضوع.

2-طرح الإشكالية:

يطرح هذا الموضوع إشكالية أساسية المتمثلة في ما هي الجوانب الشكلية الرئيسية التي يجب مراعاتها في التعاقد الإلكتروني؟

كما تتفرع عن هذه الإشكالية إلى تساؤلات فرعية منها:

[1] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي ووزو،2011، ص 5.

ما مفهوم العقود الإلكترونية؟

فيما يتمثل المقصود بالكتابة الإلكترونية وما هي الشروط الواجب توافرها فيها؟

ما مدى مفهوم التوقيع الإلكتروني وفيما تتعدد صوره؟

ما مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات؟

3-الدراسات السابقة:

كما يعد موضوع الشكلية في العقود الإلكترونية كبحث متخصص في إطار بحوث الماستر الحديثة، ومن بين الدراسات المتشابهة التي تناولت موضوع الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، ونذكر منها:

-بحث الدكتورة أمينة كوسام بعنوان "الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية"، وتهدف هذه الدراسة إلى البحث في مدى إمكانية إبرام العقود التجارية التي تتطلب شكلا معينا في شكل إلكتروني، من حيث مدى إمكانية عقود تجارية عرفية أو رسمية في بيئة إلكترونية، باستخدام التقنيات الحديثة في الإتصال.

- بحث الأستاذ الصالحين محمد أبو بكر العيش بعنوان الشكلية في العقود الإلكترونية، تناولت هذه الدراسة العقد الإلكتروني كوسيلة لإتمام عمليات التجارة الإلكترونية.

-بحث الطالب فتاح عبد اللاوي تحت عنوان مبدأ الشكلية في العقود الإلكترونية، والتي تناولت دراسة بيان القواعد العامة للشكلية الإلكترونية و إسقاطها في مجال الحكومة والتجارة الإلكترونية وإسقاطها في مجال الحكومة والتجارة الإلكترونية، و كذا تحديد النظام القانوني للشكلية الإلكترونية المقررة لحماية حقوق أطراف العقد.

4-الأهداف:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم الشكلية في العقود الإلكترونية، وضمان موثوقية العقود عبر التحقق من صحة التوقيعات الرقمية والشهادات الإلكترونية.

5-الصعوبات:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا لهذا الموضوع هي أن الشكلية في العقد الإلكتروني موضوع متعدد يشمل عدة مجالات مختلفة، إلى جانب غياب الاجتهاد القضائي الصادر عن الجهات القضائية الجزائرية المتعلقة بهذا الموضوع.

6-المنهج المتبع:

في إطار محاولتنا للإجابة عن الإشكالية المطروحة تقتضي طبيعة الموضوع إتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

7-تقسيم موضوع الدراسة:

إرتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، خصصنا في الفصل الأول ماهية العقود الإلكترونية الشكلية، وفي الفصل الثاني دور الشكلية في إثبات العقود الإلكترونية.

الفصل الأول

مفهوم الشكلية في ظل العقود الإلكترونية

إن التطورات الاجتماعية والعلمية في عصرنا الحالي هي تطورات سريعة ومتطورة، ولعل من أهم التطورات التي تؤثر في العلاقات الإجتماعية هي التطورات التكنولوجية الحديثة، فالتكنولوجيا الرقمية قد أثرت بشكل كبير في المجتمعات كافة وأدت إلى ظهور وسائل اتصالات إلكترونية حديثة مما ساهمت في زيادة العلاقات ونمو علاقات جديدة لم تكن موجودة من قبل، حيث بدأت تأخذ هذه العلاقات أشكالا جديدة لم تكن معروفة من قبل والمتمثلة في المعاملات الإلكترونية، وهذا ما أدى إلى ظهور تنظيم قانوني يعترف بهذه التعاملات.

ومن هنا عرفت العقود الإلكترونية نموا متزايدا في السنوات الأخيرة بدلا من العقود التقليدية وأصبحت تمثل نسبة كبيرة من حجم المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات، ويستلزم لإبرام هذه العقود اتباع القواعد الخاصة بالشكلية، حيث تخضع الشكلية في العقد الإلكتروني لنفس قواعد العقد التقليدي، وذلك من خلال استيفاء متطلبات الشكلية في العقود الإلكترونية المتمثلة في الكتابة الإلكترونية التي حلت مكان الكتابة التقليدية وكذا التوقيع الإلكتروني الذي تمركز عوض التوقيع التقليدي، كما يتطلب الأمر وجود هيئات وجهات مختصة للتحقق من صحة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها وهوية مصدرها، حيث تصدر هذه الهيئات شهادات تصديق إلكترونية تؤكد سلامة الإجراءات الإلكترونية، ويتم الاعتماد عليها في تنفيذ المعاملات الإلكترونية.

لدراسة كل ما سبق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول مفهوم الشكلية والعقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني خصصناه للقواعد الخاصة للشكلية الإلكترونية.

المبحث الأول

مفهوم الشكلية والعقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني العمود الفقري للتجارة الإلكترونية، حيث أصبحت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية، و يرجع السبب في ذلك نتيجة سرعة ابرام مثل هذه العقود.

وعليه ينعقد العقد الإلكتروني بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ، لكن استثناء ما يوجبه القانون على أن يكون العقد مفروغ في قالب شكلي خاص.

ومن هنا سنحاول التطرق إلى كل من مفهوم العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ومفهوم الشكلية الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

يشمل مفهوم العقد الإلكتروني التطرق إلى مختلف التعاريف المقترحة له، غير أنه يتمتع بخصوصية تميزه عن غيره من العقود التقليدية، ومنه سوف نتناول في هذا المطلب تعريف العقد الإلكتروني (الفرع الأول) ثم إلى خصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني

لقد تعددت تعاريف العقد الإلكتروني، وسنحاول أن نعرج على أهم تعريفات التي جاء بها الفقه التعريفات الواردة في المواثيق الدولية و التوجيهات الأوروبية، ثم إلى ما جاء به التشريع الجزائري.

أولا– التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

يتضمن العقد الإلكتروني جملة من الأحكام التي جعلت الفقه يختلف في تعريفه، حيث يرى البعض أنه يكفي لإضفاء الصيغة الإلكترونية على عقد ما جزئيا بطريقة إلكترونية، بينما يتجه طرف آخر إلى ضرورة إبرامه كليا عبر الوسائل الإلكترونية، ومنه سنعرفه كما يلي:

عرف العقد الإلكتروني في الفقه اللاتيني بأنه :" إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل".[1]

[1] الصالحين محمد العيش، الشكلية في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص102.

يعاب على هذا التعريف أنه حصر التعاقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة والمتمثلة في الشبكة الدولية، والتي تتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال الأخرى، حيث اشترط أن تكون من الوسائل المسموعة والمرئية فقط، مما استبعد الوسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى كالتعاقد عبر البريد الإلكتروني.

كما عرّف جانب من الفقه العقد الإلكتروني أيضا بأنه : " العقد الإلكتروني هو الذي يتم ابرامه عن طريق الأنترنت ".[1]

نستخلص من هذا التعريف أنه حصر العقد الإلكتروني كونه من العقود التي تبرم عبر الأنترنت، مما استثنى بعض الوسائل كالتلكس و الفاكس.[2]

وعرف العقد الإلكتروني أيضا بأنه:" العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط ا لتكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد ".[3]

نستنتج من هذا النص أنه لم يعرف بدقة العقد الإلكتروني، بينما حصر إبرام العقد الإلكتروني بين شخصين عن طريق الشبكة الدولية في دولة واحدة أو عدة دول، و ليس بالضرورة أن كل عقد إلكتروني هو عقدا دوليا يمكن أن عقد مبرم في رقعة جغرافية واحدة.

كما عرّف العقد الإلكتروني أيضا بأنه : " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكتر ومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين".[4]

نستنتج من خلال هذا التعريف أن العقد الذي يبرم بالكامل أو جزئيا بأي وسيلة إلكترونية يعتبر عقد إلكتروني، كما لم يحصر إبرام العقد في وسيلة إلكترونية واحدة وإنما ترك المجال مفتوح لأي وسيلة إلكترونية.

ثانيا – تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية و التوجيهات الأوروبية:

في هذا الصدد سنتطرق للتعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة، ثم نعرج الى التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية .

---

[1] عيشر جيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022، ص 708.

[2] طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجيستر في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص10.

[3] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص18.

[4] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017–2018، ص10.

1-تعريف العقد الإلكتروني في القانون النموذجي للأمم المتحدة:

يعتبر قانون الأونسيترال UNCITRAL النموذجي [1]المتعلق بالتجارة الإلكترونية من أهم التشريعات الدولية التي حاولت تعريف العقد الإلكتروني، حيث عرف هذا الأخير في نص المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون[2] السالف الذكر على أنه: "يراد بمصطلح "رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية او بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني ، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".[3]

يتضح من هذا النص القانوني أنه لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل مباشر ولكن تطرق إلى الوسائل التي يتم بها ابرام العقد الإلكتروني .

كما عرفت الفقرة (ب) من نفس المادة مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية بأنه :" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ".[4]

وعليه، فإن العقد الإلكتروني حسب هذا النص هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام وسائل و معايير محددة.

يتضح مما سبق أن القانون النموذجي للأونسيترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد وسع في الوسائل التي يتم فيها ابرام العقد الإلكتروني.

2-التعريف الوارد في قانون التوجيه الأوروبي:

عرّف التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد[5] في المادة الثانية الفقرة الأولى منه بأنه: "كل عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين المورد

---

[1] أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) إذ تشير الى قرارها 2205(د-21) المؤرخ17 كانون الأول/ديسمبر 1966. مسندة إليها ولاية تشجيع التنسيق و التوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي آخذة في اعتبارها، في هذا الصدد، مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة.راجع وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية، قواعد الأونسيترال و دليلها التشريعي، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص9.

[2] صدر هذا من قبل لجنة القانون التجاري الدولي في تاريخ 12 جوان 1996 و تمت الموافقة عليه بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996،حيث يتكون هذا القانون من 17 مادة مقسمة إلى بابين، يتناول قسم الباب الأول موضوع التجارة الإلكترونية في المواد من 01 إلى 10 بينما يتكون الباب الثاني من فصل واحد يتعلق بعقود نقل البضائع و المستندات في المادتين 16 و 17 تم إلحاق خطاب بالقانون يتم توجيهه إلى الدول، يوصي بضرورة اعتماد القانون من قبل الدول عند صياغة تشريعات الداخلية ،Https://www.uncitral.org تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/03/28، على الساعة 18:56.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة، ص04.

[4] قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، المرجع نفسه، ص 04.

[5] DIRECTIVE 97/7/CE Du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 .concernant protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Jo L 144 du 0 4/06 /1997.

والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة حتى اتمام العقد ".[1]

نستنتج من هذا التعريف أنه لم يعطي تعريف للعقد الإلكتروني، إنما عرف العقود التي تبرم عن بعد، حيث أنه من المتعارف أن العقد الإلكتروني ينتمي الى العقود التي تبرم عن بعد، كما أن هذا التعريف حصر العقد الذي يبرم عن بعد بعقود الاستهلاك و لم يعطي صورة شاملة حول العقد الإلكتروني.

كما عرّف قانون التوجيه الأوروبي في المادة الثانية الفقرة الرابعة الاتصالات الإلكترونية كونها وسيلة لإبرام العقد الإلكتروني بأنها:" أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد و المستهلك بدون التواجد المتزامن لهما و ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف". [2]

ومن خلال نصوص التوجيه الأوروبي رقم 97-07 نلاحظ أن العقد الذي يبرم بأحد وسائل الاتصال الحديثة هو عقد يبرم عن بعد، مما يتضح أن العقد الالكتروني الذي يتم بهذه الوسائل هو عقد عن بعد.

ثالثا- تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني في القانون المدني لكنه لم يعرفه إلا أنه تدارك هذا النقص ومنحه خصوصية، حيث عرفه في المادة السادسة الفقرة الثانية ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 18ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [3] بأنه:" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".[4]

ومن هنا يتبين أن المشرع حدد من خلال هذا القانون المعلومات التي يجب أن يحتوي عليها العقد الإلكتروني، كما يتضح أن العقد الذي يبرم و ينفذ عبر تقنيات اتصال إلكترونية دون الحضور المادي لأطراف العقد، فالمشرع الجزائري اعتبر هذا العقد مثله مثل العقدي التقليدي وتسري عليه نفس الأحكام القانونية المنظمة للعقد العادي إلا أنه يختلف عنه من حيث وسيلة إبرامه، إذ يتم إبرامه عن بعد بوسائل إلكترونية.

---

[1]. جهاد محمود عبد المبدي، الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، دراسة تحليلية لعقود الإستهلاك، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 1، جامعة عين شمس، 2022، ص 150.

[2] technique de communication à distance: « tout moyen qui, sans présence physique etsimultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion ducontrat entre ces parties. Une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure à l'annexe ». https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31997L0007, Ce site a été consulté sur 2024 / 03/28/,à l'heure20:20.

[3] قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 ،المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28، الصادرة في 16 ماي 2018.

[4] قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع نفسه، ص05.

الفرع الثاني:
خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص التي تميزه عن باقي العقود التقليدية، وسوف نتطرق ضمن هذا الفرع إلى كل هذه الخصائص والمتمثلة في عقد يبرم عن بعد (أولا)، عقد تجاري استهلاكي (ثانيا)، ذو طابع دولي (ثالثا)، كما أنه يبرم بوسيلة إلكترونية (رابعا).

أولا- العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد:

الأصل في ابرام العقد هو الحضور الفعلي للطرفين في مكان و زمان واحد[1]، ويطلق عليها بنظرية مجلس عقد واحد، بينما التعاقد الإلكتروني يتم ببعد الطرفين عن بعضهما البعض أي دون التواجد المادي للطرفين المتعاقدين، و تعتبر هذه ميزة أساسية للعقد الإلكتروني التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية، كما أن التعاقد الذي يبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية يعتبر نوع من التعامل بين غائبين[2].

كما أن التعاقد المبرم عن بعد يتم ابرامه عبر وسائل اتصال تكنولوجية أو الأنترنت، و يتم تبادل الإيجاب و القبول الإلكتروني عبر الأنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي كالعقد المبرم عن بعد باستعمال وسيلة المحادثات الصوتية أو عبر الفيديو.[3]

والجذير بالإشارة أن المشرع الجزائري تضمن هذه الخاصية في نص المادة 2/6 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في عبارة ".....ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

ثانيا: العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي :

يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري والإستهلاكي، لذلك يطلق عليه تسمية " عقد التجارة الإلكترونية"، حيث عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في المادة 1/6 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

كما جاءت هذه الصفة التجارية في العقد الإلكتروني من السمة الغالبة في العقد، حيث أن البيع التجاري يستحوذ على الجانب الأكبر في معظم العقود[1]، كما يعد العقد الإلكتروني من عقود الإستهلاك لأنه غالبا ما ينعقد بين مهني محترف ومستهلك ولهذا يخضع العقد الإلكتروني أحيانا لأحكام قانون حماية المستهلك.

---

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 25.

[2] بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت، البريد المرئي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران سانيا، 2011/2010، ص 13.

[3] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003"/2006، ص12.

ثالثا- العقد الإلكتروني عقد دولي:

إن العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية ليست محصورة في مكان معين أو دولة محددة بل تنساب عبر الدولة بكل حرية و لا تخضع لأي سيطرة أو تقييد بحدود معينة ، إذ أن طرفين العقد لا يجمعهم مجلس عقد واحد قد يتواجدان المتعاقدين في دولة واحدة أوفي دولتين مختلفتين ، حيث أن البعد لا يأثر على ابرام العقد مادام الرضا موجود، كما يطلق عليه البعض بمعيار اقتصادي متى تعلق بعملية اقتصادية بحتة يكون متصفا بالطابع الدولي.

و في الأخير يتبين لنا أن العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود سواء تم في دولة واحدة أو دولتين مختلفتين ، ذلك أن شبكة الأنترنت تتسم بالطابع العالمي ويمكن لأي شخص الانتفاع منها .

والجذير بالإشارة، أشار المشرع الجزائري في نص المادة 7 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن العقد الإلكتروني عابر للحدود من خلال المعاملات التجارية التي تتم عبر الأنترنت بين الأطراف الموجودة في دول مختلفة، كما تهدف هذه المادة إلى تنظيم التجارة الإلكترونية وضمان حماية الأطراف المتعاقدة عبر الحدود.[2]

رابعا: عقد يبرم بوسيلة إلكترونية:

يبرم العقد الإلكتروني بعدة وسائل إلكترونية مما أدت هذه الوسائل إلى اختفاء الكتابة التقليدية لتحل مكانها الكتابة الإلكترونية في نوع هذه العقود، و نذكر منها:

1-المينتيل: MINITEL :

هو جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر يتضمن شاشة نصية صغيرة ولوحة مفاتيح تحتوي على أرقام و حروف شبيهة بلوحة مفاتيح الكمبيوتر[3]، يعمل عبر خطوط الهاتف الثابتة.

حيث يعتبر وسيلة اتصال مرئية يعرض الكتابة فقط ولا يدعم الصور، إلا أنه كان يتيح للمشتركين التواصل مع التجار وإرسال أوامر الشراء أو البيع بسهولة من خلال استخدامه، يكفي أن يكون الجهاز متصلاً بخط هاتف ثابت ليتمكن المستخدمون من استخدام خدماته.[4]

2-التلكس:Telex

يعد التلكس من وسائل الاتصال الحديثة[1]، ويعرف على أنه:" جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود فيستطيع

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 76.

[2] بن عيسى فتيحة، المر سهام، التجارة الإلكترونية دراسة في القانون رقم 18- 05، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد03، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2023، ص 370.

[3] برني نذير، المرجع السابق، ص09.

[4] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق،ص30.

المشترك بواسطته الاتصال مع أي مشترك آخر يملك الجهاز نفسه وارسال إيجابه وتسلم رده سواء كان داخل البلد أو خارجه كما أن لكل مشترك رقم ورمز النداء من الجهاز المرسل إليه، إذ يشبه التعاقد عن طريق المراسلة". [2]

ومن ميزات التلكس سرعة نقل الرسائل، حيث كانت الرسائل تصل بشكل فوري بمجرد إرسالها دون وجود فاصل زمني عند الرد عليها و العكس صحيح. . هذا يشبه بعض النواحي التعاقد عبر الإنترنت حيث يمكن أن يكون الرد فوريًا دون حاجة لانتظار فترة زمنية طويلة، والجدير بالذكر أن استخدام التلكس كان يتطلب التعبير عن الإرادة والرغبة عبر الكتابة فقط دون استخدام أي وسائل أخرى مثل الصوت أو الصور، وهذا النوع من التواصل يسهل التعاقد وتبادل المعلومات بطريقة مباشرة ومنظمة[3].

3-الفاكس:

هو عبارة عن جهاز استنساخ يمكن من خلاله نقل الوثائق المكتوبة باليد و المطبوعات والرسائل النصية ويكون النقل مطابقا لأصلها عبر شبكات الهاتف العادية أو بطريقة الكترونية، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز الفاكس الآخر للمرسل إليه، ويلاحظ وجود فاصل زمني للرد على المرسل[4].

4-الهاتف:

يتميز الهاتف بسرعة الاتصال وسهولة الاستعمال، كما أن التعاقد في الهاتف يتم عن بطريقة فورية ومباشرة لا تحتاج لمدة زمنية طويلة.[5]

لقد تطور الهاتف العادي وأصبح الهاتف المرئي والذي يمكن للشخص فيه مشاهدة شخص آخر عن طريق الكاميرا ويعتبر من أكثر وسائل الاتصال المنتشرة عالميا خاصة في الوقت الحالي.

5- الأنترنت:

الأنترنت كلمة إنجليزية الأصل تتكون من مقطعين inter وهي اختصار لكلمة international وnet وهي اختصار لكلمة network وبالتالي فإن اصطلاح أنترنت يقصد به شبكة الاتصالات الدولية[6].

---

[1] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص220.

[2] غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2013،ص78.

[3] حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص19.

[4] قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني، الإنعقاد والإثبات، مذكرة ماجيستير، القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012/2011، ص20.

[5] برني نذير، المرجع السابق، ص9.

[6] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص99.

وتعرف الأنترنت بأنها:" شبكة الاتصالات العالمية التي تربط الملايين نت الحاسبات بعضها ببعض إما عن طريق خطوط الهاتف، وإما عن طريق الأقمار الصناعية.[1]

وتعرف كذلك بأنها:" شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط."[2]

استخدمت شبكة الأنترنت في المعاملات التجارية سنة1992 وكانت تجري هذه المعاملات عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني من خلال الأنترنت منها الكمبيوتر وأجهزة الهواتف الذكية.

في العصر الحديث تعتبر الأنترنت من أهم الوسائل التي التعاقد بها.

6-التجهيزات الذكية:

هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنت و تبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وانتشرت بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، إذ يمكنها أن تصدر أمر الشراء المواد الغذائية إلكترونيا عندما ينقص منها المستلزمات، بإرسال طلب الشراء إلكترونيا لإحدى المتاجر الإفتراضية عبر شبكة الأنترنت دون تدخل إنساني.[3]

ومن هنا، فلقد تناول المشرع الجزائري تعريف الاتصالات الإلكترونية في قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالريد والاتصالات الإلكترونية [4]في المادة 10 منه على أنها:" أنها:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات او إشارات او كتابات أو صور أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

وعليه، فإن تعريف هذه التقنية جاء لأول مرة في قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها[5].

ويشمل كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات او إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.

والجذير بالذكر، أن القانون رقم 18-05 سالف الذكر لم يتطرق إلى تحديد المقصود بالاتصالات الإلكترونية إلا أنه نص على ضرورة تنفيذ التجارة الإلكترونية عن طريق هذه التقنية، وهذا ما نجده مكرس في كل من تعريف التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني والمستهلك والمورد الإلكترونيين وكذا الإشهار الإلكتروني.

---

[1] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 99.

[2] شرفاوي سامي، إبرام عقد التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص13.

[3] شرفاوي سامي، المرجع نفسه، ص14.

[4] القانون رقم 18- 04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر، العدد العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

[5] القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

المطلب الثاني

مفهوم الشكلية الإلكترونية

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، أي أن الأصل في العقود الرضائية لذلك وجود إرادتين مطابقتين أي إيجاب وقبول مطابق عن تراضي صحيح يكفي لانعقاد العقود بصورة عامة وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد يشترط أن يكون العقد مكتوبا يوجبها المشرع[1]، كما تعد الشكلية كل عمل يهدف الى إيضاح النظام القانوني و تحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات و المواعيد و الإجراءات[2]، حيث يمكن أن يفرضها المشرع كإجراء أو يشترطها الأطراف أحيانا.

قسمنا هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول خصصناه للكتابة في الشكل الإلكتروني، بينما يخصص الفرع الثاني لشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية.

الفرع الأول

الكتابة في الشكل الإلكتروني

تعد الكتابة من أقوى الطرق في الإثبات بهدف ضمان حقوق الأطراف في العلاقة التعاقدية، حيث تعدد مفهوم الكتابة نتيجة للتطور الذي نشهد مع مرور الزمن.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الكتابة من الناحية الفقهية، ثم ماجاء به التشريع الجزائري.

أولا- تعريف الكتابة من الناحية الفقهية:

لقد تعددت الكتابة من الناحية اللغوية حيث تعرف الكتابة لغة بأنها: تصوير الكلام و خواطر الفكر برسم خطوات و إشارات اصطلاحية أو علامات مقروءة.[3]

---

[1] إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص82.

[2] رشيد بوعمامة، صدام بوعمامة، الشكلية في العقود، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2022/2021، ص8.

[3] أمينة كوسام، الشكلية في العقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون زراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2016/2015، ص11.

وتعرف أيضا بأنها: الكتابة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى فيقال كتب الشيء أي خطه، والكتاب ما كتب فيه[1]، والكتابة هي ما يخطه الإنسان ليثبت به أمرا له أو عليه[2].

والكتابة استخدمت منذ القديم عند اليونانيين والفراعنة والرومان والفرس والشوريين وغيرهم، وعندما جاء الإسلام تبوأت الكتابة مكانة كبيرة[3].

قال الله تعالى في كتابه العزيز: **"وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ ﴿١٠﴾ كِرَامًا كَاتِبِينَ ﴿١١﴾".**[4]

وقال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ.... ﴾[5].

كما أمر الله تعالى بكتابة الديون والمعاملات له نفس أهمية الأمر بالكتابة والشهادة، حسب الدليل الشرعي، لكن تطبيق هذا الأمر في العصر الأول جعل الشهادة تحتل المرتبة الأولى، حيث كانت الأدلة الشفوية أكثر استخدامًا، وكانت الكتابة أقل استعمالا وأهمية، أما اليوم فإن أهمية الكتابة والشهادة تتقلب، حيث تتغلب الشهادة أحيانا والكتابة أحيانا، كذلك في العصر الأول كان الإسلام يدعو إلى الصدق والنزاهة ويسعى لخدمة الناس وحماية حقوقهم في المجتمع.[6]

كما تعرف الكتابة أيضا بأنها: "كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة اخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة".[7]

وعليه، عرف الفقه الكتابة عدة تعريفات من بينها: " كونها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة، يتم إنشاء هذا المحرر فهو بالنسبة لنا مقروء و مفهوم، ولكن الجهاز يستقبله في شكل ومضات كهربائية تحوله الى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزنا في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري[8].

---

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص241.

[2] المعتصم بالله فوزي أدهم، المرجع نفسه، ص241.

[3] فتاح عبد اللاوي، مبدأ الشكلية في العقود الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020/2019، ص12.

[4] سورة الإنفطار الآية 10 و11.

[5] سورة البقرة الآية 282.

[6] فتاح عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 12.

[7] غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2013، ص44.

[8] سكيل رقية، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد الرابع، 2021، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،ص252.

ومن خلال هذه التعريفات يقصد بالكتابة الإلكترونية أنها:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات اخرى تتثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة اخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك".[1]

كما تعرف الوثيقة الإلكترونية أيضا بأنها:" كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومة معينة، سواء كان معدا للاستخدام بواسطة المعالجة الآلية للمعلومات، أو مشتقا منها، وتمثل مخرجات الحاسب الآلي، سواء كانت صورة ورقية تخرج عن طريق الطابعة أو الراسم، أم كانت مخرجات رقمية كالأشرطة المغناطسية و الأقراص، ومن ضمن ما تشمل الوثيقة الإلكترونية، السجل الإلكتروني وهو بيانات إلكترونية، تنشا بواسطة منظومة إلكترونية، و تكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها، و تستخدم في التعاملات الإلكترونية".[2]

ثانيا-الكتابة في التشريع الجزائري:

وسع المشرع الجزائري من مفهوم الكتابة، ليشمل الكتابة الالكترونية في القانون رقم 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري[3]، حيث نصت المادة 323 مكرر على أنه:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".[4]

نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أطلق على الكتابة عدة مصطلحات و الجذير بالذكر أن تكون مفهومة و ذات معنى، ولم يحصر الوسيلة التي قد تتم بها ولا الطريقة التي ترسل بها، وبمعنى آخر أن المشرع أخد بالمفهوم الموسع للكتابة و ترك المجال مفتوح أمام كل أنواع الكتابة، ولم يحصر ارسال الكتابة لتشمل الكتابة الورقية والكتابة في الشكل الإلكتروني، والتي قد تكون دعامة مادية مثل الأوراق، او مغناطيسية كالفاكس والتلكس، أو عبر وسائل الاتصال الإلكترونية منها الأنترنت، الكمبيوتر.

كما عرف المشرع الوثيقة الإلكترونية في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، جاء بها في المادة الثانية الفقرة الأولى على أنها:" مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني".[5]

---

[1] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص272.

[2] المختار بن قوية، حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية، مجلة الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد02، العدد01، ، جامعة البويرة الجزائر، 2022، ص61.

[3] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005.

[4] المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

[5] المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في5 ماي 2016، ج.ر، العدد28، الصادرة في 8 ماي 2016، ص12.

كما عرف في الفقرة الثانية من نفس المادة الوثيقة الموقعة إلكترونيا بكونها:" وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع إلكتروني."[1]

وقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم الكتابة، ليشمل الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والتي نستنتج منها أن المشرع لم يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل التقليدي أو الكتابة في الشكل الإلكتروني، واعتمد الكتابة كوسيلة للإثبات مهما كانت طريقة ارسالها.

وأشار المشرع أيضا في المادة 414 من القانون التجاري الجزائري [2]على إمكانية تقديم السفتجة للدفع بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي المادة 202 من نفس القانون، نص على إمكانية تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة بعض الشروط تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات ولابد من توافر هذه الشروط ولا يمكن الأخذ بها كوسيلة إثبات حتى تتوفر هذه الشروط وهذا ما سندرسه من خلال هذا الفرع الشروط العامة للكتابة الإلكترونية، وكذا الشروط الخاصة للكتابة الإلكترونية.

أولا- الشروط العامة للكتابة الإلكترونية:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة أن تكون واضحة ومفهومة سواء كانت كتابة على الدعامة الورقية أو إلكترونية، وهذا الشرط يتوفر في الكتابة التقليدية أي الكتابة على الورق، أما بالنسبة للكتابة الإلكترونية تنظم بصورة غير مادية ومشفرة حيث لا يمكن للإنسان أن يقرأها بشكل مباشر إلا عن طريق ادخال المعلومات إلى الحاسب الآلي لأنه يعتبر وسيلة لقراءة الكتابة الإلكترونية[3]، وبناء على ذلك يكون لها حجية قانونية في الإثبات إذا أمكن فك التشفير بحيث تصبح مقروءة بصورة واضحة بالنسبة للإنسان.[4]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المصدر السابق، ص12.

[2] القانون رقم 09/22 المؤرخ في 5 ماي 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

[3] الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، د.ج، ط.1، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص212.

[4] شيماء بلهوشات، سامية بوسبحة، الكتابة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023/2022، ص 17.

وأكد على هذا الشرط قانون الأونسيترال النموذجي السالف الذكر في المادة 1/6 المتعلقة بالدليل الكتابي بأنها:" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا."[1]

وعليه، المقصود من عبارة إذا تيسر الإطلاع هو أن يكون المعلومة المقدمة في شكل بيانات حاسوب قابلة للقراءة والتفسير.[2]

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني في عبارة ذات معنى مفهوم أي اشترط أن تكون واضحة ومفهومة مهما كانت الوسيلة الي تتضمنها والتي ترسل بها.

وفي الأخير نستخلص أن قراءة الكتابة الإلكترونية تتم بطريقة غير مباشرة التي تتجسد في إدخال البيانات الى الحاسوب حتى تتمكن من الإطلاع عليها وقراءتها، ويمكن الإعتراف بها كدليل للإثبات.

2-استمرارية الكتابة:

يعد هذا الشرط أيضا من الشروط الواجب توافرها في المحرر الكتابي المعد للإثبات الإستمرارية والدوام، بمعنى استمرارية الكتابة يجب تدوينها على وسط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.

كما يجب توافر صفة الإستمرارية في المحرر حتى يمكن الرجوع إليه في وقت لاحق سواء كان محرر ورقي أو إلكتروني، وذلك بحفظه على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني.[3]

إلا أن ذلك قد يثير إشكال في حفظ تلك الوسائط لمدة طويلة من الزمن لكي تؤدي وظيفتها في الإثبات عند الحاجة.[4]

وعليه، نصت المادة 1/10(أ) من قانون الأونسيترال السالف الذكر بأنه: "عندما يقتضي القانون بالإحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا".[5]

كما يتضح من خلال هذه المادة أن تكون رسائل البيانات محفوظة بطريقة تتيح للأشخاص المعنيين الاطلاع على المعلومات الموجودة فيها بسهولة ووضوح، كما لو كانت مستندات ورقية، مما يضمن أن تكون المعلومات قابلة للاستخدام والاستفادة منها عند الحاجة.

---

[1] قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص05.

[2] بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص45.

[3] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص28.

[4] جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص41.

[5] قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص7.

وقد أشار المشرع في نص المادة 323 مكرر 1 بالنص على:" .....وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، ومن هنا تشير إلى ضرورة إعداد وحفظ الكتابة بطريقة تضمن سلامتها.

3-عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط في الكتابة أن تكون خالية من أي تغيير أو عيب يؤثر في صحتها ومضمونها حتى تصبح حجة في الإثبات، والمقصود بعدم قابلية للتعديل هو عدم القدرة على التغيير أو التلاعب في البيانات أو بنود العقد المتفق عليها بين الطرفين[1]، ويشترط في الكتابة أن تكون خالية من العوامل المؤثرة في صحتها.

ويقصد به في مجال الكتابة الإلكترونية جعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها وكذا المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، وهذا يدل على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني عن طريق تخزينه في أسطوانة مغناطيسية حتى يتمكن من استرجاعها.

كما جاء قانون النموذجي بالمعايير التي تضمن من خلالها سلامة المحرر الإلكتروني من أي تعديلات والتأكد من البيانات المحررة فيه على الأصل دون أي تعديل أو تغيير في المادة 07 منه التي نصت على أنه:" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ-وجد ما يعدل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب-كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر ان تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات."[2]

كما اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني في عبارة ".....في ظروف تضمن سلامتها".

ثانيا-الشروط الخاصة للكتابة الإلكترونية:

اشترطت القوانين الحديثة في الكتابة الالكترونية حتى تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات ، إضافة إلى الشروط السابقة التي تشترك فيها مع الكتابة التقليدية بوجه عام ، أن تتمتع الكتابة الإلكترونية ببعض الشروط الخاصة نذكر منها:

1-تحديد هوية مصدر المحرر:

يثير التعاقد عبر الإنترنت مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية الطرف الآخر، حيث يجب على الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني التأكد من أن الشخص الذي يتواصل معه هو بالفعل نفس

[1] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص16.

[2] قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص6.

الشخص الذي قدم المعلومات الشخصية مثل الاسم، اللقب، العنوان، البريد الإلكتروني، أو غيرها من البيانات.[1]

فحتى يتمتع المحرر الإلكتروني بحجيته في الإثبات، يجب أن يكون صادرا عن شخص معين، كما يجب التأكد من تدخل هذا الشخص بإرادته في إنشاء هذا المحرر، وذلك من خلال التوقيع عليه إلكترونيا.[2]

كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني في عبارة "....بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها....."، حيث يتبين من هذه المادة أنه يجب تحديد هوية الشخص الذي أصدر المحرر.

2- إنشاء المحرر في ظروف تضمن سلامته:

يعتبر شرط من الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني حتى يحصل على الحجية الكاملة في الإثبات.

وقد أشار المشرع الجزائري الى هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر1" أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، بمعنى أن تبقى الكتابة الإلكترونية كما هي صورتها الأولى التي دونت بها، وبهدف توفير الحماية والأمان من المخاطر التي قد يتعرض لها المحرر الإلكتروني تتمثل في أعمال القرصنة التي تكنولوجيا المعلومات.

3-حفظ المحرر:

حتى يتمتع المحرر بالحجية الكاملة في الإثبات يجب أن يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته من أي تحريف أو تعديل بياناته[3]، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني:".... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما تطرق القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[4]، في المادة الرابعة منه: " تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي. ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم."[5]

---

[1] بلقيشي حبيب، المرجع السابق، ص59.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 532.

[3] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 199.

[4] القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 1 فبراير 2015 ، ج.ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015.

[5] القانون رقم 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص8.

المبحث الثاني

القواعد الخاصة بالشكلية في ابرام العقود

تنقسم القواعد المنظمة للحقوق الى صنفين قواعد موضوعية و قواعد اجرائية، فالقواعد القانونية الموضوعية هي تلك القواعد التي تتضمن بيان بالحقوق التي يتمتع بها الأفراد و الواجبات التي تقع على عاتقهم، أما بالنسبة للقواعد الإجرائية فهي القواعد التي تحدد الإجراءات التي يجب اتباعها عند مواجهة حق أو التزام قانوني، وتشمل أيضًا الضوابط التي يجب الالتزام بها لحماية حقوق الأفراد أو الجهات المعنية.

كما أن هذه القواعد توضح الخطوات التي يجب اتخاذها لتطبيق القانون بشكل صحيح وعادل، وتضمن توافق الإجراءات مع المبادئ القانونية، كما تنص على الجزاءات التي يمكن فرضها في حالة عدم الامتثال لتلك القواعد.

وبالتالي فهي تلعب دورًا حيويًا في ضمان تطبيق العدالة وحماية حقوق الأفراد في إطار النظام القانوني. ومن هنا سنتناول في هذا المبحث القواعد المنظمة للشكلية الإلكترونية في شقيها الموضوعي والإجرائي من خلال القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية (المطلب الأول)، القواعد الإجرائية الخاصة بالشكلية الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية

يعد التوقيع الإلكتروني إحدى الوسائل الإلكترونية التي تسهم في إثبات العقود والمعاملات التجارية، حيث يمنح الثقة والأمان بين الأطراف المتعامل، وعليه نوضح القواعد المنظمة للتوقيع الإلكتروني من خلال هذا المطلب، تعريف التوقيع الإلكتروني(الفرع الأول)، صور التوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تعريف التوقيع الإلكتروني

اختلفت تعريفات التوقيع الإلكتروني تبعا لاختلاف النظرة إليه، فقد عرف بناء على الوسائل التي يتم بها أو بحسب الوظيفة التي يؤديها أو بناء على التطبيقات العملية للتوقيع، ومنه سنتطرق إلى تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني من الناحية الفقهية، وكذا تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري.

أولا-التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

لقد تعددت تعاريف الفقهية للتوقيع الإلكتروني إلا أنها تتفق جميعها على محور واحد.

عرف التوقيع الإلكتروني بأنه:" مجموعة حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات إلكترونية أو تشفير رقمي أو أي نظام معالج الكتروني آخر، بحيث يمكن أن يعبر عن رضا أطراف التصرف القانوني، وأن يميز و يحدد هوية شخص و موقعه، وبحيث يمكن ارتباطه بمضمون المحرر على أية دعامة الكترونية".[1]

نلاحظ من هذا التعريف أنه أشار الى بعض التقنيات التي يمكن انشاء التوقيع بها و جمع بين وظائف التوقيع الإلكتروني، كما أضفى ضرورة ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني مع ترك المجال مفتوح أمام أي وسيلة تقنية يتم بها.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه:" مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام وإخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة "[2].

وقد عرفه البعض الآخر بأنه:" مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام وإخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة "[3].

حيث ركز هذا التعريف على التوقيع الرقمي و الذي يعتبر من صور التوقيع الإلكتروني والذي يقوم على تشفير المفاتيح.

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

وجاء تعريف فقهي آخر يرى بأنه:" مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره" .[5]

كما عرّف التوقيع الإلكتروني أيضا بأنه:" مجموعة من الأرقام التي تختلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة يظهر لنا في الأخير-كود سري- خاص بشخص معين".[6]

---

[1] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص54.

[2] علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005،ص30.

[3] علاء محمد عيد نصيرات، المرجع نفسه، ص30.

[4] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص173.

[5] عزولة طيموش، علاوات فريدة ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 04-15، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016-2015 ، ص10.

[6] بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص117.

وعرّف كذلك بأنه:" هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شيفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحفظ بالرقم أو الشيفرة بشكل آمن وسري يمنع استعماله من قبل الغير".[1]

ويقصد بالتوقيع الإلكتروني أيضا أنه:" الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم ادخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال، ليتم من خلاله إنجاز المعاملات باتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام و ضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية".[2]

و خلاصة للتعاريف السابقة نستنتج أنه لا يوجد تعريف جامع للتوقيع الإلكتروني نظرا للتطورات المستمرة لوسائل الاتصال و تنوعها.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من تعريف التوقيع الإلكتروني:

سنتطرق إلى التوقيع الإلكتروني في القانون المدني، وقانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني في المادة 327 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بالنص على أنه:" يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1".[3] بعدها جاء المشرع بقانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون رقم 04/15 على أنه:" بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".[4]

وأضافت المادة السادسة من نفس القانون على أنه:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".[5]

نستنتج من خلال نص المادتين أن المشرع الجزائري تطرق إلى التعريف التقني للتوقيع الإلكتروني في نص المادة1/2، بينما تناول التعريف الوظيفي في المادة 6 من نفس القانون، حيث يتبين أن التوقيع الإلكتروني هو بيانات رقمية مرتبطة ببيانات أخرى مثل المستندات الإلكترونية وتستخدم هذه البيانات وسيلة لتوثيق صحتها والتحقق من هوية الموقع عليها.

كما تبنى المشرع تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف في نص المادة07 من نفس القانون على أنه: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

---

[1] غانم إيمان، المرجع السابق، ص17.

[2] محمد الفواز محمد الطالقة، المرجع السابق، ص173.

[3] القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[4] القانون رقم 15- 04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 7.

[5] القانون رقم 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص8.

- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكّن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".[1]

ومن هنا، سنحاول التفصيل في هذه الشروط كالآتي:

1-أن ينشأ على أساس شهادة التصديق إلكتروني موصوفة:

أكد المشرع الجزائري على ضرورة توثيق التوقيع الإلكتروني من طرف جهات معينة للتحقق من مدى صحة الشخص العائد له التوقيع حتى يتم منح صاحبه شهادة التصديق.[2]

2-أن يرتبط بالموقع دون سواه ويمكّن من تحديد هوية الموقع:

يشترط أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاصة بالموقع وحده، حيث يعتبر التوقيع الناتج عنها محدد لهوية شخص واحد فقط أي الموقع، كما ينبغي أن تكون البيانات حصرية لشخص واحد فقط، فمن غير المرجح أن يترتب على بيانات إنشاء التوقيع توقيعا إلكترونيا يتم نسبه إلى أكثر من شخص واحد.[3]

كما عرف المشرع الجزائري الموقع في نص المادة 2/ 2 من القانون رقم 15-04 سالف الذكر بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".[4]

كما يتطلب في هذا الشرط أن التوقيع الإلكتروني له القدرة على التعبير عن هوية الشخص الموقع، لأن طريقة التوقيع تحدد هوية الموقع، حيث تعتبر هذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع الإلكتروني، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء كان إمضاء أو بصمة أو توقيعا إلكترونيا أو أي شكل آخر، يحدد هوية الموقع لأنه ينسب إليه، بالإضافة إلى ذلك فإن الشخص الموقع هو الذي يختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته، كما نص المشرع الجزائري على ضرورة التأكد من هوية الموقع ضمن المادة 323 مكرر1في عبارة " ....بشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع الذي أصدرها".

[1] القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 8.

[2] فتاح عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 61.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 458.

[4] القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص 7.

3- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني:

عرف المشرع الجزائري آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني ضمن نص المادة 4/2 من القانون رقم 04/15 على أنها:" جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني."[1]

كما وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لإعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة في نص المادة 11 من القانون رقم 04/15 سالف الذكر، الشرط الأول يتعلق بضرورة ضمان آليات بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، أما بالنسبة للشرط الثاني تضمن ضرورة عدم تعديل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

4-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع:

تعتبر بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني[2]، كما يجب إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده[3]، أما إذا فقد الموقع السيطرة ففي هذه الحالة تفقد بيانات التوقيع طابعها السري، ومنه يفقد التوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات.[4]

5- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات:

يجب أن يتوافر هذا الأخير في التوقيع الإلكتروني كونه يضمن سلامة المحرر الإلكتروني، وكذا ضمان سلامة بيانات إنشاءه، كما قد يتعرض المحرر الإلكتروني للتغيير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل إليه، وقد يكون هذا التغيير سببه عطلا من الوسائل الفنية أو تدخل الغير أو من المرسل إليه.[5]

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

تعددت صور التوقيع الإلكتروني نذكر منها التوقيع الرقمي، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع بالبطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري، التوقيع البيومتري، وتتمثل أهمها فيما يلي:

---

[1] القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 7.

[2] القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص 7.

[3] رشيدة بوكر، التوقيع في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، مستغانم، 2016، ص 72.

[4] فتاح عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 33.

[5] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 177.

أولا-التوقيع بالبطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري:

انتشر هذا النوع من البطاقات بشكل واسع بالأخص في القطاع المصرفي، حيث تقوم البنوك بإصدار بطاقات للعملاء تحتوي هذه البطاقات على البيانات والمعلومات اللازمة لصاحبها وتكون هذه البيانات موجودة في دائرة إلكترونية مغلقة محمية بتقنيات التشفير[1]، بهدف إمكانية العملاء الوصول لأموالهم بسهولة وسرعة من خلال أجهزة الصرف الآلي، حيث تتمثل عملية الاستخدام في إدخال البطاقة في الجهاز مع إدخال الرقم السري.[2]

ويتم استخدام هذا النوع من البطاقات لسداد الفواتير إذا وجد جهاز خاص في المتاجر أو الدفع عبر الأنترنت[3]، ويمكن استخدام هذه البطاقات أيضا عبر شبكة الأنترنت المعروفة عالميا منها بطاقة فيزا visa وماستركارد master-card واميريكان اكسبرس american express.[4]

وعليه، يحدد لصاحب البطاقة رقم سري يستعمله كتوقيع إلكتروني في عمليات الدفع الإلكتروني، ولابد هنا من تشفير الرقم السري عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة فلا يمكن معرفته حتى لو تم اعتراضه.[5] .

أما في الجزائر يوجد البطاقة الذهبية [6]وغيرها من البطاقات الأخرى الخاصة بكل بنك، كما يعد الرقم السري عبارة عن أرقام يعلم بها إلا صاحب البطاقة ومن يبلغه عنها، حيث تتم العملية بإدخال البطاقة في الجهاز الآلي وكتابة الرقم السري ثم إعطاء الأمر بسحب النقود ثم تعاد البطاقة لصاحبها آليا.[7]

ثانيا-التوقيع بالقلم الإلكتروني[8]: Pen-op

تتمثل هذه التقنية بكتابة التوقيع باستخدام قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الكمبيوتر تقوم بنقل التوقيع اليدوي عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم يظهر على شاشة الحاسوب ويتم تخزينه في ذاكرة الحاسوب[1]، ثم يتم إضافته في المطلوب إليه.

---

[1] التشفير هو منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث لا يستطيع أي شخص الوصول الى تلك البيانات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة، راجع أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص52.

[2] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص279.

[3] علاء محمد عيد النصيرات، المرجع السابق، ص36

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ط.1، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 106، 107.
أنظر الملحق رقم 01، ص 75.

[5] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص ص59، 60.

[6] انظر الملحق رقم 02، ص 76.

[7] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 251.

[8] انظر الملحق رقم 03، ص 77.

تتم هذه العملية عن طريق برامج خاصة حيث يقع على البرنامج وظيفتين أساسيتين لهذا الصنف من التوقيع والتي هي خدمة التقاط التوقيع، والوظيفة الثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع[2].

كما أن هذا الصنف من التوقيع قد لا يتمتع بالثقة والأمان حيث يمكن للمرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع ووضعها على أي محرر إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي [3] ولتنفيذ هذا النوع من التوقيع يحتاج المستخدم الى جهاز حاسب يثبت فيه برنامج خاص يتيح له إمكانية التوقيع على الشاشة وحفظ التوقيع بشكل آمن للتحقق من مطابقته المحفوظة مسبقا، كما يجب أن تتم هذه العملية بواسطة جهة توثيق إضافية تعمل على التحقق من هوية الشخص وصحة توقيعه حتى يعتبر من الدليل الكتابي.[4]

ثالثا-التوقيع البيومتري[5]:

يعتمد هذا النوع من التوقيع باستخدام الخواص الفزيائية والطبيعة والسلوكية للإنسان كبصمة الأصبع ومسح شبكية العين ونبرة الصوت والتعرف على وجه الإنسان بالكامل، وكذلك التوقيع الشخصي.[6]

ويتم التوقيع بإلتقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري ويتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي وذلك عن طريق فك التشفير، ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع من خلال مطابقة صفات المستخدم للتوقيع مع السمات التي تم تخزينها في الكمبيوتر.[7]

كما يتم تخزين هذه الخواص بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تأخذ مكان كبير في ذاكرة الحاسوب[8]، وتركز هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني على حقائق علمية بمعنى تكون حقائق ثابتة.[9]

رابعا-التوقيع الرقمي:

---

[1] إيمان مأمون أحمد سلمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د.ط، دار الجامعة للنشر، 2008، ص258.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص216.

[3] حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص. 106.

[4] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 204.

[5] انظر الملحق رقم 04، ص 78.

[6] أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص19.

[7] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص216.

[8] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص61.

[9] لزهر بن سعيد، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014 ، ص 157.

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه، كما يسمح هذا النوع بتحديد الوثيقة التي تم توقيعها بصورة لا تحتمل أي تغيير.[1]

فالتوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشأ دالة رقمية لرسالة إلكترونية يجري تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام و المفتاح الخاص [2].

كما يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير، وذلك بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية " لوغاريتمات"، ومؤدي ذلك، تحول المستند الإلكتروني من صورته المقروءة والمفهومة إلى صورة رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ولا يكون بمقدور أي شخص إعادة هذه المعادلة اللوغاريتمية إلى صورتها المقروءة إلا الشخص المالك لمفتاح التشفير.[3]

كما اعتمد التوقيع الرقمي على التشفير الذي يقسم إلى قسمين والمتمثل فيما يلي:

1-التشفير المتماثل:[4]

يستخدم التشفير المتماثل symétrique من تقنيات التشفير نفس المفتاح أو الرمز السري لتشفير الرسائل وفك تشفيرها[5]، وبعبارة أخرى يعمل نظام التشفير بالمفتاح الخاص باستخدام مفتاح واحد يعرف بالخاص، حيث يتوفر لكل من مرسل الرسالة ومستلمها[6].

2-التشفير غير المتماثل:[7]

يقوم التشفير اللامتماثل Asymétrique على أساس طريقتين مختلفتين لتشفير المعطيات عند الإرسال وفكه عند الإستقبال باستعمال المفتاح العام والمفتاح الخاص[8]، حيث يكون المفتاح العام معروفا للجميع ولا يتم الاحتفاظ به سرا.

كما نص المشرع الجزائري على مفتاح التشفير العام في المادة 9/2 من القانون رقم 04/15 سالف الذكر على أنه:" هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

---

[1] علاء محمد عيد نصيرات، المرجع السابق، ص29.

[2] علاء محمد عيد نصيرات، المرجع نفسه، ص 37.

[3] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ط .1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007، ص 62.

[4] انظر الملحق رقم 05، ص 79.

[5] عبد الفتاح بيومي حجازى، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص ص 196، 197.

[6] سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص 203.

[7] انظر الملحق رقم 06، ص80.

[8] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 69.

يتضح من هذا النص أنه سلسلة من الأرقام المتاحة للجمهور لتمكينهم من التحقق من التوقيع الإلكتروني، كما تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني.

أما بالنسبة للمفتاح الثاني هو مفتاح خاص بصاحبه ويجب عليه الاحتفاظ به سرا، حيث يستخدم هذا المفتاح في عملية تشفير "hashing" للبيانات المراد إخفاؤها للحفاظ على سلامتها وسريتها وكذلك لفك التشفير وقراءة البيانات، كما تعرف هذه التقنية بـ RSA نسبة إلى مخترعيها ريفيست وشامير وأدلمان، كما يتميز هذا النظام بأن المفتاح العام يعمل بطريقة معاكسة للمفتاح الخاص، وهو نظام شائع الاستخدام وقد حقق نجاحا كبيرا[1].

كما عرّف المشرع أيضا المفتاح الخاص في المادة 8/2 من القانون رقم 04/15 سالف الذكر على أنه:" هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".[2]

نستنتج من خلال نص المادة أنه كذلك سلسلة من الأرقام يمتلكها الموقع حصريا وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، كما يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عام.

المطلب الثاني

القواعد الإجرائية للشكلية الإلكترونية

تعد مرحلة التصديق الإلكتروني من أهم المراحل في إبرام العقد الإلكتروني، حيث تلعب دورا حاسما في ضمان وتأمين صحة البيانات وعدم تعرضها للتحريف أو التغيير، حيث يقوم طرف ثالث محايد بإصدار شهادة تصديق الكترونية للتأكد من صحة التوقيع المنسب الى الشخص الموقع، ويطلق على الطرف المحايد بمؤدي خدمات التوثيق أو جهة التصديق.

كما يهدف التوثيق الإلكتروني الى تعزيز الثقة و الأمان في البيئة الرقمية و تسهيل العمليات التجارية الإلكترونية. ومنه قسمنا هذا المطلب الى فرعين: جهة التصديق الإلكتروني (الفرع الأول)، وشهادة التصديق الإلكتروني (الفرع الثاني).

[1] حوحو يمينة ،عقد البيع الإلكتروني –دراسة مقارنة– ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص ص 197، 198.

[2] قانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، المرجع السابق، ص 7.

الفرع الأول

جهة التصديق الإلكتروني

تعد جهات التصديق الإلكتروني من الكيانات الأساسية في نظام التوقيعات الإلكترونية، حيث تلعب دورا محوريا في ضمان مصداقية وأمن التوقيعات الإلكترونية والمعاملات المرتبطة بها، كما أصبحت جهات التصديق الإلكتروني ضرورة حتمية لضمان الثقة والمصداقية في البيئة الرقمية.

سنتعرض في هذا الفرع إلى المقصود بجهة التصديق الإلكتروني وكذا دور جهة التصديق الإلكتروني.

أولا-تعريف جهة التصديق الإلكتروني:

سنتطرق إلى تحديد المقصود بجهة التصديق الإلكتروني من الناحية الفقهية، وكذا تعريف جهة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري.

1-التعريف الفقهي لجهة التصديق الإلكتروني:

تعددت التعاريف الفقهية لجهة التصديق الإلكتروني ونذكر منها:

عرف الفقه جهة التصديق الإلكتروني على انها : "شركات أو أفراد مستقلة و محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، فتعد طرف ثالثا محايد".[1]

وعرّف البعض الآخر جهة التصديق الإلكتروني بأنها: "جهة مختصة طبيعية أو معنوية تعمل بترخيص من السلطات المختصة في الدولة و تحت إشرافها ضمن أحكام تحدد نطاقها و ماهية الواجبات الملقاة على عاتقها أو مدى مسؤولياتها عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقدين أو بالغير، و تقدم هذه الجهة للأشخاص المتعاقدين شهادة إلكترونية مأخوذة عن سجل معلومات يحتوي بيانات متعددة تحدد هوية الموقع و ربطها بالمفتاح العام".[2]

كما عرفها البعض الآخر بأنها: "وسيط محايد و مستقل قد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد يكون جهة عامة أو جهة خاصة، ويتدخل بناء على طلب شخص بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الوسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتوثيقها وإصدار شهادات توثيق بذلك لإثبات صحة نسبها لأصحابها".[3]

---

[1] صليحة مرباح، دور التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية وحفظها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 1، خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص 872.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، المجلد 5، العدد 2، مستغانم، 2017، ص 152.

[3] شيخ سناء، دور جهات التصديق الإلكتروني في تحقيق الأمن في المعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 1، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 272.

2-تعريف جهة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري:

ميز المشرع الجزائري بين صنفين من الجهات المكلفة بالتصديق الإلكتروني، حيث تسمى الجهة الأولى بالطرف الثالث الموثوق وعرفه المشرع في نص المادة 2 الفقرة 11 من القانون رقم 15-04 السابق الذكر بأنه:" شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".[1]

أما بالنسبة للجهة الثانية أعطى لها المشرع الجزائري تسمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، حيث عرفه المشرع في المادة 2 الفقرة 12 من القانون رقم 04/15 سالف الذكر على أنه:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوف وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني."

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع نص على وجود نوعين من جهات التصديق، الأولى هو الطرف الثالث الموثوق والذي يجب أن يكون شخصا معنويا فقط ولا يصدر إلا شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، حيث أن هذه الشهادات تستخدم فقط في المجالات الحكومية مثل الإدارات والوزارات، كما تخضع لرقابة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، أما بالنسبة للجهة الثانية المتعلقة بمؤدي خدمات التصديق، حيث أسند المشرع الجزائري مهنة هذه الأخيرة إلى أشخاص طبيعية أو معنوية، عامة أو خاصة تعمل على اصدار ومنح شهادات تصديق إلكترونية موثوقة بالإضافة الى تقديم خدمات أخرى ترتبط بالتوثيق الإلكتروني كالتوقيع الإلكتروني.

ثانيا-دور جهات التصديق الإلكتروني:

يتمثل دور جهة التصديق الإلكتروني فيما يلي:

1-التحقق من هوية الموقع:

يتمثل الإلتزام الرئيسي لجهات التصديق الإلكتروني في قيامها بالتحقق من هوية شخص الموقع، حيث تقوم بإصدار شهادة تصديق إلكترونية تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في صفقة معينة، تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها فهذا يؤكد أن التوقيع صدر منة صاحبه.[2]

كما نصت المادة 44 فقرة 2 من القانون15/04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه:" يمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الإقتضاء، التحقق من صفاته الخاصة".[3]

---

[1] القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 7.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص176.

[3] قانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص12.

كما يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إنشاء سجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للأشخاص الاعتبارية المستعملة للتوقيع الإلكتروني المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الإلكتروني. [1]

2-إثبات مضمون التبادل الإلكتروني:

تتولى جهة التصديق مسؤولية التحقق من مضمون وسلامة التبادل الإلكتروني بين الأطراف، حيث تحرص على ضمان جدية المعلومات وصحتها ويتم ذلك عن طريق توفير حماية لها من الغش والاحتيال، كما تحرص على التأكد من سلامة البيانات الإلكترونية من أي تعديل أو تغيير من أجل ضمان الثقة والمصداقية في المعاملات التجارية الإلكترونية[2]، حيث تقوم جهات التصديق الإلكتروني بضمان أمان المواقع التجارية وتأمين البيانات الإلكترونية عن طريق مراقبة المواقع التجارية على الإنترنت للتحقق من جديتها ومصداقيتها و هذا ما جاء في المادة 28 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصها:" يجب أن يكون وصل موقع الأنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني".[3]

نستنتج من هذا النص القانوني أنه ينبغي تأمين الاتصال بين موقع المورد الإلكتروني ومنصة الدفع الإلكتروني باستخدام نظام تصديق إلكتروني، حيث يعمل هذا النظام على التحقق من هوية الأطراف المتبادلة وتأمين البيانات المتبادلة بين الموقع والمنصة، كما يحمي المعلومات المالية والشخصية من السرقة أو الاختراق بهدف ضمان سلامة وأمن المعاملات التي تتم عبر الإنترنت وبناء ثقة المستخدمين في التجارة الإلكترونية.

كما تحرص على مراقبة المواقع التجارية للتحقيق من جديتها ومصداقيتها، وفي حال تبين لها أن تلك المواقع وهمية فتقوم هذه الجهات بإصدار تحذيرات للمتعاملين وتنبههم من المخاطر المحتملة.[4]

كما يتعين على مقدم خدمة التصديق توضيح كافة مراحل إبرام العقد الإلكتروني، وتحديد الوسائل التقنية اللازمة للتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة، بالإضافة إلى كيفية تصحيح الأخطاء المحتملة عند إدخال البيانات، وتوفير هذه الوسائل تحت الخدمة.[5]

---

[1] نصت المادة 3/44 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:"....وفيما يخص الأشخاص المعنوية، يحتفظ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بسجل يدوّن فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الإلكتروني"، المصدر نفسه.

[2] صليحة مرباح، المرجع السابق، ص 875.

[3] القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق، ص 8.

[4] فاطمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020، ص 40.

[5] WIND PAGNANGDE DOMINIQUE KABRE, La conclusion des contrats électroniques, étude de droit africains et européens, éd l'harmattan, Paris, 2013, P 262.

3-تحديد لحظة ابرام العقد:

إن تحديد وقت ابرام العقد ليس شرطا ضروريا لصحة العقد، لكن يعد بداية لتنفيذ ما ترتب على العقد من أثار[1]، ومثال على ذلك عندما يتم ارسال العقد عبر البريد الإلكتروني قد يصعب تحديد الزمن بدقة خاصة وهذا يمكن للمستخدم التلاعب بالتوقيت المدون في الرسالة الإلكترونية مما يزيد التعقيد من تحديد زمان انعقاد العقد خاصة عند تعدد أطرافه المقيمين في دول مختلفة، لأن اختلاف أجهزة الكمبيوتر التي ستقوم بالاتصال ستعطي أزمنة مختلفة تماما، وعليه فإن تحديد وقت إبرام العقد يقع على عاتق جهات التصديق الإلكترونية والتي تعمل على تحديد تاريخ وزمن إبرام العقد الإلكتروني بشكل موثوق.[2]

4-اصدار المفاتيح الإلكترونية:

تقوم جهات التصديق الإلكتروني بتوفير وسائل التشفير والتوثيق، حيث يتم تشفير الرسالة الإلكترونية باستخدام مفتاح عام، ويتم فك هذا التشفير باستخدام المفتاح الخاص المقابل للمفتاح العام[3] .

حيث لا يمكن فك شيفرة الرسالة إلا باستخدام المفتاح العام المتصل بالمفتاح الخاص، واذا تمت عملية التشفير بنجاح يمكن للمرسل اليه التحقق من أن الشخص الذي أرسل له الرسالة هو الشخص الذي أرسل له مفتاحه العام. [4]

الفرع الثاني

شهادة التصديق الإلكتروني

سنتطرق من خلال هذا الفرع لتعريف شهادة التصديق الإلكتروني، بيانات شهادة التصديق الإلكتروني، وأنواع شهادة التصديق الإلكتروني.

أولا- تعريف شهادة التصديق الإلكتروني[5]:

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 7/2 من القانون 04/15 تعريف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها:" وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع."[6]

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص177.

[2] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص96.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص177.

[4] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 414.

[5] انظر الملحق رقم 07، ص 81.

[6] قانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص7.

وأضاف تعريف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة أو المعتمدة، التي أشار إليها في نص المادة 15 من القانون رقم 15/ ،04 بأنها:" الشهادة التي تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي التصديق الإلكتروني، ويجب أن تمنح للموقع دون سواه، إضافة إلى مجموعة من البيانات اللازم توافرها فيها." [1]

يتضح من نص هذه المادة أن تصدر شهادة تصديق إلكتروني من جهة موثوقة أو جهة متخصصة في التصديق الإلكتروني، كما أن هذه الشهادة تمنح حصريا لموقع إلكتروني معين وليس لأي موقع آخر، حيث تحتوي هذه الشهادة على مجموعة من البيانات الضرورية التي تثبت هوية الموقع وتؤكد مصداقيته، والهدف من هذه الشهادة هو ضمان أمان التعاملات الإلكترونية وبناء ثقة المستخدمين في الموقع.

والجذير بالإشارة، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة، لأن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني يتطلب الحصول على ترخيص مسبق من أجل مزاولته.

ثانيا- بيانات شهادة التصديق الإلكتروني:

أقر المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون رقم 15-04 سالف الذكر مجموعة من البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني لكي تتمكن شهادة التصديق من أداء مهامها في تأكيد صدور الرسائل والتواقيع الإلكترونية من أصحابها وبث الثقة والأمان في نفوس المتعاملين بها، حيث استلزم التشريع الجزائري الجهة المصدرة لهذه الشهادة بضرورة احتوائها على بيانات معينة.

ويمكن تقسيم البيانات اللازم توافرها في شهادة التصديق الإلكترونية إلى ما يلي:

1-بيانات تتعلق بهوية الموقع:

يجب أن تحتوي شهادة التصديق الإلكتروني بموجب القانون على هوية صاحب الشهادة ويتمثل ذلك في ذكر اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار الذي يسمح بتحديد هويته[2]، كما يمكن إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، حيث يتم ذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني[3]، إلا أنه في حالة استعمال اسم مستعار بطلب منه فيجب عليه الإدلاء بالاسم الحقيقي المتعلق به لمورد خدمات التصديق المعني بإصدار الشهادة.[4]

---

[1] قانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص9.

[2] تنص المادة 3/15/ج من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:"..... اسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته"، المصدر السابق.

[3] بن الطيبي مبارك، سرحاني عبد القادر، شهادة التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 03، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 612.

[4] رحمان يوسف، سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا للقانون رقم 15-04، دراسة مقارنة، دراسات قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد 01، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 190.

كما أشار المشرع إلى ضرورة ذكر الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء[1]، كعقد الوكالة مثلا أو قرار التسيير بالنسبة للشخص المعنوي[2].

2-بيانات تتعلق بشهادة التصديق الإلكترونية:

تتمثل البيانات الخاصة بشهادة التصديق الإلكتروني في ضرورة الإشارة أنه تم منح هذه الشهادة على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، كما يجب الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكترونية[3]، حيث يحدد هذا البيان النطاق الزمني لمسؤولية جهة التصديق تحسبا لتغيير البيانات التي يقدمها الأشخاص لجهة التصديق.

كما يجب ذكر رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني وحدود استعمالها عند الإقتضاء، وكذا إدراج التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق المانح شهادة[4]، حيث يضفي هذا التوقيع مصداقية للشهادة ويؤكد عل صحتها، كما يجب تحديد قيمة المعاملات المسموح استخدامها في شهادة التصديق الإلكتروني.[5]

3-البيانات المتعلقة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

تحتوي شهادة التصديق الإلكتروني بموجب القانون على هوية مزود خدمات التصديق الإلكتروني الذي أصدر هذه الشهادة، حيث نصت المادة 15 فقرة 3/ب من القانون رقم 15-04 السالف الذكر على ضرورة تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وكذا تحديد البلد الذي يقيم فيه، كما نصت المادة نفسها على ضرورة إدراج التوقيع الإلكتروني الموصوف سواء لمؤدي خدمات التصديق أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح الشهادة.

---

[1] تنص المادة 3/15/ك من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:"..... الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء"، المرجع نفسه.

[2] أمينة كوسام، المصدر السابق، ص 119.

[3] تنص المادة 3/15/أ/و من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:"..... إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني"، المصدر نفسه.

[4] تنص المادة 3/15/ز/ح/ط من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:".... رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني/ التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني/ حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء"، المرجع نفسه.

[5] تنص المادة 3/15/ي من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:".... حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء"، المصدر نفسه.

وعليه، تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني ضمانة هامة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت، حيث تتيح التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة، مما يضمن السرية والسلامة ويمنح الثقة في المعاملات الإلكترونية.

ثالثا- شهادة التصديق الأجنبية:

اعترف المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في المادة 63 بشهادات التصديق الإلكترونية التي يمنحها مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني المقيمون في بلد أجنبي، كما أعطى لها نفس قيمة الشهادات الصادرة في الداخل، إلا أن هذا الاعتراف مرهون بوجود اتفاقيات للاعتراف المتبادل بالتصديق الإلكتروني، حيث يجب على مقدمي خدمات التصديق التصرف وفقا لمقتضياتها[1].

رابعا- أنواع شهادة التصديق الإلكتروني:

تعددت شهادات التصديق الإلكتروني حسب استخدامها، والمتمثلة فيما يلي:

1-شهادة التاريخ الحقيقي:

التي توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث قوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها، بإرسالها إلى جهة التوثيق- التصديق- التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها، ثم تعيدها إلى مرسلها.[2]

2-شهادة الإذن:

يتم بمقتضى هذه الشهادة تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته و التراخيص التي يملكها، ومكان إقامة الشخص وعمره وفيما إذا كان الشخص عضوا في إحدى المنظمات أو النقابات المهنية كنقابة المحامين، ومن عيوبها أن الشخص نفسه الذي تصدر الشهادة باسمه قد تحدث له بعض التغيرات منذ حصوله على الشهادة فقد يغادر للخارج أو يفقد جنسيته أو يتوفى وينتقل مفتاحه الخاص لورثته.[3]

3-شهادة البيان أو الإثبات:

تثبت هذه الشهادة صحة واقعة معينة ووقت وقوعها [4]، فهي شهادة لا تربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين، وإنما نشأت لبيان وقوع حدث ما وقت ق وتثبت وتشهد بصحة واقعة معينة[1]، كما يكمن الفرق بين

---

[1] تنص المادة 63 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه:" تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة"، المصدر السابق.

[2] خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط.1، الإسكندرية، 2008، ص 252.

[3] معيزي ندا، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015، ص 35.

[4] حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 458.

الشهادات السابقة وبين الشهادة الإلكترونية المحمية، أن الأولى يكون التصديق بناء على رخصة مسبقة إذ بمجرد إعتماد الموثق الإلكتروني له أن يصدر ما يشاء منها، في حين أن الشهادة الإلكترونية المحمية بالإضافة إلى الإعتماد المسبق لجهة التصديق الإلكتروني، يجب الحصول على رخصة مسبقة تأذن لمقدم الخدمة من إصدارها بنص المادة الثانية الفقرة السابعة من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي تعرف الشهادة الإلكترونية و التي يفهم ذلك من سياقها،[2] إضافة إلى المادة 44 من القانون 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والتي جاءت بإشارة صريحة لذلك بنصها على أنه" : يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني ،أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع، وكذلك يمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلب، وذلك بعد التحقق من هويته."[3]

في الأخير نستخلص بأن العقود الإلكترونية ظهرت مع تطور التكنولوجيا نتيجة استخدام وسائل الاتصال ا والتكنولوجية الحديثة، وهي كجميع العقود حظت بتنظيم تشريعي سواء كانت على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، وهذا راجع لاتسامها بمجموعة من الخصائص التي لم تشهدها العقود التقليدية ولم يسبق لها مثيل من الناحية العملية خاصة الطبيعة المادية والافتراضية للبيئات الإلكترونية، حيث تبرم هذه العقود بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، فالتراضي لا الشكلية هو الشرط الأساسي لقيام العقد والأصل أن جميع العقود رضائية وليست العقود الشكلية إلا استثناء المتطلبات القانونية التي تفرغ العقد في قالب شكلي، وقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية، وساواها بالكتابة التقليدية بشرط أن تحدد هوية مصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وتطرقها للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ضمن قانون04/15.

[1] عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر1، 2012/2011، ص 88.

[2] فتاح عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 43.

[3] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين , المصدر السابق، ص 12.

الفصل الثاني

دور الشكلية في إثبات العقود الإلكترونية

ساهم التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديثة تغييرات جوهرية في مفهوم المحرر التقليدي، فبدلا من إنشائه على الورق المدعم، حيث بات بالإمكان تحريره على دعامات إلكترونية غير مرئية، فهذه التغييرات أحدثت تحولا في الأنظمة القانونية للإثبات، سواء في القانون المدني أو التجاري أو الجنائي. نتيجة لذلك، حيث أصبح من الضروري على المشرعين والقانونيين تكييف هذه المفاهيم مع النصوص القانونية القائمة، وذلك إما من خلال إعادة صياغتها أو تطوير نصوص جديدة تتماشى مع هذه التطورات التكنولوجية، كما تسعى الجهود المبذولة على المستوى الوطني إلى التوفيق بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية في الإثبات.

في هذا الصدد ستتمحور دراستنا في هذا الفصل حول حجية هذه المحررات وفقا لقواعد الإثبات الحديثة وذلك من خلال مبحثين، سنخصص في المبحث الأول حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث، أما المبحث الثاني خصصناه لطرق الطعن في حجية هذه المحررات الإلكترونية.

المبحث الأول
حجية المحررات الإلكترونية وفقا لقواعد الإثبات الحديثة

يمثل الإثبات إقامة الدليل على حدوث واقعة معينة على حقيقة معينة، حيث تختلف أدلة الإثبات من حيث قوتها في الحجية، كما تعتبر الكتابة أحد أقوى أشكال الإثبات التي يعتمد الناس عليها بشكل كبير على الوثائق المكتوبة لإثبات تصرفاتهم و ثقتهم فيها، حيث تتجسد أنواع المحررات الإلكترونية إلى نوعين وهي المحررات الإلكترونية الرسمية والمحررات الإلكترونية العرفية، حيث تنشأ المحررات العرفية الإلكترونية من كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني ويشترط فيهما ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية حتى يمكن اعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات، فإذا توافرت في المحرر الإلكتروني الشروط المتطلبة قانونا فإنه يتمتع بحجية في الإثبات باعتباره محررا عرفيا ويتمتع بقوة المحرر العرفي الورقي في الإثبات.

أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية الرسمية تتم بتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحرير هذا المحرر الإلكتروني، وتم تسجيله بالشكل الرسمي المطلوب، فإنه يمكن أن يكتسب قوة المحرر الرسمي، ومن هنا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

حجية المحررات الرسمية الإلكترونية (المطلب الأول).

حجية المحررات العرفية الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
حجية المحررات الرسمية الإلكترونية

تعددت النصوص القانونية في التشريع الجزائري حول الحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات الرسمية، لذا سنتطرق إلى حجية المحررات الرسمية الالكترونية الأصلية (كفرع أول) وحجية صورة المحررات الإلكترونية الرسمية (كفرع ثاني).

الفرع الأول
حجية المحررات الرسمية الالكترونية الأصلية

من أجل دراسة حجية المحررات الإلكترونية الرسمية لا بد أن نعرج على تبيان المقصود بالمحررات الرسمية الإلكترونية والتطرق لموقف المشرع الجزائري، كما لا بد من إعطاء لمحة صغيرة عن المحرر الرسمي التقليدي، حيث عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن المادة 324 بأنه:" العقد الرسمي

عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته المختصة." [1]

يتضح من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح العقد الرسمي للإشارة إلى المحرر الرسمي، كما يمكننا القول بأن هذه المادة لم تعطي تعريفا كاملا له و إنما كانت جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الورقة الرسمية، حيث اعتبر العقد كتصرف وأداة إثباته هي الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي.

وعليه، يمكن تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه:" محرر إلكتروني يثبت فيه بطريقة إلكترونية موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما يتلقاه من ذوي الشأن وذلك حسب الأوضاع الذي يحددها القانون وفي حدود سلطته اختصاصه ويتمثل أيضا في كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني الذي يترتب عن آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص، وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الجميع في البيانات المثبتة فيها."[2]

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المحرر الإلكتروني الرسمي ولكن يمكن أن ينطبق عليه التعريف الوارد في المادة السالفة الذكر.

وعليه، سنتناول حجية أصل المحررات الرسمية الإلكترونية وكذا حجية البيانات الواردة في المحررات الرسمية الإلكترونية وفق مايلي:

أولا- حجية أصل المحرر الرسمي الإلكتروني:

يتمتع المحرر الرسمي الإلكتروني بحجية ذاتية في الإثبات، أي بمعنى أنه يعتبر صحيحا ومقبولا دون الحاجة إلى دليل إضافي على صحته وفق الشروط القانونية التي تكسبه الصفة الرسمية وكان مظهره الخارجي خالي من أي عيب، فتصبح حجيته التي يتمتع بها نفس حجية المحرر الرسمي في الإثبات.[3]

وعليه، هذا ما جاء في المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن...".[4]

كما أضاف أيضا المشرع في المادة 324 مكرر 7 من نفس القانون على أنه:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...".

[1] المادة 324 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] يعقوبن طاوس، بن حداد نبيلة، المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص ص 41، 42.

[3] يعقوبن طاوس، بن حداد نبيلة، المرجع نفسه، ص 48.

[4] المادة 324 مكرر 6 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر نفسه.

نستنتج من خلال نص المادتين أنه يعد العقد الرسمي حجة قوية لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن أي بمعنى أن الشروط والبنود الواردة في العقد ملزمة قانونيا للأطراف الذين وقعوا عليه، وكذلك لورثتهم وكل من له مصلحة قانونية فيه تمتد قوة العقد الرسمي لتشمل الجميع، مما يضمن استمرارية الالتزامات والحقوق المنصوص عليها فيه حتى بعد وفاة أحد الأطراف المتعاقدة، حيث تنتقل هذه الالتزامات والحقوق إلى الورثة، كما أن يعد أيضا العقد الرسمي حجة قوية بين الأطراف المتعاقدة حتى لو احتوى فقط على بيانات مختصرة أو ذكرت على سبيل الإشارة، بشرط أن تكون لهذه البيانات علاقة مباشرة بالإجراء المتعاقد عليه. هذا يعني أن التفاصيل المختصرة في العقد الرسمي تظل ملزمة قانونيًا ويمكن الاعتماد عليها في الإثبات أمام القضاء طالما أنها مرتبطة بشكل واضح بالإجراء أو الاتفاق المعني.

كما أن كل من قدم محرر رسمي إلى القضاء استوفت فيه شروط الإنشاء القانونية لا يطلب منه إثبات صحته بل يقع إثباته على عاتق كل من أنكر حجيته عليه أن يطعن فيه، حيث يكون الطعن فيه إلا بدعوى التزوير استنادا ماجاء في القانون الجزائري ضمن نص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني بأنه:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."[1]

نستنتج من خلال هذا النص القانوني أنه يتمتع العقد الرسمي بحجية قانونية قوية، حيث تعتبر محتوياته صحيحة وملزمة دون الحاجة إلى إثبات إضافي لصحتها ولا يمكن الطعن في صحة العقد الرسمي إلا من خلال دعوى تزوير مثبتة أي بمعنى أن العقد يظل نافذا مما يضمن استقرار المعاملات القانونية والثقة في الوثائق الرسمية.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر6 بأنه:"....غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، ايقاف تنفيذ العقد مؤقتا."

ثانيا-حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي الإلكتروني:

تنقسم البيانات الواردة في السند الرسمي إلى بيانات دونها الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة عن أمور قام بها في حدود اختصاصه، وبيانات وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، وهناك بيانات وردت على لسان ذوي الشأن ويمكن تمييز بين حجية هذه البيانات كما يلي:

1-البيانات التي قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو من ذوي الشأن في حضوره:

هي البيانات التي يتم التحقق منها من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بنفسه، بما تتضمنه من التاريخ والمكان وحضور المعنيين بالأمر وتوقيعاتهم وكذا توقيع الموثق، وتشمل أيضا البيانات

[1] المادة 324 مكرر5 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

المتعلقة بإتمام الإجراءات المنصوص عليها قانونا[1]، وكذلك البيانات الصادرة عن الأطراف المعنية في حضور الموثق والتي يدركها بالحس كالسمع أو البصر، كإقرار البائع باستلام الثمن والمشتري باستلام المبيع.[2]

لذلك تعتبر هذه البيانات حجة على الجميع، ولا يمكن إنكار حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

من أمثلة هذه البيانات:

- تاريخ الورقة ومكان توثيقها.
- توقيع المعني بالأمر.
- أهلية المتعاقدين.
- توقيع محرر الورقة.

فكل هذه البيانات المدونة في المحرر الرسمي تعتبر صحيحة وجائزة، لأن المشرع يرى أن الضابط العمومي يتصف بالأمانة لذلك، جعل للأوراق التي يحررها طريقًا معقدًا لدحضها، وهو طريق الطعن بالتزوير.[3]

2-البيانات الصادرة من ذوي الشأن:

تعد البيانات الواردة في المستندات الرسمية وهي البيانات المتعلقة بما صرح به الأطراف أثناء تواجدهما أمام الموثق، فهي تتعلق بأمور وحقائق لم يشهدها ولم تقع على مرأى منه أو سمعه، حيث يقوم الموظف العام بتدوينها على مسؤولية من تحدث بها دون أن يقم بالتحري حول صحتها والتحقق منها[4].

وعليه، تختلف هذه البيانات عن البيانات السابقة من ناحية الحجية، حيث لا تتمتع بنفس حجيتها،حيث يمكن إنكار قيمتها وإثبات عكسها بطرق الإثبات الأخرى دون سلوك طريق الطعن بالتزوير، وهذا يخص الأطراف فقط، أما بالنسبة للغير فإن ما صرح به أطراف العقد لا يكون حجة عليهم إذا انكره، بمعنى أن الغير لا يقع على عاتقه إثبات عدم صحة هذه البيانات ويكفي منه الإنكار فقط.[5]

الفرع الثاني

حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني

قبل التعرض لحجية صور المحررات الإلكترونية لا بد من تحديد تعريف الأصل وصور المحرر الإلكتروني، حيث يقصد بأصل المحرر الإلكتروني تلك الورقة التي تحمل توقيعات ذوي الشأن، أما الصورة

[1] امينة كوسام، المرجع السابق، ص 209.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 59.

[3] زعاف مروى، المرجع السابق، ص 41.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص59.

[5] أمينة كوسام، المرجع نفسه، ص210.

فتعتبر نسخة طبق الأصل من المحرر الأصلي، وتتمتع بنفس حجية المحرر الرسمي الأصلي في الإثبات وتحمل نفس القوة القانونية في الإثبات.

وبالتالي، لقد تناول المشرع الجزائري حجية صور المحررات الرسمية في نص المادتين 325 و326 من القانون المدني الجزائري والتي أكدت على حالتين، الحالة الأولى وهي حالة وجود الأصل، والحالة الثانية تتجسد في حالة عدم وجود الأصل، وسنفصل في هاتين الحالتين:

أولا-حالة وجود أصل الورقة الرسمية:

لقد نصت المادة 325 من القانون المدني على أنه:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة الأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".[1]

نستنتج من هذه المادة أن الصورة التي تأخذ عن المحرر الرسمي الإلكتروني تكون لها نفس حجية الأصل مهما كانت سواء خطية أو فوتوغرافية، شريطة أن تكون مطابقة للأصل، ولا يقصد بها صورة رسمية منسوخة بالأصل بل يكفي أن تكون رسمية وذلك بمطابقتها لصور الأصل.[2]

كما يتضح أنه في حالة قيام نزاع بين الأطراف المتعاقدة عن صحة هذه المطابقة فهنا تأمر المحكمة بمراجعة الأصل عن طريق إجراء معاينة ومقارنة أصل المحرر الرسمي الإلكتروني، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك من مطابقتها للأصل، أما إذا كان مظهرها الخارجي يحتوي على عيب كمحو أو شطب ففي هذه الحالة تفقد حجيتها مباشرة.[3]

وللإشارة، يجب أن تكون الوثائق الرسمية الأصلية موجودة أي محفوظة، لأنها تعتمد بشكل كبير على وجود الأصل وإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة، والسبب في ذلك هو أن الصورة أو النسخة المكتوبة ليس لها قيمة في ذاتها وإنما هي مشتقة منها فقيمتها تعتمد على مطابقتها مع الأصل، ومنه يمكن للخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية بطلب إحضار الوثيقة الأصلية ولا يوجد شرط رسمي لذلك بموجب القانون، بحيث يلزم القاضي بالإستجابة لهذا الطلب، ولا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تحتوي على ضمانات تعني مطابقتها التامة للأصل[4].

---

[1] القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق. .

[2] عيشات سليمة، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019 ، ص51.

[3] عيشات سليمة، المرجع نفسه، ص53.

[4] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط.2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 122.

ثانيا- حالة انعدام أصل الورقة الرسمية:

تتمثل حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية في ضياع أو تلف الأصل، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 326 من القانون المدني على أنه: " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف."[1]

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري فرق بين ثلاث حالات للصور و هي كما يلي:

1-حالة الصورة الرسمية الأصلية:

تفترض هذه الحالة وجود صورة مأخوذة من أصل المحرر الإلكتروني مباشرة سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية، والتي تكون صادرة عن موظف عام مختص.[2]

تأخذ الصورة الأصلية من الأصل مباشرة بمجرد التوثيق ولا تعطى إلا لذوي الشأن، أما الصورة الأصلية التي تنقل من الأصل لكن بعد التوثيق بفترة زمنية معينة تعطى لذوي الشأن، وكذلك للغير لكن بعد الحصول على إذن من المحكمة.[3]

ففي هذه الحالة تكون لها نفس حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك من مطابقتها للأصل، أما إذا كان مظهرها الخارجي يحتوي على عيب كمحو أو شطب ففي هذه الحالة تفقد حجيتها مباشرة.[4]

[1] القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017/2016، ص207.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 166.

[4] عيشات سليمة، المرجع السابق، ص53.

2-حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

نصت المادة 326 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية بأنه:".... و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها."[1]

تعتبر هذه الأخيرة أيضا من صورة رسمية صادرة من موظف عام مختص وتعتبر منقولة عن الصورة الرسمية الأصلية لا عن الأصل مباشرة سواء كانت خطية أو فوتوغرافية، فالصورة في هذه الحالة لا تعد الصورة الرسمية من الأصل و إنما هي صورة رسمية منقولة بطريق غير مباشر عن الأصل الرسمي، وتكون لها حجية الأصل[2]، لكن لا يجوز أن تكون حجيتها أكبر من حجية الصورة الأصلية التي هي ليست إلا صورة منها شريطة أن تكون الصورة الأصلية موجودة.

ومنه فإن حجية الصورة ليست مأخوذة من نفسها بل هي تتمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية، فإن وقع نزاع يجب التأكد من مدى مطابقتها لها متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها، فإن وجدت مطابقة كان لها حجية الأصل أما إن وجدت غير مطابقة تستبعد هذه الصورة وتبقى الصورة الأصلية وهي التي تكون لها حجية.[3]

كما أن هناك رأي آخر للفقهاء من بينهم محمد حسن قاسم، وهو أن تقييم حجية هذه الصورة يجب أن يترك للقاضي الذي له صلاحية اعتبارها بمثابة الصورة المنقولة عن صورة الأصل أو أساس للإثبات الكتابي، أو يجب استخدامها على سبيل الإستئناس فقط وهذا بناء على ظروف الدعوى وحالة الصورة سواء كانت صحة مظهرها الخارجي لا تثير الشبهة، أو كان موضع شك في صحتها.[4]

والجدير بالذكر أنه اختلفت الآراء الفقهية في حالة إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة أي مفقودة فلا يكون للصورة المأخوذة من صورة الأصل حجية ولا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس[5]، بينما يرى اتجاه آخر أنه متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها فيعترف بها كمبدأ ثبوت الكتابة إذ توافرت شروط ذلك.[6]

---

[1] القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص63.

[3] حجية الإثبات بالمحررات وفق القانون المدني الجزائري، الموقع https://www.tribunaldz.com/forum/t3869 ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2024/05/13، على الساعة 17:24.

[4] زعاف مروى، المرجع السابق، ص 46.

[5] أسامة روبى عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات ونظام التوقيع الإلكتروني، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص21.

[6] محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأ المعارف، مصر، 1998، ص69.

3-حالة الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:

هي صورة منقولة من الصورة الأصلية أي الصورة الثالثة، لكن لا تتمتع بنفس حجية الصورة الرسمية الأصلية[1]، ولم يعتد بها المشرع الجزائري في المادة 326 /3 من القانون المدني، إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف[2]، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرينة يأخذ منها القاضي ما يراه ملائما.[3]

المطلب الثاني

حجية المحررات العرفية الإلكترونية

يعتبر المحرر الإلكتروني العرفي حسب رأي بعض الفقهاء بأنه المحرر الذي يشمل توقيع من صدر عنه أو ختمه وليست له صيغة المحرر الرسمي أي لا يصدر عن موظف عام[4]، كما عرف أيضا بأنه المحرر الذي يصدر من قبل الأطراف دون تدخل الموظف العام في تحريره[5] وبكل الأحوال يجب أن يحمل توقيع الأطراف، حيث تنقسم المحررات العرفية الإلكترونية إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

ولبيان حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات وجب التطرق إلى تبيان حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات(الفرع الأول)، وحجية المحررات الإلكترونية العرفية الغير معدة للإثبات(الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

تعتبر المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات تلك التي تحمل الكتابة والتوقيع لكن دون أن يقوم بتحريرها موظف عام، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، و هذه المحررات تصلح أن تكون دليلا كتابيا[6].

---

[1] قيس عبد الستار، أحكام وقواعد الإثبات وفقا لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ط.1، دار الكتاب الجامعي، 2014، ص 89.

[2] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991، ص 32.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64.

[4] لموشي خولة، الإثبات في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020، ص 26.

[5] لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط.1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 66.

[6] لعروري زواوية، قماري نصيرة بن ددوش، المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة مستغانم، 2016، ص 431.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات وحيث تتفرع هذه الأخيرة إلى عدة أقسام والمتمثلة في حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات من حيث المضمون، ومن حيث التاريخ وصور هذه المحررات.

أولا- حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات من حيث المضمون:

نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أو ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".[1]

يتضح من هذه المادة أن للمحرر العرفي حجية من حيث صدوره ممن وقعه و حجية بالنسبة للخلف العام:

1-حجية المحرر الإلكتروني العرفي بصدوره ممن وقع عليه:

طبقا لنص المادة 327 السالفة الذكر فإن الشخص الذي تنسب إليه الوثيقة إذا أقر بتوقيعه وبصدوره عنه كان للمحرر الحجية الكاملة في الإثبات وفي هذه الحالة تصبح حجيته نفس حجية المحرر الرسمي في الإثبات، أما إذا قام الشخص المنسوب إليه الإقرار بسحب المستند أو حاول سحب الإقرار بناء على مضمون هذا المحرر بصدوره عنه فإن ذلك غير ممكن إلا باللجوء الى طريق الطعن بالتزوير.[2]

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة، وأنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا فيتعين على من يتمسك بالتوقيع أن يطلب من المحكمة إجراء مضاهاة الخطوط إما بمستندات أو بشهود و إذا لزم الأمر بواسطة خبير .[3]

2-حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للخلف العام:

ما إذا تعلق الأمر بالورثة أو الخلف فإن المادة 327 من القانون المدني تقضي بأنه: "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".[4]

ومن خلال هذه المادة إذا كان الوارث أو الخلف يحتج عليه بالمحرر العرفي الإلكتروني أو في حالة إذا توفي صاحب التوقيع فهنا على الورثة أو الخلف أن يتمسكوا بعدم صدور المحرر ممن وقعه، ولا يمكن لهم إنكار توقيع صاحبها، بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقى منه الحق[5]، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه من المقرر قانونا أن العقد العرفي

---

[1] المادة 327 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] زعاف مروى، المرجع السابق، ص 47.

[3] عيشات سليمة، المرجع السابق، ص 55.

[4] المادة 327 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[5] جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة الإثبات التصرفات القانونية و الوقائع المادية ، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014 – 2015 ، ص 17.

العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة، أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.[1]

ثانيا-حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث التاريخ:

سنتناول حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير وكذا بين الأطراف على النحو التالي:

1-بين الأطراف:

ورد في نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري بطريقة ضمنية أنه يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزء من البيانات التي يشمل عليها المحرر العرفي الإلكتروني، حيث يتفق عليها الأطراف في عناصر المحرر العرفي الإلكتروني بنفس الطريقة التي تم الاتفاق عليها بالنسبة للعناصر الأخرى الموجودة فيه أما إذا ادعى أحد الأطراف عدم صحة تاريخ المحرر يقع عليه إثبات ذلك، و لكن إذا كانت تتعلق المسألة بإثبات ما يخالف سند مكتوب فإن الإثبات بالبينة يجب أن يستبعد إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة.[2]

2-بالنسبة إلى الغير:

نصت المادة 328 من القانون المدني على ما يلي:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه في يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".[3]

يفهم من خلال نص هذه المادة أن المحرر العرفي لا يكون حجية على الغير إلا في حالة إذا كان له تاريخ ثابت، حيث لم يرد في نص المادة مفهوم الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، لكن يمكن الإستفاد من اجتهاد الفقه والقضاء والذي يتضح منه المقصود بالغير أنه كل شخص يضار من تقديم أو تأخير التاريخ[4]، ويعتبر من

---

[1] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 33054 المؤرخ في 1985-02-06 ، المجلة القضائية العدد الرابع ، الجزائر ، 1992.

[2] جعيط وفاء، سيفر يسمينة، المرجع نفسه، ص 19.

[3] القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[4] مباركة زوليخة، لعماري أحلام، حدود حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الإعلام الآلي والأنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021، ص 48.

الغير كل من الخلف الخاص، الدائن المرتهن، دائنو التاجر المفلس، الدائن الطاعن في تصرف صادر من مدينه بعد نفاذ التصرف.[1]

ثالثا- صور المحرر الإلكتروني العرفي:

لم يرد ضمن القواعد العامة للإثبات حجية صور المحرر العرفي لأنه لا يحمل توقيع ممن صدر عنه عكس صورة المحرر الرسمي التي تعتمد حجيتها في الإثبات على وجود الأصل أو الصورة الأصلية، حيث تكتسب صور المحرر الرسمي قوة في الإثبات كونها تصدر من موظف عام مختص، أما صورة المحرر العرفي لا تحرر من قبل موظف عام مختص[2]، فإذا طبقنا هذه القاعدة على المحرر العرفي الإلكتروني فإن صورته الإلكترونية لا تحمل توقيع إلكتروني وبالتالي لا تتمتع بالحجية في الإثبات.

أما في حالة نسخ المحرر العرفي الإلكتروني موقع إلكترونيا على هذه الصورة الإلكترونية ففي هذه الحالة تعتبر الصورة أصلا وتتمتع بنفس حجية الأصل.[3]

ويتضح مما سبق أن المحرر الإلكتروني سواء كان محررا عرفيا أو رسميا، فإنه يتمتع بنفس الحجية بنفس في الإثبات التي يتمتع بها المحرر الورقي، كما لا يوجد فرق بينهما شريطة أن تتوافر الشروط التي تطلبها القانون في المحرر الإلكتروني لتستوفي فيه حجية للإثبات.

الفرع الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات

إن المحررات العرفية الإلكترونية غير المعدة للإثبات بوجه عام هي المحررات التي لا يتواجد بها توقيع ذوي الشأن، وتحرر من طرفهم غير قاصدين إعدادها كدليل للإثبات، كرسائل البريد الإلكتروني والبرقيات والدفاتر التجارية الإلكترونية... إلخ، وعليه سنتناول في هذا الفرع حجية رسائل البريد الإلكتروني (أولا)، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية (ثانيا)، حجية مستخرجات الفاكس والتلكس في الإثبات (ثالثا)، حجية السجل التجاري الإلكتروني (رابعا).

أولا – حجية رسائل البريد الإلكتروني:

سنتطرق بداية إلى المقصود من رسائل البريد الإلكتروني فيما يلي:

رسائل البريد الإلكتروني هي البيانات والرسائل الرقمية التي ترسل عبر البريد الإلكتروني والذي تم تعريف بيانه سابقا[1]، إلا أننا سنتطرق إلى بعض التعريفات حيث تعرف بأنها:" تلك المستندات التي يتم إرسالها أو

---

[1] طياب الطاوس، صغير حادة، المرجع السابق، ص 52.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص225.

[3] إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص 25.

استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملاحظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها".[2]

كما لم يورد المشرع الجزائري أي نص خاص بحجية البريد الإلكتروني إلا أنه يمكن دمجها ضمن التعريف الذي ورد في المرسوم رقم 162/07 المتضمن نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية[3] بقوله:" الرسائل الإلكترونية هي بمثابة تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة ويمكن للمرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل".[4]

ومن هنا تكمن حجية رسائل البريد الإلكتروني في الرسائل الموقعة والرسائل الغير موقعة.[5]

1-رسائل البريد الإلكتروني الموقعة:

لا تختلف رسائل البريد الإلكتروني عن المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات، حيث تتوافر فيه كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، إذن تتمتع رسائل البريد الإلكتروني بأحكام وحجية المحررات العرفية الإلكترونية.[6]

فبالرجوع إلى نص المادة 329 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري نجد بأنها تنص على أنه:« تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات".[7]

---

[1] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019، ص 188.

[2] يعقوبن طاوس، بن حداد نبيلة، المرجع السابق، ص 64.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم -01 123المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 37 الصادر في 7 يونيو سنة 2007.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم -01 123المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، المصدر السابق.

[5] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص188.

[6] قصار الليل عائشة، المرجع السابق، ص 66.

[7] المادة 1/329 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

نستنتج من خلال نص المادة أن الرسائل الموقعة تكتسب حجية في الإثبات، أما إذا كانت هذه الرسائل موقعة إلكترونيا كما قد يحدث في حالة رسائل البريد الإلكتروني فإن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي162/07 [1]، وكذا المادة 327 في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه:" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه"[2]، حيث يجب أن تكون هناك إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

2-رسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة:

ويقصد به الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والتي تستخدم في الحياة اليومية ولا تحمل توقيع من صدرت عنه، فبالرغم من أنها غير موقعة إلا أن قيمتها القانونية لا تنتفي مطلقا، حيث يكون ذلك في المواد التجارية التي تخضع لمبدأ حرية الإثبات فإنها تسمح بإجراء الإثبات بعدة طرق، كما تعتبر هذه الرسائل أدلة وقرائن، حيث تعد بمثابة قرائن قضائية تستخدم لإثبات وقوع الفعل الذي تم بوسيلة إلكترونية، كما أن للقاضي السلطة التقديرية في قبول هذه القرائن أو رفضها.[3]

ثانيا- حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية:

أجازت أغلب التشريعات الوطنية مسك الدفاتر التجارية في الشكل الإلكتروني، سواء في شكل مصغرات فلمية أو ملفات محفوظة على الحاسب الآلي، حيث 7أقرت لها حجية في الإثبات مساوية لحجية الدفاتر التجارية التقليدية.[4]

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية إلا أنه من خلال إصدار القانون 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي[5] أقر بها ضمنيا وأطلق عليها مصطلح المحاسبة المالية بدل الدفاتر التجارية الإلكترونية، حيث أجاز للكيانات الصغيرة التي لا يتعدى رقم أعمالها وعدد مستخدميها ونشاطها

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، المصدر السابق.

[2] المادة 327 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[3] خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، سنة 2016، ص ص 349، 350.

[4] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 190.

[5] قانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر، العدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.

الحد المعين بمسك المحاسبة المالية والدفاتر المحاسبية.[1]

كما أوجب شروط وكيفية مسك المحاسبة المالية عن طريق الأنظمة الإلكترونية منظما الدفاتر المحاسبية(الدفاتر التجارية الإلكترونية)المشار إليها في المادة 20 منه، والتي تشمل دفترا يوميا ودفترا كبيرا أو دفتر جرد، مع مراعاتها لأحكام المتعلقة بالكيانات الصغيرة.[2]

كما أضاف المشرع ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المحدد لشروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي[3] الكيان الذي يختار مسك الدفاتر المحاسبية عن طريق الإعلام الآلي ضمن المادة 4 المتعلقة بشروط وكيفية مسك المحاسبة المالية عن طريق الأنظمة الإلكترونية.

كما أضاف أيضا المشرع المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 ماي 2019الذي يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري [4]الذي جاء فيه مجموعة من الضوابط التي تحكم العمليات الإلكترونية المترتبة على ممارسة الأنشطة التجارية الإلكترونية المنظمة بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.[5]

ولقد جاء في نص المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري :" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة."[6]

---

[1] تنص المادة 04 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي على أنه:" تلزم الكيانات الآتية بمسك محاسبة مالية:

- الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري.
- التعاونيات.
- الأشخاص الطبيعيون والمعنويون المنتجون للسلع أو الخدمات التجارية وغير التجارية، وإذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة.
- وكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي". المصدر السابق.

[2] تنص المادة 20 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي بأنه:" تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا، ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالكيانات الصغيرة". المصدر نفسه.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1430 الموافق 7 أبريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 8 أفريل 2009.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري المؤرخ في 05 ماي 2019، ج.ر، العدد 24، الصادرة في 17 ماي 2019.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 19-251 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 18- 112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني المؤرخ في 16 سبتمبر 2019، ج.ر، العدد 57، الصادرة في 18 سبتمبر 2019.

[6] المادة 1/330 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

ويتضح من هذه المادة أن دفاتر التجار تكون حجة على هؤلاء التجار فقط ، كما جاء في نص المادة 2/330 من القانون المدني يمكن أن تكون الدفاتر حجة عليه بقولها:" وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".[1]

ثالثا: حجية مستخرجات الفاكس والتلكس في الإثبات:

تعد مستخرجات الفاكس والتلكس محررات إلكترونية لها حجية في الإثبات، حيث تنتج باستخدام أجهزة غير متصلة بالإنترنت، كما يعتبر الفاكس وسيلة لإرسال واستقبال الوثائق دون أن يأثر على عملية إنشاء أو توقيع المستند وتقتصر وظيفته فقط في الإرسال والاستقبال دون تعديل محتوى المحرر، فبالرغم من أن المستند الأصلي يرسل عبر الفاكس إلا أن النسخة المستلمة تعتبر نسخة طبق الأصل وليست المحرر الأصلي، أما بالنسبة للتلكس فهو يشبه الفاكس في وظيفته بإرسال واستقبال الرسائل، ولكنه يتميز باستخدام تقنية التشفير لضمان أمان الرسائل المرسلة.[2]

ومن هنا، تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية والثالثة:"... وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و إذا تلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس."[3]

وبالتالي ما يفهم من نص هذه المادة أنه لكي تكون حجية للبرقية في الإثبات يشترط أن يكون أصل البرقية محفوظ في مكتب التصدير موقعا عليه من طرف مرسلها، ويشترط مطابقة البريقة للأصل وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي، أما في حالة إذا كان أصل البرقية متلف أو غير موجود في مكتب التصدير فلا يعتد به إلا على سبيل الإستئناس.

المبحث الثاني
طرق الطعن في صحة المحررات الإلكترونية

لم يتطرق المشرع الجزائري الى كيفية الطعن في صحة المحررات الإلكترونية، مما يحيلنا إلى تطبيق الأحكام العامة في صحة المحررات التي تطرق إليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنه سنتناول

[1] المادة 2/330 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 194.

[3] المادة329 /2 و3 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر نفسه.

طرق الطعن في المحررات الإلكترونية سواء رسمية أو عرفية وما يتوافق مع طبيعة المحررات استنادا الى قواعد الإثبات العامة، حيث أخذ التشريع الجزائري في المحررات الإلكترونية بالمستندات الورقية في الحجية ما دام مستوفيا للشروط القانونية، كما يمكن الطعن في صحة المحررات العرفية بإنكارها وعدم الاعتراف بها، وكذلك يمكن الطعن فيها بالتزوير في حالات محددة تمس بصحة المحرر الإلكتروني، أما بالنسبة للمحررات الرسمية فلا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ومنه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتناول الطعن بإنكار المحرر الإلكتروني، أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى الطعن بالتزوير الإلكتروني.

المطلب الأول
الطعن بإنكار المحرر الإلكتروني

إن إنشاء المحررات العرفية الإلكترونية يتطلب توافر شروط قانونية تتضمن صحة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، في حال إنكار التوقيع الإلكتروني يتم اللجوء إلى الفحص التقني لإثبات صحته، أما إذا اعترف الطرف المنسوب إليه التوقيع بصحته، فإنه يكتسب حجية كاملة في الإثبات ولا يمكن إنكار صحته إلا بدعوى التزوير الإلكتروني.

وعليه، تكمن نقطة الاختلاف بين المحرر الإلكتروني العرفي و المحرر الورقي العرفي، في عدم إمكانية تصور أن يطلب من يتمسك بمحرر إلكتروني عرفي من المحكمة أن تأمر بمضاهاة الخطوط، وذلك يعني أن المحرر الإلكتروني غير مكتوب بخط أطراف العقد، وعلى ذلك سنبحث الحل القانوني عند إنكار من نسب إليه المحرر الإلكتروني العرفي، التوقيع الإلكتروني الموجود على هذا المحرر.

ومنه، سنتناول في هذا المطلب في الفرع الأول الطعن بإنكار التوقيع الالكتروني، وفي الفرع الثاني حالة اعتراف الموقع بتوقيعه الالكتروني.

الفرع الأول
الطعن بإنكار التوقيع الإلكتروني

اهتم التشريع الجزائري بموضوع التوقيع الإلكتروني لأنه يعد أساسا الوسيلة الآمنة لإضفاء الحجية على ما ورد في المحررات الإلكترونية، حيث أنه يحدد هوية الأطراف المتعاقدة كما يضمن سلامة المحرر من أي تعديل، ونتيجة لهذه الأهمية حرص المشرع الجزائري على وضع إطار قانوني ينظمه فيه.

وعليه، سنتناول من خلال هذا الفرع مضمون الطعن بإنكار التوقيع الإلكتروني في المحررات العرفية، ثم مدى جواز التوقيع الإلكتروني بنوعيه البسيط والموصوف.

أولا: مضمون الطعن بإنكار التوقيع:

الإنكار هو رخصة منحها القانون لمن يحتج عليه بالمحرر العرفي لطرح حجيته[1]، وبالتالي ينتقل عبئ للإثبات إلى من يتمسك بالمحرر بإتباع إجراءات مضاهاة الخطوط طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني بقوله:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".[2]

وهذا يعني أن المحرر العرفي له سلطة مؤقتة على الموقع الى أن ينكر ما هو منسوب إليه من خطه أو توقيعه، فإذا أنكر خطه أو توقيعه يفقد المحرر العرفي حجيته مؤقتا في الإثبات، وسيتعين على أي شخص خاضع للمحرر العرفي أن يثبت الوثيقة الصادرة عن ذلك الموقع وذلك عن طريق طلب أمر من المحكمة للتحقق منه بناء على المواد من 164 الى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3]، وإذا أثبت التحقيق أن الوثيقة موقعة من الموقع نفسه في هذه الحالة يعتبر المحرر حجة عليه، وعليه لا يجوز إنكاره لكن يجوز الطعن فيه بالتزوير ويتحمل الموقع إثبات تزويره.

وعليه، فإن الطعن بالإنكار لا يتضمن إجراءات معينة، وإنما هو عبارة عن نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على المحرر العرفي من المحتج عليه أن ينكر المحرر ونسبته إلى خطه، ومن ثم يكفي أن يتخذ موقفًا سلبيًا دون أن يكون مطالبًا بإثبات عدم صدور التوقيع والكتابة عنه[4].

ففي حالة تطبيق ذلك على المحرر العرفي الإلكتروني، فإذا أنكر أحد أطراف المحرر التوقيع الإلكتروني الموجود فيه، زالت عن المحرر العرفي الإلكتروني حجيته مؤقتا، ويقع عبئ الإثبات على عاتق من يتمسك بالمحرر في صدوره ممن ينسب إليه التوقيع الإلكتروني.

---

[1] ندى حمزة صاحب، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها، مجلة لارك الفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد22، كلية القانون، جامعة واسط، 2016، ص 309.

[2] المادة 327 من القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

[3] القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

[4] سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، 142.

ومن هنا، فقد نص المشرع الجزائري على العقد العرفي ضمن أحكام المادة 327 من القانون المدني، كما عالج المشرع الجزائري أحكام صحة المحررات العرفية التقليدية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما يتضح لنا من نصوص المواد من 164 إلى 174 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنها تتعلق بإجراء مضاهاة الخطوط عند إنكار صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

ويشترط لرفع دعوى إنكار التوقيع في المحرر العرفي، وإجراء أسلوب مضاهاة الخطوط أن يتعلق الأمر بمحرر عرفي، وأن يكون الإنكار صريحا قبل المناقشة موضوع المحرر، كما يجب أن يكون المحرر منتجا في الدعوى[1]، بمعنى أن المحكمة ترى أن الفصل في النزاع يتوقف على إثبات صحة هذا التوقيع، وليس في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يكفيها لتكوين عقيدتها في شأن صحة هذا التوقيع، أو ما يغنيها عن المطالبة بهذا المحرر.[2]

فإذا توافرت هذه الشروط أمر القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط، استنادا على المستندات أو على شهادة الشهود، أو الإستعانة بخبير في هذا المجال حسب نص المادة 2/165 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانيا-الطعن بإنكار التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع الإلكتروني البسيط:

قسم المشرع التوقيع الإلكتروني إلى توقيع إلكتروني متقدم أو موصوف، والذي يستند في إنشائه على شهادة التصديق الإلكترونية الصادرة من جهة معتمدة ومرخصة لها للقيام بنشاط التصديق الإلكتروني، أما بالنسبة للتوقيع البسيط الذي لا يستند في إجرائه إلى شهادة تصديق موصوفة، بل ينشأ فقط باتفاق الأطراف المتعاقدة دون اللجوء إلى جهة التصديق، ومنه سنفصل فيه كالآتي:

1-إنكار التوقيع الإلكتروني الموصوف:

استند التشريع مهمة التصديق الإلكتروني إلى أشخاص طبيعية أو معنوية، حيث تستلزم توافر مجموعة من الشروط القانونية وكذا متطلبات قانونية فيها، فشهادة التصديق الإلكتروني لا تضفي الصفة الرسمية على المحرر أو التوقيع الإلكتروني وإنما تستخدم لإثبات المحرر، بمعنى لا يكون التوقيع الإلكتروني موثقا من طرفها ولا يجوز الإنكار فيه لأن الجهة التي تصدر منها هذه الشهادة ليست موظف عام مختص كالموثق.

فالتوقيع الإلكتروني لا يعد رسميا رغم وجود شهادة التصديق الإلكتروني في النوعين، إلا أنه أبقى على معيار التفرقة بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية وفقا للقواعد العامة، وهو صدور المحررات الرسمية من موظف عام مختص.[3]

---

[1] المادة 165 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المصدر السابق.

[2] محمد نصر محمد، الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء، دراسة مقارنة، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، 105.

[3] محمد نصر محمد، المرجع نفسه، ص112.

كما اعتبر المشرع الجزائري أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب وتكون له الحجية الكاملة في الإثبات وتكون له قرينة الموثوقية[1]، أما بخصوص طبيعة هذه القرينة فقد أشار المشرع في نص المادة الخامسة من القانون رقم 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة[2]، بأنه:" تفترض الموثوقية في وسيلة التصديق إلى غاية إثبات العكس، متى أنشئ التوقيع الإلكتروني وكانت هوية الموقع أكيدة وسلامة العقد مضمونة".[3]

من خلال نص هذه المادة، يتضح أن المشرع قد جعل من قرينة الموثوقية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني الموصوف قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، مما يتيح للخصم الفرصة لإثبات أن هذا التوقيع لا يستوفي جميع المتطلبات اللازمة ليعتبر توقيعا موصوفا، ويستنتج ضمنيا أن هذه القرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وذلك وفقاً لما ورد في المادة 45 فقرتين 1 و2 من القانون رقم 04/15 في نصها: " ويلغي مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عندما يتبين:

أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا اصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع"[4].

يتبين من هذا النص أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة تلغى من طرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في الحالات المحددة، إذا تم منح الشهادة بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في الشهادة غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع، وهذا الإجراء يهدف إلى ضمان النزاهة والموثوقية في استخدام التوقيعات الإلكترونية.

2-إنكار التوقيع الإلكتروني البسيط:

ويقصد به التوقيع الذي لم يستوفى كل أو بعض الشروط والمتطلبات القانونية للتوقيع الإلكتروني البسيط، وقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 9 من القانون رقم 04/15 والتي تنص على مايلي:" بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية او رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1-شكله الإلكتروني، أو

2-أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو

3-أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

---

[1] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 270.

[2] القانون رقم 03/15 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر، العدد 06.

[3] القانون رقم 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة، المصدر نفسه، ص 4.

[4] المادة 1/2/45 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 12.

هذا النص أشار إلى أهمية شرط عدم الإنكار في الوثائق الإلكترونية، حيث يفرض هذا الشرط مسؤولية على الطرف الذي أنشأ التوقيع الإلكتروني في حالة إنكار التوقيع، كما يتوجب على الطرف الذي أصدر التوقيع الإلكتروني أن يقدم دليلًا يثبت صحة الوثيقة وصحة العملية التي تمت لتوقيعها.

بمعنى آخر، إذا قام شخص ما بإنكار التوقيع الإلكتروني، فإن المسؤولية تقع على الطرف الذي يدعي صحة التوقيع لتقديم الأدلة التي تثبت صحة الوثيقة والعملية التي أدت لتوقيعها.

بناءً على هذا السياق، يمكن فهم أن المحرر العرفي الإلكتروني يحظى بتقدير كبير، فعدم إنكاره يعتبر شرطًا أساسيًا لقبوله كدليل قانوني قاطع، ويتم تأكيد صحته وتوثيقه وفقًا لأحكام التصديق الإلكتروني.

غير أن المسؤولية عن إثبات صحة التوقيع الإلكتروني تقع على المنشئ، أي الشخص الذي يزعم صحة التوقيع، ولا يمكن نقل هذه المسؤولية إلى حامل المحرر العرفي الإلكتروني، لأن المحرر الإلكتروني يتمتع بالثقة والمصداقية، وبما أن المنشئ لن يكون قادراً على تقديم الأدلة اللازمة لدعم مزاعمه، فإن المحكمة ستستند على المحرر العرفي الإلكتروني بناء على شهادة التصديق الإلكتروني.

وهذا يؤكد على أهمية التوثيق الإلكتروني الموثوق به ويظهر كيف أن الشهادة الإلكترونية تلعب دورا حاسما في التأكد من صحة وتوثيق التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني

الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وإنكار حصوله من الموقع

إذا اعترف من نسب إليه المحرر الالكتروني، بأن التوقيع الإلكتروني المدون في المحرر منسوب إليه، ولكن ينكر حصول التوقيع منه، فقد اعتبرت المادة 1/61 من القانون الجزائري رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين بأنه:" يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع".[1]

وعليه، يتضح من نص هذه المادة أنه بمجرد التوقيع على شهادة التصديق الإلكتروني يقع عبئ مسؤولية سرية بيانات التوقيع على حاملها، ولذلك وجب عليه المحافظة على سرية المفتاح الشفري الخاص المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وتأمين عدم إطلاع الغير عليه.

فإذا صرح الشخص الموقع بأن التوقيع الإلكتروني الموجود على المحرر هو توقيعه، أو في حالة أن شهادة التصديق أثبتت أن هذا التوقيع راجع للموقع نفسه، فإنه يقع على عاتقه إثبات كيفية وصول هذا التوقيع على هذا المحرر[2].

وقد أكدت على ذلك المادة 1/8/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية،

[1] المادة 1/61 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 558.

حيث نصت على أنه:" 1- حيثما يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع يكون فيه له مفعول قانوني، يتعين على كل موقع:

أ-أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما صغير مأذون به".[1]

يتضح من هذا النص أن المسؤولية تقع على عاتق صاحب التوقيع الإلكتروني للحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع وضمان عدم اطلاع الآخرين عليها، وفي حال وصول هذه البيانات إلى أطراف أخر واستخدامها للتوقيع الإلكتروني على المستندات، يتعين عليه إثبات كيفية وصول هذه البيانات للغير واستخدامها، وقد يحدث ذلك من خلال الاحتيال أو القرصنة أو فك الشفرة الخاصة بالتوقيع، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي.

وبالتالي يمكن للقاضي بذلك الاستعانة بشهادة التصديق الإلكترونية عند إنكار الشخص المنسوب إليه التوقيع الإلكتروني الموجود على المحرر، وذلك للتحقق من مدى مطابقة البيانات الموجودة على هذه الشهادة مع التوقيع. كما يمكنه الاستعانة بجهات حفظ المحررات الإلكترونية للتأكد من مدى سلامة المحرر[2].

أما في حالة الاعتراف بصحة المحرر الإلكتروني العرفي، سواء بصراحة أو بشكل ضمني عندما لا ينكر يكتسب هذا المحرر حجية قانونية في الإثبات. ويشير ذلك إلى صحة وسلامة المحتوى الذي يحمله، ويعتبر أيضًا دليلاً على الخلف العام والخاص، ولا يجوز للشخص الذي اعترف بصحة المحرر الإلكتروني العرفي أن يعود عن اعترافه، ولكن يمكنه تقديم اعتراض إذا كانت هناك شكوك بشأن التزوير.

المطلب الثاني
الطعن بالتزوير الإلكتروني

يعتبر الطعن بالتزوير في المحررات الإلكترونية إجراء قانوني يهدف إلى التشكيك في صحة المستندات الرقمية المستخدمة كأدلة في المعاملات، حيث يشمل هذا الطعن تقييم مدى صحة التوقيعات الإلكترونية والمحتوى والتوثيق الرقمي، لضمان عدم التلاعب أو التزوير فيها خاصة كثرة استعمالها في الحياة اليومية، أصبح هذا الموضوع ذا أهمية متزايدة لحماية الحقوق والمصالح القانونية للأفراد.

يقضي الأصل في الطرف الذي تم طعنه بواسطة محرر عرفي يحق له الاعتراض على صحة الوثائق أو الجهالة التي تم استنادها لورثته أو خلفه القانوني، ومع ذلك إذا قرر الطرف الطاعن عدم مطالبة

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة ، ص 4.

[2] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 275.

بالطعن في الوثائق أو الجهالة، فإن هذا لا يمنعه من الادعاء بالتزوير، وكما يحدد الطعن الأول في صحة التوقيع المتمحور في المحرر القانوني، بينما يتناول الطعن في التزوير بعد عدم الاقرار به أو فشل في الطعن فيه وصول التوقيع من مؤلفه إلى المحرر الذي طعن عليه. ويجب على الداعي إثبات وجود التزوير، ومنه قسمنا هذا المطلب، الإدعاء المدني بالتزوير(الفرع الأول)، جريمة تزوير المحررات الإلكترونية(الفرع الثاني)، سلطة القاضي في تقدير سلامة المحررات الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإدعاء المدني بالتزوير

يعد الادعاء بالتزوير هدم للدليل المقدم في نزاع قانوني لإثبات حقائق معينة عن طريق إثبات أن هذا الدليل مزور وغير صحيح، حيث يتم هذا الادعاء أمام المحاكم المدنية إما عن طريق دعوى فرعية أو دعوى أصلية، ومنه سنتطرق في هذا الفرع بداية بمفهوم الادعاء المدني بالتزوير، ثم نعرج على وسائله.

أولا: مفهوم الادعاء المدني بالتزوير:

يعتبر الادعاء بالتزوير مجموعة الاجراءات التي يجب اتباعها لإثبات التزوير في الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التي تثبت صحتها بعد الإنكار أو بعد الاعتراف بها ممن صدرت منه.[1]

كما يترتب على استبعاد المحرر المزور وعدم الأخذ به أو العمل به واقتصار الأمر على الدعوى المبرز فيها السند ولا تسري على غيرها من الدعاوى ويجوز بالرغم من رفضه الاحتجاج به في دعوى أخرى.[2]

كما يعد الادعاء بالتزوير من الوسائل التي أتاحها القانون للطعن في صحة المحررات الرسمية، ويعد كذلك بالنسبة للمحررات العرفية وفق حالات معينة وهي كالآتي:

-الحالة الأولى إذا اعترف الذي منسوب إليه المحرر بالتوقيع عليه، أو كان قد سبق له انكار وحكم بصحته، بعد ذلك ادعى أن تم تغيير مادي في المحرر بالمحو أو الإضافة.

-الحالة الثانية إذا ناقش من يحتج عليه بالمحرر موضوع هذا المحرر، فلا يقبل منه بعد ذلك انكار التوقيع، وإنما عليه اللجوء الى الطعن بالتزوير لإهدار حجية المحرر.[3]

وبالتنويه، فإن التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في المحرر تغيرا واقعا على شيء مما أعد هذا المحرر لإثباته ومن شأنه أن يسبب ضررا[1]، كما يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في حالة إذا توافرت أركانها.

[1] أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 107.

[2] ندى حمزة صاحب، المرجع السابق، ص 307.

[3] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 277.

والجذير بالذكر، أن المشرع الجزائري قد أحال الادعاء بالتزوير في المواد من 175 الى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السالف الذكر، سواء في المحررات العرفية والتي جاءت في المادة 175 من نفس القانون، أما بالنسبة للمحررات الرسمية نظمت ضمن المادة 187 من القانون السالف الذكر، كما خصص في المادة 165 وما يليها الإجراءات الواجب اتباعها في حالة مضاهاة الخطوط، غير أنه لم يتم تعديل النصوص المتعلقة بإجراء مضاهاة الخطوط لتشمل المحررات الإلكترونية الى جانب المحررات الورقية.

ثانيا- وسائل الادعاء المدني بالتزوير الإلكتروني:

يتم الادعاء بتزوير المحررات العرفية او الرسمية أمام جهات القضاء المدني بإحدى الطريقتين، إما الادعاء الفرعي بالتزوير أو الادعاء الأصلي في التزوير، ويجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري نظم مسألة

الادعاء بالتزوير فقط في المحررات الرسمية أو العرفية، أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية لم يتضمنها هذا القانون، ومنه تتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

1-دعوى التزوير الفرعية:

تتم عن طريق طلب عارض يقدم أثناء سير الخصومة، وهذا ما جاء في نص المادة 175 من القانون السالف الذكر حيث نصت على أنه إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.[2]

وتجدر الإشارة كما ذكرنا سابقا أن هذه الإجراءات تتعلق بالمحررات العرفية الورقية ولا تنطبق على المحررات الإلكترونية، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء الى شهادة التصديق الصادرة من جهة التصديق الإلكتروني للتأكد من صحة التوقيع، فإذا تبين أن هذا التوقيع الإلكتروني يعود لصاحبه رد عليه ادعائه بالتزوير، أما إذا أيدت جهة التصديق صحة ادعائه بعدم نسبة التوقيع الإلكتروني لمن ينسب إليه نكون في الحالة أمام جريمة التزوير الإلكتروني.[3]

---

[1] فتيحة عمارة، جريمة التزوير الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، جامعة سعيدة، 2019، ص 168.

[2] المادة 175 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المصدر السابق.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 561.

أما في حال الادعاء الفرعي بتزوير المحرر الرسمي، فلقد نظم المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 180[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بإيداع مذكرة أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية، ويجب أن تتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء على أن يقوم المدعى في الطلب الفرعي بتبليغ هذه المذكرة إلى خصمه ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.[2]

كما يثار غالبا الادعاء بالتزوير بشكل عرضي، ولكن يشترط عدم صدور في شأنها على حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه، لأن الدعوى الفرعية مجرد طلب عارض من الدعوى الأصلية.[3]

كما يجوز للقاضي صرف النظر عن ادعاء فرعي بالتزوير ضد عقد رسمي في حالة ما إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه ، و إذا كان الفصل في هذه الأخيرة يتوقف عليه فإن القاضي يطلب من الطرف الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به[4]، إذا قرر مقدم المحرر المدعى بالتزوير انه لا ينوي استعمالها أو امتنع عن التصريح به فإنه يجوز للقاضي المعروض عليه الدعوى الفصل فيها بأمر استبعاد ذلك المحرر.[5]

أما إذا قرر الخصم التمسك باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يتعدى عن ثمانية(8) أيام، أما في حالة إذا تخلف الخصم عن إيداع المحرر في الأجل المحدد يتم استبعاده، أما إذا كان أصل المحرر مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي الشخص المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.[6]

---

[1] المادة 180 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:" يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يسند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء.

يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب"، المصدر السابق.

[2] عبيب محمد، بوراس محمد، الإطار القانوني لممارسة الطعن ضد المحررات الرسمية أمام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد 14، العدد 03، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص 93.

[3] فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2024/2023، ص 140.

[4] المادة 181 /1 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المصدر نفسه.

[5] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 76026، المجلة القضائية، عدد 1، 2013، ص 763.

[6] عمار بوضياف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة، د.ط، جسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 72.

كما يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير[1]، أما في حالة الحكم بالتزوير يجب على القاضي أن يأمر بإزالة المحرر أو اتلافه أو شطبه كليا أو جزئيا وإما تعديله، كما يسجل المنطوق على هامش العقد المزور، و يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط[2]، بالإضافة إذا أمر الحكم بارجاع المحررات المقدمة حيث لا ينفذ إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني.[3]

كما لا يجوز تسليم نسخة رسمية من المستندات المودعة لدى أمانة الضبط التي تم الطعن فيها بالتزوير إلا بموجب أمر على عريضة.[4]

2-دعوى التزوير الأصلية:

تتم هذه الدعوى بطلب أصلي، برفع دعوى مباشرة تتعلق بتزوير ، استنادا إلى المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاءت بالنسبة للمحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، حيث يجب أن يتبين في العريضة أوجه التزوير، ويتبع في شأنها الإجراءات المتعلقة بمضاهاة الخطوط بالنسبة دائما للمحرر العرفي الورقي.

أما بالنسبة للادعاء الأصلي المتعلق بتزوير المحرر الرسمي، ترفع الدعوى الأصلية للتزوير وفقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى وفق لنص 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى القاضي أن يأمر بإيداع المستند محل الطعن بالتزوير لدى أمانة ضبط المحكمة خلال أجل لا يزيد ثمانية (08) أيام وتتبع

---

[1] تنص المادة 182 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:" يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير"، المصدر السابق.

[2] تنص المادة 183 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:" إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وإما بتعديله.

يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط"، المصدر السابق.

[3] المادة 184 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المصدر نفسه.

[4] تنص المادة 185 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجزائري بأنه:" لا تسلم نسخة رسمية من المستندات المودعة بأمانة الضبط، المطعون فيها بالتزوير، إلا بموجب أمر على عريضة"، المصدر نفسه.

الإجراءات المنصوص عليها في المواد ،165 167 إلى 170 و174 من هذا القانون[1]، وإذا صدر حكم في دعوى التزوير الأصلية بثبوت التزوير تطبق في هذه الحالة أحكام المادة 183 أعلاه.[2]

الفرع الثاني

جريمة تزوير المحررات الإلكترونية

تعد جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية أو يطلق عليها بجريمة التزوير المعلوماتية من الجرائم الخطيرة التي ظهرت مع تطور التكنولوجيا واعتماد المجتمعات الحديثة على الأنظمة الرقمية في إدارة معلوماتها ومعاملاتها. تشمل هذه الجريمة التلاعب أو التغيير غير القانوني في الوثائق الإلكترونية بهدف تحقيق منفعة شخصية أو إلحاق الضرر بالآخرين، ومنه سنتناول في هذا الفرع التعريف بهذه الجريمة، ثم التطرق لموقف المشرع الجزائري منها.

أولا- التعريف بجريمة التزوير المعلوماتية:

لا بد من تعريف التزوير الإلكتروني ثم التطرق لتعريف جريمة التزوير المعلوماتية كالآتي:

يعرف التزوير الإلكتروني بأنه:" تغيير الحقيقة في المستندات المعالجة آليا والمستندات والمستندات المعلوماتية بغية استعمالها".[3]

كما عرّف التزوير الإلكتروني كذلك بأنه:" التزوير الإلكتروني يختلف عن التزوير التقليدي، حيث يتضمن التزوير المعلوماتي إتلاف المعلومات أو تشويهها أو تحريفها بالتعديل سواء بالحذف أو الإضافة، إضافة إلى أنه قد يتعلق بالكيان المادي للحاسب الآلي، أو البرامج ذاتها، وهو يندرج بصفة عامة تحت نطاق التزوير الإلكتروني كسموك غير مشروع يتعلق بمعالجة المعلومات ونقلها، فهو سلوك غير قانوني وغير مسموح به يتعلق بالتعامل الفوري مع المعلومات والبيانات أو نقلها".[4]

كما عرف المشرع الجزائري الجريمة المعلوماتية في نص المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الأعلام

---

[1] المادة 187 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المصدر السابق.

[2] تنص المادة 188 من القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه:" إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، تطبق أحكام المادة 183 أعلاه"، المصدر نفسه.

[3] والي أمير، بلعلمي، مكافحة جريمة التزوير الإلكتروني في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إعلام آلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2023/2022، ص 10.

[4] محمد حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب، د.ط، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 76.

والاتصال ومكافحتها[1] بالقول بأن الجرائن المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال هي:" جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات أو أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية".[2]

أما المقصود بجريمة التزوير المعلوماتية هو الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، أو القيام بعملية إعداد نظام إلكتروني من أجل تزوير توقيع إلكتروني دون موافقة صاحبه[3]، كما تعد جريمة التزوير المعلوماتية من جرائم الغش في مجال المعلوماتية[4]، وتعتبر من أخطر الجرائم التي تمثل تهديدا كبيرا للأمان والسلامة الرقمية للسندات الإلكترونية.

كما تعرف الجريمة المعلوماتية أيضا بأنها:" نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر أو تلك التي يتم تحويلها عن طريقه".[5]

ويمكن تصور التزوير في نطاق التوقيعات والمحررات والوسائل الإلكترونية من خلال تغيير الحقيقة على الشرائح والمحررات التي تمثل مخرجات الحاسب الآلي، طالما تم التلاعب بالبيانات الموجودة في الحاسب نفسه، بشرط أن يحدث ضرر ويتمثل في المساس بالثقة المفترضة في المحررات الرسمية والتوقيعات الإلكترونية عند تزويرها، أو المساس بحقوق الأفراد عند التزوير في المحررات العرفية الإلكترونية[6].

ثانيا- جريمة التزوير المعلوماتية في التشريع الجزائري:

نرى أن المشرع الجزائري أشار إلى تزوير المحررات العرفية والرسمية ضمن المواد 124 إلى 229 من قانون العقوبات، لكنه لم يتخذ أي موقف من أجل إدماج المحررات المعلوماتية محل جريمة التزوير، و وعليه اقترح بعض الفقه على المشرع الجزائري إضافة نص قانوني إلى باب التزوير في المحررات ، يعرف فيه التزوير على النحو التالي:" كل تغيير للحقيقة بطريق الغش في محرر مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكر"[7]، وهذا ما تم تأييده حيث يتضمن هذا النص جميع المستندات المعلوماتية، مما يضمن حماية جنائية لكافة المنتجات المعلوماتية.

---

[1] القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

[2] القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المصدر نفسه، ص 5.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 152.

[4] فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 166.

[5] خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 74.

[6] عبد الفتاح بيومي حجازي، التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 159.

[7] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 283.

فالمشرع الجزائري على الرغم من أنه استحدث قسما خاصا في مجال الإجرام المعلوماتي، من خلال القانون 15/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات[1]، و ذلك بتجريم الاعتداءات الواردة على الأنظمة المعلوماتية باستخدام نصوص خاصة إلا أنه أغفل تجريم الاعتداء على منتجات الإعلام الآلي، فلم يستحدث نصا خاصا بالتزوير المعلوماتي.

غير أنه تدارك الوضع بموجب القانون رقم 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة، و جرم الاعتداء على التوقيع الالكتروني كأحد عناصر المحرر الالكتروني، حيث جاء في نص مادته 17 على ما يلي:

" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) سنوات، و بغرامة تتراوح بين (100.000) دينار جزائري إلى خمسة ملايين (5000.000) جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير".[2]

وعليه نستنتج من خلال هذه المادة أنه يمكن معاقبة كل شخص يستخدم طريقة غير قانونية تتعلق بالبيانات الشخصية لإنشاء التوقيع الإلكتروني إما يعاقب بالحبس وبغرامة مالية أو يعاقب بإحدى العقوبتين.

كما نص المشرع في المادة 68 من القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه:" يعاقب بالحبس من ثلاثة 3 أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من مليون دينار(1.000.000) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير".[3]

وأضافت المادة 75 من نفس القانون:" يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي".[4]

ما يلاحظ من هاتين النصين أنها تجرم المساس بالتوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع، كإفشاء أو استعمال التوقيع الإلكتروني بطرق غير قانونية، حيث يعد التوقيع الالكتروني أحد عناصر الدليل الكتابي الالكتروني، ومن ثمة فإن كل مساس به يوجب المسؤولية الجزائية على مرتكبه.

[1] المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من القانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28 أبريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 30، الصادرة في 30 أبريل 2024.

[2] القانون رقم 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة، المصدر السابق، ص 6.

[3] القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر السابق، ص 15.

[4] القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المصدر نفسه، ص 15.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تقدير سلامة المحررات الإلكترونية

لم يبين المشرع الجزائري في مختلف النصوص و القوانين التي شرعها سلطة القاضي في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني و قيمته من عدمه، لكن يمكن القول بأنه يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير صحة وقيمة المحرر الإلكتروني الذي يكون قد تعرض للمحو أو الإضافة أو التعديل في أحد بياناته أو عناصره، ويتم ذلك بإقرار صحته أو إقساط قيمته أو إنقاصها.[1]

كما ينبغي أن يكون قرار القاضي مبررا مع توضيح العيوب التي لحقت بالمحرر مما أدى إلى إنقاص من قيمته أو إسقاطها، وكذا فإن للمحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار ومدى صحته وفقا للظروف المحيطة على كل دعوى على حدى، فقد تلاحظ المحكمة أن السند صحيح وأن الخصم يرغب في المماطلة وتأجيل الدعوى، وعندما يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة للإثبات، أما في حالة إذا كان هناك سند إلكتروني منسوب لشخص لا يعرف القراءة والكتابة فهنا يكون للمحكمة السلطة التقديرية وفق الوضع المطروح لاستبعاد هذا المحرر وعدم الأخذ به، أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته، ومنه تقرر المحكمة إجراء المضاهاة بإحالة السند إلى الخبير بوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقق من مدى صحة السندات الإلكترونية.[2]

ولكن يمكن للقاضي أن يأخذ بالتقرير بشكل كلي أو لا يأخذ به، وذلك باعتبار أن تقرير هو ملخص للقناعة التي توصل إليه الخبير[3]، وكذلك يمكن للقاضي الاستعانة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، بغرض تقدير صحة و سلامة المحرر الإلكتروني.

وفي الأخير، نستنتج أن للمحررات الإلكترونية سواء كانت المحررات الإلكترونية الرسمية أو المحررات الإلكترونية العرفية إذا توافرت فيها الشروط القانونية فإنها تتمتع بالحجية في الإثبات، وتصبح مساوية لحجية المحررات التقليدية، ومنه يمكن للأطراف الاتفاق على استخدام الإثبات الإلكتروني لإثبات معاملاتهم ومنحه مكانة أعلى من الإثبات التقليدي، ومع ذلك لا يمكنهم تحديد حجية هذه المحررات بأنفسهم أو استبعاد المحررات التقليدية الرسمية، لأن تقدير حجية المحررات هو من اختصاص القاضي لضمان حسن تطبيق قواعد العدالة[4].

---

[1] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 285.

[2] طرق الطعن في المحررات الإلكترونية، https://mail.almerja.com/reading.php?idm=136494، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/25، على الساعة 06:39.

[3] عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 15، جامعة كركوك، 2015، ص 440.

[4] أمينة كوسام، المرجع السابق، ص 286.

وفي هذا الصدد يجوز للأطراف الطعن في المحررات الإلكترونية إذا ظهر وجود شبهة في حال إنكار التوقيع أو الطعن بالتزوير في مضمون المحرر الإلكتروني بنوعيه الرسمي أو العرفي، وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما يمكنهم رفع دعوى أمام القضاء الجنائي وذلك استنادا إلى قانون العقوبات أو القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

وخلاصة لما تطرقنا له في هذا الفصل أن حجية المحررات الإلكترونية تنقسم إلى محررات رسمية ومحررات عرفية، حيث تكمن حجيتها في الإثبات بالنسبة للأطراف و بالنسبة للغير، كما عالجنا أيضا حجية النوع الثاني من المحررات الإلكترونية والتي تشمل المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات والمحررات الإلكترونية العرفية غير معدة للإثبات، ومنه يمكن الطعن في صحة هذه المحررات الإلكترونية كنظيرتها الورقية في حال إنكارها ممن تنسب إليه التوقيع أو حتى من حيث المضمون، وكذا اللجوء إلى الطعن بالتزوير إذا ثبت ذلك.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الشكلية في العقد الإلكتروني الذي يعد من أهم مواضيع العقود الإلكترونية، تناولنا دراسة ماهية العقود الإلكترونية الشكلية من خلال تعريف الشكلية والعقد الإلكتروني والقواعد الخاصة بالشكلية في إبرام العقود، كما درسنا دور هذه الشكليات في إثبات العقود الإلكترونية من خلال تجسيد حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وكذا طرق الطعن فيها.

ومن خلال هذه الدراسة نستنتج مجموعة من النتائج والتوصيات، والمتمثلة فيما يلي:

- يتسم العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية، ويتميز بالوسيلة التي يتم فيها إبرامه حيث يتم بوسيلة إلكترونية و هو ما يجعلها أمام مجلس عقد إفتراضي.
- أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للكتابة في جميع الدعامات سواء الورقية منها أو الإلكترونية، ولم تعد الكتابة مقتصرة على الورق، بل توسع مفهومها و مجالها لتشمل كل المحررات الإلكترونية الناتجة عن وسائل الإتصال الحديثة.
- يشترط في الكتابة الإلكترونية للأخذ بها في الإثبات مجموعة من الشروط العامة المتمثلة في إمكانية قراءتها، إستمراريتها ودوامها، كما يشترط أيضا في الكتابة الإلكترونية إمكانية حفظها للرجوع إليها عند الحاجة، سواء في حالة نشوب نزاع أو عندما تفرض المصلحة ذلك مع ضرورة جعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها ويشترط أيضا عدم قابليتها للتعديل، واستيفاء الشروط الخاصة والتي تتمثل في تحديد هوية مصدر المحرر، إنشاء المحرر في ظروف تضمن سلامته، و حفظ المحرر من التغيير، وهنا يكمن التوافق بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية.
- أقر المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 أن للكتابة الإلكترونية حجية في الإثبات تحمل نفس حجية الكتابة التقليدية للإثبات، إذا توافرت على شروطها القانونية.
- إن تأمين التعاقد الإلكتروني في عالم يفتقر إلى دعائم مادية تتطلب مجموعة من القواعد الموضوعية و الإجرائية التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني و أضاف إليها نصوص تشريعية خاصة أخرى في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني بهدف تجسيد الشكلية في إبرام العقد الإلكتروني.
- تتضمن القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية التوقيع الإلكتروني الذي يعد العنصر الثاني للمحرر الإلكتروني، وهو التوقيع الذي يؤكد على هوية الموقع ويعبر عن رضائه، كما يجب أن تستوفي في التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط.
- يتمتع التوقيع الإلكتروني بالعديد من الصور ويتم ذلك بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشائه كالتوقيع الرقمي، التوقيع البيو متري، التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة والرقم السري، مع التوصل إلى نتيجة مهمة المتمثلة في أن التوقيع الرقمي يتميز عن باقي صور التوقيع الإلكتروني في كونه يحقق سلامة المحرر، وعليه يعد التوقيع الرقمي من أفضل

الصور وأكثرها أمانا وموثوقية بسبب اعتماده على تقنية التشفير باستخدام مفتاحين أحدها عام والآخر خاص.

- أن ينشأ بناء على شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، أن يرتبط الموقع دون سواه، أن يمكن من تحديد هوية الموقع، أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به.
- تتضمن القواعد الإجرائية الخاصة بالشكلية الإلكترونية ضرورة وجود جهة تصديق إلكتروني، و هي جهات معتمدة من طرف الدولة.
- تصدر جهات التصديق الإلكتروني شهادات تؤكد صحة المعاملات، حيث تسمى هذه الشهادة بشهادة التصديق الإلكتروني والتي يجب ان تستوفي بيانات ومواصفات شكلية معينة تجعلها ذات قيمة قانونية فعالة.
- تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني وسيلة أمان حديثة يعول عليها أطراف التصرف الإلكتروني لأي إثبات مختلف تصرفاتهم القانونية.
- تنقسم المحررات الإلكترونية إلى محررات رسمية إلكترونية قائمة على دعائم إلكترونية تقوم بنقل وتدوين البيانات والمعطيات عبر وسائل إلكترونية، حيث اعترف بها المشرع الجزائري و أعطى لها الحجية القانونية ومحررات عرفية إلكترونية معدة للإثبات التي تستمتع بالقيمة القانونية المقررة للمحررات العرفية التقليدية وكذا محررات عرفية إلكترونية غير المعدة للإثبات المتمثلة في رسائل البريد الإلكتروني وكذا الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجية مستخرجات الفاكس و التلكس في الإثبات.
- يمكن الطعن في صحة المحررات الإلكترونية مهما كان نوعها سواء كانت محررات رسمية إلكترونية أو محررات عرفية إلكترونية.
- يتم الطعن في صحة المحررات العرفية الإلكترونية إما بإنكار التوقيع أو الطعن بالتزوير، أما المحررات الرسمية الإلكترونية لا يكون الطعن فيها إلا بالتزوير.
- وعلى الرغم من كل هذه النتائج الهامة إلا أننا نقدم بعض الإقتراحات لإثراء الموضوع و المساهمة في إيجاد حلول والتي تتمثل فيما يلي:
- من الأفضل على المشرع الجزائري تنظيم مسألة المحررات الرسمية الإلكترونية عن طريق تحديد كيفية إعداد وإنشاء وحفظ هذه المحررات بما يتوافق مع النصوص الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وكذا إصدار مراسيم تنظيمية خاصة بحجيتها نظرا لأهمية مجال الإثبات الإلكتروني.
- ضرورة تنظيم مواد متعلقة برسائل البريد الإلكتروني وكذا الدفاتر التجارية الإلكترونية.
- من المستحسن على المشرع الجزائري تنظيم الأحكام المتعلقة بحجية صور المحرر الموقع إلكترونيا سواء كانت محررات إلكترونية رسمية أو عرفية.

- من الأفضل على المشرع الجزائري التفصيل في حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير فيما يتعلق بالتاريخ.
- ضرورة تعديل قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال الطعن بالتزوير في المحررات لتتضمن المحررات الإلكترونية.

الملاحق

ملحق رقم:01

بطاقة فيزا

بطاقة أمريكان اكسبرس

بطاقة ماستركارد

ملحق رقم: 02

بطاقة الذهبية

ملحق رقم: 03

التوقيع بالقلم الإلكتروني

ملحق رقم: 04

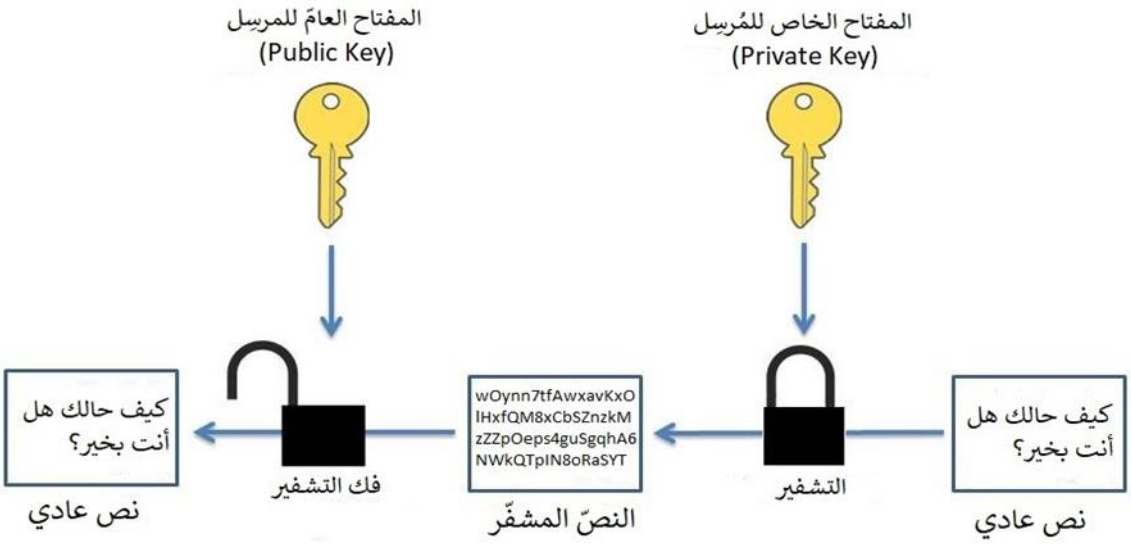
التوقيع البيو متري

ملحق رقم: 05

التشفير المتماثل

ملحق رقم: 06

التشفير اللامتماثل



ملحق رقم: 07

شهادة التصديق الرقمية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا- قائمة المصادر:

1-النصوص القانونية الوطنية:

أ-النصوص التشريعية:

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 44.
- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
- القانون رقم 11-07 المؤرخ في 15 ذو القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.
- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية العدد 06.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر، العدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015.
- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 18 ماي 2018 ،المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر ، العدد28.
- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.
- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28 أبريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 30، الصادرة في 30 أبريل 2024.

ب-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم01 -123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع

الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 37 الصادر في 7 يونيو سنة 2007.

2- المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، ج.ر، العدد 21.

- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في5 ماي 2016، ج.ر، العدد28، الصادرة في 8 ماي 2016.

3- المرسوم التنفيذي رقم 19-251 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 18- 112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني المؤرخ في 16 سبتمبر 2019، ج.ر، العدد 57، الصادرة في 18 سبتمبر 2019.

4- المرسوم التنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري المؤرخ في 05 ماي 2019، ج.ر، العدد 24، الصادرة في 17 ماي 2019.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

-[1] DIRECTIVE 97/7/CE Du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 .concernant protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Jo L 144 du 0 4/06 /1997.

ثانيا- قائمة المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب العامة:

1-أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

2-أسامة روبى عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات ونظام التوقيع الإلكتروني، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

3-سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،.2007

4- عمار بوضياف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، 2009.

5-محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأ المعارف، مصر، 1998.

6- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991.

7-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

8- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط.2، الشرطة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

ب-الكتب المخصصة:

1- المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.

2- الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط.1، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

3-أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

4- إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

5- إيمان مأمون أحمد سلمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

6- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

7- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ط .1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007.

8- خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، سنة 2016.

9- خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009.

10- خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط.1، الإسكندرية، 2008.

11- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

12- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.

13- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

14- عبد الفتاح بيومي حجازى، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص ص 196، 197.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

15- علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2005 .

16-عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

17- قيس عبد الستار، أحكام وقواعد الإثبات وفقا لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ط.1، دار الكتاب الجامعي، 2014.

18- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014 .

19- لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط.1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

20- محمد الفواز محمد الطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

21- محمد حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

-- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

22- محمد نصر محمد، الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء، دراسة مقارنة، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

23- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

24-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ط.1، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007.

2-المراجع باللغة الأجنبية:

1-WIND PAGNANGDE DOMINIQUE KABRE, La conclusion des contrats électroniques, étude de droit africains et européens, éd l'harmattan, Paris, 2013, P 262.

3-الرسائل العلمية الجامعية:

أ-أطروحة الدكتوراه:

1-أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.

2-أمينة كوسام، الشكلية في العقود التجارة الإلكترونية، أطروحة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون زراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2016/2015.

3-بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت، البريد المرئي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران سانيا، 2011/2010.

4- حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ،2015.

5-حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015

6- حوحو يمينة ،عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق -بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011.

7-سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019

8-عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2016.

9- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

10-فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2024/2023.

11- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

ب-مذكرات الماجستير:

1- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

2- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق مدرة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

3-عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 1، 2012/2011.

4-قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني الإنعقاد والإثبات، رسالة الماجيستير، القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012/2011.

ج-مذكرات الماستر:

1- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

2- حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.

3- رشيد بوعمامة، صدام بوعمامة، الشكلية في العقود، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2022/2021.

4- زعاف مروى، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع الجزائري، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023/2022.

5- شرفاوي سامي، ابرام عقد التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/.2018

6- شيماء بلهوشات، سامية بوسبحة، الكتابة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/.2023

7- طياب طاوس، صغير حادة، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

8- عزولة طيموش، علاوات فريدة ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016.

9- عيشات سليمة، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019.

10- غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2013.

11- فتاح عبد اللاوي، مبدأ الشكلية في العقود الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/.2020

12- لموشي خولة، الإثبات في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2021.

13- مباركة زوليخة، لعماري أحلام، حدود حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الإعلام الآلي والأنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021.

14- معيزي ندا، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015.

15- والي أمير، بلعلمي، مكافحة جريمة التزوير الإلكتروني في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إعلام آلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2023/2022.

16- يعقوبن طاوس، بن حداد نبيلة، المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

د – مذكرات التخرج الصادرة عن المدرسة العليا للقضاء:

1-برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006/2003.

3 – المقالات العلمية:

1- الصالحين محمد العيش، الشكلية في العقود الإلكترونية، مجلة دراسات قانونية، العدد16، 2007.

2- المختار بن قوية، حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية، مجلة الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد02، العدد01، ، جامعة البويرة الجزائر،2022.

3- بن عيسى فتيحة، المر سهام، التجارة الإلكترونية دراسة في القانون رقم 18- 05، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد03، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2023.

4- جهاد محمود عبد المبدي، الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، دراسة تحليلية لعقود الإستهلاك، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 1، جامعة عين شمس، 2022.

5- رشيدة بوكر، التوقيع في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، مستغانم، 2016.

6-زايد محمد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، المجلد12، العدد04، المركز الجامعي نور البشير البيض الجزائر، 2020.

7- سكيل رقية، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 06، العدد 04 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،2021.

8- شيخ سناء، دور جهات التصديق الإلكتروني في تحقيق الأمن في المعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 1، تلمسان، الجزائر، 2021.

9- صليحة مرباح، دور التصديق الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية وحفظها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 1، خميس مليانة، الجزائر، 2021.

10- عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 15، جامعة كركوك، 2015.

11-عبيب محمد، بوراس محمد، الإطار القانوني لممارسة الطعن ضد المحررات الرسمية أمام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 03، 2021.

12- عيشر جيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022.

13- غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، العدد الثاني، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ديسمبر 2020.

14- فاطمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020.

15- فتيحة عمارة، جريمة التزوير الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، جامعة سعيدة، 2019.

16- لعروري زواوية، قماري نصيرة بن ددوش، المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة مستغانم، 2016.

17- مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، المجلد 5، العدد 2، مستغانم، 2017.

18- موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد 02، 2014.

19- ندى حمزة صاحب، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها، مجلة لارك الفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد22، كلية القانون، جامعة واسط، 2016.

4-المواقع الإلكترونية:

1-الموقع https://www.zajil.com/ar/how-the-internet-was-invented-history-of-the-internet ، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/28، على الساعة 22:10.

2- خالد ممدوح ابراهيم، الشكلية في عقود الأنترنت والتجارة الإلكترونية https://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/77862 ، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/29، على الساعة 15:45.

3-رغد فوزي عبد، الشكلية في العقد الإلكتروني، https://iu-juic.com/index.php/juic/article/view/783، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/29، على الساعة 18:00.

4- طرق الطعن في المحررات الإلكترونية، https://mail.almerja.com/reading.php?idm=136494، تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/05/25، على الساعة 06:39.

5-Https://www.uncitral.org تم الإطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2024/03/28، على الساعة 18:56.

6- Ce https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31997L0007 site a été consulté sur 03/282024// à l'heure,20:20.

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية العقود الإلكترونية الشكلية 05
المبحث الأول: مفهوم الشكلية والعقد الإلكتروني 06
المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....06
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.....06
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.....10
المطلب الثاني: مفهوم الشكلية الإلكترونية.....14
الفرع الأول: الكتابة في الشكل الإلكتروني.....14
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.....17
المبحث الثاني: القواعد الخاصة بالشكلية في ابرام العقود.....21
المطلب الأول: القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية.....21
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....22
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.....26
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للشكلية الإلكترونية.....30
الفرع الأول: جهة التصديق الإلكتروني.....30
الفرع الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني.....33
الفصل الثاني: دور الشكلية في إثبات العقود الإلكترونية.....39
المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية وفقا لقواعد الإثبات.....40
المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية.....40
الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية الإلكترونية الأصلية 40
الفرع الثاني: حجية صورة المحررات الرسمية الإلكترونية.....44
المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية.....47
الفرع الأول: حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات 47
الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية الإلكترونية غير المعدة للإثبات 50
المبحث الثاني: طرق الطعن في صحة المحررات الإلكترونية.....54
المطلب الأول: الطعن بإنكار المحرر الإلكتروني 55
الفرع الأول: الطعن بإنكار التوقيع الإلكتروني.....55
الفرع الثاني: اعتراف الموقع بتوقيعه الإلكتروني.....59
المطلب الثاني: الطعن بالتزوير الإلكتروني.....60

الفرع الأول: الادعاء المدني بالتزوير.....61
الفرع الثاني: جريمة تزوير المحررات الإلكترونية.....65
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير سلامة المحررات الإلكترونية.....67
خاتمة.....71
الملاحق.....75
قائمة المصادر والمراجع.....83
الفهرس.....93

الملخص

نتيجة للتطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديثة والتي أثرت بدورها على طرق إبرام العقود وتنفيذها أصبحت العقود تبرم بطرق إلكترونية، فاشترط القانون الشكلية في العقود الإلكترونية مع مراعاة خصوصية الكتابة الإلكترونية التي تظهر من خلال استيفاء المحرر الإلكتروني لجملة من الشروط الموضوعية والإجرائية للتحقق من هوية مصدرها ومن موثوقية حفظها، وكذا التوقيع الإلكتروني ضمن القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني/ التوقيع الإلكتروني/ الكتابة الإلكترونية/ المحررات الإلكترونية.

Abstract

As a result of the technological development of modern means of communication_which have influenced the ways of entering into contracts and executing them_ contacts are being entered into through electronic ways. Therefore, the law has required formality in electronic contracts with taking into account the privacy of electronic writing which appears through the fulfillment of the electronic editor editors of the objective and procedural conditions to confirm its source and the reliability of its conservation. The electronic signature appears in the law 04/15 which concerns the general regulations of electronic signature and authentification.

This study has been achieved according to a simple plan composed of two chapters. The first chapter represents the definition of the formal electronic contracts. The second chapter deals with the role of formality in the confirmation of electronic contracts.

Key words: electronic contract, electronic signature, electronic editors, electronic writing.